

Finansdepartementet
Postboks 8008 DEP
0030 OSLO
Norge

Dato
30. desember 2019

Vår ref.
19/07467-2

Deres ref.

Høringsuttalelse NOU 2019: 15 Skatterådgiveres opplysningsplikt og taushetsplikt

Det vises til Finansdepartementets høringsbrev av 2.9.2019, og til vår samtale med seniorrådgiver Ida Linne, der Tilsynsrådet for advokatvirksomhet ble gitt frist ut året med å avgi høringsuttalelse. Tilsynsrådet har ikke stått på departementets høringsliste i denne saken, men har blitt orientert om høringen fra Justis- og beredskapsdepartementet. Styret har ikke rukket å styrebehandle saken slik at uttalelsen derfor avgis av Tilsynsrådets sekretariatet alene.

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, klientmiddelbehandling og hvitvaskingsrutiner. Som et av sine hovedmål skal Tilsynsrådet, gjennom aktiv tilsynsvirksomhet, søke å forebygge ansvarsskader. Tilsynsrådets mandat er angitt i domstolloven kapittel 11 og forskrift av 20. desember 1996 nr. 1161 til domstolloven kapittel 11 (Advokatforskriften).

Den sterke taushetsplikt som gjelder for advokaters juridiske bistand er et grunnfestet rettsstatsprinsipp. Det er nedfelt i både nasjonal lovgivning og internasjonale traktater og både Høyesterett og EMD har beskrevet den sterke taushetsplikten som et grunnleggende vern for borgerne. Lovgivningen på dette området krever derfor en grundig vurdering og må ses i sammenheng med det pågående arbeid med ny Advokatlov. Utredningen i NOU 2019:15 synes ikke å ha tatt tilstrekkelig hensyn til dette.

Skatterådgiverutvalgets utredning berører problemstillinger som direkte angår Tilsynsrådets virksomhet, og som også Advokatlovutvalget har drøftet i sin utredning NOU 2015:3 *Advokaten i samfunnet*. Tilsynsrådet har i sin høringsuttalelse til Advokatlovutvalgets utredning reist enkelte kritiske merknader til måten Advokatlovutvalget foreslår å regulere advokatenes og tilsynsmyndighetens taushetsplikt på, og de konsekvenser dette antas å ville få.

Tilsynsrådet har bemerkninger og innvendinger til enkelte av Skatterådgiverutvalgets vurderinger som er foretatt i kapittel 9 i utredningen, særlig når det gjelder utredningens pkt. 9.3. Uttalelsen begrenser seg til utvalgets premisser for- og vurderinger av taushetsplikt for de aktørene som er underlagt vårt tilsyn, det vil si advokater og rettshjelpere.

Grensen for "egentlig" advokatvirksomhet

Utvalget har i utredningens punkt 9.3.2 sett nærmere på grensen for det som omtales som "egentlig" advokatvirksomhet. Begrepet er i dag ikke anvendt i eller definert i noe lovverk. Vi ser at begrepet blir brukt, bl. a. av Advokatforeningen i den pågående diskusjon om advokaters rapporteringsplikt etter hvitvaskingsloven. Diskusjonen viser at begrepet ikke er entydig og det vil i praksis være vanskelig å gi en klar og generell definisjon.

Definisjonen av dette begrepet er av stor praktisk betydning for Tilsynsrådets virksomhet. Gjennom bokettersyn, tilsynsbesøk og forvalteroppnevnelser får Tilsynsrådet tilgang til informasjon som er taushetsbelagt på advokatens hånd. Det er reist spørsmål ved om Tilsynsrådet har rett og/ eller plikt til å bringe slik informasjon videre til påtalemyndigheten f.eks. hvor det avdekkes mistanke om at advokaten kan ha gjort seg skyldig i lovbrudd. Tilsynsrådet har erfart at politiet har makulert enkelte oversendelser fra Tilsynsrådet. Problemstillingen er altså om advokaters taushetsplikt følger opplysningene som sådan eller om det er mottakerorganets egne rettsregler om behandling av taushetsbelagt informasjon som gjelder. Der mottakerorganet oppfatter det slik at taushetsplikten følger opplysningene som sådan, blir grenseoppgangen mellom "egentlig" og "uegentlig" advokatvirksomhet avgjørende. Tilsynsrådet vil for egen del ha begrensede forutsetninger for å kunne avgjøre hvor denne grensen konkret går ved videreformidling av opplysninger.

Advokatlovutvalget har foreslått en regel som innebærer at den som mottar informasjon som er underlagt advokaters taushetsplikt får den samme taushetsplikt. Fra denne regel foreslås enkelte unntak for konkret angitte straffebestemmelser med høy strafferamme. Advokaters taushetsplikt som skatterådgivere bør vurderes i sammenheng med ny advokatlov både for å sikre en forsvarlig drøfting av problemstillingene og for å sikre harmoni i lovverket.

Tilsynsrådet er enig med utvalgsmedlemmene Aanestad, Frankrig, Jacobsen og Sønvisen i at rettskildebildet *ikke* gir tilstrekkelig veiledning for vurderingen av hva som faller innenfor "egentlig" advokatvirksomhet. Tilsynsrådet erfarer at det er et stort behov for klargjøring av begrepets nærmere innhold.

Det hevdes at advokatenes taushetsplikt gradvis har blitt utvidet gjennom rettspraksis. En bredere offentlig gjennomgang og vurdering av taushetspliktens formål og rekkevidde, der man ser de ulike samfunnshensyn og interesser i sammenheng og avveier disse mot hverandre, mangler fortsatt. Det er behov for både å definere *hva* som er advokatvirksomhet, og å vurdere hvilke opplysninger som skal være omfattet av advokatens taushetsplikt på ulike områder. De ulike konsekvensene av advokaters taushetsplikt må i den forbindelse også vurderes. Det er viktig at taushetspliktens rekkevidde ikke rekker lengre enn det hensynet bak taushetsplikten krever. Det er også behov for å se nærmere på i hvilken grad taushetsplikten mellom advokat og klient eventuelt skal smitte over på andre. Etter Tilsynsrådets syn er det naturlig at en slik prinsipiell og detaljert gjennomgang og vurdering foretas i forbindelse med Justis- og beredskapsdepartementets oppfølging av NOU 2015:3.

Utvalgsmedlemmene Aanestad, Frankrig, Jacobsen og Sønvisen foreslår å skille ut enkeltelementer fra advokaters taushetsplikt. En slik øvelse kan være krevende både prinsipielt og lovgiverteknisk. For Tilsynsrådet synes denne fremgangsmåten å være en annen tilnærming til utfordringen med å definere egentlig advokatvirksomhet, noe som uansett er nødvendig.

Det er mulig å se det slik at taushetsplikten fortsatt har en kjerne, og at enkelte typer opplysninger er mindre beskyttelsesverdige enn andre. Det er grunn til å vurdere rettslig rådgivning på en annen måte enn de faktiske handlinger advokaten bistår klientene med. Spesielt bør det vurderes om advokaters transaksjoner og regnskapsføring generelt kan defineres utenfor taushetsplikten. I

hvilken grad transaksjonen er omfattet av advokatens taushetsplikt eller ikke, vil i mange tilfeller kunne fremstå som tilfeldig, og kan i enkelte tilfeller også være konstruert.

Fra et tilsynsperspektiv er det for eksempel vanskelig å se avgjørende grunner for at en opplysning om overføring av penger via advokatens klientkonto, f.eks. i forbindelse med et kunstsalg, må tilhøre definisjonen av "egentlig" advokatvirksomhet. En påstand om at det knytter seg et juridisk råd til transaksjonen vil dermed være avgjørende for om transaksjonen er beskyttet av advokatens "streng" taushetsplikt. Tilsynsrådet vil som regel verken ha tid eller ressurser til å undersøke den bevismessige siden av dette forholdet, slik domstolen gjør, og advokatens egen vurdering av forholdet vil i mange tilfeller måtte legges til grunn uten videre.

Bruk av internadvokater

Utvalget ser i utredningens pkt. 9.3.3 nærmere på bruk av internadvokater og de vilkår som gjelder for denne yrkesgruppen.

Det er i Tilsynsrådets register 2690 advokater som utøver advokatvirksomhet fra annen organisasjonsform enn advokatforetak. Dette omfatter bedriftsadvokater, organisasjonsadvokater og advokater i stat eller kommune. 423 av advokatene utøver slik advokatvirksomhet som eneste ansatte advokat. Mange av de ovennevnte advokatene driver i tillegg ordinær advokatvirksomhet fra advokatforetak.

Tilsynsrådet er enig i utvalgets utgangspunkt om at det er problematisk at internadvokater, som følge av sitt ansettelsesforhold hos klienten, ikke vil ha mulighet til å oppfylle kravet til *fullstendig* uavhengighet.

Tilsynsrådet er også enig med utvalget i at de særregler som Advokatlovutvalget foreslår for å sikre internadvokaters uavhengighet ikke løser de problemer et ansettelsesforhold medfører når det gjelder det uttalte kravet til advokaters uavhengighet. Advokatlovutvalgets vurderinger og forslag synes ikke å ta høyde for at internadvokatene er en meget sammensatt gruppe. Det finnes for eksempel mange små selskaper og enkeltpersonforetak, der foretakets eier og daglige leder også fungerer som selskapets advokat. Heller ikke i større foretak eksisterer det alltid noe reelt skille mellom internadvokatrollen og ulike ledelsesfunksjoner. Ofte innehas de ulike rollene av samme person. I svært mange tilfeller vil derfor internadvokatens rolle og samfunnsposisjon være vesentlig annerledes, sammenlignet med rollen til en ekstern advokat.

Tilsynsrådet har til nå brukt relativt begrensede ressurser på å føre tilsyn med internadvokater. Den vesentlige delen av tilsynsaktiviteten er rettet mot advokater som driver virksomhet fra et advokatfirma. Grunnen til det er blant annet at de som kun driver som internadvokater ikke har regnskaps- og revisjonsplikt for sin virksomhet. De faller dermed utenfor hvitvaskingslovens § 4 (2) c) ved at de ikke "erhvervsmessig eller stadig yter selvstendig rettshjelp". Også denne begrepsbruk skaper utfordringer f. eks. i forhold til advokater som driver både som internadvokat og sporadisk som frittstående advokat.

Muligheten til å holde opplysninger og handlinger utenfor tilsyn og kontroll er attraktiv for useriøse og/eller kriminelle aktører. Tilsynsrådet erfarer regelmessig at advokater blir utnyttet i den forbindelse, og at advokater i enkelte tilfeller også utnytter de muligheter privilegiene gir. Dersom internadvokatrollen endres i retning av mer selvstendig virksomhet, med de privilegier det innebærer, er det grunn til å tro at risikoen for misbruk av denne gruppen vil øke. Tilsynet med internadvokater må i så fall heves betydelig fra dagens nivå, noe som medfører en dyrere tilsynsordning i fremtiden.

Tilsynsrådet mener på bakgrunn av det ovennevnte at Skatterådgiverutvalgte utredning vedrørende internadvokaters taushetsplikt bør settes på vent, og at de prinsipielle og vanskelige spørsmål omkring advokaters taushetsplikt og reguleringen av internadvokaters rammevilkår må vurderes i sammenheng med ny Advokatlov.

Vennlig hilsen
Tilsynsrådet for advokatvirksomhet

Før

Dag Eriksen

Ass. direktør ;

Hege Bjørseth
Direktør