



Justis- og beredskapsdepartementet

E-post: postmottak@jd.dep.no

Deres referanse:
15/3004

Vår referanse:
201300038

Dato:
22.12. 2016

HØRING – ADVOKATLOVUTVALGETS UTREDNING NOU 2015:3 – ADVOKATEN I SAMFUNNET

Det vises til departementets høringsbrev av 13. mai 2015.

Innledningsvis vil ØKOKRIM uttrykke anerkjennelse for det omfattende utredningsarbeid som Advokatlovutvalget har utført. Utvalgets betydelige arbeid har resultert i et svært viktig dokument.

ØKOKRIM har i sin høringsuttalelse valgt å rette oppmerksomheten mot enkelte utvalgte temaer som i særlig grad berører det samfunnsoppdrag ØKOKRIM utfører. ØKOKRIMs bemerkninger vil derfor knytte seg til følgende temaer: Advokatvirksomhet (definisjon og rettslig avgrensning), taushetsplikt og bevisforbud, behandling av klientmidler og håndtering av hvitvaskingsmeldinger fra advokater. Temaet taushetsplikt og bevisforbud, som også er viet mye oppmerksomhet fra Advokatlovutvalgets side, er ikke minst viktig sett fra ØKOKRIMs ståsted.

1 INNLEDENDE BEMERKNINGER OM TAUSHETSPLIKT OG BEVISFORBUD

Det er et grunnleggende rettsstatlig prinsipp at klienten skal kunne søke rettslig bistand hos sin advokat i fortrolighet. Dette er en forutsetning for at man oppnår materielt riktige rettsavgjørelser. Taushetsplikten og det prosessuelle bevisforbudet som gjelder for advokatinformasjon må derfor ha et sterkt vern i et demokratisk samfunn.

Fra ØKOKRIMs ståsted er det viktig å fremholde at alle aktører i rettspleien, ikke minst et etterforskning- og påtaleorgan som ØKOKRIM, skal ha en grunnleggende respekt for advokaters taushetsplikt og bevisforbudene som gjelder for advokatinformasjon.

ØKOKRIM har som mandat å etterforske og iretteføre saker om økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet. Sakene er ofte komplekse og omfattende og byr på store bevismessige utfordringer. Regelmessig støter ØKOKRIM på hindringer under etterforskningen fordi informasjon som antas å være av betydning for oppklaring av straffesaken, anføres å være undergitt advokaters taushetsplikt og bevisforbud. Det er grunn til å tro at relevant bevismateriale i en del tilfeller ikke kommer for en dag som følge av dette, noe som kan svekke muligheten for oppklaring av sakene. Som nevnt er reglene om advokaters taushetsplikt og bevisforbud uttrykk for et fundamentalt rettsstatsprinsipp – den klare hovedregel er derfor at også politi og påtalemyndighet må avfinne seg med at potensielt viktig informasjon forblir utilgjengelig under etterforskningen. Taushetsplikten utgjør i så henseende en samfunnsmessig kostnad.

I denne konteksten er det svært viktig at reglene om bevisforbud for advokatinformasjon rekker så langt som hensynene bak reglene krever, men heller ikke lenger. Hensynet bak advokaters taushetsplikt og bevisforbudet er at en klient skal kunne søke råd og veiledning om rettslige spørsmål hos en profesjonell fagperson i visshet om at det han betror advokaten, forblir mellom dem; ulike myndighetsorgan skal ikke i ettertid kunne gå inn og kikke advokat og klient «i kortene». Der dette hensynet ikke foreligger, er det heller ikke grunnlag for å hegne om informasjonen med strenge taushetspliktreger.

Fra enkelte hold er det fremholdt at advokaters taushetsplikt er under press, og at den er forsøkt uthulet. Etter ØKOKRIMs oppfatning er det grunn til å nyansere dette bildet betydelig; snarere kan det hevdes at særlig det fellesprosessuelle bevisforbudet – uttrykt i straffeprosessloven § 119 og tvisteloven § 22-5 – de siste 15-20 årene har fått et stadig videre anvendelsesområde. I utgangspunktet var det "betroelser" mellom klient og advokat som var vernet, jf. ordlyden i straffeprosessloven § 119, men utviklingen har gått i retning av en vedvarende utvidelse av innholdet i bevisforbudet, slik at all informasjon "advokaten i egenskap av sitt yrke og som ledd i et klientforhold innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten" er beskyttet, jf. Rt. 2006 side 1071 avsnitt 22. Senest Høyesteretts kjennelse i Rt. 2014 side 773, som gjaldt spørsmålet om en granskningsrapport var beskyttet av bevisforbudet, er en videreføring av denne utviklingen. Realiteten i denne avgjørelsen er langt på vei at ren faktainnsamling under en granskning er omfattet av bevisforbudet så fremt en advokat har ledet granskningsoppdraget (se nærmere om dette nedenfor).

Taushetsplikten og bevisforbudene er begrunnet i behovet for fortrolighet knyttet til den rettslige bistand som advokaten gir til sin klient. Der advokater yter tjenester som også ytes av andre profesjonsgrupper, og gjerne i konkurranse med disse, vil man regelmessig være utenfor den egentlige advokatvirksomhet, og da er det ikke grunnlag for å operere med absolutte bevisforbudsregler. Informasjon som genereres gjennom som denne type tjenester er ikke spesielt beskyttelsesverdig bare fordi det er en advokat som utfører tjenestene. I den grad det skjer ubegrunnet

forskjellsbehandling på dette punkt er det uheldig; det gir advokater et slags monopol på tjenesteyting som garanterer klienten vern mot innsyn fra myndighetsorganer, uten at dette er reelt begrunnet. Konsekvensen er også at det oppstår konkurransevridninger på et marked der ulike profesjonsgrupper tilbyr de samme tjenestene.

For øvrig finner ØKOKRIM grunn til å peke på at det er en økende tendens til bruk av profesjonelle rådgivere, herunder ikke minst advokater, ved forøvelse av alvorlig kriminalitet.

I 2013 utga FATF¹ rapporten *Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professional*. I rapporten presenteres funn som viser at kriminelle aktører søker bistand fra advokater for å få gjennomført hvitvaskingsoperasjoner og terrorfinansiering. Rapporten advarer om at advokater er sårbare for å bli misbrukt til slike aktiviteter. I rapporten fremheves bl.a. risiko for at advokater involveres i hvitvaskingsmetoder knyttet til misbruk av klientkonti, kjøp av fast eiendom, opprettelse og styring av selskaper og truster m.v.

Bruken av advokater for å tilsløre midlenes opphav, skape legitimitet og gi råd om plassering fremstår som tiltagende også i ØKOKRIMs straffesaker. Det er flere eksempler på at advokater bidrar aktivt til klienters utøvelse av kriminalitet, herunder at klientkonti benyttes til å skjule utbytte fra straffbare handlinger. I en ØKOKRIM-sak² ble en advokat dømt til en lengre fengselsstraff for grovt bedrageri, grovt underslag og flere tilfeller av forsettlig hvitvasking av betydelige midler. Hvitvaskingen besto i at advokaten stilte sin klientkonto til disposisjon for innskudd av store pengebeløp som var utbytte av grove bedragerier. Advokatens handlinger ga legitimitet til utbyttet av straffbare handlinger. Det grove underslaget skjedde fra midler klienten hadde satt inn på advokatens klientkonto for å unngå kreditorforfølgning. At advokaten medvirket til den alvorlige økonomiske kriminaliteten gjorde avdekking og oppklaring av saken svært krevende. Illustrerende i så måte er lagmannsrettens redegjørelse for tidsforløpet i etterforskningen: "Etterforskningen reiste dessuten ulike spørsmål om As taushetsplikt og spørsmål om adgang til beslag, og lagmannsretten legger som tingretten til grunn at det foreligger i underkant av 40 rettsavgjørelser i saken". Saken er et illustrerende eksempel på en etterforskning som ville vært raskere gjennomført dersom påtalemyndigheten ble gitt hjemmel til å etterforske i materiale underlagt advokatens taushetsplikt. I denne sammenheng påpekes at en annen sentral rettssikkerhetsgaranti innebærer å få avgjort en straffesiktelse innen rimelig tid. Dette er et hensyn som tidvis må vike ved etterforskning i taushetsbelagt materiale, da rettens gjennomgang etter analogi fra straffeprosessloven § 205 tredje ledd er en meget tid- og ressurskrevende prosess.

¹ *Financial Action Task Force* er en internasjonal samarbeidsgruppe for bekjempelse av hvitvasking og finansiering av terrorisme. FATF ble opprettet av G-7 landene i 1989 og har 36 medlemmer.

² LB-2012-107624

I en annen ØKOKRIM-sak³ medvirket en advokat til forøvelsen av grove bedragerier knyttet til eiendomshandler. I dommen uttales det at advokatens "rolle var [...] nødvendig for at bedrageriene skulle bli gjennomført. Bankene og flere involverte stolte på at alt var i orden når en advokat sto for oppgjøret, og kontraktene ble undertegnet på hans kontor. Bedrageriene strekker seg over flere år, og har samme utspekulerte fremgangsmåte. Hans motiv har vært å tilfredsstille en klient [...] som betalte ham betydelige salær også i andre saker enn de han nå dømmes for." Også denne advokaten ble dømt til lengre fengselsstraff. Under straffutmålingen vektla tingretten at etterforskningen hadde vært tidkrevende, blant annet fordi retten måtte gjennomgå beslagene fra advokatens kontor. Det ble vektlagt at det hadde vært en stor belastning for advokaten å vente så lenge på at saken kom opp for retten.

I en tredje ØKOKRIM-sak⁴ ble en advokat dømt for grovt heleri. Advokaten hadde mottatt utbyttet av et grovt bedrageri på sin klientkonto, og overførte deretter utbyttet til primærlovbryteren. Pengestrømmen var forsøkt skjult ved at en "frontfigur" figurerte som klient i stedet for primærlovbryteren som var den reelle klienten.

Det er videre et faktum at det pr. i dag verserer flere straffesaker der advokater er siktet for alvorlige straffbare handlinger, og der mistanken bl.a. gjelder bistand eller medvirkning til straffbare handlinger som deres klienter strafforfølges for.

Når advokater opptrer som redskap for kriminelle er det et gjennomgående trekk at advokaten bidrar til å gi straffbare handlinger skinn av legitimitet og seriøsitet. Etter alt å dømme er kunnskapen om de strenge taushetspliktreglene gode også blant aktører i det kriminelle segment, og reglene gjør det sannsynligvis attraktivt for kriminelle å benytte advokater ved forøvelse av straffbare handlinger. Det er for øvrig en generell erfaring at det er svært krevende for rettshåndhevende myndigheter å komme til bunns i kriminalitet som har skjedd med advokaters medvirkning.

Mot dette bakteppet hilser ØKOKRIM forslaget om en ny etterforskningshjemmel rettet mot advokater, samt forslaget om opprettelse av individuelle klientkonti, velkommen. Forslagene vil medføre raskere og mer effektiv kriminalitetsbekjempelse der advokater er brukt som redskaper ved, eller er direkte involvert i straffbare handlinger.

³ 12-197822MED-OTIR/08

⁴ LB-2014-181913

2 KAPITTEL 9 - DEFINISJON AV ADVOKATVIRKSOMHET

Advokatlovutvalgets forslag til § 27 nr 5 bestemmer at bevisforbudet i prosesslovene bare skal gjelde for advokatvirksomhet som faller inn under U§3 første ledd, dvs. "rettslig bistand i og utenfor rettergang som advokat yter til klient". "Rettslig bistand" er i § 2 bokstav d) definert slik: "råd og annen bistand om rettslige spørsmål som ytes til andre". Innholdet er ment å skulle være det samme som i begrepet den "egentlige advokatvirksomhet – juridisk bistand og rådgivning" i og utenfor rettergang", slik det er utviklet i rettspraksis, jf. Rt. 2010 side 1638 avsnitt 29. Informasjon knyttet til den såkalte "uegentlige" advokatvirksomhet faller altså utenfor bevisforbudet etter Advokatlovutvalgets forslag.

Det er etter ØKOKRIMs oppfatning behov for en tydelig klargjøring av hva som ligger i begrepet "rettslig bistand", slik at grensen mellom hva som skal anses som "egentlig" advokatvirksomhet" på den ene side, og hva som skal anses som "uegentlig" advokatvirksomhet blir mest mulig skarp.

I juridisk teori benyttes gjerne en kasuistisk oppregning av oppgaver som faller utenfor "egentlig advokatvirksomhet". I Jens Edvin A. Skoghøy, "Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119", *Tidsskrift for Strafferett*, nr. 2, 2013, side 181, heter det: "Utenfor faller opplysninger som en advokat har fått som konkursbobestyrer, formuesbestyrer, økonomiforvalter, finansrådgiver, inkassator, låneformidler, formidler av pengetransaksjoner, eiendomsmegler, kunstmegler, megler i tvisteløsning eller deltaker i granskningsutvalg".

Jon Petter Rui, "Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor", *Tidsskrift for Strafferett*, nr. 3, 2013, side 302, sier det slik: "Ut fra den formålsbestemte avgrensningen av taushetsplikten er det på den ene side logisk at opplysninger som tilflyter advokaten og som ikke er fremkommet i forbindelse med rettslig bistand, ikke omfattes av taushetsplikten, slik som eksempelvis ren gjennomføring av transaksjoner etter instruks fra klienten, meglingsvirksomhet, finansiell rådgivning og bobestyrelse, uten at det er tale om juridisk bistand. [...] På den annen side følger det av en formålsbestemt tolkning at "alle ledd i et ordinært advokatoppdrag omfattes av taushetsplikten, også transaksjoner." [*siste ledd i setningen er sitat fra Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 34 – vår anmerkning.*]

Særlig når det gjelder advokaters rolle ved tilrettelegging og gjennomføring av transaksjoner er det uavklarte spørsmål med hensyn til om oppgaveløsningen skal anses som egentlig eller uegentlig advokatvirksomhet. Det er verdt å merke seg at Advokatlovutvalget selv uttaler følgende i forbindelse med sin drøftelse av oppgaver som advokater påtar seg, men som ligger utenfor advokatvirksomhetens kjerneområde (NOU 2015:3 side 100 annen spalte): "Som eksempel på virksomhet som det er vanlig at advokater driver med, viser utvalget til at det kan være oppdrag som bostyrer, granskningsoppdrag, *bistand knyttet til transaksjoner* og bistand til annen forretningsdrift. Utvalget tar ikke sikte på å komme med noen uttømmende liste med eksempler." (kursivert her.)

Ved transaksjoner som innebærer overdragelse av virksomheter/formuesgoder mot vederlag mellom uavhengige parter, vil tilretteleggingen kunne bestå i det man gjerne omtaler som finansiell rådgivning. Slik finansiell rådgivning kan ytes av aktører fra ulike profesjonsgrupper (eksempelvis økonomer og revisorer) som ikke undergitt sterk taushetsplikt, men også slik at advokater kan være involvert og gi løpende bistand under transaksjonsprosessen. Fra ØKOKRIMs ståsted er det viktig med en avklaring om denne type transaksjonsbistand skal anses som egentlig advokatvirksomhet eller ikke, siden dette er avgjørende for spørsmålet om informasjon fremkommet i den anledning er beskyttet av det strenge bevisforbudet eller ikke. Problemstillinger knyttet til advokaters bistand med transaksjoner krever med andre ord en klar grensedragnin. Etter ØKOKRIMs oppfatning vil det ikke være tilstrekkelig å konstatere at advokaters involvering i transaksjonsoppdrag alltid, eller i det store og hele, dreier seg om rettslig rådgivning, eller anses som bistand som er integrert i utøvelsen av rettslig bistand, og derved faller innenfor kategorien egentlig advokatvirksomhet. Noe spissformulert kan det hevdes at det alltid kan fremsettes en anførsel om at det advokaten utfører av tjenester er rettslig bistand, eller at tjenestene er integrert i utøvelsen av rettslig bistand, slik at bevisforbudsreglene kommer til anvendelse. Et slikt avgrensningskriterium kan åpne for misbruk av bevisforbudsreglene. Derfor er det viktig at det i lovens forarbeider gis tydelig anvisning på hvilke typetilfeller som eventuelt faller utenfor den egentlige advokatvirksomhet.

Etter ØKOKRIMs oppfatning er det ikke naturlig å regne transaksjonsbistand der advokaten tilrettelegger og/eller på annen måte medvirker til transaksjoner på linje med andre profesjonsutøvere (som ikke har sterk taushetsplikt) som egentlig advokatvirksomhet. Det er tale om bistand der advokaten selv aktivt tilrettelegger for et faktisk hendelsesforløp, og vi er da fjernt fra betroelsestilfellene mellom klient og advokat der klienten har et særlig beskyttelsesverdig behov for fortrolighet. Det er således ikke sterke hensyn som tilsier at dokumentasjon som utarbeides i forbindelse med nevnte transaksjonsbistand skal være undergitt et absolutt beslagsforbud. Slik dokumentasjon kan utgjøre viktig bevismateriale i en straffesak.

At advokaters transaksjonsbistand i det vesentlige må sies å høre til uegentlig advokatvirksomhet, kan hevdes å komme til uttrykk i EMDs dom *Michaud mot Frankrike* 6. desember 2012. Dommen gjaldt som kjent spørsmålet om advokaters lovbestemte rapporteringsplikt for mistanke om hvitvasking var i strid med EMK art. 8. I dommen uttales bl.a. følgende (avsnitt 127-128):

"Firstly, as stated above and as the Conseil d'Etat noted, the fact that lawyers are subject to the obligation to report suspicions only in two cases: where, in the context of their business activity, they take part for and on behalf of their clients in financial or real-estate transactions or act as trustees; and where they assist their clients in preparing or carrying out transactions concerning certain defined operations (the buying and selling of real estate or businesses; the management of funds, securities or other assets belonging to the client; the opening of current accounts, savings

accounts, securities accounts or insurance policies; the organisation of the contributions required to create companies; the formation, administration or management of companies; the formation, administration or management of trusts or any other similar structure; and the setting-up or management of endowment funds). The obligation to report suspicions therefore only concerns tasks performed by lawyers, which are similar to those performed by the other professions subjected to the same obligation, and not the role they play in defending their clients.

Furthermore, the Monetary and Financial Code specifies that lawyers are not subjected to the obligation where the activity in question "relates to judicial proceedings, whether the information they have was received or obtained before, during or after said proceedings, including any advice given with regard to the manner of initiating or avoiding such proceedings, nor where they give legal advice, unless said information was provided for the purpose of money-laundering or terrorist financing or with the knowledge that the client requested it for the purpose of money-laundering or terrorist financing" (Article L. 561-3 II of the Monetary and Financial Code, see paragraph 32 above).

The obligation to report suspicions does not therefore go to the very essence of the lawyer's defence role which, as stated earlier, forms the very basis of legal professional privilege. (uthevet her.)

EMDs uttalelse i *Michaud mot Frankrike* må tas til inntekt for at transaksjonsrådgivning er en type virksomhet som advokater utfører på linje med andre profesjonsutøvere og som ligger utenfor det kjerneområde der advokaters taushetsplikt nyter et særlig sterkt vern. ØKOKRIM vil sterkt oppfordre til at man i den videre lovgivningsprosessen avklarer hvordan de foreslåtte reglene om advokatvirksomhet skal forstås på dette punkt.

2.1 Særlig om granskning

Advokatlovutvalget diskuterer også temaet granskningsoppdrag, og konkluderer med at avgjørende for om et granskningsoppdrag som gjelder faktainnsamling skal anses som «rettslig bistand», dvs. egentlig advokatvirksomhet, er om oppdraget kan få rettslige konsekvenser. Utvalgets forslag innebærer at i praksis at alle granskningsoppdrag utført av advokat er beskyttet av bevisforbudet.

Høyesterett behandlet i kjennelse inntatt i Rt. 2014 side 773 spørsmålet om en granskningsrapport var beskyttet av bevisforbudet i tvistemålsloven § 22-5. En advokat hadde ledet granskningsgruppen, men flere personer med annen yrkesbakgrunn deltok i granskningen. Høyesteretts flertall fant at selv om undersøkelser av faktiske forhold utgjorde en vesentlig del av oppdraget, kunne oppdraget likevel "etter omstendighetene" anses som egentlig advokatvirksomhet. Avgjørende for at Høyesterett kom til at dette var tilfellet i denne saken var at granskningen kunne få rettslige konsekvenser og at det var en del av mandatet å få avkreftet eller bekreftet mistanken om lovbrudd, vurdere konsekvenser av eventuelle regelbrudd og ta kontakt med myndighetene dersom oppdragsgiver ba om det.

Når Advokatlovutvalget konkluderer med at avgjørende for om et granskingsoppdrag skal anses som "rettslig bistand" utelukkende skal være om oppdraget kan få rettslige konsekvenser, har man i realiteten trukket rammene for "egentlig advokatvirksomhet" enda videre enn hva som følger av rettspraksis og utover det som kan begrunnes i hensynene bak reglene om advokaters bevisforbud. I tillegg vil tolkningen det legges opp til virke konkurransevidende i disfavør av andre profesjonsgrupper som yter tilnærmet samme type bistand som advokater, men som ikke er undergitt et tilsvarende bevisforbud som advokater. Det fremstår som en uforståelig forskjellsbehandling at det forhold at faktainnsamlingen skjer under overordnet ledelse av en advokat skal lede til at materialet er ansett betrodd advokaten og dermed undergitt et fullstendig bevisforbud.

ØKOKRIM konstaterer at det i stadig flere alvorlige økonomiske straffesaker der foretak er involvert, har det forut for politiets etterforskning foregått større granskinger. I den forbindelse settes det sammen team med tverrfaglig kompetanse, typisk datagransking, regnskap, revisjon, internkontroll og juridisk kompetanse, og en stor del av granskeres oppdrag er ren informasjonsinnhenting der granskerne innhenter fysiske og elektroniske dokumenter og foretar intervjuer. Mye av dette arbeidet settes regelmessig ut til eksterne foretak. For eksempel finnes det store internasjonale foretak som spesialiserer seg på innhenting og gjennomgang av elektronisk lagret materiale.

Sett fra ØKOKRIMs ståsted fremstår det som svært uheldig dersom alt materiale fra en advokat-ledet granskning skal være undergitt bevisforbud i tilfeller der det iverksettes straffeprosessuell etterforskning etter at granskningen er gjennomført. Det kan tenkes tilfeller der bevisene i saken blir borte i sin originale form i tidsrommet etter at granskerne har innhentet dem og etterforskning i saken innledes. Elektronisk materiale kan bli slettet og fysiske dokumenter makulert. I tilfeller der informasjonen i utgangspunktet ikke var advokatbetroelser, men ordinært forretningsmateriale som uten videre kunne vært beslaglagt etter de alminnelige regler i straffeprosessloven dersom de fortsatt befant seg hos selskapet, har ØKOKRIM vanskelig for å se at hensynene bak reglene om bevisforbudet tilsier at man skal være avskåret fra å kreve denne type underlagsinformasjon utlevert fra granskerne kun med den begrunnelse at granskningen har vært ledet av en advokat.

Tar man hensyn til en utvikling i retning av stadig hyppigere bruk av granskning, er det viktig med en tydelig avklaring av grensene for hva som skal være beskyttet av det det strenge bevisforbudet.

3 KAPITTEL 15- TAUSHETSPLIKTEN

3.1 Forslag til ny bestemmelse i straffeprosessloven – etterforskning i dokumenter underlagt advokatens taushetsplikt når advokaten selv er mistenkt

ØKOKRIM støtter forslaget til ny bestemmelse i straffeprosessloven som gir adgang til etterforskning i informasjon underlagt advokaters taushetsplikt når advokaten selv er mistenkt for et straffbart forhold. Tungtveiende samfunnsmessige hensyn taler for at klientens behov for konfidensiell kommunikasjon med sin advokat i visse tilfeller vil måtte vike. Hensynet til allmennhetens tillit til advokatstanden tilsier at advokater ikke bør gis fritt spillerom til å skjule alvorlig kriminell virksomhet bak dekke av et klientforhold. Tilliten til advokatstanden er igjen en sentral forutsetning for den norske rettsordningens adgang til å søke rettslig bistand i fortrolighet.

Det er etter ØKOKRIMs syn vektige grunner som taler for å utvide eller avklare beslagsadgangen for materiale som inneholder betroelser mellom medskyldige i et straffbart forhold, som i dag er unntatt beslagsfrihet i medhold av straffeprosessloven § 204 annet ledd. ØKOKRIM er enig med utvalget i at klienten i slike medskyldighetssituasjoner i liten grad har noe beskyttelsesverdig behov for fortrolighet. Det kan tenkes tilfeller der det kan stilles spørsmål anvendelsesområdet for § 204 annet ledd. Et eksempel er et tilfelle hvor advokaten hvitvasker utbyttet av en straffbar handling klienten har begått. Dette vil ikke utgjøre samme straffbare forhold i relasjon til straffeprosessloven § 38, og Høyesterett har latt det stå åpent om det i et slikt tilfelle er adgang til å ta beslag, jf. Høyesteretts drøftelse i Rt. 2011 side 296 avsnitt 35. En kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 17.06.2008 konkluderer imidlertid med at formuleringen i § 204 må anses å "omfatte tilfeller der klienten er mistenkt for ett eller flere primærlovbrudd, mens advokaten er mistenkt for heleri eller hvitvasking av utbytte fra klientens ulovlige virksomhet".⁵ Dette er i overensstemmelse med ØKOKRIMs syn. Uansett antas en regel som den foreslåtte bestemmelsen rettet mot etterforskning der advokaten er mistenkt, å kunne anvendes på et slikt typetilfelle.

Det er viktig å merke seg at forslaget til ny bestemmelse i straffeprosessloven vil ha selvstendig betydning utover utvalgets forslag om innsyn i klientkontoopplysninger hos bankene. I motsetning til informasjon innhentet fra bank, vil en adgang til å etterforske i materiale innhentet hos en advokat blant annet gi innsikt i grunnlaget for transaksjonene som går over klientkontoen, herunder hvilket rettslig grunnlag en overføring bygger på. Dette vil utgjøre viktig materiale i etterforskningen av alvorlige straffbare handlinger som advokaten mistenkes for å ha begått. Etter ØKOKRIMs syn vil samfunnets behov for etterforskning av alvorlig kriminalitet ofte veie langt tyngre enn klientens interesse for fortrolighet i slike saker.

Det må også tilføyes at dagens rettstilstand, hvor det ikke er adgang til å ta beslag i taushetsbelagt materiale dersom bare advokaten mistenkes for et lovbrudd, kan gi

⁵ 08-083908KST-BORG/04

seg paradoksale utslag som må sies å støte an mot den alminnelige rettsfølelse. Særlig gjelder dette tilfeller hvor klienten er fornærmet, for eksempel ved mistanke om underslag fra klientkonto. Med dagens regler vil viktig bevismateriale være underlagt beslagsforbud, med mindre klienten samtykker i å oppheve taushetsplikten. I tilfeller hvor klienten ikke kan eller vil gjøre dette, vil altså hensynet til klientens konfidensielle kommunikasjon hindre etterforskning av lovbrudd hvor klienten selv er fornærmet.

ØKOKRIMs synspunkt er at utvalgets forslag ligger innenfor rammen av EMK artikkel 8. De ovennevnte tungtveiende hensynene som taler for et unntak fra taushetsplikten, tilfredsstiller kravet om at inngrepet skal være nødvendig i et demokratisk samfunn. Foreslåtte prosessuelle og materielle vilkår vil tjene som rettssikkerhetsgarantier mot misbruk, jf. EMDs praksis knyttet til EMK artikkel 8. Den foreslåtte regelen i lovutkastet § 28 (3) om at opplysningene bare kan brukes til det formålet de er innhentet for å ivareta, går også rett i kjernen av nødvendighetsvurderingen etter EMK. Det må også påpekes at det i medhold av straffeprosessloven § 170a alltid vil måtte foretas en konkret proporsjonalitetsvurdering av et eventuelt tiltak.

Det foreslåtte vilkåret om mistanke om lovbrudd med strafferamme på seks år eller mer innebærer at alle de alvorligste formene for økonomisk kriminalitet vil omfattes av hjemmelen. Det er i hovedsak de grove økonomiske overtredelsene som vil omfattes. ØKOKRIM peker på at i vurderingen av om et lovbrudd er grovt eller ikke, vil det ofte være av sentral betydning at lovbruddet er forøvet av en person som innehar en særlig tillitsposisjon, typisk advokater. Dersom lovbruddet gjelder et formuesforhold med lav økonomisk verdi, vil følgelig lovbruddet likevel kunne anses som grovt som følge av at det er forøvd av en advokat.

ØKOKRIM peker på at miljøkriminalitet vil falle utenfor den foreslåtte bestemmelsen, og at dette kan være en svakhet. Forurensningsloven § 78 annet ledd har for eksempel en øvre strafferamme på 5 år (dersom overtredelsen har voldt fare for menneskers liv og helse). Det er ingen tvil om at miljøkriminalitet utgjør alvorlige krenkelser av sentrale samfunnsinteresser. Lovgiver og Høyesterett har gitt uttrykk for behov for strenge reaksjoner mot miljøkriminalitet. Det vises i denne sammenheng til drøftelsen i Rt. 2011 side 10.

For så vidt gjelder kreditorvern, vil det bare være mistanke om grov formuesforringelse, jf. straffeloven 2005 § 405, som vil omfattes. Andre lovbrudd som ikke vil kunne etterforskes i medhold av den foreslåtte bestemmelsen er lovbruddene i nytt kapittel 21 i straffeloven 2005 til vern om informasjon og informasjonsutveksling, herunder datakriminalitet (uberettiget befatning med tilgangsdata, identitetskrengelse, uberettiget tilgang til fjernsynssignaler, innbrudd i datasystem, krenkelse av retten til privat kommunikasjon, krenkelse av forretningshemmelighet, brudd på taushetsplikt). Strafferammen for de fleste av disse lovbruddene er maksimalt 2 år, inntil 3 år for grov krenkelse av taushetsplikt.

Videre vil immaterialrettskrenkelser ikke oppfylle strafferammevilkåret. Disse har gjennomgående en øvre strafferamme på 3 års fengsel (ved særlig skjerpende omstendigheter), jf. åndsverkloven § 54 tredje ledd, patentloven § 57 annet ledd, kretsmønsterloven § 9 annet ledd, planteforedlerloven § 22 annet ledd, designloven § 44 annet ledd, varemerkeloven § 61 annet ledd og markedsføringsloven § 48 a (for brudd på geografiske betegnelser).

ØKOKRIM savner en drøfting av hvordan strafferammevilkåret i forslaget til ny bestemmelse skal forholde seg til straffeloven 2005 § 79 som åpner for forhøyelse av strafferammen. Skal for eksempel en straffeskjerpelse som følge av at lovbruddet er forøvet av en organisert kriminell gruppe tas i betraktning, slik at for eksempel grove overtredelser av forurensningsloven likevel vil omfattes av gruppen med lovbrudd som anses så alvorlige at de berettiger til unntak fra taushetsplikten? Hvis det er lovgivers intensjon at forhøyelse av maksimumsstraffen skal tas i betraktning i vurderingen av strafferammevilkåret i den foreslåtte bestemmelsen, bør dette komme tydelig til uttrykk i lovteksten, jf. det folkerettslige kravet om klar hjemmel.

3.2 Innsyn ved skatte- og avgiftsfastsettelse overfor klienten, jf. utredningen punkt 15.7.4.8

Ligningsloven § 6-2 nr. 2 og merverdiavgiftsloven § 16-2 annet ledd fastsetter i dag unntak fra advokatens taushetsplikt, og gir skatte- og avgiftsmyndighetene innsyn i opplysninger om pengeoverføringer, innskudd og gjeld, herunder hvem som er parter i overføringene, på advokatens klientkontoer. Utvalget foreslår å endre denne regelen, slik at unntaket ikke lenger skal gjelde.

Slik ØKOKRIM oppfatter utredningen, er det ikke utvalgets hensikt å begrense myndighetenes mulighet til innsyn i denne typen opplysninger. Det bemerkes imidlertid at forslaget rent faktisk innebærer en begrensning i kontrollmyndighetenes innsynsmuligheter, ved at myndighetenes mulighet til kontrollundersøkelse etter ligningsloven § 6-5 nr. 1 og merverdiavgiftsloven § 16-6 første ledd faller bort dersom dagens hjemmel for innsyn i taushetsbelagt materiale fjernes. Dette innebærer ikke bare en begrensning i skatte- og avgiftsmyndighetenes arbeid, men også i påtalemyndighetens etterforskning av lovbrudd på skatte- og avgiftsområdet. Bakgrunnen er at skatte- og avgiftsmyndighetene, innenfor nærmere bestemte rammer, har adgang til å dele taushetsbelagt informasjon med politiet, som da kan bruke informasjonen i sin etterforskning, for eksempel av skatte- og avgiftsunndragelser. På denne bakgrunn er ØKOKRIM av den oppfatning at bestemmelsene ikke bør endres.

Til erstatning for någjeldende hjemler i ligningsloven § 6-2 nr. 2 og merverdiavgiftsloven § 16-2 annet ledd, foreslår utvalget en omlegging av reglene for klientkontoer, slik at skatte- og avgiftsmyndighetene gis innsyn uten at det er nødvendig med unntak fra taushetsplikten, jf. NOU'en side 238 første spalte. ØKOKRIM oppfatter utvalget dithen at regelendringen for klientkontoer også vil

innebære at andre myndighetsorganer, herunder politiet, får innsyn i bankopplysninger tilknyttet klientkontoene gjennom straffeprosessloven § 210.

ØKOKRIM støtter en ordning hvoretter politiet gis innsyn i bankenes klientkontoopplysninger gjennom reglene om utleveringspålegg i straffesaker. Etterforskning i pengestrømmer utgjør en viktig del i bekjempelsen av økonomisk kriminalitet. For eksempel vil det ved etterforskning av hvitvasking og korrupsjon nærmest være av avgjørende betydning å få kjennskap til hvem som står som eier eller som disponerer innestående midler på en bankkonto. Med dagens regler, som fastslår at advokaters taushetsplikt omfatter både navnet på klienten og opplysninger om pengeoverføringer som skjer som ledd i en advokats egentlige virksomhet, vil etterforskningen i pengestrømmer stoppe fullstendig opp ved overføringer til en advokats klientkonto. Hensynet til etterforskning og oppklaring av alvorlige lovbrudd bør da, etter ØKOKRIMs syn, veie tyngre enn behovet for å bevare konfidensialitet rundt opplysningene som kan innhentes fra banker. Etter ØKOKRIMs oppfatning er det her tale om en art opplysninger som ligger i bevisforbudet yttergrense. Opplysninger om transaksjoner og eiere av klientkontoer, utgjør i hovedsak faktiske opplysninger som kun indirekte relaterer seg til advokatens rådgivning i eller utenfor rettergang. Også i relasjon til andre økonomiske lovbrudd enn korrupsjon og hvitvasking vil innsyn i kontoopplysninger være av stor betydning for muligheten til å oppklare lovbrudd.

ØKOKRIM reiser spørsmål ved om den foreslåtte endringen for klientkontoer vil gi rett til innsyn i den grad utvalget har forutsatt. Etter ØKOKRIMs syn er det tvilsomt, som utvalget legger til grunn i NOU'en side 238 første spalte, at retten til innsyn kan ivaretas "gjennom en lovregulering av kravene til klientkonti", uten at det er behov for unntak fra taushetsplikten. Sentralt i denne sammenheng er spørsmålet om innsyn i en klientkonto som er opprettet i både advokatens og klientens navn, vil stå seg, eller om finansinstitusjonens opplysninger om disse kontoene, vil måtte anses som taushetsbelagt advokatkommunikasjon.

Det følger av Rt. 2010 side 1638 at pengeoverføringer som skjer som ledd i advokatens egentlige virksomhet omfattes av advokaters taushetsplikt. At opplysningene etter sin art omfattes av taushetsplikten vil ikke kunne endres gjennom en endring av kravene til klientkonti. Det er vanskelig å se hvordan det forhold at kontoen opprettes i både advokatens og klientens navn skulle innebære at kontoopplysningene ikke omfattes av ordlyden i lovutkastet §27 første ledd. At klientkontoopplysningene befinner seg hos banken og ikke hos advokaten, kan hevdes å være uten betydning for bevisforbudets rekkevidde, jf. Skoghøy, *Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119*, Tidsskrift for strafferett nr. 2 2013 s. 165-197. Det vises også til utkastet § 28 (3) siste punktum, hvor det fastslås at taushetsplikten følger opplysningene i den grad "øvrige" får tilgang til opplysninger undergitt advokatens taushetsplikt.

ØKOKRIM reiser altså spørsmål om myndighetene vil kunne gis innsyn i bankenes klientkontoopplysninger uten at dette støter an mot advokatens taushetsplikt, og dermed utgjør et inngrep i privatlivets fred og en krenkelse av EMK artikkel 8. I seg selv tilfredsstillende ikke regelendringen for klientkontoer vilkårene i EMK artikkel 8 nr. 2. Hjemmelen for inngrepet er ikke klar, og det er ikke oppstilt særlige rettssikkerhetsgarantier for å hindre misbruk. ØKOKRIM foreslår etter dette at det vedtas en uttrykkelig hjemmel som gir politiet adgang til å innhente klientkontoopplysninger fra banker. At dette er en lovgiveroppgave fremheves for så vidt også i av førstvoterendes i hennes votum i Rt. 2010 side 1638, jf. avsnitt 41.

Hjemmelen må etter ØKOKRIMs syn komme til uttrykk i den foreslåtte bestemmelsen for uttømmende regulering av unntak fra taushetsplikten, U § 28, eventuelt med en videre henvisning til straffeprosessloven.

Når det gjelder hvem som skal inneha den personelle kompetansen til å pålegge finansinstitusjoner å utlevere opplysninger til politiet, legger ØKOKRIM til grunn at dette, som en rettssikkerhetsgaranti, må være domstolene. Det kan reises spørsmål ved om den gjeldende bestemmelsen i straffeprosessloven § 210 tredje ledd jf. § 230 annet ledd entydig fastslår hvem som kan utstede slikt pålegg. Vitner som nevnt i § 230 annet ledd kan tenkes å ha taushetsplikt etter to ulike hjemler, både den svake taushetsplikten som følger av hjemlene nevnt i § 230 annet ledd og den sterke taushetsplikten som er avledet av advokatens taushetsplikt, jf. utkastet § 28 tredje ledd siste punktum. Det synes uklart hvorvidt påtalemyndighetens kompetanse etter § 210 tredje ledd omfatter begge disse kategoriene med taushetsbelagt materiale. Uavhengig av denne uklarheten er det som nevnt ovenfor ØKOKRIMs syn at det er best i overensstemmelse med EMK artikkel 8 at kompetansen til å pålegge utlevering legges til retten, for så vidt gjelder klientkontoopplysninger.

En fordel med regelendringene som utvalget foreslår, er at opplysningene som det gis tilgang til er saklig avgrenset og plassert et annet sted enn hos advokaten selv. Det blir dermed ikke nødvendig for advokaten å foreta en selvstendig vurdering av hvilke typer opplysninger som omfattes av et eventuelt unntak fra taushetsplikten, og det vil neppe fordre store ressurser eller tidsbruk hos finansinstitusjonene å utlevere denne typen opplysninger til skatte- og avgiftsmyndighetene.

3.3 Bruk av informasjon innhentet i medhold av unntak fra taushetsplikten, og videreformidling til andre organer, jf utredningen punkt 15.7.5.5

I utkastet § 28 (3) foreslår utvalget en begrensning i bruken av informasjon innhentet i medhold av unntak fra taushetsplikten. I følge forslaget kan den taushetsbelagte informasjonen bare brukes til "*formålet som skal ivaretas ved det aktuelle unntaket*". Dette oppfattes å være en bevisst begrensning av bruken av

taushetsbelagt materiale sammenlignet med rettstilstanden etter Høyesteretts kjennelse i Rt. 2008 side 158. ØKOKRIM går imot en slik innsnevring.

Tolkningen av hva som utgjør unntakets formål i utkastet § 28 (3) vil være avgjørende for bruken av informasjonen. Utvalget gir i drøftelsen under punkt 15.7.5.5 noen eksempler på typiske tilfeller som vil omfattes av samme formål. ØKOKRIM slutter seg til det syn at informasjon innrapportert av en advokat i medhold av hvitvaskingsloven vil kunne brukes i etterforskning og irettføring knyttet til de samme opplysningene. Skattemyndighetens videreformidling til politiet av skatteunndragelse avdekket under ligningsbehandlingen bør også anses å ligge innenfor samme formål. Å videreformidle opplysninger til innhentet ekspertise fra forvaltningen eller det private næringsliv oppfattes også å omfattes av "unntakets formål" i den utstrekning videreformidlingen skal legge til rette for bistand til politiet fra ekspertisen.

Fra ØKOKRIMs ståsted er det viktig at bruken av informasjon innhentet i medhold av unntak fra taushetsplikten vil kunne benyttes til en hensiktsmessig etterforskning og under eventuelle rettsforhandlinger. For eksempel vil det etter ØKOKRIMs syn være innenfor utkastet § 28 (3) å videreformidle taushetsbelagte opplysninger til påtalemyndigheten i andre land, som ledd i gjennomføringen av ØKOKRIMs bistandsanmodning til det aktuelle landet. Dersom utenlandske myndigheter skal bistå med politiavhør eller rettslige avhør av vitner og siktede som befinner seg i utlandet, vil det typisk være behov for å oversende dokumentasjon som vitnene eller de siktede skal konfronteres med i forkant av selve avhøret. Den beskrevne situasjonen er ikke sammenfallende med tilfeller der utenlandske myndigheter ønsker å bruke informasjon innhentet i en norsk etterforskning i sin egen sak. I disse sistnevnte tilfellene, vil utenlandske myndigheter på vanlig vis måtte sende en rettsanmodning, som vil måtte behandles på vanlig måte.

Utvalget synes å legge til grunn som et premiss for sin drøftelse i punkt 15.7.5.5 at "*[a]dvokaten vil alltid kunne mistenkes sammen med klienten der advokaten har vært inne med rådgivning før disposisjoner foretas*". Resonnement synes å være at innsyn i medhold av gjeldende § 204 annet ledd i praksis misbrukes ved å tøyes lengre enn det rettslig sett er grunnlag for. Det er ØKOKRIMs erfaring at premisset ikke medfører riktighet. Det er ikke "en enkel sak" å ransake og foreta beslag hos en advokat under henvisning til strpl § 204 annet ledd. Tvert i mot er det en svært tids- og arbeidskrevende prosess å få innsyn i opplysninger beslaglagt på et advokatkontor. Etter gjeldende rett er det en presumsjon for at beslag foretatt på et advokatkontor inneholder taushetsbelagt materiale. I praksis forsegles alt materiale, herunder elektronisk materiale, som er beslaglagt på et advokatkontor for oversendelse til retten for avgjørelse av taushetspliktens grenser og unntak fra beslagsforbudet. Også i tilfeller hvor taushetsbelagt materiale beslaglegges hos andre, for eksempel hos advokatens klient, vil materiale som identifiseres som advokatkorrespondanse forsegles og oversendes til retten. Dette innebærer at det i praksis vil være domstolene som tar stilling til mistanke-kravet i strpl § 204 annet ledd. Realiteten er at dette unntaket fra bevisforbudsregelen svært sjeldent utløses

nettopp fordi det skal svært mye til før det etableres en slik mistanke mot advokaten. ØKOKRIM viser også til de omfattende rettsikkerhetsgarantiene som allerede er etablert ved beslag i medhold av strpl § 204 annet ledd. Misbruksfaren fremstår etter ØKOKRIMs syn som svært liten. I den grad dette premisset har vært avgjørende for utvalgets konklusjon om å foreslå en begrensning i bruken av taushetsbelagte opplysninger, bør konklusjonen ikke videreføres av departementet.

Det vises også til at forholdet til EMK artikkel 8 er grundig vurdert i Rt. 2008 side 158 avsnitt 84 flg. (flertallet) og 141 flg. (det dissenterende mindretallet).

3.4 Klientmidler, regnskap og revisjon – kapittel 21

Forslaget til ny ordning for klientmidler henger nært sammen med utvalgets vurderinger knyttet taushetsplikten, jf. kapittel 15. Det vises derfor til omtalen av kapittel 15 om taushetsplikt i vår høringsuttalelse.

Klientmidler må registreres og oppbevares av advokaten på betryggende måte. Det praktisk viktige eksempelet er kontopenger, som etter dagens regler skal oppbevares på særskilt bankkonto for klienten eller på felles bankkonto for klienter.

Utvalget foreslår at alle klientmidler nå skal innsettes på individuelle bankkonti som lyder på både advokatens og klientens navn. Dette bør medføre at det ikke lenger er tillatt å oppbevare midler for klienter på en felles klientkonto. Mulige unntak fra plikten til å opprette individuelle konti er diskutert av utvalget og fornuftig nok forkastet.

ØKOKRIM er i utgangspunktet positive til den foreslåtte endring for klientmidlers del, forutsatt at det ikke blir tale om unntak eller uklarheter som kan utnyttes illojalt. Det bør være et ubetinget krav at individuelle klientkonti opprettes umiddelbart, uavhengig av beløpets størrelse og tidsperioden midlene disponeres av advokaten.

Det er i forslaget til lovtekst § 42 benyttet formuleringen "midler som er betrodd advokaten (klientmidler), adskilt fra egne midler og andre midler som ikke tilhører klienten." (vår understrekning.) ØKOKRIMs oppfatning er at alle midler som er inntatt i konti opprettet av advokaten pr. definisjon er betrodd ham. Dette må også gjelde dersom det er tale om pengebeløp som umiddelbart går videre til konti som ikke disponeres av advokaten. Utvalget viser i utredningens pkt. 21.1.2.3 til gjeldende rett (jf. advokatforskriften § 3-2 første ledd) som innebærer at pengene, med mindre de utbetales til klienten straks, må settes på en "klientbankkonto". ØKOKRIM mener at det også i et slikt tilfelle umiddelbart bør opprettes individuell klientkonto, slik at man unngår at en slik "snarvisitt" inntatt i advokaten medfører at pengesporet ender der. Man kan for eksempel tenke seg at pengene tilbakebetales til en konto tilhørende en helt annen juridisk person som kontrolleres av klienten. Advokaten er i slike tilfeller kun en mellomstasjon og tjenesten om leveres er i realiteten en ren betalingsformidling av den type som bankene yter. Det er etter vårt syn særlig viktig at transaksjoner av denne art omfattes av de foreslåtte regler for klientmidler.

Det åpnes i utkastet § 42 første ledd for at klientkontoen, dersom det er uklart om pengene tilhører klienten, i stedet kan opprettes i navnet til den som har innbetalt pengene. Dette vil avstedkomme praktiske utfordringer når man skal be om kontoopplysninger fra banken. Dersom politi- og påtalemyndighet i en konkret sak kun kjenner til navnet på advokatens klient, vil man ikke få noe resultat ved en forespørsel til banken. Det er lite trolig at banken kan knytte innskyters navn til den aktuelle advokat klient, dette vil kun advokaten kjenne til. Vi foreslår derfor at det i slike tilfeller opprettes klientkonto i navnet til advokaten, den som har innbetalt pengene og klienten.

Utvalget konkluderer også i pkt. 21.2.1.2 med at midler som tilhører en annen enn klienten bør stå i navnet til advokaten og den som eier pengene, og begrunner dette med at det vil være direkte misvisende om en slik konto står i klientens navn. ØKOKRIM ser også denne særregelen som en utfordring i praksis. Her bør løsningen være at konto opprettes i navnet til advokaten, eier av pengene og klienten. Utvalget uttaler selv at hvilke navn klientkontoen lyder på ikke har betydning for hvem som kan disponere beløpet. Det er kun advokaten eller den som har skriftlig fullmakt fra advokaten, som kan disponere midler på klientkonto.

Poenget er at i begge ovennevnte tilfeller bør kontiene stå i den aktuelle klients navn, siden banken ikke vil ha samme kunnskap om de reelle forhold som advokaten har.

Dette bringer oss over i det mer grunnleggende spørsmålet om bankene vil ha tilstrekkelig kunnskap om reell innehaver av midler på klientkonti. Utvalget foreslår at for eksempel politi- og påtalemyndighet skal kunne få informasjon om klientmidler og bevegelser på klientkonti ved å anmode banken om dette. En helt avgjørende forutsetning for at ordningen skal virke etter sin hensikt, er at den kunnskap banken har som følge av identitetskontroll og mottatt informasjon om identitetsangivelse, er kvalitativt like god som den kunnskap advokaten har om hvem som er egentlig innehaver av midlene.

Det er vanlig og helt legitimt at to eller flere parter i et forretningsforhold engasjerer advokat sammen, eller hver for seg, for at selskapsrettslige, skatterettslige, avgiftsrettslige samt rettigheter og plikter innenfor andre rettsområder ivaretas på optimal måte. Konkret kan dette resultere i etablering av selskapsstrukturer i flere land, der advokatene basert på fullmakter fra sine klienter oppretter selskaper i de ulike jurisdiksjoner og de nødvendige avtaler internt mellom partene, med långivere eller med andre. Advokaten vil som følge av dette ha kunnskap om hvem som reelt sett eier de aktuelle midlene på en klientkonto, selv om den juridiske personen som formelt er i besittelse av midlene, eksempelvis er et selskap hjemmehørende i et skatteparadis. Poenget er at klienten kan være et utenlandskregistrert selskap eller et norsk selskap med flere ledd med eiere – advokaten vil her ha informasjon om de bakenforliggende realiteter som banken ikke har.

Granskningsrapporten vedrørende Scandinavian Star-ulykken i april 1990 er egnet til å illustrere et advokatfirmas tjenester og kompleksiteten knyttet til transaksjoner ved salg av skip. Kilden til opplysningene er NOU 1991: 1A "Scandinavian Star"-ulykken, 7. april 1990, jf. s. 18 og s. 81 flg. Skipet ble kort tid forut for ulykken kjøpt og innsatt på ruten Fredrikshavn – Oslo. Kjøper og selger var bistått av hver sitt advokatfirma, ett i København og ett i London.

Om kjøpersiden i etterkant av selve salgstransaksjonen skriver utvalget følgende i sammendraget (s. 18): "Utvalget beskriver en rekke selskaper tilknyttet VR DaNo-gruppen som er inne på eier- eller driftssiden av "Scandinavian Star". Det er ikke mulig kort å gjengi hovedpunktene her. En mengde selskaper er involvert. Selskapsstrukturen er søkt illustrert gjennom de figurer som er tatt inn i kapitlet (vårt tillegg: kapittel 5 s. 84). I tilknytning til gjennomgangen av selskapene bemerker utvalget at VR DaNo-gruppen er relativt komplisert bygd opp, og at oppbygningen må antas å være begrunnet i hensynet til finansiering og begrensnig av økonomisk risiko."

I forbindelse med transaksjonen var advokatkontorene på henholdsvis selger- og kjøpersiden helt sentrale og var utstyrt med omfattende fullmakter fra sine klienter. Selve salgsavtalen og annet avtaleverk knyttet til salget ble utarbeidet av selgersidens advokater og skulle bl.a. ivareta sikkerheter for långivere, forholdet til forsikringsselskap og forholdet til skipsregisteret på Bahamas. På selgersiden var det involvert et amerikansk selskap og et bahamesisk. På kjøpersiden var det en gruppe av selskaper som arbeidet nært sammen og som alle var eid og kontrollert av en fysisk person og hans familie. Det var de samme personer som satt i styre og var direktører i alle selskaper. Den formelle kjøper var et nystiftet kommandittselskap, som leide skipet umiddelbart ut på et bare boatcerteparti til et liberisk selskap med begrenset ansvar. Dette selskapet leide skipet videre med besetning på tids-certeparti til et dansk selskap med begrenset ansvar.

Det formelle eierselskapet hadde et bahamesisk selskap med begrenset ansvar som komplementar og et dansk selskap med begrenset ansvar som kommandittist.

Foruten hensyn til finansiering og begrensnig av økonomisk risiko lå også skattemessige hensyn bak valg av gjennomføringsmetode for overdragelsen og innsetting av skipet i drift.

Eksempelet illustrerer kompleksitet i avtaleverk og selskapsstrukturer på en god måte også i vår tid. En rekke juridiske personer i ulike jurisdiksjoner "skjuler" den opprinnelige, reelle parten/klienten.

Innsyn i de ulike elementene i selve overdragelsen av skipet, og den kompliserte selskapsstruktur i eier- og driftsorganisasjonen, ble primært gitt gjennom sjøforklaringen i etterkant av ulykken og skriftlig informasjon spesielt fra advokatene på kjøpersiden. Ulykkens eksepsjonelle alvorlighet, sjøforklaringsinstituttet og et

regjeringsoppnevnt granskningsutvalg var alle faktorer som trolig bidro til at klientene og advokatene medvirket til opplysning av saken.

Dersom ikke klientene (og dermed advokatene) hadde valgt å bidra til å belyse gjennomføringen av overdragelsen og den valgte selskapsstruktur, ville klarlegging av omstendighetene sannsynligvis vært svært vanskelige.

Ordningen som er foreslått av Advokatlovutvalget er i slike tilfeller - med lite gjennomsluktige eierforhold - ikke et tilstrekkelig godt alternativ til en ordning hvor advokaten har svak taushetsplikt for så vidt gjelder disse kontoopplysningene.

Konsekvensen av utkastet § 28 tredje ledd siste punktum er relevant i denne sammenheng, jf. høringsuttalelsen til kapittel 15 om taushetsplikt.

Den foreslåtte ordningen forutsetter at bankene må ha en plikt til å undersøke og vite hvem som er reell eier av midlene. Vår oppfatning er at det i dag foreligger full plikt for bankene til å sjekke identitet ved opprettelse av vanlige bankkonti. Dette gjelder også når advokater oppretter klientkonto, jf. reglene om kundekontroll i hvitvaskingsloven. Det følger imidlertid av hvitvaskingsforskriften § 10 første ledd nr. 6 at bankene i dag har en forenklet plikt til kundekontroll av reelle rettighetshavere til midler som står på advokaters klientkonti.

Advokater, som er rapporteringspliktige etter hvitvaskingslovens § 4 andre ledd nr. 3, plikter derimot å foreta full kundekontroll av sine klienter.

Advokatlovutvalgets forslag bør derfor hensyntas i det arbeidet som pågår med endring av hvitvaskingsloven (se høringsuttalelsen pkt. 4), slik at man innfører full kontrollplikt for bankene ved advokaters opprettelse av klientkonti.

Lovutkastet § 28 tredje ledd siste punktum representerer etter ØKOKRIMs syn en mulighet for at den foreslåtte ordning med innsyn i klientkonti via banken ikke vil kunne praktiseres etter sin hensikt. Det vises her til det som er anført ovenfor vedrørende kapittel 15 om taushetsplikt. Den foreslåtte ordning må, så langt vi kan se, gis en uttrykkelig hjemmel i utkastet § 28 i form av et unntak fra taushetsplikten.

ØKOKRIM legger til grunn at midler fra klient og/eller innskyter og/eller innehaver som settes på en klientkonto medfører at kontoen registreres på et fødselsnummer eller organisasjonsnummer.

Det fremgår for øvrig ikke eksplisitt fra utvalgets side, men det er naturlig å tolke forslaget slik at slike klientkonti omfattes av bankenes alminnelige rapporteringsplikter til skattemyndighetene. Dette punktet bør klargjøres i det videre arbeidet. ØKOKRIM oppfatning er at bankene bør innrapportere innestående på klientkonti til skattemyndighetene på lik linje med andre bankkonti.

Hva med regnskapsplikten? Utvalget foreslår at den enkelte advokat ikke lenger skal være pliktsubjekt for regnskaps- og revisjonsplikt. Samtidig peker utvalget på at en

omlegging til regnskaps- og revisjonsplikt på foretaksnivå medfører en risiko for pulverisering av ansvar og redusert etterlevelse av regelverket. Etter ØKOKRIMs oppfatning er det viktig at denne omleggingen ikke resulterer i redusert etterlevelse av regelverket. Den foreslåtte omleggingen innebærer at ansvaret for manglende etterlevelse av regnskaps- og revisjonsplikten i utgangspunktet endres fra et personansvar til et foretaksansvar. Utvalget peker riktignok på at medlemmer av styret i advokatvirksomheten og såkalt "*managing partner*" kan bli personlig ansvarlige. Vår oppfatning er at slikt ansvar foreligger for personer med tillitsverv også i dag.

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet har i brev av 3. september 2014 til utvalget også pekt på muligheten for at endringen åpner for pulverisering av ansvar. Praksis i dag er at ansatte advokater som eier deler av advokatvirksomheten ikke gis dispensasjon fra regnskaps- og rapporteringsplikten til Tilsynsrådet.

Vi er i utgangspunktet kritiske til at den enkelte utøvende advokat fjernes som pliktsubjekt; dette reduserer det personlige ansvar. Et strafferettslig medvirkningsansvar kan muligvis knyttes til regnskapsovertredelser. Dersom man går inn for utvalgets forslag om at det er foretaket (virksomheten) som er pliktsubjekt for regnskap og revisjon, bør det imidlertid vurderes inntatt en bestemmelse i loven som fastslår at den enkelte advokat som utøver advokatvirksomhet har plikt til å sørge for at regnskaps- og revisjonsplikten blir etterfulgt.

Det reelle innhold i regnskaps- og revisjonsplikten knyttes i realiteten tett opp til spørsmålet om når det foreligger utøvelse av advokatvirksomhet. Vårt syn er at det bør være et klart vilkår er at enhver form for advokatvirksomhet umiddelbart utløser regnskaps- og revisjonsplikt. Beløpsmessig størrelse eller varighet bør ikke være vurderingskriterier. Inntreden av regnskaps- og revisjonsplikt bør være absolutt og eksempelvis ikke basere seg på en skjønnsmessig vurdering av hvorvidt det foreligger utøvelse av advokatvirksomhet på tilsvarende måte som virksomhetsbegrepet i skattelovgivningen.

4 UTVALGETS FORSLAG TIL ENDRINGER I ADVOKATERS RAPPORTERINGSPLIKT

Utvalget viser i sitt forslag til at hvitvaskingsloven gjennomfører direktiv 2005/60/EU, det såkalte tredje hvitvaskingsdirektiv. Dette direktivet er nå erstattet av 2015/849 EU av 20. mai 2015. Direktivet trådte i kraft 26. juni i år og medlemslandene har en frist på to år å gjøre direktivet om til nasjonal lovgivning. Regjeringen nedsatte 6. februar 2015 et utvalg som skal oppdatere dagens hvitvaskingslovgivning i tråd med internasjonale standarder og gjennomføre EØS-regler som svarer til fjerde hvitvaskingsdirektiv. Utvalget har frist til 6. august 2016 med å innlevere endelig utredning. Det antas at punktet om advokaters rapporteringsplikt vil bli drøftet av

utvalget ettersom dette er omhandlet i direktivets *article 34, jf. article 2 (1) point 3 (b)*.

4.1 Forholdet til EMK

Utvalget foreslår i utkastet § 63 at Advokatstyret skal oppnevne en advokat som skal ha som oppgave å motta hvitvaskingsmeldinger fra rapporteringspliktige advokater, og at denne "filteradvokaten" skal vurdere om opplysningene skal videresendes til ØKOKRIM. Det er foreslått tilsvarende endring i hvitvaskingsloven § 18 andre ledd. Det argumenteres med at dette vil gi både advokater og klienter en trygghet for at taushetsplikten ikke brytes som følge av en feilvurdering. Som begrunnelse for forslaget vises det til det tidligere gjeldende tredje hvitvaskingsdirektiv, samt til EMD-avgjørelsen *Michaud mot Frankrike*.

Til dette bemerkes for det første at Fjerde hvitvaskingsdirektiv, fortalens pkt 39, oppstiller en ordning med meldeplikt via et selvregulerende organ som et alternativ, og ikke et absolutt krav: "*For certain obliged entities, Member States should have the possibility to designate an appropriate self-regulatory body as the authority to be informed in the first instance instead of the FIU*". Art 34 slår fast: "*By way of derogation from Article 33(1), Member States may, in the case of obliged entities referred to in point (3)(a), (b) and (d) of Article 2(1), designate an appropriate self-regulatory body of the profession concerned as the authority to receive the information referred to in Article 33(1)*". Hvitvaskingsdirektivet opererer altså med meldeplikt via et selvregulerende organ som en mulig fremgangsmåte og ikke et pålegg.

Utvalget viser videre til *Michaud mot France* som et avgjørende argument for at hvitvaskingsloven bør endres for å sikre at den ikke kommer i strid med EMK. Som anført av lovutvalget var det to faktorer som var avgjørende ("*decisive*") for EMD da de fant at det franske anti-hvitvaskingsregimet med meldeplikt for advokater representerte et proporsjonalt inngrep, og dermed ikke var i strid med EMK art. 8. For det første ble det lagt vekt på at rapporteringsplikten ikke gjaldt opplysninger som var knyttet til rettslig bistand, og for det andre at det var etablert en ordning der hvitvaskingsmeldingene ble rapportert via en representant for advokatforeningen. *Michaud mot Frankrike* må etter alt og dømme forstås slik at det oppstilles et krav til særlige prosessuelle garantier når det er tale om å rapportere opplysninger som i utgangspunktet er undergitt advokaters taushetsplikt. Det kan imidlertid være et spørsmål om det er et absolutt krav etter EMK at hvitvaskingsmeldinger sendes via et selvregulerende organ for advokater, eller om det også kan tenkes andre løsninger.

Tidligere lovforslag

Forslaget om en såkalt filteradvokatordning har tidligere vært drøftet i Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) Hvitvaskingsloven (jf nå opphevede hvitvaskingslov av 20. juni 2003 og annet hvitvaskingsdirektiv). Flere høringsinstanser, herunder ØKOKRIM, gikk inn for den ordningen som ble foreslått da. Både den rettslige og den faktiske situasjonen er imidlertid vesentlig endret siden den gang, herunder innføringen av tredje

hvitvaskingsdirektiv og hvitvaskingsloven av 6. mars 2009, samt det nye fjerde hvitvaskingsdirektiv. Anti-hvitvaskingsregimet, og ikke minst pliktene for de rapporteringspliktige, har gjennomgått store endringer og skjerpelser. Det vises i denne sammenheng også til det utredningsarbeidet som er gjort i *Financial Action Task Force (FATF)* med å kartlegge sårbarheter i relasjon til hvitvasking og finansiering av terror for advokatbransjen (FATF Report- Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals, June 2013).

4.2 Konsekvenser for øvrige mekanismer i hvitvaskingsloven

ØKOKRIM vil peke på at innføring av en "filteradvokat"-ordning vanskelig kan foretas uten en grundigere vurdering av konsekvensene for de øvrige mekanismene i hvitvaskingsloven. Det vises her til at utvalget har avgrenset mot en drøftelse av disse pliktene i pkt 21.1.2.8.

4.2.1 Antall hvitvaskingsmeldinger fra advokater

ØKOKRIM peker på at antallet hvitvaskingsmeldinger (MTRs) fra advokater er relativt lavt. Dette er en trend som har vist seg å være jevn over tid:

År	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Advokater som melder	7	11	12	10	10	5
MTRs totalt	6707	4027	4029	4272	5795	3712

Det er vanskelig å skulle stipulere hva som er et korrekt antall hvitvaskingsmeldinger fra advokater, men det er grunn til å påpeke at den lave terskelen for rapporteringsplikt i hvitvaskingsloven § 18 (definert i NOU 2007:10 Hvitvaskingsloven som *diffus mistanke*) sammen med det høye og stadig stigende transaksjonsvolumet hos advokater, tilsier at det her burde være et potensiale for vesentlig høyere rapporteringsfrekvens enn det det er i dag. I forlengelsen av dette må det påpekes at det savnes en drøftelse fra utvalget på hvorvidt en endring i rapporteringsregimet for advokater vil medvirke til å øke antallet hvitvaskingsmeldinger fra denne gruppen av rapporteringspliktige. ØKOKRIM stiller seg tvilende til at antallet vil stige i vesentlig grad som følge av den foreslåtte ordningen.

4.2.2 Rapporteringsplikten og gjennomføring av mistenkelige transaksjoner

Fjerde hvitvaskingsdirektiv art. 34 annet ledd slår fast: "the designated self-regulatory body shall, in cases referred to in the first subparagraph of this paragraph, forward the information to the FIU promptly and unfiltered" (understreket her). ØKOKRIM vil påpeke at en ordning med en "filteradvokat" fordrer et ikke ubetydelig ressursuttak, herunder tilstedeværelse og kapasitet for at disse kravene skal kunne overholdes.

I forlengelsen av dette må det også vises til hvitvaskingsloven § 19 første ledd første punktum slår fast at rapporteringspliktige ikke skal gjennomføre transaksjoner som medfører rapporteringsplikt før ØKOKRIM er underrettet. Tilsvarende regel er også å finne i hvitvaskingsdirektivet art 35. Dette tilsier at tidstapet som en ordning med "filteradvokat" medfører ikke kan utgjøre mange timene før man kommer i konflikt med denne plikten, noe som i sin tur stiller krav til hvilke ressurser som må legges inn i en slik ordning. Utvalgets forslag savner en drøftelse av hvorvidt den foreslåtte ordningen vil oppfylle disse kriteriene.

4.2.3 ØKOKRIMs pålegg om å stanse transaksjoner

Hvitvaskingsloven § 19 første ledd annet punktum gir ØKOKRIM en hjemmel for å fatte en såkalt frysbeslutning. Dette er et viktig virkemiddel for å sikre at et mulig utbytte av en straffbar handling ikke blir gjenstand for videre transaksjoner før politi- og påtalemyndighet har fått tatt stilling til om det skal benyttes tvangsmidler. Ordningen videreføres i hvitvaskingsdirektivet art 32, 7. ØKOKRIM vil uttrykke en bekymring for at en ordning som den foreslåtte vil kunne medføre at arbeidet med å sikre et mulig utbytte i medhold av § 19 og art 32,7 vil kunne bli vanskeliggjort på grunn av tidstapet som ordningen kan medføre.

4.2.4 Oppbevaring av dokumentasjon og informasjon til ØKOKRIM

I henhold til hvitvaskingsloven § 22 og direktivets art 40, 1 (c) er det et krav om at rapporteringspliktige skal oppbevare kopier av dokumenter benyttet i forbindelse med undersøkelsene av om det foreligger en mistanke i tråd med lovens kriterier. Bakgrunnen for dette er blant annet at ØKOKRIM skal kunne henvende seg til den rapporteringspliktige for å få ytterligere dokumentasjon, jf. hvitvaskingsloven § 18 første ledd, siste pkt og direktivet art 33. Det kan i denne sammenheng stilles spørsmål ved om det er den rapporteringspliktige eller "filteradvokaten" som skal oppbevare dokumentasjonen og være adressat for ØKOKRIMs henvendelse.

4.2.5 Pliktsubjektet i forhold til sanksjoner etter hvitvaskingsloven

Hvitvaskingsloven §§ 27 og 28 gir hjemmel for å ilegge den rapporteringspliktige sanksjoner i form av pålegg, tvangstiltak og straff. Sanksjonsadgangen utvides ytterligere i direktivets *Section 4*. En ordning med en "filteradvokat" vil kunne medføre at det kan bli aktuelt å anse også denne som et pliktsubjekt i henhold til rapporteringsplikten og dermed også gjenstand for sanksjoner. Dette er en problemstilling som bør drøftes nærmere.

4.3 Oppsummering

Etter ØKOKRIMs oppfatning er det flere viktige problemstillinger som savner en grundig drøftelse i utvalgets forslag. Slik forslaget nå foreligger finner vi det vanskelig å gå inn for den foreslåtte ordningen. Det anbefales at de uavklarte problemstillingene utredes nærmere, og det bør også vurderes om ikke disse problemstillingene mer naturlig hører hjemme i hvitvaskingslovutvalgets arbeid.

Med hilsen



Trond Eirik Schea
ØKOKRIM-sjef



Lars Stoltenberg
førstestatsadvokat

Gjenpart: 1. Riksadvokaten
2. Politidirektoratet