

Vejledning om advokater i bestyrelser

Juni 2023



**ADVOKAT
SAMFUNDET**

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	3
2. Rammerne for advokatens hverv i bestyrelsen	4
2.1. Udøvelse af advokatvirksomhed	5
2.2. Retsplejelovens § 126, stk. 4	6
3. Regulatoriske forhold af betydning for advokaters bestyrelseshverv	8
3.1. Betydningen i forhold til god advokatskik og honorarforhold	8
3.1.1. Tavshedspligt	8
3.1.2. Habilitet og interessekonflikter	9
3.1.3. Honorar	10
3.2. Betydningen i forhold til anden advokatregulering mv.	10
3.2.1. Forsikring og garanti	10
3.2.2. Erstatningsansvar og hæftelse	11
3.2.3. Vidneudelukkelse	11
4. anbefalinger	13
4.1. Indtræden i bestyrelsen	13
4.2. Ændring i rollen	14
4.3. Varetagelsen af rollen	14
4.4. Forsikringsforhold	15
4.5. Ekstern juridisk rådgivning for selskabet	15

1. Indledning

I mange bestyrelser, uanset om det gælder selskaber, fonde eller foreninger, er advokater værdsatte medlemmer. Begrundelsen for valget af en advokat som bestyrelsesmedlem kan være forskellig. I nogle bestyrelser sidder advokaten som bestyrelsesmedlem, fordi advokaten besidder en række særlige kompetencer og som betroet rådgiver kan bidrage til at fremme formålet for selskabet, mens advokaten i andre bestyrelser hovedsageligt sidder som den juridisk sagkyndige, der kan svare på juridiske spørgsmål under det løbende bestyrelsesarbejde.

Som det klare udgangspunkt vil advokatens bestyrelsesarbejde ikke blive betragtet som udøvelse af advokatvirksomhed.

Det kan dog undertiden give anledning til tvivl både hos advokaten og selskabet, hvilken rolle advokaten har både i relation til bestyrelseshvervet og i relation til selskabet. Advokaten kan således ved siden af sit bestyrelseshverv være ekstern juridisk rådgiver (advokat) for selskabet, ligesom advokaten – for eksempel på grund af sin fremtræden – i nogle situationer kan blive anset for at udøve advokatvirksomhed i forbindelse med sit bestyrelsesarbejde. Det er vigtigt at få afklaret, hvilken rolle advokaten har, da de juridiske rammer for rollerne er forskellige.

Det er baggrunden for, at Advokatrådet har taget initiativ til udarbejdelse af denne vejledning. Sigtet med vejledningen er at bistå advokaten med at klarlægge det rollevalg, advokaten står over for, når for eksempel et selskab ønsker, at advokaten indtræder i dets bestyrelse, hvad de retlige konsekvenserne af valget er, hvordan advokaten gør selskabet klart, hvilken rolle advokaten indtager, og hvad dette betyder for relationen til og eventuelt juridisk rådgivning af selskabet.¹

Vejledningen indeholder en beskrivelse af rammerne for udøvelse af advokatvirksomhed (afsnit 2) og en beskrivelse af gældende ret inden for en række områder af særlig relevans for advokater i bestyrelser (afsnit 3). Vejledningen afsluttes med en række anbefalinger til advokater, der varetager bestyrelseshverv (afsnit 4).

Vejledningen er skrevet med henblik på bestyrelsesarbejde i kapitalselskaber, men vil med de naturlige tilpasninger også finde anvendelse for bestyrelsesposter i andre typer af selskaber, fonde og foreninger mv. Det bemærkes, at en advokat i bestyrelsen for en fond, der som bekendt ikke har en generalforsamling til at kontrollere bestyrelsen, bør være særlig tydelig om sin rolle i forhold til fonden. For advokater ansat i virksomheder og organisationer gælder vejledningen med de nødvendige tilpasninger.

Vejledningen er udarbejdet af en arbejdsgruppe under Advokatrådet bestående af advokat Martin Lavesen (formand), advokat Klavs Gravesen og advokat Ole Spiermann. Arbejdsgruppen er blevet sekretariatsbetjent af fagdirektør Nicolai Pii.²

Det er Advokatrådets håb, at vi med vejledningen er med til skabe større forståelse for advokatens rolle i bestyrelsesarbejde til gavn for både advokaten og selskabet.

¹ Vejledningen er udarbejdet med inspiration fra Advokatrådets vejledning fra 2008 med samme titel, idet der er taget hensyn til de seneste års udvikling.

² Advokaterne Pernille Sølling, Lars Hagbard Grønkjær, Lars Lindencrone Petersen, Lars Merrild Hareskov, Lars Bunch og Lars Økjær Jørgensen samt Danske Advokater og Bestyrelsesadvokater har under udarbejdelsen af vejledningen ydet god og velvillig bistand. De synspunkter og anbefalinger, der kommer til udtryk i vejledningen, kan alene tilskrives Advokatrådet.

2. Rammerne for advokatens hverv i bestyrelsen

Ses der bort fra de særlige regler, der gælder for blandt andet børsnoterede selskaber,³ er der i de fleste tilfælde ikke noget til hinder for, at en advokat kan have plads i et selskabs bestyrelse, og at advokaten – eller en anden advokat fra samme advokatfirma – samtidig kan udføre ekstern juridisk rådgivning for selskabet.

Rollen som bestyrelsesmedlem i selskabet og som ekstern juridisk rådgiver for selskabet har forskelligt indhold og forskellige retsvirkninger. I rollen som ekstern juridisk rådgiver for selskabet har advokaten en opdragsgiver, som er selskabet, og advokaten er underlagt opdragsgivers anvisninger. Advokaten har ingen direkte indflydelse på, hvorledes selskabet ledes, og har ingen beføjelser over for dets ansatte. Derimod er advokaten som bestyrelsesmedlem i selskabet beslutningstager og en del af selskabets ledelse med indflydelse på blandt andet direktionens ansættelse og ansættelsesforhold.

Da regler og retningslinjer for udøvelse af bestyrelsesvirksomhed og advokatvirksomhed er forskellige, opstår behovet for – også over for selskabet – at fastlægge skillelinjen mellem rollen som ekstern juridisk rådgiver for selskabet og rollen som bestyrelsesmedlem i selskabet. Bestyrelshvervet kan også i sig selv blive betragtet som advokatvirksomhed, jf. pkt. 2.1, hvilket yderligere skaber et behov for transparens.

Ved at påtage sig et ledelseshverv i selskabet kan advokaten potentielt have tre forskellige roller:

Advokaters roller i bestyrelser

- Bestyrelsesmedlem i selskabet – anses ikke for at udøve advokatvirksomhed, hvilket vil være det klare udgangspunkt.
- Bestyrelsesmedlem i selskabet – anses for at udøve advokatvirksomhed, hvilket vil have undtagelsens karakter.
- Ekstern juridisk rådgiver (advokat) for selskabet ved siden af hvervet som bestyrelsesmedlem.

Advokaten bør på den baggrund løbende have fokus på, i hvilken rolle advokaten optræder, og dermed hvilke(t) regelsæt advokaten er underlagt. Kendskab til reglerne er en forudsætning for et velfungerende samarbejde med selskabet.⁴

I det følgende beskrives det, hvornår aktiviteter, herunder bestyrelshverv, betragtes som advokatvirksomhed.

³ Efter corporate governance-principperne vil en advokat, der har eller har haft en væsentlig forretningsrelation til selskabet, ikke være uafhængig, jf. anbefaling 3.2.1 fra Komitéen for god Selskabsledelse (2020), som finder anvendelse for børsnoterede selskaber. Samtidig følger det af selskabslovens § 114, at bestyrelsesformanden i et børsnoteret selskab eller et statsligt aktieselskab ikke må udføre andre hverv for selskabet end hvervet som formand.

⁴ Se illustrativt ANK af 10. maj 2022 (j.nr. 2021-2155), hvor en advokat, der var bestyrelsesmedlem i en erhvervsdrivende fond, tilbød at gennemskrive et udkast til en redegørelse. Efterfølgende opstod der tvist om, hvorvidt advokaten havde udført arbejdet som led i sit bestyrelsesarbejde eller som salærberettiget advokatarbejde. Salærtvisten blev dog afvist af Advokatnævnet på grund af nævnets manglende mulighed for at bevisbedømme.

2.1. Udøvelse af advokatvirksomhed

For at kunne placere bestyrelsesarbejdet i forhold til advokaters andre aktiviteter er det nødvendigt at fastlægge, om en aktivitet er advokatvirksomhed eller ej. Hvis en aktivitet betragtes som advokatvirksomhed, finder reglerne for advokatvirksomhed anvendelse i fuld udstrækning, herunder retsplejelovens § 126, stk. 1, om god advokatskik.

Kerneområdet for advokatvirksomhed tog traditionelt udgangspunkt i eneretten til at give møde i retten som fuldmægtig for parter, som den fremgår af retsplejelovens § 260, stk. 2, men i forarbejderne til retsplejelovens § 124 er kerneområdet for advokatvirksomhed beskrevet bredere:

“Advokatvirksomhed kan med udgangspunkt i eneretten for advokater til at udføre retssager for andre, jf. retsplejelovens § 131, beskrives som juridisk rådgivning og i forbindelse hermed økonomisk og anden rådgivning til klienten samt repræsentation af denne for domstolene og over for andre offentlige myndigheder og organisationer samt i retslige spørgsmål og tvister i øvrigt.”⁵

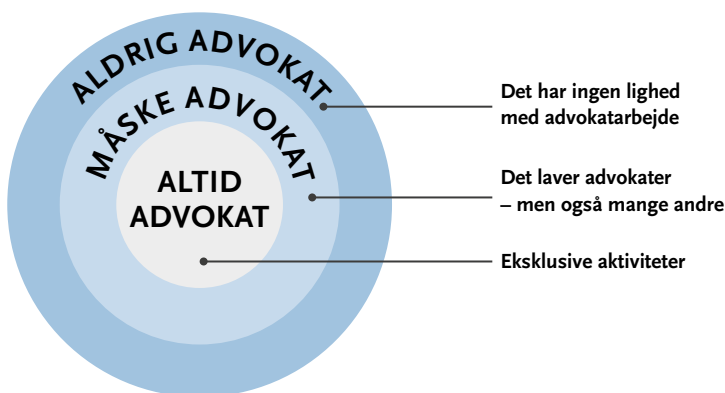
Uden for kerneområdet er der andre opgaver, som advokater naturligt tager sig af, men som også varetages af andre faggrupper, for eksempel ejendomshandler og rådgivning om finansielle ydelser. Opgaverne i dette mellemområde vil ofte have sammenhæng med opgaver, som ligger i kerneområdet. Helt i yderområdet ligger aktiviteter, som ikke er en naturlig del af advokatvirksomhed.

Inden for kerneområdet vil advokatens aktivitet altid blive betragtet som advokatvirksomhed, uanset hvordan advokaten fremtræder eller præsenterer sig selv.

Aktiviteterne i mellemområdet kan alt efter omstændigheder betragtes som inden for eller uden for advokatvirksomhed. Hvis advokaten i mellemområdet fremtræder som advokat ved brug af advokattitlen, advokatlogo mv., følger det af både Advokatnævnets og domstolenes praksis, at aktiviteten også vil blive betragtet som advokatvirksomhed. Hvis advokaten omvendt ikke fremtræder som advokat over for andre, vil aktiviteten i mellemområdet ikke blive betragtet som advokatvirksomhed. Advokaten selv har altså stor indflydelse på, hvilken rolle advokaten får via aftaler og tilrettelæggelse af den udviste adfærd.

Aktiviteterne i yderområdet omfatter forhold, som er væsensforskellige fra advokatvirksomhed, for eksempel når en advokat deltager i fagligt arbejde for sin interesseorganisation. Sådanne aktiviteter vil ikke være advokatvirksomhed.

Figur 1. Omfanget af advokatvirksomhed ⁶



⁵ LFF nr. 150 af 17. januar 1990.

⁶ Illustration fra Martin Lavesen og Lars Ølkjær Jørgensen: Advokatetik – ret og rammer, 3. udgave, side 55.

I de tilfælde, hvor advokaten ved siden af sit bestyrelseshverv virker som ekstern juridisk rådgiver for selskabet, vil dette arbejde ligge i kerneområdet og altid blive betragtet som advokatvirksomhed.

Det egentlige bestyrelsesarbejde - som ifølge selskabslovens § 115 omfatter overordnet og strategisk ledelse, forsvarlig organisation af selskabets virksomhed, overvågning af bogføring, regnskabsaflæggelse, risikostyring, interne kontroller mv. - vil umiddelbart virke fremmed i forhold til advokatens kerneopgaver som ekstern juridisk rådgiver. Imidlertid har bestyrelsesarbejde i mange år været betragtet som en naturlig del af advokatens arbejdsområde af såvel advokaterne som selskaberne, og det må fortsat anses for at være i mellemområdet.

Dog er det klare udgangspunkt, at advokatens bestyrelsesarbejde – henset til karakteren af opgaven som beskrevet i selskabslovens § 115 – ikke betragtes som advokatvirksomhed. Det antages, at kun en aktiv handling fra advokaten i form af fremtræden, adfærd eller en egentlig aftale med selskabet kan føre til, at bestyrelsesarbejdet betragtes som advokatvirksomhed.

Advokaten har derfor – gennem sin adfærd og aftaler – selv stor indflydelse på, om bestyrelsesarbejdet vil blive betragtet som en del af advokatens advokatvirksomhed, eller om det betragtes som en aktivitet, der ligger uden for advokatvirksomhed. I forhold til selskabet kan dette gøres ved aftale med selskabet. I forhold til tredjemand er det advokatens fremtræden, der er afgørende; altså om advokaten over for tredjemand fremtræder som advokat ved for eksempel at benytte sin advokattitel i forbindelse med bestyrelseshvervet.

I det omfang, advokatens bestyrelsesarbejde anses for at være udøvelse af advokatvirksomhed, er aktiviteten fuldt ud omfattet af advokatpligterne og advokatreguleringen.

Uanset om advokatens bestyrelsesarbejde konkret måtte blive anset for at være udøvelse af advokatvirksomhed, vil selskabslovens regler for bestyrelsesarbejdet fortsat finde anvendelse. Advokaten vil derfor i denne situation være underlagt dobbeltregulering i form af både advokatreguleringen og selskabsreguleringen.

2.2. Retsplejelovens § 126, stk. 4

Hvis advokatens aktivitet ikke betragtes som advokatvirksomhed, kan den i stedet være omfattet af retsplejelovens § 126 stk. 4, som indeholder krav til en advokats adfærd uden for advokatvirksomhed. Det kan være advokatens aktiviteter i fritiden eller under udøvelse af anden professionel aktivitet end advokatvirksomhed.

Det følger af § 126, stk. 4, at advokaten i disse situationer, men kun i forretningsforhold eller andre forhold af økonomisk art, ikke må udvise en adfærd, der er *uværdig* for en advokat.

Bestyrelsesarbejde vil – hvis det ikke anses for at være advokatvirksomhed og dermed omfattet af § 126, stk. 1 – være omfattet af § 126, stk. 4, idet bestyrelsesarbejde i et kapital-selskab alt andet lige vil være at betragte som et forretningsforhold eller et andet forhold af økonomisk art.

Der er ingen tvivl om, at tærsklen for at tilsidesætte § 126, stk. 4, er væsentlig højere end tærsklen for at tilsidesætte § 126, stk. 1, idet advokaten efter stk. 4 skal have udvist en adfærd, der er "*uværdig for en advokat*". Det følger således af forarbejderne til bestemmelsen, at lovgiver har tilsigtet at ramme en adfærd, som må siges at "diskvalificere" advokaten.

Advokatnævnet er kompetent til at sanktionere en advokat, som handler uværdigt, jf. § 126, stk. 4, men praksis fra både nævnet og domstolene er meget sparsom. Advokatnævnet har i enkelte kendelser, hvor advokater som arbejdsgivere i deres advokatfirma har handlet uværdigt i forhold til medarbejdere og lignende, anvendt § 126, stk. 4.⁷

⁷ Se ANK af 21. november 2011, hvor en advokat blev pålagt en sanktion efter § 126, stk. 4, for at presse en tidligere medarbejder i advokatvirksomheden til at fragå et forlig, som kort forinden var indgået med fagforeningens mellemkomst.

3. Regulatoriske forhold af betydning for advokaters bestyrelseshverv

I dette afsnit gennemgås gældende ret, som har særlig relevans for advokater, der sidder i bestyrelser, og regler, hvor spørgsmålet, om advokatens bestyrelseshverv betragtes som advokatvirksomhed eller ej, har en særlig betydning.

3.1. Betydningen i forhold til god advokatskik og honorarforhold

Retsplejelovens § 126, stk. 1, om god advokatskik vedrører en advokats adfærd, når advokaten udøver advokatvirksomhed.

Reglerne om god advokatskik vil således i forbindelse med advokatens bestyrelseshverv kun gælde i de tilfælde, hvor aktiviteten betragtes som advokatvirksomhed.⁸

3.1.1. Tavshedspligt

Når advokaten udøver en aktivitet, som ikke er advokatvirksomhed, er advokaten ikke omfattet af de regler om tavshedspligt, der gælder advokater, jf. nærmere nedenfor, men derimod efter omstændighederne af andre regler, der kræver advokatens fortrolighed.

For medlemmer af selskabsbestyrelser gælder der en tavshedspligt efter selskabslovens § 132. Anvendelsesområdet for denne tavshedspligt er ikke fuldt ud sammenfaldende med anvendelsesområdet for den tavshedspligt, der gælder for advokater. Der findes også særlige fortrolighedsbestemmelser i for eksempel lov om finansiel virksomhed kap. 9 og i lov om forretningshemmeligheder kap. 2.

Det følger af retsplejelovens § 129, at straffelovens §§ 152 ff. om tavshedspligt finder tilsvarende anvendelse for advokater. Denne tavshedspligt gælder imidlertid kun i forbindelse med advokatens udøvelse af advokatvirksomhed. Bestemmelsen anvendes også som grundlag for behandlingen af disciplinærsager om brud på tavshedspligten.⁹

Advokaters tavshedspligt anses for nødvendig af hensyn til den tillid, som en klient skal kunne have til sin advokat. Det fremgår af de advokatetiske reglers artikel 16, at *“tavshedspligten gælder alle oplysninger, som advokaten har modtaget under sit virke for klienten”*, og at *“tavshedspligten gælder uden tidsbegrænsning og gælder også, efter at sagen for klienten er afsluttet.”*

Hvis advokaten under udøvelse af advokatvirksomhed tilsidesætter sin tavshedspligt, kan advokaten straffes for overtrædelse af straffeloven og sanktioneres for tilsidesættelse af god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

⁸ Reglerne i retsplejelovens § 126, stk. 1, 2 og 4, gælder også for de ansatte i et advokatselskab, som ejer aktier eller anpartar i advokatselskabet, jf. retsplejelovens § 124 c, stk. 1, nr. 2. Dermed er afsnit 3.1 også relevant for denne persongruppe.

⁹ Lars Økjær Jørgensen og Martin Lavesen: De advokatetiske regler – kommenteret, kap. 5.

Hvis advokaten som led i sit hverv som bestyrelsesmedlem tillige anses for at udøve advokatvirksomhed, må det antages, at selskabslovens § 132 gælder parallelt med tavshedspligten for advokater, herunder straffelovens §§ 152 ff., og advokaten skal derfor overholde begge regelsæt.

3.1.2. Habilitet og interessekonflikter

For medlemmer af bestyrelser i kapital­selskaber gælder reglerne i selskabslovens § 131 om habilitet. Habilitetsbestemmelsen i selskabsloven er vigtig at være opmærksom på, hvis advokaten ud over at være bestyrelsesmedlem i selskabet tillige – som selskabets advokat – yder egentlig juridisk rådgivning for selskabet. Selskabslovens § 131 medfører, at advokaten i sin egenskab som bestyrelsesmedlem ikke må deltage i behandlingen af spørgsmål om tildeling af opgaver til advokaten selv. Det samme gælder tildeling af opgaver til bestyrelsesadvokatens advokatfirma, hvis advokaten har væsentlig interesse heri, der kan være stridende mod selskabets interesse.

I det omfang, aktiviteter, som advokaten udfører som led i sit bestyrelseshverv, betragtes som advokatvirksomhed, gælder retsplejelovens § 126, stk. 1, som den er fortolket af Advokatnævnet og domstolene, jf. de advokatetiske regler kap. 4 om interessekonflikter, ved siden af selskabslovens § 131.

Det følger således af retsplejelovens § 126, stk. 1, at når advokatens interesser, forbindelser eller lignende forhold er egnede til at påvirke advokatens uafhængige varetagelse af klientens interesser, foreligger der en interessekonflikt. Advokatnævnet og domstolene har i mange henseender fastlagt retstilstanden på området.¹⁰

Klientens frihed til altid at vælge den advokat, som klienten i den givne situation foretrækker, begrænses, når advokaten er underlagt regler om interessekonflikter, som kræver, at advokaten af og til må afvise en klient. Dette forhold må ifølge retspraksis ikke påvirke advokatens håndtering af interessekonflikter.

Interessekonfliktreglerne betyder, at en advokats medlemskab af bestyrelsen i et selskab har indflydelse på, hvilke hverv advokaten og andre advokater i samme firma kan påtage sig. Advokaten selv vil naturligvis være forhindret i at repræsentere modparten i en tvist med selskabet, uanset om bestyrelseshvervet anses for at være udøvelse af advokatvirksomhed eller ej.

Det samme gælder andre advokater i samme advokatfirma, hvis bestyrelsesadvokatens hverv i relation til det mulige opdrag undtagelsesvist anses for at være udøvelse af advokatvirksomhed. Andre advokater i samme advokatfirma som bestyrelsesadvokaten kan efter omstændighederne også risikere at komme i en interessekonflikt i forbindelse med repræsentation af klienter, som har modstridende interesser med selskabet, selvom bestyrelseshvervet ikke anses for at være udøvelse af advokatvirksomhed.¹¹

Hvis der foreligger en interessekonflikt, er den krævede reaktion efter praksis, at advokaten udtræder af alle de involverede klientforhold, jf. også de advokatetiske regler artikel 13. Det er altså som hovedregel ikke tilstrækkeligt at afbryde en eller nogle af klientforbindelserne. I tilfælde, hvor advokaten kun har fået fortrolige oplysninger fra nogle af de klienter, der er involveret i interessekonflikten, åbner reglerne dog mulighed for, at udtræden kan begrænses til de øvrige involverede klienter. Også hvis en interessekonflikt bedømmes efter opsamlingsbestemmelsen i de advokatetiske reglers artikel 8, stk. 2,

¹⁰ Lars Økjær Jørgensen og Martin Lavesen: De advokatetiske regler – kommenteret, kap. 4.

¹¹ Dette kan for eksempel være tilfældet, hvis bestyrelsesadvokatens honorar faktureres til advokatfirmaet og har en sådan størrelse, at andre advokater i advokatfirmaet kan siges at have ikke ubetydelige økonomiske og erhvervs­mæssige forbindelser med selskabet, jf. de advokatetiske reglers artikel 8, stk. 2, nr. 4.

nr. 7, om advokatens varetagelse af indbyrdes uforenelige hensyn til flere klienter, vil advokaten efter omstændighederne kunne nøjes med at udtræde i forhold til den ene klient, jf. artikel 13, stk. 1, 2. pkt.

Hvis der foreligger en interessekonflikt i det tilfælde, hvor advokat A repræsenterer en part, og advokat B fra samme advokatfirma – uden at det anses som advokatvirksomhed – har en bestyrelsespost i et selskab, som er modpart til advokat A's klient, vil det kun være et krav, at advokat A udtræder af sin repræsentation af parten, og ikke at advokat B udtræder af modpartens bestyrelse. Advokat B er således ikke i forbindelse med varetagelse af sin bestyrelsespost omfattet af reglerne om interessekonflikter og vil derfor ikke blive tvunget til at udtræde af bestyrelsen.

3.1.3. Honorar

For bestyrelsesmedlemmer følger det af selskabslovens § 138, at vederlaget ikke må overstige, hvad der anses for sædvanligt efter hvervets art og arbejdets omfang, samt hvad der må anses for forsvarligt i forhold til kapital-selskabets og – i moderselskaber – koncernens økonomiske stilling. Der foreligger kun en begrænset retspraksis på dette område.

Hvis advokatens aktivitet i bestyrelsen undtagelsesvist betragtes som advokatvirksomhed, følger det af retsplejelovens § 126, stk. 2, at advokaten ikke må kræve højere vederlag for sit arbejde, end hvad der kan anses for rimeligt. Der vil derfor altid være en øvre grænse for, hvor højt et vederlag en advokat kan kræve for advokatarbejde, og advokaten kan ikke aftale sig fri af denne begrænsning.

Normalt udbetaler selskabet bestyrelseshonorar som løn til medlemmerne af bestyrelsen. Skattestyrelsen accepterer dog, at advokaters bestyrelseshonorar indtægtsføres og dermed faktureres i et advokatfirma, som advokaten er tilknyttet.¹² Det har ikke betydning for vurderingen af, om bestyrelseshvervet skal betragtes som udøvelse af advokatvirksomhed, om honoraret er udbetalt direkte til bestyrelsesmedlemmet eller faktureret af advokatfirmaet.

Hvis advokatens bestyrelseshverv betragtes som advokatvirksomhed, må det antages, at retsplejelovens § 126, stk. 2, og selskabslovens § 138 gælder parallelt.

3.2. Betydningen i forhold til anden advokatregulering mv.

3.2.1. Forsikring og garanti

Der er ikke krav i lovgivningen om, at bestyrelsesmedlemmer skal tegne ansvarsforsikring eller garanti. Derimod fremgår det af § 61 i Advokatsamfundets vedtægt, at en advokat har pligt til at tegne en ansvarsforsikring til dækning af det erstatningsansvar, som advokaten måtte ifalde for formueskade påført tredjemand.

En dansk advokatansvarsforsikring omfatter normalt ikke dækning af bestyrelsesansvar. Der kan derfor som udgangspunkt ikke forventes dækning under advokatansvarsforsikringen af krav, der relaterer sig til en advokats bestyrelseshverv. Dog er det sædvanligt, at ansvarsforsikringen dækker, i det omfang

bestyrelsesarbejdet betragtes som advokatvirksomhed, men dette bør altid afklares med forsikrings-selskabet, jf. også pligten i vedtægtens § 61.

Hvis bestyrelsesarbejdet ikke betragtes som advokatvirksomhed, skal advokaten være opmærksom på, at der er behov for særlig forsikringsdækning af bestyrelsesansvar, hvis risikoen for bestyrelsesansvar ønskes dækket.

Som regel kan der kun tegnes en lavere dækningssum for bestyrelsesansvar. på grund af tilbagehol-denhed på reassicurancemarkedet med at acceptere dækningen, og en bestyrelsesansvarsforsikring for advokater dækker typisk ikke visse typer virksomheder som for eksempel finansielle institutioner og selskaber, hvor egenkapitalen er negativ. Det er i dag udbredt, at selskaber tegner en særskilt bestyrel-sesansvarsforsikring.

Hvis advokatforsikringen er suppleret med bestyrelsesansvarsforsikring, skal der typisk årligt gives med-delelse til forsikringsselskabet om de bestyrelsesposter, som advokaterne under policen har påtaget sig.

3.2.2. Erstatningsansvar og hæftelse

Ved vurdering af erstatningsansvar i forbindelse med en advokats varetagelse af bestyrelseshverv i et selskab kan det være af betydning, om advokaten i den konkrete situation anses for at have udøvet advokatvirksomhed, eller om advokaten har handlet uden for advokatvirksomhed, men som en del af ledelsen, så en norm for bestyrelsesansvar er relevant. Hvis advokaten har udøvet advokatvirksomhed, skal adfærden bedømmes efter en norm for professionsansvar.

Advokaten må dog i alle tilfælde forvente, at der i bedømmelsen vil blive lagt vægt på den særlige viden, som advokaten besidder, uanset om advokaten udelukkende optræder som bestyrelsesmedlem uden for advokatvirksomhed. Ansvar for det enkelte bestyrelsesmedlem skal således vurderes i lyset af den særlige indsigt, den pågældende måtte have.

Afgørelse af, om et advokatfirma, herunder de øvrige partnere i advokatfirmaet, hæfter solidarisk for ansvarspådragende fejl begået af en advokat som bestyrelsesmedlem, vil bero på de konkrete omstæn-digheder i sagen, men vil i hvert fald forudsætte, at advokaten har udøvet bestyrelseshvervet som led i advokatvirksomhed. For det tilfælde, at advokaten driver sin advokatvirksomhed gennem et kapitalsel-skab, hæfter advokaten solidarisk med advokatselskabet for krav, der er opstået som følge af advokatens bistand til en klient, jf. retsplejelovens § 124 b.

3.2.3. Vidneudelukkelse

Advokater er ifølge retsplejelovens § 170, stk. 1, udelukket fra at afgive vidneforklaring *“om det, som er kommet til deres kundskab ved udøvelsen af deres virksomhed”*. Advokater, bortset fra forsvarere i straffesager, kan af retten pålægges at afgive forklaring i medfør af § 170, stk. 2.

Denne vidneudelukkelse bygger hovedsageligt på hensynet til klienten og omfatter ifølge ordlyden da heller ikke advokatens aktiviteter, som ikke er advokatvirksomhed.

I det omfang, en advokats aktiviteter som led i bestyrelshvervet betragtes som advokatvirksomhed, vil advokaten i forbindelse med vidneforklaring om sit hverv være omfattet af vidneudelukkelsesreglen i § 170, stk. 1.¹³

Hvis bestyrelsesmedlemmet skal afgive forklaring om forhold, som ikke kan anses for at være led i udøvelse af advokatvirksomhed, finder retsplejelovens § 170, stk. 3, anvendelse. Efter bestemmelsen kan retten beslutte, at forklaring ikke skal afgives om forhold, hvor vidnet i medfør af lovgivningen har tavshedspligt, og hvis hemmeligholdelse har væsentlig betydning.

13 Se U2009.2615H, hvor en advokat i sin egenskab af advokat for en fond var omfattet af retsplejelovens § 170, stk. 1, mens dette ikke var tilfældet for advokaten i hans egenskab af protektor for fonden.

4. anbefalinger

I det følgende er udarbejdet en række anbefalinger til advokater, der varetager bestyrelshverv i kapital-selskaber. Anbefalingerne kan med de naturlige tilpasninger også finde anvendelse for bestyrelses-hverv i andre typer af selskaber, fonde og foreninger mv.

Anbefalingerne har karakter af *“best practice”* med en ambition om at skabe øget klarhed for både ad-vokater og selskaber.

En tilsidesættelse af anbefalingerne vil således – efter Advokatrådets opfattelse – ikke i sig selv udgøre en tilsidesættelse af god advokatskik. Det vil dog i sidste ende være Advokatnævnet og domstolene, som afgør dette.

4.1 Indtræden i bestyrelsen

I forbindelse med sin indtræden i bestyrelsen for et selskab bør advokaten sikre, at selskabet er bekendt med, hvilke regler der regulerer advokatens bestyrelshverv, og hvilke konsekvenser det har, om advokatens aktiviteter under udførelsen af bestyrelshvervet betragtes som advokat-virksomhed eller uden for advokatvirksomhed.

For at skabe klarhed over advokatens rolle kan selskabet og advokaten med fordel anvende en be-styrelseskontrakt, så der er en klar forventningsafstemning om advokatens indsats i bestyrelsen.

Det er vigtigt, at det selskab, i hvis bestyrelse advokaten sidder, altid er klar over, hvilken rolle advokaten har, og dermed hvilke regler advokaten er underlagt. Hvis der skulle opstå konflikter i samarbejdet, er det af stor betydning for selskabet, hvilke regler der gælder for advokatens bistand. Det vil umiddelbart være advokatens risiko, hvis advokaten ikke har gjort sin rolle klar over for selskabet.

En måde at sikre, at der er klarhed over, hvilken rolle advokaten påtager sig i forhold til selskabet, er, at advokaten og selskabet i forbindelse med advokatens indtræden aftaler, hvilke regler der ifølge parter-ne skal gælde for advokatens bestyrelsesarbejde samt for anden bistand, som advokaten yder. I denne forbindelse kan der med fordel anvendes en bestyrelseskontrakt.

For at selskabet kan danne sig en mening herom på et velunderbygget grundlag, bør konsekvenserne af at vælge det ene frem for det andet være kendt. Advokaten bør derfor orientere om indholdet af reglerne og bør redegøre for forskellene mellem reglerne for advokatvirksomhed og andre regler, der alternativt kan være gældende.

Selskabet bør endelig orienteres om, at det i sidste ende er Advokatnævnet og domstolene, der træffer afgørelse om, hvorvidt en aktivitet er at betragte som advokatvirksomhed eller ej. For eksempel vil selskabet og advokaten ikke med nogen virkning for tredjemand kunne aftale, at bistand, som ligger i kernen af udøvelse af advokatvirksomhed, ikke skal betragtes som advokatvirksomhed.

4.2 Ændring i rollen

Hvis advokatens rolle ændrer sig, enten permanent eller midlertidigt, bør advokaten sikre sig, at selskabet er klar over ændringerne og disses virkninger.

Der kan være en særlig grund til at forventningsafstemme med selskabet, hvis advokaten efter sin indtræden og den oprindelige drøftelse med selskabet, ændrer sin rolle. Det kan være tilfældet, hvis advokaten efter drøftelse med selskabet oprindeligt har udført visse aktiviteter i bestyrelsesarbejdet som udøvelse af advokatvirksomhed, men advokaten senere ønsker at varetage disse aktiviteter uden for advokatvirksomhed, og derfor for eksempel stopper med at bruge sin titel mv. i denne sammenhæng. Selvom den ændrede rolle er åbenbar for advokaten, er det ikke sikkert, at det samme er tilfældet for selskabet.

4.3 Varetagelsen af rollen

Advokaten bør sikre sig, at den faktiske udførelse af bestyrelseshvervet sker på en sådan måde, at den svarer til aftalen med selskabet og er i overensstemmelse med regler i selskabsloven og anden relevant regulering, ligesom advokaten bør sikre sig, at optræden udadtil er i overensstemmelse med det aftalte.

Advokaten bør undersøge, om der som følge af den rolle, som advokaten påtager sig, bør foretages ændringer i den måde, advokaten har indrettet sig på. Der kan således være anledning til at overveje at ændre fakturerings- og bogføringsprocedurer, og der kan være behov for at få udarbejdet anden autosignatur og mailadresse.

Det er centralt, at advokaten er loyal over for den beslutning, der er truffet sammen med selskabet, og udfører sit bestyrelseshverv i overensstemmelse hermed, så der ikke på grund af advokatens adfærd opstår tvivl om rollen. Desuden er det vigtigt – i det omfang advokaten som led i bestyrelsesarbejdet har kontakt til eksterne – at advokaten fremtræder i overensstemmelse med den beslutning, der er truffet.

Selvom der mellem advokaten og selskabet er truffet beslutning om, at bestyrelseshvervet ikke kan anses for at være udøvelse af advokatvirksomhed, kan advokaten over for tredjemand komme til at fremstå som advokat, for eksempel ved brug af titlen, hvilket kan medføre, at advokaten over for tredjemand må anses for at have udøvet advokatvirksomhed.

Særligt i forbindelse med kommunikation er det vigtigt, at advokaten er opmærksom på brugen af sin arbejds-mail med en autosignatur, hvor advokattitlen fremgår. Hvis det mellem advokaten og selskabet er aftalt, at bestyrelsesarbejdet ikke betragtes som advokatvirksomhed, vil anvendelsen af en advokat-autosignatur eller lignende ikke give anledning til problemer i forhold til kommunikation med selskabet.

Derimod bør advokaten i sin eventuelle kommunikation med tredjemand på vegne af selskabet fjerne advokat-autosignaturen og sørge for at få en e-mailadresse hos selskabet for at undgå utilsigtet at fremstå som advokat i sit bestyrelsesarbejde. Det samme gælder ved brug af digital signatur for eksempel ved

registreringer i Erhvervsstyrelsen på vegne af selskabet, hvor advokaten enten må anvende sin private signatur eller få en medarbejder-signatur fra selskabet.

På samme måde bør advokaten være opmærksom på, at advokaten ved sin fremtræden under møder kan komme til at fremstå som advokat i sit bestyrelsesarbejde. Det kan være tilfældet, hvis advokaten på selskabets vegne deltager i et møde med tredjemand, som afholdes på advokatens kontor, uden at en anden advokat, der repræsenterer selskabet, er til stede, og drøftelserne på mødet omhandler klassiske advokatopgaver som for eksempel kapitalfremskaffelse.

4.4 Forsikringsforhold

Advokaten bør sikre sig forsikringsdækning af bestyrelsesansvar, idet en dansk advokatanvarsforsikring normalt ikke omfatter dækning for bestyrelsesansvar. Dette bør ske ved, at selskabet tegner en bestyrelsesansvarsforsikring, sekundært ved, at advokaten afklarer med forsikringsselskabet, om advokatanvarsforsikringen dækker, hvis bestyrelsesarbejdet betragtes som advokatvirksomhed.

Som nævnt i afsnit 3.2.3. omfatter en advokatanvarsforsikring normalt ikke bestyrelsesansvar, hvorfor der som udgangspunkt ikke kan forventes dækning under advokatanvarsforsikringen for krav, der relaterer sig til advokatens bestyrelseshverv. Der skal derfor tegnes en udvidet forsikringsdækning, hvis bestyrelsesansvaret med sikkerhed skal dækkes. Alternativt kan det – i de tilfælde, hvor bestyrelseshvervet betragtes som advokatvirksomhed – afklares med forsikringsselskabet, om advokatanvarsforsikringen dækker.

I det omfang, aktiviteter i forbindelse med udøvelsen af bestyrelseshvervet betragtes som udøvelse af advokatvirksomhed, er der krav om forsikringsdækning efter § 61 i Advokatsamfundets vedtægt.

4.5 Ekstern juridisk rådgivning for selskabet

Hvis advokaten ud over at være bestyrelsesmedlem i selskabet tillige – som selskabets advokat – yder egentlig juridisk rådgivning, bør der sammen med klienten fastlægges klare grænser mellem den eksterne juridiske rådgivning for selskabet og arbejdet som bestyrelsesmedlem i selskabet.

Når der udføres ekstern juridisk rådgivning for selskabet, bør advokaten være opmærksom på at forventningsafstemme over for selskabet i forhold til alle relevante forhold, herunder hvis der oppebæres særskilt advokatsalær for rådgivningen.

Da der gælder forskellige regler og forskellige vilkår for bestyrelsesarbejde og ekstern juridisk rådgivning for selskabet, er det vigtigt at fastlægge grænsefladerne mellem de to aktiviteter. I de fleste tilfælde vil det umiddelbart være klart, hvad der er bestyrelsesarbejde i selskabet, og hvad der er ekstern juridisk rådgivning for selskabet. Problemerne vil formentlig særligt opstå, når det er samme advokat, der varetager begge roller, i modsætning til, hvis advokatens kollega fra advokatfirmaet havde påtaget sig den anden rolle.

Hvis det er den samme person, der varetager begge roller, har advokaten en særlig forpligtelse til at sikre sig, at selskabet er klar over, hvornår advokaten varetager de forskellige roller.

Ud over den generelle fastlæggelse af rollerne bør advokaten tillige i forbindelse med påtagelse af en ny konkret opgave eller opgavetype for selskabet sikre, at advokaten og selskabet er enige om, hvorvidt opgaven (eller den pågældende opgavetype) er en del af bestyrelsesarbejdet.

Advokaten skal desuden ved tildeling af eksterne juridiske rådgivningsopgaver være særlig opmærksom på selskabslovens § 131 om habilitet, jf. afsnit 3.1.2, som medfører, at advokaten ikke må deltage i bestyrelsens beslutninger om tildeling af rådgivningsopgaver til advokaten selv. Det samme gør sig gældende ved bestyrelsens efterfølgende forelæggelse og godkendelse af rådgivningsopgaven.

Det vil være advokatens ansvar, at selskabet i tilstrækkelig grad er gjort opmærksom på, hvornår advokaten agerer i den ene og i den anden rolle. Derfor bør der være særlig opmærksomhed på områder, hvor der kan opstå misforståelser eller uklarheder, herunder særsomt afregning af advokatsalær. Det antages, at advokaten bærer risikoen, hvis der ikke foreligger en klar aftale om særsomt salærafregning eller lignende.



**ADVOKAT
SAMFUNDET**

Vejledning om advokater i bestyrelser

Udgiver: Advokatsamfundet
Kronprinsessegade 28
1306 København K
Telefon 33 96 97 98
postkasse@advokatsamfundet.dk
Advokatsamfundet.dk

©Advokatsamfundet
Layout: Bilgrav Design