

Finansdepartementet
Postboks 8008 DEP
0030 OSLO
Norge

Dato
18. mai 2016

Vår ref.
16/01074-2

Deres ref.
13/3769 FMA

Høring - Delutredning I fra Hvitvaskingslovutvalget

Det vises til Finansdepartementets høringsbrev 15. februar 2016, og til vår samtale med avdelingsdirektør Alexander Behringer 2. mai 2016, der det ble informert om at Tilsynsrådet ville avgi en noe forsinket høringsuttalelse.

Innledning:

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet er et uavhengig statlig organ som fører tilsyn med landets praktiserende advokater og rettshjelpere, blant annet ved gjennomgang av deres regnskaper og behandling av betrodde midler. Som et av sine hovedmål skal Tilsynsrådet gjennom aktiv tilsynsvirksomhet søke å forebygge ansvarsskader. Tilsynsrådets mandat er angitt i domstoloven kapittel 11 og forskrift av 20. desember 1996 nr. 1161 til domstoloven kapittel 11 (Advokatforskriften).

Delutredning I fra Hvitvaskingslovutvalgets (heretter også benevnt "utvalget") berører en rekke problemstillinger som direkte angår Tilsynsrådets virksomhet, og som også Advokatlovutvalget har drøftet i sin utredning NOU 2015:3 *Advokaten i samfunnet*.

Tilsynsrådet gjør Finansdepartementet oppmerksom på at Tilsynsrådet har avgitt en omfattende høringsuttalelse til Justis- og beredskapsdepartementet i forbindelse med Advokatlovutvalgets utredning. Denne er relevant også i forhold til de forslag til endringer av Tilsynsrådets virksomhet som nå er fremmet av Hvitvaskingslovutvalget. Tilsynsrådet har her vært kritisk til flere av de endringer Advokatlovutvalget har foreslått. Kritikken retter seg særlig mot *måten* Advokatlovutvalget foreslår å regulere advokatenes og tilsynsmyndighetens taushetsplikt på, og de konsekvenser dette antas å ville få.

Hvitvaskingslovutvalget forstår sitt mandat slik at det også omfatter Tilsynsrådets kontrollvirksomhet. Begrunnelsen for utvalgets utvidede tolkning her er at utvalget også er bedt om å vurdere tiltak for å følge opp FATFs evalueringsrapport (jf NOU 2015:12, s. 32). Utvalget synes imidlertid å gå inn for endringer som vil innebære en vesentlig svekkelse av Tilsynsrådets evne til å utøve et effektivt tilsyn med landets advokater, herunder også vår mulighet til å følge opp den kritikken som kommer frem i FATFs evalueringsrapport.

Endringer vedrørende Tilsynsrådets virksomhet bør ikke nå gjennomføres uavhengig av den bredere vurdering av det fremtidige tilsyns og disiplinærsystemet for advokater som Advokatlovutvalget

legger opp til. Det vises i den forbindelse til at tilsynet med advokatenes etterlevelse av hvitvaskingsregelverket ikke lar seg skille ut og behandle isolert fra annen tilsynsvirksomhet, for eksempel advokatenes etterlevelse av reglene for klientmiddelbehandling. I disse tilfellene vil det svært ofte være det samme taushetsbelagte materialet som blir kontrollert.

Med utvalgets forslag vil det bli etablert to ulike regelsett for det som i praksis er samme type kontrollvirksomhet. Med tanke på den kritikk FATF har fremmet i sin siste evalueringsrapport for Norge, fremstår det som et paradoks at utvalget går inn for å snevre inn Tilsynsrådets kontrollmulighet i de tilfeller der undersøkelsene gjelder advokatens etterlevelse av hvitvaskingsregelverket, og bare der.

Ettersom Hvitvaskingslovutvalgets endringsforslag i tid synes å gå forut for Justis- og beredskapsdepartementets oppfølging av Advokatlovutvalgets arbeid, ser vi behov for å gi følgende merknader til utvalgets forslag:

Til utredningens punkt 4:

Utvalget går inn for å beholde gjeldende sektorinndelte tilsyn og vil la Tilsynsrådet beholde sine tilsynsoppgaver når det gjelder å følge opp advokatens etterlevelse av regler mot hvitvasking og terrorfinansiering. Utvalget tar imidlertid til orde for å særregulere Tilsynsrådets virksomhet av hensyn til "advokatens taushetsplikt" (pkt. 4.5.6).

Utvalget hevder i den forbindelse at "*Grunnloven og EMK (setter) grenser for hvordan tilsynet med advokater kan utføres*". Med henvisning til Grunnloven §§ 95 og 102, som utvalget mener verner "advokatens taushetsplikt", hevder utvalget videre at det må foreligge en klar lovhjemmel for innsynsrett og at innsyn i opplysninger undergitt taushetsplikt ikke må gå lenger enn strengt nødvendig (hvilket etter utvalgets mening synes å være at Tilsynsrådet må vurdere dette fra sak til sak). Som premiss og utgangspunkt for utvalgets vurderinger anføres det at "*direkte kontakt mellom offentlig myndigheter og advokater om taushetsbelagte forhold er problematisk*" (pkt. 4.5.6, s. 40).

Tilsynsrådet legger til grunn at advokatforskriften § 4-5 fortsatt gir tilsynsorganet rett til innsyn i alle sider av advokatens virksomhet, uten at Grunnloven eller EMK hindrer dette. Det fremstår som underlig at utvalget, på generelt grunnlag, mener at det er uheldig dersom et offentlig organ håndterer taushetsbelagte opplysninger, samtidig som man ikke synes å ha noen problemer med at denne informasjonen tilflyter private organisasjoner eller selskaper. Det vises i den forbindelse til at utvalget forslår at taushetsbelagt informasjon skal behandles av en representant for Advokatforeningen, et forslag som for øvrig blir kommentert nærmere nedenfor.

Tilsynsrådet viser i den forbindelse til at kontroll med advokatens virksomhet skjer på vegne av hele det norske samfunnet, og at slik myndighetsutøvelse er underlagt et omfattende regelverk også når det gjelder behandling av informasjon som omfattes av taushetsplikt. Dette i motsetning private organisasjoner, som utvalget synes å foretrekke nærmest på prinsipielt grunnlag.

Til utredningens punkt 5:

Utvalget legger i pkt. 5.4.1 til grunn at Tilsynsrådet har fullmakter som er i samsvar med de krav som følger av direktivet og FATFs anbefalinger, men mener det er behov for å tilpasse disse "av hensyn til advokatens taushetsplikt".

Under pkt. 5.4.3 gjentar utvalget påstanden om at Grunnloven og EMK setter grenser for hvordan tilsynet med advokater kan utføres, og viser i den forbindelse til at det er krav om en klar lovhjemmel for innsyn i taushetsbelagte opplysninger. Videre synes utvalget å legge til grunn at

Tilsynsrådet må vurdere nødvendigheten fra sak til sak og fra opplysning til opplysning før det kreves innsyn.

Det fremstår som uklart om utvalget her foretar *de lege lata* eller *de lege ferenda*-vurderinger. Dersom utvalget her beskriver det de mener er gjeldende rett, er vår oppfatning at Tilsynsrådet heller ikke har de fullmakter som FATF forutsetter. Det vises i den forbindelse til at Tilsynsrådet i møte med FATFs representanter i forkant av evalueringsrapporten ga klart uttrykk for at vi hadde en ubetinget adgang til å innhente all informasjon vi mener er nødvendig for å gjennomføre kontroll, uhindret av advokatenes egen taushetsplikt, jf advokatforskriften § 4-5.

I praksis erfarer vi imidlertid at vår rett til å gjennomføre kontroller er i ferd med å uthules gjennom en ny forståelse av Grunnloven og EMK. Under gjennomføring av et bokettersyn som Tilsynsrådet nylig avholdt, blant annet med det formål å kontrollere advokatenes etterlevelse av hvitvaskingsregelverket, ble Tilsynsrådet møtt med påstand om manglende hjemmel for innsyn i opplysninger undergitt taushetsplikt på advokatens hånd. Tilsynsrådet engasjerte revisorer fra Ernst & Young AS fikk imidlertid fullt innsyn, under forutsetning av at de underskrev en egen erklæring som påla dem taushetsplikt også overfor Tilsynsrådet. Etter vår vurdering er dette en svært uheldig og uholdbar utvikling med tanke på å kunne opprettholde effektive og målrettede kontroller med advokatenes etterlevelse av hvitvaskingsregelverket. Det vises i den forbindelse til at advokater tilhører en sektor som er særskilt utsatt med tanke på utnyttelse i hvitvaskingsøyemed.

Utvalgets forslag om å innføre som vilkår at innhenting av taushetsbelagte opplysninger er strengt nødvendig, vil hindre en effektiv kontroll av advokatenes etterlevelse av hvitvaskingsregelverket slik FATF anbefaler. Tilsynsrådet fraråder derfor at departementet går inn for utvalgets endringsforslag på dette punkt. Det er feil som utvalget legger til grunn; at Tilsynsrådet som hovedregel vil kunne gjennomføre et effektivt tilsyn uten å ha tilgang til taushetsbelagt informasjon. Vår erfaring er at det er avgjørende at vi har uhindret tilgang til slike opplysninger, og ikke bare legger advokatens forklaring til grunn. Det vises til at FATF i sin evalueringsrapport påpeker at tilsyn innebærer noe mer enn å kontrollere teknisk regeletterlevelse.

Det vises også til at rettspraksis over tid har utvidet området for advokatenes taushetsplikt, og at taushetsplikten i dag omfatter langt mer enn hemmeligheter som er betrodd advokaten under oppdraget, jf straffeloven § 211. Dersom regelverket legger opp til en egen nødvendighetsvurdering i tillegg, vil dette kunne bli et effektivt middel til å hindre utøvelsen av våre pålagte tilsynsoppgaver.

Tilsynsrådet slutter seg heller ikke til utvalgets forslag om å la en representant fra Advokatforeningen bestemme om Tilsynsrådet skal få tilgang til nødvendig informasjon. Etter Tilsynsrådets vurdering vil ikke en slik organisering være i tråd med domstolloven § 225, der det klart fremgår at det er Tilsynsrådet som er gitt ansvaret når det gjelder tilsyn med advokaters virksomhet. Advokatlovutvalget har i sin utredning forutsatt at det fremtidige tilsynsorganet skal ha tilgang til informasjon uhindret av advokatens taushetsplikt. Hvitvaskingslovutvalgets forslag innskrenker denne adgangen i større grad enn hva Advokatlovutvalget legger opp til. På dette punkt er derfor behov for å avstemme de to lovforslagene mot hverandre.

Av hensyn til publikums tillit er det avgjørende at Tilsynsrådet utfører sine kontrolloppgaver uavhengig av private interesseorganisasjoner. Det bemerkes i den forbindelse at Advokatforeningen heller ikke representerer alle advokatene i Norge. Videre bemerkes det at forslaget også vil gjøre gjennomføringen av våre bokettersyn vesentlig mer kostbare enn de er i dag, en utgift som i noen tilfeller vi falle tilbake på advokaten i medhold av refusjonsadgangen i advokatforskriften § 4-7. Gjennomføringen kan i enkelte tilfeller strekke seg over lang tid og dessuten innebære omfattende skriftlig og muntlig korrespondanse mellom tilsynsmyndighetene og vedkommende advokat. Det vil

også bli svært vanskelig å trekke grensen for hva advokatene plikter å redegjøre for og hva de ikke plikter å redegjøre for, jf domstolloven § 230 første ledd nr. 4. Dersom slikt materiale skal vurderes av en tredjepart vil kontrollene bli svært tungvinte å gjennomføre i praksis.

Utvalget går i pkt. 5.4.3 også inn for å pålegge Tilsynsrådet samme taushetsplikt som advokaten. Tilsynsrådet slutter seg ikke til forslaget. Det vises i den forbindelse til at utvalget ikke har vurdert nærmere forholdet mellom en slik utvidet taushetsplikt for Tilsynsrådet og de øvrige bestemmelsene i forvaltningsloven vedrørende Tilsynsrådets taushetsplikt og unntakene fra denne. Som påpekt i vår høringsuttalelse til Advokatlovutvalgets utredning NOU 2015:3, vil en slik bestemmelse innebære betydelig uklarhet med tanke på hvilke opplysninger Tilsynsrådet kan videreformidle. I forvaltningslovens finnes det en rekke viktige unntak fra Tilsynsrådets taushetsplikt, blant annet i saker som tilsier informasjonsflyt mellom ulike forvaltningsorganer, herunder til politiet ved mistanke om straffbare forhold. Utvalgets forslag vil blant annet føre til at Tilsynsrådet ikke lenger kan formidle taushetsbelagt informasjon videre til politiet i saker der advokaten har gjort noe straffbart. Dette harmonerer dårlig med de krav FATF stiller til adekvate reaksjonsformer i bekjempelsen av hvitvasking. Av erfaring utgjør informasjon underlagt taushetsplikt ofte en nødvendig del av dokumentasjonen for våre politianmeldelser. De er etter vår erfaring urealistisk å anta at politiet vil prioritere å følge opp slike anmeldelser uten denne typen dokumentasjon.

Som nevnt over er det svært vanskelig å skille ut tilsynsoppgavene vedrørende hvitvasking fra andre deler av vår tilsynsvirksomhet. En taushetspliktbestemmelse som foreslått vil derfor også ramme Tilsynsrådets øvrige tilsynsoppgaver, til tross for at disse er opplyst å ligge utenfor utvalgets mandat, jf note 16 på s. 46.

Vennlig hilsen
Tilsynsrådet for advokatvirksomhet

Hege Bjølseth
Direktør