

# VEILEDER OM GJENNOMFØRING AV TILSYN HOS ADVOKATER

Publisert: juni 2020

Sist oppdatert: 15. november 2022

## 1 INNLEDNING

### 1.1 Bakgrunn

Det oppstår flere praktiske spørsmål i forbindelse med tilsyn i advokatvirksomheter. I dette dokumentet gis en guide til hvordan ulike spørsmål kan løses på en god og effektiv måte, samtidig som klientenes rett til konfidensialitet ivaretas.<sup>1</sup>

Det er Tilsynsrådet for advokatvirksomhet som fører tilsyn med advokater. Tilsyn kan gjennomføres på bakgrunn av en risikobasert tilnærming eller være stikkprøvebasert. I tillegg kan det utføres tilsyn etter konkrete tips.

I praksis kan Tilsynsrådets plikt til å gjennomføre tilsyn gjøre at det oppstår vanskelige grensedragninger med hensyn til advokatens taushetsplikt.

På den ene siden, har advokaten en straffesanksjonert konfidensialitetsforpliktelse og, på den andre siden, er advokaten forpliktet til å gi Tilsynsrådet og Tilsynsrådets revisor nødvendig informasjon i forbindelse med tilsyn. Advokaten må være årvåken og vurdere disse motstridende utgangspunktene mot hverandre før informasjon gis.

Denne veilederen tar sikte på å belyse hvordan advokaten kan gi Tilsynsrådet tilstrekkelig informasjon og samtidig ivareta taushetsplikten. Advokatforeningen anbefaler sine medlemmer å sladde klientinformasjon der det er nødvendig for å ivareta klientens rett til konfidensialitet.

### 1.2 Rettslige utgangspunkter for tilsyn

Domstoloven § 225 fastslår at Tilsynsrådet fører tilsyn med advokaters virksomhet.

---

<sup>1</sup> Veilederen er utarbeidet i juni 2020. Sist oppdatert 15. november 2022. Den vil bli oppdatert ved behov.

Advokatforskriften § 4-5 første og andre ledd fremholder følgende:

*«Tilsynsrådet har myndighet til å kontrollere at advokatvirksomhet drives i samsvar med regler gitt i eller i samsvar med domstolloven eller annen lov.*

*Enhver advokat plikter å gi de opplysninger som er nødvendige for Tilsynsrådets kontroll uten hinder av taushetsplikt.»*

Hvilke opplysninger advokaten plikter å fremlegge fremgår av advokatforskriften § 4-6 første og andre ledd:

*«Tilsynsrådets revisor kan kreve at det gis opplysninger og fremlegges dokumenter som er nødvendige for kontroll av advokatens virksomhet, herunder legitimasjon for at klientmidler er til stede. Rådets revisor skal videre ha adgang til alle advokatens regnskaper selv om disse ikke har tilknytning til advokatvirksomheten og uansett om disse er undergitt egen revisjon i forbindelse med bo- eller gårdsbestyrelse m.v. Det samme gjelder regnskap for eiendomsmeglingsforetak hvor advokaten er faglig leder.*

*Advokaten har plikt til på forespørsel å fremlegge de opplysninger om sin private økonomi som er nødvendige for rådets kontroll.»*

Tilsynsrådet har også myndighet til å kontrollere om advokater etterlever sine forpliktelser etter hvitvaskingsloven, jf. hvitvaskingsloven § 43 første og andre ledd:

*«Tilsynsmyndighetene skal føre tilsyn med at rapporteringspliktige overholder bestemmelser gitt i eller i medhold av loven.*

*Tilsynsmyndighetene er*

- a. Finanstilsynet for rapporteringspliktige etter § 4 første ledd bokstav a til c, e til o og annet ledd bokstav a, b, c nr. 1 og d til f*
- b. Tilsynsrådet for advokatvirksomhet for rapporteringspliktige etter § 4 annet ledd bokstav c nr. 2 til 5*
- c. Lotteritilsynet for rapporteringspliktige etter § 4 annet ledd bokstav g»*

### 1.3 Rettslige utgangspunkter for advokaters taushetsplikt

Advokatens taushetsplikt er en forutsetning for oppfyllelse av borgernes rett til konfidensiell juridisk bistand. Retten til fortrolig advokatbistand er begrunnet i at borgerne skal kunne få råd og veiledning om rettsregler og sin rettslige posisjon. For at den juridiske bistanden skal ha et reelt innhold, må den skje i fortrolighet.

Den konfidensielle rettslige bistanden er vernet av EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102. Inngrep i taushetsplikten må være i overensstemmelse med vilkårene som EMK artikkel 8 nr. 2 fastsetter: Inngrep må ha rettsgrunnlag og være «nødvendig i et demokratisk samfunn».

I Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 28 la Høyesterett til grunn tre vilkår for å gjøre inngrep etter Grunnloven § 102:

- Inngrepet må være hjemlet i lov
- Inngrepet må ivareta et legitimt formål eller være saklig begrunnet
- Inngrepet må være forholdsmessig. Det betyr at inngrepet ikke må gå mer utover hensynene bak retten til privatliv enn hva som er nødvendig for å ivareta det aktuelle og legitime formålet bak inngrepet

Det er ikke tvil om at gjennomføringen av tilsyn, og hvor tilsynet får tilgang til opplysninger som omfattes av konfidensialitet, er et inngrep. Dette betyr at selv om advokaten har en plikt til å gi nødvendige opplysninger uten hinder av taushetsplikt, så setter EMK og Grunnloven grenser for hvordan tilsynet skal utføres.

Advokaters taushetsplikt blir lovfestet i advokatloven. Advokatloven innebærer i det vesentlige en kodifisering av gjeldende rett om taushetsplikten.

Vurderingene som bør gjøres i forbindelse med tilsyn blir nærmere behandlet under punkt 3.

## 2 SPØRSMÅL FØR TILSYN

### 2.1 Hvordan organiseres advokattilsynet?

Selve tilsynet består av et møte på firmaets kontor mellom Tilsynsrådets representant og firmaet, på det tidspunkt som er avtalt.

Tilsynet består av flere deler og omfatter blant annet:

- Samtale med hvitvaskingsansvarlig
- Gjennomgang av rutiner, herunder firmaets risikovurdering og annen dokumentasjon i henhold til hvitvaskingsloven
- Stikkprøvekontroll i henhold til advisert prosedyre mv.
- I tillegg vil det kunne etterspørres ytterligere dokumentasjon som skal ettersendes på e-post slik at det foretas en gjennomgang av mottatt dokumentasjon etter at møtet ble avholdt

### 2.2 Hvordan kan jeg best forberede meg på et tilsyn?

Den daglige forberedelsen ligger i å følge lovens forpliktelser løpende og å dokumentere oppfølgingen.

Under følger gangen ved et varslet tilsyn og praktiske tips:

1. **Varsel:** I praksis varsles et tilsyn i rimelig tid før det gjennomføres. Advokatfirmaet mottar typisk et brev der det informeres om formålet med tilsynet, hvilke advokater som omfattes, og angitt tidspunkt. Det indikeres også hvilken type informasjon som ønskes gjennomgått.

2. **Tidspunkt:** Advokatfirmaet har her muligheten til å påvirke i noen grad. Har man problemer med tidspunktet, bør alternativt tidspunkt foreslås. Firmaets ledelse (hvitvaskingsansvarlig og eventuelt andre) bør være til stede under tilsynet. I mindre advokatfirmaer kan det være ønskelig at advokaten som er gjenstand for tilsyn, er til stede eller tilgjengelig for spørsmål.
3. **Tilsynsrevisor:** Ser man konfliktpotensial eller mulig inhabilitet knyttet til valg av revisor, som p.t. er Ernst & Young AS (EY), bør man ta dette opp innledningsvis, slik at alternativ revisor kan engasjeres for kontrollen.
4. **Vurder den praktiske siden av tilsynet:** Man kan også benytte anledningen til å stille spørsmål knyttet til den praktiske gjennomføringen før selve tilsynet, slik at tilsynet blir mest mulig effektivt og eventuelle problemstillinger kan ryddes av veien.
5. **Forberedelse:** Når tidspunktet er avtalt, bør firmaet forberede seg på selve tilsynet. Man bør finne frem den dokumentasjon man har på området og forberede denne for tilgjengeliggjøring.

Noen praktiske tips før tilsyn:

- Samle sammen etterspurt dokumentasjonen på forhånd på en systematisk måte, slik at den er lett tilgjengelig.
- Noe dokumentasjon kan forberedes særskilt. Man kan eksempelvis også lage en PowerPoint-presentasjon over firmaets rutiner, årshjul, opplæringsprogram og erfaringer, og forberede tilgjengeliggjøringen av så vel de overordnede dokumenter for oppfølgingen av lovens forpliktelser som de konkrete rutinene. Dokumentasjon av opplæringstiltak bør også fremvises.
- Involver hvitvaskingsansvarlig i arbeidet istedenfor å delegere fremskaffelsen av dokumentasjon til administrasjonen alene. Dette er særskilt viktig av hensyn til vurdering av taushetsbelagt informasjon opp mot informasjon som kan kreves fremlagt, se under.
- Informer de advokater som er gjenstand for tilsyn og involver dem i forberedelsen etter behov.

### 2.3 Hvilken type informasjon vil Tilsynsrådet ønske fremlagt?

Omfanget av tilsynet fremkommer av henvendelsen fra Tilsynsrådet. Ofte kombineres hvitvaskingskontroll med annen type gjennomgang, f.eks. kontroll av klientmidler. Varselet vil presisere hvilken dokumentasjon som Tilsynsrådet ønsker fremlagt. Derfor er det fornuftig å gjennomgå anmodningen om dokumentasjon nøye. Be alltid om skriftlig bekreftelse på dokumentasjon som ønskes fremlagt i forbindelse med tilsyn.

## 3 SPØRSMÅL UNDER TILSYN

### 3.1 Hvilke dokumenter har Tilsynsrådet krav på?

I henhold til advokatforskriften § 4-5 andre ledd plikter enhver advokat «å gi de opplysninger som er nødvendige for Tilsynsrådets kontroll uten hinder av taushetsplikt». Tilsvarende kan Tilsynsrådets representant «kreve at det gis opplysninger og fremlegges dokumenter som er

nødvendige for kontroll av advokatens virksomhet, herunder legitimasjon for at klientmidler er til stede», jf. advokatforskriften § 4-6 første ledd.

Advokaten plikter altså å fremlegge nødvendig dokumentasjon, uten hinder av taushetsplikten. Dette gjelder likevel kun i den grad dette er nødvendig for å kunne kontrollere at lovens forpliktelser overholdes.

Det følger av advokatloven § 62 and «enhver», uten hinder av taushetsplikt, kan gi opplysninger til Advokattilsynet og Advokatnemda som er nødvendige for at disse skal kunne utføre lovpålagte oppgaver.

EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102 setter også grenser for hvilke opplysninger Tilsynsrådet kan kreve utlevert, se punkt 1.3 over. Advokatforeningens syn er at nødvendighetskriteriet i advokatforskriften § 4-5 og grensene etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, gjør at det må foretas en balansering av to motstridende interesser: Advokatens taushetsplikt og Tilsynsrådets behov for informasjon for å kontrollere at loven overholdes.

### 3.2 Hva ligger i nødvendighetskriteriet – særlig om sladding av klientopplysninger

Sett hen til advokaters særlig sterke plikt til å bevare konfidensialitet om klientinformasjon, herunder klienters identitet (jf. Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 54), kan ikke plikten til å utlevere klientsensitiv informasjon rekke lenger enn behovet for kontroll.

Advokaten befinner seg her i skjæringspunktet mellom to forpliktelser: På den ene siden, den straffesanksjonerte plikten til å bevare taushet og, på den andre siden, forpliktelsen til å fremlegge dokumentasjon til offentlig myndighet i henhold til loven. Tilsynsrådet kan ikke kreve klientsensitiv informasjon uten at det er begrunnet og nødvendig for å oppnå formålet med anmodningen.

Det betyr, etter Advokatforeningens syn, at:

- Det kan *ikke* kreves fremlagt *generell* informasjon over klientlister eller annen klientsensitiv informasjon
- Behovet for innsyn i dokumentasjon som inneholder klientinformasjon bør *begrunnes*
- Det bør søkes fremskaffet sladdet eller anonymisert informasjon så langt det er mulig for å oppfylle formålet
- Stikkprøver og anonymisering: Skal Tilsynsrådet kunne verifisere at loven overholdes, må det se hvordan advokaten etterlever det i praksis. Tilsynsrådet har krav på å se mer enn selve rutinene og må f.eks. kunne ta stikkprøver. I slike tilfeller må advokaten spørre seg: *Kan stikkprøvekontrollen gjennomføres uten at det gis full tilgang til navn eller identifikasjon av klient?* Svaret på dette vil til dels avhenge av problemstillingen og dels avhenge av hva som er praktisk mulig ut fra firmaets måte å dokumentere etterlevelse av regelverket på. Er dokumentasjon utelukkende samlet på den enkelte sak, vil det kunne være vanskeligere å anonymisere enn der dokumentasjon for eksempel er lagret i et felles søkbart register. Dersom anonymisering ikke er mulig, kan særlig sensitive saker lukes ut fra stikkprøvekontrollen, slik som saker som omhandler enkeltpersoners personlige forhold (arbeidsrettssaker, skilsmisse, medisinske forhold osv.) eller saker som er underlagt innsidebegrensninger. Firmaets synspunkter på slike problemstillinger bør formidles til

tilsynsrevisor før dokumentasjon fremlegges, med sikte på å enes om praktiske løsninger. Erfaringen er at det oftest er mulig å enes om praktiske forhold som kan ivareta klientkonfidensialiteten.

- Dersom innsyn i konkret klientinformasjon av praktiske årsaker er nødvendig for å kunne gjennomføre tilsyn, oppstår spørsmålet om hvordan resultatet av undersøkelsene dokumenteres. Ønsker tilsynsrevisor kopier eller rett til å notere konkrete navn? Advokatforeningens syn er at det må være tilstrekkelig at tilsynet bekrefter at stikkprøvekontrollen ikke medfører anmerkninger, uten å gå inn på enkeltsaker. Klientnavn og navn på personer som er omfattet av ID-kontroll, bør ikke være informasjon som kan formidles videre av de personer som har gjennomført tilsynet. Formålet med tilsynet er å sjekke om regelverket overholdes, og ikke å innhente navn på konkrete klienter. Foreligger det anmerkninger i forbindelse med tilsynet, vil dette også kunne påpekes uten at klientnavn kommer frem.

## 4 SPØRSMÅL ETTER TILSYN

### 4.1 Lages det skriftlig rapport fra tilsynet?

Tilsynsrådets revisor sender et utkast til oppsummerende rapport etter gjennomført tilsyn. Firmaet har anledning til å kommentere rapporten før den blir endelig. Advokatforeningen anbefaler at firmaet benytter denne anledningen til å komme med kommentarer.

Rapporten fra EY blir behandlet av Tilsynsrådets styre. Det er styret som fatter eventuelt vedtak dersom de finner forhold som tilsier reaksjoner etter domstolloven § 225 tredje ledd. Tilsynsrådet plikter å gi forhåndsvarsel før vedtak treffes og å gi partene anledning til å uttale seg, jf. forvaltningsloven § 16.

### 4.2 Hvilken taushetsplikt har Tilsynsrådet selv når det gjelder informasjon innhentet under tilsyn?

Omfanget av Tilsynsrådets egen taushetsplikt i henhold til forvaltningsloven er omdiskutert.

- Sivilombudet uttalte i 2013 at hensynet til sammenheng i regelverket, der advokaten uten hinder av taushetsplikt har opplysningsplikt til Tilsynsrådet, tilsier at tilsynets taushetsplikt rekker like langt som advokatens, og dermed lenger enn forvaltningsloven §§ 13 flg. (inkludert §§ 13 a til 13 f) (SOMB 3.12.2013, sak 2012/2950).
- Regjeringsadvokaten fremholdt i brev til Tilsynsrådet 22. september 2015 at etter fvl. § 13 b første ledd nr. 6 må Tilsynsrådet kunne oversende informasjon til politiet der det oppdages straffbare forhold i en advokats virksomhet uten hinder av taushetsplikt, men slik at Tilsynsrådet må ta stilling til i hvilken grad opplysningene er nødvendige av hensyn til den påtalemessige siden av saken.

- Tilsynsrådet selv fremholder i høringsuttalelser at det må ha fri og ubegrenset tilgang til informasjon fra advokater i forbindelse med tilsyn og at taushetsplikten er snevrere enn advokatens.
- Det følger av advokatloven § 63 at forvaltningsloven §§ 13 til 13 f gjelder for Advokattilsynet og Advokatnemnda, med de begrensninger som følger av advokatloven § 63 for øvrig.
- Advokatloven § 33 første ledd andre punktum fremholder at den som får tilgang til taushetsbelagte opplysninger «bare [kan] bruke opplysningene til det formålet unntaket skal ivareta, med mindre det i lov eller i medhold av lov er uttrykkelig fastsatt eller klart forutsatt at opplysningene også kan brukes for å ivareta andre formål». Den som får tilgang til opplysningene har lik taushetsplikt som advokater, jf. § 33 tredje ledd.

#### 4.3 Tilsynsrådets selvstendige rapporteringsplikt

I henhold til advokatforskriften § 4-8 har Tilsynsrådet plikt til å informere Advokatbevillingsnemnden om forhold som kan gi grunn til administrative eller strafferettslige tiltak mot en advokat. Av samme bestemmelse fremgår at Tilsynsrådet også kan underrette Advokatbevillingsnemnden og Disiplinærnemnden dersom det mottar opplysninger som kan være av betydning for utførelsen av de oppgaver disse tilsynsorganene er pålagt.

I henhold til hvvl. § 46 har Tilsynsrådet selvstendig rapporteringsplikt til Økokrim. I de tilfeller der det er mistanke om at det foreligger forhold med tilknytning til hvitvasking eller terrorfinansiering, skal opplysninger om dette oversendes Økokrim. Advokatforeningen mener at Tilsynsrådets rapporteringsplikt ikke går lenger enn advokaters rapporteringsplikt, jf. unntaket i hvvl. § 26 tredje ledd.

#### 4.4 Hvilken betydning har GDPR for tilsyn?

Tilsynet må gjennomføres i tråd med personopplysningsloven og GDPR (heretter samlet benevnt «GDPR»), både når det gjelder firmaets utlevering av personopplysninger til Tilsynsrådet og Tilsynsrådets behandling av disse opplysningene.

Firmaet opptre som behandlingsansvarlig når det behandler personopplysninger om klienter, motparter og andre individer som et advokatoppdrag berører. Tilsynsrådet vil ved gjennomføring av tilsyn opptre som selvstendig behandlingsansvarlig, mens Tilsynsrådets revisor antakelig må anses å opptre som databehandler på vegne av Tilsynsrådet. Firmaets utlevering av personopplysninger i forbindelse med tilsyn krever et behandlingsgrunnlag etter GDPR. For alminnelige opplysninger vil behandlingsgrunnlaget for slik utlevering normalt være GDPR artikkel 6 første ledd bokstav c, jf. hvitvaskingsloven og hvitvaskingsforskriften. Det sentrale vil være at firmaet må anses å kunne utlevere personopplysninger dersom dette er nødvendig for å oppfylle sine forpliktelser etter hvitvaskingslovgivningen. Utlevering av særlige kategorier av personopplysninger (herunder helseopplysninger mv.), bør vurderes særskilt i det enkelte tilfellet.

Før personopplysninger utleveres bør Tilsynsrådet redegjøre for sitt eget behandlingsgrunnlag og ellers dokumentere hvilke tekniske og organisatoriske tiltak som er iverksatt for å ivareta Tilsynsrådets forpliktelser etter GDPR. Det må også kunne forventes at Tilsynsrådet etablerer rammer for hva som ligger i nødvendighetskriteriet etter hvitvaskingsloven før tilsynet iverksettes.

Advokatforeningen anbefaler at det inngås avtale eller på annen måte fastsettes overordnede retningslinjer for den praktiske gjennomføringen av tilsynet ut fra et GDPR-perspektiv. Retningslinjene bør, i tillegg til ovennevnte momenter, også adressere hvordan personopplysninger rent praktisk skal utleveres (format mv.), hvordan informasjonssikkerheten ivaretas i tilsynsprosessen, lagringstid og sletting hos Tilsynsrådet og Tilsynsrådets revisor, hvilke kategorier av opplysninger som vil være nødvendige for gjennomføring av tilsyn (og hvorfor), for å nevne noe.

## 5 AVSLUTTENDE MERKNADER

Tilsynet bør forberedes av hvitvaskingsansvarlig og andre advokater etter behov, og disse bør også være til stede eller tilgjengelig under selve tilsynet.

Dersom det oppstår vanskelige avveiningsspørsmål, kan hvitvaskingsansvarlig kontakte Advokatforeningen.