

Finansdepartementet

Sendt elektronisk

Deres ref.: 20/6511

Dato: 9. februar 2021

Vår ref.: 306613

Høring - Foreldelsesfristen for overtredelsesgebyr i hvitvaskingsloven

1 INNLEDNING

Vi viser til departementets høringsbrev av 5.1.2021 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.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

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 ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for bank, finansiering og valuta. Lovutvalget består av Kjersti Tøggard Trøbråten (leder), Elisabeth Eriksson, Kjersti Hønstad, Carine Lindman-Johannessen, Hillevi Torngren Myhre og Eirik Solem.

2 BAKGRUNN

I høringsnotatet foreslår Finanstilsynet at foreldelsesfristen for overtredelsesgebyr etter hvitvaskingsloven § 49 forlenges fra to år til fem år. Forslaget er blant annet begrunnet med at en foreldelsesfrist på to år er for kort til å sikre at overtredelsesgebyr er en effektiv sanksjon som har tilstrekkelig allmennpreventiv virkning.

Foreldelsesfristen for overtredelsesgebyr i hvitvaskingsloven er i dag to år fra overtredelsen opphørte, jf. hvitvaskingsloven § 49 syvende ledd. Foreldelsen avbrytes ved at tilsynsmyndigheten sender forhåndsvarsel eller fatter vedtak om overtredelsesgebyr. Overtredelsesgebyr ble innført ved dagens hvitvaskingslov av 2018. I Hvitvaskingslovutvalgets utredning NOU 2016: 27, ble det foreslått en foreldelsesfrist på fem år for overtredelsesgebyr. Finansdepartementet foreslo imidlertid at foreldelsesfristen i stedet skulle settes til to år i Prop.40 L (2017–2018) punkt 10.7.10. Begrunnelsen for dette var at tilsvarende straffansvar foreldes etter to år, jf. hvitvaskingsloven § 51 og straffeloven §§ 86 og 89. Departementet viste også til at foreldelsesfristen for overtredelsesgebyr i verdipapirfondloven er to år. Finansdepartementets forslag ble vedtatt ved stortingsbehandlingen.

Rapporteringspliktige etter hvitvaskingsloven er i hovedsak finans- og forsikringsinstitusjoner, men også flere nærmere bestemte yrkesutøvere som advokater, revisorer, regnskapsførere, mv, jf. hvitvaskingsloven § 4. Overtredelsesgebyr etter hvitvaskingsloven § 49 kan i likhet med straff etter § 51 ilegges både juridiske og fysiske personer. Tilsynsmyndighetene som kan ilegge overtredelsesgebyr er Finanstilsynet, Tilsynsrådet for advokatvirksomhet og Lotteritilsynet, jf. hvitvaskingsloven § 43.

3 OPPSUMMERING

Advokatforeningen deler Finanstilsynets syn om at det er viktig å bekjempe hvitvasking og terrorfinansiering.

Etter Advokatforeningens oppfatning er det av rettssikkerhetshensyn likevel betenkelig å forlenge foreldelsesfristen for overtredelsesgebyr etter hvitvaskingsloven § 49 fra to til fem år etter at overtredelsen har opphørt. Advokatforeningen mener at dagens foreldelsesfrist på to år, som samsvarer med den strafferettslige foreldelsesfristen etter hvitvaskingsloven § 51 jf. straffeloven § 86, på en god måte balanserer rettssikkerhetshensyn og hensynet til effektive sanksjoner ved brudd på reglene i hvitvaskingsloven. Advokatforeningen mener derfor at dagens foreldelsesfrist bør beholdes, og er ikke enig i forslaget om at foreldelsesfristen skal forlenges til fem år.

Dersom foreldelsesfristen skal forlenges, er det Advokatforeningens syn at en slik forlengelse kun bør gjelde juridiske og ikke fysiske personer.

4 KOMMENTAR TIL HØRINGSFORSLAGET

4.1 Finanstilsynets begrunnelse for forslaget

I høringsnotatet viser Finanstilsynet til at det er nødvendig med en foreldelsesfrist på fem år for at overtredelsesgebyr etter hvitvaskingsloven skal være en tilstrekkelig effektiv sanksjon (i henhold til EUs fjerde hvitvaskingsdirektiv skal administrative sanksjoner være effektive, forholdsmessige og avskrekkende). Finanstilsynet viser særlig til at grove overtredelser av hvitvaskingsregelverket ofte blir avdekket lenge etter at overtredelsen har opphørt, og at det ofte er nødvendig med stedlig tilsyn for å avdekke om det foreligger overtredelser av hvitvaskingsregelverket. Finanstilsynet viser også til at overtredelsesgebyr er mindre inngripende enn straff.

Videre er det vist til at foreldelsesfristen gjennomgående er lengre i de andre nordiske landene (5-10 år etter dansk rett, ingen foreldelse for juridiske personer etter svensk rett, 5-10 år etter finsk rett).

Finanstilsynet viser også til at oppdagelsesrisikoen er liten, og at allmennpreventive hensyn dermed tilsier at foreldelsesfristen settes til fem i stedet for to år. Det vises i denne sammenhengen til høringsnotatet hvor blant annet følgende fremgår:

«En av årsakene til at flere brudd på regelverket oppdages mer enn to år etter at overtredelsen har opphørt, er at det normalt er nødvendig med stedlig tilsyn for å avdekke av forholdene. Rapporteringspliktige etter hvitvaskingsloven omfatter svært mange tilsynsenheter. Oppdagelsesrisikoen for overtredelser blant rapporteringspliktige kan derfor i utgangspunktet anses som lav. I tillegg er sakene som regel både omfattende og kompliserte der det kan bli aktuelt med illeggelse av overtredelsesgebyr. Det kan derfor ta tid før saken er tilstrekkelig opplyst til å sende varsel om overtredelsesgebyr.

Basert på Finanstilsynets erfaringer om at flere brudd først oppdages etter foreldelsesfristens utløp, bør foreldelsesfristen utvides for å sikre overtredelsesgebyrets effektivitet og avskrekkende virkning i tråd med forpliktelsene etter fjerde hvitvaskingsdirektiv og FATFs anbefalinger. En utvidelse av foreldelsesfristen vil samtidig bøte på den lave oppdagelsesrisikoen.»

For øvrig har Finanstilsynet i høringsforslaget vist til at foreldelsesfristen for overtredelsesgebyr i sektorlovgivningen i flere lover er satt til lengre enn to år.

4.2 Advokatforeningens kommentarer

Etter Advokatforeningens syn er det betenkelig av rettssikkerhetshensyn å forlenge foreldelsesfristen for overtredelsesgebyr i hvitvaskingsloven til fem år. Advokatforeningen kan vanskelig se at dette skal være nødvendig av effektivitets- og prevensjonshensyn, når det anses tilstrekkelig med to års foreldelsesfrist for straffansvar.

I nyere lovgivning er det i stadig større grad gitt bestemmelser om administrative overtredelsesgebyr. Selv om overtredelsesgebyr har et pønalt formål, regnes det ikke som straff etter norsk rett, jf. Grunnloven § 96 første ledd som bestemmer at straff bare kan ilegges ved dom. Det er dermed anledning til å gi overtredelsesgebyr ved et forvaltningsrettslig vedtak. Overtredelsesgebyr regnes imidlertid som straff etter EMK, hvilket innebærer at EMK artikkel 6 om rettferdig rettergang, og forbudet mot dobbelstraff og dobbelforfølgning i EMK tilleggsprotokoll 7 artikkel 4, kommer til anvendelse.

Den økende adgangen til å gi overtredelsesgebyr er utfordrende fra et rettsikkerhetsperspektiv, ettersom rettsikkerheten ikke er like godt ivarettatt ved overtredelsesgebyr, som ved reglene som gjelder for straff i straffeloven og straffeprosessloven. Både beviskravet og måten saken behandles på er vesensforskjellige. I strafferetten er det krav om at det bevises utover enhver rimelig tvil at tiltalte har forholdt seg på en måte som innebærer overtredelse av det aktuelle straffebud. Ved overtredelsesgebyr er beviskravet klar sannsynlighetsovervekt. Ved straffansvar vil først straffansvaret bli endelig fastslått ved rettskraftig dom (med mindre siktede vedtar et forelegg), mens ved overtredelsesgebyr vil gebyret bli ilagt ved et vedtak som i ettertid må prøves for domstolene i en sivil sak. Behandlingsmåten for avgjørelsen er også vesensforskjellig. Ved overtredelsesgebyr er det skriftlig behandling av et forvaltningsorgan, mens det i straffeprosessen må gjennomføres muntlig forhandling for en rett bestående av både fagdommer(e) og lekdommere.

Risikoen for materielt uriktige avgjørelser er dermed vesentlig større ved skriftlig behandling for et forvaltningsorgan, enn ved en rettskraftig dom i en straffesak. Risikoen for at feil faktum legges til grunn

øker videre med tiden, hvilket er en av de viktigste begrunnelsene for så vel de strafferettslige regler om foreldelse, som for reglene om foreldelse av overtredelsesgebyr. Foruten dette er begrunnelsen for de strafferettslige foreldelsesreglene og deres lengde at det vil virke urimelig å straffe personer lenge etter at forbrytelsen er begått, og at de preventive virkningene av straffansvar avtar med tiden. Disse hensynene gjør seg også gjeldende for foreldelse av overtredelsesgebyr, og tilsier at foreldelsesfristen ikke er for lang.

I høringsnotatet viser Finanstilsynet til at overtredelsesgebyr er mindre inngripende enn straff. Etter Advokatforeningens syn er imidlertid overtredelsesgebyr tilnærmet like inngripende som bøtestraff. For det første er vilkårene for overtredelsesgebyr etter hvitvaskingsloven § 49 meget like vilkårene for straff etter hvitvaskingsloven § 51. For overtredelse av de bestemmelsene i hvitvaskingsloven som er sanksjonert etter begge bestemmelser (som er de fleste), vil vilkårene for illeggelse av overtredelsesgebyr være tilnærmet identiske. Den største forskjellen ligger i beviskravet og den ulike behandlingsmåten. En konstatering av at vilkårene for overtredelsesgebyr foreligger, vil dermed i praksis nærmest innebære en konstatering av at straffansvar foreligger. For det andre vil overtredelsesgebyr, i likhet med bøtestraff, kunne ha store negative konsekvenser for den eller de som ilegges gebyret.

De ovennevnte forholdene tilsier at foreldelsesfristen for overtredelsesgebyr ikke bør være lengre enn foreldelsesfristen for straffansvar, slik Finansdepartementet la til grunn i Prop.40 L (2017–2018) punkt 10.7.10. Etter Advokatforeningens syn har det ikke skjedd noe siden hvitvaskingslovens vedtakelse som er egnet til å rokke ved Finansdepartementets vurdering i den nevnte proposisjonen.

Når det gjelder effektiviteten ved, og prevensjonsvirkningene av, overtredelsesgebyr, er det Advokatforeningens syn at disse hensynene er tilstrekkelig ivaretatt ved dagens ordning med en foreldelsesfrist på to år etter at overtredelsen har opphørt.

For det første er en stor del av bestemmelsene i hvitvaskingsloven løpende forpliktelser, for eksempel plikten til å risikovurdere egen virksomhet, utarbeide oppdaterte rutiner for virksomheten, gjennomføre kundetiltak og følge opp kundeforhold. Ettersom foreldelsesfristen først begynner å løpe to år etter at overtredelsen har opphørt vil det ved overtredelse av løpende forpliktelser være mulig å gi overtredelsesgebyr for forhold som ligger langt tilbake i tid, så lenge foreldelsen avbrytes to år etter opphør. At hvitvaskingsloven i stor grad gir løpende forpliktelser og at foreldelsesfristen er knyttet til opphør av overtredelsen, styrker dermed effektivitets- og prevensjonsvirkningene, kontra en foreldelsesfrist som knytter seg til ikke-løpende forpliktelser.

For det andre vil det være mulig for Finanstilsynet å avdekke brudd på hvitvaskingsregelverket ved stedlige tilsyn som gjennomføres rutinemessig. Slike tilsyn vil ofte ha fokus på det som har skjedd i den nære fortid, slik at det vil være mulig for Finanstilsynet å avbryte foreldelse før det har gått to år etter at overtredelsen har opphørt. Advokatforeningen er imidlertid enig i at prevensjonsvirkningene vil bli sterkere ved en fem-års foreldelsesfrist enn en frist på to år. Advokatforeningen mener imidlertid at man av rettssikkerhetshensyn bør ha en foreldelsesfrist på to år som samsvarer med den strafferettslige foreldelsen.

Når det gjelder overtredelsesgebyrets effektivitets- og prevensjonsvirkninger bemerker også Advokatforeningen at ved de grovere overtredelsene av hvitvaskingsregelverket (som ifølge Finanstilsynet skal være kjerneområdet for overtredelsesgebyr) vil det etter omstendighetene kunne foreligge grunnlag for å forfølge både rapporteringspliktige, og fysiske personer ansatt hos

rapporteringspliktige, for medvirkning til grovt heleri (straffeloven § 333) og grov hvitvasking (straffeloven § 338). Særlig heleribestemmelsen er meget vid. Ved både heleri og hvitvasking er uaktsomme overtredelser straffbare. I disse tilfellene er det tale om helt andre strafferammer og foreldelsesfrister. Strafferammene er her fra to til 15 års fengsel, og foreldelsesfristene spenner fra fem år til 15 år, jf. straffeloven § 86. Selv om adgangen til å legge overtredelsesgebyr er foreldet, vil det offentlige i disse tilfellene dermed kunne ha adgang til å forfølge overtredelser etter straffesporet.

Etter Advokatforeningens syn er det særlig betenkelig å forlenge foreldelsesfristen for overtredelsesgebyr overfor fysiske personer. Dette vil medføre at man i praksis vil kunne bli utsatt for bøtestraff i form av overtredelsesgebyr opp til tre år etter at straffansvaret er foreldet. Fysiske personer som blir ilagt slikt overtredelsesgebyr risikerer å miste jobben eller å bli ekskludert fra den virksomheten de driver. Å forfølge vedtaket for domstolene kan bli vanskelig, særlig dersom vedkommende må dekke sakskostnadene selv. Det er heller ikke gitt at vedkommende er ansatt, hvilket vil vanskeliggjøre forsvaret ytterligere. Med dagens saksbehandlingstid vil det også kunne ta årevis før man får en endelig avgjørelse i en sivil sak. Advokatforeningen mener på denne bakgrunn at dersom foreldelsesfristen i det hele tatt skal forlenges til fem år, bør man ha et to-sporet system hvor dette bare gjelder juridiske personer, og hvor den to-årige foreldelsesfristen beholdes for fysiske personer. En to-årig foreldelsesfrist overfor fysiske personer samsvarer med løsningen etter svensk rett, jf. høringsnotatet punkt 2.3.

Vennlig hilsen



Jon Wessel-Aas
leder



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude K. Molvik
tm@advokatforeningen.no