

Straffeloven § 69

- *De lege lata og de lege ferenda*

Kandidatnummer: 135

Antall ord: 14983



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

27. mai 2016

INNHALDSFORTEGNELSE

| | | |
|-------|--|----|
| 1 | Innledning..... | 4 |
| 1.1 | Problemstilling og tema..... | 4 |
| 1.2 | Historisk overblikk..... | 5 |
| 1.3 | Hensyn bak bestemmelsen..... | 6 |
| 2 | Straffeloven § 69 – <i>de lege lata</i> | 8 |
| 2.1 | Innledning..... | 8 |
| 2.2 | Hva kan inndras?..... | 8 |
| 2.3 | Når kommer § 69 til anvendelse?..... | 8 |
| 2.3.1 | Stilles det krav til en konkret straffbar handling?..... | 9 |
| 2.4 | Verdiinndragning..... | 11 |
| 2.5 | «[F]rembrakt ved»..... | 12 |
| 2.6 | «[G]jenstand for»..... | 12 |
| 2.7 | «[H]ar vært brukt eller bestemt til bruk ved»..... | 13 |
| 2.7.1 | To alternativer..... | 13 |
| 2.7.2 | «[H]ar vært brukt»..... | 13 |
| 2.7.3 | «[H]ar vært [...] bestemt til bruk»..... | 15 |
| 2.8 | «[K]an»-skjønnnet, tredje avsnitt og EMK P1-1..... | 16 |
| 2.8.1 | Innledning..... | 16 |
| 2.8.2 | EMK P1-1 og forholdsmessighetsvurderingen..... | 17 |
| 2.8.3 | Forholdsmessighetsvurderingen i norsk rett..... | 18 |
| 2.8.4 | Konklusjon..... | 19 |
| 3 | Grensedragningene..... | 19 |
| 3.1 | Grensedragningen innad i § 69..... | 19 |
| 3.1.1 | Grensen mellom «frembrakt ved» og «gjenstand for» en straffbar handling..... | 19 |
| 3.1.2 | Grensen mellom «gjenstand for» og «brukt [...] ved» en straffbar handling..... | 21 |
| 3.2 | Grensedragningen mellom § 67 og § 69 første avsnitt bokstav a og b..... | 23 |
| 3.2.1 | Innledning..... | 23 |
| 3.2.2 | Rekkevidden av strl. § 67..... | 24 |
| 3.2.3 | Grensen mellom § 67 og § 69 første avsnitt bokstav a..... | 25 |
| 3.2.4 | Grensen mellom § 67 og § 69 første avsnitt bokstav b..... | 26 |
| 3.3 | Forholdet mellom § 69 første avsnitt bokstav c og § 70..... | 28 |
| 4 | Konfrontasjon med menneskerettighetene..... | 29 |
| 4.1 | Innledning..... | 29 |
| 4.2 | Forholdet mellom norsk rett og EMK..... | 30 |

| | | |
|-----------------|--|----|
| 4.3 | Strl. § 69 og «criminal charge» i EMK art. 6.1 | 30 |
| 4.3.1 | Innledning..... | 30 |
| 4.3.2 | Innholdet i «criminal charge»..... | 30 |
| 4.3.3 | Strl. § 69 i lys av «Engel-kriteriene»..... | 31 |
| 4.4 | Strl. § 69 og forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK 7. Tilleggsprotokoll art. 4 | 34 |
| 4.5 | Det objektive inndragningsstraffansvaret i lys av EMK art. 6.2 | 36 |
| 4.5.1 | Innledning..... | 36 |
| 4.5.2 | Uskyldspresumsjonen og det objektive ansvaret..... | 36 |
| 5 | Straffeloven § 69 – <i>de lege ferenda</i> | 39 |
| 5.1 | Innledning..... | 39 |
| 5.2 | Inndragning som «straff» | 40 |
| 5.3 | Overlapp innad i § 69 og utad mot §§ 67 og 70 | 41 |
| 5.4 | Subsidiær verdiinndragning?..... | 43 |
| 5.5 | Det objektive inndragningsansvaret og § 69 i sin ytterste konsekvens | 44 |
| 5.6 | Forslag til ny bestemmelse | 46 |
| Litteraturliste | | 47 |

1 INNLEDNING

1.1 PROBLEMSTILLING OG TEMA

Temaet for denne avhandlingen er lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (strl.) § 69 – *de lege lata* og *de lege ferenda*. Bestemmelsen omhandler inndragning av produktet av, gjenstanden for og redskapet brukt ved en straffbar handling og er en av i hovedsak tre inndragningshjemler i straffelovens kapittel 13. Bestemmelsen er ikke ansett som «straff», men som en «strafferettslig reaksjon»¹ og har følgende ordlyd:

«Ting som

a) er frembrakt ved,

b) har vært gjenstand for, eller

c) har vært brukt eller bestemt til bruk ved

en straffbar handling, kan inndras. I stedetfor tingen kan hele eller deler av tingens verdi inndras. § 67 første ledd tredje punktum og fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Som ting regnes også rettigheter, fordringer og elektronisk lagret informasjon.

Ved avgjørelsen av om inndragning skal foretas, og hvilket omfang inndragningen skal ha, skal det særlig legges vekt på om inndragning er påkrevd av hensyn til en effektiv håndheving av straffebudet, og om den er forholdsmessig. Når forholdsmessigheten vurderes, skal det blant annet legges vekt på andre reaksjoner som ilegges, og konsekvensene for den som inndragningen rettes mot».

Bestemmelsen stiller opp tre ulike inndragningsalternativer. Hvor grensen går mellom de ulike alternativene, og hvilken hjemmel som er korrekt i det enkelte tilfellet er ikke alltid like klart. Hvor går f. eks grensen mellom produktet av, og gjenstanden for en straffbar handling? Og har en bil benyttet til fyllekjøring vært «gjenstand for» en straffbar handling eller vært «brukt [...] ved» denne handlingen?

Disse strukturelle utfordringene blir ytterligere kompliserte når § 69 ses i lys av de øvrige inndragningshjemlene, henholdsvis strl. §§ 67 og 70. Bestemmelsene overlapper på flere punkter med § 69 og valg av hjemmel i det enkelte tilfellet kan være svært komplisert. Samtidig

¹ Jf. Strl. § 30 bokstav e.

kan valget ha mye å si for tiltalte ettersom vilkårene og virkningene av inndragningen er forskjellige fra bestemmelse til bestemmelse.

Strl. § 69 har også en problematisk side til flere artikler i Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950 (EMK). Bestemmelsen åpner for inngripende økonomiske reaksjoner på objektivt grunnlag, noe som gjør det nødvendig å spørre hvorvidt inndragningen må anses som en «criminal charge» etter EMK art. 6.1. Dersom svaret er bekreftende vil det være naturlig å vurdere bestemmelsen i lys av forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK 7. Tilleggsprotokoll art. 4 nr. 1 (EMK P7-4) og uskyldspresumsjonen i EMK art. 6.2.

For å knytte spørsmålene om lovens struktur og oppbygning sammen med spørsmålene om forholdet til de ulike bestemmelsene i EMK, er det nødvendig å begynne med en kort redegjørelse av bestemmelsens historie, samt hensynene bak § 69. I del 2 av oppgaven vil det foretas en analyse av bestemmelsen *de lege lata* som vil danne grunnlaget for drøftelsen i del 3-5. I del 3 blir forholdet innad i bestemmelsen, samt forholdet utad mot de øvrige inndragningshjemlene drøftet. Del 4 tar for seg § 69 i relasjon til EMK, før avhandlingen avsluttes med en rettspolitisk analyse og forslag til endringer i bestemmelsen i del 5.

1.2 HISTORISK OVERBLIKK

Frem til 1874 hadde inndragningsbestemmelsene i norsk lovgivning vært spredt i diverse spesiallover, og det var lite systematikk og sammenheng i reglene.² I 1874 vedtok derfor Stortinget en tilføyelse til kriminalloven av 1842 kapittel 2. Den nye § 40 ga generell hjemmel for inndragning av produktet av en straffbar handling (*producta sceleris*), samt av redskaper brukt i, eller bestemt til bruk i en straffbar handling (*instrumenta sceleris*).

Da Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig straffelov (strl. av 1902) ble vedtatt, ble de generelle inndragningsreglene utvidet.³ Regler om inndragning av vinning og forebyggende inndragning ble innført.⁴ I tillegg skulle inndragning av *producta sceleris* og *instrumenta*

² Se Matningsdal, *Inndragning*, s. 53.

³ Op. Cit s. 60.

⁴ Op. Cit. s. 61-62.

sceleris nå anses som «tilleggsstraff».⁵ Dette var til forskjell fra forebyggende inndragning som fortsatt ble ansett som en «strafferettslig reaksjon». Som eneste land i Skandinavia fikk vi dermed en ordning der visse former for inndragning var betegnet som «tilleggsstraff» mens andre ikke var det.⁶

I 1973 ble reglene igjen endret.⁷ En generell regel om inndragning av «gjenstand for» en straffbar handling (*corpus delicti*) ble vedtatt og verdiinndragning ble innført.⁸ Samtidig skulle bestemmelsen ikke lenger anses som «tilleggsstraff», men som en strafferettslig reaksjon.⁹ Dagens § 69 i straffeloven av 2005 minner i stor grad om den bestemmelsen som ble vedtatt i 1973.

Reglene har blitt endret flere ganger i senere tid, men disse endringene er av liten betydning for denne avhandlingens tema. Det nevnes likevel at i 1999 ble det innført en regel om utvidet inndragning¹⁰ (nåværende § 68) og i 2015 trådte straffeloven av 2005 i kraft.¹¹ Den nye straffeloven kom i fornyet språkdrakt og det er derfor foretatt enkelte språklige endringer ved inndragningsreglene uten at dette var ment å medføre noen realitetsforskjell.¹² Forarbeider og avgjørelser avsagt i relasjon til den tidligere loven har derfor fortsatt stor betydning.¹³

1.3 HENSYN BAK BESTEMMELSEN

For å kunne foreta en analyse av strl. § 69 er det nødvendig å vurdere hvilke hensyn regelen er ment å fremme. Hensynene bak en regel sier mye om hvorfor regelen er slik den er, og hvorfor den praktiseres slik den gjør. Videre følger det av alminnelig rettskildelære at en regels formål er en viktig rettskilde i form av reelle hensyn ved tolkningen av lovbestemmelsen.

Inndragningens funksjon i straffesystemet er å ivareta hensyn som straffen selv ikke er i stand til å ivareta.¹⁴ Paragraf 69 er i så måte ment å ha en gjenopprettende, så vel som en beskyttende

⁵ Se strl. av 1902 § 16 nr. 4 (før 1973).

⁶ Ot.prp. nr. 31 (1971-1972) s. 6.

⁷ Ot.prp. nr. 31 (1971-1972).

⁸ Op. Cit. S. 8.

⁹ Ot.prp. nr. 31 (1971-1972) s. 6.

¹⁰ Ot.prp. nr. 8 (1998-1999) s. 5-6.

¹¹ Se strl. § 411.

¹² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 463.

¹³ Op. Cit.

¹⁴ Ot.prp. nr. 31 (1971-1972) s. 6.

og en preventiv funksjon. Det er disse hensynene som vil bli drøftet her. Hvorvidt § 69 også er ment å ha et pønalt formål vil bli drøftet i del 3. Det er verdt å merke seg innledningsvis at de ulike inndragningsalternativene i § 69 har litt ulik begrunnelse, noe som vil bli bemerket nedenfor.

Paragraf 69 er i første rekke ment å motvirke at lovovertrederen tjener på straffbare handlinger.¹⁵ At kriminalitet ikke lønner seg er et viktig budskap å sende, både til lovbryteren, og til samfunnet.¹⁶ I de tilfeller der lovbryteren har oppnådd fortjeneste av en straffbar handling må fortjenesten inndras, enten det er snakk om penger, egenprodusert narkotika eller ulovlig fanget fisk.

I de tilfeller der det er fare for at gjenstander vil bli brukt til nye straffbare handlinger tilsier preventive hensyn at gjenstandene inndras.¹⁷ Et eksempel på dette kan være gjentatte tilfeller av promillekjøring der førerkortet inndras, men promillekjøringen fortsetter. Inndragning av selve bilen kan i et slikt tilfelle være det eneste effektive virkemiddelet for å hindre nye lovbrudd.¹⁸

En spesiell form for preventive hensyn gjør seg gjeldende i tilfeller med inndragning av ulovlige gjenstander. Når besittelsen av en gjenstand er ulovlig, har gjenstanden ingen legal verdi på lovovertrederens hånd og kan kun brukes til å begå ny kriminalitet. Dette gjelder eksempelvis narkotika, ulovlige våpen og falske penger. Begrunnelsen for inndragning av slike gjenstander vil i stor grad være sammenfallende med hvorfor besittelsesforbudet ble implementert i utgangspunktet.¹⁹ Som eksempel kan det bemerkes at besittelsesforbudet mot narkotika er begrunnet i hensynet til individets og den offentlige helse.²⁰ Dette hensynet begrunner da også inndragning av narkotikaen. Ved inndragning av falske penger er på samme måte både besittelsesforbudet og inndragningen begrunnet i hensynet til tilliten til betalingssystemene.²¹ Inndragning av ulovlige gjenstander søker altså å verne samfunnet mot gjenstanders skadepotensiale – man ønsker å beskytte allmenheten. Dette hensynet kan derfor kalles

¹⁵ Op. Cit.

¹⁶ Dyrnes, *Inndragning – hva må gjøres?* S. 15.

¹⁷ Ot.prp. nr. 31 (1971-1972) s. 6.

¹⁸ Se Innst. O. nr. 96 (1987-1988) pkt. 11.

¹⁹ Se Rui, Sieber, *Non-conviction-based confiscation in Europe*, kapittel 9 (Joachim Vogel), s. 234-235.

²⁰ NOU 2002: 4 pkt. 9.11.1.

²¹ NOU 2002: 4 pkt. 9.17.

beskyttelseshensyn. Det legges til at inndragning av ulovlige gjenstander er nødvendig for å bringe den ulovlige besittelsessituasjon til opphør.

2 STRAFFELOVEN § 69 – DE LEGE LATA

2.1 INNLEDNING

For å kunne drøfte de problemstillingene avhandlingen reiser er det nødvendig å etablere et felles referansepunkt. Av den grunn vil det her foretas en analyse av § 69 *de lege lata*. Analysen vil først ta for seg de generelle vilkårene, før de ulike inndragningsalternativene behandles. Virkningene av, og retningslinjene for om inndragning burde finne sted behandles til slutt.

2.2 HVA KAN INDRAS?

Strl. § 69 slår fast at «ting» kan inndras. Ordlyden er svært vid, og rommer i det minste alle fysiske gjenstander. Det bemerkes i forarbeidene at inndragning av «ting» først og fremst vil omfatte løsøre, men at også fast eiendom, dyr og penger kan inndras.²² Det stilles intet krav om at gjenstanden har økonomisk verdi.²³ Det kommer frem av annet avsnitt at som «ting» regnes også «rettigheter, fordringer og elektronisk lagret informasjon». Avsnittet var nytt ved straffeloven av 2005, men forarbeidene påpeker at tillegget kun var ment som en kodifisering av gjeldende rett.²⁴

2.3 NÅR KOMMER § 69 TIL ANVENDELSE?

For at § 69 skal komme til anvendelse må det være begått «en straffbar handling». Dersom vilkåret leses i sammenheng med resten av bestemmelsen, og da særlig «frembrakt» og «har vært» blir det klart at det allerede må være begått en straffbar handling, bestemmelsen åpner ikke for inndragning i rent forebyggende øyemed.

²² NOU 1992: 23 s. 194-195.

²³ Op. Cit.

²⁴ Ot.prp. nr. 90 s. 463.

Ordlyden til «en straffbar handling» indikerer at noen må ha foretatt seg noe som kan straffes etter lov. Utgangspunktet er dermed at alle straffbarhetsvilkår må være oppfylt.²⁵ Det følger likevel av § 69 første avsnitt tredje setning at § 67 første avsnitt tredje setning gjelder «tilsvarende». «[T]ilsvarende» forstås som at den regel som er gitt her, også gjelder for § 69. I § 67 første avsnitt tredje setning er det fastslått at inndragning kan foretas selv om lovbrøteren var «utilregnelig, jf. § 20» eller «ikke utviste skyld». For å foreta inndragning etter § 69 er det altså tilstrekkelig at de objektive vilkårene i et straffebud er oppfylt, samt at det ikke foreligger en rettferdiggjøringsgrunn.²⁶

Det følger videre av ordlyden i bestemmelsen at det må foreligge årsakssammenheng mellom tingen og den straffbare handlingen, jf. «ved» og «for».²⁷ Dette kravet er sjelden problematisk i relasjon til bokstav a og b på grunn av tilknytningskravene disse alternativene forutsetter.²⁸ Årsakssammenheng er derimot mer problematisk i relasjon til bokstav c, og kravet vil derfor bli behandlet nærmere i pkt. 2.7.2.

2.3.1 Stilles det krav til en konkret straffbar handling?

Det kan spørres om kravet om «en straffbar handling» innebærer at påtalemyndigheten må kunne konkretisere hvilken straffbar handling det er snakk om, eller om det er tilstrekkelig å bevise at gjenstanden har tilknytning til en eller annen straffbar handling. Ordlyden gir ikke særlig veiledning og spørsmålet er heller ikke berørt i forarbeidene i relasjon til § 69.

Spørsmålet er imidlertid diskutert i utførlig grad i forarbeidene i relasjon til § 67.²⁹ Det aktuelle vilkåret i § 67 har identisk ordlyd med § 69, noe som tilsier at det som uttales her også kan være relevant ved tolkningen av § 69. Hensynet til koherens i lovteksten taler også for en slik løsning.³⁰

Forarbeidene uttrykker: «Videre kreves det at den straffbare handlingen som skal danne grunnlag for inndragning kan **konkretiseres**, jf. pkt. 4.2.1. Det er ikke tilstrekkelig at det kan

²⁵ Se Matningsdal, *Inndragning* s. 149 og note 6 med videre henvisninger.

²⁶ Dyrnes, *Inndragning – hva må gjøres?* S. 90.

²⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 346.

²⁸ Se pkt. 2.5-2.6.

²⁹ Se f. eks NOU 1996: 21 pkt. 4.2.1 og pkt. 13.6.2.1.

³⁰ Se Rt. 2015 s. 438 (avsnitt 33) der førstvoterende trakk samme konklusjon.

bevises at vinningen stammer fra en eller annen straffbar handling». ³¹ Lovutvalget går deretter videre til å diskutere mulige unntak fra dette, bl.a. knyttet til fortsatt forbrytelse og domfellelse etter strl. av 1902 § 317 (heleri og hvitvasking). Den klare forutsetningen ser likevel ut til å være at ved inndragning etter § 67 skal den straffbare handlingen konkretiseres, noe som tilsier at konkretisering også er hovedregelen etter § 69.

Spørsmålet var oppe for Høyesterett i Rt. 2015 s. 438. Tiltalte var pågrepet med 65.000 kr i kontanter og stod tiltalt for hvitvasking. Ved spørsmål om pengene kunne inndras diskuterte Høyesterett hvorvidt primærlovbruddet måtte konkretiseres, eller om det ikke gjaldt noe slikt krav ved inndragning av midler ved domfellelse for hvitvasking. Førstvoterende, på vegne av flertallet (4-1) behandlet inndragning etter §§ 34 og 35 samlet, og mente det gjaldt samme krav til konkretisering for begge bestemmelsene. ³² Etter en gjennomgang av relevante forarbeider og rettspraksis konkluderte han med at ved domfellelse for brudd på strl. § 317 var det ingen ytterligere krav til konkretisering utover at heleri hadde funnet sted, verken for §§ 34 eller 35.

Annenvoterende var enig i relasjon til § 35, men var uenig i at man i dette tilfellet kunne foreta inndragning etter § 34. Han henviste til ordlyden og forarbeidene og argumenterte for at begge bestemmelsene stilte krav om konkretisering, men da tilknytningskravene mellom tingen og den straffbare handlingen er forskjellige ville inndragningsmuligheten slå forskjellig ut for §§ 34 og 35. ³³ Når inndragningskravet etter § 34 må konkretiseres, innebærer det at den handling som har gitt «utbytte» må konkretiseres. En henvisning til hvitvaskingshandlingen er ikke tilstrekkelig så lenge utbyttet stammer fra en annen handling. For § 35 første avsnitt bokstav b er det derimot tilstrekkelig at pengene har vært «gjenstand for» en straffbar handling. Dette medfører at så lenge man kan bevise at pengene har vært «gjenstand for» hvitvasking er ytterligere konkretisering unødvendig. ³⁴

Spørsmålet om konkretisering etter § 35 kom altså ikke på spissen i dommen, verken etter førstvoterende eller annenvoterendes syn. Begge argumenterer med at når den kriminelle handlingen er heleri er det tilstrekkelig for inndragning etter § 35 at helerihandlingen er konkretisert. Sammenholdt med at spørsmålet ikke er drøftet i forarbeidene kan dette tyde på at

³¹ NOU 1996: 21 pkt. 13.6.2.1.

³² Avsnitt 33.

³³ Avsnitt 42.

³⁴ Op. Cit.

konkretiseringsspørsmålet ikke er særlig problematisk i relasjon til § 69. Inndragning etter bokstav a og b vil i mange tilfeller omhandle gjenstander der selve besittelsen er ulovlig. Ved besittelse av narkotika er det f. eks. unødvendig å bevise når eller hvordan narkotikaen er anskaffet, da besittelsen alene gir grunnlag for inndragning. I tilfeller der besittelsen av en ting ikke er ulovlig, men der tingen tidligere har vært gjenstand for en straffbar handling er det lite tenkelig at man kjenner til tingen uten at man kjenner til handlingen. Det er f. eks. lite sannsynlig at politiet skulle beslaglegge smuglervarer uten å kjenne til et eller flere tilfeller av smugling. Skulle det likevel være tilfellet kan politiet i stedet for smugling ta ut tiltale for brudd på strl. § 332 om heleri, og nøye seg med å bevise at smuglervarene ikke er lovlig ervervet. Smuglervarene kan dermed inndras som «gjenstand for» heleri. I relasjon til bokstav c er det vanskelig å forestille seg at politiet kjenner til et redskap brukt ved en straffbar handling uten at de kjenner til den straffbare handlingen.

Ut fra det overstående må altså den klare hovedregelen være at det stilles et krav til konkretisering av den straffbare handlingen i relasjon til § 69. Spørsmålet vil likevel sjelden komme på spissen på grunn av de spesielle tilknytningskravene bestemmelsen stiller.

2.4 VERDIINNDRAGNING

I stedet for tingen kan «hele eller deler av verdien til tingen inndras», jf. Strl. § 69 første avsnitt annen setning. Ordlyden tilsier at verdien av gjenstanden kan inndras som alternativ til inndragning av selve tingen. Det er også mulighet for å inndra en del av tingens verdi dersom full verdiinndragning vil være uforholdsmessig. På den måten åpner verdiinndragning for en mer tilpasset reaksjon enn gjenstandsinnndragning.

Gjenstandsinnndragning vil utelukkende ramme eieren av gjenstanden. I mange tilfeller vil dermed lovovertrederen som kun har lånt tingen av andre, kunne forbli uberørt av inndragningskravet. Verdiinndragning muliggjør i slike tilfeller inndragning hos lovovertrederen selv om han ikke eier tingen.³⁵ I tilfeller der lovovertrederen f. eks. har solgt gjenstanden vil salgssummen kunne inndras, og i tilfeller der tiltalte har lånt gjenstanden av tredjeperson vil verdien av gjenstanden kunne inndras hos lovovertrederen. Verdiinndragning kan på den måten motvirke spekulasjon rundt hvilke gjenstander som benyttes i kriminalitet,

³⁵ Se herredsrettens bemerkninger som Høyesterett slutter seg til i Rt. 1980 s. 540 (s. 545).

samt gjøre reaksjonsfastsettelsen mindre tilfeldig, ettersom personer som selv eier gjenstanden og personer som kun har lånt denne kan ilegges samme reaksjon.

Det uttales i forarbeidene at adgangen til verdiinndragning ikke er subsidiær, men alternativ til gjenstandsinnndragning.³⁶ Dette har medført at reaksjonen i dag er praktisk viktig og brukes mye.³⁷ Det legges til at rettspraksis har utelukket verdiinndragning i de tilfeller der gjenstanden ikke har noen legal verdi, eksempelvis for narkotika og hjemmebrent.³⁸

2.5 «[F]REMBRAKT VED»

Paragraf 69 første avsnitt bokstav a gir hjemmel for inndragning av ting som er «frembrakt ved» en straffbar handling. Isolert sett kan ordlyden tolkes på litt ulike måter. En vid tolkning tilsier at alt som har tilkommet som et resultat av en straffbar handling omfattes, både gjenstander som er produsert ved en straffbar handling og gjenstander som er skaffet til veie på annen måte, eksempelvis gjennom ulovlig fiske. En snever tolkning tilsier derimot at det kun er de gjenstander som er produsert ved en straffbar handling som er omfattet.

Forarbeidene uttrykker at ting som er «ervert ved» en straffbar handling faller utenfor.³⁹ Ulovlig fanget fisk trekkes frem som eksempel og det påpekes at slike ting heller må inndras som «gjenstand for» en straffbar handling. Dette tilsier at bokstav a skal tolkes snevert til kun å omfatte de tilfeller der selve produksjonshandlingen er ulovlig. Forarbeidene påpeker at bestemmelsen var ment å ramme «det direkte resultat (produktet) av en straffbar handling».⁴⁰ Som eksempel nevnes hjemmebrent, pornografi og falske penger.⁴¹ I dagens situasjon er det nærliggende også å legge til egenprodusert narkotika på denne listen.

2.6 «[G]JENSTAND FOR»

Strl. § 69 første avsnitt bokstav b gir adgang til å inndra ting som har vært «gjenstand for» en straffbar handling. Ordlyden er svært vid, og peker i retning av at gjenstanden må ha vært det

³⁶ NOU 1992: 23 s. 195.

³⁷ Op. Cit.

³⁸ Rt. 1995 s. 542.

³⁹ NOU 1992: 23 s. 194.

⁴⁰ Op. Cit.

⁴¹ Op. Cit.

sentrale objektet i en forbrytelse. Forarbeidene uttrykker at alternativet er ment å omfatte de tilfeller der «befatningen med gjenstanden tilsvarer gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet [...]».⁴² Uttalelsen tilsier at alternativet omfatter de tilfeller der et straffebud beskriver en bestemt befatning med en gjenstand, eksempelvis lov 21. desember 2007 nr. 119 om toll og vareførsel (tolloven) § 16-2 som straffer den som «innfører eller utfører en vare utenom tollmyndighetenes kontroll». Bestemmelsen rammer en bestemt befatning (innfører eller utfører) med en gjenstand, og inndragning av denne gjenstanden må da foretas etter § 69 første avsnitt bokstav b. Forarbeidsuttalelsen tilsier videre at også besittelsesforbudene omfattes av bokstav b da selve besittelsen av en ulovlig gjenstand må anses som en bestemt befatning med gjenstanden. Andre eksempler på ting som kan inndras etter bokstav b er biler som har vært gjenstand for forsikringsbedrageri⁴³ og utbytte som har vært gjenstand for heleri.⁴⁴

2.7 «[H]AR VÆRT BRUKT ELLER BESTEMT TIL BRUK VED»

2.7.1 To alternativer

Etter § 69 første avsnitt bokstav c kan gjenstander som «har vært brukt eller bestemt til bruk ved» straffbare handlinger inndras. Bokstav c inneholder således to alternative hjemler for inndragning av redskaper, og det er naturlig å behandle disse hver for seg.

2.7.2 «[H]ar vært brukt»

Strl. § 69 første avsnitt bokstav c gir adgang til å inndra gjenstander som «har vært brukt» i en straffbar handling. Ut fra ordlyden forstås dette som at gjenstander brukt som hjelpemiddel til å begå straffbare handlinger kan inndras. Gjenstanden må ha medvirket i handlingsforløpet, eksempelvis en dirk brukt ved et innbrudd eller en pistol brukt ved et bankran. Ordlyden stiller intet krav om at gjenstanden må ha vært nødvendig for å utføre den straffbare handlingen.⁴⁵

Et viktig spørsmål er hva som skal til for at en gjenstand skal anses som «brukt [...] ved» den straffbare handlingen. Dette er i realiteten et spørsmål om årsakssammenheng mellom bruken

⁴² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 346.

⁴³ Rt. 1992 s. 601.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 90 s. 346.

⁴⁵ Se også Matningsdal, *Inndragning* s. 249.

av gjenstanden og den straffbare handlingen. Jo svakere krav som stilles til årsakssammenhengen, jo videre er hjemmelen for inndragning.

Ut fra ordlyden stiller «brukt [...] ved» tydelig krav til faktisk årsakssammenheng mellom bruken og handlingen. Den aktuelle bruken må ha vært en nødvendig betingelse i hendelsesforløpet slik at handlingen ikke ville skjedd dersom bruken tenkes borte. Ordlyden impliserer også at det må stilles krav til en rettslig årsakssammenheng – bruken må ikke være for avledet fra lovbruddet. Uten et slikt krav ville inndragningsadgangen være potensielt ubegrenset. I forarbeidene uttrykkes dette som at tilknytningen mellom bruken og handlingen ikke må være «for fjern».⁴⁶ Spørsmålet er således hvor terskelen ligger for at bruken av gjenstanden skal anses «for fjern» i forhold til den straffbare handlingen.

Rt. 2005 s. 314 kan fremheves her. A ble dømt for innførsel av narkotika etter å ha kjørt bil fra Tyskland til Gøteborg, og deretter tatt buss til Oslo. Ved spørsmålet om bilen kunne inndras fokuserte Høyesterett på hvorvidt bilen utgjorde en del av et straffbart forhold i Norge. De fant at dette ikke var tilfellet ettersom bilen kun var brukt i utlandet. Selv om biltransporten var nødvendig i handlingsforløpet på As vei til Norge mente Høyesterett at bruken av bilen ikke kunne anses som en del av det norske lovbruddet. Domsgrunnene tyder på at Høyesterett argumenterte med mangel på jurisdiksjon. En annen måte å se spørsmålet på, er å si at den rettslige årsakssammenhengen mellom kjøringen av bilen til Gøteborg og den ulovlige innførselen av narkotika til Norge var for fjern.

Rt. 1992 s. 1436 illustrerer et tilfelle der det etter Høyesteretts mening var tilstrekkelig årsakssammenheng mellom bruken av gjenstanden og den straffbare handlingen. B var tiltalt for medvirkning til ulovlig jakt etter viltloven fordi han hadde inngått en avtale med A og C om å kjøpe ulovlig kjøtt. Påtalemyndigheten la senere ned påstand om inndragning av den bilen B brukte for å frakte kjøttet til markedet. Til tross for Bs innvendinger om at bilen hadde for fjern tilknytning til den ulovlige jakten, godtok Høyesterett inndragningen. Domstolen henviste til herredsretten som uttalte at «Bilbruken var en direkte og nødvendig del av det straffbare [...]». Bilbruken inngikk som en nødvendig del av hele den planlagte handlingen[...].⁴⁷ Det var altså tilstrekkelig årsakssammenheng mellom en avtale om å kjøpe ulovlig kjøtt og bruken av en

⁴⁶ Op. Cit.

⁴⁷ (s. 1439).

bil til å kjøre bort kjøttet etter overlevering. Høyesterett må her anses å legge terskelen svært lavt for hva som utgjør tilstrekkelig rettslig årsakssammenheng.

Et annet eksempel som bør fremheves er Rt. 1995 s. 360. En kvinne ble dømt bl.a. for å ha utøvet tvang mot en gammel dame hjemme hos denne. Herredsretten inndro bilen som domfelte hadde brukt for å kjøre til og fra den gamle damen. Høyesterett uttalte i relasjon til inndragningskravet at: «Bruken av bilen var såpass sentral for muligheten til å begå handlingen, at jeg finner at straffeloven § 35 annet ledd gir hjemmel for inndragning. Men man befinner seg i utkanten av virkeområdet for bestemmelsen [...]».⁴⁸ Høyesterett bemerker altså at årsakssammenhengen er tilstrekkelig, men at man her beveger seg på kanten av hva som kan aksepteres.

Drøftelsen over viser at Høyesterett har lagt terskelen ganske lavt for hva som anses som tilstrekkelig rettslig årsakssammenheng. Terskelen er nådd dersom gjenstanden benyttes som transportmiddel til det stedet der den straffbare handlingen begås. Tidligere ledd i handlingskjeden kan imidlertid ikke aksepteres, jf. Rt. 2005 s. 314. Den lave terskelen gjør inndragningsadgangen tilsvarende vid, noe som kan få uheldige konsekvenser. Det ser likevel ut til at Høyesterett i Rt. 1995 s. 360 gjør et forsøk på å bøte på eventuelle uheldige konsekvenser ved å bruke svak rettslig årsakssammenheng som et argument mot at inndragningen er forholdsmessig. Dette vil bli kommentert ytterligere i pkt. 2.8.

2.7.3 «[H]ar vært [...] bestemt til bruk»

Bokstav c gir også hjemmel til inndragning av ting som «har vært [...] bestemt til bruk» ved en straffbar handling. Ut fra ordlyden forstås dette som at gjerningspersonen måtte ha en klar formening om at han skulle benytte gjenstanden ved utførelsen av en kriminell handling. Det følger av systematikken i § 69 at det også her må være begått en straffbar handling for at bestemmelsen skal kunne komme til anvendelse.⁴⁹ Alternativet kan altså ikke leses slik at det gir hjemmel til inndragning av gjenstander som er bestemt til bruk i en fremtidig straffbar handling.⁵⁰

⁴⁸ (s. 362).

⁴⁹ Se pkt. 2.3 over.

⁵⁰ NOU 1992: 23 s. 195.

Det ble stadfestet ovenfor at alternativet «har vært brukt» omfatter alle de tilfeller der gjenstanden faktisk blir brukt i en straffbar handling. Dette gjør at annet alternativ i bokstav c kun får selvstendig betydning i de tilfeller der lovovertrederen tross sin plan likevel velger ikke å benytte gjenstanden. Forarbeidene nevner som eksempel et tilfelle der ransmannen tar med seg en pistol, men legger den igjen i bilen under ranet.⁵¹ I tillegg kan alternativet også benyttes der ransmannen holder pistolen klar til å rane banken, men blir stoppet av politiet før han er i stand til å fullbyrde forbrytelsen.⁵² Det sammenfaller godt med ordlyden å si at man i slike forsøkssituasjoner inndrar pistolen da den var «bestemt til bruk ved» den straffbare handlingen.

2.8 «[K]AN»-SKJØNNET, TREDJE AVSNITT OG EMK P1-1

2.8.1 Innledning

Inndragning etter § 69 «kan» foretas, jf. første avsnitt. Dette innebærer at inndragningsadgangen er fakultativ – det er en mulighet domstolen har. Vilkåret må leses i lys av § 69 tredje avsnitt som uttrykker hvilke hensyn som skal vektlegges i vurderingen av hvorvidt inndragning bør foretas. På samme tid setter EMK 1. Tilleggsprotokoll art. 1 (P1-1) visse grenser for hvor langt staten kan gå ved inndragning av privat eiendom. Hvilke krav EMD har stilt i relasjon til P1-1 og hvorvidt norsk rettspraksis overholder disse kravene vil bli diskutert her.

Strl. § 69 tredje avsnitt slår fast at ved vurderingen av om inndragning bør foretas skal det «særlig legges vekt på» hvorvidt inndragningen er «påkrevd av hensynet til en effektiv håndheving av straffebudet» og om den er «forholdsmessig». Når forholdsmessigheten vurderes, skal det bl.a. legges vekt på «andre reaksjoner som ilegges» og «konsekvensene for den som inndragningen rettes mot». Ordlyden «særlig legges vekt på» tilsier at de momentene som er nevnt i lovteksten har stor betydning i vurderingen, men at listen av momenter ikke er uttømmende.⁵³ Ordlyden legger opp til en konkret helhetsvurdering i den enkelte sak og forarbeidene legger til grunn at hensynet til rimeligheten av inndragningen må veies opp mot samfunnets interesse i at inndragningen foretas.⁵⁴ Et moment som fremheves er «hvor nært den

⁵¹ Op. Cit.

⁵² Se Dynnes, *Inndragning – hva må gjøres?* S. 96.

⁵³ Jf. «særlig».

⁵⁴ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 464.

aktuelle tingen er tilknyttet den straffbare handlingen»,⁵⁵ altså hvor sterk årsakssammenheng det er mellom gjenstanden, eller bruken av denne og den straffbare handlingen. Dette samsvarer godt med det som ble lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1995 s. 360.⁵⁶

2.8.2 EMK P1-1 og forholdsmessighetsvurderingen

EMK P1-1 verner retten til «possessions». EMD har konstatert at spørsmål om inndragning skal drøftes under bestemmelsens annet avsnitt, omtalt som «control of property»-avsnittet.⁵⁷ Avsnittet stiller tre krav for at inndragningen skal være konvensjonsmessig: Den må være nedfelt i «law[...]».⁵⁸ den må fremme et legitimt formål («in accordance with the general interest») og den må være forholdsmessig.⁵⁹ I relasjon til § 69 er det ikke tvilsomt at kravene til lovhjemmel og et legitimt formål er oppfylt. Det er kravet til forholdsmessighet som vil bli diskutert nærmere her.

EMD har tolket P1-1 slik at annet avsnitt må leses i lys av prinsipperklæringen i første setning i første avsnitt, og at det må foretas en forholdsmessighetsavveining mellom hensynet til individets «right to possessions» og «the general interest» som taler for inndragning.⁶⁰ Det vesentlige for forholdsmessighetsvurderingen er hvorvidt «a balance [has been] struck between the demands of the general interest and the interest of the individuals concerned».⁶¹ Et avgjørende moment er hvorvidt inndragningen utgjorde en «individual and excessive burden» for saksøkeren.⁶² Statene er gitt en vid skjønnsmargin ved forholdsmessighetsvurderingen.⁶³

Spørsmålet om forholdsmessighet i relasjon til inndragning var oppe for EMD i *Ismayilov mot Russland*,⁶⁴ der russiske tollmyndigheter inndro 21.348 USD etter at Ismayilov ikke deklarte pengene i tollene da han tok dem med inn i landet. Pengene var arv etter Ismayilovs mor, og det var ingen mistanker om kriminell virksomhet. Ismayilov hevdet at inndragningen var uforholdsmessig og fikk medhold av EMD. Sentralt i vurderingen stod lovbruddets

⁵⁵ Op. Cit.

⁵⁶ Se pkt. 2.7.2 over.

⁵⁷ Se f. eks dom av 26. april 1995 i saken *Air Canada mot Storbritannia* avsnitt 33-34.

⁵⁸ Se P1-1, annet avsnitt og dom av 9. Juni 2005 i saken *Baklanov mot Russland* avsnitt 46.

⁵⁹ Se dom av 6. november 2008 i saken *Ismayilov mot Russland* avsnitt 34.

⁶⁰ Se bl.a. dom av 24. oktober 1986 i saken *AGOSI mot Storbritannia* avsnitt 52.

⁶¹ Se f. eks dom av 10 april 2012 i saken *Silickiene mot Litauen* avsnitt 63.

⁶² Se *Ismayilov mot Russland* avsnitt 34.

⁶³ Op. Cit.

⁶⁴ Dom av 6. november 2008.

alvorlighetsgrad, inndragningens betydning for Ismayilov og formålet bak inndragningen.⁶⁵ Avgjørelsen illustrerer at vurderingen må foretas helt konkret og at resultatet må utgjøre en «fair balance» mellom de ulike interessene.⁶⁶

2.8.3 Forholdsmessighetsvurderingen i norsk rett

EMD stiller altså konkrete krav til forholdsmessighetsvurderingen når nasjonale domstoler vurderer inndragning av eiendom. Et sentralt spørsmål er således hvordan Høyesterett har lagt opp vurderingen i norsk rett, og om den tilfredsstillende de kravene EMD har stilt. Det bemerkes at selv om tredje avsnitt er nytt ved straffeloven av 2005 var avsnittet kun ment å «reflektere dagens praksis» og innebærer ingen realitetsendring.⁶⁷ Rettspraksis tilknyttet den gamle bestemmelsen er således fortsatt relevant.

Et par avgjørelser innenfor tollavgivningen er illustrerende for hvilken linje Høyesterett hovedsakelig har valgt. I Rt. 1989 s. 1402 hadde en mann tatt med seg flere kunstgjenstander inn i Norge uten å melde fra om dette ved grensen. Kunsten var ikke tollpliktig, men merverdiavgiftspliktig. Mannen ble ilagt en bot på 5.000 kroner og en vesentlig del av kunsten ble inndratt. Høyesterett uttalte at «[e]tter Høyesteretts praksis skal det vanligvis reageres med både straff og total inndragning av de varer som har vært gjenstand for overtredelsen. Når det foreligger særlige omstendigheter [...] vil det imidlertid kunne bli tale om å lempe på inndragningen». Høyesterett opererte altså med en hovedregel om inndragning med muligheter for unntak.⁶⁸

I andre saker er denne linjen fulgt uten videre drøftelse. Et eksempel på dette er Rt. 1987 s. 1182 der en Porsche ble kjørt inn i landet uten at de nødvendige tollavgifter var blitt betalt. I tillegg til ileggelsen av en bot på 15.000 kr bemerket Høyesterett kort at «I samsvar med praksis finner jeg at bilen må inndras». Hvorvidt full inndragning av en dyr bil i tillegg til bot var en forholdsmessig reaksjon ble ikke vurdert.⁶⁹

⁶⁵ Avsnitt 35 flg.

⁶⁶ Se også dom av 12. mai 2015 i saken *Gogitidze m. fl. mot Georgia* avsnitt 97.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 90 s. 463.

⁶⁸ Se også Rt. 1980 s. 73.

⁶⁹ Se også Rt. 1990 s. 983 der en campingbil ble inndratt uten noen videre forholdsmessighetsvurdering.

I Rt. 1982 s. 1819 viser Høyesterett derimot en annen fremgangsmåte. En tysk drosjesjåfør kjørte over grensen uten å oppgi bilen til fortolling. Bilen ble begjært inndratt, men Høyesterett tok bare kravet delvis til følge. Etter å ha tatt hensyn til mannens manglende økonomiske motiv og hans vanskelige økonomiske situasjon inndro de kun en forholdsvis liten del av bilens verdi. Avgjørelsen bærer preg av at Høyesterett har foretatt en mer nyansert forholdsmessighetsvurdering der de motstridende hensynene kommer tydeligere frem enn i sakene referert ovenfor. Dette samsvarer bedre med den vurderingen EMD foretar i *Ismayilov mot Russland*.

2.8.4 Konklusjon

Drøftelsen over viser at Høyesteretts vurdering i en del tilfeller står i et spenningsforhold til den vurderingen EMD foretar. Selv om § 69 tredje avsnitt uttrykker at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering har Høyesterett lagt opp vurderingen annerledes enn EMD. I norsk rett har man i stor grad operert med en hovedregel med muligheter for unntak, til forskjell fra EMDs krav om en «fair balance».⁷⁰ En slik forskjell vil kunne lede til at det avsies konvensjonsstridige avgjørelser og at Norge senere blir felt i EMD. Høyesterett bør derfor vurdere en linje mer i tråd med vurderingen som foretas i Rt. 1982 s. 1819 i fremtiden.

3 GRENSEDRAKNINGENE

3.1 GRENSEDRAKNINGEN INNAD I § 69

3.1.1 Grensen mellom «frembrakt ved» og «gjenstand for» en straffbar handling

Grensen mellom bokstav a og bokstav b i § 69 første avsnitt kan være vanskelig å trekke. På den ene siden kan «frembrakt ved» omfatte de gjenstander som er ervervet ved en straffbar handling, og på den annen side må alle produkter av en straffbar handling kunne sies å være «gjenstand for» lovovertrædelsen. Ordlyden i alternativene overlapper altså begge veier. Dette er til en viss grad også bemerket i forarbeidene der det uttrykkes at «[a]lternativet «gjenstand for en straffbar handling» dekker et meget vidt område, og gjør i noen grad de øvrige alternativene om inndragning i § 35 overflødige».⁷¹ I hvor stor grad de øvrige alternativene er

⁷⁰ Gogitidze m. fl. mot Georgia avsnitt 97.

⁷¹ NOU 1992: 23 s. 194-195.

overflødige sies det lite om, og det må derfor ses hen til rettspraksis for videre veiledning om hvor grensen mellom de to alternativene går.

Rettspraksis har imidlertid lite å tilføye. Høyesterett henviser gjerne kun til «§ 35»⁷² eller «§ 35 første ledd»,⁷³ uten å spesifisere nærmere hvilket alternativ som brukes. Enkelte avgjørelser kan likevel fremheves for å illustrere typetilfellene.

I Rt. 1982 s. 983 ble tiltalte dømt for flere overgrep mot barn der han bl.a. betalte guttene for å bli med på filming av utuktige handlinger. Filmene ble inndratt etter strl. § 35 uten at det aktuelle alternativet ble spesifisert. Når mindreårige gutter bidrar i produksjonen av en barnepornofilm er det imidlertid naturlig å anse filmene som frembrakt ved» en straffbar handling, og dommen er således illustrerende for de tilfeller som faller innunder bokstav a.

Rt. 1987 s. 948 omhandler et lignende faktum, men illustrerer et tilfelle som må klassifiseres under bokstav b. A ble her bl.a. dømt for å låne ut pornografiske filmer til gutter på under 18 år. Filmene ble inndratt. Da tiltalte selv ikke hadde laget filmene var neppe første alternativ aktuelt, og det må derfor antas at filmene ble inndratt som «gjenstand for» den straffbare handlingen.

Dommene illustrerer hvor det etter ordlyden vil være mest naturlig å trekke grensen. Når tiltalte har produsert gjenstanden selv, bør den inndras etter bokstav a. Er det ikke snakk om noen produksjonshandling, men kun om en straffbar handling med en gjenstand i sentrum samsvarer det best med ordlyden i § 69 å bruke bokstav b. Slik bestemmelsen nå er formulert vil likevel begge alternativene etter sin ordlyd kunne tjene som hjemmel i en del tilfeller.

Den praktiske betydningen av skillet mellom bokstav a og b er svært begrenset, noe rettskildebildet bærer preg av. Med unntak av de ulike tilknytningskravene er vilkårene og virkningene for inndragningen de samme.⁷⁴ En innbyrdes overlapp i § 69 må likevel anses å være retts teknisk problematisk.⁷⁵

⁷² Se f. eks Rt. 1978 s. 1115 eller Rt. 1979 s. 1363.

⁷³ Se f. eks Rt. 1980 s. 540 eller Rt. 1980 s. 986.

⁷⁴ Strl. § 71 tredje avsnitt.

⁷⁵ Se pkt. 5.3 nedenfor.

3.1.2 Grensen mellom «gjenstand for» og «brukt [...] ved» en straffbar handling

Grensen mellom bokstav b og c har i motsetning til grensen omtalt ovenfor en viktig praktisk betydning. Etter § 71 tredje avsnitt kan inndragning med hjemmel i bokstav c foretas overfor en eier i ond tro, til forskjell fra inndragning etter bokstav a og b som kun kan foretas overfor lovovertrederen eller den han «handlet på vegne av». Jo flere tilfeller som faller inn under bokstav c, jo større adgang er det altså til å foreta inndragning overfor tredjeperson.

Utgangspunktet for grensedragningen må søkes i lovteksten. Ordlyden i bokstav b tilsier at alternativet rammer de gjenstander som er objektet for en forbrytelse. Forarbeidene uttrykker dette som at alternativet omfatter de tilfellene der «befatningen med gjenstanden tilsvarer gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet [...]».⁷⁶ Bokstav c omfatter på sin side de gjenstander som «har vært brukt» eller «bestemt til bruk» ved en straffbar handling. Ordlyden indikerer at det dreier seg om ting som har vært anvendt til å begå en straffbar handling. Bestemmelsens overskrift taler bl.a. om «redskapet» til den straffbare handling, noe som indikerer at man i hovedsak har hatt gjenstander som naturlig omtales som «redskaper» i tankene.⁷⁷

Forholdet mellom alternativene er ikke behandlet i forarbeidene utover bemerkningen om at bokstav b er vidt formulert og i noen grad gjør de øvrige alternativene «overflødige».⁷⁸ Grensedragningen har heller ikke kommet på spissen i rettspraksis. Det er likevel et par avgjørelser som kan fremheves for å illustrere noen poeng.

I Rt. 2007 s. 579 ble tiltalte funnet skyldig i ulovlig oppbevaring av våpen. Spørsmålet var om våpnene kunne inndras og Høyesterett uttalte at det «ikke [var] tvilsomt» at de aktuelle våpnene og ammunisjonen hadde vært ««gjenstand» for» en straffbar handling. Avgjørelsen illustrerer at hvorvidt gjenstanden generelt anses som et «redskap» er uten betydning. Det avgjørende ser ut fra domspremissene ut til å være hvilket straffebud som er overtrådt i det aktuelle tilfellet, og gjenstandens tilknytning til dette. I den konkrete avgjørelsen var det snakk om et straffebud som rettet seg direkte mot befatningen med et våpen, og det var derfor «ikke tvilsomt» at våpnene var ««gjenstand» for» den straffbare handlingen.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 346.

⁷⁷ Se Matningsdal, *Straffeloven, alminnelige bestemmelser, kommentarutgave* s. 641-642.

⁷⁸ NOU 1992: 23 s. 194-195.

Et annet tilfelle som kan fremheves er Rt. 1992 s. 601. A meldte bilen sin stjålet og krevde inn forsikringssummen. Det ble senere oppdaget at A selv hadde ødelagt bilen og han ble dømt for forsikringsbedrageri etter strl. av 1902 § 272. Bestemmelsen rettet seg mot den som «ødelegger eller skader en forsikret gjenstand [...] for at han eller andre skal få utbetalt en forsikringssum». Det er altså en bestemt befatning med en gjenstand, nemlig skading eller ødeleggelse i den hensikt å få utbetalt en forsikringssum, man ønsket å kriminalisere. Bildelene ble derfor inndratt med hjemmel i § 35, første avsnitt, annet alternativ, nåværende bokstav b.

Rt. 2005 s. 897 er illustrerende for de tilfeller som faller innunder bokstav c. Tiltalte ble dømt for brudd på strl. av 1902 § 390a (fredsforstyrrelse) og § 350 (forstyrrelse av omgivelsenes naturo) ved at han gjentatte ganger hadde spilt høy musikk på nattestid til stor sjenanse for naboene. Politiet begjærte inndragning av stereoanlegget. Høyesterett forutsatte at det var hjemmel for inndragning og vurderte kun hvorvidt inndragning burde foretas. Den aktuelle hjemmelen var strl. § 35 annet avsnitt, nåværende bokstav c.

Redegjørelsen overfor viser at det er det aktuelle straffebudet som er overtrådt som avgjør hvorvidt b eller c er riktig hjemmel for inndragning. Helt i tråd med det departementet uttalte i forarbeidene foretar Høyesterett inndragning etter bokstav b i de tilfeller der straffebudet kriminaliserer en bestemt befatning med en gjenstand.⁷⁹ For de straffebudene som derimot kriminaliserer et bestemt resultat, eksempelvis forstyrrelse av natteroen eller krenkelse av en annens fred, inndras den gjenstanden som har vært benyttet til å oppnå dette resultatet etter bokstav c.

Et område der spørsmålet om inndragning ofte oppstår i praksis, er ved brudd på trafikklovgivningen. Dette er også et område der skillet mellom bokstav b og c har potensielt stor betydning avhengig av om lovovertrederen kjører sin egen eller noen andres bil. Dersom han låner bilen er inndragning utelukket hvis bokstav b anses som riktig hjemmel. Foretar man derimot inndragning etter bokstav c vil bilen kunne inndras så lenge eieren «har eller burde ha forstått» at bilen skulle brukes til en straffbar handling.⁸⁰

Forarbeidene påpeker at i tilfeller der lovovertrædelsen er direkte knyttet til bruken av kjøretøyet, eksempelvis ved promillekjøring og grove fartsoverskridelser vil riktig hjemmel for

⁷⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 346.

⁸⁰ Se strl. § 71 tredje avsnitt.

inndragning være bokstav b.⁸¹ Dette er motsatt løsning av det som har vært lagt til grunn i rettspraksis. I Rt. 1984 s. 808 ble tiltalte bl.a. dømt for brudd på lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vtrl.) § 31 første avsnitt, jf. §§ 22 og 24. Bestemmelsene retter seg mot det å «føre motorvogn» i ruspåvirket tilstand,⁸² og å føre motorvogn uten «førerrett»,⁸³ altså bestemte befattninger med en gjenstand. Ut fra den regelen som ble utledet i avsnittene over skulle dermed riktig hjemmel være bokstav b (daværende § 35 første avsnitt annet alternativ). Bilen ble likevel inndratt etter § 35 annet avsnitt. Lignende tilfeller finnes i Rt. 1987 s. 1035 og Rt. 1991 s. 541.

I RG 2011 s. 16 (Borgarting) gikk lagmannsretten frem på en annen måte. Spørsmålet var hvorvidt en motorsykkel skulle inndras etter at mor hadde etterlatt sykkelen til sin sønn, som ikke var gammel nok til å kjøre den. Lagmannsretten bemerket kort at ettersom sykkelen hadde vært «gjenstand for» en straffbar handling ga strl. § 35 hjemmel for inndragning. Lagmannsretten slo med andre ord fast at i et tilfelle med brudd på vtrl. § 17 annet avsnitt var bokstav b riktig hjemmel for inndragning. Vtrl. § 17 annet avsnitt rammer den som «lar [andre] bruke» motorvogn uten at han forvisser seg om at den han overlater den til, fyller vilkårene for å føre den. Også her ser vi at lovbestemmelsen rammer en bestemt forfatning med en gjenstand.

Lagmannsretten trekker altså motsatt konklusjon av hva Høyesterett gjør ved overtredelser av trafikklovgivningen. Det er likevel lagmannsrettens konklusjon som stemmer best med den rettssetningen departementet uttrykker i odelstingsproposisjonen.⁸⁴ Det er også denne konklusjonen som er best i tråd med øvrig Høyesterettspraksis rundt grensedragningen. Sammen taler disse momentene sterkt for at den løsningen lagmannsretten legger til grunn i RG. 2011 s. 16 (Borgarting) er riktig i disse tilfellene.

3.2 GRENSEDRAKNINGEN MELLOM § 67 OG § 69 FØRSTE AVSNITT BOKSTAV A OG B

3.2.1 Innledning

Strl. § 67 hjemler inndragning av utbytte av en straffbar handling. Bestemmelsen er et viktig supplement til § 69, men i hvor stor grad bestemmelsene overlapper, og i hvor stor grad de

⁸¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 352.

⁸² Se vtrl. § 22.

⁸³ Se vtrl. § 24.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 346.

dekker ulike områder er uklart. Det er imidlertid viktig å klargjøre hvor grensen mellom reglene går, da det er flere forskjeller mellom dem. For det første er inndragning etter § 67 obligatorisk, jf. «skal». Dersom dommeren finner at det foreligger utbytte i den enkelte sak skal dette inndras, med mindre det vil være «klart urimelig».⁸⁵ Vurderingen av hvorvidt inndragning bør foretas får dermed motsatt utgangspunkt fra vurderingen etter § 69 der inndragningsadgangen er fakultativ.⁸⁶

For det andre kan inndragning etter § 67 foretas overfor «den utbyttet er tilfalt direkte ved handlingen».⁸⁷ Adressaten av inndragningskravet kan etter dette være alt fra lovovertrederen selv til godtroende tredjeperson.⁸⁸ Inndragning etter § 69 første avsnitt bokstav a og b kan derimot kun foretas overfor lovovertrederen eller noen han har «handlet på vegne av».⁸⁹

3.2.2 Rekkevidden av strl. § 67

For å kunne analysere grensen mellom §§ 67 og 69 er det innledningsvis nødvendig med en kort redegjørelse av § 67. Redegjørelsen tar ikke sikte på å være uttømmende - målet er kun å gi en grunnleggende forståelse av § 67 slik at det blir enklere å drøfte bestemmelsene opp mot hverandre.

Strl. § 67 uttrykker at «utbytte» av en straffbar handling skal inndras. Ordlyden er svært vid og omfatter all fortjeneste fra straffbare handlinger. Det er mest naturlig å forstå bestemmelsen slik at den omtaler økonomisk utbytte i form av penger, men ordlyden stenger ikke for at også annen fortjeneste omfattes. En slik tolkning støttes av forarbeidene der det i relasjon til tolkningen av «vinning» i den gamle bestemmelsen uttrykkes at «[d]ette kan være en ting eller et pengebeløp».⁹⁰

I stedet for utbyttet kan «hele eller deler av utbyttets verdi inndras».⁹¹ Bestemmelsen hjemler med andre ord også verdiinndragning av utbytte. Dette medfører at inndragningen ikke må rettes mot de bestemte midlene som er «utbytte» av en straffbar handling, kravet kan rettes mot

⁸⁵ Jf. § 67 første avsnitt siste setning.

⁸⁶ Se ovenfor i pkt. 2.8.

⁸⁷ Jf. § 71 første avsnitt.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 8 (1998-1999) s. 66.

⁸⁹ Jf. § 71 tredje avsnitt.

⁹⁰ NOU 1992: 23 s. 193.

⁹¹ Jf. § 67 første avsnitt annen setning.

lovbryterens formue som helhet.⁹² Videre følger det av annet avsnitt at som utbytte regnes også formuesgoder som «trer istedenfor utbytte [...]». Dette omfatter de gjenstander som kjøpes for utbyttet av en straffbar handling, eksempelvis dyre biler og fritidseiendommer.⁹³

3.2.3 Grensen mellom § 67 og § 69 første avsnitt bokstav a

Ser man redegjørelsen over i pkt. 2.5 av § 69 første avsnitt bokstav a i sammenheng med pkt. 3.2.2 er det et viktig spørsmål som presenterer seg: Kan de gjenstander som er «frembrakt ved» en straffbar handling også anses som «utbytte» av den straffbare handlingen slik at § 67 i realiteten konsumerer § 69 første avsnitt bokstav a?

«[U]tbytte» tilsier at all fortjeneste av straffbare handlinger kan inndras etter § 67. På samme tid må alle gjenstander som er «frembrakt ved» en ulovlig produksjonshandling kunne sies å være fortjenesten produsenten får for å foreta handlingen. Ordlyden i § 67 må således anses å tale for at § 67 konsumerer § 69 første avsnitt bokstav a.

Forholdet mellom § 67 og § 69 første avsnitt bokstav a har vært noe diskutert i forarbeidene.⁹⁴ Lovutvalget understrekte

*«at det ikke bare er bestemmelser som formelt sett retter seg mot vinningen som gir hjemmel for å ta utbyttet av en straffbar handling fra den skyldige. For straffelovens vedkommende kan det for det første nevnes at § 35 første ledd gir hjemmel for å inndra «Ting som er frambrakt ved ... en straffbar handling»».*⁹⁵

Lovutvalget legger her til grunn at § 34 overlapper med § 35 første ledd bokstav a, og at også de gjenstander som kan inndras etter sistnevnte bestemmelse kan anses som «utbytte». Paragraf 69 første avsnitt bokstav a anses her som et alternativ til § 67 ved inndragning av enkelte typer utbytte.

Hvorvidt § 69 første avsnitt bokstav a også har selvstendig betydning i relasjon til § 67 blir ikke kommentert av Lovutvalget. Det er imidlertid vanskelig å tenke seg et slikt anvendelsesområde,

⁹² NOU 1996: 21 pkt. 4.3.

⁹³ Op. Cit.

⁹⁴ Se NOU 1996: 21 pkt. 4.1.

⁹⁵ Op. Cit.

og det må derfor kunne legges til grunn at § 67 fullt ut konsumerer § 69 første avsnitt bokstav a.

3.2.4 Grensen mellom § 67 og § 69 første avsnitt bokstav b

Grensen mellom § 67 og § 69 første avsnitt bokstav b er noe mer komplisert. Begge alternativene favner vidt og gir hjemmel for inndragning i mange ulike situasjoner. Dette gjør det naturlig å vurdere om, og i hvilken grad alternativene overlapper, og når de eventuelt har klart atskilte anvendelsesområder.

Paragraf 69 første avsnitt bokstav b gir hjemmel til inndragning av gjenstander som er ervervet ved en ulovlig handling, eksempelvis ulovlig fanget fisk og vilt.⁹⁶ Da slike gjenstander også må anses som fortjenesten av den ulovlige ervervshandlingen tilsier ordlyden i «utbytte» i § 67 at slike gjenstander også kan inndras etter denne bestemmelsen. Forarbeidene bekrefter at bestemmelsene overlapper på dette punktet når det i relasjon til hva som kan anses som «vinning» og hvilke utgifter en kan kreve fradrag for, uttales at eget forbruk av en ulovlig ervervet vare normalt vil anses som vinning: «Den som f. eks. har fisket ulovlig og selv forbrukt fangsten, må finne seg i at vinningen (verdien) inndras».⁹⁷

Utover denne uttalelsen er forholdet mellom de to bestemmelsene sparsommelig behandlet i forarbeidene. Lovutvalget uttrykker i relasjon til øvrige hjemler for inndragning av vinning i tillegg til § 34 at: «Praktisk viktigere er neste alternativ i § 35 første ledd som gir hjemmel for å inndra ting som «har vært gjenstand for en straffbar handling»».⁹⁸ Det uttrykkes videre at «dette samspillet mellom §§ 34 og 35 er svært viktig» og at man ved § 35 kan «skjerpe reaksjonen i forhold til inndragning etter § 34».⁹⁹ Grensen mellom de to bestemmelsene, eller på hvilke områder de overlapper er imidlertid ikke kommentert.

Det kan spørres om ikke bestemmelsene også overlapper der en gjenstand som har vært objektet for en straffbar handling er videresolgt. Etter § 69 første avsnitt bokstav b kan f. eks smuglervarer klart inndras,¹⁰⁰ og det følger av § 69 første avsnitt annen setning at også verdien

⁹⁶ Se pkt. 2.6.

⁹⁷ NOU 1992: 23 s. 202.

⁹⁸ NOU 1996: 21 pkt. 4.1.

⁹⁹ Op. Cit.

¹⁰⁰ Se pkt. 2.6 over.

av slike varer kan inndras.¹⁰¹ Forarbeidene bemerker at slik verdiinndragning er særlig praktisk dersom inndragning av selve tingen «er utelukket fordi tingen allerede er solgt».¹⁰² Det er imidlertid klart at dersom en gjenstand er solgt i strid med et straffebud må fortjenesten anses som «utbytte», og dermed også kunne inndras etter § 67.

I noen tilfeller vil det likevel være mer praktisk å bruke § 69 fremfor § 67. I Rt. 1980 s. 500 ble en familiebedrift dømt for massiv tollunndragelse ved bl.a. å ha solgt varer via et transittlager til et datterselskap i utlandet. Ved utmålingen av inndragningsbeløpet uttalte Høyesterett at det knyttet seg en del usikkerhet til om den antatte vinningen var på 2 millioner eller om den var høyere. Man supplerte derfor utbytteinndragningen med inndragning av verdien av det ulovlig omsatte etter § 35. Dommen illustrerer at det kan være enklere å oppnå en mer passende reaksjon i forhold til lovbruddets grovhet ved inndragning etter § 69. Dette viser hvordan § 69 første avsnitt bokstav b kan ha selvstendig betydning i relasjon til § 67, også på områder der begge alternativene gir hjemmel for inndragning.

Et tredje typetilfelle som kan trekkes frem er de saker der tiltalte er dømt for heleri eller hvitvasking og det ulovlige utbyttet begjæres inndratt. Dette var tilfellet i den allerede omtalte Rt. 2015 s. 438. Førstvoterende mente at både §§ 34 og 35 kunne tjene som hjemmel for inndragning, men foretok inndragningen etter § 35. Selv om konklusjonen vedrørende § 34 (nåværende § 67) antakelig avviker fra en helhetlig forståelse av forarbeidene, må gjeldende rett være at begge bestemmelsene gir hjemmel for inndragning i et slikt tilfelle.¹⁰³

Til tross for typetilfellene omtalt over, er det liten tvil om at § 69 første avsnitt bokstav b også har selvstendig betydning i relasjon til § 67. Dette gjelder i hovedsak de tilfeller der en gjenstand er sentral ved en forbrytelse uten at gjenstanden også kan anses som fortjeneste av forbrytelsen. Eksempler på dette kan være bilen brukt ved forsikringssvindel,¹⁰⁴ våpenet oppbevart i strid med våpenlovgivningen,¹⁰⁵ eller radioen oppbevart i strid med telegrafloven.¹⁰⁶ I slike tilfeller kan gjenstandene vanskelig omtales som «utbytte» av en straffbar handling, men vil fullt ut kunne inndras etter § 69.

¹⁰¹ Se pkt. 2.4.

¹⁰² NOU 1992: 23 s. 195.

¹⁰³ Se pkt. 2.3.1 over.

¹⁰⁴ Rt. 1992 s. 601.

¹⁰⁵ F. eks Rt. 2007 s. 579.

¹⁰⁶ Bl.a. Rt. 1984 s. 931.

3.3 FORHOLDET MELLOM § 69 FØRSTE AVSNITT BOKSTAV C OG § 70

Strl. § 70 gir hjemmel for inndragning i de tilfeller der det ikke allerede har skjedd en straffbar handling, men der det er nærliggende fare for sådan. Bestemmelsen har en spesiell posisjon blant inndragningsreglene ved at den ikke stiller krav til at det allerede må ha skjedd en straffbar handling før den kommer til anvendelse. Dette betyr likevel ikke at bestemmelsen er uanvendelig dersom det allerede har skjedd en straffbar handling. I slike tilfeller er forholdet mellom § 70 § 69 første avsnitt bokstav c uklart. Kan begge bestemmelsen gi hjemmel for inndragning, og er det i så fall likegyldig hvilken av bestemmelsene som brukes?

Strl. § 70 gir hjemmel for inndragning av ting når det på grunn av «tingens art» og «forholdene for øvrig» er «nærliggende fare» for at tingen vil bli gjort til gjenstand for, eller brukt ved en straffbar handling. Det sentrale momentet er altså hvorvidt det foreligger en «nærliggende fare» for nye straffbare handlinger. Ordlyden til «nærliggende» tilsier en høy terskel.¹⁰⁷ Videre er det ikke tilstrekkelig at «tingens art» kan tilsi en slik fare, det må også støttes av «forholdene for øvrig». Sentrale momenter vil være besitterens rulleblad eller informasjon om planlagte handlinger.¹⁰⁸ I likhet med § 69 er adgangen til inndragning etter § 70 fakultativ,¹⁰⁹ samtidig som man i stedet for inndragning kan påby eieren eller besitteren tiltak for å forebygge at tingen vil bli brukt til nye lovovertridelser.¹¹⁰ Bestemmelsens utforming viser dermed at den kun er ment å fremme preventive formål.

Paragraf 70 er altså eneste hjemmel for inndragning i de tilfeller der det ennå ikke har funnet sted en straffbar handling. Ordlyden i bestemmelsen stenger likevel ikke for inndragning også der det allerede er begått en straffbar handling. Kravet må her som ellers være hvorvidt det er «nærliggende fare» for at gjenstanden vil bli brukt til å begå nye straffbare handlinger. I slike tilfeller vil det imidlertid også være hjemmel for inndragning etter § 69 første avsnitt bokstav c. Etter § 69 stilles det ingen krav til «nærliggende fare» for ny kriminalitet - den straffbare handlingen som allerede er begått er tilstrekkelig for at gjenstanden kan inndras. Begge bestemmelsene åpner altså for inndragning der det allerede er begått en straffbar handling, men

¹⁰⁷ Se Rt. 1997 s. 27.

¹⁰⁸ Se NOU 1992: 23 s. 197.

¹⁰⁹ Jf. «kan».

¹¹⁰ Jf. § 70 annet avsnitt.

adgangen er mye videre etter § 69. Ved å knytte potensielt farlige gjenstander til en allerede begått straffbar handling kan man altså foreta inndragning etter § 69, og dermed omgå de mer restriktive vilkårene i § 70.

Vilkårene for at § 70 skal komme til anvendelse er altså snevrere enn for § 69. Når disse vilkårene er innfridd kan det imidlertid påpekes at inndragningsadgangen etter § 70 er videre. Inndragning kan foretas uavhengig av hvem som eier eller besitter gjenstanden, og uavhengig av om straffansvar kan reises mot noen.¹¹¹ Det er altså av stor betydning hvilken bestemmelse som benyttes i det enkelte tilfellet.

4 KONFRONTASJON MED MENNESKERETTIGHETENE

4.1 INNLEDNING

Helt siden ikrafttredelsen av EMK i 1953 har konvensjonen stilt betydelige krav til nasjonal lovgivning og gitt enkeltindivider et minstekrav på beskyttelse mot statlige overgrep.¹¹² Norge ratifiserte konvensjonen samme år og har vært bundet siden.¹¹³ Det var imidlertid ikke før i 1999, da menneskerettsloven ble vedtatt, at menneskerettighetene nedfelt i EMK for alvor skulle få en innflytelse på norsk rett.¹¹⁴ I dag er konvensjonen en svært viktig rettskilde, særlig på strafferettens område.¹¹⁵

Det er flere sider av EMK som kan drøftes i relasjon til strl. § 69. Det første spørsmålet som stilles her er hvorvidt inndragning etter § 69 utgjør en «criminal charge» etter EMK art. 6.1. Blir dette spørsmålet besvart bekreftende er det naturlig å følge opp med en drøftelse av hvorvidt en etterfølgende inndragningssak er i strid med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK P7-4 og hvorvidt det objektive inndragningsansvaret i § 69 strider mot uskyldspresumsjonen i art. 6.2.

¹¹¹ Se § 70 fjerde avsnitt og Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 348.

¹¹² Se innledningsvis i EMK.

¹¹³ Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, s. 26.

¹¹⁴ Se Backer, *Om Høyesteretts forhold til den europeiske menneskerettskonvensjon* s. 425.

¹¹⁵ Andenæs, Myhrer, *Norsk straffeprosess*, s. 9.

4.2 FORHOLDET MELLOM NORSK RETT OG EMK

Det følger av Lov 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven) § 2 at EMK skal gjelde som norsk lov. Videre følger det av § 3 at ved motstrid skal EMK gå foran.¹¹⁶ Det fremgår videre av Rt. 2000 s. 996 (Bøhler-dommen) at ved tolkningen av EMK skal norske domstoler benytte de samme tolkningsprinsippene som EMD. Norske domstoler må altså «forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og konvensjonsorganenes avgjørelser».¹¹⁷ Disse tolkningsprinsippene vil også legges til grunn ved tolkningen av EMK i denne avhandlingen.

4.3 STRL. § 69 OG «CRIMINAL CHARGE» I EMK ART. 6.1

4.3.1 Innledning

Inndragning etter strl. § 69 er ikke ansett som «straff» i norsk rett. Det utelukker likevel ikke at inndragningen kan utgjøre en «criminal charge» etter EMK art. 6.1. Dersom inndragningen må anses som en «criminal charge» vil en rekke rettsikkerhetsgarantier i EMK komme til anvendelse. «[C]riminal charge» er for det første ett av to inngangsvilkår for at rettsikkerhetsgarantiene i art. 6.1 skal tre i kraft. Dernest følger det av art. 6.2 og 6.3 at de rettsikkerhetsgarantiene som her gis, forutsetter en «criminal offence».¹¹⁸ Det er videre slått fast i EMD-praksis at «criminal charge» skal forstås likt som «penalty» i art. 7 og «punished» i P7-4.¹¹⁹ Forståelsen av «criminal charge» vil således også være avgjørende for forståelsen av disse begrepene.

4.3.2 Innholdet i «criminal charge»

EMK art. 6.1 stadfester

«In the determination of his civil rights and obligations or any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair [...] hearing».

¹¹⁶ Se også strl. § 2.

¹¹⁷ Se Rt. 2000 s. 996 (s. 1007).

¹¹⁸ Begrepet er sammenfallende med «criminal charge», se dom av 5. juli 2001 i saken *Philips mot Storbritannia* avsnitt 31-32.

¹¹⁹ Se dom av 10 februar 2009 i saken *Zolotukhin mot Russland* avsnitt 52 og dom av 2. juli 2002 i saken *Göktan mot Frankrike* avsnitt 48.

Ordlyden til «criminal charge» tilsier at det må være tatt ut tiltale mot kriminelle handlinger. Leses vilkåret i lys av det alternative vilkåret «civil rights and obligations» står det strafferettslige aspektet tydelig frem. Når sivilrettslige saker tilhører det første alternativet,¹²⁰ vil naturlig alle straffesaker falle inn under «criminal charge». En del avgjørelser, eksempelvis forvaltningsavgjørelser og disiplinærvedtak faller ikke naturlig inn i noen av kategoriene, og det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.¹²¹ Denne vurderingen står sentralt i det følgende.

I saken *Engel mot Nederland*¹²² uttrykte EMD at utgangspunktet for vurderingen er den nasjonale klassifiseringen av reaksjonen.¹²³ Domstolen uttalte videre at øvrige momenter i vurderingen er «the very nature of the offence»¹²⁴ og «the degree of severity of the penalty».¹²⁵ EMD har senere slått fast at vilkårene er alternative,¹²⁶ men at de kan ha en kumulativ effekt slik at reaksjonen samlet sett må anses om «criminal charge».¹²⁷

4.3.3 Strl. § 69 i lys av «Engel-kriteriene»

Utgangspunktet for vurderingen er altså den nasjonale klassifiseringen av reaksjonen.¹²⁸ I norsk rett er inndragning, som nevnt klassifisert som en «strafferettslig reaksjon», og ikke som «straff».¹²⁹ Skal § 69 anses som en «criminal charge» må dette dermed følge av «the very nature of the offence» eller «the degree of severity of the penalty».¹³⁰

EMD har lagt til grunn at det andre kriteriet – «the very nature of the offence» - eller i vårt tilfelle – reaksjonens natur – har særlig stor betydning ved vurderingen.¹³¹ Domstolen har også slått fast at ved vurderingen av reaksjonens natur vil reaksjonens formål være et avgjørende moment.¹³² Avskrekkende og pønale («deterrent and punitive») formål er tydelige kjennetegn

¹²⁰ Se Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, s. 368.

¹²¹ Se f. eks dom av 29. mai 2001 i saken *Fischer mot Østerrike* og dom av 24. februar 1994 i saken *Bendenoun mot Frankrike*.

¹²² Dom av 8. juni 1976.

¹²³ Avsnitt 82.

¹²⁴ Op. Cit.

¹²⁵ Op. Cit.

¹²⁶ Se dom av 23. november 2006 i saken *Jussila mot Finland* avsnitt 31.

¹²⁷ Se *Zolotukhin mot Russland*, avsnitt 53.

¹²⁸ Se pkt. 4.3.2 ovenfor.

¹²⁹ Strl. § 30, bokstav e.

¹³⁰ Se dom av 23. juli 2002 i saken *Janosevic mot Sverige* avsnitt 66-67.

¹³¹ Se dom av 21. februar 1984 i saken *Öztürk mot Tyskland* avsnitt 52.

¹³² *Janosevic mot Sverige*, avsnitt 68.

på at reaksjonen har en pønalt natur, og derfor bør anses for «criminal».¹³³ Det er viktig å merke seg at EMD foretar en selvstendig og objektiv vurdering av reaksjonens formål.¹³⁴

Innledningsvis i denne avhandlingen ble det argumentert for at hensynet til gjenopprettelse rettferdiggjør inndragning av den fortjenesten lovbrysterer har hatt ved lovovertrædelsen (nettoinndragning).¹³⁵ Inndragning av lovbrysterens netto fortjeneste vil gjenopprette den økonomiske status til slik den var før lovbruddet, og dermed «nullstille» situasjonen.¹³⁶ Det er imidlertid ikke slik § 69 blir anvendt. Høyesterett har lagt til grunn at det ikke skal foretas fradrag for utgifter lovovertræderen har hatt i forbindelse med lovbruddet - det er brutto fortjeneste som skal inndras.¹³⁷ Det beløp som inndras, og som overstiger lovovertræderens netto fortjeneste kan da ikke hjemles i gjenopprettelseshensyn, da man her går lenger enn å gjenopprette situasjonen til slik den var før lovbruddet. Inndragning av det mellomværende mellom netto og brutto fortjeneste må derfor anses å fremme et pønalt formål – inndragningen foretas for å påføre lovovertræderen et onde i den hensikt at det skal føles som et onde.¹³⁸

For de resterende tilfeller etter bokstav b, samt for bokstav c ble det argumentert for innledningsvis at inndragningen kan rettferdiggjøres ut fra preventive hensyn. Det er klart at preventive hensyn begrunner inndragning så lenge det er fare for at gjenstandene vil bli benyttet i nye straffbare handlinger. Paragraf 69 begrenser imidlertid ikke hjemmelen til inndragning til slike tilfeller, men tillater inndragning av alle gjenstander som har stått i sentrum for, eller vært brukt til en straffbar handling, uavhengig av faren for nye straffbare handlinger. I tilfeller der det preventive hensynet ikke er fremtredende må inndragningen anses begrunnet med pønale hensyn.

Et godt eksempel på inndragning med et manglende preventivt hensyn er Rt. 1978 s. 1323. En mann var tidligere dømt for trusler, og i ettertid gikk påtalemyndigheten til sak for å få inndratt de våpnene mannen hadde brukt, i tillegg til de våpnene han hadde hjemme på det tidspunkt da truslene fant sted. Til tross for at mannen i mellomtiden hadde kjøpt seg nye våpen, og den preventive virkningen av inndragningen derfor var minimal, ble våpnene inndratt.

¹³³ Op. Cit.

¹³⁴ Se f. eks. *Janosevic mot Sverige* avsnitt 68.

¹³⁵ Se pkt. 1.3 over.

¹³⁶ Rt. 2011 s. 1811 (avsnitt 39).

¹³⁷ Se f. eks. Rt. 1994 s. 827.

¹³⁸ Rui, «Skyldprinsippet», s. 512.

Det pønale aspektet ved inndragningen har også blitt uttrykt direkte av Høyesterett. I Rt. 1979 s. 1578 ved inndragning av en passbåt og et haglegevær etter at det var drevet ulovlig jakt, uttalte domstolen at inndragning var nødvendig «så vel av hensynet til den alminnelige lovlydighet, som for å avholde A fra nye lovovertrædelser».¹³⁹ Inndragningen var altså begrunnet i hensynet til individual- og allmennprevensjon, nokså tilsvarende det EMD omtaler som avskrekkende og pønale («deterrent and punitive») hensyn.

Drøftelsen over viser at inndragningens natur i stor grad er pønalt - inndragning foretas i mange tilfeller i den hensikt at det skal føles som et onde. I tillegg kan reaksjonen bli svært alvorlig for tiltalte ettersom § 69 åpner for objektivt ansvar, verdiinndragning og et potensielt ubegrenset inndragningsbeløp. Samlet sett taler disse faktorene sterkt for at inndragning etter § 69 utgjør en «criminal charge» etter EMK art. 6.1.¹⁴⁰

En slik konklusjon kan synes i strid med det resultat Høyesterett kom til i Rt. 2002 s. 1271 (Greenpeace 2). I korthet dreide saken seg om inndragning av en plastkapsel i etterkant av en av Greenpeace' aksjoner i Nordsjøen. Spørsmålet var om inndragningen var i strid med EMK P7-4. Høyesterett måtte dermed ta stilling til hvorvidt inndragning etter § 35 var «criminal» etter denne bestemmelsen. De kom til at så ikke var tilfellet.

I *Göktan mot Frankrike*¹⁴¹ et par måneder tidligere hadde EMD konstatert i relasjon til art. 7 og P7-4 at «[t]he notion of what constitutes a «penalty» cannot vary from one Convention provision to another».¹⁴² Høyesterett mente likevel at straffebegrepet i P7-4 skilte seg fra straffebegrepet i art. 6.1. EMDs generelle formulering i *Göktan*-dommen kan tilsi at Høyesteretts tolkning var uriktig allerede da Greenpeace 2-dommen ble avsagt. Det bør legges til at etter at EMD avsa dom i saken *Zolotukhin mot Russland* må det anses klart at alle straffebegrepene i EMK skal forstås likt, slik at premissene i Greenpeace 2-dommen i hvert fall i dag er materielt uriktig.¹⁴³ Dette svekker avgjørelsens rettskildemessige vekt.¹⁴⁴

¹³⁹ (s. 1580).

¹⁴⁰ Se f. eks. *Öztürk mot Tyskland* avsnitt 53.

¹⁴¹ Dom av 2. juli 2002 i saken *Göktan mot Frankrike*.

¹⁴² Avsnitt 48.

¹⁴³ Se *Zolotukhin mot Russland* avsnitt 52.

¹⁴⁴ Se også *Strandbakken, Uskyldspresumsjonen*, s. 254-256.

Videre kan det argumenteres for at Høyesterett tillegger det preventive hensynet for mye vekt på bekostning av den pønale virkningen inndragningen hadde, ved vurderingen av om inndragningen var «criminal» etter P7-4.. Inndragningen ble foretatt i etterkant av en straffedom og Høyesterett uttalte selv at kapselen var av stor verdi for Greenpeace.¹⁴⁵ Reaksjonens pønale formål trer i et slikt lys tydelig frem. Dette svekker dommens rettskildemessige vekt ytterligere. Avgjørelsen kan dermed ikke anses som et avgjørende hinder mot den konklusjonen som er trukket ovenfor. Inndragning etter § 69 må anses som en «criminal charge» etter EMK art. 6.1.

4.4 STRL. § 69 OG FORBUDET MOT GJENTATT STRAFFEFORFØLGNING I EMK 7. TILLEGGSPROTOKOLL ART. 4

EMK P7-4 stadfester retten til ikke å bli tiltalt eller dømt flere ganger for samme forhold. Dette var et prinsipp i norsk rett også før protokollen ble ratifisert i 1987,¹⁴⁶ men regelen må anses å ha fått ny aktualitet gjennom EMK.¹⁴⁷ På samme tid har det flere ganger vært reist etterfølgende inndragningssak i Norge, selv om straffesaken allerede er avsluttet.¹⁴⁸ Spørsmålet her er hvorvidt en slik etterfølgende inndragningssak er i strid med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK P7-4.

EMK P7-4 første avsnitt uttrykker at:

«No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State».

Formålet med artikkelen er å hindre gjentatte straffeforfølgelser av samme forhold når en sak er endelig avgjort.¹⁴⁹ Spørsmålet er hvorvidt en etterfølgende sak om inndragning innebærer at domfelte blir «tried or punished again in criminal proceedings [...] for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted [...]».

¹⁴⁵ (s.1282).

¹⁴⁶ Skoghøy: «Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i Den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 (ne bis in idem)» s. 3.

¹⁴⁷ Rui, «Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning (ne bis in idem) i Den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 – på ny», s. 283.

¹⁴⁸ Rt. 1978 s. 1323 er et godt eksempel på dette.

¹⁴⁹ Se avvsningsavgjørelse av 13. desember 2005 i saken *Nilsson mot Sverige* «The courts assessment» avsnitt 1.

Det følger av ordlyden i bestemmelsen at det første som må avgjøres er hvorvidt den etterfølgende saken er «criminal».¹⁵⁰ Det uttrykkes i *Nilsson mot Sverige* at begrepet må forstås på samme måte som «criminal charge» og «penalty» i art. 6.1 og art. 7.¹⁵¹ Det forutsettes derfor for den videre drøftelse at inndragningskravet er «criminal».¹⁵²

Det neste som må vurderes er hvorvidt den etterfølgende saken innebærer en ny forfølgelse mot tiltalte.¹⁵³ I *Nilsson mot Sverige* ble det avgjørende ansett å være hvorvidt det var en «sufficiently close connection [...] in substance and in time» mellom de to sakene, slik at den etterfølgende saken kunne anses som «part of the sanctions» etter den første saken.¹⁵⁴ Momenter av betydning ser ut til å være hvorvidt den etterfølgende saken var en «direct and foreseeable consequence» av straffedommen,¹⁵⁵ hvorvidt det dreier seg om samme straffbare handling,¹⁵⁶ og tidsrommet mellom de to sakene. For vårt tilfelle er det klart at en etterfølgende inndragningssak vil omhandle de samme faktiske forhold som straffesaken. Foruten tidsperioden er det da hvorvidt inndragningen var en «direct and foreseeable consequence» som får avgjørende betydning.

I norsk rett reguleres adgangen til å reise etterfølgende inndragningssak av lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (strpl.) § 51 annet avsnitt. Bestemmelsen stadfester at inndragningskrav kan fremsettes etter at straffedommen har blitt rettskraftig så lenge tiltalte «varsles om at slik sak vil bli fremmet senest når hovedforhandlingen i straffesaken starter».¹⁵⁷ Dersom slikt varsel foreligger må inndragningssaken anses å være en «direct and foreseeable consequence» av straffesaken for tiltalte. Så lenge prosedyren i strpl. § 51, annet avsnitt følges, og ikke inndragningssaken reises for lang tid etter straffesaken, vil en etterfølgende inndragningssak ikke være i strid med EMK P7-4. Skulle denne prosedyren mot formodning ikke følges, må det foretas en konkret helhetsvurdering av hvorvidt den etterfølgende inndragningssaken var en «direct and foreseeable» konsekvens av straffesaken, i likhet med den vurderingen EMD foretok i *Nilsson mot Sverige*.

¹⁵⁰ Se også *Nilsson mot Sverige* «the courts assessment» avsnitt 2.

¹⁵¹ Se også *Zolotukhin mot Russland* avsnitt 52.

¹⁵² Se pkt. 4.3.2.

¹⁵³ Se *Nilsson mot Sverige*, «The courts assessment» avsnitt 6.

¹⁵⁴ Op. Cit.

¹⁵⁵ Op. Cit. Avsnitt 3.

¹⁵⁶ Op. Cit.

¹⁵⁷ Jf. strpl. § 51 annet avsnitt annen setning.

4.5 DET OBJEKTIVE INNDRAGNINGSSTRAFFANSVARET I LYS AV EMK ART. 6.2

4.5.1 Innledning

Vi så ovenfor i pkt. 2.3 at inndragning etter § 69 kan foretas uavhengig av om lovovertrederen har utvist subjektiv skyld. Dette innebærer at inndragningsansvaret som kan idømmes etter § 69 er et objektivt ansvar. Selv om inndragning som oftest idømmes i forbindelse med en straffesak, åpner altså bestemmelsen for at inndragningskrav kan fremmes uavhengig av om det er tatt ut tiltale eller holdt hovedforhandling i en straffesak. Fraværet av et krav om subjektiv skyld innebærer i tillegg at selv om tiltalte skulle bli frifunnet i straffesaken på grunn av manglende skyld, kan han likevel ilegges inndragningsansvar – et ansvar som kan være begrunnet i pønale hensyn. På samme tid stadfester EMK art. 6.2 at tiltalte skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist (uskyldspresumsjonen). Forholdet mellom det objektive inndragningsansvaret i strl. § 69 og uskyldspresumsjonen i art. 6.2 vil bli drøftet her. Det forutsettes at inndragning etter § 69 utgjør en «criminal charge» slik at EMK art. 6.2 kommer til anvendelse.¹⁵⁸

4.5.2 Uskyldspresumsjonen og det objektive ansvaret

EMK art. 6.2 slår fast at:

«Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law».

Artikkelen stadfester prinsippet om at tiltalte skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist. Regelen er etter sin ordlyd en bevisbyrderregel som går ut på at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.¹⁵⁹ Denne uskyldspresumsjonen er en viktig rettssikkerhetsgaranti og har blitt ansett som en sentral del av retten til en «fair trial» i EMK art. 6.1.¹⁶⁰ For å forstå relasjonen mellom uskyldspresumsjonen og objektive straffbarhetsvilkår er det nødvendig først med en kort redegjørelse av EMDs standpunkt til skyldpresumsjoner.

¹⁵⁸ Se pkt. 4.3.3 over.

¹⁵⁹ Se bl.a. dom av 6. desember 1988 i saken *Barberà, Messegué and Jabardo mot Spania* avsnitt 77.

¹⁶⁰ Se *Janosevic mot Sverige* avsnitt 96.

Kjernen i EMK art. 6.2 er at bevisbyrden ligger på påtalemyndigheten.¹⁶¹ Dette innebærer at lovbestemmelser som slår fast at tiltalte selv må bevise sin uskyld, eller som opererer med presumsjoner om skyld, i utgangspunktet strider mot art. 6.2. EMD har likevel erkjent at alle medlemsstater i Europarådet i noen grad opererer med tilfeller av omvendt bevisbyrde,¹⁶² og har derfor godkjent skyldpresumsjoner under forutsetning av at de er begrenset «within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence».¹⁶³ Skyldpresumsjoner kan altså godtas så lenge de er formålsmessige og forholdsmessige.

Med dette i bakhodet kan vi gå over til å drøfte forholdet mellom objektive straffbarhetsvilkår og uskyldpresumsjonen. Særlig tre avgjørelser er av stor betydning, og disse vil derfor stå sentralt i drøftelsen, selv om også andre avgjørelser kunne vært nevnt.

I *Salabiaku mot Frankrike* ble Mr. Salabiaku domfelt for tollovertredelser etter å ha hentet det han trodde var en koffert med mat, men som viste seg å være cannabis, inn i landet. Bestemmelsen han ble dømt etter inneholdt en presumsjon om at enhver som var i besittelse av en ulovlig importert gjenstand, var rettslig ansvarlig for denne. Salabiaku anførte at bestemmelsen innebar en skyldpresumsjon på grensen mot objektivt ansvar, og at dette var i strid med uskyldpresumsjonen. I relasjon til objektive straffbarhetsvilkår uttalte EMD: «In particular, and again in principle, the Contracting States may, under certain conditions, penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or from negligence».¹⁶⁴ EMD var altså villige til å akseptere objektive straffbarhetsvilkår, men kun “under certain conditions”. Da saken omhandlet et skifte i bevisbyrden ble dette ikke utdypet nærmere.

I *Varvara mot Italia*¹⁶⁵ hadde Varvara bygget eiendommer i tråd med en tillatelse gitt av kommunen. Han ble senere tiltalt av politiet for ulovlig eiendomsutvikling i strid med regionale forskrifter og eiendommene ble inndratt. Saken ble senere avvist fra domstolene på grunn av foreldelse, men inndragningen ble opprettholdt. Varvara mente denne ordningen var i strid med legalitetsprinsippet i EMK art. 7. EMD uttalte:

¹⁶¹ Se *Barberà, Messegué and Jabardo mot Spania* avsnitt 77.

¹⁶² Se f. eks dom av 7. oktober 1988 i saken *Salabiaku mot Frankrike* avsnitt 28.

¹⁶³ Op. Cit.

¹⁶⁴ Avsnitt 27.

¹⁶⁵ Dom av 29. oktober 2013.

*«Nor can one conceive of a system whereby a penalty may be imposed on a person who has been proved innocent or, in any case, in respect of whom no criminal liability has been established by a finding of guilt».*¹⁶⁶

EMD stiller her nokså klart opp subjektiv skyld som vilkår for straff etter EMK art. 7. At dette ikke gjøres i relasjon til art. 6.2 har begrenset betydning da det antas å være sterk innbyrdes sammenheng mellom artiklene.¹⁶⁷ Rettsregelen blir imidlertid noe uklar når EMD et par avsnitt senere gjentar setningen om objektive straffebud fra Salabiaku-dommen,¹⁶⁸ før de konstaterer at art. 7 ikke stiller noe krav om en «psychological», «intellectual» or «moral» link between the substantive element of the offence and the person deemed to have committed it».¹⁶⁹ Når dommen ser ut til å motsi seg selv blir det vanskelig å slå sikkert fast hvilken rettssetning EMD forsøker å stille opp.

Bildet kompliseres ytterligere av saken *G mot Storbritannia*¹⁷⁰. En 15 år gammel gutt hadde sex med en 12 år gammel jente og ble domfelt for samleie med barn under 13 år. Den engelske bestemmelsen hadde intet subjektivt krav når det gjaldt barnets alder og dette var således et objektive straffbarhetsvilkår. G påstod at lovbestemmelsen var i strid med uskyldspresumsjonen, men ble ikke hørt. EMD konstaterte kort at:

*«It is not the Court's role under Article 6 §§ 1 or 2 to dictate the content of domestic criminal law, including whether or not a blameworthy state of mind should be one of the elements of the offence or whether there should be any particular defence available to the accused [...]».*¹⁷¹

EMD avfeier her at art. 6.2 oppstiller et krav til subjektiv skyld hos gjerningsmannen ved idømmelse av straff. At denne avgjørelsen ikke kommenteres av EMD i Varvara-dommen to år senere må anses som en ytterligere svakhet ved denne avgjørelsen. EMDs praksis er således

¹⁶⁶ Avsnitt 67.

¹⁶⁷ Avsnitt 66.

¹⁶⁸ Avsnitt 70.

¹⁶⁹ Op. Cit.

¹⁷⁰ Avvisningsavgjørelse av 30 august 2011.

¹⁷¹ Avsnitt 27 flg.

uklar og tilsynelatende motstridende vedrørende forholdet mellom objektiv straff og uskyldspresumsjonen.

Det er imidlertid gode rettspolitiske grunner for å forankre et krav om subjektiv skyld ved idømmelse av straff i art. 6.2, slik EMD er inne på i *Varvara mot Italia*. Til forskjell fra skyldpresumsjoner, der bevisbyrden er snudd og tiltalte derfor må bevise sin uskyld, innebærer objektive straffbarhetsvilkår at tiltalte blir fratatt muligheten til å argumentere for mangel på skyld. Objektive straffbarhetsvilkår blir da mer inngripende for tiltalte enn skyldpresumsjoner. Når skyldpresumsjoner kun er tillatt under nærmere vilkår tilsier en «mer-til-det-mindre»-tankegang at objektive straffbarhetsvilkår minst bør være underlagt de samme restriksjonene. Det kan også nevnes at den beskyttelsen uskyldspresumsjonen er ment å gi tiltalte ved at påtalemyndigheten som utgangspunkt skal bevise skyld utover enhver rimelig tvil, fort kan bli illusorisk dersom objektive straffbarhetsvilkår tillates fullt ut. Ved hjelp av slike straffbarhetsvilkår vil nasjonalstatene kunne komme utenom det sterke beviskravet i EMK art. 6.2 som igjen vil kunne lede til en uthuling av uskyldspresumsjonen.

Det følger videre av EMDs praksis at konvensjonen må anses som et «living document» som må tolkes i lys av samfunnsutviklingen.¹⁷² Konvensjonen er ment å sikre «practical and effective» rettigheter, ikke rettigheter som kun er teoretiske eller illusoriske.¹⁷³ Dette tilsier at art. 6.2 stiller samme krav til objektive straffbarhetsvilkår som til skyldpresumsjoner, da motsatt utfall fort vil kunne gjøre beskyttelsen i artikkelen illusorisk. En slik konklusjon innebærer at man må se bort fra uttalelsen i *G mot Storbritannia*, samt at strl. § 69 strider mot EMK art. 6.2.

5 STRAFFELOVEN § 69 – DE LEGE FERENDA

5.1 INNLEDNING

Som drøftelsen over viser, kan § 69 forbedres på flere punkter. Det er flere overlapp innad i bestemmelsen, så vel som utad mot de øvrige inndragningshjemler, adgangen til verdiinndragning er for vid, og bestemmelsen utgjør en «criminal charge» etter EMK art. 6.1, men er ikke definert som «straff» i norsk rett. I tillegg kommer at det objektive

¹⁷² Se f. eks. dom av 7. juli 2011 i saken *Bayatyan mot Armenia* avsnitt 102.

¹⁷³ Se bl. a. dom av 9. oktober 1979 i saken *Airey mot Irland* avsnitt 24.

inndragningsansvaret i § 69 må anses å stride mot uskyldspresumsjonen i art. 6.2, samt at mangelen på krav om subjektiv skyld gir bestemmelsen betenkelig lang rekkevidde.

Spørsmålet er så hva som kan gjøres med disse utfordringene. I søket etter alternative løsninger vil internasjonale avtaler og andre lands rett utgjøre viktige inspirasjonskilder. I denne avhandlingen vil løsninger søkes i FNs konvensjon mot transnasjonal organisert kriminalitet,¹⁷⁴ og svensk rett. Drøftelsen legges opp slik at de ulike utfordringene behandles hver for seg før det avslutningsvis presenteres et alternativ til dagens bestemmelse.

5.2 INNDRAGNING SOM «STRAFF»

Som vi så ovenfor i pkt. 4.3.2 foretas inndragning ofte i den hensikt at det skal føles som et onde for lovbyteren, samtidig som § 69 har potensiale til å bli svært inngripende. Dette er momenter som også gjelder for den tradisjonelle straffen og det nære forholdet mellom inndragning og straff kommer i et slikt lys tydelig frem.

Når inndragning etter § 69 likevel ikke er definert som «straff», men som en «strafferettslig reaksjon» er dette egnet til å skape usikkerhet i systemet.¹⁷⁵ At bøtestraffen, en inngripende økonomisk reaksjon som ilegges av pønale hensyn skal anses som «straff», mens inndragningskrav etter § 69 ikke skal anses som «straff», selv om reaksjonen kan være like skarp, gir dårlig sammenheng. I tillegg kan ordningen skape mistillit ettersom idømmelse av inndragning lett kan fremstå som en tilleggsstraff skjult under en «penere» merkelapp.

Disse hensynene tilsier at inndragning etter § 69 bør endres til å anses som «straff» i nasjonal lovgivning. En slik løsning vil gi mer rettsklarhet og forutberegnelighet for borgerne, skape en mer logisk sammenheng i sanksjonssystemet, samt sørge for at norsk rett i større grad gjenspeiler EMK art. 6.1.

¹⁷⁴ UN Convention Against Transnational Organized Crime (2004)

¹⁷⁵ Strl. § 30 bokstav e.

5.3 OVERLAPP INNAD I § 69 OG UTAD MOT §§ 67 OG 70

De ulike alternativene i § 69 overlapper i en del tilfeller, så vel innad som utad mot de øvrige inndragningshjemplene. Slike overlapp er retts teknisk uheldige da det kan bli usikkert hvilken bestemmelse som skal benyttes i det enkelte tilfelle. Denne usikkerheten kan igjen føre til at praktikere kvier seg for å bruke bestemmelsene. Overlapp kan også få uheldige konsekvenser der virkningene av alternativene og bestemmelsene er forskjellige, slik som for bokstav b og c, eller for §§ 67 og 69. Når virkningene er forskjellige kan overlapp føre til at like tilfeller behandles etter ulike bestemmelser, og dermed får ulikt utfall. En slik rettsulikhet må antas å stride mot den alminnelige rettsfølelse.

Det første tiltaket som foreslås er at «frembrakt ved» tas ut av lovteksten. Som vist ovenfor i pkt. 3.2.3 har alternativet ingen selvstendig betydning ved siden av inndragning av «utbytte» etter § 67. Den beste løsningen er derfor at alternativet sløyfes helt. En slik løsning er gitt i FNs konvensjon mot transnasjonal organisert kriminalitet art. 12 nr. 1 som slår fast:

«States Parties shall adopt, to the greatest extent possible within their domestic legal systems, such measures as may be necessary to enable confiscation of:

(a) Proceeds of crime derived from offences covered by this Convention or property the value of which corresponds to that of such proceeds;

*(b) Property, equipment or other instrumentalities used in or destined for use in offences covered by this Convention».*¹⁷⁶

Bestemmelsen gir kun anvisning på inndragning av utbytte (proceeds) og redskaper (instrumentalities). Det er ikke gitt regler om inndragning av produktet av en straffbar handling utover dette, og det må derfor antas at slike produkter faller innunder «proceeds».

Dersom alternativet «frembrakt ved» fjernes, må § 67 i stor grad benyttes for å inndra gjenstander som i dag inndras etter § 69. Dette innebærer at inndragningsadgangen ved produkter av straffbare produksjonshandlinger blir videre enn den er i dag, ettersom inndragning etter § 67 kan skje overfor enhver som utbytte er «tilfalt direkte ved handlingen».¹⁷⁷

¹⁷⁶ Se også UN Convention Against Corruption (2004) art. 31 og UN Convention Against Illicit Traffic In Narcotic Drugs And Psychotropic Substances (1988) art. 5.

¹⁷⁷ § 71 første avsnitt.

Dette er imidlertid ikke noe problem så lenge inndragningen begrenses til den faktiske fortjenesten.

Den neste utfordringen i § 69 er den vide ordlyden i «gjenstand for» en straffbar handling. Ordlyden leder til at alternativet i stor grad overlapper med de andre alternativene i bestemmelsen, samt «utbytte» i § 67. For å skape mer klarhet i reglene ville det derfor vært ønskelig med en noe snevrere ordlyd som på en tydeligere måte får frem alternativets særegne anvendelsesområde.

Det kan ses til svensk rett for inspirasjon. I BrB 36:2 2.st uttrykkes det at «egendom vars användande utgör sådant brott samt egendom som någon annars tagit befatning med på ett sätt som utgör sådant brott» kan inndras. Fokuset ligger på en bestemt bruk av en gjenstand som utgjør et straffbart forhold, nokså lignende det som kom frem om innholdet av bokstav b ved drøftelsen av grensen mot bokstav c over.¹⁷⁸ En lignende formulering i norsk rett ville fått frem dette trekket ved bokstav b på en bedre måte, og samtidig fått frem relasjonen til bokstav c tydeligere. Forholdet til § 67 ville også bli klarere, uten at man ville mistet muligheten til å inndra de gjenstander som kun kan inndras med hjemmel i bokstav b.

Bokstav c kan også forbedres. Den nåværende formuleringen, kombinert med Høyesteretts liberal praksis i relasjon til kravet til rettslig årsakssammenheng, gjør inndragningsadgangen svært vid. Dette medfører bl.a. at de rettssikkerhetsgarantier borgerne er ment å ha mot preventiv inndragning i § 70 enkelt kan omgås gjennom bruk av § 69 første avsnitt bokstav c. En slik løsning er ikke heldig.

Igjen kan det hentes inspirasjon fra svensk rett. I BrB 36:2 uttrykkes det: «Egendom som har använts som hjälpmedel vid brott enligt denna balk får förklaras förverkad, om det behövs för att förebygga brott eller om det annars finns särskilda skäl». Vi ser at bestemmelsen for det første stiller krav om at redskapet skal ha blitt anvendt «som hjelpmedel» ved straffebruddet. Ordlyden tilsier at det kreves en sterkere årsakssammenheng enn den som kreves etter den norske bestemmelsen. Videre stilles det tilleggskrav om at inndragningen må være nødvendig for å forebygge nye lovbrudd, eller av andre særlige grunner. Det kommer frem av svensk teori at hovedformålet med inndragning av redskaper skal være å forhindre nye lovbrudd.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Se pkt. 3.1.2.

¹⁷⁹ Almkvist, *Förverkande av egendom*, S. 124.

Alternativet «särskilda skäl» er ment å omfatte de tilfeller der inndragningen ikke har noen preventiv virkning, men der det f. eks ville virke støtende om gjerningsmannen fikk beholde gjenstanden.¹⁸⁰ Formuleringen får altså det preventive aspektet tydelig frem, samtidig som man beholder muligheten til å inndra gjenstander der unnlatt inndragning ville virke støtende.

Det kan anføres at en mulig ulempe med den svenske formuleringen er at regelen i enda større grad beveger seg nærmere § 70, slik at bestemmelsene blir enda vanskeligere å skille. Dette er ikke nødvendigvis sikkert. Paragraf 69 vil fortsatt stille et krav om at det allerede er begått en straffbar handling før gjenstander kan inndras, noe § 70 ikke gjør. Paragraf 70 vil til gjengjeld fortsatt stille strengere krav til faregraden ved at faren må være «nærliggende». Den store forskjellen på vilkårssiden som eksisterer mellom bestemmelsene i dag vil på den annen side bli mindre, samtidig som anvendelsesområdene for hver av bestemmelsene blir tydeligere. En lignende løsning anbefales derfor for norsk rett.

5.4 SUBSIDLÆR VERDIINNDRAGNING?

Adgangen til verdiinndragning er i dag alternativ til gjenstandsinnndragning. Dette medfører at verdiinndragning kan foretas i et stort antall tilfeller, til tross for at reaksjonen totalt endrer karakter når man går fra gjenstandsinnndragning til verdiinndragning. Det preventive formålet forsvinner og det pønale aspektet står alene igjen – likheten med bøtestraffen er slående. Denne likheten ble også påpekt av Straffelovrådet i 1973 da adgangen til verdiinndragning ble innført.¹⁸¹ Det paradoksale ved å innføre en ordning tilnærmet lik bøtestraffen, samtidig som inndragning ikke lenger skulle anses som «straff» gikk imidlertid lovkonsipistene hus forbi.¹⁸²

Høyesterett var inne på forholdet mellom verdiinndragning og bøtestraffen i Rt. 1991 s. 541 i forbindelse med delvis verdiinndragning av en motorsykkel. Domstolen uttalte at det kunne ha vært aktuelt å idømme en bot ved siden av fengselsstraffen, men at det var «mer hensiktsmessig» med verdiinndragning da «den økonomiske reaksjon rettes mot selve kjøretøyet [...]». Det Høyesterett her er inne på, er det Andenæs omtaler som «den symbol-

¹⁸⁰ Op. Cit. S. 125.

¹⁸¹ Ot.prp. nr. 31 (1971-1972) s. 6.

¹⁸² Op. Cit.

pedagogiske betydning»,¹⁸³ nemlig at reaksjonen rettes direkte mot den gjenstanden viss bruk har vært ulovlig. Dette er i dag den eneste forskjellen mellom verdiinndragning og bot.

Utover det overstående gjør også verdiinndragningens vide anvendelsesområde det mulig å inndra verdier hos personer som aldri har eid slike verdier. Dette kan igjen lede til at inndragningen står i et åpenbart misforhold til domfeltes formue. På den annen side er det et klart behov for verdiinndragning i en del tilfeller, eksempelvis der lovovertrederen har solgt unna gjenstanden, eller der han bare har lånt denne. Adgangen til delvis verdiinndragning gjør også at man lettere kan tilpasse reaksjonen til lovbruddets grovhet.

En mulig løsning kan være å gjøre adgangen til verdiinndragning betinget av at gjenstandsinndragning er umulig eller vesentlig vanskeliggjort. På den måten ville man begrenset adgangen til verdiinndragning til de tilfeller der regelen utfyller gjenstandsinndragning, fremfor at regelen brukes som et praktisk alternativ.

Et resultat av en slik begrensning vil være at man i mange tilfeller vil måtte bruke bøtestraff i tilfeller der man i dag bruker verdiinndragning.¹⁸⁴ Man vil i så fall miste effekten av å knytte reaksjonen direkte til gjenstanden viss anvendelse utgjør en straffbar handling. Dette kan likevel ikke være avgjørende. Effekten av «den symbol-pedagogiske virkning» er svært usikker, og en løsning som foreslått over vil tydeliggjøre systemet i lovverket ved at pengekrav som hovedregel idømmes ved bøter, og inndragningskrav i hovedsak omfatter konkrete gjenstander.

5.5 DET OBJEKTIVE INNDRAGNINGSAANSVARET OG § 69 I SIN YTTERSTE KONSEKVENNS

Et grunnleggende prinsipp i norsk strafferett er «*nulla poena sine culpa*» – ingen straff uten skyld (skyldprinsippet). Samtidig stenger EMK art. 6.2 for reservasjonsløs bruk av objektive straffbarhetsvilkår.¹⁸⁵ Likevel åpner strl. § 69 opp for ileggelse av inndragningsansvar uten krav til subjektiv skyld – til tross for at inndragningen i mange tilfeller vil være begrunnet i pønale hensyn – hensyn som innebærer en bebreidelse av lovovertrederen. Denne ordningen må anses

¹⁸³ Andenæs, Matningsdal, Rieber-Mohn, *Alminnelig strafferett*, s. 524

¹⁸⁴ Se f. eks Rt. 1991 s. 541 og Rt. 1991 s. 1016.

¹⁸⁵ Se pkt. 4.5 over.

å stride mot det norske skyldprinsippet, samt EMK art. 6.2, noe som tilsier at det objektive inndragningsansvaret i § 69 bør endres.

Videre rammer et inndragningsansvar uten krav om skyld svært vidt, og kan i kombinasjon med strl. § 332 om heleri få svært uønskede konsekvenser. Når heleribestemmelsen åpner for domfellelse av personer som skaffer seg del i utbytte av en straffbar handling, og § 69 sløyfer skyldkravet ved inndragning, vil den vide inndragningsadgangen kunne lede til at uskyldige tredjeparter får inndratt lovlig ervervede gjenstander. Bankraner A bruker f. eks. ulovlig opptjente midler til å kjøpe en bil av intetanende B. B vil da gjennom salget objektivt sett «skaffe[...] seg [...] utbytte av en straffbar handling», og dermed ha overtrådt strl. § 332. Salgssummen kan da inndras hos ham som «gjenstand for» denne helerihandlingen etter strl. § 69 første avsnitt bokstav b, uavhengig av Bs skyld.

Et annet tilfelle er der A, som er gjerrigere og sparer mer enn de fleste, gjennom lang tid samler opp en formue. Etter 20 år setter han denne formuen inn i banken. Politiet mistenker at pengene er utbytte av en straffbar handling og fører opp en forbruksanalyse som viser at A skulle brukt mer enn han har gjort, og at han dermed ikke skulle hatt disse pengene. Pengene kan da anses som «utbytte av en straffbar handling» etter strl. § 332, og beløpet kan inndras med hjemmel i § 69 første avsnitt bokstav b som «gjenstand for» heleri. Eksempelet illustrerer at § 69 i kombinasjon med § 332 i ytterste konsekvens innebærer et inndragningsansvar for uforklarlig formue. At inndragningsadgangen er fakultativ kan ikke demme opp for en slik uheldig løsning.

En fordel med et objektivt inndragningsansvar er at bevissituasjonen blir enklere. Dette kan igjen lede til at det foretas mer inndragning. En mulig følge av å stille krav til subjektiv skyld kan altså være at det foretas mindre inndragning, noe som må anses uheldig. En høy bevisbyrde ved ileggelse av straff er imidlertid selve kjernen i uskyldspresumsjonen, og dermed en viktig rettssikkerhetsgaranti. Dette kan derfor ikke være noe avgjørende argument mot å stille krav om subjektiv skyld.

Objektivt inndragningsansvar må videre anses å ha en viktig funksjon ved å hindre at personer tjener på straffbare handlinger. For ting som kan likestilles med «utbytte» etter § 67, eksempelvis ulovlig fangst eller egenprodusert narkotika er det et klart behov for inndragning uavhengig av skyld. Dette er likevel ikke problematisk ettersom slike gjenstander kan inndras

etter § 67.¹⁸⁶ Paragraf 69 første avsnitt tredje setning bør derfor endres slik at det objektive inndragningsansvaret faller bort, og skyldkravet følger det som oppgis i den aktuelle bestemmelsen.

5.6 FORSLAG TIL NY BESTEMMELSE

Ut fra drøftelsen over er det på sin plass å komme med et forslag til hvordan et nytt første og annet avsnitt i § 69 kan se ut. Nåværende annet og tredje avsnitt blir tredje og fjerde avsnitt i en slik bestemmelse:

Ting som har blitt brukt på en måte som utgjør en straffbar handling kan inndras. Det samme gjelder hjelpemidler som har vært brukt eller bestemt til bruk ved en straffbar handling dersom det er nødvendig for å forebygge nye straffbare handlinger, eller av andre særlige grunner.

I de tilfeller der inndragning av selve tingen er umulig eller vesentlig vanskeliggjort kan hele eller deler av tingens verdi inndras. Inndragning foretas selv om lovbryteren var utilregnelig, jf. § 20. § 67 fjerde ledd gjelder tilsvarende.

¹⁸⁶ Se pkt. 3.2.3-3.2.4 over.

Litteraturliste:

Bøker:

- Aall, Jørgen: *Rettsstat og menneskerettigheter* 3. utg. Fagbokforlaget (2011).
- Almkvist, Gustaf: *Förverkande av egendom*, Iustus förlag (2014).
- Andenæs, Johs: *Straffen som problem*, Exil Forlag A/S 2. reviderte opplag (1996).
- Andenæs, Johs, Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn: *Alminnelig strafferett*, 5. utg. Universitetsforlaget (2004).
- Andenæs, Johs, Tor-Geir Myhrer: *Norsk straffeprosess* 4. utg. Universitetsforlaget (2009).
- Dyrnes, Anne-Mette: *Inndragning – hva må gjøres?* Ciceron forlag (2004).
- Matningsdal, Magnus: *Inndragning*, Universitetsforlaget (1987).
- Matningsdal, Magnus: *Straffeloven, alminnelige bestemmelser, kommentarutgave*, Universitetsforlaget (2015).
- Rui, Jon Petter, Ulrich Sieber: *Non-conviction-based confiscation in Europe*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, (2015).
- Strandbakken, Asbjørn: *Uskyldspresumsjonen “in dubio pro reo”*, Fagbokforlaget (2003).

Artikler:

- Andenæs, Johs: «Noen konsekvenser av det autonome straffebegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon». *Rettsteori og rettsliv: festskrift til Carsten Smith*, 2002 s. 15-27.
- Backer, Inge Lorange: «Om Høyesteretts forhold til den europeiske menneskerettskonvensjon», *Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter*, Vol. 23, nr. 4 2005 s. 425-432.
- Hika, Gemetchu: «Objektivt straffansvar – unntak fra skyldkravet i norsk strafferett og forholdet til uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 (2)», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2010 s. 505-547.
- Jahre, Hans Petter, Morten Holmboe: «Alderen som objektivt straffbarhetsvilkår: dit og tilbake igjen?», *Lov og Rett* 2012 s. 579-597.

Rui, Jon Petter: «Det materielle straffebegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjon», Tidsskrift for rettsvitenskap 2005 s. 294-369.

Rui, Jon Petter: «Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning (ne bis in idem) i Den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 – på ny», Lov og Rett 2009 s 283-298.

Rui, Jon Petter: «Inndragning av utbytte fra alvorlig organisert kriminalitet: Nye strategier er nødvendige», Tidsskrift for Strafferett 2012 s. 424-454.

Rui, Jon Petter: «Skyldprinsippet», Lov og Rett nr. 9 2015 s. 511-513.

Skoghøy, Jens Edvin: «Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i Den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 (ne bis in idem)», Tidsskrift for rettsvitenskap 2003 s 1-39.