

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Dato
28. desember 2015

Vår ref.
15/02057-10

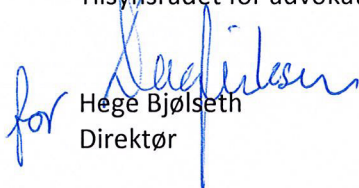
Deres ref.
15/3004

Høringsuttalelse – Advokatlovutvalgets utredning NOU 2015:3 Advokaten i samfunnet

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets brev av 13. mai 2015 om Advokatlovutvalgets utredning og forslag til nytt regelverk for advokater mv., med frist for å avgi høringsuttalelse 1. januar 2016.

Vedlagt følger Tilsynsrådet for advokatvirksomhet sin høringsuttalelse i saken. Høringsuttalelsen er også avgitt digitalt på www.regjeringen.no/id2411841

Vennlig hilsen
Tilsynsrådet for advokatvirksomhet


for Hege Bjølseth
Direktør

**Tilsynsrådet for advokatvirksomhets
høringsuttalelse til
NOU 2015:3
Advokaten i samfunnet**

Innhold

1. Innledning.....	5
2. Valg av modell	6
2.1. Innledning og oppsummering	6
2.2. Forholdet mellom tilsynsvirksomhet og disiplinærklagebehandling	7
2.2.1 Hvorfor skille mellom tilsynsvirksomhet og disiplinærklagebehandling?	7
2.2.2 Organisering av et nytt disiplinærsystem.....	8
2.2.3 Kompetansefordeling og samhandling.....	9
2.3. Organisering av tilsynsvirksomheten	10
2.3.1 Innledning.....	10
2.3.2 Hensynet til tillit og rettssikkerhet	10
2.3.3 Hensynet til uavhengighet	11
2.3.4 Hensynet til effektivisering og forenkling	12
2.4 Sammenfatning.....	13
3. Tilsynsrådets tilsynsvirksomhet sammenlignet med den danske tilsynsordningen	14
3.1. Innledning	14
3.2. Vesentlige forskjeller.....	14
3.3. Antall bokettersyn.....	15
3.4. Ulik finansiering av tilsynsmodellene.....	16
3.5. Tilsynsbesøk	16
3.6. Tilgjengelig og løpende informasjon.....	16
3.7. Utvalgets ønske om oppsøkende tilsyn i Norge (tilsvarende dansk "tilsynsbesøk")	17
3.8. Oppsummering	17
4. Adgang til å yte rettslig bistand.....	19
4.1. Adgangen til å yte rettslig bistand – lovutkastet § 99.....	19
4.2. Forbud mot å yte rettslig bistand – lovutkastet § 101.....	19
5. Organisering av advokatvirksomhet	21
5.1 Innledning	21
5.2. Merknader til enkelte bestemmelser	21
5.3 Kontorsted.....	22
5.4 Annet.....	22
6. Vilkår for å få advokatbevilling – lovutkastet § 5.....	23
6.1. Innledning	23

6.2. Kravet til juridisk praksis – lovutkastet § 5 første ledd litra b.....	23
6.3. Kravet om godandel – lovutkastet § 5 første ledd litra d.....	23
6.4. Krav til økonomi	25
6.5. Lovpålagte krav til advokatvirksomheten som bør være oppfylt før bevilling utstedes – lovutkastet § 5 annet ledd.....	26
7. Opphør av advokatbevilling ved bortfall, tilbakekall og suspensjon	27
7.1. Innledning	27
7.2. Bortfall av advokatbevilling – lovforslaget § 9	27
7.2.1. Bortfall som følge av melding om opphør av advokatvirksomhet – § 9 første ledd litra b ..	27
7.2.2. Bortfall som følge av vergemålsvedtak og konkursåpning – § 9 første ledd litra d og e.	28
7.2.3. Søknad om ny advokatbevilling etter bortfall som følge av konkurs.....	28
7.3. Tilbakekall av advokatbevilling – lovutkastet § 10.....	29
7.3.1. Terskelen for tilbakekall etter § 10 første ledd	29
7.3.2. Rammen for lovutkastet § 10 første ledd	30
7.3.3. Øvrige tilbakekallshjemler	31
7.3.4. Konsekvenser av tilbakekall av advokatbevillingen	33
7.3.5. Forslaget om å innføre karantenetid etter tilbakekall med hjemmel i § 10 første ledd.....	33
7.3.6. Tilbakekallstidens lengde	34
7.4. Suspensjon av advokatbevilling – lovutkastet § 11	34
7.5. Tilsynsorganets tilgang til informasjon	35
7.6. Andre forhold knyttet til vedtak om tilbakekall og suspensjon	36
7.6.1. Beviskravet	36
7.6.2. Søknad om ny bevilling etter tilbakekall - kompetansefordelingen.....	36
8. Advokatfullmektiger.....	38
8.1. Innledning	38
8.2. Vilkår for å være advokatfullmektig – lovutkastet § 12	38
8.3. Arbeidsgiverkontroll og registrering i stedet for autorisasjonsordning.....	38
8.4. Ansvar for advokatfullmektigers virksomhet	40
9. Taushetsplikten	41
9.1. Innledning	41
9.2. Taushetspliktens omfang og rekkevidde	41
9.3. Forvalter	45
9.4. Informasjons- og medvirkningsplikt.....	45
9.5. Partsinnsyn.....	46

9.6. Taushetsplikten internt i Advokatsamfunnet	46
10. Behandling av klientmidler, regnskaps- og revisjonsplikt for advokater.	47
10.1. Advokater i advokatforetak.....	47
10.2. Organisasjonsadvokater	49
10.3. Særskilte klientbankkonti	49
10.4. Ytterligere forhold	50
11. Hvitvasking – håndtering av opplysninger - lovutkastet § 63	52
12. Ansvarsforsikring.....	54
12.1. Innledning.....	54
12.2. Kollektiv ansvarsforsikring - lovutkastet § 33 første ledd	54
12.3. Ansvarsforsikringens størrelse - lovutkastet § 33 annet ledd.....	54
12.4. Egenandel - lovutkastet § 33 fjerde ledd	55
12.5. Kostnader til forsikringsordningen - lovutkastet § 33 femte ledd	55
12.6. Tilleggsforsikring - lovutkastet § 33 sjette ledd.....	55
12.7. Avsluttende merknader.....	56
13. Forvalterordningen	57
13.1. Tilsynsrådets merknader til lovutkastet § 58	57
13.1.1. Lovutkastet § 58 første ledd.....	57
13.1.2. Lovutkastet § 58 annet ledd	58
13.1.3. Lovutkastet § 58 tredje ledd	58
13.1.4. Lovutkastet § 58 femte ledd.....	58
13.1.5. Ny § 58 fjerde ledd i konkursloven.....	58
13.2. Tilsynsrådets innspill til nye lov- og forskriftsbestemmelser	58
14. Klientarkiv – lovutkastet § 59.....	60
15. Saksbehandlingsregler	61
15.1. Generelt om saksbehandlingsreglene for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda	61
15.2. Habilitet – lovutkastet § 76	61
15.3. Taushetsplikt og tilgang til informasjon underlagt taushetsplikt – lovutkastet §§ 77 og 78 ...	61
15.4. Domstolsprøving	61
15.5. Innsyn og offentlighet – lovutkastet § 79.....	62
15.6. Kontradiksjon	63
15.7. Saksbehandlingsfrister - lovutkastet § 83	63
16. Økonomiske og administrative konsekvenser	64
16.1. Innledning og oppsummering	64

16.2. Organiseringen	64
16.3. Saksbehandlingen.....	64
16.4. Statens sivilrettsforvaltning.....	65

1. Innledning

Tilsynsrådets sekretariat og styre (heretter samlet referert til som Tilsynsrådet) har i samarbeid utarbeidet denne høringsuttalelsen til NOU 2015:3.

Tilsynsrådet deler ønsket om en advokatlov som samler, reviderer og forenkler regelverket for advokatvirksomhet. Fra et tilsynsperspektiv er det behov for en gjennomgang av gjeldende regelverk med sikte på oppdatering, avklaring og effektivisering i lys av samfunnsutviklingen og de erfaringer som er høstet siden Tilsynsrådet ble opprettet i sin nåværende form i 1997.

Tilsynsrådet vil naturlig nok ha hovedfokus på den fremtidige organiseringen av tilsynsoppgavene, herunder hvilken rettslig status det organet som ivaretar disse oppgaver skal ha. Advokatlovutvalget (heretter Utvalget) har vurdert seks ulike modeller¹ og mener modell tre ("bredt advokatsamfunn") er den beste løsningen, men anbefaler modell seks ("tosporet modell") på bakgrunn av at Advokatforeningen mener at Advokatsamfunnet ikke kan ha noen begrensninger i utformingen av advokatetiske regler og organisasjonens rettspolitiske engasjement.

Det vil føre for langt å avgi en høringsuttalelse hvor de enkelte bestemmelser i lovforslaget gjennomgås og vurderes ut fra hver enkelt modell. For denne høringsuttalelsen tas det derfor utgangspunkt i Utvalgets forslag basert på modell seks. Dersom Justis- og beredskapsdepartementet etter gjennomgang av alle høringsuttalelser skulle fremme lovforslag basert på en annen modell, bør departementet gi høringsinstansene anledning til å gi en tilleggsuttalelse basert på den valgte modellen.

Tilsynsrådets sekretariat og styre har valgt å avgi en samlet uttalelse selv om det i prosessen på enkelte punkter har kommet til uttrykk nyanser eller avvikende synspunkter.

Som vedlegg til høringsuttalelsens kapittel 3 følger notat av 4. november 2015 fra Ernst & Young v/ statsautorisert revisor Kjetil Andersen (vedlegg 1).

Som vedlegg til høringsuttalelsens kapittel 9 følger brev av 22. september 2015 fra Regjeringsadvokaten v/ advokat Håvard H. Holdø til Tilsynsrådet vedrørende Tilsynsrådets taushetsplikt (vedlegg 2).

¹ NOU 2015:3 punkt 23.2

2. Valg av modell

2.1. Innledning og oppsummering

Utvalget understreker nødvendigheten av at tilsynsorganet er et uavhengig og selvstendig organ, og peker særskilt på uavhengighet i forhold til staten og andre offentlige organer. Tilsynsrådet slutter seg til dette. Tilsynsrådet mener i tillegg at det er minst like viktig at tilsynsorganet er uavhengig av advokatene som det skal føres tilsyn med.

Disiplinærklagesaker og tilsynssaker er vesensforskjellige både etter art, behandlingsform og antall. Tilsynsrådet mener det er viktig fortsatt å skille mellom behandling av disiplinærklager og utøvelse av tilsynskontroll og behandling av tilsynssaker. Utvalget synes ikke å ha vurdert nærmere de prinsipielle sidene ved henholdsvis tilsynsrollen og disiplinærrollen ved sitt valg av modell. Dette til tross for at skillet er godt innarbeidet i dagens lovgivning og praktisert over flere år.

I stedet for å la disiplinærklagesakene behandles av Advokatnemnda, slik Utvalget foreslår, mener Tilsynsrådet at det er mer hensiktsmessig å bygge videre på det disiplinærsystemet som Advokatforeningen i dag administrerer. Tilsynsrådet mener dagens system kan forenkles og effektiviseres ved at Disiplinærnemnden avvikles som offentlig organ og at bransjen selv administrerer denne saksbehandlingen i fremtiden. Etter vårt syn bør bransjen selv, ved Advokatforeningen, også administrere en eventuell ny meglingsordning for forbrukere som Utvalget foreslår å innføre.

Tilsynsrådets prinsipielle syn er at tilsynssakene, av hensyn til uavhengighet også fra tilsynsobjektene, *ikke* bør legges til et Advokatsamfunn. Vi foreslår at man i stedet oppretter et uavhengig tilsynsorgan med kompetanse til å treffe vedtak i første instans for alle typer tilsynssaker. For å sikre en reell to-instansbehandling av inngripende vedtak mot advokatene, foreslår vi at det opprettes et selvstendig organ som kan behandle klager på disse vedtakene.

Dersom det skal gjennomføres en fullstendig omlegging av dagens tilsyns- og disiplinærordningen må det være fordi dagens ordning ikke fungerer eller ikke er tilstrekkelig effektiv. Det er imidlertid enighet om at dagens system stort sett fungerer etter hensikten. Et eventuelt behov for endring av modell synes uansett ikke å være av en slik karakter at det forsvarer ressursbruken. Samtidig er det grunn til å stille spørsmål ved om lovforslaget innebærer en effektivisering og forenkling i forhold til dagens system.

Vi slutter oss derfor ikke til Utvalgets forslag til ny tilsyns- og disiplinærmodell som tar utgangspunkt i et Advokatsamfunn og en Advokatnemnd. Ved vurderingen har vi sett hen til at Advokatforeningen ikke inngår i modellen Utvalget har foreslått. Skillet mellom tilsynsrollen og disiplinærrollen som allerede er etablert og godt innarbeidet bør etter vårt syn videreføres, men da i en mer rendyrket og delvis forenklet form. Nedenfor gis en nærmere begrunnelse for hvorfor vi mener det er bedre å reformere systemet med utgangspunkt i dagens tilsyns- og disiplinærmodell, fremfor å legge om ordningen i den grad Utvalget foreslår. I punkt 2.2 ser vi på forholdet mellom tilsynsrollen og disiplinærklagesakene, samt hvilken betydning disse grunnleggende forskjellene bør ha for valg av modell. De relevante hensynene som gjør seg gjeldende ved organisering av tilsynsfunksjonen er utdypet i punkt 2.3.

Definisjoner:

Når det gjelder begrepsbruken i dette kapittelet gjør vi oppmerksom på følgende: Med "tilsynsvirksomhet" og "tilsynssaker" mener vi de oppgaver som Tilsynsrådet har ansvaret for å følge opp i dag, samt nye tilsynsoppgaver som Utvalget har tatt til orde for. Med "tilsynsorgan" menes det organet som i fremtiden vil få vedtakskompetansen på dette området, og som typisk vil beslutte bokettersyn, oppnevne forvalter og tilbakekalle/suspendere advokatbevillinger. I tillegg kommer det organet som behandler klager over disse vedtakene. Vi foreslår å gå bort fra dagens modell der ett organ har forslagskompetanse i enkelte saker, mens et annet organ har beslutningskompetansen.

Med "disiplinærklagesaker" menes de sakene som Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg og Disiplinærnemnden behandler i dag. Ettersom vi tror at disse oppgavene best kan ivaretas fullt ut av et organ som Advokatforeningen administrerer, benytter vi det felles begrepet "disiplinærklageorgan" her. Det understrekes at dette kapittelet er basert på Utvalgets forslag om et Advokatsamfunn som ikke inkluderer Advokatforeningen.

2.2. Forholdet mellom tilsynsvirksomhet og disiplinærklagebehandling

2.2.1 Hvorfor skille mellom tilsynsvirksomhet og disiplinærklagebehandling?

Etter vårt syn er det flere vesentlige og prinsipielle forskjeller både når det gjelder sakene og saksbehandlingen av henholdsvis tilsynssaker og disiplinærklagesaker. Disse forskjellene bør etter vårt syn bli vektlagt ved utformingen av et nytt tilsyns- og disiplinærsystem.

Tilsynsorganet fører aktiv kontroll med advokaten på eget initiativ og på vegne av sivilsamfunnet, mens disiplinærklageorganet trer i funksjon etter at det foreligger en klage mot advokaten fra en eller flere parter. Tilsynsorganet forholder seg i utgangspunktet kun til advokaten som det føres tilsyn med. Disiplinærklageorganet vil derimot måtte forholde seg til begge partene i klagesaken. I tilsynssakene vil det i enkelte tilfeller være behov for umiddelbar inngripen overfor advokaten, uavhengig av om det foreligger en konkret klage på vedkommende eller ikke. I slike tilfeller må tilsynsorganet både ha rett og plikt til å undersøke saken uavhengig av hva parten(e) hevder. I disiplinærklagesakene vil dette stille seg annerledes ettersom sakens opplysning i utgangspunktet baserer seg på partenes egne anførsler.

Utvalget presiserer at Advokatnemnda, som etter forslaget skal behandle disiplinærklager, skal være uavhengig Advokatsamfunnet, som skal drive tilsyn. Utvalget ser det likevel som en fordel at nemndas sekretariat inngår i et "samlet fagmiljø" i Advokatsamfunnet.² I hvilken grad Advokatsamfunnet kan eller skal bistå Advokatnemnda i deres saksbehandling fremstår som uklart. Dermed kan det stilles spørsmål ved om den ønskede uavhengighet oppnås. Dette kan også svekke publikums tillit til tilsynsorganet.

Dersom tilsynsorganet og disiplinærklageorganet er samlet på bransjens hånd, kan også skillet mellom den partsdrevne klageprosessen og tilsynsfunksjonen bli uklar. Det kan igjen føre til misforståelser. Det vil være vanskelig for organet i sin saksbehandling å skille mellom klager på advokater (det som i dag betegnes som disiplinærklager) og saker som retter seg mot de offentligrettslige vilkårene for å kunne drive som advokat (tilsynssaker). Den som klager på en

² Se NOU 2015:3 punkt 25.1.3, s. 361

advokat vil få en forventning om at Advokatsamfunnet har en plikt til å undersøke de anførselene som fremsettes i klagen. Dette vil åpne for misbruk av tilsynsrollen og innebære svært vanskelige grensedragninger internt. Dette vil igjen kunne bidra til regelmessige klager mot tilsynsorganet med påstand om mangelfull oppfølging og/eller forskjellsbehandling av saker. I slike tilfeller er det helt avgjørende at tilsynsorganet kan vise til et uavhengig mandat og at det nettopp ikke er et klageorgan som undersøker saken på vegne av en part.

Sakstilfanget til de to organene vil også bli svært ulikt. I 2014 mottok for eksempel Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg 481 klager på advokater. 403 klager ble behandlet samme år.³ Disiplinærutvalgene drives i stor grad som "dugnad" av advokatbransjen selv. Disiplinærnemnden mottok 229 klager/ankesaker i 2014, og behandlet 252 saker dette året.⁴ Tilsynsrådets sakstilfang baserer seg hovedsakelig på egne undersøkelser, samt tips i form av presseomtale og informasjon fra andre offentlige myndigheter. I tillegg kommer ulike typer henvendelser og bekymringsmeldinger fra advokater og andre private parter.

Det fremstår som uklart i Utvalgets utredning om disiplinærklagesakene skal mottas av Advokatsamfunnet eller av Advokatnemnda. Hensynet til en effektiv ressursutnyttelse tilsier at det store tilfanget av disiplinærklagesaker bør håndteres og vurderes uavhengig av tilsynsorganet. Alvorlige disiplinærklagesaker kan imidlertid være av en slik karakter at de innebærer brudd på vilkårene for å være advokat. Slike saker bør rapporteres til tilsynsorganet, jf. punkt 2.2.3 nedenfor.

Det vil heller ikke være nødvendig å ha tilsvarende saksbehandlingsregler for et disiplinærklageorgan som for et tilsynsorgan. Typiske disiplinærreaksjoner (kritikk, irettesettelse og advarsel) er ikke avgjørende for advokatens rettigheter og plikter.⁵ Dette i motsetning til tilsynsvedtak, som for eksempel avslag på søknad om advokatbevilling, forvaltning av virksomheten på advokatens vegne, suspensjon og tilbakekall av bevillinger og krav om refusjon av utgifter. Slike realitetsforskjeller vil kunne forsvare ulik organisering av virksomhetene, både når det gjelder saksbehandlingen og behovet for et overordnet klageorgan.

2.2.2 Organisering av et nytt disiplinærsystem

Disiplinærklagebehandlingen knytter seg til advokatenes etterlevelse av de normer som gjelder i bransjen, og som bransjen i stor grad selv både har utviklet og holder i hevd. Dette gjelder yrkesetiske problemstillinger og omfatter blant annet hva som skal regnes som krav til kvalitet i utførelsen av det enkelte oppdraget og om honoraret står i rimelig forhold til arbeidet som er utført. Ettersom det er bransjens egne normer som danner grunnlaget for vurderingen, er det naturlig at bransjen selv har ansvaret for oppfølgingen av denne siden av systemet. Som også Utvalget påpeker, bør utarbeidelse av forskriftsbestemmelser om de advokatetiske reglene ligge til advokatstanden selv.⁶

Advokatforeningen administrerer i dag både disiplinærutvalgene og er sekretariat for Disiplinærnemnden. Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg er godt etablerte, og de fungerer

³ Statistikk hentet fra Advokatforeningens nettsider, se:
<https://www.advokatforeningen.no/PageFiles/1112/utvalg.pdf>

⁴ Statistikk hentet fra Advokatforeningens nettsider, se:
<https://www.advokatforeningen.no/PageFiles/1112/nemnd.pdf>

⁵ Jf. forvaltningsloven § 2

⁶ Se NOU 2015:3 s. 344

etter hensikten. Det ville være en dårlig utnyttelse av ressursene om man ser for seg å utvikle en helt ny disiplinærordning som innebærer at den disiplinærordning som Advokatforeningen forvalter i dag, legges brakk. Et betydelig antall klager behandles i dag i første instans av regionale disiplinærutvalg og baserer seg i stor grad på ulønnede tillitsverv. En tilsvarende dårlig utnyttelse av ressursene vil det være å utarbeide et helt nytt rettslig rammeverk for disiplinærvirksomheten, slik Utvalget forutsetter i sitt valg av modell.⁷

Et alternativ til Utvalgets modell vil være å la Advokatforeningen få administrere disiplinærsiden av systemet fullt og helt. Ettersom Utvalgets foreslåtte meglingsordning for forbrukere henger nært sammen med disiplinærklagesakene, bør Advokatforeningen også administrere denne.

Det bør være en forutsetning at samtlige advokater i landet er omfattet av og underlagt denne disiplinærordningen, slik Michelsen-utvalget i sin tid foreslo. En slik ordning vil i stor grad være sammenfallende med hva som er akseptert i andre bransjer, for eksempel for eiendomsmeglingsvirksomhet, hvor Finanstilsynet fører tilsyn og treffer de vedtak som regulerer adgangen til å drive virksomhet, mens bransjen selv ivaretar klagesaksbehandlingen.⁸

2.2.3 Kompetansefordeling og samhandling

Dagens tilsyns- og disiplinærsystem kan forenkles og forbedres ved at det innføres et klarere skille mellom det organet som forestår tilsyn og det organet som behandler klager på advokatene. Ved å skille disse sakene fra hverandre vil tilsynsorganet kunne treffe avgjørelser uavhengig av om saken er til vurdering, eller tidligere har vært vurdert av andre organer.

Årsaken til at dagens tilsyns- og disiplinærsystem oppfattes som uoversiktlig og komplisert kan skyldes at kompetansefordelingen mellom henholdsvis Tilsynsrådet/Advokatbevillingsnemnden og disiplinærutvalg/Disiplinærnemnden kan fremstå som delvis overlappende. Begge organer meddeler for eksempel det som utad kan oppfattes som like disiplinære reaksjoner. Det kan i noen tilfeller også bero på tilfeldigheter hvilket organ som følger opp og behandler en sak, avhengig av hvem som mottar saken og hva saken gjelder. For å unngå at advokaten meddeles dobbel reaksjon for samme forhold, avstår Tilsynsrådet normalt fra å vurdere saker som er blitt behandlet av Disiplinærnemnden. Disiplinærnemndens reaksjoner kan imidlertid tas med som et moment i den totalvurdering som foretas når en advokats skikkethet skal vurderes. Videre er både Tilsynsrådet og Disiplinærnemnden gitt kompetanse i domstolloven til å foreslå tilbakekall av en advokatbevilling overfor Advokatbevillingsnemnden innenfor "sine" områder.⁹ I praksis er nærmest samtlige tilbakekallsvedtak likevel fattet på bakgrunn av initiativ fra Tilsynsrådet. Ettersom Disiplinærnemnden ytterst sjeldent sender saker videre til Advokatbevillingsnemnden – slik de har kompetanse til – har det heller ikke utviklet seg en praksis med å tilbakekalle advokatbevillinger som følge av brudd på

⁷ Jf Utvalgets forslag til ny lov §§ 66 flg. og Utvalgets merknader til disse bestemmelsene, se NOU 2015:3 s. 466 flg.

⁸ Alle som har konsesjon til å drive eiendomsmegling må være tilknyttet Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester. Finanstilsynet mottar alle avgjørelser som nemnda fatter. Dette gir Finanstilsynet grunnlag for eventuelt å starte tilsynssak. Finanstilsynet har opplyst at de ikke er bundet av de avgjørelser som nemnda fatter, og at de (i hvert fall rent teoretisk) derfor kan fatte vedtak i tilsynssak på samme faktiske grunnlag. Finanstilsynet har videre opplyst at Reklamasjonsnemnda har en viktig rolle nettopp i å fastslå hva som til en hver tid er god meglerskikk.

⁹ Jf. domstolloven § 225 tredje ledd og § 227 tredje ledd

Regler for god advokatskikk. Dette har igjen gitt næring til påstander om at bransjen beskytter sine egne.

En annen ulempe med dagens ordning er at kun avgjørelser som blir påklaget fremmes for Disiplinærnemnden. Alvorlige disiplinærsaker som kunne gi grunnlag for strengere reaksjoner, kan således bli avsluttet i første instans uten at tilsynsorganet blir informert. Ved å rendyrke tilsynsrollen som offentlig myndighetsutøvelse vil ansvarsfordelingen mellom organene bli klarere enn den er i dag. Formentlig vil man da også unngå både påstander om "dobbelstraff" og manglende oppfølging.

Ved å opprette et uavhengig tilsynsorgan vil en kunne oppnå et offentlig korrektiv til den selvdømmeordningen som tilligger bransjen. På den annen side vil advokatene og deres interesseorganisasjon få fullt ansvar for egen bransjenorm, og de vil fortsatt kunne være en motpart og "kritisk røst" når det gjelder regelverket og tilsynsorganets håndhevelse av dette. Denne formen for samspill, som ofte tvinger frem nytenkning hos aktørene, kan bli borte dersom både disiplinærklagesakene og tilsynssakene behandles av et organ som bransjen selv administrerer.

Et uavhengig tilsynsorgan forutsetter imidlertid at organet gis rett til innsyn i saksbehandlingen til disiplinærklageorganet. Denne retten bør sikres tilsynsorganet på ethvert trinn av disiplinærklageorganets saksbehandling, og den bør omfatte samtlige opplysninger i saken. Videre er det behov for regler som pålegger disiplinærklageorganet å rapportere saker inn for tilsynsorganet der det viser seg å være behov for nærmere undersøkelser og tiltak fra tilsynsorganets side, for eksempel bokettersyn, forvaltning av virksomhet eller suspensjon/tilbakekall av advokatbevilling.

2.3. Organisering av tilsynsvirksomheten

2.3.1 Innledning

Samtlige av de hensynene Utvalget peker på som sentrale i sin utredning mener vi kan ivaretas uten en fullstendig omlegging av dagens modell. Enkelte av hensynene vil etter vår vurdering også bli ivaretatt på en *bedre* måte gjennom enkelte endringer og justeringer av det systemet som er etablert. Ivaretagelsen av de ulike hensynene er vurdert nærmere nedenfor under punktene 2.3.2 og 2.3.3.

2.3.2 Hensynet til tillit og rettssikkerhet

Utvalget presiserer at en ny tilsyns- og disiplinærordning må "*gi et faktisk og omdømmemessig godt tilsyn, og gi advokatene tilstrekkelig rettssikkerhet*".¹⁰ Det er grunn til å anta at et tilsynsorgan som organiseres uavhengig av advokatbransjen selv vil ha større legitimitet. Dette gjelder både i befolkningen generelt, men også blant de advokater som blir part i en tilsynssak. Ettersom advokatmiljøet i Norge er lite, noe Utvalget selv vektlegger i andre sammenhenger, kan det lett oppstå anklager om kameraderi og inhabilitet når eventuelle reaksjoner mot en advokat og/eller et advokatforetak blir vurdert av aktører man har en yrkesmessig relasjon til.

Det er også prinsipielt uheldig at advokatene selv beslutter hvor mye penger som skal brukes på tilsyn av dem selv, slik Utvalget legger opp til med sin foretrukne modell. Tilsynsbudsjettene, enten

¹⁰ NOU 2015:3 s. 331

organet er privat eller offentlig, må sikres på en måte som gjør at det ikke blir tvil om at tilsynsorganet er i stand til å utføre sine lovpålagte oppgaver. Det fremgår av Utvalgets forslag til ny § 44 at Advokatsamfunnet skal utføre en rekke svært ulike oppgaver. Noen av disse er vagt beskrevet i lovteksten.¹¹ Samtidig er det uklart hvordan Advokatsamfunnets midler skal fordeles mellom de ulike oppgavene, herunder i hvilken grad tilsynsoppgavene vil bli prioritert i den forbindelse.

Det fremstår videre som uklart hvordan Utvalget mener offentlighetens rett til innsyn skal praktiseres når det gjelder Advokatsamfunnets arbeid. Etter vårt syn er det viktig å sikre retten til innsyn, ikke bare i de vedtak som treffes, men også i virksomheten som sådan. Dette fordi det vil være av offentlig interesse å undersøke om tilsynsorganet faktisk oppfyller sitt lovpålagte mandat. Det vil være enklere å praktisere offentlighet dersom tilsynsorganet gjøres uavhengig av bransjen og omfattes av offentliglova. Det er også grunn til å tro at tilliten til tilsynsorganet vil bli større om organet blir underlagt forvaltningslovens alminnelige regler, fremfor et eget sett saksbehandlingsregler slik Utvalget foreslår.

Tilsynsorganets representanter må også ha vilje til å avdekke og sanksjonere kritikkverdige forhold blant dem det føres tilsyn med. Det er ikke sikkert at bransjen selv ser seg tjent med negativ omtale av egne aktører, noe som i praksis kan innvirke på prioriteringen av tilsynsoppgavene. Dette i motsetning til et offentlig tilsyn som forutsetningsvis vil ha andre mål for sin virksomhet. Uansett vil det alltid kunne reises tvil fra publikums side om viljen til å avdekke og følge opp kritikkverdige forhold foreligger, dersom bransjen fører tilsyn med seg selv.

2.3.3. Hensynet til uavhengighet

Tilsynsrådet er enig med Utvalget i at et tilsynsorgan bør utøve sin virksomhet uavhengig av skiftende makthavere i samfunnet. Vi er også enige med Utvalget i at myndighetene må være forhindret fra å gripe inn i eller instruere tilsynsorganet, og at bransjen selv bør finansiere ordningen. Tilsynsorganet bør imidlertid også være uavhengig av tilsynsobjektene. Vi mener derfor at tilsynsorganet bør være selvstendig og uavhengig både i forhold til statsapparatet og tilsynsobjektene.

Utvalget legger til grunn at uavhengigheten kan sikres selv om tilsynsorganet eventuelt gjøres til et offentlig organ. Det antas at nødvendig uavhengighet kan sikres gjennom lov. For en rekke statlige tilsynsorganer er det inntatt bestemmelser som skal sikre uavhengighet fra staten under utøvelsen av tilsynet. Departementenes instruksjonsmyndighet er for eksempel helt avskåret overfor Datatilsynet og Medietilsynet. For Medietilsynets del er dette kommet til uttrykk i medieeierskapsloven § 6:

"Kongen kan ikke gi Medietilsynet generelle instrukser om håndhevingen av loven, og kan heller ikke gi pålegg om myndighetsutøvelsen i enkelttilfeller. Medietilsynets vedtak etter denne lov kan ikke omgjøres av Kongen."

Uavhengighet fra offentlige myndigheter kan også sikres ved at bransjen selv og eventuelt andre organisasjoner gis myndighet til å oppnevne bestemte medlemmer til det organ som har kompetanse til å overprøve tilsynsorganets vedtak, samt medlemmer til et eventuelt styre for tilsynsorganet.

Ettersom finansieringen av tilsynsvirksomheten ikke berører offentlige budsjetter er statens behov for styring av virksomheten, utover å vedta lover og forskrifter som gjelder for virksomheten,

¹¹ I forslaget § 44 (2) står det for eksempel at Advokatsamfunnet skal "fremme rettssikkerhet", "sikre advokaters uavhengighet" og "bidra til at advokater følger (...) regler om god advokatskikk".

begrenset. Dersom man ønsker at tilsynsorganet skal være et fullt ut uavhengig organ, bør det vurderes om det er grunn til å frita organet for hele eller deler av den tilknytning til staten som Tilsynsrådet har i dag. Det vises til at det under Tilsynsrådets virksomhet ligger 13 årsverk i dag, og at dette er for lite til at organet opplever synergieffekt av å være tilknyttet staten, med de formelle forpliktelser dette medfører.

2.3.4. Hensynet til effektivisering og forenkling

Et godt tilsyn avhenger først og fremst av et oppdatert og forutberegnelig regelverk når det gjelder de krav og vilkår samfunnet setter til advokatvirksomhet. Utvalget har fremmet mange gode forslag til forbedringer her, og disse vil bli kommentert senere i denne høringsuttalelsen.

Utvalget påpeker at dagens ordning er unødvendig komplisert. Vi er enige i at dagens system kan forenkles, men mener at dette best lar seg gjøre uten altomfattende systemendringer. På flere måter innebærer Utvalgets forslag i realiteten svært lite forenklinger, men snarere mer byråkrati. Det vises i den forbindelse til at Utvalget ser for seg at det nye Advokatsamfunnet skal bestå av en rekke ulike interne organer. Videre vises det til at det foreslås opprettet både et eget meklingsorgan for salærsaker og et eget kontrollorgan for Advokatsamfunnet. Utvalget ser også for seg at utvalgte personer skal motta og vurdere hvitvaskingsmeldinger.

Dersom departementet i stedet legger opp til en ordning der man etablerer et tilsynsorgan uavhengig av bransjen selv, er det heller ikke behov for en egen kontrollkomité for tilsynsvirksomheten, slik Utvalget går inn for.¹² Etter sivilombudsmannslovens § 4 tredje ledd litra a kan Stortinget ved instruks utvide Sivilombudsmannens mandat til å omfatte offentlig virksomhet. Vi foreslår at det eventuelt gis slik instruks og at tilsynsorganets virksomhet underlegges Sivilombudsmannens kontroll. Dersom departementet går inn for den modellen som Utvalget foreslår, ser vi imidlertid behov for selvstendig kontroll med virksomheten, herunder den interne fordelingen av samfunnets midler, og anbefaler da at det etableres et eget kontrollorgan i tråd med forslaget.

Etter Utvalgets forslag til ny advokatlov §§ 5 og 7 gir Advokatsamfunnet advokatbevilling. Etter § 5 annet ledd kan Advokatstyret stille tilleggskrav, og etter § 10 kan Advokatnemnda tilbakekalle bevillingen. Ettersom taushetsplikten mellom de ulike organene internt verken er drøftet eller avklart, er det også usikkert om den samhandlingen internt i organisasjonen som tilstrebes vil bli reell, slik Utvalget forutsetter. Vi tror heller ikke at Utvalgets foretrukne modell vil bli mer kostnadseffektiv, snarere tvert i mot. Det vises i den forbindelse til vår vurdering av dette under kapittel 16 om administrative og økonomiske konsekvenser.

På generelt plan er viktig at tilsynsorganet innrettes på en slik måte at det kan håndtere den løpende saksporteføljen på en mest mulig effektiv og forsvarlig måte. Dette kan antakelig gjøres bedre enn i dag ved at det innføres en modell for tilsynsordningen i tråd med forvaltningen, og at man i stedet for å utarbeide nye saksbehandlingsregler benytter seg av reglene i forvaltningsloven. Det vil innebære at tilsynsorganet som sådan behandler saker i første instans, og at det organet som overprøver vedtak i annen instans opprettes med eget sekretariat. I tillegg kan styrebehandlingen begrenses til mer prinsipielle avgjørelser, samt at styret beskjef tiger seg med de mer overordnede og langsiktige linjene for tilsynsorganets virksomhet – typisk administrasjon, økonomi og ansettelser.

¹² NOU 2015:3 s. 351

Utvalget synes å forutsette at tilsynet vil bli bedre og mer effektivt om man innfører en tilsyns- og disiplinærmodell tilsvarende den de har i Danmark. I kapittel 3 foretar vi en sammenlikning av den danske og den norske tilsynsmodellen slik de er organisert i dag.

2.4 Sammenfatning

Et vesentlig formål med lovarbeidet har vært å skape forenkling og et mer oversiktlig og effektivt system. Tilsynsrådet er enig i at dette er et viktig formål. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om Utvalgets forslag samlet sett vil innebære en forenkling og en effektivisering. Oppgaver som i dag håndteres av tilsyns- og disiplinærorganene skal etter forslaget fordeles og håndteres av henholdsvis Advokatsamfunnet, Advokatstyret og Advokatnemnda, i tillegg skal det opprettes en egen kontrollkomite. Advokatnemnda skal ha eget sekretariat og flere avdelinger. At Utvalgets forslag vil være mer oversiktlig for klienter og andre enn dagens ordning, har vi vanskelig for å se. Dersom Utvalgets forslag om å slå sammen tilsyns- og disiplinærorganene vedtas, vil det både skape uklarheter og en betydelig øket saksmengde som vil kreve et stort administrativt apparat. Utvalget tar samtidig til orde for at antall tilsyn skal økes betydelig i antall og omfang. Konsekvensene i form av nytte og kostnad bør vurderes nærmere.

Tilsynsrådet ser det som vesentlig at dersom Advokatforeningen skal stå utenfor Advokatsamfunnet, så bør ikke foreningens betydning og posisjon svekkes. Advokatforeningen er en viktig stemme i den rettspolitiske debatt, den besitter omfattende juridisk kompetanse, den er og bør være sentral ved utformingen av regelverk for advokatvirksomhet og den kjenner best de krav som bør stilles til slik virksomhet. Utvalget har naturlig nok lagt hovedvekten i sin utredning på den modell som Utvalget har gått inn for og som lovforslaget er basert på. Følgelig synes modellen med et uavhengig og selvstendig advokattilsyn lite utredet.

3. Tilsynsrådets tilsynsvirksomhet sammenlignet med den danske tilsynsordningen

3.1. Innledning

Utvalget går i sitt forslag til ny lov inn for en tilsynsmodell som på flere måter ligger nær den ordningen man finner i Danmark. Utgangspunktet for de to tilsynsmodellene er på flere punkter grunnleggende forskjellige, noe som skaper ulikt behov og ulikt formål med hensyn til utforming, innhold og omfang av tilsynsordningene. Tilsynsrådet er av den oppfatning at det er lite formålstjenlig at den fremtidige norske tilsynsmodellen endres slik at den blir lik den danske. Utvalget synes i sin innstilling å fokusere på etterkontroller uten å ta tilstrekkelig hensyn til forskjellen i den løpende kontroll.

3.2. Vesentlige forskjeller

Tilsynsrådets sekretariat har vært på besøk i det danske *Advokatsamfundet* for å sammenligne våre tilsynsordninger og for å høste erfaringer. Tilsynsrådet har også innhentet en revisorvurdering av de to ordningene, jf. nærmere nedenfor.

To grunnleggende forskjeller gjør direkte sammenligning vanskelig.

For det første er tilsynsvirksomheten i Norge basert på en løpende kontroll av at praktiserende advokater oppfyller de vilkår som stilles for å drive advokatvirksomhet. I Danmark er systemet i større grad basert på advokatenes egenkontroll samt advokatens begrensede revisorerklæring.

For det andre er samtlige praktiserende advokater i Norge pålagt full regnskaps- og revisjonsplikt. Det vil si at de årlig er pålagt å sende inn egenerklæring med vedlegg (herunder årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetning) til Tilsynsrådet. Revisjon med nevnte dokumentasjon utgjør et vesentlig grunnlag for den løpende kontroll med advokaters virksomhet i Norge.

Danske advokater må også årlig sende inn regnskapsinformasjon til *Advokatsamfundet*, men det begrenser seg til en såkalt "klientkontoerklæring". Klientkontoerklæringen gir en oversikt over advokatens klientkontoopplysninger og blir gjennomgått av *Advokatsamfundets* sekretariat. Opplysningene blir ikke nærmere gjennomgått og kontrollert av en ekstern revisor. Danske advokaters øvrige regnskaper fra advokatvirksomheten kreves ikke innsendt. I tillegg er ikke alle danske advokater underlagt regnskaps- og revisjonsplikt ettersom den knytter seg til advokatens valg av selskapsform.

De påpekte forskjellene har stor betydning i praksis. Tilsynsrådets sekretariat mottar årlig til sammen ca. 5000 egenerklæringer med vedlegg fra advokatforetak. Hver enkelt erklæring blir gjennomgått av en av medarbeiderne i Tilsynsrådets sekretariatet for å sjekke at innsendelsen er komplett. Samtlige egenerklæringer med vedlegg sendes deretter over til Tilsynsrådets revisor, Ernst & Young AS, for en nærmere gjennomgang av materialets regnskapsmessige innhold, blant annet for å skille ut de foretakene det er behov for å føre nærmere tilsyn med.

Ved gjennomgangen ser Tilsynsrådets revisor særlig på klientkonti og behandlingen av klientmidler, og ved uklarheter kreves det at advokaten sender inn tilleggsdokumentasjon. Avvik som ikke er uvesentlige, eller forhold som ikke blir avklart ved gjennomgangen, vil normalt føre til avholdelse av et bokettersyn, der Tilsynsrådets revisor foretar en fullstendig gjennomgang av advokatens

regnskaper med underbilag. Om nødvendig kan den omfatte flere års regnskaper. I tillegg gjennomgås advokatens rutiner for timeregistrering, hvitvaskingskontroll, organisering, mv.

Til sammenligning mottar det danske *Advokatsamfundet* årlig klientkontoopplysninger fra advokatene. Materialet blir gjennomgått av medarbeidere i *Advokatsamfundets* sekretariat (ingen av disse er revisorer), men ikke av en ekstern revisor. Dersom advokatens egen revisor har "gått god" for erklæringen blir ikke materialet nærmere undersøkt. Danskene har imidlertid en mulighet til å iverksette "revisorundersøgelse" (tilsvarende bokettersyn), men dette gjøres sjelden og i betraktelig færre tilfeller enn hva som er vanlig i Norge.

Tilsynsrådet ser en stor verdi i at en ekstern revisor går igjennom det innsendte regnskapsmaterialet. Revisors gjennomgang innebærer, foruten en gjennomlesning av advokatens egenrapportering av advokatvirksomheten, en kvalifisert gjennomgang av advokatens revisor sin rapportering knyttet til overholdelse av advokatforskriftens regler om regnskapsføring og klientmiddelbehandling. Videre vil gjennomgangen av revisjonsberetningene også fange opp avvik eller brudd på bestemmelser i relevant lovgivning som regnskapslovgivningen, bokføringslovgivningen, aksjeloven mv. Revisor vil også ved sin gjennomgang av dokumentene kunne avdekke eventuelle uoverensstemmelser. Det er vår erfaring at det er en klar sammenheng mellom dårlig orden i advokatens regnskapsførsel og risiko for å påføre klienten et økonomisk tap. Hvis den norske tilsynsmodellen skal gjøres lik den danske på dette området, vil det innebære at tilsynsorganet bygger ned og reduserer kontrollmulighetene som en løpende så vel som årlig revisorgjennomgang av advokatens regnskapsmateriale faktisk gir. Etter Tilsynsrådets oppfatning vil dette medføre et dårligere og langt mindre effektivt tilsyn av advokatene.

Ernst & Young AS v/ statsautorisert revisor Kjetil Andersen har fått i oppdrag fra Tilsynsrådet å sammenligne den danske tilsynsmodellen med den norske.¹³ Rapporten konkluderer med at ved en eventuell overgang til den danske tilsynsmodellen vil den norske tilsynsordningen miste en rekke kontrollmuligheter som eksisterer i dag. Rapporten følger som vedlegg 1 til denne høringsuttalelsen.

3.3. Antall bokettersyn

Tilsynsrådet besluttet å avholde 19 bokettersyn i 2012, 20 i 2013, og 29 i 2014. I 2015 er det besluttet å avholde 21 bokettersyn. Disse bokettersynene innebærer besøk hos advokaten med full gjennomgang av regnskaper, rutiner etc. Slike bokettersyn avholdes etter at det er avdekket avvik eller mistanke om kritikkverdige forhold.

I tillegg avholdes såkalte "forenklede ettersyn". Tilsynsrådets "forenklede ettersyn" plukkes ut på stikkprøvebasis, gjerne med fokus på utvalgte risikoområder. De er i utgangspunktet noe mindre omfattende enn ordinære bokettersyn og blir tilpasset behovet når revisor blir kjent med virksomhetens standard vedrørende regnskap, organisering og rutiner. I 2014 ble det besluttet avholdt 25 forenklede ettersyn, for 2015 er antallet 30.

Til sammenligning avholdt *Advokatsamfundet* i 2012 to "revisorundersøgelser" (bokettersyn). I 2013 var tallet åtte, og i 2014 ingen. Pr. 15. juni 2015 har de avholdt to. Altså har vi et betydelig større antall tilsyn av denne typen i Norge.

¹³ Notat av 4. november 2015 fra Ernst & Young v/ statsautorisert revisor Kjetil Andersen

3.4. Ulik finansiering av tilsynsmodellene

På bakgrunn av den grundigere gjennomgang av regnskaper mv. og det høyere antall bokettersyn skulle en forvente at den norske tilsynsmodellen var vesentlig mer kostbar enn den danske. Så er ikke tilfellet. En vesentlig årsak til dette synes å være at den løpende og obligatoriske revisjon er effektiv og ikke betales av Tilsynsrådet.

Danske advokater betalte i 2015 6000,- DKK til *Advokatsamfundet*. Danskene opplyser at ca. 80 % av *Advokatsamfundets* samlede utgifter går til tilsyn og behandling av disiplinærsaker. Norske advokater betalte til sammenligning inn kr. 3300,- til Tilsynsrådet og Disiplinærnemnden, hvorav kr. 2400,- var øremerket Tilsynsrådet og kr. 900,- til Disiplinærnemnden.

Det er også verdt å merke seg hvordan de to tilsynsorganene blir finansiert. Den norske tilsynsordningen blir finansiert gjennom lovpålagt innbetaling av et årlig bidrag fra praktiserende advokater og rettshjelpere. Bidraget fastsettes årlig av Justis- og beredskapsdepartementet. I Danmark finansieres også tilsynsvirksomheten ved en årlig innbetaling fra advokatene til *Advokatsamfundet*, men størrelsen på bidraget fastsettes av advokatene selv under årlig generalforsamling. Det vil si at i praksis kan advokatene selv påvirke aktiviteten til den danske tilsynsordningen ved å fastsette et sterkt redusert bidrag. Ved Tilsynsrådets besøk ga representanter for den danske tilsynsordningen uttrykk for at de anså finansieringen som lite forutberegnelig og at det medførte at det til tider var vanskelig å planlegge tilsynstiltak over tid.

3.5. Tilsynsbesøk

Advokatsamfundet avholder i tillegg såkalte "tilsynsbesøk". Målet er å gjennomføre slike hos ti prosent av landets advokater hvert år. Danskenes tilsynsbesøk er ikke sammenlignbare, verken med Tilsynsrådets bokettersyn eller forenklede ettersyn, eller vår øvrige kontroll. Tilsynsbesøkene fremstår som en skjematisk gjennomgang av en til to timers varighet, hvor utvalgte advokater får tilsendt et standardskjema for utfylling på forhånd. Verken advokatens regnskapsførsel eller klientmiddelbehandling er tema. Advokaten gir her opplysninger om etterutdanning, sikkerhetstillelse, EU-advokater, selskapsforhold, rutiner for sjekk av interessekonflikt, hvitvasking, pris- og oppdragsopplysninger, osv.

3.6. Tilgjengelig og løpende informasjon

Informasjonen som *Advokatsamfundet* innhenter ved sine "tilsynsbesøk" er i stor grad informasjon som Tilsynsrådet, gjennom den løpende registrering og kontroll, har oversikt over.

Etterutdanningen ivaretas av Juristenes utdanningssenter sammen med Den Norske Advokatforening. Disse vil til enhver tid kunne se om advokaten oppfyller den foreningsbaserte pålagte etterutdanning.

Informasjon om sikkerhetsstillelser, oppsigelser og endringer samt utbetalinger under dem, har Tilsynsrådet full og løpende oversikt over i sitt register over praktiserende advokater. Dette er et register som enhver kan søke i på Tilsynsrådets nettsider.

Gjennom autorisasjonsordningen foretar Tilsynsrådet fortløpende godkjenning og registrering av advokatfullmektiger. Ansatte advokaters og advokatfullmektigers ansettelsesforhold fremgår også av Tilsynsrådets register. Hvordan det enkelte selskap er organisert blir også fortløpende registrert. Tilsvarende blir også EU-advokater og deres arbeidssted fortløpende registrert.

Det ligger også under Tilsynsrådets ansvarsområde å påse at advokatene etterlever hvitvaskingsreglene. Vi har derfor et spesielt fokus på dette bl. a. i tilknytning til våre bokettersyn og forenklete ettersyn.

Tilsynsrådet yter videre utstrakt grad av veiledning når det gjelder organisering og drift av advokatvirksomheten. Slik veiledning gis ved henvendelser, kurs og bokettersyn eller forenklete ettersyn.

3.7. Utvalgets ønske om oppsøkende tilsyn i Norge (tilsvarende dansk "tilsynsbesøk")

Utvalget mener det er ønskelig å utvide tilsynsaktiviteten til å omfatte råd og "kollegial veiledning" til advokatene, for på den måten å gjøre advokatene bedre.¹⁴ Utvalget foreslår derfor at det innføres en ordning med jevnlig tilsynsbesøk i den enkelte advokatvirksomhet, og viser i den forbindelse til den ordningen man har i Danmark. Etter Utvalgets syn bør alle advokater få tilsynsbesøk fra Advokatsamfunnet med mellom fem og åtte års mellomrom, noe som i realiteten betyr at mellom 10-20 prosent av advokatene i Norge skal besøkes hvert år.¹⁵ Det kan reises spørsmål om dette er hensiktsmessig bruk av ressurser.

I dag foretar Tilsynsrådets revisor tilfeldige ettersyn, såkalte forenklete ettersyn. Dette har både en preventiv effekt og gir informasjon om situasjonen og nivået blant advokatvirksomheter i Norge. De forenklete ettersyn vil også gi advokatene veiledning. Tilsynsrådet ser derfor gjerne at antallet av disse økes, men en så betydelig økning som Utvalget foreslår virker ubegrunnet og synes ikke å ta hensyn til det kontrollregime som allerede foreligger som en del av dagens tilsynsordning.

Tilsynsrådets forenklete ettersyn har i liten grad avdekket vesentlige avvik. Det taler for at den løpende kontrollen fungerer godt, og at vi har en advokatstand med generelt god orden og forsvarlig drift i samsvar med lov og advokatforskrift. En generell økning i antall tilsynsbesøk som foreslått vil kreve en betydelig økt bemanning og således føre til en vesentlig økning av kostnadene til den fremtidige tilsynsordning, uten at det er grunnlag for å anta at det vil gi noen gevinst i form av at flere avvik avdekkes. Vår konklusjon er derfor at den foreslåtte betydelige og generelle økning vanskelig kan forsvares ut fra en kost-/nyttebetraktning.

3.8. Oppsummering

Det må på bakgrunn av ovenstående legges til grunn at Tilsynsrådet for advokatvirksomhet har et mer omfattende kontrollregime når det gjelder advokaters advokatvirksomhet, sammenlignet med hva det danske *Advokatsamfundet* har.

I Norge er tilsynsordningen i langt større grad rettet mot forhåndskontroll og løpende rapportering og tilsyn. Særlig vil vi fremheve at alle praktiserende advokater i Norge har ordinær regnskaps- og revisjonsplikt, og at denne dokumentasjonen er gjenstand for ekstern revisorkontroll.

Dagens autorisasjonsordning bidrar også til en effektiv løpende kontroll; ved senere registreringer/endringer må tidligere fullmektigtid og annen praksis dokumenteres. Alle fullmektiger og advokater har derfor en sterk egeninteresse i å bidra til en korrekt og løpende registrering.

¹⁴ Se NOU 2015:3 s. 331

¹⁵ Se NOU 2015:3 punkt 24.3.2, s. 353

Tilsynsrådets kontrollvirksomhet må også ses i sammenheng med andre organers virksomhet. Gjennom løpende dialog med, og rapportering fra Den Norske Advokatforening, Disiplinærnemnden, Finanstilsynet, Justis- og beredskapsdepartementet, forsikringsselskaper og andre, mottar Tilsynsrådet blant annet informasjon som sikrer kontroll eller bekymringsmeldinger som kan gi grunnlag for ytterligere undersøkelser. Tilsynsrådet mottar også slik informasjon fra domstoler, advokatkollegaer og media.

Ovenstående innebærer etter vår oppfatning at den norske tilsynsordningen sammenlignet med den danske tilsynsordningen, er mer effektiv og står bedre rustet til å kontrollere og avdekke om advokatene til enhver tid oppfyller de krav som stilles til advokatvirksomhet. Dette innebærer likevel ikke at Tilsynsrådet ikke ser grunnlag for forbedringer. Blant annet gjennom samordning med disiplinærordningen og gjennom omstrukturering av klageordninger vil forenkling og effektivisering kunne oppnås.

4. Adgang til å yte rettslig bistand

4.1. Adgangen til å yte rettslig bistand – lovutkastet § 99

Advokatlovutvalget foreslår å avvikle rettsrådsmonopolet i sin nåværende form. Ut fra et rent tilsynsperspektiv vil dette innebære en forenkling. Den rettsliggjøringen som har funnet sted i samfunnet hvor rettsregler griper inn i de fleste saks- og livsområder og hvor mange ulike yrkesgrupper kan ha særlig kompetanse innenfor sine fagområder som også omfatter tilknyttede rettsregler, gjør det vanskelig i praksis å trekke grenser mellom lovlig og ulovlig rettshjelpsvirksomhet i dag. Den foreslåtte endring reiser imidlertid også noen spørsmål.

Endringsforslaget kan ha betydning for konkurransemessige forhold mellom advokater og ikke-advokater, og kan også ha betydning for yrkesutøvernes faglige kvalifikasjoner og for det rettssøkende publikum. Ikke-advokater vil med Utvalgets forslag for eksempel ikke være underlagt de samme formelle kravene som advokater som typisk taushetsplikt, forsikringsplikt, regnskapsplikt mv. Ikke-advokater vil heller ikke være underlagt noe tilsyns- eller disiplinærklageorgan.

Den foreslåtte endringen reiser også problemstillinger knyttet til organisering av advokatvirksomhet med tanke på at advokatforetakene kan "outsource" deler av sin juridiske tjenesteyting til "juristforetak" eller andre.

Vi ser uansett at dersom rettsrådsmonopolet skal beholdes, så er det behov for en innstramming av de reglene som i dag åpner for at alle, uavhengig av utdanning og faglige kvalifikasjoner, kan yte juridiske tjenester integrert i annen virksomhet.¹⁶ Grensen på dette området er i dag umulig å håndheve. Likeledes er det av samme grunn også behov for en presisering av vilkårene for å få tillatelse etter domstoloven § 218 annet ledd nr. 3.

Det følger av forslag til ny lov § 99 første ledd annet punktum at kapittel 11 kun gjelder den som yter rettslig bistand uten å være advokat. Avgrensningen kan skape uklarhet. Blant annet synes det uklart om advokater kan yte rettshjelp uten å være underlagt de krav som stilles til advokater. Dette såfremt de ikke benytter advokattittelen i denne type virksomhet og rådgivingen «ikke utøves på foretakets vegne», jf. utkastets § 15 annet ledd. Det skapes også uklarhet ved om advokater kan involvere seg i driften av juridiske foretak etter kapittel 11, herunder om advokatforetak kan ha kontorfellesskap med rettshjelpsforetak. Det følger av utkastets § 22 første ledd at advokater ikke kan drive annen virksomhet enn advokatvirksomhet når dette går ut over advokatens uavhengighet. Det antas at denne bestemmelse ikke utelukker slike mellomløsninger. En nærmere avgrensning og presisering er ønskelig.

4.2. Forbud mot å yte rettslig bistand – lovutkastet § 101

Utvalget foreslår at Statens sivilrettsforvaltning kan forby en person å yte rettslig bistand etter § 99. Utvalget legger til grunn at Statens sivilrettforvaltning vil behandle slike saker ut fra eget initiativ (offentligrettslige forfølgingsprinsipp), på bakgrunn av klage, varsler eller lignende. Som forvaltningsorgan vil Statens sivilrettsforvaltning etter lovforslaget måtte ta stilling til enhver klage og lignende som vedrører denne gruppen. De vedtak som fattes vil også være gjenstand for en eventuell klage. Det antas at forbrukerne med dette vil oppfatte Sivilrettsforvaltningen som et ordinært tilsyns-

¹⁶ Domstoloven 218 femte ledd

og disiplinærklageorgan som behandler saker vedrørende rettslig bistand gitt av ikke-advokater. De vedtak som forutsettes truffet vil konkret måtte ta stilling til de råd som er gitt og rettsrådgiverens skikkethet. Det vil følgelig bli truffet vedtak av Sivilrettsforvaltningen med samme tema som det Advokatsamfunnet/Advokatnemnda skal ta stilling til, for så vidt gjelder advokater. At to organer skal vurdere skikketheten til de respektive tilsynsobjektene, anses lite heldig. Faren er at de to organene gjennom sine avgjørelser kan skape ulik praksis.

Ordningen antas også å bli svært arbeidskrevende og kostbar. Det påpekes at Statens sivilrettsforvaltning i dag oppgir sin behandlingstid til 18 måneder. Dersom organet tillegges nye oppgaver på et fagfelt det ikke har erfaring med fra før, vil det kunne skape en stor tilleggsbelastning. Det vil også være uheldig at saksbehandlingstiden blir svært forskjellig for saker mot advokater som behandles av tilsynsorganet sammenlignet med saker mot rettshjelpere som behandles av Statens sivilrettsforvaltning.

Tilsynsrådet er følgelig kritisk til at det innføres en ordning hvor det legges opp til at Statens sivilrettsforvaltning kan nedlegge forbud mot å yte rettslig bistand for ikke-advokater. Slike saker/klager bør finne sin løsning gjennom eksisterende ordinære organer, som domstoler, råd/utvalg/nemnd, politi eller andre.

5. Organisering av advokatvirksomhet

5.1 Innledning

Tilsynsrådet ser positivt på de grep Utvalget har foretatt for i større grad å klargjøre og rendyrke advokatrollen. Vi slutter oss til Utvalgets forslag til ordning hvor det å ha advokatbevilling knyttes til det å utøve advokatvirksomhet, herunder at skillet mellom "passiv" og "aktiv" advokatbevilling opphører.

Tilsynsrådet slutter seg i hovedsak også til Utvalgets forslag om organisering av advokatvirksomhet. Utvalgets forslag om tre hovedgrupper av organisering gir en bedre oversikt over hvilke måter advokaten kan organisere slik virksomhet på. Fra et tilsynsperspektiv ligger det en betydelig forenkling i Utvalgets presisering av grensene som gjelder for internadvokatenes utadrettede virksomhet. Likeledes tror vi et forbud mot eierskap i flere advokatforetak vil gi mer ryddige forhold i bransjen.

5.2. Merknader til enkelte bestemmelser

Enkelte merknader til foreslåtte bestemmelser vedrørende advokatvirksomhet og organisering av denne følger nedenfor.

Definisjon – § 3: Utvalgets forslag til ny § 3 annet ledd reiser utfordringer når det gjelder å trekke grensen for hva som faller innenfor og utenfor definisjonen "advokatvirksomhet". Det vises i den forbindelse til at vilkår som "bistand" og "vanlig at advokaten yter" er svært skjønnsmessige vurderingstemaer. Sammenholdt med det forhold at det åpnes for at det kan ytes andre tjenester fra et advokatforetak enn advokattjenester, jf. § 16, betyr det at det kan være vanskelig å anvende definisjonsbestemmelsen i praksis. Dette gjelder særlig med tanke på at § 3 annet ledd også får betydning når det gjelder tolkningen av andre bestemmelser i Utvalgets lovforslag.

Når det gjelder sontringens betydning for taushetsplikten, er dette behandlet nærmere i høringsuttalelsens punkt 9.2.

Til § 16 annet ledd: Utvalget legger til grunn at medarbeidere som ikke er advokater eller advokatfullmektiger heller ikke skal kunne "utøve virksomhet utad på vegne av foretaket". Tilsynsrådet mener det er behov for en nærmere klargjøring og presisering av hvor grensene går for medhjelperes virksomhet i et advokatforetak, for eksempel om klientkontakt omfattes av forbudet mot utadrettet virksomhet på vegne av foretaket. Formuleringen sammenholdt med § 3 annet ledd litra a etterlater også tvil om en advokat kan utøve for eksempel rettsråd etter lovutkastets kapittel 11 gjennom annet foretak uten å benytte tittelen advokat

Til § 17 annet ledd: Utvalget går inn for at vesentlighetskravet til eierens yrkesaktivitet bortfaller. Grensen mot det som i realiteten vil være et passivt eierskap vil dermed bli svært vanskelig å kontrollere. Etter Tilsynsrådets vurdering legger bestemmelsen til rette både for passive eierskap og for stråselskaper. Dersom kravet om vesentlig yrkesaktivitet fra advokatens side bortfaller, er det videre grunn til å anta at også oppfølgingen av advokatfullmektiger vil bli dårligere blant enkelte aktører. Det vises i den forbindelse til at det heller ikke er definert nærmere hva som ligger i kravet til forsvarlig oppfølging av advokatfullmektiger, jf. ny § 14 første ledd.

Til § 19: Det fremgår av Utvalgets merknader til bestemmelsen om organisasjonsadvokater at tilsynsorganet vil kunne meddele disiplinærreaksjoner mot organisasjonen som sådan, jf. også forslaget til ny § 69 femte ledd. Vi er skeptiske til dette forslaget, da det i realiteten innebærer en vesentlig utvidelse av tilsynsmyndighetens rolle sammenliknet med dagens ordning. Tilsynsrådet mener på prinsipielt grunnlag at tilsynet med advokater, av effektivitetshensyn, i størst mulig grad bør begrenses til advokaters virksomhet og advokatforetak.

Til § 22 første ledd: Ut fra et tilsynsperspektiv fraråder vi å legge opp til en ordning der det nye tilsynsorganet må foreta skjønnsmessige vurderinger av advokatens uavhengighet mot utøvelse av eventuell annen virksomhet. Tilsynsrådets erfaring er at denne typen skjønnsmessige kriterier vil være nærmest umulige å kontrollere og håndheve i praksis. Det bør derfor på forhånd tenkes gjennom hvilke former for yrkesutøvelse som eventuelt bør være uforenelig med advokatvirksomhet.

5.3 Kontorsted

Tilsynsrådet erfarer oftere nå enn før at advokattjenester organiseres som en ren internettbasert virksomhet. Slik virksomhet har i mange tilfeller vist seg vanskelig å kontrollere i praksis, blant annet fordi den ikke forutsetter at advokaten er bosatt i Norge. Vi anbefaler at det i en eventuell ny lov for advokater tas inn en bestemmelse om at det for all regelmessig utøvelse av advokatvirksomhet i Norge er krav til fast kontorsted her, tilsvarende som for eiendomsmeglere.¹⁷

5.4 Annet

Utvalgets forslag til ny § 17 omhandler ikke kontorfellesskap. Samtidig er denne "organisasjonsformen" omhandlet en rekke steder i innstillingen, for eksempel hvor advokatvirksomhet i fellesskap er forutsatt å ha en rolle. Det følger også av regler for god advokatskikk punkt 3.2.6 at reglene om interessekonflikt kommer til anvendelse på advokatfellesskap. Slike fellesskap kan ha mange former (samarbeid mellom enkeltmannsforetak, advokatselskaper eller annen type virksomhet, kjedestrukturer, kontorfellesskap, samlokalisering mv.). En nærmere gjennomgang og vurdering av de problemstillinger som slike samarbeidsformer reiser i henhold til taushetsplikt, uavhengighet, deltakelse i annen virksomhet mv., savnes i Utvalgets innstilling.

¹⁷ Jf. lov om eiendomsmegling § 2-5

6. Vilkår for å få advokatbevilling – lovutkastet § 5

6.1. Innledning

Tilsynsrådet stiller seg i utgangspunktet positiv til Utvalgets forslag til regler om vilkår for å få advokatbevilling, inntatt i lovforslaget § 5. Vi har imidlertid enkelte merknader til noen problemstillinger som reiser seg i denne forbindelse. Disse er inntatt nedenfor. Bestemmelsens fjerde og femte ledd omtales i høringsuttalelsens punkter 7.2.3 og 7.3.5

6.2. Kravet til juridisk praksis – lovutkastet § 5 første ledd litra b

Utvalget går for det første inn for endringer i kravet til juridisk praksis, og foreslår at vedkommende som søker om advokatbevilling må godtgjøre å ha vært i "juridisk virksomhet" i tre år etter fullført juridisk utdanning. Forslaget innebærer at all yrkeserfaring som i det vesentlige har bestått i juridisk arbeid kan kvalifisere til advokatbevilling.¹⁸

Tilsynsrådet gir sin tilslutning til forslaget om de innholdsmessige endringer i praksiskravet, idet disse vil innebære en betydelig forenkling sett i forhold til dagens system. Dette vil være ressursbesparende for det nye tilsynsorganet. Hensynet til likebehandling vil dessuten bli bedre ivarettatt med det nye lovforslaget. En slik endring i praksiskravet vil imidlertid innebære at flere som søker om – og isolert sett har krav på – advokatbevilling ikke har tilfredsstillende bredde i sin yrkeserfaring og/eller i mange tilfeller heller ikke den nødvendige praktiske erfaringen fra advokatvirksomhet. For Tilsynsrådet er det derfor en forutsetning for å godta forslaget om endring i praksiskravet, at den obligatoriske advokatutdanningen bygges ut slik at den i nødvendig grad kompenserer for disse manglene.

Utvalget foreslår videre at prosedyrekravet som stilles i dagens regelverk fjernes.¹⁹ Sett fra et tilsynsperspektiv er dette et godt forslag. Dagens regler på dette punktet leder til mange vanskelige, skjønnsmessige vurderinger. En sentral innvendig mot prosedyrekravet er i tillegg at det er en reell risiko for at ordningen motiverer til rettslig prosess. Disse, og andre vesentlige innvendinger mot prosedyrekravet, ryddes bort ved det forslaget som nå fremmes. Tilsynsrådet har merket seg at flere har gitt uttrykk for at de er skeptiske til at prosedyrekravet skal "erstattes av rollespill".²⁰ Tilsynsrådet er enig i at erfaring fra yrkeslivet sjeldent fullt ut vil kunne kompenseres med ytterligere teoretisk utdanning og praktisk oppgaveløsning. Vi vil imidlertid påpeke at vi i praksis ser at det er et betydelig spenn i hvilken reell erfaring med klienthåndtering og rettsprosess som genereres som følge av dagens prosedyrekrav.

6.3. Kravet om godandel – lovutkastet § 5 første ledd litra d

Tilsynsrådet er enig med Utvalget i at det fortsatt må stilles krav til vandelen til den som skal drive advokatvirksomhet. Et slikt krav øker tryggheten for klienter og andre samfunnsaktører som berøres av advokatens virksomhet. Dessuten tilsier hensynet til tilliten til den konkrete advokaten og advokatstanden generelt, at "god" eller "hederlig" vandel må være et vilkår for å få advokatbevilling.

¹⁸ Se NOU 2015:3 punkt 11.2.3

¹⁹ Se NOU 2015:3 punkt 11.2.4

²⁰ Se eksempelvis Advokatbladet 5-2015 s. 10 flg.

Utvalget har vurdert hvorvidt den rene vandelsvurderingen som i dag gjøres av den som søker om advokatbevilling, bør erstattes av en egnethetsvurdering tilsvarende den en person som søker tillatelser etter eiendomsmeglingsloven undergis. For sistnevnte gruppe foretas det etter gjeldende rett en bred, skjønnsmessig vurdering av vedkommendes egnethet, der det blant annet ses hen til eventuelle straffbare forhold, økonomiske forhold, skattemessige forhold og andre ilagte administrative sanksjoner eller gebyrer.²¹ Utvalget har etter en nærmere vurdering kommet til at det ikke foreligger tilstrekkelig grunn til å erstatte vandelsvurderingen som i dag gjøres av advokater med en slik egnethetsvurdering.²²

Så langt vi kan se, har Utvalget ikke vurdert eller kommet med noen begrunnelse for hvorfor det på dette punktet skal stilles strengere krav til aktørene innenfor eiendomsmeglingssektoren enn til advokater. I utgangspunktet synes det ikke å være grunnlag for å stille strengere krav til aktørene innenfor eiendomsmeglingsbransjen enn til advokater. Vi kan likevel akseptere det foreliggende forslag. Tilsynsorganet vil i praksis måtte foreta en bredere skjønnsmessig vurdering av søkers egnethet. Dette som følge av at en søknad om advokatbevilling skal avslås dersom vedkommende er i en situasjon som ville medført at bevillingen opphørte i medhold av lovforslaget §§ 9-11.²³ Enkelte av de momentene som tas med i ovennevnte egnethetsvurdering, herunder informasjon om økonomiske forhold, vil således – i alle fall i noen utstrekning – kunne trekkes inn i vurderingen av en søknad om advokatbevilling. Når det gjelder vandelsvurderingen generelt, fremhever Utvalget at det er grunn til å heve terskelen for hva som anses som akseptabelandel for å få advokatbevilling i forhold til den praksisen som har etablert seg i tilknytning til vandelskravet i domstoloven § 220 fjerde ledd første punktum. Det presiseres at begrepet "godandel" i lovforslaget § 5 første ledd litra d, er ment å innebære en mindre skjerpelse sammenlignet med uttrykket "hederligandel" i gjeldende bestemmelse.

Tilsynsrådet er i utgangspunktet tilfreds med forslaget på dette punktet. Det er også verdifullt at Utvalget kommenterer den generelle terskelen i relasjon til vandelsvurderingen som gjøres av andre aktører i rettsvesenet, samt i relasjon til tilbakekallssakene.²⁴ Lovgiver bør imidlertid etter vårt syn gi ytterligere veiledning i lovforarbeidene hva gjelder typetilfeller som normalt skal medføre at søknad om advokatbevilling avslås på dette grunnlaget.

Vi vil i denne sammenheng også trekke fram at Tilsynsrådet erfarer at det over tid har utviklet seg vesentlig forskjellig praksis knyttet til kravet om "hederligandel" etter henholdsvis eiendomsmeglingsloven²⁵ og etter domstoloven. Lovgiver bør sørge for å harmonisere praktiseringen av regelsettene på dette punktet.

Vi viser til at forskjellene i praksis kan få uheldige utslag når en advokat driver eiendomsmeglingsvirksomhet i medhold av sin advokatbevilling.²⁶

²¹ Se Finanstilsynets rundskriv 14/2015 "Vurdering av egnethetskrav" som trer i kraft 1. januar 2016. Dette erstatter rundskriv 5/2012

²² Se NOU 2015:3 punkt 11.2.6

²³ Se lovutkastet § 5 første ledd litra e

²⁴ Se merknadene i NOU 2015:3 s. 405

²⁵ Lov om eiendomsmegling, LOV 2007-06-29-73, (Eiendomsmeglingsloven) § 2-9 første ledd

²⁶ Se eiendomsmeglingsloven § 2-1 første ledd nr. 2

Som en illustrasjon på den ulike praksisen kan vi nevne en sak der en advokat ble dømt til en lengre ubetinget fengselsstraff for grovt underslag av klientmidler. Han søkte om ny advokatbevilling ca. sju år etter at dommen ble rettskraftig, og fikk søknaden innvilget. Det bemerkes at det etter gjeldende praksis er grunn til å tro at han ville fått advokatbevillingen tilbake tidligere, dersom han hadde søkt om dette. Advokaten stilte deretter sikkerhet for å kunne drive eiendomsmeglingsvirksomhet. Da Finanstilsynet senere fikk kjennskap til straffedommen fattet det imidlertid vedtak om å forby vedkommende å drive eiendomsmeglingsvirksomhet i medhold av advokatbevillingen.

Den ulike praksisen synes uheldig og en harmonisering av regelverket bør vurderes.

Tilsynsrådet vil i forlengelsen av dette også bemerke at det stilles krav om fremleggelse av uttømmende politiattest etter politiregisterloven § 41 nr. 1 for en som søker om tillatelse etter eiendomsmeglingsloven.²⁷ I følge det foreliggende lovutkastet kreves det kun fremlagt ordinær politiattest fra den som søker om advokatbevilling. Etter forslaget kan bevillingsmyndigheten likevel kreve fremlagt uttømmende politiattest dersom det fremgår forhold av den ordinære attesten som gir grunn til dette.²⁸

I hvilke tilfeller sistnevnte bestemmelse er ment å kunne benyttes er uklart for Tilsynsrådet. Vi kan heller ikke se at forskjellen mellom de to regelsettene på dette punktet er kommentert av Utvalget. Etter Tilsynsrådets oppfatning er det ingen grunn til å stille forskjellige krav til hvilken type politiattest som skal fremlegges etter henholdsvis eiendomsmeglingsloven og ny advokatlov.

6.4. Krav til økonomi

Tilsynsrådet har merket seg at det etter lovforslaget skal stilles krav til advokaters økonomi. Kravet er (indirekte) nedfelt i lovforslagets bestemmelse om tilbakekall av en advokatbevilling, der det heter at "[m]anglende økonomisk kontroll kan medføre at advokaten anses uskikket til å utøve advokatvirksomhet".²⁹ Følgelig vil manglende økonomisk kontroll også inngå som et vilkår som må være oppfylt for å få innvilget søknad om advokatbevilling, idet en søknad skal avslås dersom vedkommende er i en situasjon som ville medført tilbakekall av bevillingen.³⁰

Tilsynsrådet er prinsipielt positive til at det nå skal stilles krav til advokaters økonomi. Utfra et tilsynsperspektiv er det imidlertid viktig at begrepet "manglende økonomisk kontroll" utdypes og konkretiseres i størst mulig grad. I motsatt fall er det en fare for at kravet ikke får noen nevneverdig realitet. Det skal i den forbindelse bemerkes at aktørene innenfor eiendomsmegling (også advokater) er underlagt krav til økonomi, jf. det som er inntatt ovenfor.³¹ Forslaget til ny advokatlov synes å stille kvalitativt andre krav til advokaters økonomi enn det som stilles til den som søker om tillatelse til å drive eiendomsmegling, uten at dette forholdet synes å være nærmere vurdert eller kommentert av Utvalget. Det bør, utfra hva som tidligere er sagt om behovet for samkjørte regler på disse områdene, tilstrebes å oppnå samme norm hva gjelder krav til den enkeltes økonomi, det være seg om man vurderes etter reglene i eiendomsmeglingsloven eller etter ny advokatlov.

²⁷ Lov om eiendomsmegling § 2-9 tredje ledd

²⁸ Lovutkastet § 5 første ledd d), jf. § 5 første ledd annet punktum

²⁹ Lovutkastet § 10 første ledd annet punktum

³⁰ Lovutkastet § 5 første ledd e)

³¹ Se også eiendomsmeglingsloven § 2-6 annet ledd

6.5. Lovpålagte krav til advokatvirksomheten som bør være oppfylt før bevilling utstedes – lovutkastet § 5 annet ledd

Etter Utvalgets forslag skal Advokatstyret kunne bestemme at den som søker om advokatbevilling må oppfylle plikten til å anta revisor etter § 43 annet ledd ved å fremlegge villighetserklæring, samt betale bidrag til tilsynsorganet og forsikringspremien, før bevilling utstedes.³²

Tilsynsrådet vil her bemerke at det må være en klar og absolutt forutsetning at disse forholdene er ordnet før advokatbevillingen utstedes, dersom man skal avskaffe ordningen med krav om separat oppstartsmelding.³³ Det bør ikke overlates til Advokatstyrets skjønn å vurdere om disse kravene skal være oppfylt før bevillingsdokumentet utferdiges, men nedfelles som objektive kriterier i lov eller forskrift.

Vi vil for øvrig peke på at Utvalget foreslår at det er advokatforetaket som sådan som skal være regnskaps- og revisjonspliktig, jf. forslaget § 43. I praksis vil det kunne by på problemer for en som ønsker å drive advokatvirksomhet fra et enkeltpersonforetak å fremlegge villighetserklæring på søknadstidspunktet. Det vises til at revisor ikke vil avgi en villighetserklæring før vedkommende har meldt enkeltpersonforetaket inn til Brønnøysundregisteret. Samtidig vil vedkommende ikke kunne melde oppstart av advokatvirksomhet til registeret før han/hun har fått advokatbevilling.

³² Lovutkastet § 5 annet ledd. Se også NOU 2015:3 punkt 11.2.10

³³ Se våre merknader i punkt 7.2.1

7. Opphør av advokatbevilling ved bortfall, tilbakekall og suspensjon

7.1. Innledning

Utvalget har inntatt en uttømmende oversikt over i hvilke situasjoner og på hvilke måter en advokatbevilling opphører, enten varig eller midlertidig, i lovutkastet §§ 9 - 11. I tillegg foreslås det i lovutkastet § 5 fjerde ledd at det må søkes om ny advokatbevilling i alle tilfeller der en person på nytt vil starte opp advokatvirksomhet etter at en bevilling har falt bort eller har blitt tilbakekalt. Det foreslås dessuten fastsatt karantenetider som angir blant annet når en person tidligst kan søke om ny advokatbevilling etter at vedkommendes bevilling er blitt tilbakekalt i medhold av lovutkastet § 10 første ledd, jf. utkastet § 5 femte ledd.

Tilsynsrådet stiller seg i hovedsak bak Utvalgets forslag på de nevnte punktene, idet disse samlet sett vil innebære en "oppdrydding" og en forenkling av dagens ordning, og vil være klargjørende for det rettsøkende publikum og advokatene. Forslaget om å innføre karantenetider vil dessuten bidra til å effektivisere bevillingssystemet og kan medføre en betydelig ressursbesparelse for tilsynsorganet. I tillegg vil forslaget på enkelte punkter innebære en styrking av bevillingssystemet. Dette er positivt i seg selv, men vil også presumptivt bidra til å styrke og opprettholde det rettsøkende publikums og andre samfunnsaktørers tillit til advokatstanden. Det vises til forslaget om at en person må søke om ny bevilling også etter *bortfall* av advokatbevilling, hvilket innebærer en ny rutinekontroll, herunder en gjennomgang av en oppdatert politiattest. En slik kontroll gir dagens regelverk ikke anledning til ved for eksempel ny melding om oppstart av advokatvirksomhet.

Nedenfor følger enkelte bemerkninger til de ulike bestemmelsene.

7.2. Bortfall av advokatbevilling – lovforslaget § 9

7.2.1. Bortfall som følge av melding om opphør av advokatvirksomhet – § 9 første ledd litra b

Utvalget ønsker prinsipielt å knytte advokatbevillingen nærmere opp til det å utøve advokatvirksomhet. Dette har gitt seg utslag i bestemmelsen i lovutkastet § 9 første ledd litra b, der det er inntatt at en advokatbevilling skal falle bort dersom en advokat melder opphør av advokatvirksomheten til Advokatsamfunnet. Tilsynsrådet gir sin tilslutning til forslaget. Forslaget bidrar til å fjerne flere praktiske problemstillinger som følger av dagens praksis med "aktive" og "passive" advokatbevillinger. Flere eksempler på negative utslag av dagens system på dette punktet er nevnt i NOU 2015:3.³⁴ Den løsningen som ligger i lovutkastet vil være avklarende for publikum og advokatene, og også egnet til å forenkle rammene for tilsynsorganets oppgaver, noe som vil kunne gi seg positive utslag for dets ressursbruk.

Basert på uttalelsene i NOU 2015:3³⁵ er det imidlertid klart at Utvalget – med enkelte unntak³⁶ – åpner for at en advokat skal kunne unnlate å melde opphør selv om han eller hun ikke lenger vil drive advokatvirksomhet, så lenge vedkommende oppfyller visse forpliktelser overfor tilsynsmyndigheten. Slik Tilsynsrådet ser det, kan det fremføres gode argumenter for å pålegge alle advokater som ikke lenger vil drive advokatvirksomhet å melde opphør. Den løsningen som ligger i forslaget er likevel

³⁴ Se NOU 2015:3 punkt 11.2.9

³⁵ Se NOU 2015:3 punkt 12.2.2.2

³⁶ Se lovutkastet § 22

akseptabel, forutsatt at vedkommende som ønsker å beholde advokatbevillingen selv om virksomheten opphører må oppfylle *alle* forpliktelsene som påligger en advokat. Bakgrunnen for at vi kan stille oss bak forslaget er at det vil sikre klientene mot eventuelle økonomiske tap fordi advokaten vil være omfattet av den kollektive forsikringsordningen.³⁷ Uttalelsene i NOU 2015:3 gir imidlertid grunnlag for tvil om Utvalget mener at vedkommende også må oppfylle regnskaps- og revisjonsplikten.³⁸ Lovgiver må angi klart at det er en forutsetning at vedkommende må være underlagt tilsyns- og disiplinærordningen fullt ut.

7.2.2. Bortfall som følge av vergemålsvedtak og konkursåpning – § 9 første ledd litra d og e.

Utvalget foreslår i utkastet § 9 første ledd litra d og e at en advokatbevilling skal falle bort dersom en advokat settes under vergemål eller slås personlig konkurs. Vedkommende må følgelig senere søke om ny bevilling for på nytt å kunne starte advokatvirksomhet.³⁹ Etter dagens regelverk trer advokatbevillingen midlertidig ut av kraft (suspenderes) i disse situasjonene.⁴⁰ Tilsynsrådets erfaring er at dagens regler generer unødvendig mange diskusjoner, særlig av problemstillinger knyttet til opphør av suspensjonen etter konkurs. En strømlinjeforming av regelverket slik forslaget innebærer vil derfor være fornuftig. Vi viser til at dette vil gi økt forutberegnelighet for advokaten, samt vil være ressursbesparende for tilsynsmyndigheten.

Når det gjelder bestemmelsen om vergemål spesielt, vil vi også løfte fram som positivt at Utvalget presiserer at bevillingen skal bortfalle uansett hvilke begrensninger i vedkommendes handleevne som fastsettes i vergemålsvedtaket.⁴¹ Det er tungtveiende argumenter for å likestille alle former for vergemålsvedtak i denne sammenhengen. Vi viser til grunnvilkårene som etter vergemålsloven må være oppfylt for at en person skal bli satt under vergemål.⁴² Forslaget innebærer også en prosessuell forenkling i og med at tilsynsmyndigheten ikke lenger vil måtte foreta en skjønnsmessig vurdering av vergemålsvedtakets innhold for å avgjøre om bevillingen skal falle bort (tre ut av kraft), slik dagens regelverk legger opp til.

7.2.3. Søknad om ny advokatbevilling etter bortfall som følge av konkurs

Advokatbevillingsnemnden har i dag en adgang til å dispensere fra suspensjonen av advokatbevilling etter konkurs på gitte vilkår.⁴³ Vi forstår lovforslaget slik at dispensasjonsadgangen videreføres, i en ny språkdrakt, og lovteknisk plassert i § 5 fjerde ledd tredje punktum som omhandler vilkårene for å få ny advokatbevilling. Vi har ingen innvendinger mot den foreslåtte plassering av bestemmelsen, men vil bemerke at dens ordlyd er utpreget skjønnsmessig. Det åpnes for at søknad om ny advokatbevilling kan innvilges selv om bobehandlingen ikke er avsluttet dersom det finnes "ubetenkelig" at vedkommende til tross for konkursen utøver advokatvirksomhet. Utvalget har gitt få veiledende føringer for det skjønnet som skal utøves⁴⁴, hvilket er uheldig utfra hensynene til likebehandling og advokatenes forutberegnelighet. Vi anbefaler at lovgiver gir utdypende retningslinjer i lovforarbeidene, gjerne med flere illustrerende eksempler på typetilfeller der det vil være ubetenkelig å la vedkommende starte opp igjen eller fortsette virksomheten.

³⁷ Se lovutkastet § 33

³⁸ Se NOU 2015:3 punkt 12.2.2.2

³⁹ Se lovutkastet § 5 fjerde ledd

⁴⁰ Domstoloven § 230 annet ledd første punktum

⁴¹ Se NOU 2015:3 punkt 12.2.2.4 og i merknadene til bestemmelsen på s. 410

⁴² Lov om vergemål, LOV-2010-03-26-9, (Vergemålsloven) § 20 første ledd

⁴³ Se domstoloven § 230 annet ledd annet punktum

⁴⁴ Se merknadene til bestemmelsen i NOU 2015:3 s. 406

7.3. Tilbakekall av advokatbevilling – lovutkastet § 10

7.3.1. Terskelen for tilbakekall etter § 10 første ledd

Etter lovutkastet § 10 første ledd skal Advokatnemnda kunne tilbakekalle en advokatbevilling *"dersom advokaten må anses uskikket til å utøve advokatvirksomhet. Manglende økonomisk kontroll kan medføre at advokaten anses uskikket til å utøve advokatvirksomhet"*.

Tilsynsrådet er positiv til at det foreslås en språklig forenkling/oppdatering i forhold til ordlyden i domstoloven § 230 første ledd nr. 1. Det synes fornuftig å velge begrepet "uskikket" som angivelse av vurderingstema, idet dette begrepet er godt innarbeidet i dagens praksis.

Vi har imidlertid flere kommentarer til tilbakekallshjemmelen som sådan, herunder de uttalelsene som fremkommer av Utvalgets merknader til denne. Utvalget har gjennomgått gjeldende rett knyttet til domstoloven § 230 første ledd nr. 1, og har uttalt at det har vært et mål å "klargjøre og til dels skjerpe kravene som må være oppfylt for at ikke advokatbevillingen skal falle bort eller bli tilbakekalt"⁴⁵. Det har vært en debatt om terskelen for å tilbakekalle en advokatbevilling er blitt lagt for høyt. Tilsynsrådet er derfor fornøyd med at Utvalget på generelt grunnlag har diskutert terskelen for tilbakekall.⁴⁶ Vi forventer at lovgiver også følger opp med avklarende uttalelser i lovforarbeidene.

Utvalget fremhever i sin drøftelse de ulike hensyn som anses sentrale for fastleggelsen av terskelen for tilbakekall. Det påpekes at det er hensynet til klientene som primært skal begrunne vedtak om tilbakekall av en advokatbevilling. Vi deler i utgangspunktet Utvalgets synspunkt. Utvalget fremhever imidlertid at dette hensynet også kan tale *for* at advokaten får beholde bevillingen, eksempelvis dersom klientene ønsker at vedkommende skal få fortsette sin virksomhet fordi de står midt i en rettssak. Det fremstår som uklart om Utvalget mener at dette momentet også skal trekkes inn i en konkret vurdering av om en advokatbevilling skal tilbakekalles eller ikke. Vi finner derfor grunn til å understreke at det ville være uhensiktsmessig. Vi viser her til stikkord som:

- Hvordan skal "klientenes ønsker" kunne kartlegges/dokumenteres?
- Hva hvis de ulike klientene er uenige?
- I tillegg kommer at vi i praksis ofte ser at klientens ønsker i så måte kan endre seg over relativt kort tid – hvilken betydning skulle det i så fall få?

Et vedtak om tilbakekall av advokatbevilling vil i de fleste tilfellene være inngripende overfor advokaten. Vi er enige med Utvalget i at dette taler for at man skal ha gode grunner for å tilbakekalle en bevilling. Dersom vedkommende anses uskikket, må imidlertid hensynet til advokaten og eventuelle nærstående åpenbart vike. Det vises her til at det normalt ikke vil være snakk om å nedlegge et yrkesforbud. Vedkommende vil – med mindre det er nedlagt forbud⁴⁷ – kunne yte rettslig bistand etter lovens kapittel 11⁴⁸ alternativt livnære seg som jurist i andre stillinger. Dagens praksis har lagt seg på en slik linje, og det bør i lovforarbeidene klargjøres at dette synspunktet skal videreføres.

⁴⁵ Se NOU 2015:3 punkt 12.2.1

⁴⁶ Se NOU 2015:3 punkt 12.2.3.3

⁴⁷ Se lovutkastet § 10 fjerde ledd

⁴⁸ Se lovutkastet § 99

7.3.2. Rammen for lovutkastet § 10 første ledd

7.3.2.1. Innledning

Vi leser Utvalgets kommentarer slik at de typetilfellene som i dag etter praksis favnes av domstoloven § 230 første ledd nr. 1, samt av § 230 tredje ledd første punktum, også skal omfattes av lovforslaget § 10 første ledd.

Begrepet "uskikket" er vidt og skjønnsmessig. Tilsynsrådet vil generelt anbefale at det i lovforarbeidene inntas klarere retningslinjer for den skjønnsmessige utøvelsen, samt flere konkrete eksempler som angir grensene for begrepets nedslagsfelt. Dette vil både styrke advokatenes forutberegnelighet og være prosessbesparende. Avklaringen bør ta utgangspunkt i de sentrale tilbakekallsvedtakene som til nå er fattet av Advokatbevillingsnemnden, samt dommer som overprøver nemndens avgjørelser, slik at denne praksisens "overføringsverdi" i forhold til det nye regelverket avklares. Det bør også i noen grad ses hen til gjeldende praksis på "tilstøtende områder", slik som eiendomsmeglings- og inkassovirksomhet. Denne typen virksomhet kan som kjent også utøves på bakgrunn av en advokatbevilling

7.3.2.2. Manglende økonomisk kontroll

Utvalget foreslår at en advokatbevilling skal kunne tilbakekalles i medhold av § 10 første ledd på bakgrunn av "manglende økonomisk kontroll".⁴⁹ Utvalget presiserer at det at advokaten har en betydelig gjeld ikke er utslagsgivende; det avgjørende er hvordan han/hun håndterer situasjonen. I tillegg understrekes det at dersom advokatens økonomiske situasjon er så problematisk at tilliten til hans/hennes uavhengighet blir vesentlig svekket, bør det være anledning til å tilbakekalle en advokatbevilling. Enkelte momenter og typetilfeller omtales av Utvalget, ellers overlates det til praksis å trekke opp de nærmere rammene for bestemmelsens nedslagsfelt.⁵⁰

Tilsynsrådet ser positivt på at manglende økonomisk kontroll nå fremheves som et moment som også alene vil kunne lede til tilbakekall av en advokatbevilling. En presset økonomisk situasjon vil åpenbart medføre høyere risiko for handlinger som er i strid med den uavhengighet, objektivitet og profesjonalitet som forventes av en advokat. Særlig hensynet til klientene vil ivaretas bedre ved Utvalgets forslag enn dagens ordning. Vi ser det imidlertid som kunstig at man i forlengelsen av generalklausulen trekker fram ett typetilfelle som kan lede til at en advokat anses "uskikket", og antar at det vil være tilstrekkelig at det fremheves i lovforarbeidene at denne "tilstanden" tenkes omfattet av den generelle bestemmelsen. Vi viser til at Utvalget ikke har funnet grunn til å presisere i lovteksten at uskikket som følge av svekket psykisk helse omfattes, selv om det også vil være nytt at dette forholdet omfattes av den generelle tilbakekallshjemmelen.

Behovet for overordnede føringer og veiledende eksempler på hvordan skjønn skal utøves på dette området er spesielt stort i og med at dette vil innebære en endring dersom forslaget vedtas. Manglende retningslinjer er svært uheldig utfra hensynet til forutberegnelighet og likebehandling. Det vil sannsynligvis også føre til at det nye tilsynsorganet må bruke uforholdsmessig mye ressurser på klager og søksmål for å avklare hvilke forhold som rammes av typetilfellet. Vi anbefaler derfor at lovgiver gir ytterligere retningslinjer også på dette punktet. Drøftelsene kan og bør ta utgangspunkt i de føringene som er gitt på andre tilstøtende områder, særlig fordi det synes ønskelig å

⁴⁹ Lovutkastet § 10 første ledd annet punktum

⁵⁰ Se NOU 2015:3 s.157 og merknadene til bestemmelsen på s. 412

opprette/innarbeide et regime som er sektorovergripende når det gjelder denne typen vurderinger. Vi viser til rundskrivet utarbeidet av Finanstilsynet som gjelder "Vurdering av egnethetskrav", der blant annet momenter knyttet til vedkommendes økonomiske situasjon kommenteres.⁵¹ Rundskrivet gir føringer for tilnærmet alle virksomheter som Finanstilsynet fører tilsyn med.

7.3.2.3. Svekket psykisk helse

Etter Utvalgets oppfatning skal en bevilling også kunne tilbakekalles i medhold av utkastets § 10 første ledd som følge av svekket psykisk helse som går ut over evnen til å yte forsvarlig advokatbistand. Vedtas forslaget vil den kompetansen som i dag er lagt til domstolen til å "frakjenne" en advokat hans bevilling på bakgrunn av "sinnsykdom eller sjelelig svekkelse"⁵², overføres til det nye tilsynsorganet. Etter vårt skjønn er det hensiktsmessig å samle tilbakekallskompetansen hos et organ, og vi støtter av den grunn forslaget. Hensynet til advokatens rettsikkerhet vil være tilfredsstillende ivarettatt ved de generelle reglene om klageadgang og domstolsprøving av tilbakekallsvedtakene.

Tilsynsrådet etterlyser imidlertid en nærmere angivelse av hva som omfattes av begrepet "svekket psykisk helse". Vi har merket oss at Utvalget i tilknytning til bestemmelsen om bortfall av advokatbevilling som følge av at en advokat blir satt under vergemål,⁵³ uttaler at en person som ikke er i stand til å ivareta egne interesser som følge av "sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmiddelmisbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred" heller ikke bør være advokat.⁵⁴ Vi er enige med Utvalget i dette, og legger til grunn at de andre typetilfellene som omtales av Utvalget på dette punktet vil kunne danne grunnlag for tilbakekall av en bevilling under henvisning til § 10 første ledd, der det ikke er fattet vergemålsvedtak.

7.3.3. Øvrige tilbakekallshjemler

Utvalget foreslår å fjerne de særskilte tilbakekallshjemlene som i dag finnes i domstolloven § 230 første ledd nr. 2-4. Bakgrunnen er at Utvalget vurderer disse hjemlene som for sanksjonspregede.⁵⁵ Bestemmelsens nr. 5 foreslås imidlertid videreført med enkelte justeringer.

Utvalget foreslår å fjerne hjemmelen til å kunne tilbakekalle en bevilling direkte som følge av mislighold av plikten til å betale bidrag til tilsyns- og disiplinærorganene⁵⁶ eller plikten til å betale sin andel av kostnadene til forsikringen.

Vi har merket oss at Utvalget foreslår andre virkemidler overfor mislighold av disse pliktene, samt at det presiseres at "vedvarende eller gjentatte" forsømmelser av å oppfylle disse vil kunne gi grunnlag for tilbakekall etter § 10 første ledd. Tilsynsrådet erfarer at langvarige fristoversittelser med blant annet å betale bidrag er et økende problem i dag. Det nye tilsynsorganet bør derfor utarbeide en praksis på disse områdene som ivaretar hensynet til effektivitet. Av hensyn til advokatenes forutberegnelighet må praksisen også være relativt skjematisk.

⁵¹ Rundskriv 14/2015

⁵² Se domstolloven § 230 tredje ledd

⁵³ Se lovutkastet § 9 første ledd litra d

⁵⁴ Se NOU 2015:3 s. 410

⁵⁵ Se NOU 2015:3 punkt 12.2.4.

⁵⁶ Domstolloven § 230 første ledd nr. 2

Tilsynsrådet er imidlertid betenkt over at de spesielle hjemlene som er inntatt i domstoloven § 230 første ledd nr. 3 og 4 foreslås fjernet. Disse har i praksis vist seg å være effektive for å luke ut "uskikkede" advokater. Vi erfarer at advokater som har brutt sentrale regler, ofte trenerer eller saboterer tilsynsorganets kontrolltiltak, slik at nærmere undersøkelser ikke lar seg gjennomføre på tilfredsstillende vis. En beslutning om å iverksette kontrolltiltak er ofte tuftet på informasjon om forhold som kan medføre tilbakekall av advokatbevillingen. Det faktum at advokaten i en slik sammenheng ikke følger opp plikter pålagt ham i lovverket og/eller konkrete pålegg fra tilsynsorganet, gir etter vår oppfatning klare indikasjoner på at vedkommende er uskikket til å utøve slik virksomhet. Et tilbakekall på dette grunnlag vil således ha som formål å hindre at vedkommende fortsetter å drive advokatvirksomhet uten å fylle vilkårene for dette. Vi viser for øvrig til Justis- og beredskapsdepartementets uttalelser i Ot.prp. nr. 30 (1972-1973) Om lov om endringer i rettergangslovgivningen mm. punkt IV 2, hva gjelder bakgrunnen for at bestemmelsene i sin tid ble tatt inn i lovverket.

Tilsynsrådet har merket seg at Utvalget mener det primært bør reageres med disiplinærsanksjoner overfor forhold som i dag omfattes av de direkte tilbakekallshjemlene i § 230 første ledd nr. 3 og 4, men at det åpnes for at bevillingen kan tilbakekalles med hjemmel i "generalklausulen" dersom vedkommende "alvorlig eller gjentatt" unnlater for eksempel å gi tilsynsorganet adgang til kontroll. Utvalget uttaler at "[e]n advokat må forventes å overholde forpliktelser og frister overfor Advokatsamfunnet. Har en advokat for eksempel ved flere anledninger unnlatt å besvare henvendelser fra Advokatsamfunnet (...) bør det vurderes nærmere om advokaten er uskikket som advokat".⁵⁷

Denne løsningen er etter vårt skjønn verken betryggende eller tilfredsstillende. Tilsynsrådet tolker Utvalgets uttalelser slik at terskelen for tilbakekall etter generalklausulen i disse tilfellene vil bli høyere etter det nye regelverket enn etter dagens ordning. Vi anser dette uheldig fordi det vil bety at det i disse tilfellene vil ta lengre tid å "luke ut" en uskikket advokat, med den konsekvens at det vil være økt risiko for at klienter vil lide skade eller tap.

Det regelverket som nå vedtas bør dessuten ses i sammenheng med bestemmelser innen lignende områder med tilsvarende problematikk. Regelverket knyttet til eiendomsmeglingsvirksomhet er særlig relevant i denne sammenheng. Finanstillsynet har spesiell hjemmel til å forby en advokat å drive eiendomsmeglingsvirksomhet, der det finnes "utilrådelig" å la vedkommende fortsette virksomheten fordi vedkommende har latt være å etterkomme pålegg gitt av Finanstillsynet eller Tilsynsrådet for advokatvirksomhet.⁵⁸ Vi ser ingen gode grunner til at det nye organet som skal føre tilsyn med alle advokater ikke skal ha en tilsvarende direkte hjemmel.

Utvalget foreslår for øvrig i hovedsak å videreføre den særskilte tilbakekallshjemmel i domstoloven § 230 første ledd nr. 5, for blant annet de tilfellene der advokaten ikke oppfyller kravene til organisering av advokatvirksomheten. Vi er enige i at denne tilbakekallshjemmelen bør videreføres. Vi kan imidlertid ikke se noen vesentlig forskjell på disse tilfellene og de tilfellene der advokatene unnlater å gi tilsynsorganet anledning til å føre kontroll. Under henvisning til ovennevnte anbefaler vi derfor at også tilbakekallshjemlene som i dag finnes i domstoloven § 230 første ledd nr. 3 og 4 videreføres.

⁵⁷ NOU 2015:3 punkt 12.2.4.4 og s. 411

⁵⁸ Se eiendomsmeglingsloven § 8-3

7.3.4. Konsekvenser av tilbakekall av advokatbevillingen

Lovutkastet § 10 tredje ledd angir at en advokat som har fått sin advokatbevilling tilbakekalt etter § 10 første ledd ikke kan ta stilling som advokatfullmektig, med mindre tilbakekallsvedtaket fastsetter det motsatte. Utvalget nevner at hjemmelen for å gjøre unntak eksempelvis vil kunne benyttes i tilfeller der bevillingen blir tilbakekalt som følge av at vedkommende ikke har organisert sin advokatvirksomhet i tråd med regelverket.⁵⁹

Tilsynsrådet er enig med Utvalget i at den som har fått sin advokatbevilling tilbakekalt etter § 10 første ledd som hovedregel skal forbys å ta arbeid som advokatfullmektig. Etter vårt syn bør dette være normalordningen. Vi viser til at den skjønnsmessige "uskikkethets-vurderingen" må være den samme i relasjon til en advokat som en advokatfullmektig.⁶⁰ Dersom spesielle forhold taler for det må det imidlertid kunne gjøres unntak etter en konkret vurdering av den enkelte saken.

Forslaget til § 10 tredje ledd gir rom for tolkningstvil. Vi vil her peke på at Utvalget ikke har kommentert hvorvidt en advokat som får sin bevilling tilbakekalt etter § 10 annet ledd kan ta stilling som advokatfullmektig. En antitetisk tolkning av ordlyden i bestemmelsen tilsier at det ikke foreslås nedlagt forbud i disse tilfellene. Eksempelet som nevnes i kommentarene til bestemmelsen gir imidlertid indikasjoner på at Utvalget har lagt til grunn det motsatte. Etter vårt skjønn ville det være hensiktsmessig å formulere § 10 tredje ledd slik at den som får sin advokatbevilling tilbakekalt etter § 10 første og annet ledd, forbys å ta stilling som advokatfullmektig, men at det samtidig åpnes for at det kan gjøres unntak etter en konkret vurdering.

7.3.5. Forslaget om å innføre karantenetid etter tilbakekall med hjemmel i § 10 første ledd

Tilsynsrådet har de siste årene registrert en klar økning i antallet søknader om advokatbevilling fra personer som tidligere har fått tilbakekalt sin bevilling. Vi ser dessuten i flere tilfeller at det går svært kort tid fra tilbakekallsvedtaket er fattet til det søkes om ny bevilling. Etter dagens system er det ikke begrensninger på hvor lang tid det må gå før en slik søknad kan fremsettes. Det er heller ikke forenklede saksbehandlingsrutiner for søknader som mottas kort tid etter tilbakekallsvedtaket er fattet. Dette innebærer blant annet at alle slike ny søknader må fremlegges for Tilsynsrådets styre. Dersom en søknad om ny bevilling avslås, kan dette vedtaket påklages til Advokatbevillingsnemnden. Tas klagen ikke til følge kan vedkommende i prinsippet sende en ny søknad til Tilsynsrådet umiddelbart.

Tilsynsmyndigheten bruker følgelig i dag betydelige ressurser på å behandle søknader om ny advokatbevilling etter forutgående tilbakekallsvedtak. Tilsynsrådet støtter forslaget om å innføre en karantenetid etter tilbakekall av en bevilling i medhold av § 10 første ledd⁶¹, idet dette vil frigjøre ressurser som kan benyttes på annet tilsynsarbeid.

I praksis ser vi imidlertid også at det ofte (gjørne i de samme sakene) fremsettes begjæringer om omgjøring av tilbakekallsvedtaket, og senere av vedtak om avslag på ny søknad. Vi antar at en bestemmelse om karantenetid vil kunne føre til en økning i antallet omgjøringsbegjæringer. Dersom den ønskede effekten av karantenetiden skal oppnås, bør lovgiver derfor vurdere å innføre regler

⁵⁹ Se NOU 2015:3 punkt 12.2.5.1

⁶⁰ jf. lovutkastet § 12 første ledd litra d

⁶¹ Lovutkastet § 5 femte ledd

som gir anledning til forenklet saksbehandling, herunder avvisning, av omgjøringsbegjæringer der det ikke fremkommer ny informasjon av vesentlig betydning for saken. Se punkt 15.7 nedenfor.

7.3.6. Tilbakekallstidens lengde

Det har vært rettet kritikk mot tilsynsorganenes praksis både hva gjelder vektleggingen av det såkalte tidsmomentet ved vurderingen av om tilbakekallsvedtak skal fattes og av det som er blitt omtalt som "tilbakekallstidens lengde". Praksisen har sitt utspring i Høyesteretts uttalelser i konkrete saker, og det er derfor etter Tilsynsrådets oppfatning påkrevet at lovgiver nå tar et "oppgjør" med den etablerte praksisen ved at disse spørsmålene kommenteres særskilt og konkret i forarbeidene til ny lov.

Tilsynsrådet vil også i denne sammenheng trekke fram at det er etablert til dels svært sprikende forvaltningspraksis når det gjelder saker vedrørende tilbakekall av advokatbevilling og saker som gjelder tilbakekall eller forbud etter eiendomsmeglingsloven. Vi viser til punkt 4.2 ovenfor. Lovgiver bør benytte muligheten til å harmonisere regelverk og praksis.

I denne sammenheng vil Tilsynsrådet tilføye at det også er store forskjeller mellom den norske praksisen når det gjelder "tilbakekallstidens lengde" og den praksisen som er etablert ved den danske ordningen. Når en advokat blir "frakendt" sin rett til å drive advokatvirksomhet i Danmark, gjelder dette "inntil videre". Etter det opplyste kan advokaten anmode om "genutdlevering" når som helst. Advokatnævnet gir imidlertid i disse tilfellene først tilbake retten til å drive advokatvirksomhet etter en konkret vurdering når det er gått ca. 10-12 år. I følge det danske regelverket kan advokaten, når det er gått 5 år, forlange at dette spørsmålet fremlegges for retten.

Det er også andre gode grunner til at lovgiver bør gi signaler om hvor lang tid det i ulike typetilfeller normalt må gå fra et tilbakekallsvedtak er truffet til en på nytt som et utgangspunkt kan anses skikket til å drive advokatvirksomhet. Vi viser til at man ellers vil kunne havne i en situasjon der lengden av den karantenetiden som eventuelt fastsettes i loven, blir oppfattet som et uttrykk for når man normalt må kunne forvente å få innvilget søknad om ny bevilling.

7.4. Suspensjon av advokatbevilling – lovutkastet § 11

Lovforslaget innebærer at betegnelsen "suspensjon" forbeholdes de tilfellene der Advokatsamfunnet fratar vedkommende advokatbevillingen *midlertidig* i påvente av Advokatnemndas avgjørelse av spørsmålet om tilbakekall av bevillingen. Denne oppstrammingen av begrepsbruken er ønskelig, idet den er mer i tråd med alminnelig språkbruk.

Adgangen til å suspendere en bevilling på bakgrunn av at en advokat siktes for et straffbart forhold som kan lede til tilbakekall av bevilling ved domfellelse, foreslås videreført.⁶² I tillegg åpnes det for at bevillingen kan suspenderes når "sterke grunner" tilsier at dette er nødvendig i påvente av en endelig avgjørelse av tilbakekallsspørsmålet.⁶³

Forslaget om å åpne for suspensjon også i tilfeller som ikke relaterer seg til straffesaker er, etter vår oppfatning, konstruktivt og nødvendig. Det vil gi det nye tilsynsorganet større slagkraft, idet det får anledning til raskere å ekskludere en advokat midlertidig, enn det prosedyrene for tilbakekall av

⁶² Se lovutkastet § 11 første ledd litra a

⁶³ Se lovutkastet § 11 første ledd litra b

bevillingen tillater. Tilsynsrådet har i praksis sett tilfeller der en advokats bevilling burde vært suspendert på et tidligere tidspunkt på bakgrunn av alvorlige forhold som er blitt avdekket ved bokettersyn, men hvor det etter dagens regelverk ikke har vært hjemmel til dette. Det kan også eksempelvis tenkes at en advokatbevilling bør suspenderes som følge av et privat søksmål mot advokaten for (kritikkverdige) handlinger vedkommende har begått i egenskap av å være advokat, i påvente av utfallet av den sivile saken.

Hensynet til advokatens interesser kan på generelt grunnlag tale mot at suspensjonshjemmelen utvides og at bruken av suspensjonshjemlene økes, idet et suspensjonsvedtak normalt vil være inngripende for advokaten både på et økonomisk og personlig plan. Et suspensjonsvedtak vil i mange tilfeller måtte fattes på et noe spinklere grunnlag enn et tilbakekallsvedtak. Også hensynet til uskyldspresumpsjonen i norsk rett tilsier varsomhet. Til en viss grad vil advokatens rettssikkerhet bli ivaretatt ved at suspensjonsvedtaket kan overprøves av overordnet organ og ved domstolsprøving.

Utvalget tar til orde for at suspensjonsadgangen skal utvides og benyttes hyppigere, uten å gi tydelige føringer for i hvilke typetilfeller det forventes at suspensjon beslattes på et tidlig tidspunkt i prosessen. For å ivareta hensynet til rettssikkerhet og advokatens forutberegnelighet bør lovgiver gi nærmere veiledning også på disse punktene. Dette vil samtidig trolig bidra til at tilsynsorganet vil benytte suspensjonsadgangen oftere, hvilket vil kunne ha den positive effekten at "tidsmomentet" i færre tilfeller vil bli utslagsgivende i saker vedrørende tilbakekall.

7.5. Tilsynsorganets tilgang til informasjon

For at tilsynsmyndigheten skal kunne ivareta sine oppgaver, må den raskt bli informert om forhold som leder til bortfall av bevillingen, eller kan gi grunnlag for vedtak om suspensjon eller tilbakekall av bevillingen.

Dette reiser spørsmål om det nye tilsynsorganet har de nødvendige hjemlene for å innhente informasjon av betydning for de vurderingene som skal gjøres, samt om det er behov for å pålegge andre offentlige organer å melde fra til tilsynsorganet om forhold av betydning for utførelsen av dets oppgaver.

Lovutvalget har påpekt behovet for å pålegge vergemålsmyndigheten/domstolene å melde fra til tilsynsorganet om at det er fattet vergemålsvedtak⁶⁴ og der det er idømt rettergangsbøter⁶⁵. Utvalget har på denne bakgrunn foreslått inntatt en ny bestemmelse i domstoloven § 217 a, samt anbefalt inntatt nye bestemmelser i vergemålsloven og domstoloven hva gjelder vedtak om vergemål. Vi støtter Utvalgets forslag på disse punktene.

Tilsynsrådet vil understreke at vi i praksis opplever tilfeller der vi som tilsynsorgan ikke får tilgang til nødvendig informasjon fordi den instansen som besitter informasjonen har taushetsplikt. Som illustrasjon kan vi nevne at vi i en sak ble oppringt av helsepersonell som opplyste at de hadde en advokat til behandling. De anså vedkommendes helsetilstand slik at det var risiko for at hans klienter kunne lide skade eller tap, men mente samtidig at de utfra dagens regelverk ikke hadde hjemmel til å oppgi vedkommendes identitet til Tilsynsrådet. Vi er også bekymret for at det nye tilsynsorganet ikke i tilfredsstillende grad vil få tilgang til relevant og etterprøvbar informasjon som kan danne grunnlag

⁶⁴ Se NOU 2015:3 punkt 12.2.2.4

⁶⁵ Se NOU 2015:3 punkt 32.1.1

for vurderingen av spørsmålet om hvorvidt en advokat har den påkrevde kontrollen over sin økonomi. Tilsynsrådet har i dag kun hjemmel for å innhente informasjon fra ligningsmyndighetene i ligningsloven § 3-13 annet ledd litra b.

Vi har merket oss at Utvalget har foreslått at Advokatsamfunnet og Advokatnemnda skal ha "tilgang til informasjon som er underlagt lovbestemt taushetsplikt når det er nødvendig for å utføre oppgaver pålagt i lov eller forskrift".⁶⁶ Ordlyden er generell, men det er uklart hvem som etter bestemmelsen fritas fra taushetsplikt. Merknadene til bestemmelsen avklarer heller ikke om manglene og uklarhetene i dagens regelverk rundt denne problemstillingen avhjelpes. Se for øvrig punkt 9.4 nedenfor.

7.6. Andre forhold knyttet til vedtak om tilbakekall og suspensjon

7.6.1. Beviskravet

Utvalget uttaler at beviskravet ved tilbakekall av advokatbevillinger "normalt bør være ordinær sannsynlighetsovervekt".⁶⁷ Tilsynsrådet er enig i dette, idet det er i samsvar med de alminnelige forvaltningsrettslige prinsippene. Det foreslås imidlertid at det for disiplinærsaker skal lovfestes et strengere beviskrav, jf. lovutkastet § 69. Dette til tross for at disse sakene normalt vil anses mindre alvorlige for advokaten enn tilbakekallssakene. Utvalget bemerker at det generelt bør kreves "klar" sannsynlighet for at advokaten har forsømt seg, dersom det skal idømmes en disiplinærreaksjon.⁶⁸ Tilsynsrådet stiller seg undrende til dette forslaget. Vi viser til at en slik ordning vil kunne få spesielle og uheldige utslag i konkrete saker. Dette er også Utvalget inne på i sin utredning. Ordningen fremstår i tillegg som urimelig sett hen til at det ofte vil være en privatperson som initierer en disiplinærsak, og at klageren i mange tilfeller således vil være den "svake" part i saken.

7.6.2. Søknad om ny bevilling etter tilbakekall - kompetansefordelingen

Etter dagens regelverk er det Advokatbevillingsnemnden som har kompetansen til å fatte vedtak om tilbakekall av en advokatbevilling⁶⁹, mens det hører under Tilsynsrådet å behandle en søknad om advokatbevilling, også i de tilfellene der det søkes om ny bevilling etter tilbakekall.⁷⁰ Det kan på flere grunnlag rettes kritikk mot en slik kompetansefordeling.

Vi viser for det første til at Tilsynsrådet som (i enkelte tilfeller er) et underordnet organ har mulighet til å "overprøve" Advokatbevillingsnemndens vurderinger ved å utstede ny bevilling umiddelbart etter at en person har fått sin bevilling tilbakekalt, også etter domstolloven § 230 første ledd nr. 1. Dette er etter vårt syn prinsipielt meget uheldig. En slik løsning kan i tillegg gi rom for at det fattes vedtak av Tilsynsrådet som ikke er i overensstemmelse med nemndens syn på tilsvarende saker. Nemnden vil i begrenset grad få anledning til å korrigere en slik eventuell divergerende praksis, fordi det kun er saker der det fremsettes klager over Tilsynsrådets avslag på søknad om advokatbevilling som blir forelagt nemnden for behandling.

⁶⁶ Lovutkastet § 78

⁶⁷ Se NOU 2015:3 punkt 12.2.3.7

⁶⁸ Se NOU2015:3 punkt 25.2.1.4

⁶⁹ Domstolloven § 230 første ledd

⁷⁰ Se Rt. 2005 s. 416

Etter det vi kan se videreføres en slik kompetansefordeling i det nye lovforslaget, i og med at det foreslås at Advokatnemnda skal treffe vedtak om tilbakekall⁷¹, mens det vil høre til Advokatsamfunnets oppgaver å utstede advokatbevillinger etter § 5.⁷²

Tilsynsrådet vil påpeke at vi ikke kan se at Utvalget har vurdert de motforestillingene som kan reises mot forslaget på dette punktet. Etter vår oppfatning tilsier grunnleggende rettssikkerhetshensyn at det bør innføres et tilsynssystem hvor det er en reell to-instans behandling også av sakene som gjelder tilbakekall, slik at alle enkeltvedtak som treffes av tilsynsorganet kan påklages til et overordnet organ, i tråd med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Vi viser til redegjørelsen for vårt forslag til modell i kapittel 2.

⁷¹ Lovforslaget § 67 annet ledd

⁷² Lovforslaget § 54 første ledd

8. Advokatfullmektiger

8.1. Innledning

Tilsynsrådet støtter i hovedtrekk Utvalgets forslag til regler for advokatfullmektiger. Vi har imidlertid merknader til forslaget på enkelte punkter. Nedenfor følger våre merknader til bestemmelsene inntatt i lovforslaget §§ 12-14.

8.2. Vilkår for å være advokatfullmektig – lovutkastet § 12

Utvalget foreslår at kravene til kvalifikasjoner som stilles i dagens regelverk⁷³ i hovedsak skal videreføres, men at det i fremtiden skal settes krav om "godandel". Dette er ment å innebære en forsiktig skjerpelse i forhold til dagens krav om "hederligandel". Terskelen for å konstatere "godandel" skal være lik den som gjelder for en som søker om advokatbevilling. Tilsynsrådet er enig med Utvalget i at det er hensiktsmessig at språkbruken oppdateres og at kravet presiseres som foreslått. Vi har imidlertid notert oss at Utvalget mener at kravet til dokumentasjon av vandelen for advokatfullmektiger ikke skal være likt det kravet som stilles til en som søker om advokatbevilling; Utvalget går inn for at det ikke skal være hjemmel for å innhente uttømmende politiattest for advokatfullmektiger, slik det åpnes for ved søknader om bevilling.⁷⁴

Tilsynsrådet er prinsipielt uenig i at man skal innføre et skille her, i alle fall dersom man velger å stå fast ved at det i utgangspunktet kun skal kreves fremlagt ordinær politiattest etter lovforslaget § 5, se våre merknader i punkt 6.3. Utvalgets forslag er basert på at kontrollen av vandelen skal legges til arbeidsgiver og at hensynet til advokatfullmektigens personvern således tilsier en mer begrenset kontroll. Som vi vil utdype i neste punkt, er Tilsynsrådet skeptisk til at denne kontrollen legges til arbeidsgiver. Fra en slik synsvinkel faller Utvalgets begrunnelse bort.

8.3. Arbeidsgiverkontroll og registrering i stedet for autorisasjonsordning

Utvalget foreslår å fjerne dagens system med at Tilsynsrådet foretar autorisasjon av advokatfullmektiger, og vil i stedet lovfeste en ordning der arbeidsgiver kontrollerer hvorvidt vilkårene for å være fullmektig foreligger og deretter melder vedkommende inn for registrering i Advokatsamfunnets advokatfullmektigregister. Dersom advokatfullmektigen ansettes i et advokatforetak skal det være foretaket ved dets ledelse som står ansvarlig for å utføre kontrollen. Utvalget ser videre for seg at en advokatfullmektig skal kunne ansettes i flere advokatforetak i kontorfellesskap og at et av foretakene i så fall har dette ansvaret. Ansettes fullmektigen i en virksomhet som har internadvokater eller organisasjonsadvokater skal en advokat i virksomheten tillegges dette ansvaret.⁷⁵

At ansvaret for å kontrollere om en person fyller vilkårene for å være advokatfullmektig flyttes fra Tilsynsrådet til arbeidsgiver vil være ressursbesparende for tilsynsorganet og kan fremstå som mer smidig for de involverte partene. Tilsynsrådet ser imidlertid flere vesentlige betenkeligheter ved Utvalgets forslag.

⁷³ Domstolloven § 223

⁷⁴ Lovforslaget § 5 første ledd annet punktum

⁷⁵ NOU 2015:3 s. 415

For det første vil det etter Tilsynsrådets oppfatning være problematisk at den enkelte arbeidsgiver skal foreta vurderinger av vilkår som krever at det utøves et skjønn. Vi tenker her særlig på vilkårene om at vedkommende skal ha "godandel", samt ikke være i en situasjon som ville medført tilbakekall eller suspensjon etter §§ 10 og 11.⁷⁶ Ved å overlate disse vurderingene til arbeidsgiverne vil det i praksis være vanskelig å ivareta hensynet til likebehandling av personer som ønsker å være advokatfullmektiger. Søkernes tillit til at de faktisk blir behandlet likt vil også kunne bli skadelidende. Vi stiller i den sammenheng spørsmål om hvordan eventuelle klager fra personer som mener seg forskjellsbehandlet på dette/disse grunnlagene skal håndteres. Dette kan ikke ses kommentert av utvalget. Vi nevner også at klientene og andre rettsaktører vil kunne stille spørsmålstegn ved om kontrollen blir objektiv, og at arbeidsgivers standpunkt hva gjelder disse vurderingene ikke blir farget av andre utenforliggende hensyn, som for eksempel mangel på søkere til advokatfullmektigstillingen m.m. Vår erfaring med søknader og klager under dagens system er at prinsipalenes skjønnsmessige vurdering av om vilkårene er oppfylt, er meget ulike. Vi har vanskelig for å tro at den foreslåtte endring vil skape likebehandling.

Ordningen vil i tillegg kunne få den uheldige konsekvens at det etablerer seg ulik praksis på hva som anses som "godandel" i forhold til § 12 (advokatfullmektiger) og i forhold til § 5 (advokater), til tross for at utvalget gir uttrykk for at terskelen skal være den samme.⁷⁷ Det samme gjelder ved vurderingene av vilkåret i § 12 første ledd d). Vi viser særlig til at det vil være vanskelig til enhver tid for arbeidsgivere å holde seg oppdatert på tilsynsorganets praksis i relasjon til kravene fastsatt i § 5. Vi kan også se for oss at en rekke pliktoppfyllende arbeidsgivere, som vil sørge for ikke å komme i ansvar, tar kontakt med tilsynsorganet for å rådføre seg i konkrete saker, hvilket vil kunne medføre at de ressursbesparelsene som endringen er ment å utløse blir vesentlig redusert.

Tilsynsrådet har en streng og konsekvent praksis i dag der ingen får starte opp som advokatfullmektig før de er autorisert. Dermed sikres at vilkåret om forhøyet sikkerhetsstillelse er oppfylt. Likeledes er det avklart hvem som er prinsipal(er) for fullmektigen fra oppstart. Prinsipal(en) har et oppfølgingsansvar for fullmektigen og kan holdes ansvarlig for eventuelle feil vedkommende gjør. Den ryddighet og notoritet som ligger i dagens autorisasjonssystem sikrer også en god kontroll på oppfyllelse av praksiskrav. Vi ser ikke sjelden at prinsipaler og deres fullmektiger har en noe lemfeldig holdning til formalitetene, en holdning som vil kunne gi større spillerom dersom kontrollen overlates til aktørene selv.

Dagens system sikrer ryddige og oversiktlige forhold, et oppdatert register og god kontroll fra oppstart til avslutning blant annet med vilkår, praksiskrav og hvem som er ansvarlig. Det synes uheldig om dette innarbeidede system svekkes.

Etter lovutkastet § 13 (3) kan Advokatsamfunnet nekte registrering eller stryke en advokatfullmektig fra registeret dersom vilkårene ikke er oppfylt. Ettersom innhenting og kontroll av opplysninger om at vilkårene er oppfylt tilligger advokatforetaket, vil Advokatsamfunnet kun ha mulighet til å reagere i de tilfellene der det blir kjent med avvik. Dette gjør at det vil kunne bli vilkårlig og tilfeldig når det reageres.

⁷⁶ Lovforslaget § 12 første ledd c) og d)

⁷⁷ Se NOU 2015:3 punkt 13.2.3.

Det er også en innvending mot forslaget at ansvaret for kontrollen av om vilkårene i § 12 er oppfylt for advokatforetakenes del ikke foreslås lagt til en utpekt/angitt advokat i virksomheten. Utvalget tenker seg i disse tilfellene at det skal være foretaket som sådan, og dermed dets ledelse, som skal ha ansvaret.⁷⁸ Det medfører fare for at ansvarsforholdene pulveriseres.

8.4. Ansvar for advokatfullmektigers virksomhet

Utvalget legger opp til at en advokatfullmektig skal være legitimert til å opptre på vegne av alle advokatene i det advokatforetaket vedkommende er ansatt i. Det foreslås imidlertid at det skal utpekes en advokat som fører tilsyn med advokatfullmektigers virksomhet, og ha et særlig oppfølgings- og veiledningsansvar for vedkommende.⁷⁹ I tillegg gis det detaljerte føringer på hvem som skal ha ansvaret for advokatfullmektigers opptreden i/behandling av en konkret sak. Flere advokater i et advokatforetak skal altså ha ulikt ansvar for oppfølgingen og veiledning av en advokatfullmektig i ulike sammenhenger. Betegnede er det at advokatforetaket, prinsipalen, den oppdragsansvarlige advokaten, advokaten som er utpekt til å føre tilsyn med og gi veiledning, samt advokatfullmektigen selv, alle skal kunne holdes ansvarlig. Det er grunn til bekymring for at dette i praksis vil kunne lede til uklarheter med henhold til hvem som har det faktiske og rettslige ansvaret for advokatfullmektigers virksomhet, særlig ettersom notoriteten og den løpende registrering av fullmektigforholdet blir svekket gjennom egenkontrollen.

⁷⁸ Merknadene til § 13, NOU 2015:3 s. 415

⁷⁹ Lovforslaget § 14 første ledd

9. Taushetsplikten

9.1. Innledning

Vi slutter oss til Utvalgets forslag om å regulere taushetsplikten særskilt i ny lov, både for advokatenes del og for et nytt tilsynsorgan. Vi slutter oss videre til forslaget om å lovregulere tilsynsorganets adgang til å innhente taushetsbelagt informasjon fra advokatene. En presisering av rekkevidden av advokatens taushetsplikt og tilsynsorganets taushetsplikt vil bidra til å avklare en uklar rettsstilling.

Utvalgets forslag reiser ulike problemstillinger knyttet til taushetspliktens omfang og rekkevidde:

- 1) Taushetsplikten i forholdet mellom advokat og nytt tilsynsorgan.
- 2) Taushetsplikten i forholdet mellom a) tilsynsorganet og andre offentlige organer, og mellom b) tilsynsorganet og sakens parter og c) mellom tilsynsorganet og offentligheten.
- 3) Taushetsplikten internt i nytt tilsynsorgan (Advokatsamfunnet).

De aktuelle bestemmelsene som berører ovennevnte punkter er inntatt i Utvalgets forslag til nye bestemmelser i §§ 27, 28, 58 (forvalter), 77, 78 og 79 (offentlighet).

9.2. Taushetspliktens omfang og rekkevidde

Lovutkastet § 27 første ledd om advokatens taushetsplikt omfatter «*all informasjon som advokaten innhenter, utarbeider, formidler eller får tilgang til på vegne av klienter i forbindelse med oppdrag eller mulig oppdrag i advokatvirksomheten, og som ikke er alminnelig tilgjengelig*». Utvalget synes i sitt forslag å gå inn for en kodifisering av utvidelsen av betroelsesbegrepet i straffeloven § 211 som har funnet sted i rettspraksis over tid. Det bør imidlertid diskuteres nærmere om en utvidelse av taushetsplikten er nødvendig og hensiktsmessig ut fra et bredere perspektiv enn advokatens. Det vises i den forbindelse til at den gradvise utvidelsen som har skjedd gjennom rettspraksis ikke har vært vurdert av lovgivende organer. For eksempel kan det etter vårt syn diskuteres hvorvidt det er riktig å la kundeforholdet som sådan (klientens navn) være underlagt advokatens taushetsplikt, jf. blant annet advokatens rett til å reise sak mot egen klient som ikke betaler for oppdraget.

Regelen i lovutkastet § 27 femte ledd om bevisforbud er gitt samme rekkevidde. Dessuten har klienten fått det privilegium å nekte all slik informasjon ført som bevis, ikke bare i sivil sak, men også i straffesaker. I sine merknader til bestemmelsen begrenser Utvalget hemmeligholdet til selve korrespondansen med advokaten.⁸⁰ Bestemmelsen fremstår likevel som uklar og helt vesentlige innskrenkninger som nevnt i Utvalgets merknader bør presiseres i lovteksten.

Unntak fra advokatens taushetsplikt er regulert i forslag til ny § 28. I bestemmelsens første ledd vises det til sontringen som er inntatt i forslag til ny § 3 mellom "egentlig advokatvirksomhet" (§ 3, første ledd) og annen advokatvirksomhet (§ 3 annet ledd). Sontringen er ikke presisert nærmere i lovteksten, og det vil i mange tilfeller være svært vanskelig, både for tilsynsorganet og andre, å avgjøre i hvilken kategori advokatens virksomhet i den enkelte sak skal subsumeres. Det bidrar til å skape uklarhet om rekkevidden, både av advokatens taushetsplikt og av tilsynsorganets taushetsplikt (som også reguleres i forslag til ny § 28 siste ledd). For å unngå misforståelser bør det uansett presiseres at unntakene i § 28 første ledd gjelder alle typer virksomhet advokaten driver.

⁸⁰ Se NOU 2015:3 s. 436

I forslag til ny § 28 tredje ledd står det: "*For øvrig har den som får tilgang til opplysninger som er omfattet av advokatens taushetsplikt, samme taushetsplikt som advokaten*".⁸¹ En slik bestemmelse er problematisk av flere grunner:

For det første har taushetsplikten normalt vært oppfattet som en plikt som påhviler enkeltpersoner i egenskap av at vedkommende innehar en bestemt rolle eller besitter en bestemt posisjon eller stilling som gir tilgang til opplysninger man ellers ikke ville fått. Taushetsplikten hefter da i relasjonen mellom parter. Utvalgets forslag legger opp til at taushetsplikten i stedet følger opplysningen som sådan (i realiteten den delen av et dokument der opplysningen fremgår). Etter ordlyden i forslaget til ny § 28 tredje ledd vil enhver opplysning som stammer fra det Utvalget omtaler som "egentlig advokatvirksomhet" i § 3, automatisk være undergitt taushetsplikt og som påhviler den som til enhver tid sitter på opplysningen. Dette uavhengig av hvem som har mottatt opplysningen og hvem som har videreformidlet den. Når taushetsplikten hefter ved en udefinert krets av mottakere (jf. "For øvrig har den"), vil et ansvar som i utgangspunktet påhviler advokaten, i egenskap av sin rolle, bli flyttet bort fra det opprinnelige ansvarssubjektet og over til andre som av ulike grunner får tak i opplysningene, for eksempel pressen.

Det er etter vårt syn verken nødvendig eller hensiktsmessig å behandle opplysninger som stammer fra advokatvirksomhet på en vesentlig annen måte enn opplysninger som er undergitt annen type taushetsplikt.

Lovteknisk mener vi det videre er uheldig at rekkevidden av *tilsynsorganets* taushetsplikt reguleres i en bestemmelse som behandler unntak fra *advokatens* taushetsplikt, jf. § 28 tredje ledd. Klarhet og sammenheng i regelverket tilsier at advokatens taushetsplikt og unntak fra denne behandles adskilt fra tilsynsorganets taushetsplikt og eventuelle unntak fra denne. Advokatens taushetsplikt og unntak fra denne bør etter vårt syn inntas som en uttømmende lovbestemmelse i det kapittelet som omhandler advokatens plikter (kapittel 5). Tilsynsorganets taushetsplikt bør tilsvarende behandles uttømmende i det kapittelet der tilsynsorganets saksbehandlingsregler er inntatt (kapittel 9). Lovutkastet § 77 annet ledd omhandler "personer under oppdrag for Advokatsamfunnet eller Advokatnemnda". At den kun omhandler de som har oppdrag for disse organene kan virke begrensende på taushetspliktens rekkevidde, uten at det er tilsiktet. Tillitsvalgte, ansatte og andre hjelpere bør også omfattes.

For det andre bidrar bestemmelsens utforming til betydelig uklarhet med tanke på hvilke opplysninger tilsynsorganet kan videreformidle. I forslaget til ny § 77 første ledd er det gjort en henvisning til forvaltningslovens regler som blant annet omfatter en rekke viktige unntak fra forvaltningsorganets taushetsplikt, blant annet i saker som tilsier informasjonsflyt mellom ulike forvaltningsorganer, herunder til politiet ved mistanke om straffbare forhold. Forholdet mellom taushetsplikten for nytt tilsynsorgan (ny § 77) og forvaltningslovens regler om taushetsplikt (§§ 13 – 13f) synes imidlertid ikke å være avklart.

Vi forstår Utvalgets forslag slik at det nye tilsynsorganet *ikke* kan formidle taushetsbelagt informasjon videre til politiet, selv ikke i saker der advokaten har gjort noe straffbart. Det vises til at det i forslaget til unntak fra tilsynsorganets taushetsplikt, § 77 første ledd, står at forvaltningsloven §§ 13 til 13 f gjelder "så langt de passer". Samtidig fremgår det av Utvalgets merknader til § 28 tredje ledd at

⁸¹ Se NOU 2015:3 s. 496

forvaltningslovens unntaksbestemmelser må "vike for bestemmelsene om advokaters taushetsplikt etter lovforslaget".⁸²

Dette innebærer i så fall en radikal endring av dagens ordning, der Tilsynsrådet, etter forvaltningslovens regler og på enkelte vilkår, både har rett og plikt til å oversende ellers taushetsbelagt informasjon til politiet i forbindelse med straffbare forhold som advokaten har begått i sin virksomhet. Det vises i denne forbindelse til Regjeringsadvokatens vurdering av Tilsynsrådets taushetsplikt i brev av 22. september 2015 til Tilsynsrådet. Kopi av brevet følger vedlagt.⁸³

Vår erfaring er at taushetsbelagt informasjon er helt avgjørende for å underbygge anmeldelsen, for politiets prioritering av saken og for påtalemyndighetens mulighet for å straffeforfølge advokaten. Det vises i denne forbindelse også til lovutredningen punkt 15.7.5.5 – etterforskning og straffesak mot advokaten – der Utvalget går inn for at adgangen til å foreta etterforskning i informasjon omfattet av bevisforbudet, "*begrenses til situasjoner der advokaten er mistenkt for handlinger med en strafferamme på minst seks års fengsel*", jf. forslaget til ny § 28 første ledd litra c.

Problemstillingen her er i hvilken grad taushetsplikten bør være til hinder når det gjelder etterforskning av straffbare handlinger som advokaten er mistenkt for, noen ganger mot egen klient. Taushetsplikten tar sikte på å beskytte klientenes rett – ikke advokatens. Utvalget har for eksempel ikke funnet grunn til å la advokatens taushetsplikt være til hinder for å la advokaten inndrive sine salærkrav mot egen klient. Dermed gis advokaten mulighet til å eksponere både klientforhold, oppdragets art og omfang samt andre detaljer for å ivareta sine egne interesser. Etter vårt syn fremstår det som urimelig og i strid med den alminnelige rettsfølelse at advokaten skal kunne unndra seg straffeforfølgning for straffbare forhold under henvisning til en taushetsplikt som er ment til klientens beskyttelse. Til overmål er advokaten selv fritatt for taushetsplikt i den grad han vil ivareta egne økonomiske interesser i forhold til sin klient.

Et hovedformål med å føre tilsyn med advokater er å hindre skade eller tap for klienten, samt å bidra til at advokatene har den nødvendige tillit i samfunnet. I mange tilfeller vil ikke klienten være i stand til selv å anmelde straffbare forhold fra advokatens side til politiet. Vi har flere eksempler på at straffbare forhold er blitt avdekket gjennom bokettersyn eller forvalteroppdrag hvor klientene eller andre utenforstående ofre ikke har vært klar over at straffbare handlinger har blitt begått. I enkelte tilfeller er det staten som er fornærmet part, for eksempel i saker der advokaten har misbrukt ordningen med fri rettshjelp. Vi har også saker hvor advokaten har begått underslag av klientmidler, men hvor det ikke er mulig å henføre underslaget til bestemte klienter. I slike tilfeller må alle klientkonti gjennomgås for å avdekke underslaget.

Et samtykke fra klienten til å videreformidle opplysninger til politiet vil ut fra vår erfaring nødvendigvis heller ikke avhjelpe situasjonen i slike saker. Det tar som regel noe tid før klienten innser at man er blitt lurt og at advokaten ikke er til å stole på. Advokatens klienter kan dessuten være i en slik livssituasjon at de ikke evner å sette seg inn i saken, for eksempel der advokaten underslår midler fra en umyndig eller en klient med spesielle hjelpebehov. Vi har også eksempler på at klienter har reist fra landet eller ikke er mulige å spore opp. Hvor advokaten har misbrukt

⁸² NOU 2015:3 s. 439

⁸³ Se vedlegg 2 til høringsuttalelsen

ordningen med fri rettshjelp og det offentlige er skadelidende, er det et spørsmål om klientens samtykke skal være nødvendig for å kunne anmelde forholdet.

Fra et etterforskningssynspunkt kan det være uheldig om tilsynsorganet skal være nødt til å innhente samtykke fra mulig berørte klienter. Det vil kunne skade politiets etterfølgende etterforskning og føre til bevisforspillelse om berørte klienter ble gjort kjent med at forholdet vil bli anmeldt. Det kan også reises spørsmål ved om samtykke skal innhentes hvor det er fare for at klienter er medansvarlig for en mulig straffbar handling.

Vi må også påpeke at det oftest er vanskelig for tilsynsorganet å vurdere om de mulige straffbare forholdene kan subsumeres under straffebestemmelser med strafferamme på seks års fengsel eller mer slik at vilkåret i § 28 første ledd litra c er oppfylt. Særlig gjelder dette ettersom en anmeldelse vil måtte inngis i forkant av en strafferettslig etterforskning. Dermed er det vanskelig å forhåndsvurdere mulig strafferamme.

Etter Utvalgets forslag til ny § 78 skal Advokatsamfunnet og Advokatnemnda ha tilgang til taushetsbelagt informasjon når det er nødvendig for å utføre sine oppgaver. En advokat som vil bestride en sanksjon ilagt ham av Advokatnemnda, kan bringe saken inn for domstolene. Hvis sanksjonen skyldes kritikkverdige eller ulovlige handlinger i forhold til klienter eller deres midler, vil det kunne være nødvendig å fremlegge taushetsbelagt informasjon for å kunne forsvare avgjørelsen. Det kan også argumenteres for at Advokatsamfunnet og Advokatnemnda ikke vil kunne ivareta sine oppgaver om de hindres i å anmelde straffbare forhold på grunn av taushetsplikten.

Disse problemstillinger synes ikke tilstrekkelig drøftet og vurdert av Utvalget.

Det må kunne legges til grunn at det både er i klientenes og i samfunnets interesse å få etterforsket og straffeforfulgt advokater som begår straffbare handlinger uten hinder av taushetsplikten, jf. at taushetsplikten tar sikte på å beskytte klientens rett – ikke advokatens. Dersom departementet går inn for å endre rettstilstanden på dette punkt, bør denne endringen i så fall fremgå tydelig i det lovforslaget som departementet går inn for.

Det er etter vårt syn urealistisk å tro at straffeforfølgning vil skje dersom tilsynsorganet ikke kan videreformidle til politiet taushetsbelagte opplysninger som dokumenterer det straffbare forholdet, jf. også Utvalgets forslag til ny bestemmelse om adgang til å etterforske i dokumenter underlagt advokatens taushetsplikt (s. 512).

Regelverket bør imidlertid utformes slik at en eventuell videreformidling av taushetsbelagt informasjon skjer med utgangspunkt i at tilsynsorganet fører tilsyn med *advokaten*, og ikke advokatens klienter. Eventuell videreformidling av slik informasjon bør forbeholdes saken som vedrører advokaten, noe det for øvrig er praksis for etter dagens regelverk. Dette utgangspunktet kan imidlertid stille seg annerledes i saker der advokaten samarbeider med klienten om en kriminell handling, for eksempel i saker om hvitvasking. Etter vårt syn er det ingen beskyttelsesverdige interesser som tilsier at slike forhold ikke skal rapporteres til politiet dersom tilsynsorganet oppdager det. Det bør uansett vurderes å regulere særskilt om, og eventuelt i hvilke tilfeller, tilsynsorganet kan rapportere mistenkelige transaksjoner til Økokrim som følge av advokatens brudd på slike plikter etter hvitvaskingsloven.

Unntak fra taushetsplikten, bør av forutberegnelighetshensyn både for klienten, advokaten og tilsynsorganet fremgå langt klarere i en ny lov enn det som følger av Utvalgets forslag.

Tilsynsorganets taushetsplikt, herunder retten og plikten til å oversende opplysninger til politi og til andre myndigheter (eventuelt fraværet av denne muligheten), bør reguleres særskilt og inntas i det kapittelet som behandler tilsynsorganets rettigheter og plikter. Det bør og vurderes om det er nødvendig eller hensiktsmessig å regulere mottagende myndighets (politi, Finanstilsyn, skatteetat etc.) behandling av og taushetsplikt i forhold til eventuell overskuddsinformasjon.

9.3. Forvalter

Selv om det presiseres i forslaget § 58 femte ledd at forvalter har samme taushetsplikt som advokaten, antar vi at det likevel må forstås som at forvalter kan bringe den taushetsbelagte informasjon videre til det nye tilsynsorganet. Formuleringen er imidlertid uklar ettersom unntaket etter sin ordlyd kun omfatter advokatens informasjon overfor forvalter. Av § 58 sjette ledd følger det at det kan gis nærmere forskrifter blant annet om forvalters rapporteringsplikt. Vi mener unntakene fra forvalters taushetsplikt bør avklares i egen lovbestemmelse knyttet til reguleringen av forvalterens plikter.

Utvalget forutsetter at det normale utgangspunktet – som alternativ til å oppnevne forvalter – skal være at dersom advokaten driver virksomhet i kontorfellesskap med andre advokater, bør det være en av de andre advokatene i kontorfellesskapet som sørger for en forsvarlig håndtering av klientene.⁸⁴ I Utvalgets merknader til advokatens taushetsplikt etter § 27 tredje ledd fremgår det at advokaten i utgangspunktet ikke kan dele taushetsbelagt informasjon med sine kontorfeller.⁸⁵ Det fremstår dermed som uklart om en slik uformalisert ansvarsovertakelse kan skje uten brudd på Utvalgets forslag til nye regler om taushetsplikt. Det foreslås derfor at denne typen kontorfelleoppdrag, som faller utenfor forvalterinstituttet, omfattes særskilt i ny § 27 tredje ledd. Vi viser for øvrig til våre kommentarer til organisering av advokatvirksomhet i kapittel 5, hvor vi påpeker at kontorfellesskap ikke er regulert i lovutkastet samtidig som slikt fellesskap likevel forutsettes å ha en rekke konsekvenser.

9.4. Informasjons- og medvirkningsplikt

Det er avgjørende for et effektivt tilsyn at tilsynsorganet har tilgang til alle nødvendige opplysninger som vedrører advokatvirksomheten. Dette vil for eksempel være opplysninger som berører forholdet mellom advokaten og tredjeparter (for eksempel advokatens bankforbindelse). Tilsynsorganet er i den forbindelse helt avhengig av advokatens medvirkning. Det kan reises spørsmål om Utvalgets forslag gir tilstrekkelig og effektivt grunnlag for tilsynsorganets tilgang til alle relevante opplysninger i forbindelse med gjennomføringen av tilsynsoppgavene. Det vises i den forbindelse til at tilgangen til opplysninger i lovforslaget er formulert som en rettighet som tilkommer tilsynsorganet⁸⁶ og ikke en plikt som påhviler den enkelte advokat. Vi foreslår derfor at det under kapittel 5 om grunnleggende krav til advokater, inntas også en medvirkningsplikt som blant annet pålegger advokaten å fremlegge nødvendig dokumentasjon for tilsynsorganet eller som utstyrer tilsynsorganet med de nødvendige fullmakter for å hente ut denne informasjonen hos aktuelle tredjeparter, for eksempel advokatens bankforbindelser. En slik bestemmelse kan for eksempel inntas som et eget unntak fra advokatens taushetsplikt i forslaget til ny § 28.

⁸⁴ NOU 2015:3 s. 353-354

⁸⁵ NOU 2015:3 s. 434

⁸⁶ Se lovforslaget § 78

9.5. Partsinnsyn

Det følger av Utvalgets forslag til endringer av offentleglova § 18 og forvaltningsloven §§ 18 d og 21 at også krav om innsyn etter offentleglova og partsinnsyn etter forvaltningsloven må vike for klientens rett til hemmelighold så langt kravet gjelder dokumenter forvaltningsorganet har utarbeidet eller mottatt i korrespondanse med advokat.

Det finnes etter vår erfaring store betenkeligheter med å la taushetsplikten trumfe partsinnsynet i ethvert tilfelle, slik Utvalget synes å legge opp til i forholdet mellom det nye tilsynsorganet og personer som saksbehandlingen får direkte følger for. Det er viktig å være klar over at motstridende interesser og hensyn gjør seg gjeldende ved denne vurderingen. Disse synes ikke å ha blitt vurdert nærmere i Utvalgets innstilling.

Det finnes flere eksempler på at innsyn i Tilsynsrådets saksbehandling, for eksempel i rapporter etter avholdt bokettersyn hos advokaten, har bidratt til å underbygge klientens krav på erstatning fra advokaten. Partsinnsynet vil i slike tilfeller kunne bidra til å motvirke at klienten lider tap som følge av advokatens handlinger. Det vises i den forbindelse også til at taushetsplikten ytterst sjelden påberopes av den gruppen personer den egentlig er ment å beskytte – klientene – og at anklager om brudd på Tilsynsrådets taushetsplikt i stort sett alle tilfeller har vært fremsatt av advokaten. Vår erfaring er at advokatene i mange tilfeller skyver taushetsplikten foran seg nettopp for å unngå disiplinære eller strafferettslige reaksjoner som følge av egne kritikkverdige handlinger.

9.6. Taushetsplikten internt i Advokatsamfunnet

Advokatsamfunnets og Advokatnemndas taushetsplikt er regulert i forslag til ny § 77, der det i bestemmelsens første ledd forutsettes at forvaltningslovens taushetspliktbestemmelser gjelder "så langt de passer". Ettersom Advokatsamfunnet består av samtlige praktiserende advokater i landet, er denne organisasjonsformen vanskelig sammenlignbar med andre offentlige organer/etater. Dersom departementet går inn for denne tilsynsmodellen bør det utformes et mer presist sett av regler når det gjelder hvordan informasjonsflyten internt i et eventuelt nytt Advokatsamfunn kan og skal skje. Det vises i denne forbindelse til det som tidligere er anført om fordelene med å beholde tilsynsorganet som et selvstendig og klart avgrenset offentlig organ underlagt et allerede et allment kjent sett av regler for saksbehandlingen, jf. kapittel 2 ovenfor.

10. Behandling av klientmidler, regnskaps- og revisjonsplikt for advokater.

10.1. Advokater i advokatforetak

Tilsynsrådet stiller seg i utgangspunktet positiv til lovutkastets tilnærming vedrørende regnskaps- og revisjonsplikt og behandling av betrodde midler for advokater.

Forslaget fastslår at det er den juridiske enheten som sådan (og ikke den enkelte advokat) som er regnskapspliktig. Dette er en mer systemriktig tilnærming til de generelle regler som gjelder for regnskaps- og revisjonsplikt i alminnelighet: Det fremgår forutsetningsvis av regnskapsloven § 1-2 at det kun er juridiske enheter som kan være regnskapspliktige. Etter dagens regelverk er imidlertid i utgangspunktet alle advokater regnskapspliktige. Etter någjeldende bestemmelse (advokatforskriften § 3a-1) skulle følgelig også ansatte advokater være regnskapspliktige. Da dette ikke er mulig, gis det derfor i dag etter søknad til Tilsynsrådet, dispensasjon fra regnskaps- og revisjonsplikten for ansatte advokater som ikke behandler klientmidler eller mottar honorar fra klienter. Ansatte advokater som eier hele eller deler av advokatvirksomheten gis uansett ikke slik dispensasjon.

Nåværende ordning innebærer at Tilsynsrådet har visshet om hvilke advokater som normalt er ansvarlig for foretakets regnskapsmessige/ organisatoriske forpliktelser. Dersom f. eks. foretaket ikke sender inn egenerklæring med revidert årsregnskap, eller det er andre kritikkverdige forhold knyttet til måten virksomheten drives på, vil normalt alle advokater i virksomheten, som ikke er gitt dispensasjon fra regnskapsplikten, blir holdt ansvarlig.

Tilsynsrådet vil imidlertid peke på at Utvalgets tilnærming til spørsmålet om hvem som skal ha regnskaps- og revisjonsplikt gir noen utfordringer.

Den enkelte advokats personlige ansvar for advokatvirksomheten er etter dagens regelverk et helt sentralt prinsipp, og var en klar forutsetning den gang man aksepterte at advokatvirksomhet også kan organiseres i selskapsform. Prinsippet er i stor grad videreført i Utvalgets forslag hva gjelder selve advokatoppdraget. For advokater som driver slik virksomhet fra et advokatforetak kommer prinsippet blant annet til uttrykk i lovforslaget § 23, hvor det er inntatt at "[i]ngen kan instruere en oppdragsansvarlig advokat om den faglige utførelsen av arbeidet."

Når Utvalgets forslag følger opp dette prinsippet med å gi den enkelte advokat rettigheter og plikter til å behandle klientmidler, jf. lovforslaget § 42, vil det oppstå utfordringer vedrørende rolleavklaring. Spørsmålet er om advokater kan gis rettigheter og plikter hva gjelder håndteringen av egne klienters midler når det samtidig er foretaket, og dets organer, som er ansvarlig for driften av virksomheten som sådan, herunder bokførings-, regnskaps- og revisjonsplikt. Det er ikke gitt at foretakets organer og den aktuelle advokat i et hvert tilfelle nødvendigvis har (eller skal ivareta) samme interesser. Den enkelte advokat som skal være ansvarlig for klientmidlene har for eksempel ikke selv bokføringsplikt, selv om vedkommende etter lovforslaget er ansvarlig for klientmiddelhåndteringen. Det er foretaket, ved dets organer, som fastsetter og styrer virksomheten. Det stilles følgelig spørsmål om den enkelte advokat etter lovforslaget vil ha tilstrekkelig styringsrett – både rettslig og faktisk – over "egne klientmidler", og derved også den faglige gjennomføringen av advokatoppdraget. Problemstillingen vil formentlig komme på spissen for eksempel dersom foretaket og den aktuelle advokaten har divergerende syn på avregning av klientmidler i en konkret sak. Vi reiser i den forbindelse også

spørsmål om det lovteknisk er heldig å gi advokater særlige rettigheter og plikter på områder som etter alminnelige regler tilligger foretakets ansvarsområde.

En annen utfordring med de foreslåtte regelendringene, særlig utfra et tilsynsperspektiv, er faren for pulverisering av ansvar. Utvalget har selv vist til problemstillingen. Lovforslaget § 43 legger opp til at det er foretaket som er regnskaps- og revisjonspliktig og at det er foretaket som er ansvarlig for å drive virksomheten i overensstemmelse med reglene i lovutkastet § 16 siste ledd. Etter lovutkastet § 69 femte ledd kan Advokatnemnda meddele foretak disiplinær kritikk, ilegge overtredelsesgebyr mv. Bestemmelsen vil typisk kunne benyttes i de tilfeller det avdekkes regelbrudd ved selve driften av foretaket.

Mange av Tilsynsrådets saker gjelder advokaters brudd på plikter etter bokføringsloven, regnskapsloven, merverdiavgiftsloven, lov om tiltak mot hvitvasking, advokatforskriften mv. Slik reglene i dag er utformet vil de advokater som inngår i virksomheten, og som ikke er gitt dispensasjon fra regnskaps- og revisjonsplikten, i utgangspunktet personlig være ansvarlig overfor Tilsynsrådet for eventuelle brudd på regelverket. Ved manglende innsendelse av egenerklæring med revidert årsregnskap vil advokatbevillingene til de ansvarlige advokatene kunne bli tilbakekalt, jf. domstolloven § 230 første ledd nr. 3.

En annen utfordring med Advokatlovutvalgets forslag, hvor man delvis går bort fra det personlige ansvaret for driften av virksomheten, er at det vil være lite virkningsfullt/ treffsikkert å meddele et foretak en reaksjon. Et foretak kan med enkle grep avsluttes, og ny virksomhet kan etableres. Foretakenes styrende organer vil kunne være i konstant endring hva gjelder personkretsen. Dersom et foretak for eksempel ikke innsender egenerklæring og årsregnskap, er det i utgangspunktet foretaket som etter lovutkastet skal meddeles en reaksjon/ følges opp. Dersom det eventuelt i tillegg skal åpnes sak mot den enkelte advokat i virksomheten, må man foreta en nærmere vurdering av grunnlaget for ansvar. Et vurderingstema her vil da bl. a. være hvem som hadde relevante posisjoner i foretaket og til hvilken tid. Lovutvalget peker på at det i et slikt tilfelle vil være nærliggende å rette oppmerksomheten mot advokater med lederroller og formelle roller i virksomheten. Det vil etter Tilsynsrådets oppfatning bli svært krevende å håndheve et slikt regelverk, i tillegg til at det også til en viss grad vil bidra til å uthule advokatens personlige ansvar.

Dersom man velger å oppnevne forvalter for en slik virksomhet må forvalteroppnevningen etter lovforslaget gjelde foretaket, selv om forvalterbestemmelsen kun omtaler advokater. Igjen vil en rekke spørsmål reise seg i forhold til hvilken personkrets som var ansvarlig for virksomheten og hvem tilsynsorganet skal forholde seg til. Tilsynsorganets krav om refusjon antas i slike tilfeller også å bli illusorisk, da det ikke kan pekes på noen bestemte advokater, men på foretaket, som neppe vil være søkegodt.

Etter Tilsynsrådets vurdering bør rettsreglene på området utformes slik at de klart og entydig klargjør den enkelte aktørs rettigheter og plikter, og derigjennom klart definerer ansvarsforholdene. Det fremlagte forslaget er i så måte ikke tilstrekkelig klart. En mulig løsning er at regnskaps- og revisjonsplikten er et foretaksansvar, som også den enkelte advokat, som faglig ansvarlig for gjennomføringen av advokatoppdragene, er ansvarlig for.

10.2. Organisasjonsadvokater

Det fremgår av lovforslaget § 43 første ledd annet punktum at organisasjoner som driver advokatvirksomhet skal ha samme regnskaps- og revisjonsplikt for advokatvirksomheten som advokatforetak. I Utvalgets kommentar til bestemmelsen synes det å fremgå at det, for virksomheter med organisasjonsadvokater, bare skal være regnskapsplikt for selve advokatvirksomheten. Hvordan Utvalget har tenkt at dette kan la seg gjøre i praksis er uklart. Regnskapsloven åpner ikke for at det kun kan avgis årsregnskap for deler av en samlet virksomhet. Dette vil kreve lovendring. For det tilfellet at Utvalget har tenkt seg at hele organisasjonen i et slikt tilfelle skal være regnskapspliktig, noe som synes forutsatt i NOUen punkt 21.3, vil Tilsynsrådet påpeke følgende utfordringer:

Det er ingen generell regnskaps- og revisjonsplikt for organisasjoner i dagens lovgivning. Riktignok er regnskapsloven utformet slik at mange organisasjoner vil være regnskapspliktige. Alle organisasjoner som har ansatt advokater vil imidlertid etter Utvalgets forslag kunne bli pålagt dette. Dette innebærer at både små og store organisasjoner med advokater på en rekke områder må innrette sin virksomhet som et advokatforetak. For eksempel vil organisasjonen – dersom advokaters rapporteringsplikt pr. 30. april opprettholdes – måtte sende inn revidert årsregnskap for hele virksomheten iht. de frister som gjelder for advokatvirksomhet generelt. Sett fra et tilsynsperspektiv er dette uheldig. For det første vil de tidligere nevnte rolleavklaringsspørsmålene slå inn med enda større tyngde for denne gruppen enn for advokater i advokatforetak. For det andre vil tilsynsmyndigheten i liten grad ha behov for organisasjonenes samlede regnskaper, og de aktuelle organisasjonene vil etter vår oppfatning bli påført forpliktelser og kostnader som ikke står i et rimelig forhold til hva man ønsker å oppnå med reguleringen.

Det fremgår videre av lovforslaget § 19 femte ledd at organisasjonen eller enheten som driver advokatvirksomhet skal påse at reglene for advokatvirksomhet følges. Det er i lovforslaget § 42 lagt opp til at advokater ansatt i organisasjoner skal kunne håndtere klientmidler. Det vises i den forbindelse til våre generelle synspunkter til dette under punkt 10.1. over.

De utfordringer som er skissert ovenfor vil ut fra et tilsynsperspektiv skape uklarheter om hvorvidt, og i hvilken grad, og overfor hvem, det eventuelt skal reageres ved brudd på bokføringslov, regnskapslov, merverdiavgiftslov, advokatforskrift mv.

En mulig løsning på forholdet er at organisasjonenes advokatvirksomhet skilles ut i en egen organisasjon, eventuelt at organisasjonene oppretter et alminnelig advokatforetak for formålet. Slike løsninger vil imidlertid ha skatte- og avgiftsmessige konsekvenser i forhold til hvordan slik virksomhet i dag drives. En bedre løsning kan være å gi nye lovbestemmelser som åpner for at organisasjoner kun har plikt til å utarbeide avdelingsregnskap for organisasjonens advokatvirksomhet.

10.3. Særskilte klientbankkonti

Tilsynsrådet stiller seg i utgangspunktet positivt til den foreslåtte nyordningen hvor den enkelte klient gis en separat bankkonto. Kontoen skal iht. forslaget både lyde på klientens navn og angi vedkommende personnummer/ organisasjonsnummer samt advokatens organisasjonsnummer.

Tilsynsrådet mener imidlertid at advokater må ha anledning til å opprette en felles klientbankkonto for mottak av klientmidler i tilfeller hvor det ikke allerede er opprettet særskilt klientbankkonto for den enkelte klient. Dette vil for eksempel være hensiktsmessig i saker hvor advokaten mottar erstatningsoppgjør fra et forsikringsselskap på vegne av en klient. Etter mottak av midler på en slik

felles klientbankkonto må advokaten umiddelbart opprette nødvendig særskilt klientbankkonto og overføre midlene til denne.

Det bør også vurderes om det kan være hensiktsmessig å åpne for en beløpsgrense for når det er krav om at slik konto skal opprettes. I mange tilfeller består klientmidlene av små beløp som er inntøende i kortere perioder. Etter Tilsynsrådets oppfatning bør det åpnes for dette.

Beløpsgrensen må i så fall settes lavt. Vi foreslår at beløpet pr. klient settes til kroner 10.000,-.

For ordens skyld vil Tilsynsrådet kort bemerke at Utvalget synes å ha lagt til grunn at det ved eiendomsmeglingsoppdrag skal opprettes særskilte klientbankkonti for den enkelte klient. Det er ikke riktig. Forskrift om eiendomsmegling § 3-14 annet ledd og advokatforskriften § 3-2 annet ledd stiller kun krav om at midler fra eiendomsmeglingsvirksomhet/-oppdrag skal holdes adskilt fra andre midler. Regelverket på dette området bør være harmonisert, da advokater også kan utføre eiendomsmeglingsoppdrag som en del av advokatvirksomheten.

Tilsynsrådet vil påpeke at en ordning med særskilte klientbankkonti ikke fullt ut vil løse de utfordringer Utvalgets restriktive regler om taushetsplikt innebærer for samfunnet, jf. kapittel 9 i vår høringsuttalelse.

10.4. Ytterligere forhold

Det fremgår av lovutkastets § 43 tredje ledd at nærmere regler om regnskapsplikt og gjennomføring av revisjon, og om fritak fra pliktene etter første og annet ledd, kan fastsettes i forskrift.

Tilsynsrådet har i den forbindelse merket seg at Utvalget legger opp til at dagens regler om klientmiddelbehandling i stor grad bør videreføres, noe vi er tilfreds med.

Tilsynsrådet vil imidlertid knytte noen korte kommentarer til de endringer som Utvalget mener bør gjennomføres:

Utvalget påpeker at det forutsettes gitt forskrifter som i større grad enn en i dag avklarer forholdet mellom regnskapsplikt etter advokatregelverket og regnskapsplikt etter annet regelverk. Som eksempel nevner Utvalget at det ikke er grunn til å fastsette andre regnskapskrav for advokater som tar oppdrag som verge etter vergemålsloven enn for andre verger. Dette synspunktet er Tilsynsrådet i utgangspunktet enig i. Problemstillingen knytter seg i hovedsak til at advokatforskriftens någjeldende regler om særregnskap anses som *lex specialis* på dette området, og følgelig går foran. Regelverket er generelt uklart og bør vies oppmerksomhet ved utforming av ny advokatforskrift.

Utvalget anbefaler også at dagens egenerklæringer og oppfølgingen av disse helt eller delvis erstattes av et system hvor man trekker veksler på de opplysningene som registreres i Foretaksregisteret, (vi antar at Utvalget har ment Regnskapsregisteret). Det er uklart for Tilsynsrådet hva Utvalget her har sett for seg. Det skal i den forbindelse kort bemerkes at en av Tilsynsrådets kontrollhandlinger er å gjennomgå samtlige innsendte egenerklæringer med årsregnskap. På bakgrunn av funn i dette materialet gjennomfører Tilsynsrådet kontrollhandlinger, herunder også bokettersyn. Vi legger til grunn at Foretaksregisteret (eller Regnskapsregisteret) ikke gjennomfører noen tilsvarende gjennomgang. Spørsmål om hvordan, og i hvilket omfang, Tilsynsrådet skal føre kontroll med advokaters regnskapsføring krever en grundig analyse.

Tilsynsorganets adgang til å la avholde bokettersyn, som i dag er hjemlet i advokatforskriften § 4-7, er videreført i lovutkastet § 55 første ledd tredje punktum. Tilsynsrådet mener det i denne sammenheng også bør utarbeides en hjemmel for at krav om refusjon av kostnader etter avholdte bokettersyn er tvangsgrunnlag for utlegg, på lik linje med hva det er for utgiftene ved forvalteroppdrag eller avviklingsoppdrag, jf. domstoloven § 228 femte ledd og Utvalgets forslag til ny lov § 58 fjerde ledd siste punktum.

11. Hvitvasking – håndtering av opplysninger - lovutkastet § 63

Etter hvitvaskingsloven skal i dag advokater selv rapportere til Økokrim når de har mistanke om at en transaksjon har tilknytning til utbytte av en straffbar handling.⁸⁷ Den som forsettlig eller grovt uaktsomt overtrer denne bestemmelsen, eller forskrifter gitt i medhold av denne bestemmelsen, straffes med bøter eller eventuelt fengsel inntil ett år ved særlig skjerpende omstendigheter.⁸⁸

I perioden fra 2011-2014 har Økokrim mottatt mellom 10-12 rapporter pr. år fra advokater.⁸⁹ Økokrim har i forskjellige sammenhenger påpekt at det er grunn til å tro at det er en betydelig underrapportering fra advokater på området.

Utvalget foreslår at det innføres en silingsfunksjon ved advokaters rapportering etter loven. Dette gjøres ved at Advokatstyret utpeker en advokat (og vara) med særlig kompetanse som skal motta meldinger fra advokater om mistenkelige transaksjoner. Den utpekte advokaten skal vurdere om det er plikt til å oversende opplysningen til Økokrim, og forestår en eventuell oversendelse.

Tilsynsrådet ser en mulighet for at Utvalgets forslag kan resultere i at flere rapporteringspliktige saker blir sendt Økokrim. Advokater vil for eksempel kunne oppfatte det som mindre byrdefullt å rapportere til en særskilt oppnevnt advokat med kompetanse på området for vurdering av saken og videre oppfølging, fremfor selv å måtte rapportere direkte til Økokrim.

En ordning der en advokat med særlig kompetanse i første omgang mottar meldinger fra advokater om mistenkelige transaksjoner og vurderer disse, kan også bidra til en mer ensartet og konsistent behandling av slike meldinger overfor Økokrim. Ordningen vil også kunne bidra til at advokatene får veiledning og råd fra særlig kompetente personer i slike saker.

Disse hensyn må veies mot det faktum at nærheten til saken ofte vil være avgjørende for å kunne vurdere hvorvidt det foreligger rapporteringsplikt. Vage mistanker som ikke lar seg avkrefte etter nærmere undersøkelser kan være vanskelig å formidle til en mellommann oppnevnt av Advokatsamfunnet. Ved at det utpekes et ledd mellom advokaten og Økokrim, vil vurderingen sannsynligvis både bli vanskeligere og prosessen med å oversende materialet ta lengre tid, enn om advokaten selv sendte meldingen.

Tilsynsrådet påpeker også at det vil kunne føre til en pulverisering av ansvar dersom avgjørelsen om rapportering legges til et annet organ (person) enn advokaten selv. Det er mange forhold rundt transaksjoner som er av betydning for rapporteringsplikten. Dersom advokaten melder inn forholdet til den utpekte advokaten etter lovforslaget, men unnlater eller glemmer å videreformidle all nødvendig tilleggsinformasjon om transaksjonen, oppstår det tvil om hvor ansvaret for eventuelt manglende rapportering skal plasseres. Dette vil få betydning både for det strafferettslige ansvaret og for profesjonsansvaret.

Dersom departementet velger å gå for Utvalgets løsning, er det behov for klarere regler om hvem som er ansvarlig dersom mistenkelige transaksjoner ikke blir rapportert, og hva som skal være

⁸⁷ Hvitvaskingsloven § 18 jf. § 17 jf. § 4 annet ledd alt. 3.

⁸⁸ Hvitvaskingsloven § 28

⁸⁹ Tall fra Økokrim i Dagens Næringslivs artikkel "Økning i rapporter til Økokrim" av 16.03.2015

sanksjonene dersom dette ikke skjer. Vil for eksempel manglende rapportering fra den av Advokatsamfunnet oppnevnte advokat kunne medføre ansvar for vedkommende? Det må også klargjøres hvilken rettslig status den utpekte advokaten skal ha. Skal vedkommende utøve oppgaven som ansatt i det nye tilsynsorganet, eller kan oppgaven løses uten en slik formell binding.

Tilsynsrådet er av den oppfatning at dagens hvitvaskingsregelverk på området er tilfredsstillende. Det lave antallet MT-rapporter til Økokrim fra advokater reiser imidlertid spørsmål om etterlevelsen av regelverket er god nok. Å påse at advokater oppfyller sine forpliktelser etter regelverket er også en tilsynsoppgave.

Tilsynsrådet bemerker at det etter dagens regelverk er usikkert om Tilsynsrådet kan foreta rapportering til Økokrim, "på vegne av advokaten", i tilfeller hvor det avdekkes at advokaten selv ikke har foretatt slik pliktig rapportering. Finanstilsynet har overfor sine tilsynsobjekter slik adgang, jf. finanstilsynsloven § 6 annet ledd. Etter Tilsynsrådets oppfatning bør tilsvarende hjemmel også gis til det fremtidige tilsynsorganet for advokater.

12. Ansvarsforsikring

12.1. Innledning

Utvalget har foreslått å gå bort fra dagens krav om tvungen sikkerhetsstillelse for advokater, og foreslår i stedet at alle advokater, samt advokatforetak og andre virksomheter som har til formål å yte advokatbistand til eksterne klienter, automatisk skal være omfattet av en nyopprettet kollektiv ansvarsforsikring. Ordningen skal organiseres og ivaretas av det nye Advokatsamfunnet. Utvalget begrunner endringsforslaget med at en slik ordning vil skape best mulig sikkerhet for klientene, og minst mulig kostnad for advokatene.⁹⁰

Tilsynsrådet har i kapittel 2 tilkjennegitt at den har innvendinger til Utvalgets forslag til organisering av det fremtidige tilsyns- og disiplinærsystemet i et obligatorisk Advokatsamfunn. Tilsynsrådet har merket seg at Utvalget har uttalt at dersom det ikke opprettes et Advokatsamfunn, så bør det opprettes et eget rettssubjekt for den kollektive forsikringsordningen. Utvalget antar at ordningen i så fall eventuelt kan administreres av en stiftelse. Tilsynsrådet stiller seg positiv til Utvalgets forslag om å innføre en ny ansvarsforsikring som dekningsmessig vil omfatte både dagens sikkerhetsstillelse og ansvarsforsikring. Tilsynsrådet ser i utgangspunktet også gode grunner for å gjøre forsikringen kollektiv slik Utvalget foreslår. Sistnevnte forutsetter imidlertid at en slik kollektiv modell faktisk og rettslig lar seg gjennomføre, også dersom departementet skulle velge en annen tilsyns- og disiplinærmodell enn den Utvalget foreslår. Tilsynsrådet vil i det følgende komme med noen korte merknader til de enkelte leddene i lovforslaget § 33.

12.2. Kollektiv ansvarsforsikring - lovutkastet § 33 første ledd

Forsikringen dekker ikke ansvar som advokaten har stilt sikkerhet eller tegnet ansvarsforsikring for etter bestemmelser i eller i medhold av annen lov. Det fremgår imidlertid av Utvalgets kommentarer til denne bestemmelsen at dersom den sikrede ikke har oppfylt forsikringsplikten etter annen lov, skal den kollektive ordningen likevel dekke ansvaret. Dette er en nødvendig og viktig presisering.

12.3. Ansvarsforsikringens størrelse - lovutkastet § 33 annet ledd.

Utvalget forslår at forsikringssummen settes til 100 ganger folketrygdens grunnbeløp. Etter Tilsynsrådets oppfatning er dette et godt forslag. Ved å knytte summen opp mot grunnbeløpet sikres en regulering av nivået på forsikringssummen over tid, noe som er en svakhet med dagens system. Tilsynsrådet støtter også Utvalgets forslag om at det ikke lenger bør stilles krav til høyere forsikringssum dersom advokaten har fullmektiger. Sistnevnte endring vil være en forenkling i forhold til dagens ordning. Etter Utvalgets forslag vil forsikringssummen under en hver omstendighet ligge høyere enn dagens krav til sikkerhet i de tilfeller advokaten har fullmektiger.

Utvalgets forslag om at beløpet skal gjelde "per skadetilfelle" representerer også en viss forbedring for skadelidtes posisjon, sett i forhold til dagens ordning. Tilsynsrådet tiltrer forslaget. Vi vil likevel peke på at en slik utvidelse av forsikringen vil kunne medføre økt administrasjon og utbetalinger, og derved høyere forsikringspremie.

Etter advokatforskriften § 2-5 annet ledd plikter advokater i dag å forhøye sikkerheten dersom man driver omfattende inkassovirksomhet som en del av advokatvirksomheten. Bestemmelsen er bare blitt benyttet noen få ganger. Departementet bør imidlertid merke seg at det ikke er inntatt noen

⁹⁰ NOU 2015:3 punkt 19.2.1

tilsvarende regler i Utvalgets lovforslag. Inkassolovens regler om sikkerhetsstillelse kommer ikke til anvendelse på denne gruppen advokater, jf. inkassolovens definisjon av inkassator.⁹¹

12.4. Egenandel - lovutkastet § 33 fjerde ledd

Etter dagens ordning med sikkerhetsstillelse, må sikrede selv fylle opp sikkerheten ved betaling til forsikringsselskapet dersom det er foretatt utbetalinger under denne. Dersom så ikke gjøres har advokaten ikke nødvendig sikkerhet og fyller dermed heller ikke vilkårene for å utøve advokatvirksomhet. Tilsynsrådet erfarer at denne ordningen i dag medfører at enkelte advokater, med mange eller store utbetalinger under sikkerhetsstillelsen, rent faktisk blir forhindret fra å drive advokatvirksomhet, da de ikke er i stand til å innbetale skyldig beløp til sikkerhetsstiller. Det er grunn til å anta at dagens ordning begrenser enkelte advokaters skadepotensiale. Ved å fjerne forsikringsselskapets mulighet til å kunne nekte advokater ansvarsforsikring, som vil være tilfellet ved innføring av en kollektiv ordning, er det sannsynlig at antall utbetalinger vil øke i forhold til dagens ordning.

12.5. Kostnader til forsikringsordningen - lovutkastet § 33 femte ledd

Advokatsamfunnets kostnader ved forsikringsordningen, både kostnader til forsikringen og de administrative kostnadene, skal etter Utvalgets forslag fordeles "etter en beregning av hvilken risiko den enkelte sikrede representerer". Det er vanskelig å unngå en skjønnsmessig formulering, men en nærmere konkretisering synes nødvendig. Lovteksten, sammenholdt med Utvalgets kommentar om at det i utgangspunktet er advokatens arbeid som representerer risikoen, antyder at det er den konkrete advokats type og omfang av virksomhet som skal vurderes. Det synes vanskelig og tungvint å praktisere. Mer objektive og standardiserte kriterier som lett lar seg konstatere og som gir bedre veiledning, må – dersom ordningen skal innføres – fremgå klart av forarbeidene eller nedfelles i forskrift.

Utvalget går ut fra at man vil opparbeide seg "erfaring over tid", og at det deretter utarbeides fordelingsnøkler, som både må være "forutsigbare og enkle å håndtere".⁹² En slik ordning vil likevel skape liten forutberegnelighet, by på løpende utfordringer, og håndteringen av disse reglene vil kreve store ressurser i form av informasjonsinnhenting, kontroll og etterfølgende justering av fordelingsnøklerne. Slik forslaget er utformet, vil det kreve kunnskap om og vurdering av den enkeltes virksomhet, herunder for eksempel informasjon om advokatforetakets omsetning, klientmidler, antall advokatfullmektiger, hvilke rettsområder det arbeides innenfor og eventuelle tidligere forsikringsutbetalinger. Dette er forhold som vil være i stadig endring.

Dersom departementet skulle velge å gå for en beregningsmodell som Utvalget foreslår anbefaler Tilsynsrådet at det i forskrift gis enkle og lett håndterbare regler for hvordan premien skal beregnes for den enkelte advokat. Utgangspunktet bør være at et flertall av landets advokater skal betale "normalpremie".

12.6. Tilleggsforsikring - lovutkastet § 33 sjette ledd

Dagens regelverk gir også Tilsynsrådet hjemmel til å pålegge advokater å stille høyere sikkerhet enn det som følger av hovedregelen, jf. advokatforskriften § 2-5 fjerde ledd første punktum. Bestemmelsen har imidlertid aldri vært benyttet. Dette skyldes at Tilsynsrådet ikke uten

⁹¹ Inkassoloven § 2 og § 29

⁹² NOU 2015:3 punkt 19.2.8

uforholdsmessig ressursbruk vil kunne få den nødvendige kunnskap om hvem som bør pålegges tilleggsdekning eller ikke, og i så fall hvilken tilleggsdekning som bør kreves. Det vil også være krevende å iverksette en ordning som sikrer lik behandling av tilsvarende tilfeller.

Utvalget tilkjennegir selv at det vil være en meget krevende tilsynsoppgave å vurdere den enkelte virksomhets behov for eventuell tilleggsforsikring, men har likevel valgt å fremme et slikt forslag av hensyn til klientene.

De vurderinger som skal foretas etter lovforslaget § 33 sjette ledd fremstår som kompliserte. Forslaget vil kreve mye oppfølgingsressurser fra det organet som skal drifte den kollektive ansvarsforsikringen, både når det gjelder å avklare hvem det bør kreves tilleggsdekning av, hvilke krav som bør stilles og hvordan kontrollen med disse krav skal følges opp.

Utvalget har ikke vurdert nærmere hva konsekvensene av unnlatt oppfyllelse av kravet til tilleggsansvarsforsikring skal være, utover å fastslå at Advokatsamfunnet kan reise disiplinærsak dersom det er uenighet om det skal stilles tilleggsforsikring eller omfanget av denne.⁹³ Når unnlatt oppfølging ikke er tillagt klare konsekvenser vil kravet i praksis være vanskelig å følge opp. Ordningen forutsetter at advokatene lojalt følger opp intensjonen, noe som er vanskelig når kriteriene er uklare og konsekvensene mangler. Dersom krav til tilleggsdekning innføres antas vi at det hensiktsmessig å vurdere denne plikten og omfanget samtidig som kostnadsfordelingen fastsettes etter bestemmelsens femte ledd.

Tilsynsrådet er på bakgrunn av det ovennevnte usikker på om det er en fordel å innføre krav til tilleggsforsikring. I den grad det innføres krav om dette må det i forskrift klart fremgå når slik tilleggsforsikring skal kreves. Utgangspunktet bør i så fall være at det ikke blir krav til tilleggsforsikring for flertallet av landets advokater.

12.7. Avsluttende merknader

Utvalget legger til grunn at en kollektiv forsikringsordning vil innebære en forenkling, beskytte klientene bedre, være rimeligere å drifte og følgelig gi billigere premie for advokater, enn dagens ordning. Hvorvidt Utvalgets ambisjoner blir innfridd vil i stor grad avhenge av den nærmere utformingen og organisering av ordningen. En nærmere utredning av ordningen hadde vært ønskelig, herunder om det skal etableres et eget forsikringsselskap (captive), en stiftelse eller om forsikringer skal kjøpes på det åpne marked og administreres av et eventuelt nytt Advokatsamfunn.

Uansett hvordan ordningen organiseres forutsetter Tilsynsrådet at det gis bestemmelser som pålegger det ansvarlige organ rapporteringsplikt overfor tilsynsorganet, og rett for tilsynsorganet til å kreve opplysninger om eventuelle utbetalinger under ordningen. Tilsynsorganet er avhengig av slike opplysninger for å kunne føre nødvendig tilsyn med advokatene.

Tilsynsrådet er for øvrig positiv til Utvalgets forslag om å innta en generell lovregulering av advokaters erstatningsansvar, jf. lovutkastet § 40 tredje ledd.

⁹³ NOU 2015:3 punkt 19.2.9 og side 444.

13. Forvalterordningen

13.1. Tilsynsrådets merknader til lovutkastet § 58

Utvalget foreslår at forvalterordningen i hovedtrekk videreføres.⁹⁴ Utkastet til lovhjemmel om forvalterordningen i ny § 58 er også i stor grad en videreføring av dagens regelverk. Dette synes Tilsynsrådet er bra, men vi ser behov for flere og klarere hjemmelsgrunnlag.

13.1.1. Lovutkastet § 58 første ledd

Utvalgets forslag er stort sett en videreføring av gjeldende bestemmelse, jf. domstoloven § 228, men med noen forskjeller. Tilsynsrådet er enig med Utvalget i at forvalteroppnevning bør bero på skjønn. Vi er videre enig i at det normale og ønskelig for advokater i kontorfellesskap, bør være at advokatene i fellesskapet besørger en forsvarlig håndtering av klientene i de tilfeller advokatens virksomhet ikke blir forvaltet eller avvirket på en betryggende måte av advokaten selv. Bare når det er nødvendig for å avverge tap eller skade for klientene bør det oppnevnes forvalter. Etter Tilsynsrådets oppfatning vil en slik praktisering av regelverket, som Utvalget synes å legge opp til, være effektiv og kostnadsbesparende.

Dersom kontorfeller eller andre advokater bistår med forvaltning/avvikling av en advokatvirksomhet – uten at det formelt er oppnevnt forvalter – vil det imidlertid kunne reises spørsmål om utføringen av arbeidet kommer i konflikt med Utvalgets foreslåtte bestemmelser om advokaters taushets- og fortrolighetsplikt. Dette synes ikke nærmere drøftet, og bør klargjøres. Det er også uklart hva Utvalget legger i begrepet "kontorfeller".

Tilsynsrådet legger videre til grunn at det kun er i de tilfeller det formelt oppnevnes forvalter at forvalterinstituttets regler kommer til anvendelse, herunder spørsmål om tilsynsorganet skal dekke kostnadene ved forvaltningen/avviklingen.

Når en advokat som driver alene dør, og det ikke foreligger mulighet for/eller tilbys bistand fra kontorfeller, bør det som hovedregel oppnevnes forvalter for advokatvirksomheten. Tilsynsrådet ser positivt på at Utvalget ikke har åpnet for at arvinger kan forestå forvaltning og avvikling i slike tilfeller, slik forarbeidene til domstoloven åpner for. Arvingene til avdøde advokat vil i et slikt tilfelle, grunnet regler om taushetsplikt, i stor grad være forhindret fra å kunne foreta handlinger på boets vegne.

Forvalters oppgave er å ivareta klientenes interesser og ikke arvingenes (dødsboets) eller konkursboets interesser som sådan. Dette skaper i dag betydelige utfordringer hva gjelder rolleavklaring og fullverdige løsningsalternativer. Se nærmere om dette under punkt 13.2.

Utvalget er opptatt av at det raskt bør iverksettes undersøkelser fra tilsynsmyndighetenes side der det foreligger informasjon som tyder på at en advokat ikke ivaretar sine klienter⁹⁵. Om nødvendig bør forvalter oppnevnes uten ugrunnet opphold. Tilsynsrådet er enig i dette, og det er også slik regelverket praktiseres i dag. For å bedre tilsynsorganets tilgang på informasjon vedrørende

⁹⁴ NOU 2015:3 s. 353

⁹⁵ NOU 2015:3 s. 354

advokaters bortgang, som kan lede til forvalteroppnevning, bør det nye tilsynsorganets register kunne kobles direkte opp mot folkeregistret.

13.1.2. Lovutkastet § 58 annet ledd

Utvalget foreslår at adgangen til å beslutte at advokatvirksomheten også skal avvikles, utvides til å gjelde alle typer forvalteroppdrag, jf. lovutkastet § 58 annet ledd tredje punktum. Tilsynsrådet er enig i forslaget, da dagens regelverk ikke tar høyde for at et forvalteroppdrag normalt vil innebære avvikling av advokatvirksomheten.

13.1.3. Lovutkastet § 58 tredje ledd

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende rett. Tilsynsrådet opplever i dag enkelte utfordringer ved praktiseringen av bestemmelsen. Tilsynsrådet foreslår derfor at det i lov, forskrift eller forarbeider klart fremgår at det er forvalter som har styringsretten over virksomheten, og at det er forvalter som avgjør hvilke deler av virksomheten som advokaten eller dens arvinger kan beføye over, herunder til hvilken tid.

13.1.4. Lovutkastet § 58 femte ledd

Utvalget foreslår i § 58 femte ledd at advokatens taushetsplikt ikke gjelder overfor forvalteren, men at forvalteren er bundet av taushetspliktbestemmelsen i lovutkastet § 27 om advokaters taushetsplikt. Det fremgår av lovutkastet § 28 at det kan gjøres unntak fra taushetsplikten i § 27 når det følger av forvalterbestemmelsen i § 58 femte ledd og for å utføre oppgaver som er nødvendig for å utføre oppgaver pålagt i lov eller forskrift, jf. § 78. Tilsynsrådet oppfatter bestemmelsen som en videreføring av dagens regelverk, noe som innebærer at forvalter uten hinder av taushetsplikt vil ha rapporteringsplikt til tilsynsorganet.

13.1.5. Ny § 58 fjerde ledd i konkursloven

Advokatvirksomhet som er gjenstand for forvaltning kan være eller komme under konkursbehandling. Tilsynsrådet gir i den forbindelse sin tilslutning til Utvalgte forslag til ny § 58 fjerde ledd i konkursloven. At en oppnevnt bobestyrer gis tilgang til nødvendig materiale – uhindret av konkursskyldnerens taushetsplikt – er helt nødvendig for å kunne ivareta oppgaven som bobestyrer.

13.2. Tilsynsrådets innspill til nye lov- og forskriftsbestemmelser

Tilsynsrådet ser behov for en bestemmelse om at oppnevnt forvalter skal kunne begjære offentlig skifte av den avdøde advokatens bo, jf. skifteloven § 60. Ved en advokats død er arvingene som følge av advokatens taushetsplikt avskåret fra å få tilstrekkelig innsikt i boets midler; om det for eksempel er utestående fordringer som kan innkreves fra klienter eller å vurdere fremsatte erstatningskrav fra klienter. Forvalter skal bare ivareta klientenes interesser og ikke arvingenes interesser som sådan. Dersom forvalter har mulighet til å begjære offentlig skifte, vil en bobestyrer kunne ivareta arvingenes interesser. Det forutsettes i så fall at det gis en ny lovhjemmel som gir bobestyrer tilgang til nødvendige opplysninger, uhindret av avdøde advokats taushetsplikt, for å ivareta boets interesser. Det vises i denne sammenheng til Utvalgte forslag til ny § 58 fjerde ledd i konkursloven som kan danne utgangspunkt for en tilsvarende ny hjemmel ved offentlig skifte.

Tilsynsrådet og forvalter opplever fra tid til annen at den forvaltede advokat nekter å samarbeide om forvaltningen og avviklingen av virksomheten. Dette kan for eksempel gjelde fysisk tilgang til kontorer eller arkiv. Vi må da gå rettens vei for å få tvangsgrunnlag. Dette er tid- og

kostnadskrevende og kan gå ut over klientene. Tilsynsrådet ønsker derfor direkte tvangsgrunnlag i loven for slike tilfeller.

Tilsynsrådet foreslår videre at det utformes en presumsjonsbestemmelse i ny advokatlov om at det materialet som befinner seg på advokatens kontor presumtivist inngår i advokatens advokatvirksomhet. Deretter er det opp til forvalter å gjennomgå materialet og tilbakelevere til advokaten det som ikke har tilknytning til dennes advokatvirksomhet. Dette vil effektivere forvalterens arbeid, være kostnadsbesparende og bedre ivareta klientenes interesser. Ved en slik tilføyelse i loven vil forvalter kunne sikres tilgang til alt kjent relevant materiale, uten at advokaten gis mulighet til å holde deler av advokatvirksomheten borte fra forvaltningen ved å påberope seg at det også drives annen virksomhet fra kontoret.

For at forvalter skal kunne utføre sin lovpålagte oppgave til klientenes beste, er det viktig at arbeidet kommer raskt i gang, og at forvalter skaffer seg oversikt over den samlede advokatvirksomheten. For at forvalter skal kunne få oversikt over advokatens regnskapsførsel, må en nødvendigvis ha tilgang til advokatens bankkonti. Forvalter opplever tidvis i dag problemer i møte med advokatens bankforbindelser hvor de anfører at det ikke foreligger lovhjemmel for slik utlevering. Tilsynsrådet ønsker klar lovhjemmel for forvalters innsyn i advokatens bankkonti. Vår erfaring er at flere av advokatene det er oppnevnt forvalter for som følge av økonomisk rot, ofte også har blandet klientenes midler med egne midler. Tilsynsrådet mener at forvalter bør gis innsyn i advokatens samlede kontoinformasjon, inkludert advokatens private bankkonti.

Det bør også gis klar hjemmel for at forvalter kan sperre advokatens bankkonti.

Til slutt bemerker Tilsynsrådet at ordlyden i dagens bestemmelse i advokatforskriften § 7-8 er utdatert, og at man ved gjennomgang av reglene må ta hensyn til den teknologiske utviklingen. Advokater benytter seg av skytjenester og drifter internettsider der også klienter kan ta kontakt gjennom nettsiden. Det er viktig med klare hjemler for om nødvendig å kunne få tilgang til informasjonen som ligger lagret her.

14. Klientarkiv – lovutkastet § 59

Det følger implisitt av dagens advokatforskrift § 7-10 at advokaten selv i utgangspunktet er ansvarlig for en betryggende oppbevaring av sine klientarkiv. Kun i de tilfeller hvor advokaten ikke kan oppbevare sitt klientarkiv på en betryggende måte, skal Tilsynsrådet sørge for betryggende oppbevaring i ti år.⁹⁶ Tilsynsrådet makulerer arkivene etter at oppbevaringstiden på ti år har gått ut.

Tilsynsrådets utgifter i forbindelse med lagerleie tilknyttet forvalterordningen i femårsperioden 2010 – 2014 utgjør til sammen 1,1 millioner kroner.

Det er etter dagens regelverk ingen hjemmel for å kunne kreve Tilsynsrådets utgifter til lagerleie refundert. Det bør derfor vurderes å gi en regel som gir tilsynsmyndigheten adgang til å kreve at også denne utgiften dekkes av den ansvarlige.

Utvalgets forslag til ny § 59 innebærer at Advokatsamfunnet skal sørge for betryggende oppbevaring av advokatens klientarkiv i ti år i tilfeller hvor det er oppnevnt forvalter eller hvor advokaten selv har avvirket virksomheten, og klientarkivet ikke oppbevares på en betryggende måte. Det åpnes for å gi nærmere regler i forskrift. Bestemmelsen er i stor grad en videreføring av advokatforskriften §§ 4-10 og 7-10.

Tilsynsrådet mener at det i forslaget til ny § 59 bør inntas en henvisning til §§ 29-31, for slik å angi hva som anses for å være "betryggende oppbevaring". Tilsynsrådet erfarer at det varierer hvordan arkivet til advokater som ikke lenger driver virksomhet oppbevares. Vi hjelper sporadisk klienter med å komme i kontakt med tidligere advokater eller deres arvinger for å få ut klientmapper. De fleste oppbevarer arkivet forsvarlig, mens enkelte lagrer materialet i kasser i garasjer eller uthus.

Utvalget legger opp til en praktisering av bestemmelsen som innebærer at i de tilfeller der advokaten dør – og ingen overtar virksomheten og saksporteføljen, og da heller ikke arkivet – så skal tilsynsmyndigheten overta ansvaret for dette. Det legges også opp til en praksis som innebærer at tilsynsmyndigheten på tilsvarende grunnlag skal overta arkivet til personer som ikke har advokatbevilling når de dør, men som har drevet advokatvirksomhet i den foregående ti-års perioden. Sistnevnte vil være en utvidelse av ordningen i forhold til dagens praksis. Tilsynsrådet tiltrer Utvalgets forslag.

Det er vanskelig for tilsynsmyndighetene å fange opp tilfeller der arvingene overtar klientarkivet, og eventuelt vurdere om reglene for forsvarlig arkivhold dermed er brutt. Ved at tilsynsmyndighetens register samkjøres med folkeregisteret vil en kunne få informasjon om når en advokat eller tidligere advokat dør. Tilsynsmyndigheten får dermed grunnlag for å undersøke om virksomheten er betryggende avvirket og om klientarkivet sikres på forsvarlig vis. Ordningen vil være ressurs- og kostnadskrevende, men vil blant annet sikre nødvendig ivaretagelse av advokatens taushetsplikt og konfidensialitet overfor klienter. Det antas at kostnadene ved Utvalgets forslag på dette punktet vil være høyere enn dagens ordning.

⁹⁶ Jf. advokatforskriften § 4-10, jf. § 7-10

15. Saksbehandlingsregler

15.1. Generelt om saksbehandlingsreglene for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda

Utvalget har ikke foreslått at forvaltningsloven skal gjelde fullt ut for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda (heretter kalt tilsynsorganene). Derimot foreslås at enkelte av reglene i denne loven kommer til anvendelse, jf. for eksempel § 77 første ledd. På side 368 uttaler Utvalget at "*lovforslaget [vil] måtte utfylles av alminnelig forvaltningsrett for den delen av Advokatsamfunnets og Advokatnemndas virksomhet som innebærer forvaltning*". Formuleringen fremstår som en uklar forutsetning om delvis analogisk anvendelse.

Tilsynsrådet mener at det vil være en stor fordel å la forvaltningsloven gjelde fullt ut for de nye tilsynsorganenes saksbehandling. For det første vil en ved bruk av forvaltningsloven sikre at sentrale rettssikkerhetsprinsipper blir ivaretatt. For det andre er forvaltningsloven et allerede kjent regelverk for de fleste parter, hvilket vil innebære en økt forutberegnelighet. Forvaltningsloven er et gjennomprøvd regelverk som er klargjort og presisert gjennom omfattende praksis. Det vil kunne lede til færre rettstvister enn ved innføring av et helt regelverk og en uklar henvisning til analogisk anvendelse. Det er grunn til å tro at det vil bli færre rettstvister hva gjelder saksbehandlingen om man benytter forvaltningsloven. Det vil derfor også være samfunnsøkonomisk hensiktsmessig å la et regelverk som finnes fra før komme til anvendelse.

15.2. Habilitet – lovutkastet § 76

Lovutvalgets forslag til habilitetsbestemmelse i § 76 er så vidt vi kan se materielt sett tilnærmet identisk med forvaltningslovens § 6 og § 8, samt domstolovens § 108. Tilsynsrådet ser følgelig ikke et behov for å ta inn egen bestemmelse om dette i ny advokatlov. En ser heller for seg at forvaltningslovens og domstolovens regler som omhandler habilitet får direkte anvendelse. Dette vil være en mer effektiv og ressursbesparende løsning.

15.3. Taushetsplikt og tilgang til informasjon underlagt taushetsplikt – lovutkastet §§ 77 og 78

Det er viktig at reglene om taushetsplikt er utformet på en slik måte at de nye tilsynsorganene fullt ut kan utføre sine lovpålagte tilsynsoppgaver på en tilfredsstillende måte. Som Tilsynsrådet har redegjort for i kapittel 9, bør det åpnes for at tilsynsorganene skal ha adgang til å politianmelde, dele informasjon med andre offentlige organer når dette er nødvendig, få tilgang til all nødvendig informasjon om en advokats advokatvirksomhet fra advokaten, samt kunne henvende seg til tredjeparter som for eksempel banker for kontoopplysninger uten å bli hindret av taushetspliktsbestemmelser. For en nærmere drøftelse av lovutvalgets forslag til tilsynsorganenes taushetsplikt i § 77 og tilsynsorganenes tilgang til informasjon underlagt taushetsplikt i § 78, se kapittel 7, punkt 7.5 og kapittel 9 i vår høringsuttalelse.

15.4. Domstolsprøving

Tilsynsrådet forutsetter at det er adgang til full domstolsprøving av alle endelige enkeltvedtak som treffes av de nye tilsynsorganene. Det fremheves i Utvalgets utredning at domstolene likevel bør være tilbakeholdne med å overprøve spørsmål som beror på tilsynsorganenes særlige kompetanse.⁹⁷

⁹⁷ NOU 2015:3 s. 375

I praksis har domstolene langt på vei vært varsomme med å overprøve Tilsynsrådets og Advokatbevillingsnemndens særlige kompetanse. Vi er imidlertid opptatt av at Utvalget ikke legger opp til en praksis hvor domstolene likevel ikke kan prøve alle sider ved en sak fullt ut.

Tilsynsrådet er positive til Utvalgets forslag om å innføre en søksmålsfrist på seks måneder. Det finnes flere eksempler på saker hvor Tilsynsrådet/Advokatbevillingsnemnden, med bistand fra Regjeringsadvokaten, har måtte forsvare eldre vedtak i retten hvor saksbehandler for den aktuelle saken har sluttet. I slike tilfeller har vi ofte brukt uforholdsmessig mye ressurser for å få klarlagt faktum i saken. Et ytterligere argument for å innføre en søksmålsfrist på seks måneder er at bevisenes verdi svekkes over tid.

Ettersom Utvalgets forslag bygger på at tilsynsorganene er ikke-statlige forvaltningsorganer, er Tilsynsrådet enig i forslaget til ny § 88 om at søksmål må rettes direkte mot de nye tilsynsorganene. En slik ordning er best i samsvar med ønsket om tilsynsorganenes uavhengighet fra staten.

15.5. Innsyn og offentlighet – lovutkastet § 79

Utvalgets forslag vil etter Tilsynsrådets oppfatning gi store utfordringer knyttet til spørsmål om innsyn og offentlighet. I hvilken grad Advokatsamfunnet og Advokatnemnda pålegges regler om innsyn og offentlighet bør i følge utvalget vurderes noe ulikt avhengig av hvilke typer oppgaver det er tale om. Når organene driver myndighetsutøvelse gjør andre hensyn seg gjeldende enn når organene opptrer som forening, og for eksempel arbeider med å ivareta medlemmenes interesser.⁹⁸ Av lovutkastet § 79 første ledd fremkommer det at offentleglova gjelder i alle spørsmål hvor Advokatsamfunnet og Advokatnemnda treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift. Det fremstår som uklart om det med Utvalgets forslag vil bli offentlighet om organenes forvaltningsvirksomhet som sådan.

Forslaget vil dessuten medføre en rekke vanskelige og ressurskrevende vurderinger. Er det bare selve vedtaket som i utgangspunktet anses å være offentlig eller er det saken som sådan? Må enkeltvedtaket være truffet for at en innsynsbegjæring skal kunne innvilges, eller kan innsyn også gis når en sak er kommet inn til Advokatsamfunnet eller Advokatnemnda? Hvor går grensen mot det som må anses å være organenes fagforeningsarbeid, og som det etter utkastet ikke kan kreves innsyn i?

I dag bruker Tilsynsrådet store ressurser på å sladde deler av dokumentasjon som kan avdekke personlige opplysninger, skape koblingsfare mot medieoppslag, organinterne vurderinger m.v. En nærmere avklaring, og avgrensning av, hva som skal anses som offentlig vil være ressursbesparende.

Det viktigste argumentet mot Utvalgets forslag på dette punktet er imidlertid at ved å innskrenke adgang til innsyn til kun å gjelde enkeltvedtak, vil utenforstående bli avskåret fra innsyn i måten tilsynsorganenes virksomhet drives, og dermed til å kontrollere om "like tilfeller behandles likt" og å se om tilsynsorganene oppfyller sine lovpålagte tilsynsoppgaver. Det skal i den forbindelse bemerkes at mange av de innsynsbegjæringene som Tilsynsrådet mottar gjelder Tilsynsrådets virksomhet som sådan, ofte med spørsmål om hvorfor Tilsynsrådet eventuelt ikke har iverksatt kontrolltiltak i konkrete saker.

⁹⁸ NOU 2015:3 s. 375 punkt. 26.4.6 "Offentlighet"

15.6. Kontradiksjon

Utvalget fremhever at retten til kontradiksjon er et sentralt prinsipp og at partene gjennom hele prosessen må gis rett til uttale seg og kommentere bevis, anførsler, krav samt saksfremlegg. Tilsynsrådet deler langt på vei Utvalgets syn på viktigheten av at kontradiksjonsprinsippet ivaretas, men leser Utvalgets forslag dithen at de ønsker en mer omfattende saksbehandling enn det som er praksis i dag.

Utvalgets forslag vil ivareta retten til kontradiksjon samt sikre tilstrekkelig åpenhet rundt saksbehandlingen og en vil trolig slippe anklager om "privat, lukket saksbehandling". Tilsynsrådet mener imidlertid at den foreslåtte ordningen vil være ressurskrevende.

Slik Tilsynsrådet leser Utvalgets forslag, skal partene gis mulighet til å kommentere saksfremlegget (saksfremstilling) som utarbeides av Advokatnemndas sekretariat til Advokatnemnda. Saksgangen synes å være at advokaten først skal varsles, advokaten inngir så tilsvær. Advokatnemndas sekretariat skal deretter avgi en kortfattet innstilling med gjennomgang av de sentrale, faktiske og rettslige spørsmålene i saken sammen med et forslag til avgjørelse. Innstillingen sendes så til klageren og den innklagde advokaten, advokatforetaket eller virksomheten med organisasjonsadvokater, for uttalelse før saken behandles i Advokatnemnda, jf. § 69 annet ledd.

I saker om tilbakekall skal saken sendes til advokaten og Advokatsamfunnet for uttalelse før saken behandles i Advokatnemnda, jf. § 71 annet ledd. Dette er en vesentlig mer omfattende saksbehandling enn det som er praksis i tilbakekallssaker i dag. Dagens saksbehandling av tilbakekallssaker følger forvaltningslovens regler og ivaretar etter Tilsynsrådets oppfatning fullt ut prinsippet om kontradiksjon. Lovutvalget viser til at et av hensynene bak deres forslag er å hindre at saker stadig må sendes tilbake til sekretariatet for ny utredning fordi saken ikke er tilstrekkelig opplyst. Tilsynsrådet bemerker i den forbindelse at dette skjer i liten grad i dag.

Ved Tilsynsrådets forslag til modell for nytt tilsynsorgan vil det være naturlig å la forvaltningslovens regler gjelde fullt ut for saksbehandlingen.⁹⁹ Vi ser flere fordeler ved en slik ordning: En vil sikre tilstrekkelig fremdrift og effektivitet i saksbehandlingen. Det vil også utvilsomt være ressursbesparende å ta i bruk et regelverk som allerede eksisterer fremfor å utarbeide et nytt regelsett slik lovutvalget legger opp til. Vi mener også at rettsikkerheten er bedre ivaretatt ved at inngripende vedtak kan påklages til et overordnet uavhengig selvstendig organ.

15.7. Saksbehandlingsfrister - lovutkastet § 83

Utvalget foreslår at det innføres en saksbehandlingsfrist på en måned for søknad om advokatbevilling og registrering av advokatfullmektig i Advokatfullmektigregisteret. I dag er saksbehandlingstiden for autorisasjon et par dager mens for søknad om advokatbevilling er saksbehandlingstiden ca. fem uker. Tilsynsrådet ser ikke behovet for en måneds saksbehandlingsfrist for behandling av registreringer av advokatfullmektiger. Den synes også lite fleksibel med hensyn til ferieavvikling, sakens omfang og andre særlige forhold ved den enkelte sak.

⁹⁹ Se kapittel 2 ovenfor

16. Økonomiske og administrative konsekvenser

16.1. Innledning og oppsummering

Tilsynsrådet er av den oppfatning at Utvalgets forslag til ny tilsyns- og disiplinærmodell samlet sett vil være mer ressurskrevende enn dagens modell. Ettersom det foreslås at også den nye modellen skal finansieres av landets praktiserende advokater, vil eventuelle økte kostnader bli lagt på dem. Nedenfor følger Tilsynsrådets merknader på de områdene der vi tror lovforslaget vil gi størst utslag på ressursiden.

16.2. Organiseringen

Utvalget går inn for å *utvide tilsynsaktiviteteten* og foreslår i den forbindelse at alle advokater bør få tilsynsbesøk fra Advokatsamfunnet med mellom fem og åtte års mellomrom.¹⁰⁰ I realiteten betyr dette at mellom 10-20% av advokatene i Norge skal besøkes hvert år. Den praktiske gjennomføringen av dette forslaget vil etter Tilsynsrådets vurdering kreve betydelige ressurser. Videre er vår erfaring at stikkprøvekontrollene som i dag foretas gjennom tilsynsbesøk sjelden avdekker vesentlige avvik, noe vi mener skyldes en generelt god løpende kontroll med advokatvirksomheten i Norge. Det vises i den forbindelse til høringsuttalelsens kapittel 3, der forholdet omtales nærmere. Vi stiller oss derfor tvilende til at Utvalgets forslag vil bidra til å avdekke forhold som ellers ville ført til fullt tilsyn, og dermed være en ressursbesparelse på sikt.

Utvalgets modell legger videre opp til et system med et betydelig antall ulike og delvis uavhengige organer, noen med svært mange medlemmer. I Advokatsamfunnet skal for eksempel en rekke administrative organer inngå.¹⁰¹ Det vil bli kostbart å administrere og samkjøre så vidt mange ulike aktører. I tillegg kommer Advokatnemnda som skal bestå av 15 medlemmer, og som skal ha et eget sekretariat. Advokatnemnda skal deles inn i avdelinger på henholdsvis tre, fem og plenum i ulike sakstyper.¹⁰² Antallet saker som skal behandles av Advokatnemnda antas å bli betydelig. Bare administrasjonen og avlønningen av nemndsmedlemmene i dette organet vil både være arbeidskrevende og kostbart. Dersom departementet går inn for å opprette Advokatnemnda, mener vi det uansett bør vurderes om det er behov for å gjøre den så stor som det Utvalget går inn for.

Utvalget tar også til orde for en "samorganisering" av tilsyns- og disiplinærfunksjonene, og hevder dette vil gi besparelser i form av "stordriftsfordeler". Ettersom Utvalget også har lagt til grunn at både Advokatnemnda og dens sekretariat skal være uavhengig Advokatsamfunnet, er det etter vårt syn svært usikkert om det i realiteten vil bli noen besparelser her. En samlokalisering vil tvert imot kunne innebære fordyrende særtilpasninger som følge av at man ønsker å sikre organenes uavhengighet fra hverandre og unngå rolleblanding.

16.3. Saksbehandlingen

Utvalget viser til at disiplinærklagesakene kun vil bli behandlet i én instans, og påpeker at dette vil innebære en besparelse i forhold til dagens ordning.¹⁰³ Tilsynsrådet vil i den forbindelse bemerke at dagens disiplinærordning i stor grad er basert på frivillighet fra Advokatforeningens medlemmer, og

¹⁰⁰ NOU 2015:3 s. 353

¹⁰¹ Advokatavstemningen, advokatstyret, administrerende direktør og sekretariat, regionale lag, kontrollkomité, valgkomité, meglingsordning for forbrukere, hvitvaskingsansvarlig.

¹⁰² Jf. utkast til ny lov § 68

¹⁰³ NOU 2015:3 s. 398

at de reelle utgiftene ved driften derfor ikke er synlige. Etter Utvalgets forslag er det imidlertid lagt opp til en vesentlig mer omfattende saksbehandling i disiplinærklagesakene enn dagens modell, noe som innebærer at de sakene som Disiplinærnemnden behandler i dag vil bli vesentlig mer ressurskrevende i fremtiden. Det vises i denne forbindelse til punkt 15.6 ovenfor, der Utvalgets forslag til saksbehandlingsregler i den nye Advokatnemnda er omtalt.

Vi tror også at det ligger en ressursbesparelse i å knytte det nye tilsynsorganets saksbehandlingsregler fullt og helt opp mot et allerede velkjent og godt innarbeidet regelverk (jf. forvaltningsloven og offentleglova), fremfor å utvikle et helt nytt sett regler slik Utvalget synes å gå inn for.

Tilsynsrådet er enig med Utvalget i at en opphevelse av autorisasjonskravet for advokatfullmektiger vil kunne kreve noe mindre ressursbruk hos det nye tilsynsorganet enn dagens ordning. Utvalgets forslag til ny § 5 femte ledd (karantenetid/sperrefrist) vil antakeligvis også innebære en redusert saksbehandling for det nye tilsynsorganet sammenliknet med dagens praktisering av regelverket. Også forenklingen av praksiskravet innebærer sannsynligvis en viss forenkling av saksbehandlingen.¹⁰⁴

Meklingsordningen, som Utvalget går inn for, er en nyetablering som vil medføre nye oppgaver for Advokatsamfunnet, og dermed økt ressursbehov.¹⁰⁵

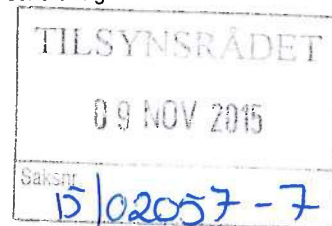
16.4. Statens sivilrettsforvaltning

Etter forslag til ny § 101 kan Statens sivilrettsforvaltning på nærmere vilkår forby en person å yte rettslig bistand. Som nevnt under punkt 4.2 antar Tilsynsrådet, i motsetning til Utvalget, at en slik ordning vil bli kostbar. Det er grunn til å anta at Statens sivilrettsforvaltning vil bli oppfattet som et ordinært tilsyns- og klageorgan som fører tilsyn med personer som yter rettslig bistand, men som ikke er advokater. Som forvaltningsorgan vil Statens sivilrettsforvaltning uansett måtte ta stilling til enhver henvendelse som måtte komme inn på dette feltet. I saker der det nedlegges forbud vil vedtakene kunne påklages, med mindre klageadgangen avskjæres i regelverket. Det er derfor grunn til å tro at sakstilfanget her vil bli større enn det Utvalget legger til grunn. Det kan også stilles spørsmål ved om det er effektiv ressursutnyttelse å la et annet organ enn fagorganet behandle saker som etter sin art er parallelle, jf. kapittel 4 overfor.

¹⁰⁴ Jf. Utvalgets forslag til ny § 5 første ledd litra b

¹⁰⁵ Jf. Utvalgets forslag til ny lov §§ 89 flg.

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet
Rådhusgaten 24



Oslo, 4. november 2015

Beskrivelse av forskjeller mellom Norsk og Dansk tilsynsmodell med henblikk på revisjonsbestemmelser.

Rammeverket for revisjon og revisjonstjenester i Norge er gitt i revisorloven og forskrifter med hjemmel i nevnte lov. De internasjonale revisjonsstandardene er gitt forskriftstatus i Norge, følgelig må Norske revisorer overholde dette rammeverket ved gjennomføring av sin revisjon. Ved en eventuell tilpasning av den Danske kontrollmodellen til Norge vil denne måtte vurderes opp mot rammene gitt i revisorloven og forskrifter.

Rammeverket inneholder særskilte standarder for rapportering av revisjonsoppdrag, avhengig av hvilken sikkerhet som skal gis. Revisjon hvor det gis høy, eller moderat sikkerhet, innebærer at revisor må gjennomføre de revisjonshandlinger standardene krever i det omfang og med den utforming revisor må tilpasse til de risikoforhold og det kontrollmiljø som kontrollobjektet har. En avtalt kontrollhandling er en type rapportering hvor revisor ikke gir uttrykk for noen sikkerhet, men hvor oppdragsgiver spesifiseres hvilke handlinger revisor skal gjennomføre, ta risiko for svakheter i disse og selv må vurdere resultatene av de gjennomførte handlinger. Revisor er i disse tilfellene kun ansvarlig for gjennomføring av de avtalte handlingene og for korrekt rapportering av resultatet av disse handlingene.

Generelt utgangspunkt for revisorkontroll i Norge og i Danmark;

Alle advokater i Norge har i utgangspunktet revisjonsplikt for sin virksomhet etter reglene i advokatforskriften. I tillegg skal også revisor attestere advokatenes egenerklæring med en erklæring som skal avgis med høy sikkerhet.

I Danmark har ikke advokater revisjonsplikt, men kan ha dette avhengig av valgt foretaksform og størrelse på virksomheten. Etter reglene om revisjonsplikt i Danmark vil disse kun eventuelt måtte omfatte de største advokatvirksomhetene. Som et alternativ har man i Danmark en modell hvor det engasjeres en revisor til å gjennomføre kontrollpunkter knyttet til revisors egenerklæring. Den kontrollen som er ment å gjennomføres er definert i en avtale mellom advokatsamfunnet og dansk revisorforening i 2009. Disse handlingene følger malen for avtalte kontrollhandlinger i relasjon til rammeverket for revisjon..

Prinsipielle forskjeller mellom revisjon og avtalte kontrollhandlinger.

I en revisjon må revisor avgi en erklæring med høy, men ikke absolutt, sikkerhet. Dette innebærer at det er revisor selv som definerer type og omfang av revisjonshandlinger, dog i samsvar med de retningslinjene som følger av revisjonsstandardene, som skal utføres for at revisor skal ha rimelig sikkerhet for sine konklusjoner.

En revisjon innebærer også at revisor må være uavhengig av kontrollobjektet i samsvar med reglene i de internasjonale reglene, og de skjerpende bestemmelsene gitt i revisorloven eller i samsvar med denne.

I en revisjon vil også revisor måtte gjennomføre handlinger for å ta stilling til fullstendigheten av det materialet revisor mottar.

En avtalt kontrollhandling baserer seg på det teoretiske utgangspunktet at det foreligger en avtale mellom revisor og oppdragsgiver hvor revisor skal gjennomføre et sett med handlinger definert og utformet i samsvar med avtalen med oppdragsgiver. Oppdragsgiver har altså direkte innflytelse på hvilke handlinger som skal gjennomføres og omfanget av disse og må selv ta ansvaret knyttet til valg av handlinger. Derfor gir heller ikke revisor i disse sammenhengene noen konklusjon knyttet til de forhold revisor skal rapportere på og gir heller ikke uttrykk for noen sikkerhet. Det er oppdragsgiver som må tolke og evaluere resultatene av de gjennomførte handlingene og basert på sin kjennskap om kontrollobjektet om etablerte kontroller, risiko o.l. trekke sine konklusjoner på grunnlag av dette. Revisor vil kun være ansvarlig for gjennomføringen av handlingene og at resultatene av de gjennomførte handlingene er riktig rapportert oppdragsgiver.

Revisor trenger heller ikke være uavhengig fra kontrollobjektet etter revisjonslovgivningen så lenge forholdet som medfører manglende uavhengighet er kjent for oppdragsgiver. Eksempelvis vil revisor både kunne gjennomføre regnskapsføringen av klientmiddel håndteringen og rapportere på de gjennomførte kontroller.

I og med at man i disse forholdene baserer arbeidet på en avtale mellom to parter vil det også være forutsatt at resultatene av kontrollhandlingene kun kan benyttes av avtaleparten.

Identifikasjon av praktiske forskjeller ved vurderingen av de to kontrollordningene opp mot tilsynsrådets oppgaver knyttet til oppfølging av advokater og behandlingen av klientmidler.

En revisjon etter den norske ordningen omfatter mer enn kontroll av behandlingen av klientmidler, mens den danske tilsynsordningen kun er rettet mot kontroll av behandlingen av klientmidler. Dette innebærer at de Danske tilsynsmyndigheter kun får tilgang til informasjon om advokatvirksomhetens behandling av klientmidler. Den ytterligere informasjon som vil kunne tilflyte tilsynsmyndighetene etter den norske modellen vil kunne omfatte;

- brudd på bestemmelser i aksjelovgivningen eller annen relevant lovgivning som omfattes av revisors arbeidsfelt,
- brudd på skatte- og avgiftsregler,
- brudd på ulike bestemmelser i bokføringsloven som eksempelvis
 - ajourhold av regnskapet (etter den danske ordningen skal kontrollen kun gjennomføres ved innsendelsen av egenerklæringen og handlingen inneholder ikke krav om løpende ajourhold)
 - innholdet i fakturaer (overholdelse av bokføringsregler og regler gitt i bokføringsloven)
 - at det forefinnes dokumentasjon av transaksjoner, herunder oppbevaring av dokumentasjonen og underdokumentasjonen (eksempelvis timelister).

Dette vil være av betydning for tilsynsmyndighetene i sine tilsynsoppgaver da dette kan være informasjon som kan underbygge beslutning om avholdelse av bokettersyn eller inngå i vurderingen av advokatens skikkethet. Denne informasjonen vil man ikke nødvendigvis få ved implementering av den danske tilsynsmodellen.

En annen forskjell av stor praktisk betydning vil være kontroll av hvorvidt advokaten presenterer revisor for et fullstendig kontrollmateriale. Ved en revisjon må revisor ta stilling til risikoen for at han/hun ikke blir presentert for et fullstendig kontrollmateriale og utforme og gjennomføre revisjonshandlinger som gjør at revisor med høy grad av sikkerhet kan uttale seg om fullstendigheten av det mottatte materialet. Etter den danske modellen, gitt at dette er å anse som en avtalt kontrollhandling, er det ikke identifisert kontrollhandlinger for fullstendighet i materialet som er mottatt fra advokaten. Risikoen for utelatelse av materiale faller i denne modellen på tilsynsmyndighetene. Det kan tenkes standardiserte løsninger og identifiserte handlinger som kan bøte på dette om en modell med avtalte kontrollhandlinger innføres i Norge. Eksempelvis kan alle banker som har kontoer som omfattes av regelverket for klientmiddelhåndtering sende inn oppgaver over klientkonti per advokat slik at revisor kan kontrollere at alle klientkonti er medtatt i materialet. Dette vil imidlertid ikke dekke eventuelle klientmidler i form av verdigjenstander/ verdipapirer eller lignende.

Nærmere om de identifiserte kontrollhandlingene slik de er definert i Danmark og risikoer knyttet til disse sett mot de norske revisjonsreglene for advokater.

Innledningsvis vil jeg påpeke at de identifiserte handlinger i den Danske revisjonsinstruksen er fornuftige handlinger som naturlig vil inngå i revisors vurdering av hvilke handlinger som er nødvendige eller effektive for å danne grunnlag for sin konklusjon. Den store forskjellen blir at det i den norske modellen blir opp til revisor å ta stilling til omfang og konkret design av handlingene og behov for eventuelle tilleggs handlinger, mens det i den danske modellen er lagt eksplisitte krav til omfang av handlingene uavhengig av omfanget av advokatens virksomhet eller kontrollmiljø hos denne. Som jeg vil vise kan det oppstå ulike tolkningsmuligheter knyttet til gjennomføringen av de konkrete revisjonshandlingene. I den norske modellen må revisor ta stilling til formålet med handlingen og selv designe handlingen slik at formålet dekkes. Etter en modell med avtalte kontrollhandlinger vil det ikke være like åpenbart at revisor vil ta slike hensyn om revisjonshandlingene ikke er tilstrekkelig spesifisert.

Nærmere om den danske revisjonsinstruksen

Vedrørende punkt 1

Del 1 – spesifiserer at det ved gjennomgangen av klientansvar skal gjennomføres kontroll av at det ikke er gjeldsposter som er klientansvar. Dette kan av revisor tolkes til å være balanseført gjeld. Det skjer i praksis at klientansvar fremkommer som kreditposter i kunderskontroen og det er ikke utfra ordlyden i kontrollhandlingene klart om revisor skal kontrollere dette. Risikoen for manglende presisjon i de avtalte kontrollhandlingene vil her helt eller delvis kunne ligge på tilsynsmyndighetene.

Del 2 – annet avsnitt spesifiserer kontroll av underlag for betalinger. Det er ikke åpenbart hvilken vei kontrollen skal gjennomføres. Det kan fremstå som om kontrollen starter i bokføringen. Den vil dermed ikke avdekke manglende bokføring av innskudd/uttak av klientmidler utenfor bokføringen. Videre er det definert et utvalg på 5 stikkprøver uten relasjon til det totale omfanget av virksomhetene eller vurdering av risiko eller internkontroll i virksomheten. Basert på utvalgsteori kan utvalget synes noe lavt.

Vedrørende punkt 2

Tredje avsnitt. Det er uklart hva som ligger konkret i handlingen knyttet til bankavstemming. For å kunne kontrollere fullstendigheten i bokføringen må det gjennomføres en egen avstemming fra revisor hvor revisor påser at alle banktransaksjoner er bokført. Dersom denne kun gjennomføres pr 31.12 er det et spørsmål om kontrollen vil kunne avdekke underdekning gjennom året.

Med vennlig hilsen
ERNST & YOUNG AS



Kjetil Andersen
Partner

REGJERINGSADVOKATEN

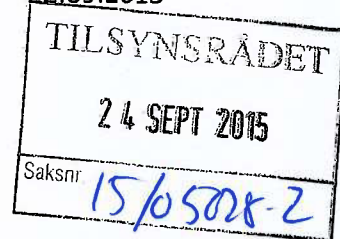
Unntatt offentlighet
Offl § 15 første ledd

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet
Postboks 720 Sentrum
0106 OSLO

Deres ref
15/01912-3

Vår ref
2015-0548 HHO/HHO

Dato
22.09.2015



TAUSHETSPLIKT - TILSYNSRÅDET FOR ADVOKATVIRKSOMHET

1 INNLEDNING

Det vises til brev av 18. juni 2015 fra Tilsynsrådet for advokatvirksomhet («Tilsynsrådet») til Regjeringsadvokaten. I henvendelsen vises det til Sivilombudsmannens («SOM») uttalelse i sak 2012/2950, hvor Tilsynsrådets taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 tolkes slik at blant annet klientopplysninger som er underlagt en advokats taushetsplikt etter straffeloven § 144 vil være underlagt Tilsynsrådet taushetsplikt etter § 13, med samme rekkevidde som straffeloven § 144.

Tilsynsrådet reiser spørsmål om Sivilombudsmannens tolkning av forvaltningsloven § 13 innebærer at oversendelse av taushetsbelagte opplysninger til politiet ikke kan skje i medhold av forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 6.

2 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

Det er vår konklusjon at forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 6 gir hjemmel for Tilsynsrådet for oversendelse av informasjon til politiet uten hinder av taushetsplikt etter § 13, der det oppdages straffbare forhold i en advokats virksomhet.

Det er imidlertid en forutsetning at Tilsynsrådet tar konkret stilling til hvilke opplysninger det er nødvendig å oversende av hensyn til den påtalemessige vurderingen av saken.

3 MERKNADER TIL SIVILOMBUDSMANNENS UTTALELSE I SAK 2012/2950

Slik vi leser SOMs uttalelse i sak 2012/2950, tar denne kun stilling til omfanget av taushetsplikten etter fvl. § 13, og den vurderer ikke om det foreligger hjemmel for å gjøre unntak i ulike situasjoner.

Det fremgår av uttalelsen side 1 at Tilsynsrådet hadde gjort en felles behandling av innsynsbegjæring fra media, tidligere klienter og politiet, og at det er den vurderingen som

REGJERINGSADVOKATEN

Tilsynsrådet foretok i denne sammenheng som vurderes. Det var ikke vurdert bruk av unntaksbestemmelser, og det var fvl. § 13 som var sentral ved Tilsynsrådets vurdering.

SOM viser til at Tilsynsrådet har alminnelig taushetsplikt etter «forvaltningsloven §§ 13 flg», se uttalelsen side 5 og 10. Ut over denne generelle henvisningen til unntakenes eksistens, kan vi ikke se at SOM verken direkte eller indirekte behandler unntakene i forvaltningsloven §§ 13 a-f. Det uttales på side 12 at:

«Tilsynsrådet oppga samme hjemmel for innsyn til presse, tidligere klienter og øvrig forvaltning. På spørsmål herfra om den rettslige betydningen av hvem som begjærte innsyn, viste Tilsynsrådet til at offentleglovas utgangspunkt er at alle kan kreve innsyn, men at det vil «ha betydning om vedkommende person/organ faller inn under noen av unntaksbestemmelsene i § 13 a flg.». Denne generelle forståelsen slutter jeg meg til, og det burde fremgått av Tilsynsrådets innsynsavgjørelse om det var foretatt en konkret vurdering av hvem som ba om innsyn, og hvilken betydning det eventuelt hadde for det innsynet som ble gitt.»

Den vurderingen av omfanget av taushetsplikten som SOM foretar, er utelukkende knyttet til fvl. § 13.

Vi kan heller ikke se at uttalelsen i NOU 2015:3 side 206 gir holdepunkter for at unntaksbestemmelsen ikke skal komme til anvendelse. Her uttales det, under henvisning til SOMs uttalelse i sak 2012/2950:

«For Tilsynsrådets del har Sivilombudsmannen lagt til grunn at forvaltningsloven §§ 13 til 13 f må forstås slik at det som er omfattet av advokatens taushetsplikt, også må anses som omfattet av Tilsynsrådets taushetsplikt. (understreket her).»

At det vises til alle taushetspliktbestemmelsene, inkludert unntaksbestemmelsene, kan skyldes at SOM i sin uttalelse, som ovenfor nevnt, skriver at Tilsynsrådet har taushetsplikt etter forvaltningsloven «§§ 13 flg». Etter vårt syn gir denne uttalelsen fra Advokatlovutvalget ikke grunnlag for å konstatere at unntaksbestemmelsene ikke skal gjelde for Tilsynsrådet. Særlig gjelder dette ettersom Advokatlovutvalget senere i samme utredning synes å legge til grunn at unntaket etter fvl. § 13 b første ledd nr. 6 gjelder, jf. følgende uttalelse på side 321:

«Tilsynsrådets rett og plikt til å rapportere forhold som fremgår ved tilsyn og kontroll av advokater og andre som yter rettshjelp, til andre offentlige organer, reguleres i utgangspunktet av forvaltningsloven. Dette innebærer blant annet at Tilsynsrådet kan anmelde eller gi opplysninger om lovbrudd til påtalemyndigheten eller andre kontrollmyndigheter, såfremt Tilsynsrådet anser dette nødvendig av allmenne hensyn, eller forfølgning av lovbruddet har naturlig sammenheng med Tilsynsrådets oppgaver, jf. forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 6.»

Etter dette er det vårt syn at det ikke er holdepunkter i uttalelsen for den tolkning at unntaksbestemmelsene i § 13 a-f ikke skal kunne komme til anvendelse også for Tilsynsrådets virksomhet.

4 FORVALTNINGSLOVEN § 13 B FØRSTE LEDD NR. 6

Lovgiver har uttrykkelig fastsatt et unntak fra taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13 i § 13 b første ledd nr. 6. Bestemmelsen sier at «Taushetsplikt etter § 13 er ikke til hinder for»:

REGJERINGSADVOKATEN

«at forvaltningsorganet anmelder eller gir opplysninger (jfr. også nr. 5) om lovbrudd til påtalemyndigheten eller vedkommende kontrollmyndighet, når det finnes ønskelig av allmenne omsyn eller forfølgning av lovbruddet har naturlig sammenheng med avgiverorganets oppgaver.»

Det følger av domstolloven § 225 siste ledd og advokatforskriften § 4-2 første ledd første punktum at forvaltningsloven gjelder for Tilsynsrådets virksomhet. Følgelig må unntaket i forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 6 kunne gjøres gjeldende av Tilsynsrådet så langt bestemmelsen rekker. Spørsmålet i det følgende er dermed om § 13 b første ledd nr. 6 gir grunnlag for å oversende taushetsbelagte opplysninger fra Tilsynsrådet til politiet og påtalemyndigheten.

Unntakene i § 13 b gjelder for opplysninger som er underlagt «[t]aushetsplikt etter § 13». Som det fremgår av uttalelsen fra SOM, følger Tilsynsrådets taushetsplikt med hensyn til klientopplysninger underlagt advokaters taushetsplikt etter straffeloven § 144 av en tolkning av forvaltningsloven § 13.

Forvaltningsloven § 13 b ble tilføyd forvaltningsloven ved lov 27. mai 1977 nr. 40. Det finnes flere uttalelser i forarbeidene som mer generelt omtaler rekkevidden av unntaksbestemmelsen i § 13 b nr. 6. I Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) side 34 sies det om bestemmelsen som ble foreslått i høringsnotatet om anmeldelse av straffbare handlinger uten hinder av taushetsplikt, at det "forutsettes at typiske kontrollorganer skal ha rett til å anmelde overtredelser av den lovgivning organet skal sørge for blir respektert".

På side 35, etter gjennomgang av høringsuttalelsene, uttaler departementet at "[a]nmeldelse til påtalemyndigheten er (...) en nokså spesiell form for kommunikasjon mellom etater, som det synes naturlig å regulere særskilt". Det uttales videre at man har utvidet nr. 6 noe sammenliknet med den tilsvarende bestemmelsen i høringsnotatet. Etter Justisdepartementets lovutkast er det derfor "tilstrekkelig at forfølgning av lovbruddet har naturlig sammenheng med avgiverorganets oppgaver", det stilles ikke krav til "at anmeldelse m.m. må finnes nødvendig".

Ut fra de siterte forarbeidsuttalelser synes det klart at Tilsynsrådet – som må anses som et typisk kontrollorgan – har rett til å anmelde lovbrudd foretatt av en advokat i advokatvirksomheten uten hinder av taushetsplikten, i den grad dette har naturlig sammenheng med Tilsynsrådets oppgaver.

Hjemmel for å gjøre unntak fra reglene om taushetsplikt etter § 13 vil også kunne foreligge når det er "ønskelig av allmenne hensyn". Dette vil særlig være aktuelt der det foreligger grove lovbrudd, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) side 35.

Etter vårt syn har Tilsynsrådet rett til å sende taushetsbelagt informasjon til politiet med hjemmel i fvl. § 13 b første ledd nr. 6, når det oppdages straffbare forhold hos advokater.

En viktig begrensning i adgangen til oversendelse påpekes i vedlegg 2 til Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) på side 154:

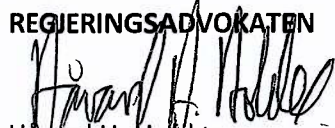
«Det er ellers gruppens forutsetning at retten til å anmelde et forhold innbefatter rett til å stille til rådighet de opplysninger som foreligger og som belyser spørsmålet om straffeskyld og behovet for påtale. På den annen side kan forvaltningsorganet ikke uten videre sende påtalemyndigheten alle dokumenter i saken: Det må trekke ut de opplysninger og dokumenter som tjener til å belyse spørsmålet nevnt foran.»

REGJERINGSADVOKATEN

Slik vi vurderer det må en slik tilnærming legges til grunn, og Tilsynsrådet må i den enkelte sak vurdere hvilke opplysninger som vil være nødvendig å oversende til politiet for at de skal kunne følge opp det straffbare forholdet. Foreligger det for eksempel informasjon om klientens forretningshemmeligheter som ikke har betydning for å straffeforfølge eksempelvis en advokats underslag fra klienten, må slike opplysninger holdes utenfor materialet som oversendes politiet.

Med hilsen

REGJERINGSADVOKATEN



Håvard H. Holdø

advokat