



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT



Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 OSLO

FINANSDEPARTEMENTET	
19. JUN. 2003,	
Saksnr.	021 824 - 125
Arkivnr.	

Deres ref.
02/824 FM HD

Vår ref.
2003/03214 U-A HAA/ero

Dato
17.06.2003

Høring – utkast til forskrift om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger mv.

Justisdepartementet viser til Finansdepartementets brev 11. april 2003.

Vi har følgende merknader:

Generelt

Etter Justisdepartementets oppfatning bør forskriften i betydelig grad forenkles, slik at en i størst mulig grad unngår å gjenta bestemmelsene i utkastet til ny hvitvaskingslov (heretter kalt hvitvaskingsloven). Forskriften bør begrenses til å inneholde regler som presiserer, modifierer eller på annen måte avviker fra loven, med mindre gjentakelser er nødvendig av hensyn til sammenhengen. Ved å gjenta store deler av lovverket, blir det gitt inntrykk av at forskriften gir et fullstendig bilde av regelverket. Dette er ikke tilfelle. For eksempel går det ikke frem av forskriftsutkastet at advokater i stor grad er unntatt fra rapporteringsplikten, jf. hvitvaskingsloven § 12.

Med den utformingen utkastet har, blir de særskilte forskriftsreglene dessuten noe "bortgjemt". Et eksempel er § 5, hvor det så vidt vi kan se, bare er tredje ledd som er nytt, sammenlignet med hvitvaskingsloven § 6. Selve forskriftshjemmelen er her gjentatt i forskriftsutkastet, jf. § 5 første ledd nr. 5. (En tilsvarende gjentakelse av forskriftshjemmelen finner man også i utkastet § 2 annet ledd nr. 8.)

En tredje ulempe med den valgte teknikken er at også mindre, fremtidige lovendringer forutsetter korresponderende rettelser av forskriften.

Postadresse
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Kontoradresse
Akersgt. 42

Telefon - sentralbord
22 24 90 90
Org. nr.: 972 417 831

Plan- og
administrasjonsavdelingen
Telefaks
22 24 95 34

Saksbehandler
Harald Aass
22 24 51 37

I de tilfeller hvor forskriften skal gjengi innholdet i loven, men ikke bruker lovens formulering, kan faren for tolkningstvil oppstå. Eksempler på dette finner man i utkastet § 2 første ledd nr. 9 (som nevner "foretak og personer" i stedet for "postoperatører") og i annet ledd nr. 8 (som mangler "i kontanter", men har med "inkludert merverdiavgift"). Som illustrasjon kan også nevnes utkastet § 3 syvende ledd annet punktum, som gir beløpsgrensen i første punktum anvendelse uavhengig av om "transaksjonen gjennomføres i en operasjon eller i flere operasjoner som må antas å ha tilknytning til hverandre". Dette er reelt sett en gjentakelse av hvitvaskingsloven § 5 annet ledd annet punktum, hvor det heter at "(b)eløpsgrensen beregnes samlet for transaksjoner som gjennomføres i flere operasjoner som ser ut til å kunne ha sammenheng med hverandre". (For ordens skyld nevner vi at valg av formulering også får betydning for § 2 annet ledd nr. 8 i forskriftsutkastet, hvor det er tatt inn en tilsvarende regel som i § 3.)

Dersom Finansdepartementet likevel velger å la forskriften gjenta store deler av lovverket, bør man bruke de samme formuleringer i lov og forskrift med mindre realitetsforskjeller er tilsiktet. Dessuten bør det i det minste fremgå uttrykkelig av merknadene til hver enkelt bestemmelse i forskriften hva som "bare" er regulert på forskriftsnivå. Dette er ikke gjennomført i utkastet til merknader. Også her kan § 5 tjene som illustrasjon.

For øvrig er det en svakhet ved forskriftsutkastet at de nye rapporteringspliktiges forpliktelser i for liten grad er behandlet. Spesielt uheldig er dette for advokatenes forpliktelser.

Vi har ikke foretatt noen "forskriftsteknisk" gjennomgåelse, og vi nøyer oss med å påpeke at forskriftsutkastet er beheftet med en rekke korrekturfeil. Se for eksempel utkastet § 3 første ledd hvor det åpenbart mangler et ord ("...kravene i § 4...?"). Vi viser for øvrig til departementets lovtekniske gjennomgåelse av utkastet til hvitvaskingslov, jf. brev 3. april d.å., som på flere punkter har relevans også i forhold til forskriftsutkastet. Dette gjelder ikke minst det som er uttalt om tegnsetting og henvisningsteknikker. Et annet eksempel er merknaden til lovbestemmelsen som korresponderer med forskriftsutkastet § 2 annet ledd nr. 7, hvor det feilaktig henvises til nr. 7 i stedet for nr. 8.

Nedenfor knytter vi noen merknader til de enkelte bestemmelsene i forskriftsutkastet. Typiske korrekturspørsmål vil bare bli kommentert i den utstrekning de har eller kan ha materiell betydning.

Utkastet § 1 (Begreper)

Transaksjonsbegrepet er sentralt i loven.

Selv om den foreslåtte utformingen av definisjonen samsvarer med lovutkastet § 2, gir definisjonen lite veiledning, og den kan etter ordvalget forstås som en uttømmende opplisting, hvilket ikke er hensikten, jf. proposisjonen s. 103. Det bør fremgå av

forskriften at opplistingen i nr. 2 ikke er ment å være uttømmende, og det bør nevnes spesielt at både transaksjoner som allerede er foretatt, samt fremtidige transaksjoner, omfattes.

Vi foreslår at transaksjonsbegrepet i § 1 defineres som blant annet "enhver overføring, formidling, ombytting eller plassering av formuesgoder, også når transaksjonene ennå ikke er foretatt."

Det bør vurderes å eksemplisifere de eksempler som er en del av definisjonen, dvs. av overføring, formidling osv.

Til utkastet § 2 (Rapporteringspliktige)

Utkastet § 2 annet ledd nr. 7 om advokater omfatter bare de som yter "selvstendig" juridisk bistand. Av proposisjonen går det frem at denne kvalifiseringen tar sikte på å klargjøre at "husadvokater" mv. ikke omfattes av forslaget. Etter Justisdepartementets oppfatning bør dette gå klart frem av forskriften.

Henvisningen i § 2 annet ledd nr. 9 omfatter ikke nr. 8, slik hvitvaskingsloven § 4 annet ledd nr. 9 gjør.

I fjerde ledd om advokater som bostyrere, henvises det til § 16 om gjennomføring av mistenkelige transaksjoner. Hvitvaskingsloven § 4 fjerde ledd har ingen tilsvarende henvisning til § 9 (som også gjelder gjennomføring av mistenkelige transaksjoner). Henvisningene i loven og forskriften bør harmoniseres på dette punktet.

For øvrig bemerker vi at forskriftsutkastet § 2 er et særlig godt eksempel på at det er unødvendig og lite hensiktsmessig å gjenta lovteksten. Som angivelse av forskriftens anvendelsesområde bør det i stedet henvises direkte til hvitvaskingsloven § 4, eventuelt supplert med utfyllende regler av den typen som er inntatt i utkastet § 2 annet ledd nr. 8 annet punktum.

Til utkastet § 3 (Plikten til å kreve legitimasjon mv.)

Også denne bestemmelsen bør etter vår oppfatning forenkles, jf. foran om forholdet mellom lov og forskrift.

På grunn av de nye gruppene har vi forståelse for at forskriftsutkastet på noen punkter blir noe mer omstendelig enn det som strengt tatt er nødvendig (gjentakelser osv.).

Annet ledd kan forenkles ved at "på det tidligste tidspunkt" erstattes med "når".

Fjerde ledd bør under enhver omstendighet skrives om, slik at reglene om revisorer og regnskapsførere behandles hver for seg, selv om dette innebærer en gjentakelse av vilkåret om å påta seg oppdraget. Merknadene til bestemmelsen er bygget opp på

denne måten, noe som etter vår oppfatning gir et mer ryddig inntrykk. Vi reiser for øvrig spørsmål ved behovet for fjerde ledd siste punktum.

Forpliktelsen til identitetskontroll ved etablering av kundeforhold er generell for alle gruppene, unntatt advokatene, jf. hvitvaskingsloven § 4 annet ledd nr. 7, og forhandlerne, jf. nr. 8. Det bør gis mer presise og utfyllende regler om advokatenes plikter knyttet til identitetskontroll.

Advokater som driver med eiendomsmegling, kan med fordel skilles ut i et eget punktum, for eksempel slik: "Det samme gjelder for advokater som driver med eiendomsmegling, når oppdraget gjelder slik virksomhet."

Det kan reises spørsmål om oppbevaringsplikten som oppstilles i femte ledd tredje punktum, har hjemmel i hvitvaskingsloven. Under enhver omstendighet synes regelen systematisk sett ikke å høre hjemme i forskriften § 3.

For forhandlerne er situasjonen spesiell, og det bør fremgå klart av forskriften hva som kreves. De er ikke underlagt tilsyn, og klare regler i forskriften vil kunne bli avgjørende for etterlevelsen i praksis. Det bør fremgå av forskriften at for beløp mellom 40 000 og 100 000 kroner (eller et tilsvarende beløp i annen valuta) som betales i kontanter, er det bare plikt til identitetskontroll hvis det oppstår mistanke om at transaksjonen har tilknytning til utbytte av en straffbar handling, mens plikten er generell for beløp på 100 000 kroner eller mer. Det bør videre presiseres i forskriften at merverdiavgiften er inkludert i beløpsgrensene.

I femte ledd som gjelder eiendomsmegling, heter det kategorisk at "Oppdrag om salg utløser ikke legitimasjonsplikt for oppdragsgiver." Begrunnelsen, jf. merknadene, er at risikoen for tilknytning til en straffbar handling er større i forhold til kjøperen. Vi er ikke enige i denne avgrensningen. Forpliktelsen etter EU-direktivet gjelder ved kjøp og salg av fast eiendom. Poenget er at *fast eiendom* er velegnet som objekt for hvitvasking. Om dette eventuelt oppdages ved kjøp eller salg kan bero på tilfeldigheter. Ved at utbytte i form av penger konverteres til andre ting, for eksempel fast eiendom, skapes avstand til den straffbare opprinnelsen. Oppdagelsesrisikoen bør være like stor ved kjøp og salg, og forpliktelsen til å identifisere kunden bør knyttes til både kjøper og selger. Mot dette kan innvendes at selger allerede er identifisert ved et tidligere kjøp, eller at pengene ved det aktuelle kjøpet skal inn på en bankkonto hvor identitetskontroll allerede er gjennomført. Men dette slår ikke alltid til. Eiendommen er for eksempel kjøpt privat, eller det er så lenge siden kjøpet fant sted (mer enn fem år) at dokumentene om identitetskontrollen ikke lenger oppbevares. Videre kan bankkontoen være opprettet i andre personers navn, eller før 1994. Generell plikt til å identifisere selgeren vil trolig gi den beste beskyttelsen for eiendomsmegleren mot reaksjoner fra den rapporterte. Hvis han eller hun bare har plikt til å identifisere ved mistanke, vil den drevne kriminelle skjønne at mistanken er vakt når megleren vil gjennomføre identitetskontroll. Dette vil kunne gjøre megleren mer sårbar.

Innholdet og rekkevidden av forpliktelsen til å søke og bringe på det rene opplysninger om den egentlige eier, jf. hvitvaskingsloven § 6 siste ledd, bør presiseres i § 3. Av ordvalget "søke å identifisere" kan det virke som om plikten ikke går like langt som for den formelle eier.

Når det gjelder syvende ledd, ser fjerde punktum om legitimasjonsplikt ved ukjent beløp ut til å være i strid med femte punktum, jf. hvitvaskingsloven § 5 annet ledd tredje punktum. Det er mulig at fjerde punktum er ment å være en bør-regel, og at dette kan forklare den tilsynelatende mangelen på sammenheng. I motsatt fall kan vi ikke se at det er noen nye regler i de to siste leddene, sett i forhold til hvitvaskingsloven § 5. De bør derfor sløyfes, slik at bestemmelsen utelukkende tar for seg regler om etablering av kundeforhold.

Til utkastet § 4 (Krav til legitimasjonsdokumentene)

På bakgrunn av merknadsteksten og den interne henvisningen i utkastet § 4 femte ledd, antar vi at § 4 annet ledd er ment å være første ledd annet punktum. Her henviser vi likevel til leddene slik de er plassert i det utkastet vi har fått forelagt.

Bestemmelsen kan med fordel bearbeides rent språklig. Den framstår som unødvendig omfattende, og reiser flere tolkningsspørsmål. Blant annet er det uklart hva som ligger i "hyppige og store transaksjoner", jf. § 4 femte ledd i.f.

Til utkastet § 5 (Plikt til å registrere opplysninger)

Med unntak av tredje ledd er denne bestemmelsen en gjentakelse av hvitvaskingsloven § 6, og bør derfor sløyfes som overflødig. Tredje ledd om dobbelt statsborgerskap vil om ønskelig kunne innarbeides i utkastet § 4. Vi fraråder imidlertid en slik løsning, fordi regelen etter vår oppfatning fremstår som lite hensiktsmessig. Den rapporteringspliktige vil sjelden ha oppfordring til å sjekke om kunden har et dobbelt statsborgerskap, med mindre kunden selv opplyser om det.

Når det gjelder femte ledd, viser vi for øvrig til våre merknader til utkastet § 3.

Til utkastet § 6 (Unntak fra plikten til å kreve legitimasjon)

Innledningsvis bør det vel henvises til § 3, og ikke til §§ 1 og 2?

Unntaket i bokstav f er nytt, jf. merknadene side 8. Vi tillater oss å reise spørsmålet om henvisningen til § 4 første og annet ledd er gjennomtenkt, særlig siden § 4 annet ledd (dvs. tredje ledd i foreliggende utkast, jf. foran) omhandler fysiske personer.

Til utkastet § 7 (Gjennomføring av legitimasjonskontroll)

Bestemmelsen i tredje ledd gjelder en form for utkontraktering av identitetskontrollen til andre rapporteringspliktige. Det er ikke helt klart om forhandlerne hører hjemme

her. De er bare rapporteringspliktige når de mottar store kontantbeløp, og for enkelte forhandlere kan det være at det forekommer sjelden.

Det bør fremgå av forskriften at utkontraktering må bygge på skriftlig avtale og at den ansvarlige rapporteringspliktige må påse at det er etablert forsvarlige rutiner i samsvar med § 13. Hvis så ikke er tilfellet bør det fremgå av forskriften at den andre rapporteringspliktige må få delta i opplæringsprogrammer og følges opp på linje med ansatte hos den ansvarlige.

Til utkastet § 9 (Plikt til å oppbevare opplysninger i legitimasjonsdokumentene)

I utkastet § 9 første ledd annet punktum står det at opplysningene "deretter" skal slettes, mens lovens krav er "innen ett år", jf. § 8 tredje ledd. Dette kan gi rom for misforståelser. Tidsfristen bør derfor innarbeides også i forskriften.

I femte ledd heter det at "(d)okumentene skal kunne fremlegges for ØKOKRIM..." osv. Dette kan leses som en hjemmel for innsyn, noe det åpenbart ikke er, og bestemmelsen bør derfor suppleres med en henvisning til "når vilkårene for innsyn er oppfylt" eller tilsvarende.

Hvis den rapporteringspliktige har inngått avtale med annen rapporteringspliktig om gjennomføring av legitimasjonskontroll, som foreslått i utkastet § 7 tredje ledd, bør opplysninger i legitimasjonsdokumentene snarest mulig oversendes den ansvarlige rapporteringspliktige. Oppbevaringsplikten bør ligge hos denne. Dette bør presiseres i forskriften § 9. Vi viser for øvrig til Kredittilsynets kompetanse til å utforme nærmere forskrifter om hvordan legitimasjonskontroll skal gjennomføres i slike tilfeller, jf. forskriftsutkastet § 7 tredje ledd i.f.

Til utkastet § 10 (Plikt til å oppbevare transaksjonsopplysninger)

Justisdepartementet er i tvil med hensyn til om oppbevaringsplikten etter utkastet § 10 første ledd har tilstrekkelig hjemmel i hvitvaskingsloven.

Hvitvaskingsloven § 8 annet ledd pålegger den rapporteringspliktige å oppbevare "dokumenter i tilknytning til transaksjoner som nevnt i § 7 første ledd", det vil si transaksjoner som den rapporteringspliktige har *undersøkelsesplikt* om.

Oppbevaringsplikten gjelder således de transaksjonene som foranlediger mistanke om at de har tilknytning til utbytte av en straffbar handling eller til forhold som rammes av straffeloven §§ 147 a eller 147 b.

Hvor vidt oppbevaringsplikten også vil gjelde *øvrige transaksjoner som krever legitimasjon*, er vi i tvil om.

Justisdepartementet støtter imidlertid realiteten i forslaget.

Hvis Finansdepartementet kommer til at hjemmel mangler, bør forskriftshjemmelen i loven endres.

Til utkastet § 11 (Undersøkelse av mistenkelige transaksjoner)

Annet ledd bør utgå, jf. det som sies i proposisjonen side 24 om historiske og fremtidige transaksjoner, samt om den rapporteringspliktiges deltakelse i gjennomføringen av transaksjonene.

Hvis avgrensningen i gjeldende forskrift § 9 annet ledd likevel videreføres, bør regelen også komme til uttrykk i hvitvaskingsloven. I motsatt fall innebærer den etter Justisdepartementets oppfatning en for sterk begrensning av rapporteringsplikten i forhold til det som er forutsatt i loven. Dersom den rapporteringspliktige bare har undersøkelsesplikt når det gjelder transaksjoner som er foretatt av eller gjennom den rapporteringspliktige selv, kan det være vanskelig å se behovet for unntak som nevnt i hvitvaskingsloven § 12 om særregler for advokater mv.

Utkastet § 11 innebærer "enkelte tekniske endringer" sammenlignet med gjeldende rett, jf. merknadene side 9. Etter Justisdepartementets oppfatning er dette en tilsløring av realiteten, siden någjeldende forskrift § 9 tredje ledd regner opp "de forhold som *kan* utløse plikten til å iverksette undersøkelser", mens utkastet § 11 tredje ledd sier at undersøkelsesplikten i disse tilfellene "utløses". Dette er etter departementets oppfatning en lite hensiktsmessig endring, og vi tillater oss å spørre om den er tilsiktet. Selv om ett eller flere av forskriftsmomentene foreligger, må det fortsatt være et vilkår at den rapporteringspliktige har en reell "mistanke", jf. hvitvaskingsloven § 7 første ledd.

Det bør også fremgå av tredje ledd at opplistingen ikke er ment å være uttømmende. Vi foreslår følgende formulering: "Undersøkelsesplikten som nevnt i første og annet ledd *kan* utløses hvor transaksjonen *for eksempel* har en uvanlig..."

Eksempler på mulig mistenkelige transaksjoner knyttet til de nye rapporteringspliktige bør omtales, f.eks. i merknadene til forskriften.

Utkast til FATFs reviderte anbefaling nr. 12 peker på at også *uvanlige transaksjonsmønstre* (unusual patterns of transactions) bør vies spesiell oppmerksomhet. FATFs reviderte anbefalinger nr. 7 og 8 omhandler høy-risiko kunder og transaksjoner. Nr. 7 gjelder politisk eksponerte personer og har spesiell betydning som korrupsjonsforebyggende tiltak. Nr. 8 gjelder bruk av korrespondentbank. Anbefaling nr 7, 8 og 12 bør kunne innarbeides i forskriften.

Advokaters rapporteringsplikt bør omhandles særskilt.

For øvrig er det også i denne bestemmelsen et betydelig potensial for forenklinger, jf. departementets grunnleggende synspunkt foran om forholdet mellom lov og forskrift.

Til utkastet § 13 (Oversendelse av opplysninger til ØKOKRIM)

Det er uheldig å knytte rapporteringsplikten til mistanke om *overtredelse*. Det kan skape inntrykk av at det må foreligge en sterkere og mer konkret mistanke enn det som kreves etter loven. Lovutkastet statuerer rapporteringsplikt hvis undersøkelsen ikke har avkreftet mistanken om at en transaksjon har tilknytning til utbytte av en straffbar handling.

Ordet "overtredelse" i første ledd bør erstattes med "at en transaksjon har tilknytning til utbytte av en straffbar handling". I siste ledd bør "den mulige overtredelsen" erstattes med "transaksjonen".

Til utkastet § 16 (Om gjennomføring av mistenkelige transaksjoner)

Bestemmelsen svarer fullt ut til hvitvaskingsloven § 9 og er derfor overflødig i forskriften. For det tilfelle at den likevel videreføres, nevner vi at henvisningen i første ledd formodentlig skal være til § 11, og ikke til § 9.

Regelen er en videreføring av finansieringsvirksomhetslovens bestemmelse. Hovedregelen har likevel vært at de aller fleste transaksjoner gjennomføres før de blir rapportert. I de fleste tilfelles skyldes dette antakelig at det ikke er mulig å stanse dem. Der det er mulig, er det trolig vanskelig for de rapporteringspliktige å avgjøre når stansing vil kunne vanskeliggjøre politiets etterforskning. Forskriften bør nevne eksempler på slike situasjoner. Ett eksempel er at stansing kan medføre at kunden eller tredjepersoner blir klar over at transaksjonen har vakt mistanke.

Særlig om advokater

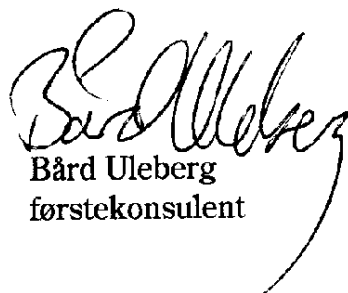
Som nevnt ovenfor, etterlyser vi mer utfyllende regler om advokaters rapporteringsplikt. Vi viser i den forbindelse til departementets høringsuttalelse 16. januar d.å.

Avslutning

Det kan etter vår oppfatning nevnes i Justisdepartementets høringsuttalelse at FATF vil vedta nye anbefalinger på sitt plenumsmøte 18. – 20. juni 2003. En del av anbefalingene kan trolig innarbeides i forskriftene, og dette bør gjøres nå slik at det ikke blir behov for en for omfattende revisjon om kort tid.

Med hilsen


Harald Aass
seniorrådgiver


Bård Uleberg
førstekonsulent