

I følge liste

Deres ref
19/02755-4 og 284036

Vår ref
19/1897 - 5

Dato
30.09.2019

Spørsmål om rekkevidden av unntaket fra rapporteringsplikt for advokater

1. INNLEDNING

Vi viser til brev fra Tilsynsrådet for advokatvirksomhet 25. april 2019 og brev fra Advokatforeningen 13. mai 2019. Departementet viser også til møte med Tilsynsrådet og Justis- og beredskapsdepartementet 15. mars 2019.

I brevene bes det om en nærmere avklaring av rekkevidden til hvitvaskingsloven § 26 tredje ledd, som gjør enkelte unntak fra advokaters rapporteringsplikt etter hvitvaskingsloven. I korte trekk er spørsmålet om unntakene fra rapporteringsplikten er så vidtrekkende at det i praksis er så lite igjen av rapporteringsplikten for advokater, at Tilsynsrådet stiller spørsmålstegn ved ressursbruken på området. Det er også blitt anført fra enkelte at det må innfortolkes en sammenheng mellom unntakene fra rapporteringsplikt og hvitvaskingslovens anvendelsesområde for advokater, slik at der rapportering om opplysninger er dekket av hvitvaskingsloven § 26 tredje ledd, vil dette samtidig gjøre at kundeforholdene i sin helhet faller utenfor hvitvaskingslovens anvendelsesområde som angitt i hvitvaskingsloven § 4.

2. RAPPORTERINGSPLIKTENS REKKEVIDDE

2.1 Overordnede utgangspunkter

Departementet bemerker innledningsvis at det må skilles mellom hvilket anvendelsesområde hvitvaskingsloven har, og hvilken rekkevidde unntaket fra rapporteringsplikten har. Dette er to ulike spørsmål, og departementet har forstått

henvendelsen slik at den kun gjelder sistnevnte spørsmål. Departementet går derfor ikke nærmere inn på hvitvaskingsloven § 4 om lovens anvendelsesområde.

2.2 Hvitvaskingslovens ordlyd

Hvitvaskingsloven § 26 tredje ledd første punktum lyder slik:

«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.»

Hvitvaskingslovutvalget foreslo i NOU 2016: 27 en videreføring av samme unntaksregel som har fremgått av hvitvaskingsloven siden 2003, med enkelte språklige endringer. Utvalget mente ikke å gjøre realitetsendringer, se NOU 2016: 27 punkt 6.5.3.3.2 (side 116). Departementet mente heller ikke å gjøre realitetsendringer, se motsetningsvis Prop. 40 L (2017-2018) punkt 6.7.2 og merknadene til lovforslaget § 26.

2.3 Hvilke forarbeider er relevante?

Det synes å være noe uenighet mellom Tilsynsrådet og Advokatforeningen om hvilke forarbeider som er relevante for vurderingen av unntaket fra rapporteringsplikt for advokater. På den ene siden mener Tilsynsrådet at forarbeidene til hvitvaskingsloven av 2003 fortsatt er relevante, fordi det ikke senere er blitt gjort endringer av loven som er ment å endre reglene (jf. over om NOU 2016: 27, som ikke mente å gjøre endringer). På den andre siden mener Advokatforeningen at de vurderingene som Hvitvaskingslovutvalget i NOU 2016: 27 har av hva som er gjeldende rett, må anses å være gjeldende rett så lenge det ikke er kommentert nærmere av departementet (eller Stortinget) senere i lovgivningsprosessen.

Departementet bemerker at Hvitvaskingslovutvalget ikke foreslo endringer i reglene. En gjengivelse av deler av utvalgets begrunnelse, slik departementet gjorde i Prop. 40 L (2017-2018) kan ikke dermed tas til inntekt for at det i realiteten er skjedd en lovendring. Stortinget har heller ikke vedtatt hvitvaskingsloven med realitetsendringer hva gjelder unntaket fra rapporteringsplikt for advokater for øye. Tvert imot var forutsetningen i lovgivningsprosessen at det ikke ble gjort noen endring av gjeldende rett.

2.4 Hvilken rettspraksis er relevant?

Fra Advokatforeningens side er det vist til ulike høyesterettsavgjørelser med varierende relevans for saken. Ingen av avgjørelsene gjelder rekkevidden av unntaket fra rapporteringsplikt i hvitvaskingsloven. Det gjelder også kjennelsen inntatt i Rt. 2010 side 1638, som gjaldt et spørsmål om enkelte opplysninger kunne utleveres etter utleveringspålegg fra påtalemyndigheten. Saken gjaldt dermed rekkevidden av bevisforbudet (og dermed taushetsplikten) i straffeprosessloven, ikke unntaket fra rapporteringsplikt i hvitvaskingsloven.

På samme måte forstår departementet de øvrige avgjørelsene det er referert til (Rt. 1999 side 911 og Rt. 2006 side 1071), altså at de gjelder forståelsen av reglene om bevisforbud i straffeprosessloven og tvisteloven. Advokatforeningen legger til grunn at avgjørelsene også er relevante for vurderingen av unntaket i hvitvaskingsloven, og viser til at Hvitvaskingslovutvalget ga uttrykk for det samme.

Etter departementets vurdering kan også avgjørelsen inntatt i Rt. 2011 side 1 kaste lys over problemstillingen. I Rt. 2011 side 1 ble det påpekt at det i EUs tredje hvitvaskingsdirektivs fortale var presisert at advokaters taushetsplikt uansett ikke kan medføre unntak fra rapporteringsplikten i tilfeller der «advokaten vet at klienten søker juridisk bistand med henblikk på hvitvasking av penger», se avsnitt 32 med videre henvisning. Departementet bemerker for ordens skyld at tilsvarende presisering er gitt i EUs fjerde hvitvaskingsdirektiv, se fortalen avsnitt 9.

For øvrig er ikke departementet kjent med rettspraksis av betydning for vurderingen av spørsmålet.

2.5 Departementets konkrete vurderinger

Departementet finner grunn til å bemerke at hvitvaskingsloven § 26 tredje ledd gjelder «opplysninger». Unntaket i bestemmelsen er ikke knyttet til særskilte sakstyper e.l. Dette er i motsetning til hvitvaskingslovens anvendelsesområde, der det er angitt konkrete situasjoner som medfører at advokaten er underlagt hvitvaskingsregelverket, jf. også departementets innledende bemerkninger.

Departementet er ikke enig i at det uten videre må settes likhetstegn mellom hva som er bestemt i straffeprosessloven og tvisteloven om bevisforbud, og hva som skal være unntatt rapporteringsplikt etter hvitvaskingsloven. Bestemmelsenes ordlyd er ulik, og det er ulike hensyn som gjør seg gjeldende. Departementet finner også grunn til å vise til følgende uttalelse fra Høyesterett i Rt. 2010 side 1638, i avsnitt 38:

«Viktige unntak fra advokaters taushetsplikt er gjort i regler i hvitvaskingsloven [av 2009, departementets merknad] om rapporteringsplikt om mistenkelige transaksjoner, se § 18 første ledd, jf. § 4 andre ledd nr. 3.»

Utgangspunktet for vurderingen er med andre ord at rapporteringsplikten etter hvitvaskingsloven gjør *unntak* fra advokaters taushetsplikt. Etter departementets vurdering blir det selvmotsigende samtidig å si at advokaters taushetsplikt er til hinder for rapportering av mistenkelige forhold etter hvitvaskingsloven. Departementet viser også til Rt. 2011 side 1, jf. over under punkt 2.4, der det ble vist til, under henvisning til EUs tredje hvitvaskingsdirektiv, at taushetsplikten uansett ikke kan medføre unntak fra rapporteringsplikten i tilfeller der advokaten vet at klienten søker bistand med henblikk på hvitvasking av penger.

Spørsmålet som reiser seg, er derfor ikke om advokaters taushetsplikt etter andre regelsett medfører unntak fra hvitvaskingslovens rapporteringsplikt, men hvordan hvitvaskingsloven § 26 tredje ledd skal forstås.

Departementet viser til vurderingene i punkt 2.3 – det har ikke vært ment å gjøre endringer i rekkevidden av hvitvaskingsloven § 26 tredje ledd, sammenlignet med 2003- og 2009-lovene. Forarbeidene til disse lovene, særlig 2003-loven, er derfor fortsatt relevante for tolkningen av unntaket fra rapporteringsplikt. Forarbeidene til 2003-loven er dessuten de mest utførlige når det gjelder advokaters rapporteringsplikt, som følge av at det var på dette tidspunktet hvitvaskingslovens anvendelsesområde ble utvidet til denne gruppen. Departementet finner samtidig grunn til å bemerke at mye av rettspraksisen det er vist til, er av mindre relevans. Det er fordi de gjelder tolkningen av rekkevidden av advokaters taushetsplikt, som hvitvaskingsloven gjør et unntak fra, jf. Rt. 2010 side 1638 avsnitt 38.

Departementet finner grunn til, slik også Tilsynsrådet for Advokatvirksomhet har gjort, å vise til enkelte uttalelser i Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) punkt 6.3.4:

«(...)Et spørsmål gjelder unntak for opplysninger mottatt «før» en rettssak. Departementet antar i likhet med arbeidsgruppen at det må foreligge en rimelig klar mulighet for en forestående rettssak for at unntaket fra rapporteringsplikten skal inntre. (...)

En løsning kunne være å knytte unntaket til «rettshjelpvirksomhet» i domstoloven § 218. Begrepet angir rekkevidden for det såkalte advokatmonopolet. Det følger imidlertid av bestemmelsens forarbeider at begrepet «rettshjelpvirksomhet» skal tolkes forholdsvis vidt, og vil bl.a omfatte utferdigelse av kontrakter mv., jf Ot.prp.nr.7 (1990–1991). Departementet slutter seg til arbeidsgruppens vurdering av at et unntak fra rapporteringsplikt basert på «rettshjelpvirksomhet» vil favne for vidt, og at et slikt unntak neppe ville være i samsvar med direktivet.

(...) Unntaket bør ikke tolkes videre enn hensynet bak unntaket tilsier. Det sentrale innholdet i begrepet vil etter dette for det første omfatte advokaters arbeid med å fortolke gjeldende rett. For det andre vil begrepet omfatte advokatens vurdering av hvilke rettsregler som får anvendelse på de faktiske forhold i en gitt sak (subsumpsjonen). Dette er de to elementer som må vurderes for å fastslå klienters rettsstilling. Advokaters arbeid i andre sammenhenger vil etter departementets vurdering ikke omfattes av unntaket, uavhengig av om det omfattes av «rettshjelpvirksomhet» i domstoloven § 218 eller ikke. I en rekke tilfeller vil advokater yte tjenester som dels faller innefor og dels utenfor unntaket. Advokater vil da ha rapporteringsplikt om mistenkelige transaksjoner de blir kjent med i tilknytning til ytelse av tjenester som faller utenfor unntaket, uavhengig av om slike tjenester utgjør den vesentligste oppdragsmengde i forhold til den

aktuelle klient eller ikke. Den nærmere avgrensning av unntaket vil trolig reise en rekke tolkingsspørsmål. Disse må finne sin løsning i praksis basert på ovennevnte tolkingsprinsipper(...).»

For øvrig kan ikke departementet se at verken Grunnloven §§ 95 eller 102 eller Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 kan føre til en annen konklusjon.

3. AVSLUTNING

Departementet legger til grunn at vurderingene over er tilstrekkelige til å svare på spørsmålet fra Tilsynsrådet for Advokatvirksomhet. Departementet finner grunn til å understreke det som fremgår flere steder i forarbeidene fra 2003, nemlig at avgrensningen av unntaket kan reise tolkningsspørsmål, som til dels kan være vanskelige å ta stilling til. For øvrig minner departementet om det som fremgår av punkt 2.3 over om hvilke forarbeider som er relevante.

Med hilsen

Marianne Irgens e.f.
avdelingsdirektør

Tobias Brynildsen
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Adresseliste

Den norske advokatforening	Kristian Augustsgt. 9	0164	OSLO
Tilsynsrådet for Advokatvirksomhet	Postboks 720 Sentrum	0106	OSLO

Justis- og beredskapsdepartementet