

VEILEDER OM ADVOKATERS UNNTAK FRA RAPPORTERINGSPLIKTEN ETTER HVITVASKINGSLOVEN § 26 TREDJE LEDD

Publisert: juni 2020
Sist oppdatert: 15. november 2022

1 INNLEDNING

Advokater er pålagt å rapportere til Økokrim om forhold som gir grunnlag for mistanke om hvitvasking eller terrorfinansiering, jf. hvitvaskingsloven § 26 (1). Det gjelder imidlertid et unntak fra denne plikten for advokater i visse situasjoner, jf. § 26 (3). Tilsynsrådet for advokatvirksomhet og Advokatforeningen er uenige om rekkevidden av unntaket. Advokatforeningen har utarbeidet denne veilederen som en praktisk guide for praktiseringen av advokaters unntak fra rapporteringsplikten.¹

I det følgende redegjøres det kort for hva uenigheten består i (punkt 2) og hvilken lovforståelse som bør legges til grunn (punkt 3). Deretter følger Advokatforeningens anbefaling om hvordan unntaket bør praktiseres (punkt 4). Til slutt går vi nærmere inn på Tilsynsrådets forståelse av regelverket (punkt 5).

2 UENIGHET OM LOVFORSTÅELSEN

Etter hvitvaskingsloven § 26 (1) er advokater underlagt rapporteringsplikt:

«Dersom det etter nærmere undersøkelser er forhold som gir grunnlag for mistanke om hvitvasking eller terrorfinansiering, skal rapporteringspliktige oversende opplysninger til Økokrim om forholdene.»

Paragraf 26 (3) gjør unntak fra rapporteringsplikten for advokater:

«Advokater og andre som ervervsmessig eller stadig yter selvstendig rettshjelp, skal ikke oversende opplysninger som de mottar fra eller innhenter om klienten når de fastslår en klients rettsstilling eller bistår en klient i forbindelse med rettergang.»

Tilsynsrådet og Advokatforeningen er uenige om forståelsen av unntaket i tredje ledd. Advokatforeningen mener at rekkevidden av unntaket fra rapporteringsplikten i hvitvaskingsloven

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

korresponderer med beslags- og bevisforbudsreglene i prosesslovgivningen, se tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119. Dette innebærer at advokater ikke skal rapportere om forhold de er blitt kjent med i forbindelse med «egentlig advokatvirksomhet», altså juridisk bistand og rådgivning i eller utenfor rettergang. Advokatforeningen legger til grunn at en slik lovforståelse følger av klare uttalelser i forarbeidene til hvitvaskingsloven.²

Samme oppfatning legges til grunn i lovkommentaren til hvitvaskingsloven, heretter kalt kommentarutgaven.³ Her fremgår det at det kun er utenfor «egentlig advokatvirksomhet» at advokater kan ha en rapporteringsplikt.

Dette synet har støtte også i lovkommentaren til den danske hvidvaskloven.⁴ Unntaket fra rapporteringsplikt i den danske loven er forstått slik at advokaten ikke har rapporteringsplikt hvis advokaten yter vanlig juridisk rådgivning. Det innebærer at det meste av advokatens virksomhet er unntatt fra rapporteringsplikt.

Tilsynsrådet og Finansdepartementet deler ikke Advokatforeningens lovforståelse. De legger til grunn at unntaket fra rapporteringsplikten må forstås snevrere enn bevisforbudet, og viser til uttalelser i forarbeidene til hvitvaskingsloven av 2003.⁵ Etter deres syn, må forarbeidsuttalelsene forstås dithen at det ikke er likhetstegn mellom bevisforbudsreglene og det som skal være unntatt rapporteringsplikt etter hvitvaskingsloven.⁶

Forfatterne av kommentarutgaven er kritiske til Tilsynsrådet og Finansdepartementets lovforståelse og vekting av rettskilder.⁷

Tilsynsrådet og Finansdepartementets oppfatning medfører også at lovens ordlyd spiller en mer sentral rolle i fortolkningen av unntaksreglene og at alternativene «fastslår en klients rettsstilling» og «bistår en klient i forbindelse med rettergang» må tolkes hver for seg.

Korrespondansen mellom Tilsynsrådet, Finansdepartementet og Advokatforeningen, hvor samtlige redegjør for sin forståelse av unntaket fra rapporteringsplikten, kan leses [HER](#).

Til vilkåret «fastslår en klients rettsstilling», fremgår det av forarbeidene til 2003-loven at unntaket fra advokaters taushetsplikt «ikke [bør] tolkes videre enn hensynet bak unntaket tilsier» og at det sentrale innholdet i unntaket vil være å fortolke gjeldende rett og vurdere hvilke rettsregler som får anvendelse på de faktiske forhold i en gitt sak (subsumsjonen).⁸ Advokaters arbeid i andre sammenhenger vil ikke omfattes av unntaket, uavhengig av om det omfattes av «rettshjelpvirksomhet» i domstolloven § 218 eller ikke.

² NOU 2016: 27 punkt 6.5.3.3.2.

³ Rui, Ringen og Rørholt, «Hvitvaskingsloven – Lovkommentar», 2021. Til § 26, punkt 4.1.3.2.

⁴ Fogtdal, Schradieck og Bang, «Hvidvaskloven med kommentarer», 2020, side 369.

⁵ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) punkt 6.3.

⁶ Tilsynsrådet, «Veiledning til etterlevelse av hvitvaskingsregelverket i advokat- og rettshjelpvirksomhet», 9. september 2021, side 48-49.

⁷ Rui, Ringen og Rørholt, «Hvitvaskingsloven – Lovkommentar», 2021. Til § 26, punkt 4.1.3.2 viii).

⁸ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) punkt 6.3.4.

Hva gjelder vilkåret «i forbindelse med rettergang» vil dette, ifølge forarbeidene, reise enkelte avgrensingsproblemer, blant annet i tilknytning til hva som gjelder *før* man kommer til rettssak. I denne forbindelse la departementet til grunn at det må foreligge en «rimelig klar mulighet» for en forestående rettssak for at unntaket fra rapporteringsplikten skal inntre.⁹

3 VALG AV LOVFORSTÅELSE

Spørsmålet om hvilken lovforståelse som er riktig, er ikke rettslig avklart. Det enkelte advokatforetak må selv vurdere hvilken linje det skal legge seg på.

Ved å legge til grunn Tilsynsrådets forståelse av rapporteringsplikten, vil man etter Advokatforeningens syn risikere å rapportere om forhold som bryter med klientens rett til konfidensialitet. På den andre siden vil konsekvensen av å følge Advokatforeningens lovforståelse, være at man kan la være å rapportere om forhold som Tilsynsrådets mener at man skal rapportere om til Økokrim. Her er det verdt å merke seg at Tilsynsrådet følger sin forståelse av regelverket ved tilsyn, og vil dermed kunne følge opp avvik fra regelverket med de sanksjonsmuligheter hvitvaskingsloven oppstiller.

For å sikre at borgernes rett til konfidensiell rettslig rådgivning respekteres, er departementet gitt hjemmel til å fastsette i forskrift at advokater skal rapportere til Økokrim via et annet organ, jf. hvitvaskingsloven § 26 (3) siste punktum. En slik filtreringsmekanisme ble også foreslått av Advokatlovutvalget, men er ikke blitt vedtatt i advokatloven.

Ved tvil anbefaler vi å kontakte Advokatforeningen, som kan bistå i vurderingen av om forholdet er underlagt rapporteringsplikten eller ikke.

4 ADVOKATFORENINGENS ANBEFALING

4.1 Innledning

Borgernes rett til fortrolig juridisk bistand følger av Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, og er en helt sentral rettighet i en rettsstat. Dersom noen vet at eller frykter at staten vil få vite hva han forteller sin advokat og at staten vil kunne gripe inn overfor ham, vil han kunne tenkes å holde tilbake eller å gi uriktige opplysninger til advokaten. Uten et fullstendig og riktig bilde av saken, vil advokaten kunne gi feilaktig råd på feilaktig grunnlag. For å sikre fortrolighet i klientforholdet, er advokater derfor underlagt en sterk taushetsplikt med tilhørende bevis- og beslagsforbud i prosesslovgivningen.

Advokatforeningen mener at taushetsplikten spiller en så sentral rolle i vår rettsorden og for innbyggernes rettssikkerhet at advokaten anbefales å avstå fra å rapportere til Økokrim i tilfeller hvor advokaten har mottatt opplysningene i forbindelse med juridisk bistand («egentlig advokatvirksomhet») til en klient, til tross for at Tilsynsrådet har en annen oppfatning. Advokatforeningen legger til grunn at dette følger av gjeldende rett, og at Tilsynsrådets veileder gir

⁹ *Ibid.*

anvisning på en feilaktig regelforståelse. Dersom Tilsynsrådet, ved tilsyn, fastholder sitt standpunkt, vil det kunne være rom for at spørsmålet bringes inn for domstolene for rettslig avgjørelse.

4.2 Praktisering av unntaket fra rapporteringsplikten for advokater

Ved vurderingen av om unntaket fra rapporteringsplikten kommer til anvendelse, anbefaler Advokatforeningen at følgende legges til grunn:

1. Advokater skal ikke rapportere når opplysningene som begrunner mistanken om hvitvasking eller terrorfinansiering er mottatt i forbindelse med «egentlig advokatvirksomhet».

Dette samsvarer med rekkevidden av bevis- og beslagsforbudene i prosesslovgivningen, se Rt. 2010 s. 1638, hvor det er uttalt at med «egentlig advokatvirksomhet» menes juridisk bistand i eller utenfor rettergang.

Etter Advokatforeningens syn, har dette standpunktet støtte i Hvitvaskingslovutvalgets vurderinger i NOU 2016: 27 og i kommentarutgaven, som vist til i punkt 2 ovenfor. Det vises til følgende uttalelse i NOU-en punkt 6.5.3.3.2:

«Bevisforbudet i straffeprosessloven § 119 regulerer advokatens taushetsplikt i forbindelse med en straffesak. Straffeprosessloven avveier her hensynet til et riktig resultat i en straffesak mot hensynet til vern av kommunikasjon mellom blant annet advokater og klienter. Ut fra sammenhengen i rettssystemet er det ikke naturlig at rapporteringsplikten etter hvitvaskingsloven gjør større inngrep i vernet av kommunikasjon mellom advokat og klient, enn det som kan gjøres i straffeprosessen.»

2. Ved vurderingen av om et oppdrag må anses som egentlig advokatvirksomhet, bør følgende legges til grunn:

- a) Dersom det er gitt juridisk bistand i oppdraget, er oppdraget å anse som egentlig advokatvirksomhet. Det spiller ingen rolle om den juridiske bistanden er gitt i eller utenfor rettergang.
- b) Skatterådgiverutvalget har, i NOU 2019: 15 punkt 9.3.2, gitt eksempler på hva som må anses som egentlig advokatvirksomhet. Etter Advokatforeningens syn bør disse legges til grunn av advokatene:

«Som redegjort for under punkt 6.2.7, må det på bakgrunn av rettspraksis vurderes konkret om advokatens oppdrag er egentlig advokatvirksomhet. Den rene juridiske rådgivningen – kjernen i advokatens virksomhet – er klart omfattet. Innhenting og systematisering av faktum vil imidlertid også etter forholdene kunne være «egentlig advokatvirksomhet», i alle fall dersom formålet er å vurdere om det har skjedd et lovbrudd.

Oppdrag som ikke gjelder juridisk bistand og rådgivning, vil ikke regnes som egentlig advokatvirksomhet. Typisk for slike oppdrag er etter utvalgets forståelse at advokaten utfører oppgaver som i hovedsak er praktiske, og som ikke krever juridiske vurderinger. Et eksempel som er trukket frem i juridisk teori og rettspraksis, er eiendomsmeglervirksomhet. Oppdrag som eiendomsmegler vil typisk gjelde formidling eiendom, bistand med oppgjør og overlevering, utfylling av kjøpekontrakt, tinglysning av skjøte mv. Advokaten opptrer i slike oppdrag som en mellommann.

Lignende oppgaver vil advokaten ha under oppdrag som kunstforhandler og annen virksomhet hvor oppgavene har preg av å være mellommann. Det kan typisk være snakk om oppgaver som å forestå oppgjøret mellom partene og bistå med standardkontrakter.

Videre antar utvalget at oppdrag som gjelder praktisk bistand med gjennomføring av transaksjoner, herunder oppgjør, vil falle utenfor egentlig advokatvirksomhet. Når oppdraget derimot gjelder juridisk rådgivning i forbindelse med transaksjoner, vil det falle innenfor egentlig advokatvirksomhet. Rådgivning om transaksjoner kan blant annet omfatte kjøp og salg, oppkjøp, fusjoner, fisjoner og kapitalforhøyelser. Slik rådgivning vil ofte omfatte forretningsjuridiske spørsmål innen selskapsrett, skatterett, konkurranserett, mv. Det må derfor vurderes konkret om et oppdrag om bistand med transaksjoner er underlagt sterk taushetsplikt eller ikke.»

- c) Et oppdrag som omfatter bistand både av juridisk og av ikke-juridisk karakter, bør, som regel, anses som egentlig advokatvirksomhet. Det vises til NOU 2016: 27 punkt 6.5.3.3.2, hvor det uttales:

«Dersom oppdraget anses som rettslig rådgivning, medfører den formålsbestemte tolkingen og hensynet til ikke å uthule konfidensialiteten at all bistand som gjennomføres som ledd i oppdraget, herunder eksempelvis transaksjoner, omfattes av unntaket fra rapporteringsplikt.»

3. Advokatfirmaets hvitvaskingsrutiner bør legge til grunn at det ikke skal rapporteres når informasjonen er mottatt i forbindelse med juridisk bistand og rådgivning.

Dette kan f.eks. uttrykkes slik i rutinene:

«Det skal ikke oversendes opplysninger som Advokatfirmaet mottar fra eller innhenter om klienten når advokaten fastslår en klients rettsstilling eller bistår en klient i forbindelse med rettergang. Dette medfører at det ikke skal rapporteres om forhold Advokatfirmaet har fått kjennskap til i forbindelse med juridisk bistand og rådgivning i eller utenfor rettergang for en klient.»

Første setning bygger på en gjengivelse av hvitvaskingsloven § 26 (3). Andre setning er en presisering som tilkjenner Advokatforeningens syn.

4. For det tilfelle at medlemmer av Advokatforeningen får merknader eller blir ilagt sanksjoner som følge av å innrette sin praksis i samsvar med denne anbefalingen, anbefaler vi å ta kontakt med Advokatforeningen.

5 NÆRMERE OM TILSYNSRÅDETS LOVFORSTÅELSE

Tilsynsrådet har utarbeidet en veileder som til en viss grad beskriver hvordan unntaket fra rapporteringsplikten må praktiseres.¹⁰ I det følgende gis en kortfattet fremstilling av innholdet i Tilsynsrådets veileder.

5.1 Generelt

Basert på uttalelser i forarbeidene til 2003-loven, kan det legges til grunn at ved sammensatte oppdrag (oppdrag som har elementer som faller innenfor rapporteringsplikten og elementer som er unntatt rapporteringsplikten), skal det rapporteres om mistenkelige transaksjoner advokaten blir kjent med i tilknytning til de deler av oppdraget som faller utenfor unntaket, uavhengig av fordelingen mellom de ulike elementene i oppdraget.¹¹ Advokatforeningen er uenig i en slik lovforståelse, jf. punkt 4.2.

5.2 Unntaket for opplysninger som advokaten mottar fra eller innhenter om klienten når advokaten fastslår en klients rettsstilling

Det å ta stilling til både eksisterende og fremtidig rettslig stilling, omfattes av unntaket. Herunder ligger vurderinger av om en handling er straffbar, hvorvidt et mulig kjøp vil utløse forkjøpsrett, hva som blir importavgiften ved innføring av varer til Norge, hvorvidt et eiendomskjøp vil utløse dokumentavgift, osv. Det samme gjelder å ta stilling til sannsynligheten for at klienten, motparten eller andre vil vinne frem med et aktuelt krav.

Tilsynsrådet mener at konkret rådgivning om hva klienten bør gjøre eller vurdering av ulike handlingsalternativer opp mot hverandre ikke er omfattet av unntaket. Advokatforeningen er uenig. Så lenge rådgivningen om hva klienten bør gjøre er av juridisk art, vil dette etter foreningens syn være omfattet av unntaket fra rapporteringsplikten.

Oppdrag som går ut på å etablere rettsposisjoner, f.eks. kontraktsforhandlinger, er ikke omfattet av unntaket, mener Tilsynsrådet. Etter Advokatforeningens syn vil derimot opplysninger som kommer frem i forbindelse med kontraktsforhandlinger være omfattet av unntaket dersom forhandlingene også innebærer juridisk bistand.

¹⁰ Tilsynsrådets veileder, side 47 flg.

¹¹ Tilsynsrådets veileder, punkt 6.3.1.

5.3 Unntaket for opplysninger som advokaten mottar fra eller innhenter om klienten når advokaten bistår en klient i forbindelse med rettergang

Tilsynsrådet mener at uttrykket «rettergang» er begrenset til å gjelde tvister som går for ordinære domstoler og forliksrådet, voldgift etter tvisteloven, særdomstoler nevnt i domstolloven § 2 (bl.a. jordskifteretten), trygderetten og arbeidsretten. Saker for andre konfliktløsende organer, som Finansklagenemnda og Forbrukerklageutvalget, faller utenfor unntaket. Etter Advokatforeningens syn, vil derimot all bistand av juridisk karakter være omfattet av unntaket.

Videre mener Tilsynsrådet at det må foreligge en «rimelig klar mulighet» for rettssak for at unntaket skal få anvendelse. I dette ligger at man vurderer å gå til søksmål eller har grunn til å forvente en stevning eller forliksklage fra motparten.

Inndrivelse av krav med grunnlag i rettskraftig avgjørelse er omfattet av unntaket dersom opplysningene som begrunner mistanken har tilknytning til rettstvisten.