

Høringsnotat

Sivilavdelingen

Dato: 12.08.2020

Saksnr: 20/3628

Høringsfrist: 05.10.2020

Høring om endring i advokatregelverket – forslag om innføring av krav om at eiere og personer i ledelsen i advokatforetak uten advokatbevilling må ha hederlig vandel og ikke må anses uskikket

1 Innledning

Justis- og beredskapsdepartementet sender med dette på høring forslag om å innføre krav om at eiere og personer i ledelsen i advokatforetak uten advokatbevilling må ha hederlig vandel og ikke må anses uskikket. Til bruk i vandelsvurderingen skal det fremlegges ordinær politiattest.

NOU 2015:3 Advokaten i samfunnet er til behandling i departementet. Utvikling av nye selskapsstrukturer i advokatbransjen har aktualisert problemstillinger knyttet til at det i dag ikke stilles krav til eiere og personer i ledende roller i advokatforetak uten advokatbevilling. Departementet mener at spørsmålet om det skal stilles krav til denne personkretsen bør tas inn i arbeidet med ny advokatlov. Siden spørsmålet ikke er vurdert av Advokatlovutvalget må et forslag om å innta slike krav sendes på høring. Målsettingen er å fremme lovproposisjon i løpet av inneværende stortingsperiode.

2 Gjeldende rett

2.1 Regulering av advokatbransjen

Advokater har i utgangspunktet adgang til å organisere sin virksomhet på den mest hensiktsmessige måten innenfor alminnelig selskapsrettslig lovgivning. Dette utgangspunktet modifiseres i en viss grad i domstolloven kapittel 11 del III §§ 231-233 hvor det er gitt særskilte regler om organisering. Hovedprinsippene om advokaters uavhengighet og deres personlige ansvar overfor klientene er sentrale for dagens regulering av advokatforetak. Også hensynet til at klienter, myndighetene og befolkningen ellers har tillit til advokatbransjen står sentralt bak reguleringen.

For å være eier eller inneha verv som styremedlem eller varamedlem i et advokatforetak stilles det krav om at vedkommende må utøve en «vesentlig del av sin yrkesaktivitet i selskapet», jf. domstolloven § 231 andre ledd første punktum. Bestemmelsen stiller ikke krav om at vedkommende må være advokat, og andre enn advokater har derfor også anledning til å være eier eller inneha verv som styremedlem eller varamedlem i et advokatforetak.

Advokater skal til enhver tid tilfredsstillende kravene til å utøve advokatvirksomhet, uansett hvilken rolle de måtte ha. Gjennom reglene om vilkår for advokatbevilling vil advokater som er eier eller innehar annen rolle i ledelsen være underlagt krav om hederligandel, i tillegg til at det stilles krav om at vedkommende ikke må anses uskikket, uverdigg eller mangle nødvendig tillit, jf. domstoloven § 220 fjerde ledd, jf. § 230. Det følger av domstoloven § 220 fjerde ledd første punktum at krav om hederligandel skal dokumenteres ved fremleggelse av ordinær politiattest. For eiere, styremedlemmer, daglig leder og andre i ledelsen uten advokatbevilling, stilles det ingen slike krav.

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet (Tilsynsrådet) fører tilsyn med landets praktiserende advokater, jf. domstoloven § 225 første ledd. Tilsynsrådet er ansvarlig for å utstede advokatbevilling og kontrollerer blant annet at vilkårene er oppfylt. De fører også kontroll med at advokatvirksomhet er organisert i samsvar med bestemmelsene i domstoloven §§ 231-233, blant annet ved årlig gjennomgang av egenerklæring, årsregnskap og bidragsbetaling fra advokatene.

2.2 Regulering av bransjer på finansmarkedsområdet

For tilnærmet alle virksomheter under tilsyn av Finanstilsynet er det stilt egnethetskrav til styremedlemmer, daglig leder eller andre personer som faktisk leder virksomheten. Hvilke egnethetskrav som stilles og for hvilke personer varierer, og personkretsen er ofte noe skjønnsmessig angitt. Se for eksempel eiendomsmeglingsloven § 2-9 og verdipapirhandelloven § 9-10. Formålet er å sikre en sunn og forsvarlig drift av virksomheten. Det stilles normalt krav om fremleggelse av ordinær politiattest. For styremedlemmer, daglig leder og fagansvarlig i eiendomsmeglingsforetak stilles det imidlertid krav om fremleggelse av avgrenset uttømmende politiattest.

Egnethetsvurderingen gjøres i forbindelse med konsesjonstildelingen, og vilkårene skal være oppfylt så lenge foretaket har konsesjon og er underlagt tilsyn. På enkelte av Finanstilsynets områder foretas egnethetsvurderinger ved løpende endringer i styrets sammensetning og endringer i foretakets daglige eller faktiske ledelse. Finanstilsynet krever i utgangspunktet fremlagt politiattest også i disse tilfellene.

3 Departementets vurdering

3.1 Krav om hederligandel

En velfungerende rettsstat er avhengig av at klienter, myndighetene og befolkningen ellers har tillit til advokatbransjen. Etter departementets syn er det viktig for å opprettholde og styrke denne tilliten at det stilles strenge krav til personer med innflytelse over driften i advokatforetak eller som foretaket identifiseres med. For advokater som er eiere eller har roller i ledelsen, stilles det som nevnt krav om hederligandel gjennom vilkårene for bevilling. Selv om dette kravet er begrunnet i ansvaret som ligger til advokatrollen, mener departementet mange av de samme hensynene gjør seg gjeldende for personer som ikke har advokatbevilling. Departementet foreslår derfor at det innføres et krav om hederligandel også for eiere og personer i ledelsen uten advokatbevilling. Dette vil langt på vei samsvare med reguleringen i andre bransjelover på finansmarkedsområdet.

Hederlig vandel er et skjønnsmessig begrep og avgjørelsen av om vandelskravet er oppfylt må baseres på en konkret, samlet vurdering. Som for advokater bør både straffbare forhold begått som privatperson og i forbindelse med yrkesutøvelse eller næringsvirksomhet være relevante, da det må kunne forventes særlig stor grad av lovlighet for de personer som foretaket identifiseres med. Alle straffbare forhold bør imidlertid ikke medføre at vedkommende ikke har hederlig vandel. I vurderingen bør det blant annet ses hen til handlingens art og alvorlighetsgrad. Alvorlige forbrytelser som fører til langvarige fengselsstraffer bør i utgangspunktet medføre at vedkommende ikke anses å ha hederlig vandel, selv om overtredelsen ikke har sammenheng med yrkesutøvelse eller næringsvirksomhet. Ved økonomiske misligheter eller andre overtredelser som har direkte sammenheng med yrkesutøvelse eller næringsvirksomhet bør også mindre alvorlige forhold kunne tilsi at vedkommende ikke kan anses å ha hederlig vandel.

For å vurdere om eiere og personer i ledelsen uten advokatbevilling har hederlig vandel, mener departementet det er nødvendig å innføre et krav om fremleggelse av politiattest. Behovet for allmennhetens tillit til advokatbransjen tilsier at et slikt krav ligger innenfor formålene som kan begrunne krav om politiattest, jf. politiregisterloven § 37 første ledd punkt 2. Departementet mener i utgangspunktet det bør stilles krav om ordinær politiattest, jf. politiregisterloven § 40, slik det også gjøres for advokater i dag. I NOU 2015:3 Advokaten i samfunnet foreslås det at det i enkelte tilfeller kan stilles krav om uttømmende politiattest som vilkår for å få advokatbevilling. Departementet har ikke konkludert på dette punktet, men vil påpeke at dersom det innføres krav til uttømmende politiattest for advokater kan det være nærliggende å innføre tilsvarende krav for eiere og personer i ledelsen som ikke har advokatbevilling.

3.2 Krav om at personen ikke må anses uskikket

Etter departementets syn vil ikke et krav om hederlig vandel i alle tilfeller være tilstrekkelig for å sikre tillit og forsvarlig drift av advokatforetak. Også andre omstendigheter enn straffbare forhold kan tilsi at vedkommende ikke bør være eier eller ha en ledende stilling eller verv i foretaket.

For en advokat som er eier eller har en ledende rolle stilles det gjennom advokatbevillingen et krav om at vedkommende ikke skal være uskikket, uverdigg eller mangle nødvendig tillit, jf. domstolloven § 220 fjerde ledd, jf. § 230 første ledd nr. 1. Vurderingstemaene er godt innarbeidet i praktiseringen av advokatregelverket og selv om disse er direkte knyttet til advokater, vil flere av de samme forholdene kunne være relevante også overfor eier mv. uten advokatbevilling. Departementet mener derfor tilsvarende krav som stilles til advokater også bør stilles til eiere og personer i ledelsen uten bevilling. Av hensyn til en språklig forenkling foreslår departementet at det stilles krav om de ikke må anses *uskikket*.

Uskikket er et skjønnsmessig begrep som ut fra sin ordlyd tilsier at det må foreligge et vesentlig avvik fra akseptabel adferd og hvor flere ulike type forhold kan være relevante. I vurderingen av om eiere og personer i ledelsen uten bevilling må anses uskikket vil det være naturlig å se hen til praksis knyttet til henholdsvis vilkår for – og tilbakekall av advokatbevilling. Relevante forhold kan blant annet være om det foreligger alvorlige økonomiske misligheter som ikke er straffbare, eller grove eller gjentatte overtredelser av krav som stilles til foretaket. Personer

som er fratatt advokatbevilling eller har mistet tillatelse til å drive virksomhet under tilsyn av Finanstilsynet bør som hovedregel anses uskikket.

3.3 Personkrets

Daglig leder og personer som innehar verv som styremedlem vil ha stor innflytelse på driften og beslutninger som tas i advokatforetaket. For å sikre forsvarlig drift og samfunnets tillit til advokatbransjen, bør derfor personer som innehar slike stillinger og verv underlegges krav om hederlig vandel og at de ikke må anses uskikket. På finansmarkedsområdet stilles det gjennomgående slike krav for daglig leder og styremedlemmer i foretakene.

Advokatlovutvalget har foreslått at kun interne advokater kan eie andeler i advokatforetak. Forslaget innebærer at samtlige eiere vil være underlagt krav til hederlig vandel og at de ikke må anses uskikket. Departementet har ikke konkludert når det gjelder eierskap og tar høyde for at også andre enn advokater fortsatt kan være eiere.

Hvem som er eier i et advokatforetak er etter departementets syn av vesentlig betydning for samfunnets tillit til advokatbransjen. Selv om det er en prinsipiell forskjell mellom eierrollen og rollene som styremedlem og daglig leder, mener departementet det bør stilles samme krav til eiere som til personer i styret og ledelsen i foretaket. Departementet har vurdert om krav til eiere kun skal omfatte eiere med betydelig eierandel, slik eiendomsmeulingsloven § 2-8 legger opp til. Hensynet til samfunnets tillit til advokatbransjen tilsier imidlertid at samtlige eiere bør underlegges krav, uavhengig av hvor stor eierandelen er.

For å motvirke omgåelse av kravene som foreslås mener departementet at både direkte og indirekte eierskap i advokatforetak bør omfattes. Domstoloven åpner i dag for indirekte eierskap ved at et selskap, eksempelvis et holdingsselskap, kan eie andeler i et advokatforetak forutsatt at nærmere angitte vilkår er oppfylt, jf. domstoloven § 231 annet ledd annet punktum. Advokatlovutvalget har foreslått å videreføre dette.

Det kan argumenteres for at personkretsen bør begrenses til de som formelt sett står som eiere, styremedlemmer og daglig leder i foretaket. Dette vil gi en retts teknisk enkel regulering og vil også gjøre det tydelig hvilke personer det stilles krav til. Departementet mener imidlertid det er behov for å stille krav også til de som faktisk deltar i ledelsen i foretaket uavhengig av hvilken formell tittel de har, og foreslår at dette fremgår uttrykkelig av loven. Det vises i den forbindelse til tilsvarende regulering for finansforetak og verdipapirforetak. I vurderingen av om vedkommende må anses å inngå i ledelsen av foretaket mener departementet man blant annet må se hen til hva som er vedkommendes fullmakter, om vedkommende leder en sentral del av virksomheten og hvem det rapporteres til. Det kan være hensiktsmessig at tilsynsorganet utarbeider nærmere retningslinjer som gir veiledning for foretakene om hvem som faktisk deltar i ledelsen. Det vises i den forbindelse til Finanstilsynets rundskriv 1/2020.

3.4 Foretakets ansvar og tilsynsorganets rolle

Departementet foreslår at det er det enkelte advokatforetak som skal sikre at kravene til eiere og personer i ledelsen uten advokatbevilling er oppfylt. Politiattest skal fremlegges for foretaket før vedkommende trer inn som eier,

styremedlem, daglig leder eller i den faktiske ledelsen i foretaket. Politiregisterloven § 43 åpner for at foretaket også senere kan få utlevert opplysninger, for eksempel dersom det er grunn til å mistenke at personen kan ha begått lovbrudd av betydning for stillingen eller vervet.

Departementet har vurdert om man i stedet for å legge ansvaret på foretaksnivå bør legge ansvaret for å godkjenne at kravene er oppfylt til tilsynsorganet. En slik løsning vil være i samsvar med Tilsynsrådets ansvar for å vurdere om vilkårene for advokatbevilling er oppfylt. Det vil også samsvare med hva Finanstilsynet som hovedregel gjør for foretak underlagt deres tilsyn. Etter departementets vurdering er det imidlertid ikke hensiktsmessig å innføre en særskilt godkjenningsordning med tilhørende meldeplikt til tilsynsorganet hver gang nye eiere trer inn eller det gjøres endringer i foretakets ledelse. Departementet mener det er tilstrekkelig å gi tilsynsorganet hjemmel til å gripe inn dersom kravene til eiere og personer i ledelsen uten advokatbevilling ikke er oppfylt.

Dersom daglig leder eller et styremedlem ikke oppfylder kravene må vedkommende trekke seg fra stillingen eller vervet uten ugrunnet opphold. For eiere må det imidlertid tas høyde for at det vil kunne ta noe å tid å avhende eierandelen. Departementet mener derfor det er behov for å regulere når avhendelse senest skal skje. En mulig regulering kan være at vedkommende må avhende eierandelen innen rimelig tid, hvor det i den skjønnsmessige vurderingen blant annet ses hen til hvor lett omsettelig eierandelen er. Departementet mener imidlertid hensynet til forutberegnelighet og likebehandling tilsier at det bør oppstilles en konkret tidsfrist og foreslår at denne settes til to år, sml. domstolloven § 231 sjettede ledd. Dette utelukker imidlertid ikke at eierandelen kan avhendes på et tidligere tidspunkt dersom dette følger av alminnelig selskapsrett eller avtale. Hvilke vilkår som kan stilles til avhendelsen for øvrig, herunder til hvilken pris og om det skal gjelde noen forkjøpsrett, bør reguleres gjennom avtale eller i foretakets vedtekter og ikke i lovs form.

Siden det ikke gis konsesjon til advokatforetak som kan trekkes tilbake, er det nødvendig å vurdere hvilke andre type virkemidler som kan benyttes dersom kravene ikke er oppfylt. Advokatlovutvalget har foreslått at et advokatforetak kan meddeles disiplinær kritikk og overtredelsesgebyr på inntil ti ganger folketrygdens grunnbeløp dersom det er klart sannsynlig at foretaket har overtrådt regler gitt i eller i medhold av ny advokatlov, jf. forslag til ny § 16 fjerde ledd, jf. § 69 femte ledd. Etter departementets vurdering bør denne type reaksjon også kunne omfatte de tilfeller der de ovenfor nevnte kravene ikke er oppfylt og vedkommende ikke avhender eierandelen eller fratrer stillingen eller vervet innen fastsatt frist. Departementet fremmer ikke konkrete forslag til bestemmelser om foretakets ansvar og reaksjoner i dette høringsnotatet, da dette må ses i sammenheng med den generelle reguleringen av foretakets ansvar og reaksjoner knyttet til de øvrige forslagene i NOU 2015:3 Advokaten i samfunnet.

4 Behov for overgangsbestemmelse

Departementet vil vurdere behovet for overgangsbestemmelser for forslagene i dette høringsnotatet forbindelse med det generelle arbeidet med advokatloven.

5 Økonomiske og administrative konsekvenser

Departementet mangler sikre tall på antall eiere, styremedlemmer og daglig ledere i advokatforetak som ikke har advokatbevilling. Copenhagen Economics har i sin rapport «Analyse av endringer i norsk advokatregulering» fra 2019 bemerket at selv om det ikke er tall på hvor mange eiere som ikke har advokatbevilling, kan man legge til grunn at det er relativt få, se rapporten side 62.

Utvidelsen av personkretsen som skal underlegges krav vil medføre en viss økning i antall utstedte politiattester. På bakgrunn av det mangelfulle tallmaterialet, er det ikke mulig å beregne nøyaktig hva de økte kostnadene knyttet til utstedelse av politiattest vil utgjøre per år for politiet, men det må antas at merkostnadene vil være små. Eventuelle merkostnader for politiet dekkes innenfor Justis- og beredskapsdepartementets gjeldende budsjettammer.

Forslaget om innføring av en ordning der advokatforetakene skal vurdere om kravene eiere og personer i ledelsen uten advokatbevilling er oppfylt innebærer nye krav til foretakene. Eventuelle merkostnader til dette dekkes av foretakene.

Forslagene anses for øvrig ikke å medføre vesentlige økonomiske og administrative konsekvenser for tilsynsorganet.

6 Forslag til lovbestemmelse

Departementet foreslår at det i ny advokatlov inntas en bestemmelse som kan lyde slik:

§ xx Krav til eiere og ledelsen i foretaket

Eiere, styremedlemmer, daglig leder og andre som faktisk deltar i ledelsen av et advokatforetak må ha hederlig vandel og må ikke anses uskikket til å være eier eller inneha stillingen eller vervet. Personer som nevnt i første punktum skal fremlegge ordinær politiattest.

Dersom en eier ikke lenger oppfyller vilkårene i første ledd må eierandelen avhendes innen to år.