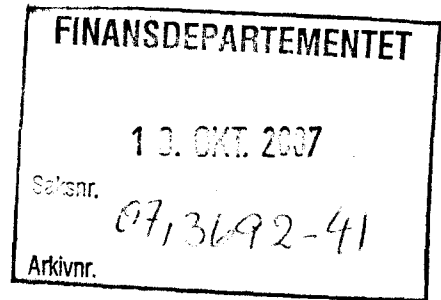




Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til postmottak@fin.dep.no



Deres ref: 07/3692
FM PCB

Vår ref: #57805v1/th-th

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@jus.no T +47 22 03 50 61

08.10.2007

Høring 2007:10 Om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (gjennomføring av EØS-regler tilsvarende EUs tredje hvitvaskingsdirektiv i norsk rett)

Vi viser til departementets høringsbrev av 24. august 2007 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som bransjeorganisasjon.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

Advokatforeningen ønsker innledningsvis å påpeke viktigheten av at hvitvaskingsregelverket blir klart utformet, slik at det oppstår minst mulig tvil om hvordan de ulike bestemmelsene skal forstås og etterleves. Advokatforeningen vil nedenfor i sine kommentarer komme nærmere tilbake til hvilke bestemmelser dette gjelder særskilt. Her nevnes kort at det i regelverket må angis når et advokatoppdrag/kundeforhold skal anses etablert, når det skal anses avsluttet contra er del av et løpende kundeforhold og hvilke arbeidsoppgaver som omfattes av uttrykket "*fastslår klientens rettsstilling*".

Det tredje hvitvaskingsdirektivet er et skjørt kompromiss, hvor det endelige produktet er et resultat av at viktige hensyn er vurdert i forhold til hverandre. Som en hovedregel bør gjelde at de norske hvitvaskingsreglene ikke skal gå ut over direktivets ordlyd. Viktigheten av ikke å gå ut over direktivets krav viser seg blant annet ved

reglene om kontroll utført av tredjepart. Reglene om tredjeparts kontroll forutsetter symmetri mellom EØS-landenes regelverk. Advokatene må kunne stole på kontroll utført av tredjeperson i annet land og ved ulike nasjonale regler vil reglene bli vanskelige å forholde seg til. Advokatforeningen mener derfor det ved utformingen av nytt hvitvaskingsregelverk er viktig å være tilbakeholden med å foreslå bestemmelser som går ut over de krav som følger av direktivet. Likeså er det viktig at hvitvaskingsregelverket får en utforming som ikke pålegger advokater unødige byrder ved den praktiske gjennomføringen av de forpliktelser som følger av det tredje hvitvaskingsdirektivet. Advokatforeningen kan i den forbindelse opplyse at vi ønsker å utarbeide en praktisk veiledning for våre medlemmer om forståelsen av hvitvaskingsregelverket når den nye loven er vedtatt.

Hvitvaskingsloven forutsetter at advokatens taushetsplikt settes til side når vilkårene for rapportering er oppfylt. Advokater er imidlertid etter straffeloven pålagt en streng taushetsplikt. Formålet med taushetsplikten er å legge forholdene til rette for en åpen og fullstendig kommunikasjon mellom advokat og klient. Taushetsplikten er ikke begrunnet i hensynet til advokatens yrkesutøvelse, men i hensynet til det enkelte individs rettssikkerhet. Både juridiske og fysiske personer skal kunne søke råd hos en advokat i tillit til at de opplysninger som betros advokaten ikke kommer videre. Det er derfor viktig at hvitvaskingsregelverket blir klart utformet slik at det ikke oppstår tvil om når advokatens taushetsplikt etter regelverket skal tilsidesettes.

Feilrapportering må unngås da advokatens taushetsplikt er en sentral rettssikkerhetsgaranti som både fremmer rettssikkerhet og etterlevelsen av lover i samfunnet. Advokatforeningen ber om at nevnte hensyn tas med i departementets videre arbeid med ny hvitvaskingslov og forskrift.

Advokatforeningens kommentarer nedenfor følger lovutvalgets (utvalget) foreslåtte oppbygning til ny lov.

1. Lovens anvendelsesområde for advokater generelt – Legaldefinisjon av hvitvasking

Advokatforeningen bemerker innledningsvis at vi ikke deler lovutvalgets syn om at det ikke anses nødvendig med en særskilt legaldefinisjon av uttrykket "hvitvasking" i ny hvitvaskingslov. Hensynet til å klargjøre hvilke situasjoner loven er ment å ramme taler etter Advokatforeningens syn for at det i loven inntas en legaldefinisjon, liknende den – i forhold til direktivet - forenklete definisjonen inntatt i den danske hvitvaskingslov § 3 nr. 5. Den danske definisjonen er av lovutvalget sitert på NOU 2007:10 side 15 venstre spalte.

Lovutvalget foreslår at gjeldende lovs formulering om når advokater er omfattet av hvitvaskingsregelverket videreføres. Derfor heter det i forslaget til ny lovs § 4, annet ledd nr. 3:

Loven gjelder også for følgende juridiske og fysiske personer i utøvelsen av deres yrke: advokater og (...) når de bistår eller opptrer på vegne av klienter ved planlegging eller utføring av finansielle transaksjoner eller transaksjoner som gjelder fast eiendom eller (...).

Advokatforeningen er av den oppfatning at lovens ordlyd er uklar med hensyn til når advokater er ment omfattet av loven. En naturlig forståelse av gjeldende og foreslått lovtekst gir loven et svært vidt anvendelsesområde i forhold til advokatvirksomhet. Det har imidlertid ikke vært til hensikt å innføre et generelt anvendelsesområde i

forhold til advokater, jf. uttalelse i Ot. prp. nr. 72, side 38. Dette benektes heller ikke i NOU 2007:10. Et etter ordlyden vidt anvendelsesområde for advokater oppstår også da uttrykket "transaksjon" skal tolkes vidt, jf. Ot. prp. nr. 72, side 38. Lovutvalget foreslår, som i gjeldende hvitvaskingslov, at en legaldefinisjon av uttrykket "transaksjon" inntas i lovens § 2. Den foreslåtte definisjonen er likelydende den tidligere og lyder: *transaksjon; enhver overføring, formidling, ombytting eller plassering av formuesgoder.*

Advokatforeningen anbefaler at lovens angivelse av når advokater omfattes av regelverket utformes mer presist og mer i overensstemmelse med ordlyden til direktivet art. 2, 1, (3) (b). Etter Advokatforeningens syn er direktivets ordlyd langt klarere og mer informativ enn foreliggende utkast til lovtekst, samt at den er mer presist utformet i relasjon til når advokater særlig bør være oppmerksomme. På denne bakgrunn foreslår Advokatforeningen at direktivets ordlyd oversettes direkte og benyttes for når advokater omfattes av hvitvaskingsregelverket. Det vises til den danske hvitvaskingsloven § 1, stk. 1 nr. 13 og 14 som uttømmende angir når en advokats kundeforhold er omfattet av loven og som langt på vei tilsvarer en direkte oversettelse av direktivets ordlyd på dette punkt.

På denne bakgrunn foreslår Advokatforeningen at § 4, annet ledd nr. 3 bør lyde:

"advokater og andre som ervervsmessig eller stadig yter selvstendig juridisk bistand, når de på deres klients vegne og for dennes regning foretar en finansiell transaksjon eller en transaksjon som gjelder fast eiendom eller når de bistår i planlegging eller utføring av transaksjoner for sine klienter i forbindelse med:

- a) kjøp og salg av fast eiendom eller virksomheter,
- b) forvaltning av klientmidler, verdipapirer eller andre aktiva,
- c) åpning eller forvaltning av bank-, spare- eller verdipapirkonto,
- d) tilveiebringelse av nødvendig kapital til opprettelse, drift eller ledelse av virksomheter,
- e) opprettelse, drift eller ledelse av virksomheter"

Det understrekes at Advokatforeningen legger til grunn at opplistingen i a) til e) vil angi rammene for hvordan begrepene "*finansiell transaksjon*" og "*transaksjon som gjelder fast eiendom*" skal forstås. Når det gjelder punkt e) legger Advokatforeningen til grunn at dette også vil omfatte skatterådgivning, jf. direktivets fortale nr. 19.

2. Lovens anvendelsesområde for advokater som bistår ved salg av gjenstander

Utvalget foreslår å opprettholde lovens anvendelse for situasjoner hvor advokater bistår ved salg av gjenstander, forutsatt at gjenstanden har en verdi over kr. 40 000,-, jf. lovforslaget § 4, annet ledd nr. 3. I relasjon til virkeområdet angitt over, vil denne bestemmelsen kun få betydning i forbindelse med salg av gjenstander på vegne av andre enn det som vil falle inn under "*virksomheter*," jf. forslaget punkt e) – altså kun privatpersoner.

Advokatforeningen mener at advokater ikke bør underlegges hvitvaskingsloven når de bistår kunder med salg av gjenstander. Dette standpunkt er i overensstemmelse med det tredje hvitvaskingsdirektivet. I forarbeidene til dagens hvitvaskingslov (Ot. prp. nr. 72 (2002-2003)) ble det uttalt at rapportering i disse tilfellene også burde

gjelde for advokater, hovedsakelig for å oppnå en effektiv kriminalbekjempelse. Dette var et innspill fra Justisdepartementets høringsuttalelse, som Finansdepartementet tok til etterretning. Resultatet ble at advokater ble pålagt en forpliktelse ut over det som fulgte av det andre hvitvaskingsdirektivet.

Advokatforeningen mener advokater burde unntas loven i disse tilfellene. Det vises til at dette er en forpliktelse som ikke følger av det tredje hvitvaskingsdirektivet. Videre vises det til at rapporteringsplikt i disse tilfellene utgjør en ytterligere svekkelse av advokaters taushetsplikt. Advokatforeningen frykter en stadig uthuling av taushetsplikten. Det vises til denne høringsuttalelsen innledende og generelle del. På denne bakgrunn mener Advokatforeningen at advokater ikke bør være underlagt hvitvaskingsloven når de bistår andre kunder enn virksomheter med salg av gjenstander.

Hva gjelder beløpsgrensen på kr. 40 000,- synes den fastsatt ut fra de hensyn som er anført i forhold til forhandlere av gjenstander ved kontantsalg, jf. utkastets § 4 annet ledd nr. 7. Det er Advokatforeningens oppfatning at ikke samme hensyn gjør seg gjeldende i forhold til advokater når det gjelder fastsettelsen av beløpsgrensen. Dette gjelder særlig fordi beløpet er satt så vidt lavt grunnet kontantelementet i transaksjonen. Slik utvalget har formulert bestemmelsen gjelder kr. 40 000,- uavhengig av om kjøpesummen betales kontant eller via bank. Advokatforeningen er derfor av den oppfatning at beløpet i hvert fall må settes til et beløp tilsvarende Euro 15.000, jf. direktivets artikkel 2,3 e).

3. Uttrykket "etablering av kundeforhold"

Lovutvalget foreslår at kundekontroll skal skje ved bl.a. "etablering av kundeforhold," jf. lovens § 6, første ledd nr. 1. Skjæringspunktet for når et kundeforhold skal anses etablert foreslås nærmere angitt i hvitvaskingsforskriften, jf. forslag til forskrift § 2. I § 2 siste ledd søkes forklart når bl.a. advokater skal anses for å ha etablert et kundeforhold:

"Advokater og... anses for å ha etablert et kundeforhold når de har påtatt seg et oppdrag som nevnt i hvitvaskingsloven § 4 annet ledd nr. 3."

Som en avklaring av spørsmålet om når en advokat skal anses for å ha etablert et kundeforhold bidrar denne presiseringen med begrenset veiledning.

Det finnes ulike fremgangsmåter for hvordan/når advokater påtar seg oppdrag, og den enkelte advokat har ikke alltid samme fremgangsmåte for alle oppdrag han/hun påtar seg. Det er flere årsaker til at det ikke kan opereres med en felles fremgangsmåte, da dette vil variere med sakstype, klient og geografiske begrensninger.

En årsak til ulikhetene er omstendighetene rundt hvordan advokaten får saken. Advokaten blir for eksempel kontaktet av en potensiell klient per telefon, og de diskuterer problemstillinger knyttet til en sak. Deretter blir de enige om at klienten skal komme til kontoret med saksdokumentene for å drøfte saken videre. Foreløpig kan ikke advokaten sies å ha påtatt seg oppdraget. Motstykket til dette kan være når advokaten blir kontaktet av en potensiell klient, som ønsker at advokaten skal sette opp et testament. Da vil ofte advokaten påta seg oppdraget per telefon. En annen situasjon kan være at advokaten blir kontaktet av en potensiell klient som ønsker

juridisk bistand, men advokaten ser seg nødt til å utrede saken nærmere før han/hun kan ta stilling til om han påtar seg oppdraget eller ikke.

Det er med andre ord store variasjoner i hvordan en advokat mottar en sak, og det kan være store forskjeller på arbeidet som blir utført før advokaten påtar seg oppdraget. Advokatforeningen mener derfor det er viktig at det utformes en hovedregel, med et definert skjæringspunkt, som regulerer når en advokat anses å ha påtatt seg et oppdrag etter hvitvaskingsloven. Advokatforeningen mener hovedregelen og skjæringspunktet burde være når klienten mottar en oppdragsbekreftelse, eller lignende dokument. Dette burde likevel ikke utelukke at det kan være et tidligere eller et annet tidspunkt i saksbehandlingen som må legges til grunn.

Det danske Advokatrådet uttrykker i sin veiledning til hvitvaskingsloven at de også ønsker å legge et klart skjæringspunkt til grunn, da de i sin veiledning til den danske hvitvaskingsloven uttaler følgende:

”Ifølge lovforslaget kommer et klientforhold som altovervejende hovedregel i stand ved en udtrykkelig aftale om advokatens udførelse av det pågældende oppdrag.”

Etter Advokatforeningens oppfatning kan det derfor som en hovedregel være hensiktsmessig å legge tidspunktet for utstedt oppdragsbekreftelse til grunn. Samtidig erkjennes at kundeforhold kan etableres tidligere enn tidspunktet for utstedt oppdragsbekreftelse og at det for noen kundeforhold ikke vil være praktisk å utstede oppdragsbekreftelse. Motsetningen er at all korrespondanse mellom advokat og klient i relasjon til hvert enkelt oppdrag må analyseres for å finne skjæringspunktet for inngått avtale. Oppdragsbekreftelser er godt kjent blant advokater, da medlemmer av Advokatforeningen er pålagt å benytte oppdragsbekreftelse i de aller fleste saker. Advokatforeningen mener denne løsningen vil bidra til en oversiktlig og lett kontrollbar løsning for advokater og kontrollmyndighetene.

Advokatforeningen legger til grunn at klientforholdet etableres med den kunden som angis i oppdragsbekreftelsen. Dette har den betydning at det er denne kunden som skal kontrolleres, registreres med videre, men at undersøkelsesplikten derimot også relaterer seg mot registrert kundes eventuelle kunde.

4. Avslutning av oppdraget contra løpende klientforhold

Vedrørende løpende klientforhold, som omfatter flere separate oppdrag, legger Advokatforeningen til grunn at klientforholdet må forstås i relasjon til det enkelte oppdrag, så langt det er mulig å klart skille de enkelte oppdrag i klientforholdet. En advokat bør derfor, for så vidt angår så vel tidligere som eksisterende klienter, kunne avvise å påta seg et helt annet oppdrag, uten herved å omfattes av lovens rapporteringsplikt m.v.

5. Risikobasert kundekontroll

Risikobasert kundekontroll er en nyvinning i det tredje hvitvaskingsdirektivet. Dette innebærer en forpliktelse til å tilpasse kundekontrollen på bakgrunn av risikoen for at

hvitvasking skal finne sted. Etter direktivets art. 8 nr. 2 skal kundetype, kundeforhold, produkt og transaksjon være sentrale momenter ved vurderingen av hvor omfattende kontroll som skal finne sted. Lovforslagets § 5 legger de samme momentene og begrepene til grunn. Ordlyden i § 5 gir uttrykk for at det "blant annet" er disse momentene som skal tillegges vekt, og ved å bruke denne formulering er det klart at dette ikke er en uttømmende liste av sentrale vurderingsmoment. Det må foreligge en konkret vurdering av den enkelte kunde, på bakgrunn av rapporteringspliktiges kjennskap til denne. Lovutvalget har også gitt uttrykk for dette, jf. NOU s. 31.

Løsningen med risikobasert kundekontroll bidrar til en fleksibel løsning for de rapporteringspliktige etter hvitvaskingsloven, da kundekontrollen kan tilpasses etter forholdene og kjennskap til kunden, selv om kontroll og bekreftelse av kundens identitet i hovedsak må gjennomføres uavhengig av dette. Et proporsjonalitetsprinsipp er etter Advokatforeningens mening et godt utgangspunkt for kundekontroll når dette først pålegges. Advokatforeningen ønsker likevel å påpeke at når de rapporteringspliktige først blir tillagt anledningen til selv å tilpasse kundekontrollen, så må det være en høy terskel for å konstatere brudd på denne bestemmelsen.

Det følger av lovforslagets § 5, annet ledd at rapporteringspliktige skal kunne dokumentere at omfanget av utførte tiltak er tilpasset den aktuelle risiko. Advokatforeningen mener denne formuleringen levner for mye tvil i forhold til hva som bør registreres. Når de rapporteringspliktige skal utføre risikobasert kundekontroll, ligger det i dagen at omfanget av kontrollen vil måtte baseres på forholdene i den enkelte sak, og at det skal kunne dokumenteres at kontrollen er tilpasset dette. Det er da to meget skjønsmessige forpliktelser som danner grunnlag for dokumentasjonskravet. På denne bakgrunn mener Advokatforeningen det er viktig at det i denne bestemmelsen inntas en henvisning til lovens § 13, som angir hva som er sentrale vurderingsmoment ved den løpende oppfølgingen.

6. Plikt til å foreta kundekontroll

Plikten til å foreta kundekontroll som følger av direktivets art. 7 foreslås gjennomført i lovforslagets § 6. Utvalgets valg av ordlyd er nærmest en direkte oversettelse av direktivet som Advokatforeningen kan tiltre.

Advokatforeningen tiltre også forslaget om å innta kravet til kundekontroll og hvilke kontrolltiltak som skal gjennomføres i separate bestemmelser. Dette bidrar til en lovteknisk oversiktlig fremstilling.

Utvalget presiserer at både hvitvaskingsdirektivet og hvitvaskingsloven legger til grunn at gjennomføring av transaksjoner for en kunde ikke nødvendigvis vil medføre etablering av et kundeforhold. Advokatforeningen er enig med utvalget i at det ville vært uheldig å endre begrepet "kundeforhold" i denne sammenheng, da begrepet fremstår som godt innarbeidet. Men selv om begrepet "kundeforhold" er innarbeidet mener Advokatforeningen at visse presiseringer er nødvendig i forskriftens § 2 hva gjelder advokaters klienter, jf. hva som er uttalt om dette til uttrykket "etablering av kundeforhold" i pkt. 3 ovenfor.

7. Gjennomføring av kundekontroll

I utvalgets lovforslag er det gjort et skille mellom identifikasjon og bekreftelse av identitet ved kundekontroll. Som utvalget påpeker, vil virkningen av dette skillet i hovedsak være at bekreftelse av identitet i enkelte tilfeller kan utsettes til etter etablering av kundeforhold eller gjennomføring av transaksjon. Men den praktiske løsningen vil nok ofte være at dette skjer samtidig.

Advokatforeningen er enig med utvalget i at identifikasjon av kunden ikke innebærer et krav om fremleggelse av legitimasjonsdokumenter eller andre bevis for identitet, men at dette skal kunne gis muntlig. Dette bør imidlertid fremkomme av lovens § 8, hvor det samtidig bør presiseres at identifikasjon alltid skal foretas før etablering av kundeforhold og en eventuell gjennomføring av en transaksjon.

Opplysninger som entydig identifiserer reelle rettighetshavere skal den rapporteringspliktige etter lovforslagets § 8, femte ledd registrere. Dette vil nødvendigvis resultere i at rapporteringspliktig i mange tilfeller må utføre et omfattende arbeid. Men også kontrollen av reelle rettighetshavere kan utsettes jf. forskriftens § 7, som etter Advokatforeningens syn bidrar til en fleksibel ordning. Advokatforeningen er likevel av den oppfatning at lovforslagets § 8 siste ledd stiller et for strengt krav til identifisering av reelle rettighetshavere. Det må være tilstrekkelig at disse er identifisert, og at dette senere bekreftes dersom det er mulig med utsatt bekreftelse av reelle rettighetshavere. Advokatforeningen foreslår av denne grunn at ordet "*entydig*" fjernes fra lovforslagets § 8 siste ledd.

8. Bekreftelse av kundens identitet

Kravene knyttet til bekreftelsen av kundens identitet listes opp i forslag til hvitvaskingslov § 7 jf. forskriftens § 3. Direktivet benytter ikke begrepet "*gyldig legitimasjon*", men utvalgets forslag til § 3 i hvitvaskingsforskriften er basert på de samme kriterier som legges til grunn i hvitvaskingsdirektivet, og tiltres av Advokatforeningen.

Advokatforeningen tiltres også forslaget om at personlig oppmøte ikke skal være hovedregelen, men at det i disse tilfellene skal kreves ytterligere dokumentasjon for å bekrefte identiteten. Det fremstår også som fornuftig at denne ytterligere dokumentasjonen innhentes på bakgrunn av en risikobasert vurdering. Det vil etter Advokatforeningens mening være en fordel om det i veiledning til regelverket utformes en liste eller nærmere definisjon over hvem/hva som oppfyller kravene i forskriftens § 3.

Forslaget om et generelt unntak fra plikten til å kreve gyldig legitimasjon når rapporteringspliktige er sikker på en fysisk persons identitet, jf. hvitvaskingsloven § 7 femte ledd, fremstår som en god regel og tiltres følgelig av Advokatforeningen. Når det gjelder henvisningen til bestemmelsens andre ledd, gjelder også dette for identiteten til vedkommende som handler på vegne av en juridisk person. Kravet i § 7, annet ledd, om at det må foreligge skriftlig fullmakt, firmaattest eller lignende for at vedkommende er signaturberettiget, fremstår i all hovedsak som et rimelig krav, selv om dette ikke har et direkte motstykke i det tredje hvitvaskingsdirektivet.

9. Krav om registrering for etablering av kundeforhold

Lovutvalget foreslår at det ikke innføres registreringsplikt for juridiske personer, men at kravene til registrering av opplysninger og bekreftelse av identitet skjerpes for kunder som ikke er registrert i offentlig register. Dette fremkommer av forslaget til hvitvaskingsforskrift § 5, fjerde ledd. Her oppstilles et krav om dokumentasjon for at

den juridiske personen eksisterer. Advokatforeningen er enig med utvalget i at stiftelsesdokumenter og vedtekter burde være tilstrekkelig dokumentasjon på eksistens.

Advokatforeningen tiltrer også forslaget om at det skal foreligge skriftlig erklæring fra kontaktperson om at de registrerte opplysningene er riktige, og gyldig legitimasjon for vedkommende. En slik ordning vil ikke medføre en tilleggsbyrde av betydning for de rapporteringspliktige.

10. Elektronisk legitimasjon

Advokatforeningen har ingen merknader til kravene til elektronisk legitimasjon for fysiske personer, foruten for at dette kan bidra til å forenkle prosessen med kundekontroll.

Lovutvalget legger til grunn at det er unødvendig med elektronisk legitimasjon av juridiske personer, da kravene i forslag til hvitvaskingslov § 7, annet ledd innebærer at identiteten til kontaktpersonen skal bekreftes på grunnlag av gyldig legitimasjon, det skal dokumenteres ved firmaattest, skriftlig fullmakt eller lignende at vedkommende er berettiget til å representere kunden utad. Advokatforeningen er enig med utvalget i at elektronisk legitimasjon blir overflødig i denne sammenheng.

11. Unntak fra kravet om at kundekontroll skal gjennomføres før etablering

Lovutvalget foreslår at det lovfestes en hovedregel om at kundekontroll skal gjennomføres før etablering av kundeforhold eller utføring av transaksjon, jf. loven § 7, sjette ledd. Videre foreslås hjemmel for departementet til i forskrift å fastsette unntak fra dette kravet, jf. lovforslaget § 7, syvende ledd.

Advokatforeningen mener at unntakene fra hovedregelen bør opplistes i loven. Tilgjengelighet er avgjørende for å lette forståelsen. Det vises også til at unntaksbestemmelsene ikke kan sies å ha en utpreget teknisk karakter, et forhold som kunne talt for å la unntakene være del av forskriften, jf. lovutvalgets argumentasjon i forhold til direktivets unntaksregler for forenklet kundekontroll, se NOU pkt. 4.9.3 side 50 høyre spalte. På denne bakgrunn anbefaler Advokatforeningen at de unntak som foreslås å utgjøre hvitvaskingsforskriften § 7 inntas i loven.

Advokatforeningen foreslår videre at tidspunktet for kundekontrollen skilles ut fra reguleringen av hvordan kundekontrollen skal gjennomføres og angis i en egen bestemmelse. Advokatforeningen foreslår følgende lovtekst:

Kundekontroll skal gjennomføres før etablering av kundeforhold eller utføring av transaksjon. Dette gjelder med følgende unntak:

1. Bekreftelse av identitet til kunden og reelle rettighetshavere kan foretas etter etablering av kundeforhold, dersom etablering av kundeforhold er nødvendig for ikke å hindre den alminnelige forretningsdrift og det er liten risiko for transaksjoner med tilknytning til utbytte av straffbare handlinger eller forhold som rammes av straffeloven §§ 147 a eller 147b. I slike situasjoner skal kundekontroll foretas snarest mulig etter etablering av kundeforhold.
2. Bekreftelse av identiteten til den begunstigede etter en

livsforsikringspolise kan foretas etter tegning av politen, forutsatt at bekreftelse av identitet foretas før utbetalingstidspunktet eller det tidspunkt den begunstigede utøver sine rettigheter i henhold til politen.

3. Bekreftelse av identitet til kunden og reelle rettighetshavere kan foretas etter åpning av bankkonto, forutsatt at det finnes foranstaltninger som sikrer at transaksjoner knyttet til kontoen ikke kan utføres av kunden eller på dennes vegne før bekreftelse av identitet er foretatt.

Ytterligere unntak kan fastsettes av departementet i forskrift.

12. Følger av at kundekontroll ikke kan gjennomføres

Advokatforeningen deler lovutvalgets syn i at advokater på grunn av lojalitetsplikten til klienten inntar en særstilling. Et uttrykk for særstilling er at advokaten ikke plikter å fratse dersom kundekontroll ikke kan gjennomføres forutsatt at vilkårene oppstilt i lovforslaget § 9, annet ledd er oppfylt. Det samme gjelder unntaket til å rapportere, foreslått i ny lovs § 17, annet ledd. Dette kommer Advokatforeningen nærmere tilbake til nedenfor.

Dersom kundekontroll ikke kan gjennomføres foreslår lovutvalget at rapporteringspliktige *skal* unngå å etablere kundeforhold eller utføre en transaksjon, og etablert kundeforhold *skal* avvikles, jf. forslag til ny lovs § 9, første ledd.

I direktivets art. 9 (5), om følgene av at kundekontroll ikke kan gjennomføres, uttrykkes intet påbud om ikke-etablering, påbud om avvikling etc., jf. ordet "may". Både i dansk og svensk rett er artikkelens ordlyd tolket dit hen at det ikke stilles et generelt krav om avvikling av kundeforhold der kundekontroll ikke kan gjennomføres. Dette er et mindre inngripende tiltak enn den norske lovteksten gir anvisning på.

Advokatforeningen tolker hvitvaskingsdirektivets art. 9 nr. 5 dit hen at avslutning av kundeforhold i disse tilfellene er en alternativ reaksjon i forhold til forbudet om å gjennomføre transaksjonen. Ved et forbud mot å gjennomføre en transaksjon vil muligheten for hvitvasking gjennom denne kanalen falle bort, og en avslutning av kundeforholdet fremstår som et noe forfeilet tiltak i forhold til hva som søkes oppnådd.

Etter Advokatforeningens mening er ikke avslutning av kundeforholdet et godt virkemiddel for å fremme lovens formål, og følgelig burde ikke dette inntas i ny hvitvaskingslov. Det vises i denne sammenheng til dansk og svensk rett, som legger en tilsvarende forståelse av hvitvaskingsdirektivet til grunn.

På denne bakgrunn foreslår Advokatforeningen at forslaget til ny lovs § 9, første ledd endres og at uttrykket "bør" inntas, slik at bestemmelsen i større grad er i overensstemmelse med direktivets ordlyd.

13. Unntak for advokater fra plikten til ikke-etablering av klientforhold og ikke utføre en transaksjon - Unntak for advokater fra rapporteringsplikt

I forslag til ny lov § 9, første ledd slås fast at dersom kundekontroll ikke kan gjennomføres, skal rapporteringspliktige ikke etablere kundeforhold eller utføre

transaksjonen og etablert kundeforhold skal under visse forhold avvikles. Det åpnes imidlertid for unntak for advokater fra denne regelen i bestemmelsens annet ledd: Ikke-etablering og avvikling skal likevel ikke skje "når advokater og (...) er i ferd med å fastslå en klients rettsstilling eller bistår klienten i forbindelse med rettergang." Unntaket ordlyd likner ordlyden til unntaksbestemmelsen for advokaters rapporteringsplikt

Forslag til ny lov § 17, annet ledd hjemler unntak fra rapporteringsplikten for advokater og lyder:

Advokater (...) har ikke plikt til å rapportere om forhold som de har fått kjennskap til gjennom arbeidet med å fastslå klientens rettsstilling, eller om forhold som de har fått kjennskap til før, under eller etter en rettssak, når de forhold opplysningene omhandler har direkte tilknytning til rettstvisten.

De tilsvarende unntak for advokater er i direktivet regulert i art. 9 nr. 5, annet ledd og art. 23 nr. 2. Art. 9 nr. 5, annet ledd, om plikten til "verification of the identity" lyder:

Member States shall not be obliged to apply the previous subparagraph in situations when notaries (...) are in the course of ascertaining the legal position for their client or performing their task of defending or representing that client in, or concerning judicial proceedings, including advice on instituting or avoiding proceedings.

Art. 23 nr. 2, om unntaket for rapporteringsplikt for advokater lyder:

Member States shall not be obliged to apply the obligations laid down in Article 22 (1) to notaries (...) with regard to information they receive from or obtain on one of their clients, in the course of ascertaining the legal position for their client or performing their task of defending or representing that client in, or concerning judicial proceedings, including advice on instituting or avoiding proceedings, whether such information is received or obtained before, during or after such proceedings.

Av hensyn til å forsøke å gjøre regelverket så klart utformet som mulig, slik at tvil om dets rekkevidde i størst mulig grad forsvinner, foreslår Advokatforeningen at direktivets ordlyd på disse to punktene følges og inntas i sin helhet i hvitvaskingsloven. Etter Advokatforeningens vurdering kan det i tillegg synes som om lovutvalgets forslag til ordlyd gir snevrere unntak enn det som følger av direktivets ordlyd. Det vises til den danske hvitvaskingsloven § 8, stk. 1 om unntaket for rapporteringsplikten, som har følgende ordlyd som langt på vei tilsvarende en direkte oversettelse av direktivets ordlyd:

Advokater er undtaget fra pligten i § 7 til at indberette oplysninger, som disse modtager fra eller indhenter om en af deres klienter i forbindelse med, at de fastslår den pågældende klients retsstilling eller forsvarer eller repræsenterer denne under eller i forbindelse med en retssag, herunder rådgiver om at inlede eller undgå et sagsanlæg. Dette gælder uanset, om oplysningerne modtages før, under eller efter retssagen eller i forbindelse med, at den pågældende klients retsstilling fastslås.

På denne bakgrunn foreslår Advokatforeningen at ny lovs § 9, annet ledd får følgende ordlyd:

Første ledd gjelder ikke når advokater og andre som ervervsmessig eller stadig yter selvstendig juridisk bistand er i ferd med å fastslå en klients rettsstilling eller forsvarer eller representerer klienten under eller i forbindelse med en rettssak, herunder rådgir om å iverksette eller unngå et saksanlegg.

Videre foreslår Advokatforeningen at ny lovs § 17, annet ledd får følgende ordlyd:

Advokater og andre som ervervsmessig eller stadig yter rettshjelpsvirksomhet har ikke plikt til å rapportere om forhold som disse mottar fra eller innhenter om en av sine klienter i forbindelse med at de fastslår klientens rettsstilling eller forsvarer eller representerer klienten under eller i forbindelse med en rettssak, herunder rådgir om å iverksette eller unngå et saksanlegg. Dette gjelder uavhengig av om opplysningene mottas før, under eller etter rettssaken eller i forbindelse med at klientens rettsstilling fastslås.

14. Uttrykket ”fastslå en klients rettsstilling”

Advokatforeningen er positiv til at unntaket for advokater i gjeldende lovs § 12 foreslås videreført i ny hvitvaskingslov, men understreker at innholdet i unntaksbestemmelsen må defineres nærmere. Advokatforeningen mener unntaket fra rapporteringsplikten og plikten til ikke-etablering av klientforhold, ikke utføre en transaksjon og avvikling, når advokaten ”fastslår klientens rettsstilling”, må presiseres. Hvilken situasjon uttrykket er ment å omfatte anbefales angitt nærmere da manglende rapportering er straffebelagt og ”overrapportering” kan medføre brudd på advokatens taushetsplikt.

Etter Advokatforeningens oppfatning må uttrykket ”fastslår klientens rettsstilling”, forstås dit hen at det omfatter arbeidet advokaten utfører ved å fortolke gjeldende rett og subsumeringen av faktum innunder dette. En lignende forståelse har blitt lagt til grunn i forarbeidene til den danske hvitvaskingsloven:

”...fastslår den pågældende klients rettsstilling skal forstås således, at det kun vedrører opplysninger om fortolkning av gjeldende rett samt retslig subsumption (at innordne et tilfælde under en regel i lovgivningen mv.).

Advokatforeningen tillater seg å gi et konkret eksempel på hva vi mener at omfattes av begrepet ”fastslå klientens rettsstilling”:

I forbindelse med en henvendelse fra en klient som ønsker en redegjørelse for om han har innordnet seg etter det gjeldende regelverket i en skattesak, går advokaten gjennom de transaksjoner og rettslige disposisjoner som er foretatt, holder dette opp mot gjeldende rett, og foretar en vurdering av dette. Advokaten får mistanke om at noen av transaksjonene omfattes av bestemmelsene i hvitvaskingsloven, og gjør klienten oppmerksom på at han ikke har innordnet seg etter gjeldende regelverk. Klienten betaler og oppdraget er avsluttet. Advokaten er ikke underlagt rapporteringsplikt i dette tilfellet, da oppdraget kun består i å ”fastslå klientens rettsstilling”.

Ved å endre litt på eksempelet illustreres når advokaten derimot er rapporteringspliktig:

I forbindelse med en henvendelse fra en klient som ønsker en redegjørelse for om han har innordnet seg etter det gjeldende regelverket i en skattesak, går advokaten gjennom de transaksjoner og rettslige disposisjoner som er foretatt, holder dette opp mot gjeldende rett, og foretar en vurdering av dette. Advokaten får mistanke om at noen av transaksjonene omfattes av bestemmelsene i hvitvaskingsloven, og gjør klienten oppmerksom på at han ikke har innordnet seg etter gjeldende regelverk. Hvis advokaten etter dette bistår med rådgivning om hvordan klienten bør håndtere saken, vil han/hun være rapporteringspliktig, da advokaten ikke lenger bare har "fastslått klientens rettstilling", men har gitt konkret rådgivning om hva som burde gjøres videre.

Eksempelet illustrerer hvor lite som skal til for at advokaten går fra å fastslå klientens rettstilling, til å gi faktisk juridisk rådgivning. Det aktuelle skjæringspunktet må være når advokaten går ut over å holde *faktum opp imot* gjeldende rett, og gir konkrete råd om hva klienten burde foreta seg videre.

På denne bakgrunn foreslår Advokatforeningen at følgende definisjon av begrepet "*fastslå klientens rettstilling*" inntas i ny lovs § 17, annet ledd som annen setning:

Advokaten fastslår klientens rettstilling ved å fortolke gjeldende rett og subsumere faktum innunder dette.

15. Kundekontroll utført av tredjepart

Etter tredje hvitvaskingsdirektiv art. 14 kan medlemsstatene tillate de institusjoner og personer som omfattes av direktivet å legge til grunn kundekontroll utført av tredjeparter. Gjennomføringen av direktivets regler om kundekontroll utført av tredjepart er valgfri for medlemsstatene.

Lovutvalget foreslår å hjemle en adgang til at kundekontroll utført av tredjepart kan legges til grunn, jf. forslag til ny lov § 10. Advokatforeningen støtter utvalgets vurdering da det vil være vesentlig ressursbesparende. Det fremstår som en unødvendig byrde for norske advokater dersom de må foreta kundekontroll når samme eller tilsvarende undersøkelse allerede er foretatt av andre, herunder andre advokater, også fra annet land enn Norge. Dersom advokater pålegges en plikt til uansett å foreta kundekontroll vil dette i realiteten innebære en dobbelkontroll som vanskelig kan begrunnes.

Lovutvalget har imidlertid delt seg i et flertall og et mindretall i spørsmålet om hvordan bestemmelsens ordlyd skal utformes, jf. NOU 2007:10 s 44 flg.. Advokatforeningen deler mindretallets syn. Det vises for det første til at det anses hensiktsmessig at det foretas et terminologisk skille mellom begrepene "rapporteringspliktige" og "tredjeparter". Derneft, flertallet foreslår at "*utenlandske rapporteringspliktige som nevnt i (...) § 4, annet ledd nr. 1 til 4 skal i tillegg være omfattet av lovfaste krav til registrering eller konsesjon i hjemlandet*". Etter Advokatforeningens syn vil et slikt tilleggsvilkår være i strid med direktivets art. 15 og kravet til ikke-diskriminering. På denne bakgrunn støtter Advokatforeningen mindretallets forslag.

16. Utkontraktering av gjennomføring av kundekontroll

Advokatforeningen er positiv til utvidelsen av adgangen til utkontraktering av gjennomføringen av kundekontrollen. Tidligere kunne det bare inngås avtale om

dette med andre rapporteringspliktige. I lovforslaget utvides dette også til å omfatte andre som spesialiserer seg på dette, noe som bidrar til at dette blir en mer tilgjengelig tjeneste for de som måtte ønske å benytte seg av dette.

17. Forenklet kundekontroll

I hvitvaskingsdirektivets art. 11 gis det regler for forenklet kundekontroll, som i hovedsak gjennomføres i forslag til hvitvaskingslov § 12 jf. forskriftens § 8.

Advokatforeningen er ikke enig i utvalgets standpunkt vedrørende det generelle anvendelsesområdet for disse bestemmelsene. Utvalget legger til grunn at disse bare får anvendelse ved etablering av kundeforhold, men ikke ved den løpende oppfølgingen. Selv om art. 9 nr. 6 eksplisitt nevnes i art. 11, mener Advokatforeningen dette må innfortolkes på bakgrunn av direktivets oppbygging sammenholdt med hva som må anses oppnådd med en slik bestemmelse.

Årsaken til at man ønsker å benytte seg av forenklet kundekontroll er at de angitte juridiske personene omtalt i direktivets art. 9 anses å representere en liten risiko for hvitvasking. Advokatforeningen mener dette bildet ikke endrer seg etter at kundeforholdet er etablert. Risikoen for hvitvasking ved forenklet kundekontroll reduseres også ved at forenklet kundekontroll ikke skal benyttes dersom det er en mistanke om at transaksjonen har tilknytning til hvitvasking eller terrorfinansiering.

Utvalget foreslår at forenklet kundekontroll skal kunne benyttes jf. direktivets art. 8 nr. 2 a-c.

Advokatforeningen mener unntaksbestemmelsen i direktivets art. 11 nr. 2 burde benyttes fullt ut, slik at dette også omfatter kunder som er "*entrusted with public functions*" jf. kommisjonsdirektivets artikkel 3 nr. 1. Bakgrunnen for dette er at Advokatforeningen anser risikoen for hvitvasking ved betjening av denne kundegruppen for å være svært liten.

Utvalget foreslår også adgangen til forenklet kundekontroll som nevnt i direktivets art. 8 nr. 5 gjennomført i ny hvitvaskingslov. Advokatforeningen mener dette er et fornuftig standpunkt, og tiltrer forslaget.

18. Løpende kundekontroll

Plikten til løpende kundekontroll er en nyskaping i forhold til någjeldende hvitvaskingslov, og vil innebære betydelig merarbeid for de rapporteringspliktige. Etter Advokatforeningens syn er det viktig at det i loven presiseres at denne forpliktelsen bare gjelder for "*aktive*" eksisterende kundeforhold.

En advokat har en klient registrert i sitt klientregister selv etter at den aktive bistanden har blitt avsluttet. Det fremstår som urimelig i forhold til lovens formål å pålegge de rapporteringspliktige å føre tilsyn med registrerte klienter som advokaten ikke yter eller har ytt bistand til over en lengre periode. Advokatforeningen foreslår at en advokat skal anses for å ha avsluttet et klientforhold med en klient når advokaten ikke har yttet denne bistand de siste 12 måneder. Dette er rimelig enkelt for en advokat å følge opp gjennom sitt faktureringsystem og det vil være notoritet rundt dette. På denne bakgrunn foreslås det at ny lovs § 13 første setning får følgende ordlyd:

"Rapporteringspliktige skal løpende følge opp aktive eksisterende

kundeforhold, herunder påse at transaksjoner som den rapporteringspliktige blir kjent med er i samsvar med den rapporteringspliktiges kjennskap til kunden og dens virksomhet.”

Utvalgets forslag om at de rapporteringspliktige er forpliktet til å oppdatere dokumentasjon og opplysninger om sine kunder må nyanseres. Direktivets art. 8 nr. 1 litra d pålegger de rapporteringspliktige dette dersom det er ”nødvendig”. Advokatforeningen foreslår at dette begrepet inntas i lovens ordlyd, slik at det klart fremkommer at også oppdatering av dokumentasjon og opplysninger om kundene baseres på en risikovurdering.

Utgangspunktet burde etter Advokatforeningens mening være at de rapporteringspliktige ikke er pliktige til å oppdatere informasjonen om sine aktive kunder mer enn en gang i året, dersom ikke andre forhold skulle tilsi noe annet. Advokatforeningen er også av den oppfatning at informasjon om kunder som er juridiske personer som er registrert i enhetsregisteret eller Foretaksregisteret, så burde en oppdatering fra disse registrene være tilstrekkelig.

19. Forsterkede kontrolltiltak

Lovutvalget foreslår en plikt til forsterkede kontrolltiltak i situasjoner som innebærer høy risiko for transaksjoner med tilknytning til utbytte av straffbare handlinger eller forhold som rammes av straffeloven §§ 147 a eller 147 b. Utvalgets forslag til lovt tekst harmonerer med direktivets krav i art. 13 nr. 1, og Advokatforeningen kan følgelig støtte den foreslåtte tekst.

Ved å la de rapporteringspliktige selv vurdere hva som er egnede kontrolltiltak i disse tilfellene bidrar man til en ordning der fleksible løsninger er mulig, og kontrollen ikke blir uforholdsmessig. Advokatforeningen ønsker likevel å påpeke at når de rapporteringspliktige først blir tillagt anledningen til selv å vurdere hvilke tiltak som skal gjennomføres, så må det være en høy terskel for å konstatere brudd på denne bestemmelsen.

Når det gjelder forsterket kundekontroll ved fravær av personlig oppmøte mener Advokatforeningen det i utgangspunktet er rimelig løsning at det kreves forsterket kontrolltiltak. Det vises i denne sammenheng til hva som er sagt om dette tidligere under pkt. 8.

Lovutvalget foreslår en plikt for den rapporteringspliktige til å etablere rutiner som er egnet til å fastslå om kunden er en politisk eksponert person, da dette medfører et krav om forsterket kundekontroll. Dette harmonerer med hvitvaskingsdirektivets bestemmelser. Advokatforeningen tiltrer utvalgets oppfatning om at det ikke kan pålegges de rapporteringspliktige å kontrollere utenlandske kunder opp imot lister over politiske eksponerte personer. Det burde som hovedregel være tilstrekkelig kontroll at rapporteringspliktige spør kunden om dette. Advokatforeningen er likevel enig med utvalget i at dersom kunden kommer fra en stat som er kjent for å ha utstrakt korrupsjon, eller det foreligger andre omstendigheter som øker sannsynligheten for at vedkommende er en politisk eksponert person, vil det kunne være nødvendig med ytterligere undersøkelser.

Hva gjelder definisjonen av politisk eksponerte personer viser vi til hva som er sagt om dette i NOU kap. 4, s. 58.

20. Forholdet til primærforbrytelsen

Lovutvalget foreslår at gjeldende lovs § 7 første ledd, første punktum videreføres jamfør forslag til ny lov § 16, første ledd og skal lyde:

Dersom rapporteringspliktige har mistanke om at en transaksjon har tilknytning til utbytte av en straffbar handling eller forhold som rammes av straffeloven § 147 a eller § 147 b, skal det foretas nærmere undersøkelser for å få bekreftet eller avkreftet mistanken.

Som Advokatforeningen påpeker innledningsvis i dette brev, mener foreningen det er viktig at hvitvaskingsregelverkets regler utformes så klare som mulig. Klarhet og å hindre tolkningstvil bidrar til bedre og enklere etterlevelse fra de rapporteringspliktiges side, samtidig som regelverket blir lettere håndterbart for kontrollmyndighetene.

Advokatforeningen mener derfor det bør komme tydeligere frem i hvitvaskingsloven at det er utbyttet tilknyttet en tidligere begått straffbar handling som omfattes av rapporteringsplikten. Dette er gjenstand for usikkerhet blant advokater, og det er derfor viktig at dette blir presisert. Medvirkning til en ny straffbar handling vil uansett være straffbart, men likevel bør det fremgå tydeligere hva som omfattes av rapporteringsplikten. På bakgrunn av dette foreslår Advokatforeningen at dette presiseres i hvitvaskingslovens § 7 første ledd og foreslår følgende endring:

Dersom rapporteringspliktige har mistanke om at en transaksjon har tilknytning til utbytte av en tidligere begått straffbar handling eller forhold som rammes av straffeloven § 147 a eller § 147 b, skal det foretas nærmere undersøkelser for å få bekreftet eller avkreftet mistanken.

21. Plikten til å undersøke og å rapportere

Som nevnt under punktet ovenfor foreslår lovutvalget at gjeldende lovs regulering av når undersøkelsesplikten inntreer videreføres, jf. § 16, første ledd. Advokatforeningen støtter forslaget om at undersøkelsesplikten og rapporteringsplikten skal angis i to ulike paragrafer og ikke i samme som etter gjeldende lov. Advokatforeningen har ingen innvendig mot angivelsen av undersøkelsesplikten. De som omfattes av loven er pliktige å undersøke alle transaksjoner som de mistenker har tilknytning til utbytte av en straffbar handling. Det medfører en plikt til å undersøke ved en forholdsvis lav grad av mistanke. Praksis etter gjeldende regelverk tilsier også at enhver mistanke er tilstrekkelig for at undersøkelsesplikten inntreer, også en diffus mistanke.

Plikten til å rapportere inntreer i følge lovforslaget dersom mistanken ikke avkreftes etter foretatte undersøkelser, jf. § 17, første ledd. Det er Advokatforeningens oppfatning at den foreslåtte lovteksten er uklar på dette punkt, bl.a. fordi det ikke fremgår hvilken grad av mistanke som kreves for at plikten til å rapportere inntreer; en mistanke kan etter nærmere undersøkelser bestå i større eller mindre grad. En bedre og mer hensiktsmessig metode er å knytte rapporteringsplikten til et krav om høyere mistanke enn hva som utløser plikten til å undersøke. Hvis ikke fyller ikke undersøkelsesplikten noe naturlig formål og innrapporteringene blir flere enn tilsiktet. Direktivet art. 22, 1 a lyder:

Member States shall require the institutions and persons covered by this Directive, and where applicable their directors and employees, to cooperate

fully:

a) by promptly informing the FIU, on their own initiative, where the institution or person covered by this Directive *knows, suspects or has reasonable grounds to suspect* that money laundering or terrorist financing is being or has been committed or attempted

Med utgangspunkt i direktivets ordlyd på dette punkt fremstår det som bedre, klarere og mer formålstjenlig å knytte rapporteringsplikten til at det finnes rimelig grunn til å anta at transaksjonen har tilknytning til utbytte av en straffbar handling eller forhold som rammes av straffeloven § 147 a eller § 147 b. I overensstemmelse med direktivets ordlyd foreslår Advokatforeningen at ny lovs § 17 første ledd, første punktum får følgende ordlyd:

Dersom rapporteringspliktige etter å ha foretatt undersøkelser som nevnt i § 16 har rimelig grunn til å anta at transaksjonen har tilknytning til utbytte av en straffbar handling eller forhold som rammes av straffeloven § 147a eller § 147b, skal den rapporteringspliktige av eget tiltak oversende opplysninger til Økokrim om den aktuelle transaksjonen og om de forhold som har medført antakelsen.

22. Advokaters rådgivere omfattes også av unntaket til rapportering
Advokatforeningen er positiv til at revisorer og andre rapporteringspliktige er unntatt rapporteringsplikt når de bistår advokater, jf. lovforslagets § 17, annet ledd, annet punktum.

23. Forbud mot å avsløre undersøkelser, rapportering og etterforskning

Gjeldende lovs § 7, tredje ledd oppstiller et forbud mot at kunder eller tredjepersoner gjøres kjent med at det er blitt oversendt opplysninger til Økokrim. Samme personer skal etter hvitvaskingsforskriften § 10, annet ledd heller ikke gjøres kjent med at det foretas undersøkelser i forbindelse med mistenkelige transaksjoner.

Lovutvalget foreslår at et forbud mot å avsløre undersøkelser, rapportering og etterforskning samles i en egen bestemmelse, jf. ny lovs § 20 og at unntak fra forbudet fremgår av hvitvaskingsforskriften § 12.

Advokatforeningen støtter forslaget om en samlet forbudsbestemmelse mot tip-off. Advokatforeningen foreslår imidlertid at presiseringen gjeldene advokater, som følger av direktivets art. 28 nr. 6 inntas i loven. Jamfør direktivet anses det ikke som avsløring av opplysninger dersom personer som omhandlet i direktivets art. 2 nr. 1 (3) a og b, herunder advokater, forsøker å få en klient til å avstå fra å begå en ulovlig handling. I NOU 2007:10 uttales det at det ikke anses nødvendig å foreslå regelen videreført i norsk lov, utredningen s. 66 venstre spalte. Advokatforeningen er uenig i dette og viser til behovet for et klart regelverk. Nevnte bestemmelse i direktivet er en viktig presisering av reglene som advokatene av hensyn til sine klienter ikke bør være usikker på og som derfor bør fremgå av loven. Advokatens lojalitetsplikt til klienten taler for at direktivets bestemmelse inntas i loven.

På denne bakgrunn fremsetter Advokatforeningen følgende forslag til ny lovs § 20 tredje ledd:

Første ledd er ikke til hinder for at rapporteringspliktige som nevnt i § 4, annet ledd nr. 1-3 forsøker å få en klient til å avstå fra å begå en ulovlig handling.

24. Straff - skyldkravet

I gjeldende lov reguleres straff ved eventuell overtredelse av hvitvaskingsforskriften i § 16, første ledd. Skyldkravet er forsett.

Lovutvalget foreslår at skyldkravet endres til å omfatte grov uaktsomhet, jf. ny lovs § 27, første ledd. Begrunnelsen er at det utvidete skyldkravet vil medføre en mer effektiv håndhevelse.

Etter Advokatforeningens syn er det viktig å ha hensiktsmessige og adekvate administrative virkemidler for å sikre at de rapporteringspliktige overholder hvitvaskingsregelverket. Advokatforeningen er imidlertid skeptisk til at skyldkravet senkes. I straffeloven § 23, annet ledd oppstilles følgende definisjon av uttrykket "grov uaktsomhet":

Uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse.

Advokatforeningen begrunner sin skepsis først og fremst med at de rapporteringspliktiges oppgaver og ansvar etter regelverket utledes av bestemmelser av en særdeles skjønnsmessig art.


Advokatforeningen viser til følgende oppgaver og plikter som følger av loven:

- Den såkalt "risikobasert kundekontroll," hvoretter den rapporteringspliktige skal foreta en risikovurdering.
- Rapporteringspliktige skal kunne dokumentere at "omfanget av utførte tiltak er tilpasset den aktuelle risiko."
- For benyttelse av forenklet kundekontroll skal den rapporteringspliktige videre innhente "tilstrekkelige opplysninger til å fastslå at forholdet dekkes av den aktuelle unntaksbestemmelsen".
- Dernest kommer at undersøkelsesplikten bygger på en vurdering av om det består mistanke om at en transaksjon har tilknytning til utbytte av en straffbar handling.

Dersom skyldkravet reduseres til å omfatte grov uaktsomhet når forpliktelsene er av særdeles skjønnsmessig art risikeres at advokater "overrapporterer" for å være på den sikre siden. Advokatforeningen ser med bekymring på hvilke konsekvenser dette kan få, særlig for advokatens lovpålagte taushetsplikt og det grunnleggende tillitsforhold som forutsettes å måtte bestå mellom klient og advokat.

På denne bakgrunn foreslår Advokatforeningen at skyldkravet for overtredelse av hvitvaskingsregelverket forblir "forsett".

Vennlig hilsen


Anders Ryssdal
leder


Merete Smith
generalsekretær