

**UFORMELLE VERDIOVERFØRINGSSYSTEMER
- og risikoen for misbruk av systemene til hvitvasking
og finansiering av terrorisme**



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 753
Leveringsfrist: 25. 04. 2010

Til sammen 17943 ord

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Nærmere om problemstillingen	1
1.1.1	Legaliseringsdebatten	2
1.2	Begrepsavklaring	3
1.3	Metode og rettskilder	4
1.3.1	Metode	4
1.3.2	Rettskilder	5
1.4	Avgrensning	7
1.5	Den videre fremstilling	7
<u>2</u>	<u>HVA ER HAWALA-VIRKSOMHET?</u>	<u>7</u>
2.1	Språklig betydning	7
2.2	Opprinnelse	8
2.3	Transaksjonsprosessen	8
2.4	Formål og funksjon	9
2.5	Særlige kjennetegn ved Hawala-systemet	10
2.6	Hvem nytter systemet?	11
2.7	Fordeler med Hawala som betalingsformidlingssystem	12
2.7.1	Manglende finanskanaler	12
2.7.2	Nødhjelpsperspektivet	12
2.7.3	Pris og effektivitet	13
2.7.4	Andre grunner	13

2.8	Ulemper med Hawala som betalingsformidlingsystem	13
2.8.1	Manglende gjennomsiktighet i transaksjonene	13
2.8.2	Anonymitet og minimal dokumentasjon	14
2.8.3	Fare for misbruk	14
2.8.4	Migrasjonsutfordring	14
3	<u>DEN RETTSLIGE REGULERING AV UFORMELLE VERDIOVERFØRINGSSYSTEMER</u>	15
3.1	Innledning	15
3.2	Konsesjonsreglene	16
3.2.1	Hensyn bak dagens regulering	19
3.2.2	Strafferamme	21
3.2.3	Rettspraksis	21
3.3	Betalingstjenestedirektivet og endringer i gjeldende rett etter lovforslaget	23
3.3.1	Generelt om direktivet	23
3.3.2	Konkrete endringer i henhold til lovforslaget	25
3.3.3	Hensyn bak lovforslaget	29
4	<u>UVS OG HAWALA-VIRKSOMHET RELATERT TIL HVITVASKING AV PENGER OG FINANSIERING AV TERRORVIRKSOMHET</u>	30
4.1	Internasjonal regulering av betydning for norsk rett	31
4.1.1	The USA Patriot Act	32
4.1.2	FN-konvensjoner	33
4.1.3	FATFs anbefalinger	34
4.1.4	EØS/EU-rett	37
4.2	Modus operandi	39
4.3	Generelt om straffeloven §§ 317 og 147b	41
4.3.1	Strl. 317	41
4.3.2	Strl. 147 b	42
4.4	Særlig om Hvitvaskingsloven	44

4.4.1	Bakgrunnen for reglene	44
4.4.2	Formålet	45
4.4.3	Er Hawala-virksomhet underlagt hvitvaskingsloven?	46
4.4.4	Kundekontroll	47
4.4.5	Undersøkelse og rapportering	50
4.4.6	Straff	52
4.4.7	Hensyn bak reglene	53
4.5	Rettspraksis	54
<u>5</u>	<u>RETTSPOLITISKE VURDERINGER</u>	<u>58</u>
5.1	Er lovverket hensiktsmessig?	58
5.1.1	Hensyn som taler <i>for</i> å sikre en formell regulering av pengeoverføringer fra Norge	58
5.1.2	Hensyn som taler <i>mot</i> formell regulering etter lovforslaget	61
5.2	Tiltak utenfor lovgivningen	62
5.3	Oppsummering/Konklusjon	63
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>65</u>
<u>7</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>79</u>

Register over forkortelser

Strl. – Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven), 22. mai 1902 nr. 10.

Hvvl. – Lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering m.v. (hvitvaskingsloven), 6. mars 2009 nr. 11.

Finansvl. – Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven), 10. juni 1988 nr. 40

Finanstll. – Lov om tilsynet med finansinstitusjoner m.v. (finanstilsynsloven), 7. desember 1956 nr. 1.

Valregl. – Lov om register over opplysninger om valutaveksling og overføring av betalingsmidler inn og ut av Norge (valutaregisterloven), 28. mai 2004 nr. 29.

Revl. – Lov om revisjon og revisorer (revisorloven), 15. januar 1999 nr. 2.

Rskl. – Lov om årsregnskap m.v. (regnskapsloven), 17. juli 1998 nr. 56.

Betalingsystemloven – Lov om betalingssystemer mv., 17. desember 1999 nr. 95

Finansavtl. – Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven), 25. juni 1999 nr. 46.

Hvvl. av 2003 – Lov om tiltak mot hvitvasking av utbytte av straffbare handlinger mv., 20. juni 2003 nr. 41 (opphevet).

Valutal. – Lov om valutaregulering (valutareguleringsloven), 14. juli 1950 nr. 10 (opphevet ved endringslov til sentralbanklov m.fl. 20. juni 2003 nr. 44)

Lignl. – Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven), 13. juni 1980 nr. 24.

Sktl. – Lov om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven), 21. november 1952 nr. 2 (opphevet ved lov av 17. juni 2005 nr. 67).

Mval. – Lov om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven), 19. juni 1969 nr. 66.

Forskriften – Forskrift om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (hvitvaskingsforskriften), 13. mars 2009 nr. 302.

EØS-avtalen – vedlegg til lov nr. 109/1992 (EØS-loven).

UNCAC – United Nations Convention Against Corruption, 31. oktober 2003.

Terrorfinansieringskonvensjonen – International Convention of the Suppression of the Financing of Terrorism, 9. desember 1999.

NOU - Norges Offentlige Utredninger

Rt. – Norsk Retstidende

LB – Borgarting Lagmannsrett

Ot.prp. – Odelstingsproposisjon.

Prop. - Proposisjon

St.prp. – Stortingsproposisjon.

Art. - artikkel

UVS – uformelle verdioverføringssystem/betalingsformidlingssystem

EU – Den europeiske union (The European Union)

EØS - Europeisk økonomisk samarbeidsområde

FN – Forente nasjoner

NGO – Non-governmental Organization.

EFE – Enheten for finansiell etterretning

PST – Politiets Sikkerhetstjeneste

PRIO – International Peace Research Institute, Oslo (Institutt for fredsforskning)

FATF – Financial Action Task Force

IMF – International Monetary Fund

NOK – norsk krone

USD - United States dollar

1 Innledning

1.1 Nærmere om problemstillingen

Temaet for oppgaven er uformelle verdioverføringssystemer og hvordan valg av regulering påvirker risikoen for misbruk av slike systemer til hvitvasking og/eller terrorfinansiering.

Uformelle verdioverføringssystemer har de siste årene blitt viet stadig mer oppmerksomhet både internasjonalt og nasjonalt, og dette ble særlig tydelig etter terrorangrepene i New York 11. september 2001.¹ Bruken av UVS er relativt utbredt, og omfanget av uformelle verdioverføringer globalt i 2008 nærmet seg 2000 milliarder norske kroner².

En form for uformell betalingsformidling er de såkalte Hawala-systemene³. Dette er et trepartslignende forhold, hvor avsender i Norge sender penger til en mottaker i utlandet gjennom en tillitsperson. Denne type uformelle verdioverføringssystemer er sårbare for misbruk knyttet til hvitvasking og i forbindelse med finansiering av terrorhandlinger. Fordi verdiene overføres utenfor eller på siden av det tradisjonelle regulerte banksystemet, faller de samtidig utenfor regelverket som tar sikte på å motvirke hvitvasking og terrorfinansiering.

I Norge har fokus på Hawala-systemet økt i media, spesielt i forbindelse med saker som er blitt domstolsbehandlet, og nå senest da det ble tatt ut tiltale om bl.a. terrorfinansiering som den første etter straffeloven § 147 b.⁴ Vedkommende som ble tiltalt var av somalisk

¹ Jf. "særlig oppmerksomhet" jf. Ot.prp.nr. 81 (2002-2003) s. 60

² Prop. 84 L (2009-2010) s. 22

³ Heretter omtalt som Hawala, Hawala-system eller Hawala-virksomhet

⁴ 20. oktober 2009

opprinnelse og var antatt sentral i pengeoverføringer til den somaliske islamistgruppen Al-Shabaab.⁵

1.1.1 Legaliseringsdebatten

På Stortings- og regjeringsnivå i Norge har debatten dreid seg om legalisering av Hawala-systemene er *mulig* og *ønskelig*. Fokus har vært rettet mot koblingen med terrorfinansiering, hvitvasking og annen økonomisk kriminalitet. Det behov mange immigranter har for å overføre penger til mottakere i hjemlandet søkes dessuten tilfredsstilt. I Norge benyttes Hawala-systemet særlig av somalisk og irakisk ættede innvandrere. Disse utgjør en betydelig andel av innvandrerbefolkningen⁶. Borgerkrig/krig og svært dårlig infrastruktur i både Somalia og Irak har medført store utfordringer knyttet til pengeoverføringer.

Den siste tiden har debatten kulminert i forbindelse med gjennomføringen i nasjonal rett av Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2007/64/EF av 13. november 2007 om betalingstjenester i det indre marked (betalingstjenestedirektivet)⁷. Direktivet vil ha betydning for dagens lovgivning idet det er tatt inn i EØS-avtalen.⁸ Proposisjon. 84 L (2009-2010)⁹ om endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) mv. og enkelte andre lover (samleproposisjon) ble lagt frem for Stortinget 5. mars 2010 og bygger på gjennomføring av betalingstjenestedirektivets offentligrettslige deler. Det fremmer forslag som medfører betydelig endringer i gjeldende rett, i form av nye bestemmelser og endringer av bestemmelser i en rekke lover på finansmarkedsområdet.¹⁰

⁵ Se punkt 4.5

⁶ I følge Arbeids- og inkluderingsdepartementets rapport *Somaliere i Norge* fra august 2009, er antallet somaliere bosatt i Norge ca. 22000. Dette gjør somaliere til den femte største innvandrergruppen i Norge (Statistisk Sentralbyrå)

⁷ Heretter omtalt som betalingstjenestedirektivet

⁸ Beslutning nr. 114/2008 av 7. november 2008

⁹ Fra 1. 10. 2009 ble Proposisjon x L (sesjon) ny betegnelse for tidligere Odelstingsproposisjon x (sesjon)

¹⁰ Prop. 84 L (2009-2010)

Det er således et ønske om en *avklaring*, politisk og rettslig. Debatten gjenspeiler den modningsprosess som har foregått politisk for å møte ulike interesser og tilfredsstillere flere behov.¹¹ Denne modningsprosessen er ikke ferdig. En studie av uformelle verdioverføringssystemer og om hvordan valg av regulering kan ha betydning for faren for misbruk av slike systemer til hvitvasking og/eller terrorfinansiering, er således stadig aktuell.

1.2 Begrepsavklaring

Hvitvasking er begrepet som betegner prosessen for å sikre utbytte av en forutgående straffbar handling. Strafferettslig reguleres hvitvasking i straffeloven 317. Hensikten med hvitvaskingshandlingen er å skjule at utbyttet stammer fra en straffbar handling, for så siden å flette dette inn i den legale økonomien. Eksempel på dette kan være at penger fra kriminell virksomhet i Norge sendes til Somalia, hvor de investeres i et legalt firma eller i eiendom, for eksempel kamuflert som et lån. Pengene vil, ved å være overført gjennom et ”sporløst” system, være integrert i den legale økonomien på en slik måte at det er nærmest umulig å spore pengene tilbake til den kriminelle hendelsen.

Straff etter straffeloven § 147 b, altså *terrorfinansiering*, er betinget av at finansieringen retter seg mot overtredelser av strl. § 147a, altså en *terrorhandling*, jf. § 147 b (1).¹² Straffelovens tredelte definisjon av terrorhandlinger samsvarer med det som følger av internasjonale konvensjoner. Følgende handlinger omfattes, jf. § 147 a (1): ”å forstyrre alvorlig en funksjon av grunnleggende betydning i samfunnet” (litra a), ”å skape alvorlig frykt i en befolkning” (litra b), ”urettmessig tvinge offentlig myndighet eller en mellomstatlig organisasjon til å gjøre, tåle eller unnlate noe av vesentlig betydning for landet eller organisasjonen, eller for et annet land eller en annen mellomstatlig organisasjon” (litra c).

¹¹ I samtale med Sven Arild Damslora i ØKOKRIM i februar 2010, ble den avventende politiske vilje angitt som en ”*vente på Godot*”- holdning.

¹² Se punkt 4.3.2

Et *betalingssystem* kan defineres som et system basert på standardvilkår for overføring av penger fra eller mellom konti i finansieringsforetak. Et betalingssystem har som sin hovedoppgave å flytte midler ut og inn av det finansielle systemet¹³, og etablering og drift av slike systemer reguleres av betalingssystemloven.

Som *valutavirksomhet* legges finansieringsvirksomhetslovens definisjon i § 4a-1(2)1.punktum til grunn, dvs. med "valutavirksomhet" menes heretter "*virksomhet som består i omsetning av valuta og betalingsformidling med utlandet*". Med det siste menes å utføre et betalingsoppdrag "*der betalingsmidler stilles til disposisjon for mottaker i et annet land enn i det landet betalingsoppdraget ble gitt*", jfr. finansvl. § 4a-1(2)2.punktum.

En *transaksjon* som sådan er legaldefinert i hvitvaskingsloven § 2 (1), 2.alternativ jf. "*enhver overføring, formidling, ombytting eller plassering av formuesgoder*". En *uformell verdioverføring* eller transaksjon karakteriseres av at den foretas gjennom systemer som har til hensikt å fungere som betalingssystemer utover det formelle bankvesen. En transaksjon som anses mistenkelig, kjennetegnes av at den kan ha tilknytning til utbytte av en straffbar handling eller til forhold som rammes av strl. §§ 147a eller 147b.¹⁴ Opplysninger om en mistenkelig transaksjon, en MT-rapport, plikter den rapporteringspliktige (vilkår gitt i hvitvaskingslov/forskrift) å oversende EFE¹⁵ ved ØKOKRIM.

1.3 Metode og rettskilder

1.3.1 Metode

Metodevalget for avhandlingen har vært styrt av ønsket om å belyse problemstillingen. Metoden som anvendes er den generelle juridiske metode slik den fremkommer i rettskildelæren. Det vil si at temaet drøftes etter de rettskildeprinsipper som gjelder for

¹³ Coll (2008) s. 257

¹⁴ Jf. hvvl. § 17

¹⁵ EFE er Norges nasjonale Financial Intelligence Unit (FIU) i det internasjonale FATF-samarbeidet (EFE (2009))

norsk rett.¹⁶ Ettersom økonomisk kriminalitet berører flere disipliner; strafferett, kriminologi, retts sosiologi og rettspolitikk,¹⁷ benyttes også til dels noe argumentasjon som ikke er typisk for tradisjonell juridisk metodelære for å belyse flere sider enn kun den rettslige reguleringen av uformell betalingsformidlingsvirksomhet.

1.3.2 Rettskilder

Den sentrale *loven* er finansieringsvirksomhetsloven. Også hvitvaskingsloven og tilhørende hvitvaskingsforskrift vil anvendes. Straffeloven §§ 317, 147a og 147b vil behandles i det følgende. Idet nye regler om uformelle verdioverføringssystemer står på trappene jf. Proposisjon. 84 L (2009-2010), vil denne anvendes parallelt med gjeldende regelverk der dette er aktuelt.

Hva angår *forarbeider*, er særlig de alminnelige forarbeidene til hvitvaskingsloven og finansieringsvirksomhetsloven relevante. Dette vil si Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) og Ot.prp.nr. 81 (2002-2003). Som nevnt ovenfor vil Prop. 84 L (2009-2010) være av betydning for behandlingen av temaet. Proposisjonen må tillegges særlig vekt som forarbeid idet endringer i gjeldende rett snarlig ventes.

Begrepet *internasjonale kilder* omfatter rettskilder av ulik karakter. Det er særlig EU-direktiver og FATF-anbefalingene det norske regelverket på dette området er påvirket av. Disse er å anse som forarbeider bl.a. til norsk hvitvaskingslov og har derfor stor rettskildemessig betydning. Betalingstjenestedirektivet er sentralt for problemstillingen, da dette skal gjennomføres i norsk rett og vil få betydning for hvordan UVS vil bli regulert i fremtiden. Det må tillegges særlig vekt som rettskilde, fordi det benyttes som forarbeid til det norske lovforslaget. I tillegg vil de viktigste internasjonale konvensjonene for oppgavens tema bli berørt. Av interesse for denne avhandlingen og med betydning for norsk hvitvaskingsregelverk er terrorfinansieringskonvensjonen, UNCAC, samt ”Convention against Transnational Organized Crime.”

¹⁶ Se Eckhoffs ”Rettskildelære” s. 17-26.

¹⁷ Axelsen (2007) s. 360-364

Det er begrenset med *rettspraksis* på dette området. Det er to dommer fra Høyesterett jf. Rt. 2005 s. 716 og Rt. 2005 s. 723 som er relevante. Det er også noe rettspraksis fra lagmannsretten, bl.a. dom avsagt i Borgarting Lagmannsrett 27. juni 2007, og dommer fra Nedre Romerike Tingrett 29. juni 2007 og Asker og Bærum Tingrett 22. september 2009. Dommene blir behandlet der det vil kunne belyse problemstillingene som drøftes. Dommene fra Borgarting Lagmannsrett¹⁸ som var gjenstand for anke til Høyesterett i avgjørelsene gjengitt i Rt. 2005 s. 716 og Rt. 2005 s. 723, blir også behandlet. Temaet Hawala-virksomhet er generelt lite beskrevet i juridisk *litteratur*, men behandles bl.a. i Andenæs, *Strafferett* fra 2008 og Høgberg/Stridbeck, *Hvitvasking* fra 2008. I tillegg til juridisk teori blir det også henvist i noe grad til litteratur av ikke-juridisk art for å belyse problemstillingene.

*Reelle hensyn*¹⁹ betraktes også her som en selvstendig rettskildefaktor og er relevant for temaet i denne avhandlingen. Spesielt gjelder dette de lovendringer lovforslaget i Prop. 84 L (2009-2010) medfører, og hensynet til eksempelvis formålstjenlighet, hensiktsmessighet ved regelverket, og konkurransehensyn for forbrukerne. De rettspolitiske vurderinger som ligger til grunn for dagens regelverk og for endringer som følger av lovforslaget, blir berørt senere i avhandlingen.

Andre kilder som har relevans for avhandlingen er rapporter fra ØKOKRIM, Kredittilsynet²⁰, herunder Kredittilsynets Rundskriv 8/2009, PRIO, The World Bank, Interpol og IMF, og til diverse informasjon funnet på internett. Erfaringer nasjonalt og internasjonalt har betydning for de vurderinger som blir gjort ved utarbeidelsen av regelverket i Norge, og blir derfor henvist til i avhandlingen. Dog vil disse anvendes mer som understøttende argumenter for de rettskildefaktorene som er nevnt ovenfor.

¹⁸ LB 2003-12002 om Al-Barakaat-systemet og LB 2003-11589 om Dahashiil-systemet

¹⁹ Reelle hensyn beskrives på flere måter i juridisk teori; Eckhoff kaller det for "resultatets godhet" jf. Eckhoff, *Rettskildelære* s. 371, og Boe kaller reelle hensyn for "rettsanvenderens vurderinger" jf. Boe, *Innføring i juss* s. 159

²⁰ Kredittilsynet byttet navn til Finanstilsynet 21. desember 2009. For uttalelser og rapporter utgitt før dette benyttes "Kredittilsynet". Forøvrig benyttes "Finanstilsynet".

1.4 Avgrensning

Avhandlingen er først og fremst en fremstilling *de lege lata* av reguleringen av uformelle verdioverføringssystemer, men i siste del blir også enkelte de lege ferenda betraktninger gjengitt. Hovedfokus i avhandlingen er Hawala-systemet og praktiseringen av dette. Av praktiske grunner vil andre systemer for overføring av valuta mellom avsender i henholdsvis Norge og til mottaker i utlandet, ikke bli videre behandlet. Andre problemstillinger med side til uformelle verdioverføringssystemer så som skatteunndragelser og skatteparadiser nevnes, men vil ikke være gjenstand for behandling utover det. I dommene som er av interesse vil spørsmål knyttet til inndragning, rettighetstap og rettsvillfarelse ikke behandles inngående. Avhandlingen gir således ikke en uttømmende fremstilling av regelverket, verken for konsesjonsordningen eller hvitvaskingsregelverket, men er søkt tilpasset tema. Dette er dels begrunnet i kapasitetshensyn og dels i at disse temaene er behandlet på mer generelt og uttømmende plan av andre.

1.5 Den videre fremstilling

Jeg vil i det videre opplegget for avhandlingen gi en faktisk beskrivelse av Hawala-systemet for deretter å behandle dagens regulering av uformelle verdioverføringssystemer. Videre behandles Hawala-systemene i konteksten hvitvasking og terrorfinansiering. Siste del av avhandlingen har et rettspolitisk tilsnitt. Her drøftes bl.a. fordeler og ulemper med dagens regulering og mulige tiltak for å tilpasse systemet de internasjonale krav til regulering.

2 HVA ER HAWALA-VIRKSOMHET?

2.1 Språklig betydning

Rent språklig stammer ordet ”hawala” fra arabisk ”h-w-l” som betyr endring eller omgjøring, og på arabisk er definisjonen veksel eller gjeldsbrev.²¹ Begrepet er utover dette

²¹ Jost og Sandhu (2000)

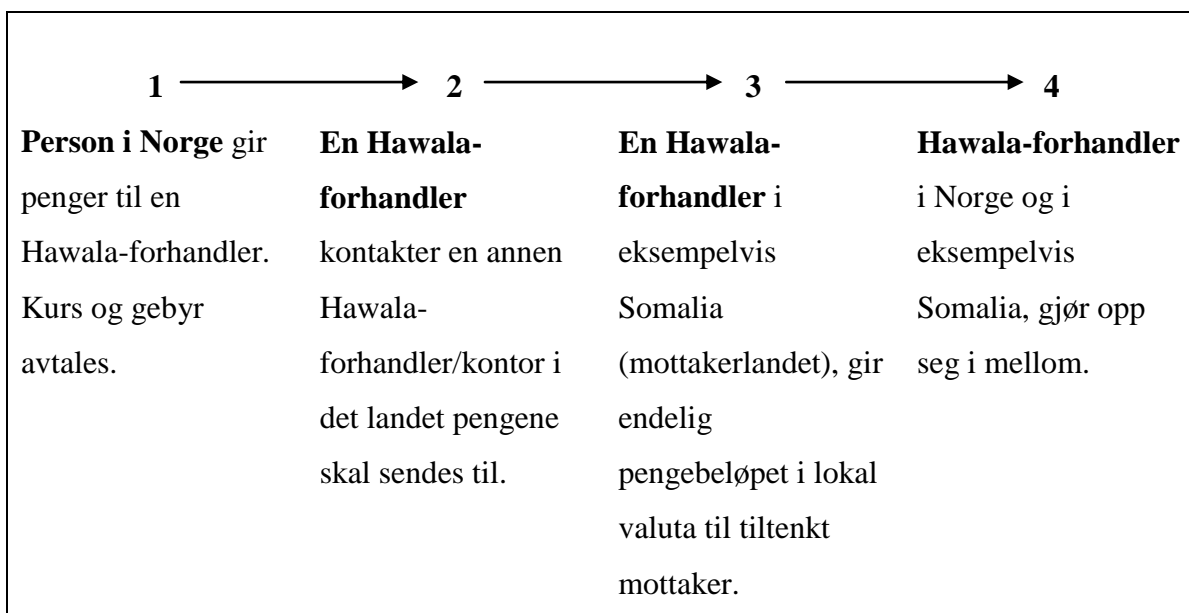
tillagt flere betydninger. På hindu og urdu er ”slangen” økonomisk kriminalitet, her refereres det særlig til hvitvasking eller bedrageri²². I følge indisk og pakistansk bruk kan det sondres mellom ”white Hawala” og ”black Hawala”, som betegner henholdsvis transaksjoner med et legitimt formål og transaksjoner med et illegitimt formål.²³

2.2 Opprinnelse

Historisk sett var bruken av uformelle verdioverføringssystemer en måte å finansiere handel på. Slike systemer ble etablert som resultat av den faren det var å frakte gull og andre fysiske verdier brukt som betalingsmidler, på steder hvor banditter og landeveisrøvere herjet vilt²⁴. Systemene ble først nyttet i Sørøst-Asia og Midtøsten der Hawala oppsto før etableringen av tradisjonelle banker.²⁵

2.3 Transaksjonsprosessen

Gjennomføringen av en transaksjon gjennom Hawala-systemet kan illustreres slik:



Figur 1: Transaksjonsprosessen

²² Jost og Sandhu (2000)

²³ Jost og Sandhu (2000)

²⁴ El-Qorchi (2002)

²⁵ The Bank of Hindustan i Calcutta, grunnlagt 1770, var den første tradisjonelle banken i India (Jost og Sandhu (2000))

2.4 Formål og funksjon

Formålet med Hawala-virksomhet er todelt. Delvis er det et formål for avsender å hjelpe og bidra økonomisk til familiemedlemmer i land der det å overføre penger er spesielt problematisk, og dels er det et formål for avsender å selv oppnå inntekter. Dette er også en problemstilling som har vært diskutert i den rettspraksis som foreligger. I en sak gjengitt i Rt. 2005 s. 716 drev person A fra 1999 til 2001 betalingsformidling til Somalia fra et kontor i Oslo uten konsesjon. Virksomheten ble av Høyesterett gitt karakteristikken *”omfattende økonomisk virksomhet”*, mye grunnet i at virksomheten hadde *”generert bruttoinntekter i form av transaksjonsgebyrer, valutakursgevinster og renteinntekter”*. I Lagmannsretten forut for ankebehandling i Rt. 2005 s. 716, ble virksomheten ansett for å ha vært drevet *”slik at dens egentlige formål er søkt holdt skjult for myndighetene”*. Der formål ble oppgitt ble det merket under *”nødhjelp til Somalia”* eller *”help to Somalia”*. Lagmannsretten betraktet dette som tilsløring av *”det reelle forhold”*. På den andre siden ble det for Høyesterett i den samme saken, ved straffeutmålingen, vektlagt i formildende retning at virksomheten hadde et klart humanitært formål jf. *”selv om også humanitære organisasjoner må innrette sin virksomhet etter de krav lovgivningen stiller, er graden av straffverdighet ikke den samme når virksomheten har et humanitært formål som når den utelukkende blir drevet med sikte på egen vinning.”* Høyesterett vektlegger dette *”nødhjelpsperspektivet”* fortrinnsvis i forbindelse med brudd på valutareguleringsloven, men det blir også tatt i betraktning ved vurderingen av brudd på regnskapsloven, ligningsloven og finansieringsvirksomhetsloven § 5-1 jf. § 2-17 (1)²⁶. Tilsvarende er formålet i Borgarting Lagmannsrett av 28. januar 2005 tillagt vekt i formildende retning jf. *”et oppriktig ønske om å bistå somaliere i Norge med forsendelse av penger til behovstrengende i Somalia”*. Men Lagmannsretten påpeker at *”dette forhindrer like fullt ikke at det ses alvorlig på at sentrale krav til regnskap og selvangivelse ikke har vært oppfylt”*. Dommen ble som nevnt anket til Høyesterett hvorpå retten ga sin tilslutning til Lagmannsrettens vurdering av det humanitære formål som det sentrale, og viste til førstvoterendes vurdering i Rt. 2005 s. 723.

²⁶ Finansvl. § 2-17 ble opphevet ved hvitvaskingsloven av 2003, jf. Ot.prp.nr. 72 (2002-2003) s. 102

2.5 Særlige kjennetegn ved Hawala-systemet

Det som særlig kjennetegner Hawala sammenlignet med andre uformelle betalingsformidlingssystemer er at det baserer seg på *tillit* mellom avsender og hjelper, systemene kan *effektivt* overføre penger fra et land og til et annet, og *kostnadsnivået* ved å utføre en transaksjon er betydelig lavere enn i de formelle systemene.²⁷

Bruken av familiære kontakter og regionale nettverk²⁸ står sentralt. I en dom fra Nedre Romerike Tingrett avsagt 29. juni 2007, er de familiære forbindelseslinjer mellom hovedmann og medhjelper fremhevet. Her jobbet hovedmannens bror på et Hawala-kontor i Irak, og han hadde i oppgave å utarbeide en loggbok over alle overføringer som ble foretatt fra Norge via Tyrkia til Irak. Videre sto en bekjent av hovedmannen for overføringene fra mellomstasjonen i Tyrkia og til Irak. Det følger av sakens faktum at ordinære banker først ble opprettet i 2007 i Nord-Irak, og manglende tillit til disse institusjonene medfører at folk velger å sende penger hjem ved hjelp av betrodde personer. Vedkommende som var bekjent av hovedmannen, var kjent for å nyte stor tillit, og gjennom ham kunne hovedmann ved beskjed over telefon, få overført beløp som umiddelbart ble utbetalt i Irak. Dette viser den effektivitet som er et kjennetegn for Hawala. I de ordinære bankene i Irak på samme tidspunkt, ville en overføring til sammenligning ta opp til 30 dager. Ytterligere er kostnadsspørsmålet en viktig faktor for brukerne av Hawala-systemene. I saken i Nedre Romerike Tingrett ble det beregnet en provisjon på rundt fire prosent som ble utbetalt i like deler til de fire sentrale aktørene i systemet.²⁹ Sammenlignet med en ordinær transaksjon er dette beløpet betraktelig lavere.

²⁷ El-Qorchi (2002)

²⁸ Jost og Sandhu (2000)

²⁹ ØKOKRIM oppgir provisjonen til å ligge på skalaen 0,5-7% for beløpene som overføres (ØKOKRIM (2007) s. 8)

2.6 Hvem nytter systemet?

De uformelle betalingsformidlingssystemene som Hawala representerer er utbredt, og har som det fremgår i det foregående et renommé som for mange er attraktivt.

På verdensbasis er det primære virkeområdet innvandrer miljøer i Europa, Persiabukta og Nord Amerika.³⁰ Systemer for uformelle verdioverføringer er imidlertid også relativt utbredt i asiatiske land, der utvandringen de siste tiårene har vært omfattende og følelsen av forpliktelse til å bidra økonomisk til familien ofte er sterkere enn i vestlig kultur.³¹

Meldinger om mistenkelige transaksjoner mottatt ved EFE i 2008 fordeler seg etter etnisk tilhørighet som følger; 25 Somalia, 21 Irak, 8 Iran, 6 Afghanistan, 6 Sri Lanka, 17 Annet. Rapportene gir ØKOKRIM informasjon om UVS i Norge, og de tegner et bilde av Somalia og Irak som de mest fremtredende landene hva gjelder uformelle pengeoverføringer.³²

Hawala benyttes først og fremst av privatpersoner, individuelt eller i grupper. Det blir imidlertid også benyttet institusjoner og etablerte selskaper, herunder av NGOs.

Verdensbanken estimerte at 127 internasjonale og 467 lokale NGOs utøvet funksjoner i Afghanistan i 2003, og at rundt 200 millioner USD ble kanalisert gjennom organisasjonene, i form av humanitær hjelp og finansiell bistand. Særlig er det NGOs uten mye kapital som har sett fortrinn i å nytte Hawala i de delene av Afghanistan som er mest perifere.³³ De lave utgiftene og den effektive gjennomføring gjør at disse får gitt sine bidrag til nødhjelpsrettet arbeid. Det har også blitt kjent gjennom media at Hawala har vært benyttet av norske bedrifter. I 2002 sa produksjef i Taide Network³⁴, Lars Indahl at *”Telenor regner med at vår kunde benyttet Al-Barakaat systemet til betalinger til Telenor fra prosjektet startet opp tidlig på 90-tallet og inntil ganske nylig.”* Selskapet selger satellittjenester til teleoperatører i Somalia, og de somaliske selskapene sender sine betalinger gjennom

³⁰ El-Qorchi (2002)

³¹ Carroll, *“Alternative remittance systems distinguishing sub-systems of ethnic money laundering in INTERPOL member countries on the Asian continent”*.

³² ØKOKRIM (2007)

³³ Maimbo (2003)

³⁴ Nå ”Vizada Network”

betalingsformidlingssystemene i Somalia for å få pengene ut av landet. Deretter overføres pengene til bankkonto tilhørende Taide Network.³⁵ På samme tid erkjente også Norsk Folkehjelps representant i Somalia at deres foretak ved flere anledninger hadde brukt systemet Dahabshiil for å få penger effektivt sendt fra Norsk Folkehjelp og inn i Somalia.³⁶

For øvrig ble mange amerikanere introdusert for Hawala under Vietnamkrigen. I Saigon var det utbredt blant kjøpmenn å nytte slike systemer, og mange amerikanske soldater sendte i den anledning penger hjemover.³⁷

2.7 Fordeler med Hawala som betalingsformidlingssystem

2.7.1 Manglende finanskanaler

Hawala-systemene er ofte eneste mulige løsning for folk som ønsker å sende penger hjem til sine opprinnelsesland. Dette gjelder i størst grad land hvor samfunnsstrukturen er av en slik karakter at pengeoverføringer mellom mennesker så å si er umuliggjort pga dårlig utviklet/fraværende formelt bankvesen, og særlig utpreget er problemet i Somalia. Under tiden eksisterer det ikke banker eller andre institusjoner som håndterer valutatransaksjoner³⁸; *"ikke...realistiske alternativer for pengeoverføringer fra Norge og Somalia"* jf. Rt.2005 s. 716.

2.7.2 Nødhjelpsperspektivet

Behovet for å hjelpe familier med penger til livsopphold er for mange et sterkt motiv for å nytte betalingsformidlingstjenester gjennom Hawala. I tillegg til internasjonale bidrag utgjør slike pengeoverføringer en viktig inntektskilde til land der UVS er hyppig benyttet jf. *"særdeles viktig bidrag til den lokale økonomien i mange fattige land."*³⁹

³⁵ NRK (2002)

³⁶ NRK (2002)

³⁷ Jost og Sandhu (2000)

³⁸ ØKOKRIM (2007)

³⁹ Finansdepartementet, Pressemelding (nr.15/2010)

2.7.3 Pris og effektivitet

Å velge å benytte seg av Hawala kan videre begrunnes i at kostnadene som nevnt er lavere sammenlignet med formelle betalingskanaler og tradisjonelle banker. Kostnadene er ofte provisjonsbaserte,⁴⁰ og kan lettere forutberegnes gjennom at pris avtales i forkant av gjennomføringen, sammenlignet med regulære banker der kostnadene varierer med ulike avgifts- og vekslingsgebyrer.⁴¹ I tillegg anses systemenes effektivitet, uten mye papirarbeid, som en fordel.

2.7.4 Andre grunner

Uformelle betalingsformidlingssystemer benyttes også ut fra tilgjengelighetshensyn; kontaktperson befinner seg nærmere eget bosted, eller språkproblemer gjør de alminnelige bankene mindre attraktive for innvandrere⁴². Det kan også være et ønske om anonymitet, følelse av kulturell tilhørighet eller særlig tillit til personer i systemet,⁴³ som avgjør bruken av disse tjenestene.

2.8 Ulemper med Hawala som betalingsformidlingssystem

2.8.1 Manglende gjennomsiktighet i transaksjonene

Lovgivning som pålegger innsyn i økonomiske forhold regnes som et viktig samfunns mål, både for å skape tillit til samfunnsborgerne og i forebyggingen av økonomisk kriminalitet⁴⁴. Transaksjoner foretatt gjennom Hawala-systemet kan således medføre manglende oppfyllelse av et slikt transparenskrav. Sak gjengitt i Rt. 2005 s. 723 belyser dette. Hovedmannen A som drev Hawala-virksomhet i relativt stor skala i Oslo (1999-2001), sto oppført i Foretaksregisteret som leder av virksomheten, men alle inntekter og utgifter knyttet til pengeoverføringene og driftens omfang, hadde *”i realiteten vært utenfor offentlig kontroll”* jf. førstvoterende.

⁴⁰ ØKOKRIM (2007) s. 8

⁴¹ Carling m.fl. (2007) s. 39-52

⁴² Carling m.fl. (2007) s. 56

⁴³ El-Qorchi (2002)

⁴⁴ Eriksen (2008) s. 206

2.8.2 Anonymitet og minimal dokumentasjon

Mangel på dokumentasjon og notoritet vanskeliggjør identifisering av involverte personer, jf. dom fra Nedre Romerike Tingrett avsagt 29. juni 2007 hvor det uttales at det er *”umulig uten hans forklaring å finne fram til avsender.”* Utelatt regnskapsføring kan eksempelvis ha betydning for manglende dokumentasjon.

2.8.3 Fare for misbruk

Som det fremgår i det foregående representerer ulempene mangel på myndighetskontroll, noe som videre innebærer at betalingsformidlingssystemene således kan misbrukes til samfunnsfiendtlige formål, herunder finansiering av terrorvirksomhet og hvitvasking av penger. Det er lett å tenke seg tilfeller hvor manglende notoritet kan generere annen straffbar virksomhet, jf. nevnte dom fra Nedre Romerike Tingrett hvor det uttales at det er *”enkelt for de han overførte penger for til å unndra midler.”* Skatteunndragelser er også en side ved Hawala-virksomhet, og kan medføre *”inntekstbortfall for staten og kommunene, som igjen svekker grunnlaget for velferdsstaten”*, slik det er formulert i dommen.

2.8.4 Migrasjonsutfordring

Effekten av verdioverføringer til mottakerland er omdiskutert. Det er imidlertid enighet om at en langsiktig planlegging gir best økonomisk- og utviklingsrettede resultater, så som mulighet for mottakere til å spare, ta opp lån eller investere penger⁴⁵. For giverland som bidrar med utviklingshjelp er hensikten at pengene nyttes som forutsatt i mottakerlandet for å virke hensiktsmessig jf. *”Forskning viser at pengeoverføringer har best utviklingseffekt dersom de går via finansinstitusjoner som bank eller mikrokreditt organisasjoner hvor det kan skapes kreditt også for andre enn mottakeren.”*⁴⁶ Dette innebærer at for penger som går utenom den offentlige bistand, for eksempel gjennom Hawala-systemet, er dette vanskeligere å kontrollere.

⁴⁵ Carling m.fl. (2007) s. 15

⁴⁶ NOU 2008:14 s. 142

3 DEN RETTSLIGE REGULERING AV UFORMELLE VERDIOVERFØRINGSSYSTEMER

3.1 Innledning

Den rettslige reguleringen av betalingsformidling mellom Norge og andre land har klare og restriktive rammer, som begrunnes i formålstjenlighet; reguleringen korresponderer således med regelverket som skal motvirke hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger og terrorfinansiering.⁴⁷ Med ”restriktiv” siktes det til de vilkår som virksomheter med formål å drive betalingsformidling mellom Norge og andre land må oppfylle for å kunne karakteriseres som et lovlig betalingssystem eller verdioverføringssystem i lovens forstand. Utgangspunktet for foretak som driver valutavirksomhet i Norge, innenfor EU/EØS-området, er at disse bare kan drives såfremt det foreligger konsesjon etter finansieringsvirksomhetsloven. Dette er etter dagens lovverk et ubetinget krav til slik virksomhet og betyr i praksis at uformelle verdioverføringssystemer som *alternativ* til formelle verdioverføringssystemer ikke er tillatt i Norge⁴⁸. Formelle verdioverføringssystemer står således i kontrast til de uformelle betalingsformidlingssystemene idet norske forretnings- og sparebanker som formelt foretar valutaoverføringer, gjør det som en del av den ordinære virksomheten.⁴⁹

I forarbeidene til lov om endringer i sentralbankloven og finansieringsvirksomhetsloven og om opphevelse av valutareguleringsloven og penge- og kredittreguleringsloven⁵⁰, går det frem at systemer for betalingsformidling med utlandet etter omstendighetene er omfattet av betalingssystemlovens bestemmelser.⁵¹ Dette innebærer at systemene er underlagt en rekke statlige reguleringer, bl.a. tilsyn etter finanstilsynsloven og registrering av opplysninger etter valutaregisterloven. Finanstilsynet har i oppgave å påse at virksomhetene virker på en ”*hensiktsmessig og betryggende måte*” jf. finanstll § 3. Plikten til å registrere opplysninger

⁴⁷ Kredittilsynet (2008) s. 4

⁴⁸ Kredittilsynet (2008)

⁴⁹ Kredittilsynet (2008) s. 5

⁵⁰ Ot.prp.nr.81 (2003-2003)

⁵¹ Ot.prp.nr. 81 (2002-2003) s. 60

om bl.a. overføring av betalingsmidler inn og ut av Norge har som formål å forebygge og bekjempe kriminalitet gjennom at kontroll- og etterforskningsorganer får tilgang på opplysninger, og å bidra til korrekt skatte- og avgiftsbetaling jf. valregl. § 1. Motsetningsvis innebærer dette at foretak som driver ulovlig, ikke er underlagt tilsyn av Finanstilsynet eller registreringsplikt.⁵²

Internasjonale betalingsformidlingssystemer, eksempelvis MoneyGram og Western Union som driver valutaoverføringer via et verdensomspennende nett av valutaagenter, opererer gjennom agenter også i Norge og innehar konsesjon på driften.⁵³ Disse foretakene har sterke organisasjoner og har selv utarbeidet rutiner og systemer for sin drift for å hindre hvitvasking og terrorfinansiering i relasjon til transaksjonstjenestene⁵⁴. Samtidig er foretakene underlagt de offentlige reguleringene, herunder også hvitvaskingsloven. Disse systemene kan imidlertid ikke nyttes ved overføringer til land der banksystemet *ikke* fungerer. Det er i dette UVS har sin styrke.⁵⁵

3.2 Konsesjonsreglene

Reglene om konsesjon for virksomheter som driver valutavirksomhet ble opprinnelig regulert i forskrift om valutaregulering av 25. juni 1990 nr. 595, med hjemmel i valutareguleringsloven. Fra og med 2004 har valutavirksomhet vært regulert i finansieringsvirksomhetsloven, som trådte i kraft 10. juni 1988. I forarbeidene til finansieringsvirksomhetsloven ble det fremsatt forslag om å oppheve valutareguleringsloven og penge- og kredittreguleringsloven grunnlagt i at reguleringstiltakene som fulgte av disse lovene, ikke lenger ble ansett for å være

⁵² Ot.prp.nr. 81 (2002-2003) s. 64

⁵³ Kredittilsynet (2008)

⁵⁴ Kredittilsynet (2008)

⁵⁵ Avdagic (2008)

nødvendige. Det var som en følge av dette at bl.a. kapittel 4a i finansieringsvirksomhetsloven ble tilføyd ved lov av 20. juni 2003 nr. 44.⁵⁶

Utgangspunktet for reguleringen av valutavirksomhet, herunder betalingsformidling med utlandet, er således ordlyden i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 4a. Av § 4a-1 (1) følger det hvilke institusjoner som har rett til å drive valutavirksomhet jf. § 1-4 (1) nr. 1, 3, 4 og 5, og omfatter;

- Sparebank/forretningsbank
- Finansieringsforetak
- Kredittinstitusjoner og filial innenfor EU/EØS-området
- Filial av kredittinstitusjon med hovedsete i stat utenfor EU/EØS-området med rett til å drive slik virksomhet i Norge

”Finansieringsforetak” ble tilføyd ved en lovendring i 2004, med begrunnelsen at det i praksis vil være enklest å drive betalingsformidling med utlandet når dette gjøres gjennom etableringen av et finansieringsforetak.⁵⁷ Lovens kapittel 3 har bestemmelser om den nærmere reguleringen av finansieringsforetak som bl.a. innebærer krav til organiseringen av foretaket jf. § 3-2, konsesjon jf. § 3-3 og ansvarlig kapital jf. § 3-5. Konsesjon må være innvilget for at driften skal anses legal i lovens forstand, jf. § 4a-2 og innebærer at;

- Vedkommende foretak som etter § 4a-1 ønsker rett til å drive valutavirksomhet må søke tillatelse for sin virksomhet, jf. finansvl. § 3-3 (1). Det oppstilles en rekke vilkår for hva innholdet i en konsesjonssøknad ”*som hovedregel*” skal inneholde, jf. § 3-3 (2) 3.

punktum.

- Vilkår om ansvarlig kapital tilsvarende 5 millioner euro, jf. finansvl. § 3-5 (1) 1. punktum. Kapitalen kan unntaksvis nedsettes til 1 millioner euro i ”særlige tilfelle”, jf. § 3-5 (1) 2. punktum. Det følger antitetisk av § 3-5 (1) 3. punktum at foretakets ansvarlige kapital aldri skal være under det beløp som ble krevd da tillatelse ble gitt.

⁵⁶ Ot.prp.nr. 81 (2002-2003) s. 6

⁵⁷ Kredittilsynet (2008) s. 11

I tidligere valutareguleringsforskrift kapittel 4, var kun ”erhvervsmessig” virksomhet omfattet. I forarbeidene til lovendringene ble problemstillingen om hvorvidt anvendelsesområdet skulle utvides diskutert av høringsinstansene. Justisdepartementet på sin side ga tilslutning til forslaget om en vid definisjon av ”betalingsformidling med utlandet” og uttalte; *”det bemerkes i denne forbindelse at såkalt Hawala-virksomhet også synes å kunne ha overføringsmekanismer som innebærer overføringer av pengefordringer mellom de forskjellige Hawala-kontorer. Således vil betalingsformidling med utlandet i enkelte tilfelle kunne utføres uten faktisk oversendelse av penger.”*⁵⁸ Kredittilsynet på den annen side stilte seg sterkt kritisk og var av den oppfatning at; *”dette er uoversiktlig virksomhet som kan benyttes til hvitvasking og terrorfinansiering, og som det er vanskelig å føre noe effektivt tilsyn med.”*⁵⁹ Kredittilsynet påpekte videre at en for snever betydning av virksomhetsbegrepet ville kunne virke uheldig og fremhevet at i tilfelle begrepet kun skulle omfatte ”forretningsmessig” virksomhet, ville særlig avgrensningen vanskeliggjøre at ”Hawala-tilfellene” ble rammet.⁶⁰ I vurderingen som ble gjort av departementet ble *formålet* med konsesjonsplikten sterkt vektlagt, jf; *”å regulere betalingsoverføringer som utføres på vegne av andre, uavhengig av om virksomheten kan betegnes som ”forretningsmessig” eller ikke.”*⁶¹ Departementet poengterte at ordlydens ”virksomhet” er myntet på *”regelmessig tjenesteyting”*, og at det er den systematiske formidlingen som er slik ”virksomhet” i lovens forstand. Det følger av uttalelsene at *”virksomhetsbegrepet skal tolkes vidt”*, men at betalingsformidling som kun skjer som et enkeltstående tilfelle ikke omfattes av lovens anvendelsesområde. Dette innebærer at det ved forskrift eller enkeltvedtak kan gjøres unntak fra vilkåret om at bare finansinstitusjon kan drive valutavirksomhet, der virksomheten er *”av ubetydelig omfang.”*⁶² I de tilfeller slik unntaksadgang eventuelt blir innvilget, vil Finanstilsynet kunne oppstille som vilkår at hvitvaskingslovens regelverk blir etterfulgt.⁶³ Avveiningen resulterte i lovendring, hvilket innebærer at ”betalingsformidling med utlandet” etter finansvl. § 4a-1 (2) omfatter *”enhver*

⁵⁸ Ot.prp.nr. 81 (2002-2003) s. 61

⁵⁹ Ot.prp.nr. 81 (2002-2003) s. 63

⁶⁰ Ot.prp.nr. 81 (2002-2003) s.64

⁶¹ Ot.prp.nr. 81 (2002-2003) s. 64

⁶² Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 34

⁶³ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009)

overføring” jf. ”tradisjonelle betalingsoppdrag, Hawala-virksomhet og fysisk forsendelse av kontanter”⁶⁴. Det er således fra lovgiverhold tatt et tydelig standpunkt om at den type virksomhet som Hawala representerer, er underlagt de konsesjonsreguleringer til valutavirksomhet som følger av loven. En svakhet ved reguleringen er imidlertid at lovens definisjon i praksis stenger for alle måter immigranter kan sende penger til sine respektive hjemland, unntatt for tilfeller der pengebeløp fraktes ut av landet fysisk.⁶⁵

3.2.1 Hensyn bak dagens regulering

Rettsregulering av UVS er noe omtvistet.⁶⁶ På en konferanse i 2003 om internasjonalt samarbeid og samordning av nasjonalt regelverk, ble Norges representant fra Finanstilsynet konfrontert med det norske regelverket for UVS. Representantens respons var at den rettslige reguleringen etter en interesseavveining er ”*the best interest of Norway*”⁶⁷. Kritikken fra internasjonal opinion kan virke støtende på nasjonal rettsfølelse og bidra til å forsterke det rettsteorien kaller ”*viljen til nasjonal kontroll*”⁶⁸ over egne rettsregler. Anbefalingene fra FATF har i forlengelsen av dette vært sentrale og styrket den politiske holdning til det norske regelverket, jf. ”*an important reference point...in defending Norway's restrictive regulations.*”⁶⁹

Det norske regelverket er således en tydeliggjøring av myndighetenes holdning i kampen mot hvitvasking og terrorfinansiering, jf. holdningen om at målet (å redusere hvitvasking og terrorfinansiering) helliger middelet (rettsreguleringen). Hensynet til at valutavirksomhet over landegrensene drives på betryggende måte er tydelig avgjørende ved dagens rettsregulering⁷⁰, og dette beror i følge forarbeidene på en hensiktsmessighetsvurdering; ”*hensiktsmessig avveining av hensynet til å hindre hvitvasking og terrorfinansiering, og hensynet til økt konkurranse og tilgjengelighet av*

⁶⁴ Ot.prp.nr. 81 (2002-2003) s. 64

⁶⁵ Kredittilsynet (2008)

⁶⁶ Se del 5

⁶⁷ Carling m.fl. (2007) s. 11

⁶⁸ Eckhoff (2001) s. 303

⁶⁹ Carling m.fl. (2007) s. 12

⁷⁰ Ot.prp.nr.81 (2002-2003) s. 61

*slike tjenester på den annen side.*⁷¹ I anledning innføringen av kapittel 4a i finansieringsvirksomhetsloven ble det i høringsuttalelsene fra Finansdepartementet og Norges Bank gitt uttrykk for om mulig å unnta Hawala-virksomhet fra daværende valutareguleringsforskrift. En slik unntaksbestemmelse ble ikke innført, idet man vektet de argumenter tyngst som talte for at Hawala-virksomhet utgjør økt sjanse for å bli misbrukt som kanal for overføring av penger, jf. *”til bruk i planlegging og gjennomføring av terrorhandlinger samt for å hvitvaske utbytte av straffbare handlinger.*⁷² Det påpekes videre i forarbeidene at det foreligger en *særlig interesse* for at reglene om forebyggende tiltak mot hvitvasking av utbytte og finansiering av terrorisme følges opp i foretak som driver formidling av betalingstjenester med utlandet.⁷³

Begrepet ”uformell” i tilknytning til verdioverføringssystemer betyr imidlertid ikke nødvendigvis ”illegal”. I land vi kan sammenligne oss med, for eksempel Sverige og Danmark, er UVS annerledes regulert. Hawala-virksomhet opererer der legalt, og terskelen for å komme inn i markedet for betalingstjenester er generelt lavere.⁷⁴ Således behøver ikke hensynet til Norges internasjonale forpliktelser nødvendigvis å være på kollisjonskurs med en mildere rettsregulering av uformelle betalingsformidlingssystemer. I en rapport utgitt av FATF fremgår det at uformelle betalingsformidlingssystemer kan være hensiktsmessige jf. *”provide a legitimate and efficient service”*⁷⁵, og komplementere de ellers formelle og tradisjonelle betalingssystemene.⁷⁶

At uregulerte systemer som Hawala ikke er underlagt tilsyn av Finanstilsynet begrunnes forøvrig i kapasitetshensyn, jf. *”et komplekst arbeidsområde, som ikke har naturlig sammenheng med Kredittilsynets øvrige tilsynsoppgaver”*.⁷⁷

⁷¹ Ot.prp.nr.81 (2002-2003) s. 64

⁷² Ot.prp.nr. 81 (2002-2003) s. 61

⁷³ Ot.prp.nr. 81 (2002-2003) s. 60

⁷⁴ Kredittilsynet (2008) s. 11-14

⁷⁵ FATF Combating the Abuse of Alternative Remittance Systems (2003) s. 2

⁷⁶ Carling m.fl. (2007) s. 12

⁷⁷ Ot.prp.nr. 81 (2002-2003) s. 63

3.2.2 Strafferamme

Personer eller foretak som forsettlig eller grovt uaktsomt overtrer bestemmelsene i finansieringsvirksomhetsloven vil kunne straffes med bøter, eller under særlig skjerpene omstendigheter fengsel i inntil ett år, jf. § 5-1 første ledd. Siden det ikke er angitt noe om skyldkravet i finansieringsvirksomhetsloven følger skyldkravet av hovedregelen i strl. § 40, som er forsett eller uaktsomhet. Strafferammen var etter tidligere valutareguleringslov fengsel i inntil 2 år. Endringen kan ses på som et uttrykk fra lovgiverhold om å tone ned graden av alvor i allmennhetens oppfatning av UVS, men det blir imidlertid presisert i forarbeidene at det ikke er tatt opp som en konkret problemstilling.⁷⁸

Det følger av § 5-2 (1) at pålegg kan ilegges der bestemmelsene for betalingsformidling med utlandet ikke overholdes, og tvangsmulkt jf. (2) dersom pålegg ikke etterkommes. Etter finanstilsynsloven § 4a vil personer og foretak som *”ikke har nødvendig tillatelse”* til slik virksomhet, jf. § 1 (1) og (3), kunne sanksjoneres av Finanstilsynet og gis pålegg om å stanse virksomheten.

3.2.3 Rettspraksis

Frem til 2009 var det i Norge etterforsket omkring ti saker knyttet til uformelle verdioverføringssystemer.⁷⁹ I de sakene som førte til domfellelse som det blir referert til i denne avhandlingen, er det dømt for brudd på konsesjonsreglene for betalingsformidling med utlandet, noe som innebærer brudd på enten valutareguleringsloven eller finansieringsvirksomhetsloven. Der fellende dom har vært resultatet har det i tillegg blitt dømt for brudd på bestemmelser i regnskapsloven, ligningsloven, merverdiavgiftsloven og skattebetalingsloven.⁸⁰ Det har for øvrig også i flere av sakene blitt idømt rettighetstap etter straffeloven § 29 nr. 2⁸¹, og inndragning etter straffeloven § 34⁸².

⁷⁸ ØKOKRIM (2007) s. 4

⁷⁹ Stridbeck (2008) s. 52

⁸⁰ Stridbeck (2008) s. 52

⁸¹ LB-2007-21214 og Rt. 2005 s. 723

⁸² LB-2007-21214

Domfelte i sakene er de som driver virksomhetene, ikke brukerne av systemet. Hvorledes systemene er organisert varierer, men det går frem av sakene som har blitt etterforsket at systemene fremstår ”*etnisk lukket*”.⁸³ Det innebærer at de som driver og benytter seg av systemene har den samme etniske tilhørighet.⁸⁴ Felles for alle sakene bortsett fra en er at de involverer flere personer med gjennomgående en hovedmann som fronter driften sammen med en til flere medhjelpere/mellommenn. Organiseringen varierer med om virksomheten er et enkeltstående foretak som kun eksisterer i Norge med flere mindre ”filialer”, eller om systemene er organisert med ett kontor i Norge tilknyttet store internasjonale UVS.⁸⁵ Når det gjelder straffeutmålingen er hovedmennene både i Rt. 2005 s. 716 og Rt. 2005 s. 723 dømt til ett års fengsel for å ha drevet betalingsformidling med utlandet ”*uten at det forelå nødvendig tillatelse fra Norges Bank.*”. Bruddene på regnskapsloven og ligningsloven er imidlertid ”*de dominerende forhold*” jf. førstvoterende i Rt. 2005 s. 716. I samme dom ble to andre delaktige dømt for uaktsom overtredelse av valutareguleringsloven § 10 for sin ”*underordnet rolle*”, jf. førstvoterende, og straffet med bøter.

Omfanget av verdiene i systemene som er etterforsket varierer fra NOK 2 millioner til NOK 45 millioner årlig.⁸⁶ De sakene som frem til 2008 resulterte i tiltale og straffesak for domstolene, omfattet til sammen NOK 600 millioner i overførte midler.⁸⁷ I en avgjørelse gjengitt i Rt. 2005 s. 723 ble det i 2001 utført 18000 transaksjoner via Hawala-systemet, med en bruttoinntekt for hovedmannen på 3,4 millioner norske kroner. Førstvoterende uttaler om forholdet; ”*ikke tvilsomt at det etter dette må reageres overfor A med ubetinget fengsel.*”

⁸³ ØKOKRIM (2007) s. 7

⁸⁴ ØKOKRIM (2007) s. 7

⁸⁵ ØKOKRIM (2007)

⁸⁶ ØKOKRIM (2007) s.7

⁸⁷ Stridbeck (2008) s. 52

3.3 Betalingstjenestedirektivet og endringer i gjeldende rett etter lovforslaget

ØKOKRIM la i 2007 frem en strategisk analyse som utredet omfang og rettsstilling for UVS i Norge, og i 2008 utarbeidet Finanstilsynet en rapport for å *”vurdere aktuelle endringer i regelverket”*⁸⁸, med særlig vekt på finansieringsvirksomhetsloven kapittel 4a. Det ble presisert at vurderingen måtte foretas med sontringen *”den faktiske muligheten for å føre tilsyn med slik betalingsformidling”* og *”risikoen for hvitvasking og terrorfinansiering gjennom foretak som har myndighetenes tillatelse til å drive betalingsformidling med utlandet.”*⁸⁹ Samme år ble det, etter oppnevning fra Finansdepartementet, nedsatt en arbeidsgruppe med oppgave å utarbeide to delrapporter⁹⁰ i forbindelse med gjennomføringen av betalingstjenestedirektivet. Utredningene resulterte i et lovforslag, Proposisjon 84 L (2009-2010), som baserer seg som nevnt i innledningen i stor grad på betalingstjenestedirektivet⁹¹ og kan ses på som et utslag av *”occasio legis”*.⁹²

3.3.1 Generelt om direktivet

EØS-avtalen er en tungtveiende rettskilde når det gjelder rettslige spørsmål knyttet til valutareguleringsområdet.⁹³ Hovedprinsippet er tuftet på å unngå forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet (visse unntak)⁹⁴.

Formålet med betalingstjenestedirektivet er å regulere nasjonale og grenseoverskridende betalingstransaksjoner⁹⁵ og etablere et enhetlig rammeverk for betalingstjenester i EØS-området;⁹⁶ *”harmonisering av markedsadgang og virksomhetsregler for betalingsformidlere som ikke er kredittinstitusjoner, vilkår og regler for betalingsformidlingen og informasjonskrav til tilbyderne av tjenestene, og rettigheter og forpliktelser for brukere og tilbydere av betalingstjenester.”*

⁸⁸ Kredittilsynet (2008) s. 3

⁸⁹ Kredittilsynet (2008) s. 3

⁹⁰ For avhandlingen er Delrapport II av interesse.

⁹¹ Eller bare ”direktivet” i det følgende

⁹² Ivareta den konkrete foranledningen (direktivet) til lovendringene (Eckhoff (2001) s. 103).

⁹³ Sejersted m.fl. (2004) s. 96-97

⁹⁴ EØS-avtalen art.4

⁹⁵ Delrapport II s. 15

⁹⁶ Prop. 84 L (2009-2010) s. 7

Direktivet er et såkalt fullharmoniseringsdirektiv⁹⁷, noe som innebærer at direktivet i utgangspunktet skal gjennomføres fullstendig i de forpliktete statene, men med en viss unntaksadgang⁹⁸. Det følger av EØS-avtalens art. 17 b at et direktiv er bindende for medlemsstatene med tanke på resultatet som skal oppnås, men overlater til statene selv å bestemme form og metode for direktivets gjennomføring.⁹⁹ Dette styrkes gjennom formålet med uniform lovgivning som EØS-retten representerer, nemlig å skape ensartede regler på samme felt i ulike land.¹⁰⁰ Direktivers betydning for norsk rettstilstand vil særlig vises der rettsspørsmål kommer opp for nasjonal domstol, idet domstolene plikter å tolke nasjonal rett i overensstemmelse med ikke-gjennomførte direktiver så langt det går. Motsatsen er presumsjonsprinsippet om at norsk rett *"antas å være i samsvar med folkeretten"*.¹⁰¹ I direktivets fortale punkt 15 fremgår det at bestemmelsene siktes å sammenfalle med FATF-anbefaling VI, jf: *"in line with the rationale of Special Recommendation VI of the Financial Action Task Force on Money Laundering"*.

Utarbeidelse av registre med identifiserte virksomheter og tilknyttede personer er således et viktig tiltak for å hindre betalingsformidlere i å gå inn i den "svarte økonomien", jf. *"so that none are forced into the black economy and bring all persons providing remittance service within the ambit of certain minimum legal and regulatory requirements"*. Hvor det anses problematisk å imøtekomme det fullstendige regelverk, jf. *"unable"*, taler ordlyden for å kunne innlemme virksomheter i legale former gjennom et enklere regelsett, jf. *"may nevertheless be treated as payment institutions"*.

Artikkel 26

Det er opptil det enkelte land å gjøre unntak fra de fastsatte vilkårene ved enkelte bestemmelser, jf. artikkel 26; *"member States may waive or allow their competent*

⁹⁷ Jf. betalingstjenestedirektivet artikkel 86.

⁹⁸ Medlemslandene må velge en av to mulige gjennomføringsmodeller, enten gjennom konsesjon jf. direktivets hovedregel, eller etter unntaksbestemmelsen i art. 26.

⁹⁹ Delrapport II s. 16

¹⁰⁰ Eckhoff (2001) s. 286 og 290

¹⁰¹ Axelsen (2007) s. 111

*authorities to waive the application of all or part of the procedure and conditions set out in Sections 1 to 3, with the exception of Articles 20, 22, 23 and 24”.*¹⁰²

Artikkel 26 oppstiller unntaksregler for hvilke juridiske og fysiske personer utenom organer, nevnt i direktivets artikkel 1 nr. 1, som kan drive betalingstjenestevirksomhet. Vedkommende fysiske eller juridiske person som etter vilkårene kan gis tillatelse anses som en ”betalingsinstitusjon”, jf. art. 26 nr. 3. Hvert enkelt lands myndigheter kan beslutte at den fysiske eller juridiske personen *bare* kan drive de virksomhetstypene som følger av direktivets artikkel 16, jf. art. 26 nr. 4. Det kan etter art. 26 gis unntaksadgang for kapitalkravet, enten ved at dette reduseres eller fullstendig bortfaller. Samlet sett kan ikke transaksjonene overstige 3 millioner euro per måned. Det foreligger krav til vandel for personer i ledelsen. Disse kan ikke tidligere være straffedømt for forhold med tilknytning til hvitvasking/terrorfinansiering/økonomiske forbrytelser, jf. art. 26 nr. 1.

Virksomhetens hovedkontor/bosted må være registrert i det medlemsland som vedkommende fysiske eller juridiske person driver virksomheten fra, jf. art. 26 nr.2. Det oppstilles ytterligere et krav til den fysiske eller juridiske personen om å holde myndighetene informert om eventuelle endringer i virksomhetsdriften, jf. art. 26 nr.5. Det er også gitt flere *tilleggsvilkår* for unntaksforetak.

3.3.2 Konkrete endringer i henhold til lovforslaget

At det enkelte land selv kan fastsette enklere regler for begrenset betalingsvirksomhet, medfører at det ligger til rette for nasjonale valg med tanke på om det skal blir gitt *mindre omfattende* regler for begrenset betalingstjenestevirksomhet.¹⁰³ Prop. 84 L (2009-2010) fremmer på bakgrunn av adgangen i art. 26 forslag om konkrete endringer i dagens konsesjonsreguleringer. Av interesse for denne avhandlingen er forslagens endringer i adgangen til å tilby betalingstjenester i Norge gjennom en ny type foretak, såkalt ”betalingsforetak”, og forslaget om å lovregulere uformelle verdioverføringssystemer, herunder Hawala-virksomhet, etter enklere regler der foretakene ikke behøver være

¹⁰² Direktivet nøyer seg her med ordvalget “may waive or allow” som sikter til valgfrihet for statene.

¹⁰³ Prop. 84 L (2009-2010) s. 20

underlagt det fullstendige regelverk som gjelder for formell bankvirksomhet.¹⁰⁴

Lovforslaget medfører også at unntaksforetakene vil oppnå tilsvarende plikter som fullstendige/formelle betalingsforetak.

Det går frem av Delrapport II at målet er å gjennomføre reglene innholdsmessig i samsvar med bestemmelsene i direktivet. Hensynet til en regelkonform tokning innad blant medlemslandene tilsier at den konkrete gjennomføringen bør ligge nært opp til direktivets ordlyd.¹⁰⁵ Dette taler for at endringene i finansieringsvirksomhetsloven derfor uansett ikke gis en mer vidtgående anvendelse enn forutsatt.¹⁰⁶

Den kanskje viktigste endringen fremkommer i ett nytt kapittel 4b i finansieringsvirksomhetsloven, jf. ”Betalingstjenestevirksomhet”, hvor retten til å drive uformelle verdioverføringssystemer følger av endringen *”foretak med tillatelse til å drive betalingstjenestevirksomhet etter reglene i § 4b-2 eller § 4b-3, samt utenlandske betalingsforetak som nevnt i annet ledd”*, jf. § 4b-1 nr. 4. Vilkårene som foretak etter loven må oppfylle fremgår av lovens § 4b-2 og § 4b-3, som henholdsvis oppstiller krav om innvilget tillatelse, jf. *”ingen kan drive virksomhet som betalingsforetak uten tillatelse av departementet”* og vilkår for begrenset tillatelse, jf. *”enklere virksomhet”*.

Videre medfører lovforslaget endringer i gjeldende rett for *hvilke* foretak som kan drive valutavirksomhet, jf. finansvl. § 4a-1 (1) jf. § 1-4 (1) nr. 1, 3, 4 og 6. Begrepet ”betalingssystem” slik det etter gjeldende rett er definert i betalingssystemloven, vil etter forslaget utvides til også å omfatte *”systemer for betalingstjenester”*, jf. § 1-1 (1) 2. punktum. Og videre utvides definisjonen av slike systemer til å gjelde *”andre som kan yte betalingstjenester etter finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1 (1)”*. Endringen begrenser

¹⁰⁴ ”Unntaksforetak” brukes likestilt med ”foretak med begrenset tillatelse”.

¹⁰⁵ Delrapport II

¹⁰⁶ Eckhoff (2001) s. 289

seg dog til utelukkende å gjelde ”pengeoverføring” som betalingstjeneste jf. finansavtaleloven § 11 (1) bokstav d, jf. § 12 bokstav k som lyder;
”betalingstjeneste hvor det mottas midler fra en betaler uten at det opprettes en konto i betalingsmottakerens eller betalerens navn, utelukkende med sikte på å overføre et tilsvarende beløp til en betalingsmottaker eller til en institusjon på vegne av betalingsmottaker og/eller der midlene tas i mot på mottakerens vegne og stilles til mottakerens rådighet.” Endringen begrunnes i hensynet til den valgfrihet myndighetene har til å begrense virksomhetenes handlingsrom til kun å gjelde for *”certain activities”*, jf. art. 26 nr. 4;

”Member states may also provide that any natural or legal person in accordance with paragraph 1 may engage only in certain activities in Article 16”

Direktivet medfører endringer i begrepsbruken for *hvem* som kan få tillatelse som unntaksforetak. Som det går frem i det foregående er både fysiske og juridiske personer omfattet av direktivet, jf. *”natural or legal person”*. Lovforslaget bygger imidlertid på at kun juridiske personer kan få slik tillatelse, fordi fysiske personer som driver begrenset virksomhet etter de selskapsrettslige rammer, i norsk rett betraktes som enkeltpersonforetak.¹⁰⁷ Idet enkeltpersonforetak etter norsk rett er omfattet av begrepet juridisk person,¹⁰⁸ er det dermed unødvendig å omfatte fysisk person i lovens ordlyd.

Etter lovforslaget vil også unntaksforetak være underlagt *tilsyn og regnskapsplikt*. Hvilke foretak og juridiske personer som det føres tilsyn med etter gjeldende rett følger av finanstillsynsloven § 1, som ved endring får ordlyden; *”Betalingsforetak og andre som har rett til å yte betalingstjenester som nevnt i finansieringsvirksomhetsloven § 4b-1”*, jf. finanstillsynsloven § 1 (1) nr. 18. Vedrørende regnskapsplikt vil imidlertid unntaket i revisorloven § 2-1 (2) kunne komme til anvendelse for unntaksforetak, jf. *”revisjonsplikt etter første ledd gjelder ikke dersom driftsinntektene av den samlede virksomhet er mindre*

¹⁰⁷ Woxholth (2004) s. 37

¹⁰⁸ Prop. 84 L (2009-2010) s. 25

*enn fem millioner kroner.*¹⁰⁹ Lovforslaget oppstiller som en absolutt hovedregel at samtlige unntaksforetak (uavhengig av organisasjonsform) er underlagt revisjonsplikt, jf. ny bestemmelse finansvl. § 4b-3,¹¹⁰ begrunnet i ønsket om å unngå revisorloven § 2-1 (2) 1. punktum i å komme til anvendelse for unntaksforetak som ikke følger selskapsformene AS eller ASA.

Lovforslaget bygger også på endringer i gjeldende *kapitalkrav*. Betalingstjenestedirektivet oppstiller et kapitalkrav på maksimalt 3 millioner euro. Delrapport II betraktet denne beløpsgrensen for betydelig mer enn hva som kan regnes som *"enkel betalingstjenestevirksomhet"*, og foreslo et minstekrav som *"skjønnsmessig kan settes til 10 millioner NOK"*.¹¹¹ Lovforslaget på sin side oppstiller et kapitalkrav på maksimalt 5 millioner norske kroner i utførte betalingstransaksjoner per måned, og beveger seg i så måte bort fra arbeidsgruppens forslag. Den lavere beløpsgrense er valgt etter en skjønnsmessig vurdering, og har sin modifikasjon i at det i enkelttilfeller kan settes en høyere eller lavere grense så lenge det er innenfor 3 millioner euro per måned jf. direktivet. Det blir imidlertid presisert i proposisjonen at dette kun er ment benyttet i unntakstilfeller jf. *"ment å være snever"*, og *"der særlige hensyn"* tilsier en opp- eller nedjustering.¹¹² Dette ble også poengtert i Delrapport II; *"disposisjonsmuligheten gis en snever anvendelse, og ikke blir benyttet til å hule ut bestemmelsens hovedregel."*¹¹³ Vurderingen skal således være helt konkret for at hovedregelen om kapitalkrav for unntaksforetak kan fravikes.

Oppsummering

Sett hen til at Norge allerede har en eksisterende konsesjonsordning, er det lavere kapitalkrav av størst betydning når betalingstjenestedirektivet gjennomføres.¹¹⁴ Det enklere regelsett som direktivet åpner for retter seg mot virksomheter som på nåværende tidspunkt opererer på siden av det formelle systemet for finansinstitusjoner, og lovforslaget gir

¹⁰⁹ Woxholth (2004) s. 293

¹¹⁰ Prop. 84 L (2009-2010) s. 26

¹¹¹ Delrapport II s. 52

¹¹² Prop. 84 L (2009-2010) s. 25

¹¹³ Delrapport II s. 52

¹¹⁴ Kredittilsynet (2008) s. 25

fortrinnsvis sin tilslutning til unntak fra bestemmelsene om søknadsprosedyre, ansvarlig kapital og oppstartskapital.¹¹⁵

3.3.3 Hensyn bak lovforslaget

Endringer i dagens regulering av konsesjonspliktig betalingsvirksomhet vil ha betydning for små registrerte foretak som kan slippe å oppfylle dagens vilkår for konsesjon, men likevel ilegges tilsyn og andre plikter. Finanstilsynet uttaler:

”Ved å åpne for unntak unngår man at slik virksomhet tvinges over i den svarte økonomien, samtidig som alle som yter pengeoverføringstjenester vil falle innenfor visse juridiske og lovgivningsmessige minstekrav.”¹¹⁶

Spørsmålet blir dernest om de som allerede driver ulovlig vil søke konsesjon med mulighet til å være unntaksforetak etter art. 26, eller om virksomhetene vil fortsette å drive ulovlig. Et argument for at ulovlig virksomhet vil *fortsette* å drive ulovlig til tross for betalingstjenestedirektivets åpning for lavere kapitalkrav, er at kostnadsnivået generelt sett er vesentlig lavere når virksomhet unndras offentlig kontroll. Finanstilsynet hevder at enhver endring i konsesjonsvilkårene/reguleringer, vil *”medføre økte utgifter for virksomhetene, og mulighet for dyrere tjenester”*.¹¹⁷ Dette vil muligens hindre enkelte som driver virksomhet i å benytte seg av den muligheten unntaksforetak får etter lovforslaget, jf. direktivet art. 26.

Legaliseringsdebatten har tydelig vist den ”nerve” som ligger i Hawala-systemenes rolle for særlig etniske somaliere bosatt i Norge. Hensynet til politisk å kunne få både i pose og sekk er således søkt tilfredsstilt i lovforslaget. Om dette uttalte Ole Morten Geving, statssekretær i Finansdepartementet i en artikkel i Aftenposten vinteren 2008;

”Finanslovgivningen støter, nærmest i sin natur, an mot hvordan disse Hawala- virksomhetene drives. Det vi må se på, er om det er mulig å få til en endring som gjør at

¹¹⁵ Prop. 84 L (2009-2010) s. 26

¹¹⁶ Kredittilsynet (2008) s. 34

¹¹⁷ Kredittilsynet (2008) s.

*lovlydige borgere skal kunne overføre penger til områder som ikke har et fungerende bankvesen”.*¹¹⁸

Videre er hensynet til å følge opp direktivet i nasjonal rett et tungtveiende hensyn bak lovforslaget. Likeledes at nasjonal rett er i tråd med FATFs anbefalinger som i følge forarbeidene er; ” *positive til at det etableres en ordning der det åpnes for enklere regler slik at også uformelle verdioverføringssystemer skal kunne registreres lovlig.* ”¹¹⁹ Dette må videre ses i sammenheng med faren for misbruk av uformelle verdioverføringssystemer til bl.a. hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger og terrorfinansiering. Denne problemstillingen fører oss videre til avhandlingens fjerde del.

4 UVS OG HAWALA-VIRKSOMHET RELATERT TIL HVITVASKING AV PENGER OG FINANSIERING AV TERRORVIRKSOMHET

En negativ effekt ved et uformelt betalingsformidlingssystem som Hawala, er at det ekskluderer verdioverføringer fra de tradisjonelle banksystemene og betalingskanalene, og videre fører dette til at verdiene også faller utenfor det norske regelverk, herunder anti-hvitvaskingsreglene.¹²⁰ Lokale og internasjonale myndigheter har store vanskeligheter med å få oversikt over og kontroll med uformelle betalingskanaler, noe som kan bidra til å gjøre uformelle verdioverføringssystemer attraktive for kriminell virksomhet.¹²¹ Et uformelt betalingsformidlingssystem vanskeliggjør også kontroll med pengeoverføringer til land med lavt tiltaksnivå mot hvitvasking og terrorfinansiering.¹²²

Disse problemstillingene kan riktignok også til dels være tilfelle for formelle betalingsformidlingssystemer som opererer lovlig, og som er avhengig av tillit for å kunne

¹¹⁸ Foss (2008)

¹¹⁹ Prop. 84 L (2008-2009)

¹²⁰ Coll (2008) s. 260

¹²¹ El-Qorchi (2002)

¹²² Coll (2008) s. 260

fungere.¹²³ Men det er antatt med rimelig sikkerhet at risikoen er større i virksomheter som ikke er underlagt formell regulering og kontroll.¹²⁴ Etterforskningen som fulgte etter terrorangrepene 11. september 2001 viste bl.a. at pengene som ble brukt til å finansiere angrepene delvis ble overført via UVS og delvis gjennom den formelle finanssektoren.¹²⁵ I PST sin åpne trusselvurdering for 2010 blir finansieringsperspektivet knyttet til potensiell terrorfare i Norge, og det blir uttalt i rapporten at;

”personer i disse miljøene driver primært med innsamling og overføring av penger til ekstreme islamistiske organisasjoner i utlandet”, og videre at ”sikkerhetspolitisk uro i land som Afghanistan, Pakistan, Irak og Somalia har særlig betydning for støttevirksomheten i Norge”.

Institutt for fredsforskning ser imidlertid ikke misbruket som naturlig forankret i Hawala som betalingsformidlingssystem jf. *”rather a function of the unregulated nature of the sphere in which these businesses operate.”*¹²⁶ Imidlertid har problemstillingen rundt det misbruk Hawala som system for hvitvasking og/eller terrorfinansiering *potensielt* kan ha, vært en aktuell problemstilling i norsk rettspraksis¹²⁷.

4.1 Internasjonal regulering av betydning for norsk rett

Som nevnt tidligere har uniform lovgivning som formål å skape rettsenhet¹²⁸, og dette avhenger av en effektiv rettslig koordinering. Norge er forpliktet gjennom et omfattende internasjonalt regelverk og er pliktoppfyllende deltaker i det grenseoverskridende samarbeidet. Økt migrasjon sammen med teknologi som gjør det mulig å flytte store pengebeløp over lange distanser i løpet av svært kort tid, har medført et økt behov for internasjonalt økonomisk og judisielt samarbeid. Dette retter seg særlig mot kontroll av informasjonsflyt og kontantstrømmer over internett. Systemer som lettere lokaliserer avsender, mellomledd og mottakere, og som kan avsløre eventuell hvitvasking og

¹²³ ØKOKRIM (2007)

¹²⁴ Prop. 84 L (2009-2010) s. 20

¹²⁵ Carling m.fl. (2007) s. 11

¹²⁶ Carling m.fl.(2007) s. 10

¹²⁷ Se punkt 4.5

¹²⁸ Se punkt 3.3.1

terrorfinansiering, medfører videre behov for utvikling av teknologi som fanger opp uregelmessigheter.¹²⁹ Dette vil fordre et fortsatt internasjonalt samarbeid, og fokus på åpenhet i transaksjonsmønstre og transaksjonsmetoder.

De siste ti årene har oppmerksomheten rundt kampen mot *organiserte kriminelles* bruk av det internasjonale finanssystemet økt betraktelig. Fokuset startet i USA på 1990-tallet¹³⁰, men ble kraftig forsterket under George W. Bush første presidentperiode som en direkte følge av terrorangrepene 11. september 2001.¹³¹ En sak som illustrerer dette er gjengitt i Rt. 2005 s. 716. Dommen var foranlediget av undersøkelser gjort av ØKOKRIM for å avdekke finansiering av internasjonale terrornettverk, og det fremgår i dommen at det var den ”*allmenne terrorfrykt*” som utløste mistanke om betalingsformidlingens kontor i Norge. Det ble ikke funnet holdepunkter for at Hawala-kontoret ble brukt til å kanalisere penger til terrornettverk, men saken illustrerer imidlertid at koblingen mellom uformelle verdioverføringssystemer og terrorfinansiering er realistisk.¹³²

4.1.1 The USA Patriot Act

The USA Patriot Act¹³³ ble etablert i amerikansk rett i kjølvannet av terrorangrepene, og oppstiller regler og tiltak som i betydelig grad gir utvidet rett for myndighetene og private til å ta i bruk metoder som avdekker terrorvirksomhet. The Patriot Act medførte bl.a. plikt for selskaper som drev finansiell virksomhet å utarbeide årlige rapporter til myndighetene om all form for mistenkelig aktivitet blant deres kunder, herunder ”*reporting of suspicious activities by underground banking systems*”¹³⁴. Hensikten med loven var å fremme og legge til rette for forebygging, oppdagelse og forfølgelse av internasjonal hvitvasking og finansiering av terror.¹³⁵

¹²⁹ Lehmkuhler (2003)

¹³⁰ Høgberg (2008) s. 22

¹³¹ ”*We will starve the terrorists of funding*”; George W. Bush, 24. september 2001 (Lehmkuhler (2003))

¹³² Se punkt 4.5

¹³³ Jf. H.R 3162

¹³⁴ The Patriot Act (Subtitle B, Section 359)

¹³⁵ The Patriot Act (Title III)

The Patriot Act var på mange måter ekstrem i sin form¹³⁶, men bidro til en oppvåkning overfor problematikken rundt bruken av det formelle finanssystemet som kanal for verdioverføringer som vanskelig lar seg kontrollere. The Patriot Act har ingen rettskildemessig betydning for norsk lovgivning, men har gitt viktige bidrag til etterfølgende terrorfinansieringskonvensjon og bidratt til utviklingen av et grenseoverskridende nettverk av både politiske og rettslige forpliktelser¹³⁷.

4.1.2 FN-konvensjoner

Av betydning for Norges rettslige forpliktelser er FNs terrorfinansieringskonvensjon¹³⁸ og FNs Sikkerhetsråds resolusjon 1373 som ble gjennomført i norsk rett ved endringslov 28. juni 2002 nr. 54. Gjennomføringen medførte at straffeloven fikk nye lovbestemmelser om terrorhandlinger og finansiering av slike handlinger jf. strl. §§ 147 a og 147 b (trådt i kraft 1. oktober 2002). UNCAC som ble gjennomført i norsk rett ved endringslov 30. juni 2006 nr. 49 (trådt i kraft samme dag) komplementerer¹³⁹ “United Nations Convention against Transnational Organized Crime” som ble signert i 2000.¹⁴⁰ UNCAC førte til en revisjon av straffelovens § 317 og innebar at hvitvaskingsbegrepet ble definert og § 317 annet ledd om selvvasking (self-laundering) innført. I tillegg har både terrorfinansieringskonvensjonen art. 18 og UNCAC art. 14 mange tilsvarende krav til medlemslandene for å gjennomføre tiltak rettet mot tilsyn med finanstransaksjoner og institusjoner og rapportering av mistenkelige transaksjoner.

Hva angår FN-konvensjonenes vekt og relevans for norsk rett er det alminnelige utgangspunkt at det norske rettssystem ift. folkeretten i hovedsak anses for å være *dualistisk*.¹⁴¹ Det betyr at man anser norsk rett og folkerett for å være to separate rettssystemer, og dette innebærer at folkerettslige regler må gjøres til norsk rett ved særskilt vedtak for at disse skal kunne tillegges vekt i tolkningsprosessen. Det opereres med to

¹³⁶ “a terrible mistake” Gore (2007).

¹³⁷ Herunder The Wolfsberg Group og The Egmont Group

¹³⁸ Terrorfinansieringskonvensjonen er ”spesiallovgivning” for terrorfinansiering

¹³⁹ UNCAC er ”spesiallovgivningen” for korrupsjon og hvitvasking

¹⁴⁰ Jf. UNCAC preamble

¹⁴¹ Ruud og Ulfstein (2002) s. 30

former for gjennomføring av konvensjonsbestemmelser til norsk rett, henholdsvis *gjengivelsesmetoden* og *henvisningsmetoden*.¹⁴² Terrorfinansieringskonvensjonen og UNCAC er begge transformert inn i norsk rett, og de er således å betrakte som forarbeider til bestemmelsene i norsk rett. Fordi Norge gjennom vedtak er folkerettslig forpliktet til å følge konvensjonene, og fordi det som tidligere nevnt vil ha betydning for en ensartet lovgivning, innebærer dette at disse vil kunne vektlegges særskilt. Konsekvenser ved konvensjonenes vekt som forarbeider vil ikke bli videre vurdert.¹⁴³

4.1.3 FATFs anbefalinger

I 1989 ble FATF etablert av G7-landene på et toppmøte i Paris og består i dag av 35 medlemsland. Etableringen var en konsekvens av internasjonal bekymring over økende misbruk av finanssystemet til hvitvasking av narkotikapenger.¹⁴⁴¹⁴⁵ Hovedmålet for FATF er å erstatte finansiell diskresjon med gjennomsiktighet og å fungere som et mellomstatlig organ som utvikler strategier for å bekjempe hvitvasking,¹⁴⁶ jf. *”set out the basic framework”*.¹⁴⁷ Medlemskapet i FATF er en forpliktelse rent politisk til å gjennomføre 40 anbefalinger¹⁴⁸ med tiltak mot hvitvasking av utbytte og 9 anbefalinger¹⁴⁹ særskilt rettet mot terrorfinansiering i nasjonal rett. I forarbeidene til finansieringsvirksomhetsloven lyder omfanget av denne forpliktelsen for det enkelte medlemslandet til å ha etablerte *”administrative, sivile eller strafferettslige sanksjoner som rammer personer eller foretak som driver slik overføringsvirksomhet på en ulovlig måte”*.¹⁵⁰

¹⁴² Ruud og Ulfstein (2002) s. 36

¹⁴³ Betydningen av de overnasjonale kilder (på hvitvaskingsområdet) for rettstilstanden i Norge, vil uansett ved motstrid sjelden gjøre det aktuelt å la nasjonale regler presiseres/korrigeres jf. *”det overnasjonale hvitvaskingsregelverk er relativt vagt og retningslinjefreget”* (Høgberg (2008) s. 26)

¹⁴⁴ EFE (2009) s. 24

¹⁴⁵ FN's konvensjon mot ulovlig omsetning av rusmidler og psykofarmaka fra 1988 var første konvensjon som betraktet hvitvasking av penger som et straffbart lovbrudd (Joly (2003))

¹⁴⁶ Høgberg (2008) s. 24

¹⁴⁷ Jf. FATF 9 Special Recommendations on Terrorist Financing

¹⁴⁸ FATF Forty Recommendations on Money Laundering

¹⁴⁹ FATF 9 Special Recommendations on Terrorist Financing

¹⁵⁰ Ot.prp.nr. 81 (2002-2003) s. 61

I forarbeidene til hvitvaskingsloven påpeker Finansdepartementet at FATF-anbefalingene har vært tatt i betraktning ved utformingen av loven og at *”FATF er den sentrale internasjonale organisasjonen i utviklingen av anerkjente anbefalinger for tiltak mot hvitvasking av penger og finansiering av terrorisme.”*¹⁵¹ Dette kan ses som et utslag av den vekt FATF-anbefalingene har. Oftest tillegger man anbefalinger og rekommandasjoner vedtatt av internasjonale organer liten rettskildemessig vekt, såkalt ”soft law”,¹⁵² men de kan imidlertid ha stor rettspolitisk betydning ved at vedtakene danner grunnlag for senere bindende vedtak eller nyttes som forarbeider ved utarbeidelsen av en konvensjon.¹⁵³ Idet prinsippene bak anbefalingene er allment utbredt betyr det for avhandlingens del at FATF-anbefalingene kan ses på som alminnelige rettsgrunnsetninger. At anbefalingene er svært konkrete er ytterligere et moment som taler for at de er en rettskilde av betydning.

FATF-anbefaling nr. 20¹⁵⁴ vektlegger at FATFs tiltak må vurderes rettet også mot virksomheter som utgjør en risiko for hvitvasking eller terrorfinansiering, men som anbefalingene ikke opplagt er rettet mot, jf. *”consider applying”*. Det fremgår av anbefaling nr. 23¹⁵⁵ at slike andre finansinstitusjoner bør lisensieres eller registreres og tilfredsstillende reguleres gjennom overvåkning/tilsyn med henblikk til faren for misbruk; *”at a minimum, businesses providing a service of money or value transfer, or of money or currency changing should be licensed or registered, and subject to effective systems for monitoring and ensuring compliance with national requirements to combat money laundering and terrorist financing”*.

Penge- og valutaoverføringsystemer blir av FATF ansett som særlig utsatt for misbruk i den hensikt å anskaffe eller overføre midler som finansierer terrorhandlinger.¹⁵⁶ Formålet med de 9 tilleggsanbefalingene er blant annet å forhindre terrorister og tilhørende

¹⁵¹ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 9

¹⁵² Sejersted m.fl. (2004) s. 210

¹⁵³ Ruud og Ulfstein (1998) s. 53

¹⁵⁴ ”other measures to deter money laundering and terrorist financing”

¹⁵⁵ ”regulation and supervision”

¹⁵⁶ Ot.prp.nr. 35 (2003-2004) s. 16

støttespillere adgang til de internasjonale finansielle systemene og avdekke og bekjempe anskaffelse og overføring av midler som kan benyttes til terrorfinansiering. Av særlig betydning for denne avhandlingen er spesialanbefaling nr. VI ”Alternative remittance” som har ordlyden:

”Each country should take measures to ensure that persons or legal entities, including agents, that provide a service for the transmission of money or value, including transmission through an informal money or value transfer system or network, should be licensed or registered and subject to all the FATF Recommendations that apply to banks and non-bank financial institutions. Each country should ensure that persons or legal entities that carry out this service illegally are subject to administrative, civil or criminal sanctions.”

Ordlyden i spesialanbefalingen understøttes av en utfyllende note om tre kjerneelementer, herunder at det enkelte lands myndigheter skal påkrevne lisens/registrering av personer som tilbyr verdioverføringssystem (formelt eller uformelt), at FATF-anbefalingene gjelder absolutt for systemene, og at myndighetene skal kunne ilegge straffesanksjoner for foretak som driver uten lisens/registrering og som ikke overholder aktuelle FATF-anbefalinger, jf. nr. 4-16 og spesialanbefaling VII.¹⁵⁷ Spesialanbefalingen er ytterligere et virkemiddel for å sikre at de ulike jurisdiksjoner parallelt innfører tiltak som samsvarer med tiltak for formelle verdioverføringssystemer, og at de følger opp anbefaling nr. 23, jf. *”underscore the need to bring all money or value transfer services, whether formal or informal, within the ambit of certain minimum legal and regulatory requirements”*. (min understrekning)

Det er videre krav til at det må utvises særlig aktsomhet mot transaksjoner utenfor FATF-området, og problemstillingen retter seg særlig mot kundene eller institusjonene fra/i land som mangler regulering og tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering, jf.

hvitvaskingsforskriften § 12. I forlengelsen av dette vedtok FATF i oktober 2009 en erklæring vedrørende Iran, Uzbekistan, Turkmenistan, Pakistan og Sao Tome og Principe.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Jf. FATF 9 Special Recommendations on Terrorist Financing

¹⁵⁸ Jf. FATF Statement (2009)

FATF uttrykker stor bekymring over *”lack of engagement”* og hvordan manglende implementering av tiltak også har effekt utover landenes grenser jf. *”the serious threat this poses to the integrity of the financial systems.”* I erklæringen blir det uttrykkelig poengtert at finansinstitusjoner må vise særlig oppmerksomhet for transaksjoner og kundeforhold med tilknytning til Iran. Erklæringen innebærer også en sterk oppfordring til landene om å kriminalisere terrorfinansiering og *”effectively implementing suspicious transaction reporting (STR) requirements”*. Erklæringen viser det pågående engasjement omkring bekjempelsen av hvitvasking og terrorfinansiering og befester også den posisjon FATF innehar som ledende på området.

4.1.4 EØS/EU-rett

Arbeidet mot hvitvasking og terrorfinansiering er høyt prioritert innad i EU, og Europarådets konvensjon om hvitvasking, oppsporing, beslag og inndragning¹⁵⁹ som Norge signerte 8. november 1990 og ratifiserte 16. november 1994, var forløperen for det kommende økonomisk-juridiske samarbeidet mellom Norge og EU¹⁶⁰. I dette samarbeidet er de tre hvitvaskingsdirektivene svært sentrale. EUs første hvitvaskingsdirektiv, rådsdirektiv 91/308/EØF av 10. juni 1991, forpliktet statene til å forby hvitvasking av penger, samt til å etablere tiltak for å hindre at det finansielle systemet kan nyttes til hvitvasking, herunder undersøkelsesplikt, rapporteringsplikt og stansningsplikt.¹⁶¹ EUs andre hvitvaskingsdirektiv, rådsdirektiv 2000/12/EF av 4. desember 2001, var et endringsdirektiv til det første direktivet og medførte at Norge utarbeidet og vedtok hvitvaskingsloven av 2003.¹⁶²

EUs tredje hvitvaskingsdirektiv

EUs tredje hvitvaskingsdirektiv, Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/60/EF av 26. oktober 2005, bygger i stor grad på FATF-anbefalingene.¹⁶³ Det erstatter de to første direktivene og er *”dels en revisjon og dels en videreutvikling av de foregående*

¹⁵⁹ Europarådet uttaler: *“quick access to financial information...is the key to successful preventive and repressive measures”* <http://www.conventions.coe.int>

¹⁶⁰ www.hvitvasking.no, “EU”

¹⁶¹ www.hvitvasking.no, “EU”

¹⁶² www.hvitvasking.no, “EU”

¹⁶³ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009)

hvitvaskingsdirektiver¹⁶⁴”. Dette innebærer at direktivet nå også retter seg mot terrorfinansiering, og med bl.a. utvidet krav til kundekontroll og uttrykkelige forbud mot å etablere anonyme bankkonti, viser tredje hvitvaskingsdirektiv seg som mer detaljregulerende.¹⁶⁵

Gjennomføringen av direktivets tiltak i det enkelte medlemslands nasjonale lovgivning fordrer EU-kommisjonens nærmere fastsetting,¹⁶⁶ og i Direktiv 2006/70/EF¹⁶⁷ fremheves viktigheten av at bestemmelsene i nasjonal rett oppfyller direktivet jf.; ”*such as money transmission or remittance services are more likely to be used or abused for money laundering or terrorist financing purposes. It is therefore necessary to ensure that these or similar financial activities are not exempted from the scope of Directive 2005/60/EC*”, jf. fortalen punkt 13.¹⁶⁸ Tredje hvitvaskingsdirektiv hadde gjennomføringsdato 15. desember 2007 og resulterte i Norge i gjennomføringen av nåværende hvitvaskingslov. Det går frem av de norske lovforarbeidene til gjennomføringen av direktivene at internasjonale standarder, først og fremst FAFT-anbefalingene, ble tatt i betraktning og tatt hensyn til ved utformingen av ny hvitvaskingslov,¹⁶⁹ noe som innebærer at direktivet derfor kan betraktes som et svært betydningsfullt forarbeid til loven.

EU-forordning nr. 1781/2006

Forordningen om at opplysninger om betaleren skal følge overføringen ble vedtatt den 15. november 2006, og har som formål å forhindre at terrorister og andre kriminelle benytter det finansielle systemet til å overføre midler.¹⁷⁰ FATFs spesialanbefaling VII er kilde til forståelsen av regelverket.¹⁷¹ Fra november 2004 til juni 2005 ble det i regi av FATF utført en evaluering av medlemslandene, blant andre Norge, hvorvidt FATF-anbefalingene var

¹⁶⁴ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 12

¹⁶⁵ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009)

¹⁶⁶ St.prp.nr. 70 (2006-2007) s. 1

¹⁶⁷ Innlemmet i EØS-avtalen

¹⁶⁸ St.prp.nr. 70 (2006-2007) s. 8

¹⁶⁹ NOU 2007:10

¹⁷⁰ Kredittilsynet (2008) s. 28

¹⁷¹ Kredittilsynet (8/2009) s. 40

tilstrekkelig fulgt opp innenfor nasjonal lovgivning¹⁷². Det ble da påpekt at spesialanbefaling VII om at informasjon om betaleren skal følge transaksjonen, ikke var gjennomført i norsk rett. Forordninger brukes vanligvis for tiltak som man anser som svært viktig at gjennomføres likt i hele EU¹⁷³. Dette innebærer at norske myndigheter følgelig ikke står fritt med hensyn til form og midler for gjennomføringen, jf. EØS-avtalen art. 4, og forordningen ble derfor gjennomført i norsk rett ved henvisning i hvitvaskingsforskriften § 20, jf. hvvl. § 32.

4.2 Modus operandi

Det er en rekke modus for hvitvaskingsprosessen. På generelt grunnlag er det tematisk vanlig å dele prosessen inn i en plasseringsfase, en tilsløringsfase og en integreringsfase.¹⁷⁴ Hawala kan nyttes i alle disse fasene.¹⁷⁵ Eksempelvis kan Hawala i *plasseringsfasen* brukes slik at A gir B et kontantbeløp av en viss størrelse. A driver i dette tilfellet egen virksomhet i tillegg til å utføre valutatransaksjoner på vegne av andre, og foretar periodevis kontantinnskudd i banken. Disse innskuddene blir rettferdiggjort utad ved at de *fremstår* som tilknyttet As legale virksomhet. I *tilsløringsfasen* manipulerer personene som utfører selve hvitvaskingshandlingen den i utgangspunktet lyssky kapitalen til å fremstå som om den stammer fra legitime kilder. En hyppig anvendt metode er å la kapital vandre fra en bankkonto til en annen og på denne måten mister utbyttet sin opprinnelige tilknytning til det straffbare forholdet¹⁷⁶. Påfølgende sporing vil kunne avsløre kapitalens opprinnelse, idet mistenkelige overføringer gjennom formelle betalingskanaler skal rapporteres til ØKOKRIM. Når det gjelder Hawala-systemene kjennetegnes disse imidlertid av tilnærmet papirløshet, og dette vanskeliggjør oppsporingen. Kompleksiteten i en Hawala-transaksjon, der lovlige og ulovlige midler mikses, kan skape uoversiktighet og vansker med å avsløre utbyttets opprinnelse.¹⁷⁷ Muligheten for at transaksjonene er innom opptil flere Hawala-

¹⁷² Ot.prp. nr. 3 (2008-2009)

¹⁷³ Sejersted m.fl. (2004) s. 50

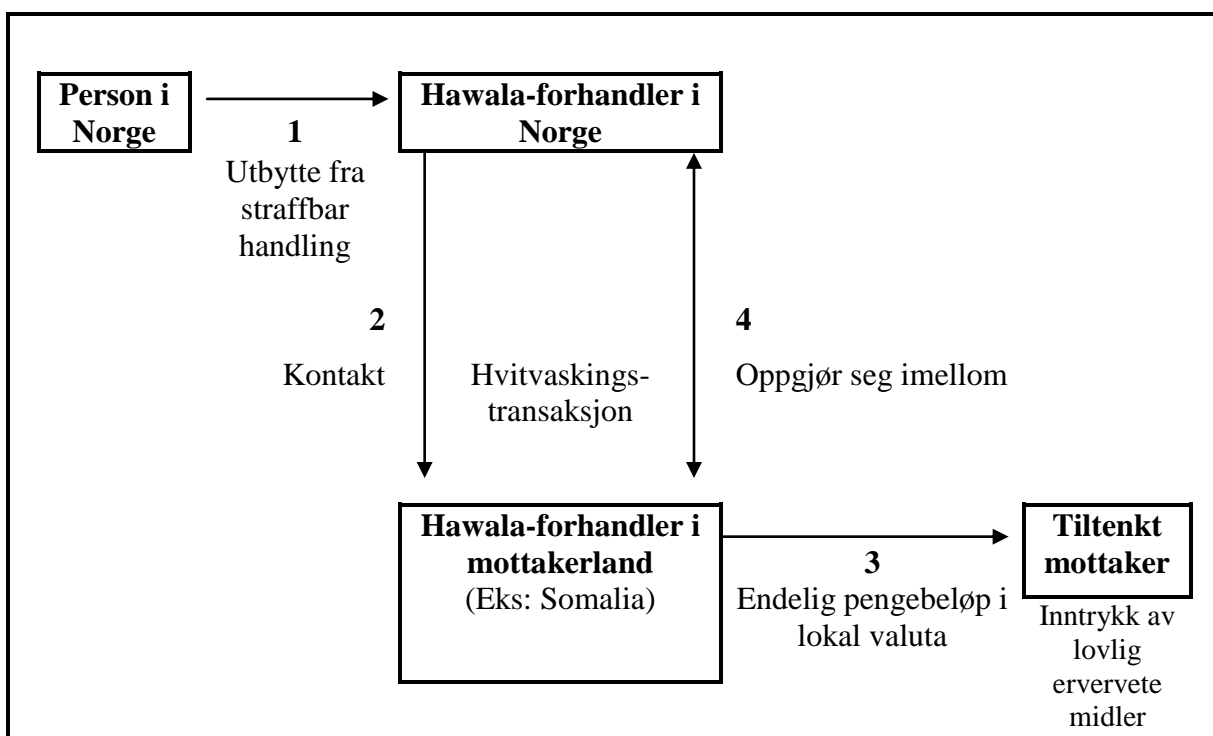
¹⁷⁴ Høgberg (2008) s. 31

¹⁷⁵ Jost og Sandhu (2000)

¹⁷⁶ Høgberg (2008) s. 34

¹⁷⁷ Jost og Sandhu (2000)

agenter, ulike internasjonale overføringsnettverk, og at de sprer overføringene av penger over lengre tidsrom, vanskeliggjør den totale etterforskningen. Hawala kan også i *integrasjonsfasen* misbrukes, som et instrument til videre finansiering av illegal virksomhet. Eksempelvis der A foretar en valutatransaksjon fra USA til Pakistan for deretter å overføre pengene tilbake til USA igjen, under dekke av å være en investering der.¹⁷⁸ Slik fremstår investeringen legitim og kan videre inkorporeres i den legale økonomien.

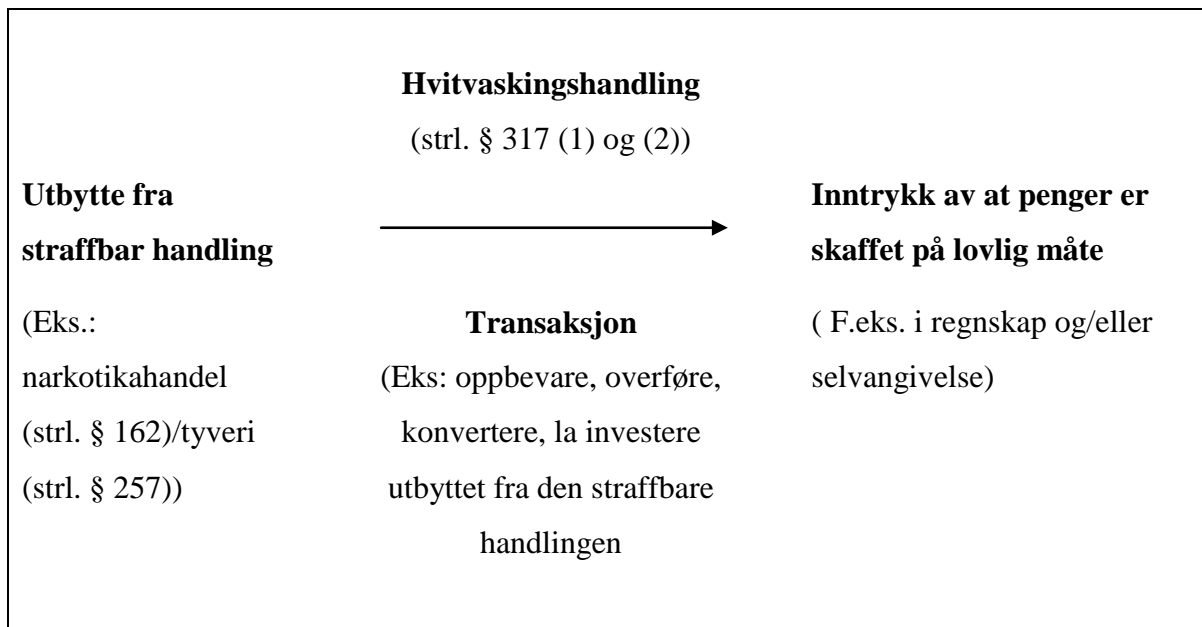


Figur 2: Hvitvasking gjennom Hawala-systemet

¹⁷⁸ Jost og Sandhu (2000)

4.3 Generelt om straffeloven §§ 317 og 147b

4.3.1 Strl. 317



Figur 3: Hvitvaskingshandlingen, jf. strl. § 317

Heleri, hvitvasking og selvvasking reguleres strafferettslig av straffeloven § 317. Slik strl. § 317 er formulert i dag ble den vedtatt ved lov av 11. juni 1993 nr. 76.¹⁷⁹ Ordlyden etter siste lovendring i 2006 gjør bestemmelsen vidtrekkende og den anses som ”*meget kraftfull i internasjonal sammenheng.*”¹⁸⁰

Strafferammen etter bestemmelsen er bøter eller fengsel inntil 3 år, jf. bestemmelsens første ledd. Grov overtredelse har forhøyet strafferamme og straffes med fengsel inntil 6 år, jf. fjerde ledd. Uaktsomhet straffes med bøter eller fengsel inntil 2 år, jf. sjette ledd. Skyldkravet er etter første ledd forsett, jf. strl. § 40. Den lavere strafferamme for uaktsomhet begrunnes i at lovgiver bør utvise forsiktighet med ”*å sette høye strafferammer*

¹⁷⁹ NOU 2007:10

¹⁸⁰ Høgberg (2008) s. 36

*for uaktsomhet for å skjule forsett.*¹⁸¹ Da det ikke er angitt noe om påtalen i strl. § 317 følger påtale av hovedregelen i strl. § 77, som er ubetinget offentlig. I lovrevisjonen ble det påpekt at hensynet til samfunnets ve og vel talte for at påtalen i alle tilfelle bør være ubetinget offentlig.¹⁸²

Vilkårene som må være oppfylt for at forhold faller inn under bestemmelsens første ledd går i korthet ut på at man (for seg eller andre) enten mottar eller skaffer (mottaksalternativet) del i utbytte av en straffbar handling, eller yter slik bistand (bistandsalternativet) til å sikre slikt utbytte (for en annen). Vilkårene for at andre ledd av bestemmelsen skal anses oppfylt er at man konverterer eller overfører formuesgode, eller skjuler eller tilslører opprinnelsen av utbytte fra straffbar handling begått *av en selv*.

Med ”utbytte” menes ethvert formuesgode i vid forstand¹⁸³ og innebærer at det kan være penger eller andre ting. Det kan også dreie seg om alternativt utbytte, altså ikke det konkrete resultatet av den straffbare handlingen, jf. ”*trer i stedet for utbytte*”.¹⁸⁴

For bistandsalternativet i strl. § 317 (1) er det klassiske eksempelet den som yter bistand til å skjule/tilsløre penger som stammer fra narkotikahandel. Strl. § 317 (2) 2. punktum oppregner hva slik ”bistand” kan omfatte jf. ”*innkreve, oppbevare, skjule, transportere, sende, overføre, konvertere, avhende, pantsette eller la investere.*” Bestemmelsen er dog ikke uttømmende jf. ”*regnes blant annet.*”

4.3.2 Strl. 147 b

Som nevnt¹⁸⁵ ble § 147b tatt inn i straffeloven som en konsekvens av ratifiseringen av FNs terrorfinansieringskonvensjon og FNs sikkerhetsrådets resolusjon 1373, og det presiseres i forarbeidene at Norge med dette oppfylder sine folkerettslige forpliktelser ”lojalt”¹⁸⁶.

¹⁸¹ Andenæs (2008) s. 494

¹⁸² Andenæs (2008) s. 494

¹⁸³ Høgberg (2008) s. 37

¹⁸⁴ Jf. strl § 317 (1) 3. punktum

Bestemmelsen kriminaliserer den som *"helt eller delvis"* skal finansiere terrorhandlinger eller andre overtredelser av strl. § 147 a, jf. § 147b (1). Overtredelse av strl. § 147 b retter seg kun mot rene finansieringshandlinger,¹⁸⁷ noe som innebærer at vilkårene som må oppfylles for at forhold skal falle inn under bestemmelsen i korthet går ut på at man enten aktivt *"fremskaffer eller samler inn"* jf. bestemmelsenes første ledd, eller stiller penger eller andre formuesgoder *"til rådighet for"* andre jf. bestemmelsens annet ledd.

Strafferammen etter bestemmelsen er fengsel inntil 10 år og medvirkning straffes på samme måte, jf. strl. § 147b (3). Skyldkravet er forsett, jf. strl. § 40 og påtale er ubetinget offentlig, jf. strl. § 77.

Stedlig virkeområde for strl. § 147 b

Idet denne avhandlingen omhandler uformelle verdioverføringssystemer og Hawala-systemers potensiale for misbruk til hvitvasking og terrorfinansiering, tilsier dette at i de tilfeller problemstillingen vil være aktuell, er finansieringen ofte foretatt *fra* Norge og *til* utlandet. Spørsmålet blir da i hvilken utstrekning norske regler for terrorfinansiering kommer til anvendelse.

Det kan først presiseres at når domstolene dømmer noen til straff, er det alltid norsk strafferett som anvendes. Videre er utgangspunktet at norsk strafferett følger territorialprinsippet, jf. strl. § 12 (1) nr. 1.

Tilføyingen av § 147 b i straffeloven medførte også at det i strl. § 12 (1) alternativ 4 ble inntatt en referanse til § 147 b. Forarbeidene forklarer denne endringen ut i fra en hensiktsmessighetsvurdering, jf. *"vanskelig å avgjøre hvor selve finansieringen har funnet sted"*,¹⁸⁸ og at dette forenkler pådømmelsen i kompliserte internasjonale saker, *"der midler til terrorvirksomhet kanskje har gått gjennom mange ledd og krysset mange*

¹⁸⁵ Se punkt 3.2.2

¹⁸⁶ Ot.prp.nr. 61 (2001-2002) s. 130

¹⁸⁷ Ot.prp.nr. 61 (2001-2002) s. 69

¹⁸⁸ Ot.prp.nr. 61 (2001-2002) s.130

landegrenser.”¹⁸⁹ En slik komplisering kan være typisk for transaksjoner gjennom UVS, og endringene i strl. § 12 gjør at i spørsmål om terrorfinansiering, for eksempel gjennom Hawala-systemer, vil bevisspørsmål ikke ha avgjørende betydning for hvorvidt terrorfinansiering etter strl. § 147b kan pådømmes i Norge.¹⁹⁰

4.4 Særlig om Hvitvaskingsloven

Først må det presiseres at ”rapporteringspliktig” er den person eller virksomhet som etter loven omfattes av § 4 jf. § 2 (1) 1. alternativ.¹⁹¹ ”Utbytte” tilsvarende utbyttebegrepet i strl. § 317, og hva gjelder uttrykket ”straffbar handling” omfattes både forbrytelser og forseelser.¹⁹²

4.4.1 Bakgrunnen for reglene

Bakgrunnen for hvitvaskingsloven har som nevnt hovedsakelig sin årsak i gjennomføringen av EUs tredje hvitvaskingsdirektiv.¹⁹³ Dernest ble lovforslaget i forarbeidene grunnlagt i de internasjonale krav til ”utfyllende rettsakter”¹⁹⁴ det vil si FATF-anbefalingene, FNs terrorfinansieringskonvensjon og Sikkerhetsrådsresolusjon 1373 og UNCAC.¹⁹⁵

Det er først og fremst et grunnleggende kriminalpolitisk mål at kriminalitet ikke skal lønne seg¹⁹⁶. I den sammenheng er hvitvaskingslovens regler et ledd i å vanskeliggjøre dette, men det knytter seg utfordringer til overholdelse av reglene. Spesialrådgiver i Finanstilsynet, Rune Grundekjøn, uttalte i en artikkel i Aftenposten november 2009 at; ”*Det nye regelverket vil gjøre det vanskeligere å hvitvaske penger. Men dette er et bevegelig*

¹⁸⁹ Ot.prp.nr.61 (2001-2002) s.130

¹⁹⁰ Ot.prp.nr. 61 (2001-2002) s.130

¹⁹¹ Rapporteringsplikten har for øvrig en side til vernet mot selvinkriminering som dog ikke vil bli behandlet i det følgende. (Michalsen (2008) s.123-151)

¹⁹² Ot.prp.nr.3 (2008-2009) s.98

¹⁹³ Se punkt 4.1.4

¹⁹⁴ Ot.prp.nr.3 (2008-2009) s. 12

¹⁹⁵ Ot.prp.nr.3 (2008-2009) s. 13

¹⁹⁶ Kredittilsynet (8/2009) s. 4

mål. ”¹⁹⁷ Det er ikke tilstrekkelig å ha regler som i teorien er svært effektive hvis de som er rapporteringspliktige etter loven ikke overholder pliktene. Det fordrer at virkemidlene som søkes brukt for at reglene overholdes, virker effektivt, og at de er konsentrert til å rette seg mot typen virksomhet som ”i særlig grad kan tenkes å bli brukt til hvitvasking og terrorfinansiering.”¹⁹⁸

Direktivet har innholdsmessig svært mange nye bestemmelser¹⁹⁹ og var bakgrunnen for at det i Norge ble gitt helt ny lov og forskrift i 2009. Hvitvaskingsregelverket etter gjeldende rett gir således relativt detaljerte regler om lovens tre hovedplikter²⁰⁰, som henholdsvis er plikt til å kreve legitimasjon, plikt til å undersøke og rapportere mistenkelige transaksjoner og plikt til å opprette rutiner innad i virksomheten. Det vil i det videre i grove trekk redegjøres for reglene om kundekontroll samt undersøkelses- og rapporteringsplikten.

4.4.2 Formålet

Hovedformålet med tredje hvitvaskingsdirektiv er;

*”å forhindre hvitvasking av penger og terrorfinansiering, ved et felles regelverk som er forenlig med den øvrige felleskapsretten. Regelverket skal blant annet hindre misbruk av den frie kapitalbevegelse og adgangen til å yte finansielle tjenester, og forebygge at stabiliteten og omdømmet til det finansielle system skades.”*²⁰¹ Dette ligger også til grunn for hvitvaskingslovens formål, jf. § 1 ”å forebygge og bekjempe hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger eller med tilknytning til terrorhandlinger.” Ved utarbeidelsen av lovens formålsbestemmelse ble det imidlertid påpekt i forarbeidene at reglene ikke er ment å ”avdekke eller hindre ulovlige forhold som ikke kan sies å ha en viss tilknytning til hvitvasking av utbytte eller finansiering av terrorism”,²⁰² og ”en viss tilknytning” tilsier med det en nyansert bruk av reglene i loven.

¹⁹⁷ Foss (2009)

¹⁹⁸ NOU 2007: 10 s. 11

¹⁹⁹ NOU 2007:10

²⁰⁰ Kredittilsynet (8/2009) s. 3

²⁰¹ NOU 2007: 10 s. 11

²⁰² Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 19 og 21

4.4.3 Er Hawala-virksomhet underlagt hvitvaskingsloven?

Utgangspunktet er at reglene retter seg mot de virksomheter og kundeforhold som *”etter sin art”*²⁰³ kan innebære høy risiko. Loven er imidlertid uklar på hvorvidt foretak som driver uformell betalingsformidling er underlagt hvitvaskingslovens bestemmelser, og problemstillingen må derfor avgjøres etter en tolkning.

Hovedregelen for hvilke virksomheter og juridiske personer som omfattes av lovens anvendelsesområde følger av § 4. Valutavirksomhet er i forarbeidene ansett omfattet av hvvl. § 4 (1) nr. 1, som kun kan utøves av de institusjoner som følger av finansvl. § 1-4 (1) nr. 5, jf. § 4a-1.²⁰⁴ Dette betyr at konsesjonsinnehavere som driver slik virksomhet er underlagt hvitvaskingsloven, herunder foretak som *”driver virksomhet som består i overføring av penger eller pengefordringer”*, jf. § 4 (1) nr.4. Imidlertid vil de som driver virksomhet med *hensikt* å drive betalingsformidling, men ikke har den nødvendige konsesjonen, etter en normal språklig forståelse være omfattet, jf. forarbeidene; *”omfatter også annen virksomhet som består i overføring av penger eller pengefordringer”*²⁰⁵ (min understrekning). Synspunktet har støtte i dom fra Asker og Bærum Tingrett avsagt 22. september 2009 hvor hovedmannen ble dømt etter hvitvaskingsloven av 2003 § 16 (2) for brudd på § 5 (3) og § 7. I dommen heter det at betalingsformidling uten konsesjon er *”midt i kjerneområdet for hvitvaskingsloven”*.

Etter min oppfatning er således personer og foretak som utøver Hawala-virksomhet i Norge å betrakte som omfattet av hvitvaskingslovens anvendelsesområde.

Endring etter Proposisjon 84 L (2009-2010)

I forarbeidene til endringer i finansieringsvirksomhetsloven om gjennomføring av betalingstjenestedirektivet foreslås det å legge til både betalingsforetak og foretak som driver med valutavirksomhet, jf. § 4 nr. 4 (endres) og § 4 nr. 5 (ny) i hvitvaskingsloven.

²⁰³ Kredittilsynet (8/2009) s. 28

²⁰⁴ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 29

²⁰⁵ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 29

Hensikten er at det skal fremgå eksplisitt av ordlyden i hvitvaskingsloven at virksomheter som driver valutavirksomhet er rapporteringspliktige²⁰⁶, og dette begrunnes i hensynet til klarhet.

Etter lovforslaget kommer de nye bestemmelsene til å lyde ”foretak som driver valutavirksomhet” jf. § 4 (1) nr. 4 og ”betalingsforetak og andre som har rett til å yte betalingstjenester” jf. § 4 (1) nr. 5. Dette innebærer at uformelle verdioverføringssystemer, herunder Hawala-virksomhet som innvilges tillatelse som unntaksforetak, er underlagt hvitvaskingsloven.²⁰⁷

Hovedregelen i spørsmål om norske myndigheters kompetanse i forhold til folkeretten er at disse avgjøres etter norsk rett.²⁰⁸ Direktiver kan imidlertid oppstille skranker for hvor langt nasjonale myndigheter kan strekke sin kompetanse, og dette følger av betalingstjenestedirektivet art. 26 nr. 6; ”*This Article shall not be applied in respect of provisions of Directive 2005/60/EC or national anti-money-laundering provisions*”.²⁰⁹ Dette betyr at forpliktelsene etter norsk hvitvaskingslov således er absolutte, noe som innebærer at hvitvaskingsloven i alle tilfeller går foran betalingstjenestedirektivets reguleringer ved motstrid, der nasjonale lovreguleringer er strengere enn direktivet, jf. ”*not be applied in respect of*”.

4.4.4 Kundekontroll

Bakgrunnen for hvitvaskingslovens regler om kundekontroll følger av tredje hvitvaskingsdirektiv kapittel 2, jf. ”customer due diligence”. Bestemmelsene innebærer en utvidelse av første og annet hvitvaskingsdirektiv²¹⁰ og er også grunnlaget for utvidelsen i nasjonal lovgivning. Departementet uttaler at ”*internasjonalt er særlig kravet om*

²⁰⁶ Prop. 84 L (2009-2010) s. 36

²⁰⁷ Prop. 84 L (2009-2010) s. 24

²⁰⁸ Eckhoff (2001) s. 283-332

²⁰⁹ Se Eckhoff (2001) s. 283-332

²¹⁰ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 46

*kundekontroll ved mistenkelige transaksjoner ansett som et sentralt virkemiddel for å bekjempe hvitvasking og terrorfinansiering.*²¹¹²¹²

Hovedregelen om kundekontroll etter hvitvaskingsloven følger av § 5 jf.

”rapporteringspliktige skal foreta kundekontroll etter §§ 6 til 13 og løpende oppfølging etter § 14.”

Loven skiller mellom identifisering på grunnlag av legitimasjon og bekreftelse av kundens identitet.²¹³ Kundekontroll omfatter legitimasjon, det vil si identifisering av kundens identitet på grunnlag av gyldig legitimasjon, jf. § 7 (1) andre alternativ. Det fremgår av forarbeidene at med legitimasjon likestilles elektronisk og fysisk legitimasjon.²¹⁴ Mer inngående rede for betingelsene og vilkårene for legitimasjon følger av forskriften §§ 5 til 8 og valg av reguleringsform begrunnes i forarbeidene i hensiktsmessighetshensyn.²¹⁵

Det følger av direktivet at den reelle rettighetshaver, jf. *”beneficial owner”*, er pålagt identifisering.²¹⁶ I loven følger dette av § 7 (1) 3. alternativ, og forarbeidene uttaler at: *”...kravet om kundekontroll av ”beneficial owners” er sentralt for å sikre en effektiv kundekontroll- en effektiv håndhevelse av ”kjenn-din-kunde”-prinsippet tilsier at det ikke vil være tilstrekkelig å bekrefte identiteten til kunden, men også den fysiske personene som eier eller kontrollerer kunden, eller som en transaksjon utføres på vegne av.*²¹⁷ *”Kjenn-din-kunde”-prinsippet vil således ligge til grunn for bekreftelsen av kundens identitet, og for undersøkelse av om det står reelle rettighetshavere bak kunden.*²¹⁸ Dette er en oppgave som påhviler vedkommende fysiske eller juridiske person som mottar eller formidler betalingsmidlene, og skal gjøres ut fra en risikovurdering, jf. *”type kunde, kundeforholdet, produkt eller transaksjon”*, jf. § 5. Kravet til kundekontroll skal således

²¹¹ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 54

²¹² Dette følger eksempelvis eksplisitt av “Wolfsberg Statement on the suppression of the financing of terrorism”; *“Know Your Customer policies and procedures is important to the fight against terrorism”*.

²¹³ Kredittilsynet (8/2009) s. 17

²¹⁴ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 64

²¹⁵ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 68

²¹⁶ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 69

²¹⁷ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 69

²¹⁸ Kredittilsynet (8/2009) s. 17

*”risikotilpasses”*²¹⁹ og dette begrunnes i forarbeidene dels i ressurshensyn og dels i hensiktsmessighetshensyn, jf.; *”utføre kundekontroll som står i forhold til risikoen for hvitvasking og terrorfinansiering”* og at dette vil sikre at rapporteringspliktige *”benytter ressursene der behovet for tiltak er størst.”*²²⁰

At en kunde for eksempel søker seg anonymitet vil imidlertid ikke nødvendigvis kunne sidestilles med kriminelle hensikter eller motiver²²¹. Enkelte land har ikke ressurstilgang stor nok eller passende systemer for utstedelse av id-papirer, hvilket kan innebære at enkelte kunder ikke er i stand til å fremskaffe den informasjonen som kreves i en *”kjenn-din-kunde”* prosess²²². Denne problemstillingen kan typisk gjelde for land hvor Hawala-systemet er utbredt, og hvor formalia rundt transaksjonsprosessen ikke tilsvarer kravene som i et formelt banksystem.

Løpende oppfølging etter § 14 følger av direktivets artikkel 8, jf. *”ongoing monitoring”*, som skal sikre at rapporteringspliktige reagerer når identifiserte kunder foretar valutatransaksjoner av unormal størrelse, eller gjør store kontantinnskudd eller uttak²²³.

Loven inneholder i tillegg til regler om ordinær kundekontroll, en bestemmelse om *”forsterkede kontrolltiltak”* for transaksjoner som *”etter sin art”* innebærer *”høy risiko”* for tilknytning til utbytte av straffbare handlinger eller handlinger etter strl. §§ 147a, 147b og 147c, jf. § 15 (1). Slike forsterkede kontrolltiltak er *”andre kontrolltiltak”*, jf. § 15 (1), og kan typisk være krav om ytterligere legitimasjon for kunde som ikke personlig har møtt den rapporteringspliktige jf. § 7 (4).²²⁴ Forsterket og utvidet kundekontroll er rettet mot *”higher risk categories”*, jf. FATF-anbefaling V. I de norske lovforarbeidene presiseres det

²¹⁹ Kredittilsynet (8/2009) s. 9

²²⁰ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 49

²²¹ Coll (2008) s. 258

²²² FATF Money Laundering & Terrorist Financing Typologies (2004-2005) s. 9

²²³ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 87

²²⁴ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 90

at hvvl. § 15 er ”i tråd med EØS-forpliktelsene”²²⁵, jf. tredje hvitvaskingsdirektiv art. 13 ”*enhanced customer due diligence*”. Det vil dog uansett, som etter § 5, måtte foreligge en alminnelig risikovurdering når forsterkede kontrolltiltak anses hensiktsmessige.

4.4.5 Undersøkelse og rapportering

Undersøkelsesplikten av mistenkelige transaksjoner oppsto som et resultat av EUs første hvitvaskingsdirektiv art. 5 og ble innført i norsk rett i 1992, jf. finansvl. § 2-17 (3).²²⁶

Forarbeidene til endringer i regelverket for valutavirksomhet begrunnet opphevelsen av finansvl. § 2-17 med at ”*regelverket foreslås tatt ut av finanslovgivningen og plasseres i egen lov.*”²²⁷ Gjennomføringen i norsk rett av FNs terrorfinansieringskonvensjon og Sikkerhetsrådsresolusjon 1373 medførte blant annet at undersøkelses- og meldeplikten i finansieringsvirksomhetsloven fikk utvidet anvendelsesområde til også å gjelde mistanke om terror og terrorfinansiering.²²⁸

Undersøkelses- og rapporteringsplikten følger av hvitvaskingslovens §§ 17 og 18 og forskriften §§ 12 og 13. Undersøkelsesplikten kommer forut for eventuell rapportering til ØKOKRIM, ”*dersom undersøkelser som nevnt i § 17 ikke avkrefter mistanken*”, jf. § 18 (1). Tredje hvitvaskingsdirektiv har ingen tilsvarende undersøkelsesplikt som etter hvvl. § 17, men direktivets artikkel 20 (tilsvarende FATF-anbefaling nr.11) oppstiller et krav til personer og institusjoner om å iakttå enhver virksomhet med særlig hvitvaskingsrisiko, jf. ”*pay special attention to*”, og retter seg mot; ”*complex or unusually transactions and all unusual patterns of transactions which have no apparent economic or visible lawful purpose*”. Undersøkelser skal likevel så langt det er mulig foretas, jf; ”*their background and purpose should, as far as possible, be examined*”. Norsk lovgivning i denne sammenheng strekker seg således lenger enn direktivet.

²²⁵ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 93

²²⁶ Ot.prp.nr.3 (2008-2009) s.96

²²⁷ Ot.prp.nr.72 (2002-2003) s.102

²²⁸ Høgberg (2008) s.24

Vilkåret etter loven for om den rapporteringspliktige skal anse en transaksjon for ”mistenkkelig” er hvorvidt transaksjonen kan ha tilknytning til utbytte av en straffbar handling eller til forhold som rammes av straffeloven § 147 a eller § 147 b, jf. § 17 (1) 1. setning. Loven oppstiller ingen konkret definisjon av hva som kan være en slik mistenkkelig transaksjon. Forskriften oppstiller derimot alternativer for hvilke omstendigheter ved en transaksjon som kan *indikere* mistanke og utløse undersøkelsesplikt. Følgende forhold kan begrunne slik mistanke, jf. forskriften § 12:

- transaksjonen mangler legitimt formål
- transaksjonen er usedvanlig stor eller kompleks
- transaksjonen er uvanlig i forhold til kundens kjente forretningsmessige eller personlige transaksjoner
- transaksjonen fortas til eller fra en kunde i et land/område som ikke har fungerende/tilsvarende tiltak av tilfredsstillende karakter mot handlinger som omfattes av de norske bestemmelsene strl. § 317 og § 147b
- transaksjonen har uvanlig karakter på annen måte

For ”mistanke” skal det legges en lav terskel til grunn.²²⁹ Begrepet retter seg også mot handlinger som ennå ikke er utført på tidspunkt for når mistanken oppstår, eksempelvis der rapporteringspliktig får mistanke om at person vil unndra midler for å slippe beskatning. Forarbeidene uttaler at bestemmelsen kommer til anvendelse *”uavhengig av om den utførende har kjennskap til at transaksjonen har tilknytning til utbytte av straffbar handling.”*²³⁰ Det er imidlertid et vilkår at transaksjonen *”har tilknytning til”* utbytte av straffbar handling.²³¹ Dette innebærer at det er mistankekravet og ikke kjennskskravet, som er av betydning for om plikten oppstår i lovens forstand, jf. *”ikke nødvendig å bevise straffbare forhold”*.²³² Dette vil være tilstrekkelig begrunnet mistanke, og undersøkelsesplikt oppstår.²³³

²²⁹ Ot.prp.nr. 3 (2009-2010) s. 97

²³⁰ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 22

²³¹ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 98

²³² EFE (2009) s. 8

²³³ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 97

Utover den alminnelige plikt som følger av loven kan Finansdepartementet etter vedtak fra FATF fastsette ”*særskilt og systematisk*” rapporteringsplikt til ØKOKRIM for transaksjoner som foretas for personer eller foretak med tilknytning til land/områder med manglende tiltak mot hvitvasking av utbytte fra handlinger etter straffeloven § 317 og § 147 b, jf. forskriften § 15. Tilsvarende kan det fastsettes ”*særskilte forbud eller restriksjoner*” for rapporteringspliktiges adgang til å etablere kundeforhold/motta transaksjoner fra personer/foretak med bånd til slike land eller områder, jf. forskriften § 16. Dette må ses i sammenheng med den forsterkede aktsomhetsplikt som oppstår ved transaksjoner utenfor FATF-området, bl.a. oppstilles det et krav om særlig oppmerksomhet rettet mot transaksjoner uten et opplagt formål der transaksjonene foretas til land som ikke tilstrekkelig oppfyller FATFs anbefalinger²³⁴, jf. FATF-anbefaling 21. Rapporteringspliktig står selv ansvarlig for å tilegne seg nærmere opplysninger om hvilke land og områder som ikke har tilfredsstillende tiltak,²³⁵ og hvorvidt undersøkelses- og rapporteringsplikt utløses etter loven, vil i alle tilfeller bero på en konkret vurdering av transaksjonen, kunden og forholdene ellers.²³⁶

4.4.6 Straff

Strafferammen er bøter, jf. hvvl. § 28 (1) og fengsel inntil ett år ved særlig skjerpene omstendigheter jf. annet ledd. Skyldkravet er forsett, jf. strl. § 40, men til forskjell fra tidligere er også grov uaktsomhet omfattet av skyldkravet. I forarbeidene begrunnes denne utvidelsen i hensynet til en mer effektiv håndhevelse av hvitvaskingslovgivningen. Overtredelse av for eksempel rapporteringsplikten vil kunne betraktes som ”*uklanderverdig, samfunnsskadelig og være straffverdig*”²³⁷, og kvalifisere for grov uaktsomhet. Blant annet fordi lovgivningen primært retter seg mot foretak er uaktsomhet dermed naturlig å omfatte; ”*for på denne måten lettere å kunne ilegge foretaksansvar.*” Hjemmel for foretaksstraff er i strl. § 48 a.²³⁸

²³⁴ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 95

²³⁵ Finanstilsynet har på sin nettside oversikt over kunngjøringer fra FATF og FN i denne sammenheng (Kredittilsynet (8/2009) s. 28)

²³⁶ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 98

²³⁷ Ot.prp.nr.3 (2008-2009) s.114

²³⁸ Se Axelsen, ”Skyldkrav til ledelsen i foretak som vilkår for foretaksstraff?”, *Lov og Rett* nr. 4 2009.

Lovens systematikk er å gjøre enkelte bestemmelser straffbare, idet hensynet til praktisk rettshåndhevelse taler for en slik ordning, og brudd på rapporterings- og undersøkelsesplikten vil være de tilfellene hvor det er mest praktisk å straffelegge²³⁹. Det er gjort gjeldende i forarbeidene at hensynet til forutberegnelighet taler for å gi konkrete straffebud.²⁴⁰

4.4.7 Hensyn bak reglene

Visse kunder og transaksjoner kan ha skadelig innvirkning på *omdømme* for vedkommende virksomhet, hvilket kan ha konsekvenser for den økonomiske utviklingen.²⁴¹ Et regelverk som samsvarer bedre med andre lands regelverk vil kunne sikre et ”*forretningsvennlig miljø*” og en ”*bærekraftig økonomisk utvikling*.”²⁴² Dette taler således for reguleringene i hvitvaskingsloven.

Et sentralt hensyn bak reglene er å motvirke forgreininger til annen straffverdig virksomhet, idet dette videre kan bidra til en forringelse av den *allmenne rettsoppfatning*,²⁴³

Reglene representerer også et ønske om et mer gjennomiktig system, og regelverket oppstiller således tiltak som kan bidra til større transparens i transaksjonene som utføres.

Hensynet til personvern vil tidvis kunne komme i motstrid med andre viktige samfunnshensyn, og er disse tungtveiende vil det kunne tale i retning unntak fra lovbestemt taushetsplikt.²⁴⁴ Hvitvaskingsloven § 20 gjør et generelt unntak fra taushetsplikten som vedkommende meldepliktige institusjon er pålagt overfor sin klient eller kunde, og i § 21 (1) er forbudet mot at kunder eller tredjepersoner som har vært gjenstand for undersøkelser, rapportering eller etterforskning gjøres kjent med dette, lovfestet. Reglene begrunnes i

²³⁹ Ot.prp.nr.3 (2008-2009) s. 114

²⁴⁰ Ot.prp.nr.3 (2008-2009) s. 114

²⁴¹ www.hvitvasking.no, ”Hvorfor bekjempe hvitvasking?”.

²⁴² www.hvitvasking.no, ”Hvorfor bekjempe hvitvasking?”

²⁴³ www.hvitvasking.no, ”Hvorfor bekjempe hvitvasking?”

²⁴⁴ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 16

samfunnshensyn, der hensynet til effektiv etterforskning veier tyngre enn personvernens hensyn og den enkeltes rett til å vite hvem som innehar opplysninger om en.²⁴⁵

Hvitvaskingskriminalitet skiller seg i fra “tradisjonell” kriminalitet i den forstand at den kjennetegnes ved at den ikke er synlig for allmennheten²⁴⁶. Bekjempelse av hvitvasking oppstiller et behov for myndighetsutøvelse basert på vage antagelser og erfaringsmessige grunnlag,²⁴⁷ og en *effektiv bekjempelse* av hvitvasking er derfor et av de viktigste hensynene bak rapporteringsplikten²⁴⁸.

4.5 Rettspraksis

MT-rapporter, erfaringskunnskap og kunnskap tilegnet fra rettspraksis viser at Hawala-virksomhet *kan* misbrukes og *faktisk* misbrukes til bl.a. hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger, ofte i forbindelse med narkotikakriminalitet.

I alle de fem sakene nevnt innledningsvis²⁴⁹ har det vært tatt ut tiltale for strl. § 317, og i tre av tilfellene ført til domfellelse. Dom fra Asker og Bærum Tingrett 22. september 2009 omhandler en hovedmann som tidvis mottok hjelp fra en kamerat i driften av Hawala-virksomhet. I denne forbindelse tok hovedmannen i mot et beløp fra en tredjeperson, formidlet gjennom kameraten. Pengene ble innskuddsvis satt inn på en bankkonto disponert av hovedmannen. En stund senere ble vedkommende igjen forespurt om å motta et pengebeløp fra samme tredjeperson. Dette ble avslått fordi han da forsto at pengene var ”svarte”. For heleriet som hovedmannen ble dømt for etter strl. § 317 ble det av retten sett på som straffeskjerpene at det var begått gjennom Hawala-virksomhet. Begrunnelsen var at slik uregistrert betalingsvirksomhet er velegnet for hvitvasking av penger. Det ble også i dommen ansett som skjerpene at virksomheten var ”egnet til å spre fortjeneste for

²⁴⁵ Ot.prp.nr. 3 (2008-2009) s. 17

²⁴⁶ Michalsen (2008) s. 138

²⁴⁷ Michalsen (2008) s. 137

²⁴⁸ Ot.prp.nr. 72 (2002-2003) s. 19

²⁴⁹ Punkt 1.3.2

ulovlige handlinger uten at det blir oppdaget”, og at heleriet var tilknyttet en del av utbytte av narkotikavirksomhet.

Brudd på straffeloven § 317 (1) jf. (3) er også behandlet i dom avsagt i Borgarting Lagmannsrett 27. juni 2007. Saken dreide seg om to menn som ble dømt for Hawalavirksomhet for å ha overført NOK 225 millioner i tidsrommet 2001-2005, fra Norge og til diverse selskaper rundt omkring i andre europeiske land. Tiltalen omfattet brudd på flere lover i tillegg til at tiltalte A ble dømt for brudd på strl. § 317 (1) jf. (3). Vedkommende hadde i en toårsperiode bistått med å sikre utbytte av fremtidig skattesvik for flere personer (arbeidstakere i enkeltmannsforetaket hvor tiltalte B var innehaver), og gjennom virksomheten overført til sammen et beløp på ca. NOK 600000. Utbyttebegrepet i strl. § 317 (1) er som nevnt²⁵⁰ ikke uttømmende definert, og å ta hånd om forskudd regnes som utbytte²⁵¹. Dette går frem av dom gjengitt i Rt. 1991 s. 1018 der å ta hånd om forskudd for et narkotikaparti som ennå ikke var levert, ble rammet av § 317 (1) annet alternativ, og hvorpå retten betraktet som *”uttrykk for en riktig rettsoppfatning”*. Overtredelse av skattelovgivningen som medfører innspart skatt, regnes også som utbytte.²⁵² Ren passivitet rammes imidlertid ikke, det er en forutsetning at vedkommende ”sikrer” utbytte. Tiltalte As medvirkning til at flere personer benyttet virksomheten til å skjule pengenes opprinnelse, som egentlig var skattbar inntekt, ble i dommen karakterisert som å sikre slikt utbytte jf. strl. § 317 (1).

I dom avsagt i Borgarting Lagmannsrett 28. januar 2005²⁵³ ble hovedmannen dømt for ett tilfelle av uaktsomt heleri jf. strl. § 317 (6) for å ha medvirket til å formidle ca. USD 100000 som stammet fra ulovlig virksomhet, gjennom betalingsformidlingssystemet. Vedkommende ble holdt ansvarlig for mangelfulle rutiner for å sikre at pengene som ble sendt stammet fra legal virksomhet jf. *”kunne”* stamme fra straffbar handling. Dommen

²⁵⁰ Se punkt 4.3.1

²⁵¹ Andenæs (2008) s. 489

²⁵² Andenæs (2008) s. 485

²⁵³ LB 2003-11589 anket til Høyesterett, jf. Rt. 2005 s. 723 der straffeutmålingen i Lagmannsretten for strl. § 317 ble stående.

illustrerer at utbyttebegrepet er gitt en vid tolkning, og at det ikke oppstilles krav om konkretisering av den straffbare handling tilknyttet utbytte.²⁵⁴

Det kan for øvrig nevnes at det i dom av Borgarting Lagmannsrett den 14. desember 2009²⁵⁵ om innførsel av to narkotikapartier, fremgår av faktum at Hawala-systemet ble brukt av en av de tiltalte til overføring av beløp som stammet fra narkotikaomsetning. Dette forholdet var dog ikke en del av rettsgrunnlaget for tiltalen.

I sak nevnt innledningsvis hvor tiltale for brudd på strl. § 147 b for første gang er tatt ut, omhandler tiltalte som disponerte kontoen til den somaliske organisasjonen Benadir Welfare Organization. Organisasjonen hadde et vedtektsfestet formål om å samle penger inn fra både privatpersoner og foretak. Beløpene som ble samlet inn lød på NOK 200000, og av disse ble NOK 135000 overført til Al-Shabaab i tidsrommet august 2007 til februar 2008.²⁵⁶ I kjølvannet av tiltalen gikk somaliske organisasjoner ut med støtteerklæringer for de tiltalte, og det ble sendt ut en felles pressemelding fra disse; *”Vi sender penger enten til våre slektninger eller til dem som kriger mot etiopisk okkupasjon”*, og videre uttrykkelig en beskjed om at de vil fortsette med å sende penger til hjem i Somalia, men at dette er langt i fra å kunne kalle det terrorbidrag.²⁵⁷ Saken om terrorfinansiering etter strl. § 147b er berammet for Oslo Tingrett, men et konkret tidspunkt er ennå ikke fastsatt.²⁵⁸

Det er ikke meg bekjent noe foreliggende rettspraksis på det nye hvitvaskingsregelverket, og skyldes nok både at opplysninger som fremkommer i MT-rapportene kan være mangelfulle samt at informasjonen om reglene ut til pliktsubjektene ikke har vært/er god nok. Det er imidlertid relevant å trekke frem eksempler fra noen dommer. I forhold til rapporteringsplikten har denne, som tidligere nevnt, til hensikt å avdekke økonomiske

²⁵⁴ Andenæs (2008) s. 483

²⁵⁵ LB-2009-077464

²⁵⁶ Jf. tiltalebeslutningen

²⁵⁷ Human Rights Service (29.02.2008)

²⁵⁸ PST hadde tidligere båndlagt formuesverdier på tiltaltes konto pga. mistanke om terrorfinansiering som ledd i Hawala-systemet. Båndleggingen ble imidlertid opphevet ved kjennelse i Borgarting Lagmannsrett 29. august 2008.

uregelmessigheter og brudd på straffebestemmelser og gir kunnskap om UVS. Dette fremgår av for eksempel dom avsagt i Borgarting Lagmannsrett 27. juni 2007 der EFE ved ØKOKRIM ble gjort kjent med Hawala-virksomheten etter MT-rapporter. Likeledes og enda mer aktuelt var dette tilfelle i saken om tiltale for brudd på strl. §147 b. Etter at en norsk bank registrerte at Benadir Welfare Organization mottok kontantinnbetalinger som ble sendt til flere forskjellige mottakere i Somalia, resulterte det i en MT-rapport til ØKOKRIM. På bakgrunn av rapporten ble det begjært kommunikasjonskontroll mot tiltalte, med holdepunkter om at organisasjonen ble nyttet til transaksjoner av beløp som gikk til finansiering av terrorhandlinger i Somalia.²⁵⁹

I dom fra Asker og Bærum Tingrett 22. september 2009 ble en afghansk statsborger dømt for brudd på hvitvaskingsloven av 2003 § 16 (2) jf. § 5 (3) for ikke å ha krevd gyldig legitimasjon i forbindelse med transaksjon han hadde mistanke om hadde tilknytning til utbytte av straffbar handling. Ytterligere ble vedkommende dømt for brudd på hvitvaskingsloven av 2003 § 16 (2) jf. § 7 for å ha unnlatt og undersøke nærmere om pengene han mottok kunne stamme fra straffbare handlinger, og for å ha unnlatt å rapportere transaksjonen til ØKOKRIM. Bruddene på hvitvaskingsloven ble ansett for å ha blitt begått under særlig skjerpene omstendigheter, med begrunnelse i fravær av notoritet på hvor pengene kom fra, til hvem og hvor de ble overført. Om dette uttaler retten; *”han har en særlig aktsomhetsplikt når han driver den formen for betalingsformidling som han gjør”*.

Ved vurderingen av straffeutmålingsspørsmålet i Rt. 2005 s. 716 betrakter Høyesterett den potensielle fare Hawala-virksomhet utgjør for hvitvasking av penger fra kriminell virksomhet, som straffeskjerpene. I følge Høyesterett er det således den objektive sannsynlighetsvurderingen for graden av straffverdighet ved slik virksomhet som skal ligge til grunn ved vurderingen, jf. *”ga åpning for slik hvitvasking.”*

²⁵⁹ Tv2 (21.10.2009)

5 RETTSPOLITISKE VURDERINGER

Selv om Hawala stort sett nyttes til legitime formål, gjør mangelen på regulering gjennom offentlige kontrollmyndigheter og dokumentasjon systemet sårbart. Som det fremkommer av drøftelsene ovenfor er problematikken rundt uformelle verdioverføringssystemer i relasjon til hvitvasking og terrorfinansiering knyttet særlig opp mot to forhold. En helhetlig regulering balanseres mellom private særinteresser og det offentliges behov for kontroll, der det på den ene siden eksisterer et behov for mange til å sende penger til hjemland hvor betalingskanalene er utilgjengelige og nærmest ikke-eksisterende, og på den annen side er et behov for rettslig regulering og oversikt over transaksjoner som passerer landets grense.

5.1 Er lovverket hensiktsmessig?

Spørsmålet blir her i hvilken grad dagens regler er gode, eller om man bør endre gjeldende rett i henhold til lovforslaget. I det følgende foretas en avveining av de hensyn som vil ligge til grunn for vurderingen av om dagens lovverk er hensiktsmessig.²⁶⁰

5.1.1 Hensyn som taler *for* å sikre en formell regulering av pengeoverføringer fra Norge

Tilsyn og registrering

I valutaregisterlovens forarbeider²⁶¹ blir det uttrykkelig fastslått angående lovens anvendelsesområde at; *”betalingsformidling gjennom såkalt Hawala-virksomhet (...) er ulovlig virksomhet som ikke vil bli registrert i det nye registeret. Det er de legale pengeoverføringer som omfattes.”* Hawala-virksomhet som ikke oppfyller vilkårene for å ha konsesjon på sin drift, er således ikke registreringspliktig etter valutaregisterloven, og heller ikke underlagt tilsyn.

Formell regulering vil sikre at virksomheter registreres og gi en faktisk mulighet for tilsyn. I høringsuttalelsene i lovforslaget fremhevet Justisdepartementet viktigheten av et *”effektivt og reelt”*²⁶² tilsyn for å hindre misbruk. Tilsynets plikter utvides derfor etter lovforslaget til

²⁶⁰ Er regelverket holdbart, er reglene forsvarlige, er reglene ”gode”?

²⁶¹ Ot prp.nr.35 (2003-2004)

²⁶² Prop. 84 L (2009-2010) s. 22

også å gjelde de foretak som får innvilget tillatelse som unntaksforetak, jf. finanstilsynsloven § 1 (1) nr. 18. Dette innebærer videre at unntaksforetak er underlagt plikt til å føre regnskap jf. regnskapsloven § 1-2 (1) nr. 5, og revisjonsplikt jf. revisorloven § 2-1 (1). Elektronisk informasjon er effektivt og praktisk, men er dog flyktig og med få muligheter for innsyn.²⁶³ Dette taler for å pålegge regnskapsplikt slik at man sikrer at innsynet gir reell informasjon.

Håndheve hvitvaskingslovens regler

Slik regelverket for konsesjon etter finansieringsvirksomhetsloven nå er lagt opp, virker ikke formålet med hvitvaskingslovens bestemmelser tilstrekkelig godt nok. Rapporteringsplikten har sin funksjon i at den gir ØKOKRIM opplysninger som videre kan bidra i etterforskningsøyemed. Det knytter seg imidlertid uklarhet til hvorvidt rapporteringsplikten i seg selv kan ”løse” utfordringer knyttet til misbruk av UVS, idet regelverket ikke har preventivt forhindrede systemene, til tross for at reglene er søkt sammenholdt med en restriktiv konsesjonsregulering.²⁶⁴ Dette taler for at de tilsiktede virkninger frem til nå ikke har hatt ønsket virkning, og at lovregulering av UVS derfor vil være et ledd i å klare å håndheve hvitvaskingslovens regler på en hensiktsmessig måte. Den anonymitet som ofte følger transaksjoner foretatt gjennom UVS vanskeliggjør ytterligere de pliktene som loven oppstiller for den rapporteringspliktige. Nasjonale myndigheter vil således kunne oppnå større kontroll med eventuell hvitvasking og finansiering av terrorvirksomhet i kjølvannet av transaksjoner, idet unntaksforetakene etter betalingstjenestedirektivet art. 26 vil være formelt og reelt underlagt hvitvaskingsloven. At virksomhet som per dags dato opererer utenfor/parallelt med det formelle banksystemet etter lovforslaget vil kunne fungere som betalingsforetak med begrenset tillatelse, vil dermed medføre en forenklet oppgave for bankene fordi en slik regulering sikrer at bankene overfører beløp fra virksomheter som er registrerte.²⁶⁵ Regulering vil derfor i større grad samsvare med hvitvaskingslovens mål om effektiv håndhevelse av reglene.

²⁶³ Eriksen (2008) s. 194

²⁶⁴ ”Loven må tilpasse seg deres adferd, ikke omvendt. De lever i de ukontrollerte handlingers univers. Ikke sett, ikke tatt”, Joly (2003) s. 38

²⁶⁵ Prop. 84 L (2009-2010) s. 23, jf. høringsuttalelse fra FNH og Sparebankforeningen

Forbrukerperspektiv

Rettsregulering vil videre medføre forbrukerpolitiske endringer. Forventede endringer er økt konkurranse²⁶⁶ fra tilbydere av betalingsformidlingstjenester, hvilket i sin tur vil kunne bedre den samfunnsmessige effektiviteten og i lengden gi velferdsgevinster.²⁶⁷

Migrasjonsperspektiv

Utbredelsen av uformelle verdioverføringer er stor og har også betydning for økonomien i utviklingsland,²⁶⁸ jf.: *“It is a very unfortunate combination that remittances are most difficult to send to the places where they are most needed”*²⁶⁹. En formelt regelverk som sikrer legale tjenester gjennom Hawala-systemene og UVS generelt, vil således være av stor betydning i et utviklings/integreringspolitisk perspektiv, både på individnivå og nasjonsnivå. Om adgangen til legalisering skriver Forbrukerombudet i sin høringsuttalelse til lovforslaget at; *“de utgjør således en nødvendighet i forhold til livsopphold. Et totalforbud synes derfor ikke som en egnet løsning.”*²⁷⁰

Allmennpreventive årsaker

Straffens virkninger måles bl.a. ut i fra hvor godt straffebudene virker preventivt, enten generelt eller individuelt. Ofte er det tilstrekkelig med trusselen om straff som i seg selv setter alvor bak straffebudet.²⁷¹ Morten Eriksen påpeker i artikkelen ”Hvitvasking gjennom skatteparadiser” at det er en *“nær sammenheng mellom kriminalitetsutviklingen, fortjenestemuligheter og oppdagelsesrisiko”*.²⁷²

²⁶⁶ Barne- likestillings- og inkluderingsminister Audun Lysbakken: *“bidra til åpenhet og sterkere konkurranse, som tjener forbrukerne”* (Finansdepartementet, pressemelding nr. 15/2010)

²⁶⁷ Delrapport II

²⁶⁸ Prop. 84 L (2009-2010) s. 22, jf. høringsuttalelse fra PRIO: *“av svært stor betydning at innvandrere kan benytte seg av lovlige tjenester for å forvalte sin husholdningsøkonomi”*

²⁶⁹ Carling m.fl.(2007) s. 8

²⁷⁰ Prop. 84 L (2009-2010) s. 22, jf. høringsuttalelse fra Forbrukerombudet.

²⁷¹ Andenæs (2004) s. 83

²⁷² Eriksen (2008) s. 195

I det eksisterende marked for UVS viser det seg at flere av aktørene innenfor disse virksomhetene ikke opplever en overhengende fare for kontroll eller straffereaksjoner fra myndighetene.²⁷³ At noen av virksomhetene selv har etablert rutiner som skal forhindre systemene i å bli misbrukt til samfunnskadelige aktiviteter, er ikke tilstrekkelig. Det er antatt at dette uansett gjelder et fåtall av virksomhetene, og at det er tiltak og rutiner som ikke tilsvarer hvitvaskingslovens krav.²⁷⁴ Allmennpreventive grunner taler derfor for formell rettsregulering. For øvrig vil antakelig den ressursbruk som i dag blir brukt på all ulovlig virksomhet, ved rettslige endringer gjøre politiets oppgaver mer konsentrert (mot de som fortsetter å drive ulovlig), poengtert slik av Ulf Stridbeck; *”utfordringene blir imidlertid mer håndterbare i et strafferettslig perspektiv”*.²⁷⁵

5.1.2 Hensyn som taler *mot* formell regulering etter lovforslaget

Virksomheter faller utenom

Problemstillingen blir her om man bør unngå å regulere UVS som unntaksforetak etter lovforslaget. Et argument som taler for å fortsette dagens rettsregulering er at det kan tenkes tilfeller man ved formell rettsregulering uansett ikke vil nå, og at de som velger å fortsette ulovlig drift går under jorden med sin virksomhet.²⁷⁶ Dette kan forklares ut i fra at etnisk lukkede systemer som i utgangspunktet ikke har forholdt seg til finanslovgivningen, ofte i tillegg heller ikke har forholdt seg til de skatterettslige-, avgiftsmessige-, og regnskapsmessige sidene ved virksomheten, og at det derfor foreligger formodentlig andre forutsetninger for å forholde seg til et komplisert regelverk.²⁷⁷ Finanstilsynet uttaler at; *”ytterligere plikter som legges på virksomhetene, kan virke mot sin hensikt, ved at virksomhetene fortsetter i det uformelle markedet fordi terskelen for å etablere lovlig blir for stor”*.²⁷⁸

²⁷³ ØKOKRIM (2007) s.13

²⁷⁴ Prop. 84 L (2009-2010) s. 20

²⁷⁵ Stridbeck (2008) s. 53

²⁷⁶ El-Qorchi (2002)

²⁷⁷ Kredittilsynet (2008) s. 32

²⁷⁸ Kredittilsynet (2008) s. 37

Det er også blitt anført som et motargument at et lavere kapitalkrav i seg selv vil innskrenke behovet for unntaksforetak betraktelig.²⁷⁹ Det fremstår likevel som helt urealistisk å skulle tro at man ved regulering av UVS vil klare å nå alle, og det kan etter min oppfatning ikke være et sterkt argument mot regulering.

Tilsynsomfanget

Det fremstår som klart at formell regulering vil medføre økte tilsynsoppgaver for det offentlige, jf. utvidelsen i finanstilsynsloven § 1, og det kan tenkes at dette i sin tur kan komme til å forringe den forvaltningsmessige effektivitet. Den formodentlige økte arbeidsmengden for tilsynsorganer ble i høringsuttalelsene til lovforslaget vurdert til å tale imot enklere regler for begrenset virksomhet. I forarbeidene påpeker man at; ”*det knytter seg tilsynsmessige ufordringer til det å åpne for enklere regler.*”²⁸⁰ Argumentet som oppstilles kan imidlertid ikke sies å være avgjørende ved den totale hensiktsmessighetsvurderingen.

5.2 Tiltak utenfor lovgivningen

I tillegg til de rent formelle lovreguleringene som følger av fremtidige endringer i gjeldende rett, tilsier hensynet til effektivitet og formålstjenlighet at lovgivning må følges opp med tiltak av administrativ- og kriminalpolitisk karakter. Noen slike tiltak kan være:

- Politiet må fortsette å prioritere straffeforfølgelse av virksomheter som fortsetter å drive ulovlig²⁸¹. Det kan anføres som argument at hensiktsmessighetshensyn tilsier en effektiv etterforskning slik at regelverket får de virkninger lovgiver tar sikte på.
- Det må bli gjort svært lite attraktivt å drive virksomheten utenfor lovens regler.²⁸²
- Fremme økt konkurranse generelt i markedet for betalingstjenester.²⁸³

²⁷⁹ Prop. 84 L (2009-2010) s. 24

²⁸⁰ Prop. 84 L (2009-2010) s. 24

²⁸¹ Kredittilsynet (2008) s. 36

²⁸² Kredittilsynet (2008) s. 36

²⁸³ El-Qorchi (2002)

- Spre økt informasjon og større oversiktligheit over de som faktisk tilbyr slike tjenester, særleg rettet mot ”utsatte” grupper.
- Utvikle transaksjonssystemene (gjennom internasjonalt samarbeid).²⁸⁴ Dette må kanskje sies å være et av tiltakene med størst betydning i det internasjonale samarbeidet for å hindre misbruk av systemene til hvitvasking og terrorfinansiering.
- Bedre kommunikasjon ut til forbrukerne.²⁸⁵ Bankene må henvende seg i større grad enn tidligere også til innvandrergrupper, eksempelvis gjennom å tilby nettbanktenester på engelsk.²⁸⁶

5.3 Oppsummering/Konklusjon

Reguleringen av UVS har over lengre tid vært gjort til gjenstand for en slags ”out of sight, out of mind”-politikk, men har tidvis vært gjenstand for debatt på politisk nivå og på det rettslige plan. Den usikkerheten regelverket har medført i norsk rettstilstand kommer til syne i Høyesteretts to dommer fra 2005²⁸⁷ der det i begge domsavsigelser vektlegges det sterke legitime behov som eksisterer for å sende penger hjem til Somalia og Irak. Samtidig som det Høyesterett karakteriserer som et ”nødhjelpsperspektiv” ikke kan tillegges mer vekt enn rettsreglene tilsier. Det gir imidlertid et signal om at retten er klar over debatten, og til en viss grad tar hensyn til de reelle behovene for systemet. Rettskildemessig er dette antageligvis det vi normalt karakteriserer som reelle hensyn.

Et sterkt moment som taler for regulering etter lovforslaget er at dette vil kunne lempe på de ”rettslige spenninger” som har vært i forhold til at UVS i Norge har en annen rettslig tilnærming enn i land vi kan sammenligne oss med, jf. Danmark og Sverige. Særleg med tanke på norske myndigheters pliktoppfyllende rolle i kampen mot hvitvasking og terrorfinansiering, taler rettsregulering som samsvarer med den øvrige fellesskapsretten, for endringer. I samme retning taler hensynet til innvandreres behov for å sende penger hjem

²⁸⁴ Lehmkuhler (2003)

²⁸⁵ I rettssosiologien er kommunikasjon av lovbestemmelser å anse som en viktig betingelse for at disse skal virke som tilsiktet jf. Mathiesen (2005) s.77

²⁸⁶ Carling m.fl. (2007)

²⁸⁷ Rt. 2005 s. 716 og Rt. 2005 s. 723

på en lovlig og sikker måte. Særlig kan betalingstjenestedirektivets artikkel 26 og implementeringen av dette i norsk rett bidra til å ”løse opp” i de ”kulturelle spenninger” som Hawala-systemets unektelig negative medieoppmerksomhet har medført.

Det er ventet en lovendring i nær fremtid. Som det går frem av det foregående, beror de argumenter som ligger til grunn for vurderingene i forkant av lovforslaget i Prop. 84 L (2009-2010) i stor grad på en hensiktsmessighetsvurdering av dagens regelverk.²⁸⁸ Avgjørende er målet om mer transparente virksomheter uten at det går på bekostning av Hawala-systemenes verdifulle fortrinn, jf. at de er kostnadseffektive, praktiske og tilbyr regional nærhet (penger kan nå perifere strøk).²⁸⁹ De momentene som taler for den ”mellomløsning” som lovforslaget åpner for, veier derfor etter min oppfatning tyngst.

Den misbruksmuligheten UVS og Hawala-virksomhet åpner for gir muligheter for videre økonomisk kriminalitet, og formålet med rettsregulering er å marginalisere risikoen for misbruk mest mulig. For å oppnå en helhetlig regulering av UVS vil det på bakgrunn av dette være viktig å samordne tiltakene som tar sikte på å regulere vilkår for konsesjon og tillatelse og de tiltakene som regulerer brudd på hvitvaskingsloven. Etter mitt syn gjøres dette best ved å åpne for legal drift av den type betalingssystemer som Hawala representerer i Norge, med det tilsyn og de plikter som er nødvendige for å unngå misbruk.

²⁸⁸ Eckhoff (2001) s. 373

²⁸⁹ Maimbo (2003)

6 Litteraturliste

Lover:

Straffeloven: (strl.)	Almindelig Borgerlig Straffelov (Straffeloven) Lov av 22. mai 1902 nr.10
Betalingsystemloven:	Lov om betalingssystemer m.v (betalingssystemloven) Lov av 17. desember 1999 nr. 95
Finansieringsvirksomhets loven: (finansvl.)	Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) Lov av 10. juni 1988 nr. 40
Finanstilsynsloven: (finanstll.)	Lov om tilsynet med finansinstitusjoner mv.(finanstilsynsloven) Lov av 07. desember 1956 nr. 1
Hvitvaskingsloven: (hvvvl.)	Lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (hvitvaskingsloven) Lov av 06. mars 2009 nr. 11
Valutaregisterloven: (valregl.)	Lov om register over opplysninger om valutaveksling og overføring av betalingsmidler inn og ut av Norge (valutaregisterloven) Lov av 28. mai 2004 nr. 29

EØS.loven:	Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) Lov av 27. november 1992 nr. 109
Valutareguleringsloven: (valutal.)	Lov om valutaregulering Lov av 14. juli 1950 nr. 10 (opphevet ved Lov om endringer i sentralbankloven og finansieringsvirksomhetsloven og om opphevelse av valutareguleringsloven og penge- og kredittreguleringsloven. Lov av 20. juni 2003 nr. 44.)
Revisorloven: (revl.)	Lov om revisjon og revisorer (revisorloven) Lov av 15. januar 1999 nr. 2
Regnskapsloven: (rskl.)	Lov om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) Lov av 17. juli 1998 nr. 56
Finansavtaleloven: (finansavtl.)	Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) Lov av 25. juni 1999 nr. 46
Hvitvaskingsloven av 2003:	Lov om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger mv. Lov av 20. juni 2003 nr. 41 (opphevet ved Lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering. Lov av 06. mars 2009 nr.11)

Ligningsloven: (lignl.)	Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven) Lov av 13. juni 1980 nr. 24
Merverdiavgiftsloven: (mval.)	Lov om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven) Lov av 19. juni 1969 nr. 66
Skattebetalingsloven: (sktbl.)	Lov om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven) Lov av 21. november 1952 nr. 2 (opphevet ved Lov av 17. juni 2005 nr. 67, i krafttråd 1. januar 2009)

Forskrifter:

Hvitvaskingsforskriften:	Forskrift om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering m.v. (hvitvaskingsforskriften) Forskrift av 13. mars 2009 nr. 302
--------------------------	---

Konvensjoner:

UNCAC:	FN-konvensjonen mot korrupsjon (United Nations Convention against Corruption) 31. oktober 2003
Terrorfinansieringskonvensjo nen:	FN-konvensjonen om bekjempelse av finansiering av terrorisme (UN International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism) 9. desember 1999

FN-konvensjonen mot organisert kriminalitet:	FN-konvensjonen mot organisert kriminalitet (Convention against Transnational Organized Crime) 15. november 2000
Europarådet:	Europarådets konvensjon om hvitvasking, oppsporing, beslag og inndragning (Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime) 8. november 1990
<u>EU-direktiver og forordninger:</u>	
Direktiv 1991/308/EØF	Rådsdirektiv 1991/308/EØF av 10. juni 1991 (første hvitvaskingsdirektiv)
Direktiv 2000/12/EF	Rådsdirektiv 2000/12/EF av 4. desember 2001 (andre hvitvaskingsdirektiv)
Direktiv 2005/60/EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/60/EF av 26. oktober 2005 (tredje hvitvaskingsdirektiv)
Direktiv 2007/64/EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2007/64/EF av 13. november 2007 om betalingstjenester i det indre marked (betalingstjenestedirektivet)
Forordning 2006/1781/EF	Europaparlaments- og rådsforordning 2006/1781/EF av 15. november 2006 om opplysninger om betaleren som skal følge med pengeoverføringer

Direktiv 2006/70/EF Kommisjonsdirektiv 2006/70/EF av 1. august 2006 om gjennomføringstiltak for direktiv 2005/60/EF

Utenlandske lover:

H. R. 3162 H. R. 3162 Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001
26. oktober 2001

Forarbeider:

NOU 2007 : 10 NOU 2007:10
Om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering

NOU 2008: 14 NOU 2008 : 14
Samstemt for utvikling

Ot.prp. nr. 61 (2001-2002): Om lov om endringer i straffeloffeloven og straffeprosessloven mv (gjennomføring av FN's terrorfinansieringskonvensjon og FN's sikkerhetsrådsresolusjon 1373)

Ot.prp. nr. 3 (2008-2009): Om lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering m.v.(hvitvaskingsloven)

Ot.prp. nr. 81 (2002-2003): Om lov om endringer i sentralbankloven og finansieringsvirksomhetsloven og om opphevelse av valutareguleringsloven og penge- og kredittreguleringsloven

- Prop. 84 L (2009-2010): Endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhets-loven) mv. og enkelte andre lover (samleproposisjon)
- Ot. prp. nr. 35 (2003-2004): Om lov om register over opplysninger om valutaveksling og overføring av betalingsmidler inn og gut av Norge (valutaregisterloven)
- Ot. prp. nr. 72 (2002-2003): Lov om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger mv. (hvitvaskingsloven)
- St.prp. nr. 70 (2006-2007): Om samtykke til godkjenning av avgjerd i EØS-komiteen nr. 152/2006 av 8. desember om innlemming i EØS-avtala av direktiv 2006/70/EF av 1. august 2006 om gjennomføringstiltak for direktiv 2005/60/EF

Rettspraksis:

- Høyesterettsdommer: Rt. 2005 s. 716
Rt. 2005 s. 723
Rt. 1991 s. 1018
- Underrettsdommer: LB-2003-12002
LB-2003-11589
LB-2007-21214
LB-2009-077464
- Upubliserte dommer: Nedre Romerike tingretts dom av 28. 06. 2007
Asker og Bærum tingretts dom av 22. 09. 2009
Borgarting Lagmannsrett kjennelse av 29. august 2009

Bøker/avhandlinger:

- Andenæs, Johs.: *Alminnelig strafferett*
5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn
Oslo (Universitetsforlaget) 2004
- Andenæs, Johs.: *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*
Samlet utgave ved Kjell V. Andorsen,
Oslo (Universitetsforlaget) 2008
- Avdagic, A.: *Uformelle verdioverføringssystemer. Rettslige og praktiske utfordringer*
Masteroppgave
(UIO) 2008
- Axelsen, N, K.: *Mellommenn og markedsmisbruk. Om den strafferettslige regulering av mellommenn i verdipapirhandel og de reelle handlingsmønstre - en analyse i skjæringspunktet mellom rettsdogmatikk og kriminologi*
Oslo 2007
- Boe, E.: *Innføring i juss- Juridisk tenkning og rettskildelære*
Universitetsforlaget 1996
- Coll, L.: ”Internett som hvitvaskingsverktøy”. I: Høgberg og Stridbeck, *Hvitvasking*. Oslo (Kunnskapsforlaget) 2008. 244-269

- Eckhoff, T.: *Rettskildelære*
5. utgave ved Jan E. Helgesen
Oslo (Universitetsforlaget) 2001
- Eriksen, M.: ”Hvitvasking gjennom skatteparadiser”. I: Høgberg og Stridbeck, *Hvitvasking*. Oslo (Kunnskapsforlaget) 2008. 152-243
- Gore, A.: *The Assault on Reason*
Penguin Books 2008
- Høgberg, A.P.: ”Hvitvaskingsregelverkets historie og kilder”. I: Høgberg og Stridbeck, *Hvitvasking*. Oslo (Kunnskapsforlaget) 2008. 20-29
- Høgberg, A.P.: ”Hvitvaskingsmekanismen og den rettslige regulering”. I: *Hvitvasking*. Oslo (Kunnskapsforlaget) 2008. 30-42
- Joly, E.: *Er det en slik verden vi vil ha?*
Norsk utgave ved Kjell Olaf Jensen
Oslo (Aschehoug) 2003
- Mathiesen, T.: *Retten i samfunnet: En innføring i retts sosiologi*, 5. utgave
Oslo (Pax Forlag) 2005
- Michalsen, O-K.: ”Rapporteringsplikten og selvinkrimineringsvernet”. I: Høgberg og Stridbeck, *Hvitvasking*. Oslo (Kunnskapsforlaget) 2008. 123-151

- Ruud, M. og Ulfstein, G.: *Innføring i folkerett*
2. utgave, Oslo (Universitetsforlaget) 2002
- Sejersted, F., Arnesen, F.,
Rognstad, O-A., Foyn, S. og
Kolstad, O.: *EØS-rett*
2. utgave, Oslo (Universitetsforlaget) 2004
- Stridbeck, U.: ”Hvem er i hvitvaskingsbransjen- et blandet persongalleri”.
I: Høgberg og Stridbeck, Hvitvasking. Oslo
(Kunnskapsforlaget) 2008. 43-57
- Woxholth, G.: *Selskapsrett*
1. utgave
Gyldendal Norsk Forlag AS 2004
- Rundskriv:**
- Kredittilsynet: Rundskriv nr. 8/2009
*Veiledning til ny lov og forskrift med tiltak mot hvitvasking
og terrorfinansiering*
- Artikler/Rapporter:**
- Axelsen, N, K.: ”Skyldkrav til ledelsen i foretak som vilkår for
foretaksstraff?” I: *Lov og Rett*, vol. 48, nr. 4 (2009), s. 195-
213
- Økokrim: *Uformelle Verdioverføringssystemer i Norge,
En strategisk analyse*
2007

- Carling, J., Erdal, M. B.,
Horst, C. og Wallacher, H.: *Legal, Rapid and Reasonable Priced?
A Survey of Remittance Service in Norway*
International Peace Research Institute
Report 3/2007
- Kredittilsynet: *Reguleringen av pengeoverføringer fra
Norge- en vurdering av muligheten for å gjøre
pengeoverføring enklere, rimeligere, og lovlig.*
15. september 2008
- EFE: *Årsrapport*
Enheten for finansiell etterretning (EFE)
2008
Februar 2009
- Finansdepartementet: *Arbeidsgruppen for betalingstjenestedirektivet
Forslag til gjennomføring i norsk rett av bestemmelsene
om tjenesteytere i direktiv 2007/64/EF (Delrapport II)*
09. juni 2009
- Arbeids- og
Inkluderingsdepartementet: *Somaliere i Norge*
En arbeidsgrupperapport
August 2009

- Jost, P. M. og Sandhu, H. S.: *The hawala alternative remittance system and its role in money laundering*
Interpol General Secretariat, Lyon, January 2000
<http://www.interpol.int/public/FinancialCrime/MoneyLaundering/hawala/default.asp>
- Caroll, L. C.: *Alternative remittance systems distinguishing sub-systems of ethnic money laundering in INTERPOL member countries on the Asian continent*
<http://www.interpol.int/public/FinancialCrime/MoneyLaundering/EthnicMoney/default.asp>
- El-Qorchi, M.: “The Hawala System”. I:
Finance & Development (2002) Volume 39, number 4.
<http://www.imf.org>
- Lehmkuhler, S.: “Countering Terrorist Financing: We Need a Long- Term Prioritizing Strategy”. I:
Journal of Homeland Security, April 2003
<http://www.gwumc.edu>
- Maimbo, S.M.: “The Money Exchange Dealers of Kabul A Study of the Hawala System in Afghanistan” I:
World Bank Working Paper no. 13
World Bank Publications 2003
<http://www.worldbank.org>

PST: *Åpen Trusselvurdering 2010*
18.02. 2010
<http://www.pst.no>

Foss, A, B.: *Vil legalisere Hawala*
Publisert 03.03. 2008
<http://www.aftenposten.no/nyheter>

Foss, A, B.: *90 milliarder i svart økonomi*
Publisert 12.11.2009
<http://www.aftenposten.no/nyheter>

Nettdokumenter/Annet:

NRK: *Telenor-penger via somalisk betalingssystem*
Publisert 14.05.2002
<http://www.nrk.no/programmer/tv/brennpunkt>

TV2: *Nordmann (40) tiltalt for terrorfinansiering*
Publisert 21.10.2009
<http://www.tv2nyhetene.no>

Human Rights Service: *Frigjøringskamp, ikke terrorfinansiering*
Publisert 29. februar 2008
<http://www.rights.no>

- FATF: *FATF Money Laundering and Terrorist Financing
Typologies 2004-2005*
10. juni 2005
<http://www.fatf-gafi.org>
- FATF: *Combating the Abuse of Alternative Remittance Systems
International Best Practices.*
20. juni 2003.
<http://www.fatf-gafi.org>
- FATF: *FATF 9 Special Recommendations on Terrorist Financing*
(31. October 2001)
<http://www.fatf-gafi.org>
- FATF: *FATF 40 Recommendations on Money Laundering*
(20. juni 2003)
<http://www.fatf-gafi.org>
- FATF : *FATF Statement*
25. februar 2009
www.fatf-gafi.org
- The Wolfsberg Group: *Wolfsberg Statement on the Suppression of the financing of
terrorism*
<http://www.wolfsberg-principles.com/>

- Finanstilsynet og ØKOKRIM: Nettsted fra Finanstilsynet og ØKOKRIM.
"EU"
Publisert 29.09.2008
<http://www.hvitvasking.no>
- Finanstilsynet og ØKOKRIM: Nettsted fra Finanstilsynet og ØKOKRIM.
"Hvorfor bekjempe hvitvasking?"
Publisert 19.10.2007
<http://www.hvitvasking.no>
- Statistisk Sentralbyrå: *En halv million innvandrere og norskfødte med innvandrerforeldre*
Publisert 30.04.2009
<http://www.ssb.no/emner/02/01/10/innvbef/>
- Council of Europe: <http://www.conventions.coe.int>
- Geving, O, M.: *Bekjempelse av hvitvasking- et helhetlig samfunnsansvar*
Foredrag holdt på FNH-seminar
13.11.2008
<http://www.hvitvasking.no>
- Engelsk-norsk ordbok: *Engelsk-norsk ordbok*
1. utgave
Oslo (Kunnskapsforlaget) 2002

Finansdepartementet: *Enklere regler for «hawala»-virksomhet og andre pengeoverføringsvirksomheter.*
Pressemelding nr. 15/2010
05.03.2010
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin>

Riksadvokaten: *Tiltalebeslutning, Statsadvokatene ved Det nasjonale statsadvokatembetet*
28. 10. 2009
<http://www.rikadvokaten.no>

Personlige meddelelser:

Finansdepartementet: E-post. 24. februar 2010

Økokrim: Telefonsamtale. 03. februar 2010

7 Lister over tabeller og figurer m v

Figur 1:	Transaksjonsprosessen (under punkt 2.3)
Figur 2:	Hvitvasking gjennom Hawala-systemet (under punkt 4.2)
Figur 3:	Hvitvaskingshandlingen, jf. strl. § 317 (under punkt 4.3.1)