

Finansdepartementet  
Postboks 8008 DEP  
0030 OSLO  
Norge

**Dato**  
2. april 2020

**Vår ref.**  
20/02481-2

**Deres ref.**  
19/2294 - 17

## Høringsuttalelse - Endringer i hvitvaskingsloven -og forskriften

Det vises til departementets høringsbrev av 17. desember 2019 og til etterfølgende kontakt mellom Tilsynsrådets sekretariat og avdelingsdirektør Marianne Irgens, der Tilsynsrådet fikk utsatt frist til 6. april 2020 med å sende inn hørings svar i saken. Saken ble vurdert av Tilsynsrådet styre i møte 1. april 2020, der det ble besluttet å avgi følgende høringsuttalelse:

### Innledning

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet er et uavhengig statlig organ som fører tilsyn med landets praktiserende advokater og rettshjelpere, blant annet ved gjennomgang av deres regnskaper, klientmiddelbehandling og hvitvaskingsrutiner. Som et av sine hovedmål skal Tilsynsrådet, gjennom aktiv tilsynsvirksomhet, søke å forebygge ansvarsskader. Tilsynsrådets mandat er angitt i domstoloven kapittel 11 og forskrift av 20. desember 1996 nr. 1161 til domstoloven kapittel 11 (Advokatforskriften).

Finanstilsynets høringsnotat av 1. november 2019 tar opp enkelte problemstillinger som berører Tilsynsrådets virksomhet. Høringsuttalelsen er begrenset til disse. Dette gjelder notatets pkt. 5 (Kundeforhold ved eiendomsmegling), pkt. 8 (Klientkonto), pkt. 15 (Bruk av personopplysninger) og pkt. 19 (Utmåling av overtredelsesgebyr). Nedenfor følger Tilsynsrådets kommentarer til disse punktene i nevnte rekkefølge.

### Kundeforhold ved eiendomsmegling

Problemstillingen omfatter advokater (og rettshjelpere) som driver eiendomsmegling. Tilsynsrådet legger, som Finanstilsynet, til grunn at hvitvaskingsregelverket skal etterleves ved alle typer eiendomsmeglingsoppdrag som advokater eller rettshjelpere påtar seg. Tilsynsrådet er enig med Finanstilsynet i at det normalt heller ikke vil by på problemer å fastlegge når et kundeforhold er etablert der advokaten/rettshjelperen påtar seg et slikt oppdrag. Tilsynsrådet støtter derfor Finanstilsynets forslag om å oppheve hvitvaskingsforskriften § 4-1 fjerde ledd.

## Klientkonto

Tilsynsrådet mener det er dårlig harmoni mellom hvitvaskingsforskriften § 4-8 og advokatenes lovpålagte taushetsplikt, jf straffeloven § 211 og slik bestemmelsen gradvis har blitt utvidet gjennom rettspraksis. Hvitvaskingsforskriften § 4-8 forutsetter at advokaten, ved etablering av en klientkonto med midler tilhørende flere ulike klienter, kan gi opplysning til banken om hvem midlene tilhører. Videreformidling av slike opplysninger, uten en klar hjemmel for det, vil innebære et brudd på advokatens lovbestemte taushetsplikt. Også klientens navn er underlagt advokatens taushetsplikt, jf. bl.a. Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 54. Alternativet er at advokaten innhenter samtykke fra samtlige klienter som har midler innestående på kontoen, noe som er vanskelig i praksis og neppe forenlig med prinsippet om fri adgang til rettshjelp.

Vi går derfor ut ifra at bankene og advokatene i stor utstrekning i dag inngår avtaler om etablering av slike konti i uvitenhet om at avtalepartene ikke vil kunne etterleve de forutsetningene som hvitvaskingsforskriften § 4-8 annet punktum oppstiller.

Tilsynsrådet er enig med Finanstilsynet i at det er behov for å endre bestemmelsen, slik at advokatenes taushetsplikt ivaretas. Vi mener imidlertid at unntaket, slik det er formulert i høringsnotatet (ny § 4-11), ikke er tilstrekkelig for å løse de utfordringer advokatens taushetsplikt reiser.

Det vises i den forbindelse til at advokatens lovbestemte taushetsplikt gjelder uavhengig av om midlene er knyttet til et oppdrag som er omfattet av hvitvaskingsloven § 4 annet ledd bokstav c), eller ikke, noe Finanstilsynets forslag ikke synes å ta tilstrekkelig høyde for.

Ettersom advokatforetakene henvender seg til ulike deler av markedet for advokattjenester, vil det også variere hvor stor grad av foretakets portefølje som omfattes av hvitvaskingsloven. En felles konto for klientmidler benyttes både i tilfeller der transaksjonen er omfattet, men også der den *ikke* er omfattet av reglene i hvitvaskingsloven. Det vises i denne forbindelse til at departementet, i sine forarbeider til hvitvaskingsloven 2018, forutsatte at alle transaksjoner til og fra en klientkonto ikke nødvendigvis er omfattet av loven, men at dette avhenger av om oppdraget klientmidlene knytter seg til er omfattet av opplistingen i hvitvaskingsloven § 4 annet ledd bokstav c) 1-5. Det vises til Prop. 40 L (2017–2018), s. 31, pkt 3.4.5.5, der departementet uttaler følgende:

*Når det gjelder høringsuttalelsen fra Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, der det reises spørsmål ved om all klientmiddelbehandling skal omfattes av virkeområdet, viser departementet til at dette vil bero på advokatens virksomhet.*

Klientmidler som etter dette ikke omfattes, kan for eksempel være forskudd på salær som avregnes løpende, og som vanligvis settes inn på en felles klientkonto.

Ettersom ikke alle transaksjoner til/fra klientkonto er omfattet av hvitvaskingsloven, vil heller ikke "kunden som fører kontoen", dvs. advokaten, være underlagt regler om tiltak mot hvitvasking hva gjelder bruken av kontoen, noe § 4-8 bokstav a) synes å forutsette. Villkårene for opprettelse av slike konti vil dermed være brutt i tilfeller der bruken faller utenfor hvitvaskingslovens virkeområde. Det holder derfor ikke med kun å gjøre unntak fra forskriften § 4-8 bokstav c) for advokater.

Tilsynsrådet er enig i at det bør gjøres unntak fra kravet om å identifisere reelle rettighetshavere til midler innestående på en felles klientkonto, slik Finanstilsynet foreslår, men mener at endringen i stedet bør formuleres som et generelt unntak fra bestemmelsens første punktum for klientkonto som benyttes i advokatvirksomhet.

Et unntak bør formuleres på følgende måte:

*(3) Banker og kredittforetak kan likevel unnlate å identifisere og bekrefte identiteten til reelle rettighetshavere for kontoer nevnt i første punktum, forutsatt at:*

- a) kunden er advokat og oppdraget omfattes av advokatens taushetsplikt, eller*
- b) kunden er rettshjelper som driver rettshjelpvirksomhet i medhold av domstoloven § 218 annet ledd nr. 1 eller i henhold til tillatelser gitt i medhold av domstoloven § 218 annet ledd nr. 3 første punktum og nr. 4, og oppdraget omfattes av dennes taushetsplikt.*

## **Bruk av personopplysninger**

Finanstilsynets legger i sitt høringsnotat til grunn at hvitvaskingsloven med forskrift gir tilstrekkelig klare hjemler for en rekke av personopplysningslovens krav, og har derfor ikke foreslått utdypende bestemmelser om disse forpliktelsene.

Tilsynsrådet gjør departementet oppmerksom på et område der det i dag ikke er tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for at advokatene kan registrere personopplysninger i tråd med hvitvaskingslovens krav til risikovurdering av eget foretak og risikobaserte tiltak i forbindelse med klientinntak, jf hvitvaskingsloven § 7 og § 9.

Tilsynsrådet har i sin veiledning lagt til grunn at det bare er så langt forpliktelsene i hvitvaskingsloven strekker seg at man har hjemmel til å behandle personopplysninger. Ettersom kun deler av advokatenes oppdrag omfattes av hvitvaskingsloven legger vi – som Advokatforeningen tidligere også har tilkjennegitt i dialog med oss – til grunn at advokatene heller ikke kan gjennomføre kundetiltak knyttet til de oppdragene som ikke er omfattet av loven.

Vi erfarer imidlertid at advokatforetak som tilbyr tjenester som i stor grad faller innenfor hvitvaskingslovens anvendelsesområde, ikke skiller ut de kundene hvis oppdrag i første omgang ikke omfattes av hvitvaskingsloven i sine systemer for klientinntak. Etter Tilsynsrådets vurdering kan en slik praksis som regel forsvares ut fra behovet for å kartlegge klientrisiko på foretaksnivå (§ 7) og risikobaserte kundetiltak (§ 9). Det vises i denne forbindelse også til at kravet til overordnet risikovurdering etter hvitvaskingsloven § 7, herunder klientrisiko, antas å gjelde selv om advokaten ikke har noen oppdrag som faller innenfor lovens virkeområde.

Et advokatoppdrag vil ikke alltid være gitt på forhånd, men kan utvikle seg over tid. Dermed er det heller ikke klart om oppdraget omfattes av hvitvaskingsloven før et stykke ut i prosessen (planlegging av transaksjon). Risikoklassifisering av klienten vil etter Tilsynsrådets erfaring ofte være avgjørende for hvordan advokaten forholder seg til klienten i den videre prosessen. Det vil dermed gå på bekostning av hvitvaskingslovens intensjon og formål dersom advokaten i alle tilfeller vil være avskåret fra å foreta kundekontroll/registrering også i tilfeller der det er mulighet for at et (del)oppdrag vil utvikle seg til å bli omfattet av loven. Dersom advokaten skal utsette kundekontrollen til det er sikkert om det enkelte oppdraget faller innenfor eller utenfor definisjonen i § 4 annet ledd bokstav c), vil dette kunne være i strid med kravet til at innretning av tiltak skal tilpasses risiko, jf hvitvaskingsloven § 9 sammenholdt med § 7.

Tilsynsrådets mener derfor det er behov for å etablere hvitvaskingslovens selvstendige krav til overordnet risikovurdering og risikobaserte kundetiltak som gyldig behandlingsgrunnlag etter personvernforordningen, uavhengig av om det enkelte advokatoppdrag er omfattet av

hvitvaskingsloven. Tilsynsrådet ber om at dette gjøres i forbindelse med departementets forestående forskriftsrevisjon, jf hvitvaskingsloven § 29 tredje ledd i.f.

Med nevnte unntak hva gjelder synet på tilstrekkelig klart hjemmelsgrunnlag, deler for øvrig Tilsynsrådet vurderingene i høringsnotatet pkt. 15.3

### **Utmåling av overtredelsesgebyr**

Det følger av hvitvaskingsloven § 4 annet ledd bokstav c) at det er den enkelte advokat som er rapporteringspliktig etter hvitvaskingsregelverket, og ikke advokatforetaket som sådan. Dette skiller advokatene fra en stor del andre aktører som er underlagt hvitvaskingsregelverket.

Ettersom det ikke er advokatforetaket som er rapporteringspliktig følger forutsetningsvis av hvitvaskingsloven § 49 at gebyret kun kan ilegges den enkelte rapporteringspliktige advokat. Av samme bestemmelse fremgår det videre at Tilsynsrådet må kunne konstatere forsett eller grov uaktsomhet hos advokaten. Tilsynsrådet arbeider for tiden med å forberede innføring av slikt overtredelsesgebyr for advokater. Tilsynsrådet vil imidlertid allerede nå påpeke spesielle utfordringer knyttet til overtredelsesgebyr for advokatvirksomheter.

Utviklingen i de senere år har vært sterk preget av sammenslåing av advokatvirksomheter og økning av antall partnere/regnskaps- og rapporteringspliktige advokater. I større advokatforetak skjer oftere klientinntak og kontroll etter hvitvaskingsregelverket som en sentral administrativ funksjon. I tillegg skifter partnerne og saksansvarlige i den enkelte sak kontinuerlig. Dette gir store utfordringer med å identifisere og avgrense den eller de ansvarlige ved overtredelser.

Tilsynsrådet erfarer at det som regel er kompetanse, evne og vilje til etterlevelse hos advokatforetakets ledelse (og eventuelt hvitvaskingsansvarlige) som avgjør i hvilken grad den enkelte advokat oppfyller sine forpliktelser etter regelverket. Den enkelte ansatte advokat vil i mange tilfeller ha små muligheter til å påvirke denne situasjonen, da graden av oppfyllelse som regel vil avhenge av hvilken risikovurdering, samt hvilke arbeidsrutiner og internkontrollrutiner som er implementert på foretaksnivå, dvs. hos ledelsen. Mange advokatselskaper er dessuten organisert på en måte som reduserer den enkelte ansatte advokats ansvar for ansvar for- og kontroll med den overordnede driften av advokatselskapet, jf advokatforskriften § 3a-2 og 3a-14 som på bestemte vilkår åpner for å gi advokaten fritak fra regnskaps- og rapporteringsplikten. Tilsynsrådet innvilger slike fritak i relativt stort omfang i dag.

Tilsynsrådet foreslår på denne bakgrunn at hvitvaskingsloven endres slik at overtredelsesgebyr knyttet til advokatenes etterlevelse også bør kunne ilegges på foretaksnivå, tilsvarende som for rapporteringspliktige foretak. Tilsynsrådet antar at et overtredelsesgebyr på foretaksnivå vil ha tilstrekkelig preventiv effekt. Videre antar vi at konstatert uaktsomhet uansett vil bli knyttet til ulike ledelsesfunksjoner i foretaket i praksis, herunder den advokaten som er utpekt som hvitvaskingsansvarlig. I foretak med mange ansatte vil det også være ressurskrevende å konstatere uaktsomhet/forsett hos enkeltpersoner, og at overtredelsesansvaret dermed kan slå urimelig hardt ut overfor enkelte advokater. Tilsynsrådet frykter også at det etterhvert vil kunne bli vanskeligere å rekruttere hvitvaskingsansvarlige i foretak når overtredelsesgebyret innføres med dagens utforming.

Dette reiser også rettssikkerhetsmessige problemstillinger f.eks. ved at enkeltmannsforetak eller små advokatforetak lettere kan bli straffet personlig mens store foretak lettere vil slippe individuelle reaksjoner. Disse utfordringer bør utredes nærmere før overtredelsesgebyr iverksettes.

## **Andre forhold**

Tilsynsrådet konstaterer at lov- og forskriftsendringen i denne omgang ikke adresserer andre problemstillinger som Tilsynsrådet i sin praksis erfarer som svært aktuelle. Dette gjelder både i tilknytning til rekkevidden av unntaket i hvitvaskingslovens § 26 (3) og tilsynsmyndighetens rapporteringsplikt i forhold til advokatenes taushetsplikt etter lovens § 46. Som departementet er gjort kjent med, skaper disse forhold sterk diskusjon i advokatbransjen og behov for en avklaring fra lovgivers side synes nødvendig. Behovet for avklaring blir ytterligere forsterket ved innføring av overtredelsesgebyr. Det berører både advokatens behov for klare regler å forholde seg til og Tilsynsrådets mulighet for korrekt etterlevelse. Til sist påvirker den vedvarende uklarheten og diskusjonen Tilsynsrådets rolle, tillit og autoritet.

Vennlig hilsen  
Tilsynsrådet for advokatvirksomhet

Jonas Haugsvold  
Seniorrådgiver  
Telefon direkte +47 22007502