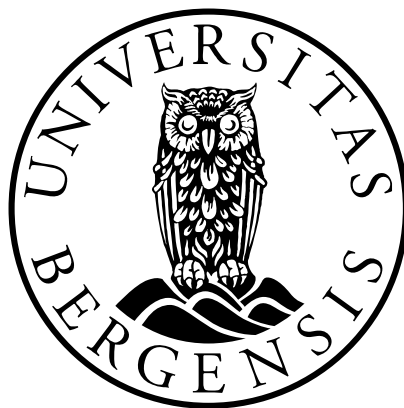


Forvaltningens adgang til å ilegge overtredelsesgebyr mot foretak på objektivt grunnlag.

*Er administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr
mot foretak på objektivt grunnlag i strid med
uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6 nr. 2?*

Kandidatnummer: 92

Antall ord: 14960



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2023

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema, problemstilling og aktualitet	3
1.2 Terminologiske avklaringer	5
1.2.1 Overtredelsesgebyr	5
1.2.2 Skyld, ansvar og identifikasjon	7
1.3 Metodiske utfordringer.....	8
1.3.1 Folkerettslige forpliktelser etter EMK	9
1.3.2 Prinsipper for tolkning av EMK og EMD-praksis	9
2 Uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6 nr. 2	12
2.1 Historie og begrunnelse.....	12
2.2 EMK art. 6 nr. 2 sitt anvendelsesområde	13
2.2.1 Er foretak vernet av konvensjonen?	13
2.2.2 Er overtredelsesgebyr en «criminal charge»?	13
2.3 EMK art. 6 nr. 2 sitt materielle innhold	15
2.3.1 En bestemmelse med flere regler	15
2.3.2 Inneholder EMK art. 6 nr. 2 et skyldkrav?.....	16
3 Kravet til en «mental link» mellom overtrederen og overtredelsen.....	21
3.1 <i>G.I.E.M. S.R.L. v. Italy</i>	21
3.1.1 Innledning.....	21
3.1.2 Konvensjonsbegrepet «guilty»	22
3.1.3 Det nærmere innholdet i kravet til en «mental link».....	22
3.2 Forholdet til EMK art. 6 nr. 2.....	25
3.2.1 Gjelder kravet til en «mental link» EMK art. 6 nr. 2?	25
3.2.2 <i>G.I.E.M.</i> handler om tredjepartsansvar	25
3.2.3 Oppsummering	26
4 Overtredelsesgebyr mot foretak på objektivt grunnlag etter norsk rett.....	27
4.1 Høyesteretts tolkning av <i>G.I.E.M.</i>	27
4.1.1 Innledning.....	27
4.1.2 HR-2021-797-A innfortolker et skyldkrav.....	27
4.1.3 Hvordan håndtere motstrid mellom EMD og Høyesterett?	30

4.2	Er overtredelsesgebyr mot foretak på objektivt grunnlag forholdsmessig?	36
4.2.1	Et tilnærmet objektivt ansvar	36
4.2.2	<i>Reell</i> adgang til å forsvare seg.....	38
4.2.3	<i>Rimelig</i> adgang til å forsvare seg	40
5	Avsluttende betraktninger og konklusjon	43
	Litteraturliste	44

1 Innledning

1.1 Tema, problemstilling og aktualitet

Denne avhandlingen tar sikte på å besvare problemstillingen om administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr mot foretak på objektivt grunnlag er i strid med uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6 nr. 2. Administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr mot foretak faller inn under forvaltningens rettshåndheving. Forvaltningens adgang til å håndheve forvaltningsregelverket sikrer og kontrollerer etterlevelse av forvaltningsregelverket.¹ Dagens forvaltningslovgivning har et tosporet sanksjonssystem, der straff er forbehold alvorlige overtredelsene, mens mindre alvorlige overtredelser håndheves administrativt.²

En administrativ håndtering av regelbrudd sikrer en forenklet og effektiv håndheving og masseforvaltning av forvaltningsregelverket. Ettersom formell straff krever kostbare og tungvinte prosesser, er det prosessøkonomisk og samfunnsøkonomisk gunstig at mindre overtredelser håndteres administrativt. Spesialiserte administrative myndigheter kjenner spesiallovgivningen godt, og rettssikkerheten ivaretas ved klageadgang, omgjøringsadgang og etterfølgende domstolskontroll. På bakgrunn av dette, kom sanksjonsutvalget med en anbefaling om mer bruk av administrative sanksjoner fremfor straff.³ Anbefalingen har dannet grunnlaget for en formidabel vekst av sanksjonshjemler. I 1990 fantes det 3 sanksjonshjemler for ileggelse av overtredelsesgebyr.⁴ I 2016 hadde antallet økt til om lag 45,⁵ som igjen hadde doblet seg til omkring 90 sanksjonshjemler i 2022,⁶ og antallet er fremdeles voksende.⁷

Administrative sanksjoner er i norsk rett klassifisert som et forvaltningsrettslig enkeltvedtak, og ikke som straff. Ettersom administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr ikke er straff etter Grunnloven,⁸ kommer ikke uskyldspresumsjonen etter Grunnloven § 96 (2) til anvendelse. Grunnloven inneholder ingen begrensninger i administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr mot foretak på objektivt grunnlag. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)

¹ Berg (2005) s. 10.

² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 93; Prop. 62 L (2015–2016) s. 54; Prop. 81 L (2021–2022) s. 13.

³ NOU 2003: 15.

⁴ Stub (2011) s. 38.

⁵ Prop. 62 L (2015–2016) s. 23.

⁶ Prop. 81 L (2021–2022) s. 12.

⁷ Et søk på «overtredelsesgebyr» i Lovdata gir treff i totalt 100 lover per 9. mars 2023.

⁸ Rt. 2014 s. 620. Høyesterettsdommen gjelder domskravet etter Grunnloven § 96 (1) direkte.

har derimot et videre straffebegrep enn Grunnloven.⁹ Uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6 nr. 2 kan dermed komme til anvendelse uavhengig av Grunnloven § 96 (2). Norge har ratifisert EMK og er folkerettslig forpliktet til å følge og sikre etterlevelse av konvensjonen.¹⁰ EMK er også inkorporert i norsk rett og skal «ved motstrid gå foran» norsk lov, jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2. Dersom ileggelse av overtredelsesgebyr mot foretak på et objektivt grunnlag krenker EMK art. 6 nr. 2, vil slike sanksjonshjemler utgjøre et brudd på Norges folkerettslige forpliktelser og innebære at EMK skal gå foran norsk lov.¹¹

Høyesterett har skapt tvil om ileggelse av overtredelsesgebyr mot foretak på objektivt grunnlag er i strid med EMK art. 6 nr. 2 etter HR-2021-797-A, som gjelder foretaksstraff etter strl. § 27. Høyesterett utleder et skyldkrav ved straff etter EMK, på bakgrunn av en tolkning av kravet til en «mental link» mellom overtrederen og overtredelsen i storkammerdommen *G.I.E.M. S.R.L. and others v. Italy*.¹² Høyesteretts uttalelser er videreført i HR-2022-1271-A, som også gjelder foretaksstraff etter strl. § 27. Både overtredelsesgebyr og foretaksstraff er straff etter EMK,¹³ og begge er en betalingsforpliktelse med et fremtredende pønalt formål.¹⁴ En enkel slutning fra HR-2021-797-A og HR-2022-1271-A er at et tilsvarende skyldkrav gjelder ved overtredelsesgebyr mot foretak. På grunn av likhetene mellom reaksjonstypene, og at høyesterettsdommene gjelder *foretaksstraff*, gjelder avhandlingen overtredelsesgebyr mot *foretak*.¹⁵ Tyngdepunktet av avhandlingen er likevel overførbart til overtredelsesgebyr mot fysiske personer. Det er ingen grunn for de skal ha et svakere vern enn foretak.

Det oppstod en rettsusikkerhet etter Høyesteretts tolkning av *G.I.E.M.* om hvilken betydning høyesterettsdommen har for administrative sanksjoner. Justis- og beredskapsdepartementet sendte derfor en anmodning til departementene i mai 2021 om å legge Høyesteretts tolkning

⁹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950, entered into force 3. September 1953 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK). Skoghøy (2014) s. 299. Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 2.2.2.

¹⁰ Med ratifisering menes tilslutning eller «approval» av en folkerettslig avtale, jf. Ruud og Ulfstein (2018) s. 89.

¹¹ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 1.3.1.

¹² HR-2021-797-A avsnitt 23, med videre henvisning til *G.I.E.M. S.R.L. and others v. Italy*, no 1828/06, 34163/07 og 19029/11 (heretter: *G.I.E.M.*).

¹³ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 2.2.2.

¹⁴ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 4.1.3 og 4.2.3. Formuleringen «pønalt» kommer fra det latinske ordet «poenalis», som betyr «straffe» eller «straffemessig», avledet fra «poena», som betyr «straff». Det siktes til et tilsiktet ønske om å straffe en overtredelse, til forskjell fra et rent kompensatorisk formål.

¹⁵ Strl. § 27 og fvl. § 46 definerer foretak som «selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet».

av *G.I.E.M.* til grunn for administrative sanksjoner, i påvente av en rettslig avklaring.¹⁶ En rekke vedtak om overtredelsesgebyr, som var ilagt uten stadfesting av subjektiv skyld, ble omgjort i medhold av fvl. § 35 (2) jf. (1) bokstav a etter dette.¹⁷ En annen konsekvens av rettsusikkerheten finnes i Personvernemndas praksis, der man innfortolket et skyldkrav ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter personopplysningsloven.¹⁸

Advokat Høiviks enkeltpersonsutredning anbefalte innføring av et skyldkrav i fvl. § 46 om administrative foretakssanksjoner, som følge av HR-2021-797-A sin tolkning av *G.I.E.M.*¹⁹ Anbefalingen ble imidlertid ikke tatt til følge. Departementet og justiskomiteen innførte riktignok en hovedregel om subjektiv skyld, i betydningen et krav om simpel uaktsomhet, men med adgang for spesiallovgivningen til å innføre et tilnærmet objektivt ansvar med unntak for force majeure og hendelige uhell.²⁰ Et slikt tilnærmet objektivt ansvar må imidlertid innføres og anvendes «etter en konkret vurdering av behovet og forholdet til EMK».²¹ Dette fordrer kjennskap til innholdet i og rekkevidden av EMK art. 6 nr. 2.

Denne avhandlingen skal belyse hvilke grenser uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6 nr. 2 setter for ileggelse av overtredelsesgebyr mot foretak på objektivt grunnlag, samt om et tilnærmet objektivt ansvar med unntak for force majeure og hendelige uhell er i strid med EMK art. 6 nr. 2. Rettsusikkerheten etter HR-2021-797-A, sammenholdt med det betydelige antallet sanksjonshjemler, gjør temaet og problemstillingen svært aktuell.

1.2 Terminologiske avklaringer

1.2.1 Overtredelsesgebyr

Avhandlingen gjelder *overtredelsesgebyr*. Det er en type administrativ sanksjon, også omtalt som forvaltningssanksjon.²² Administrative sanksjoner er en samlebetegnelse på ulike

¹⁶ Nærings- og fiskeridepartementet sendte et brev til Fiskeridirektoratet den 12. mai 2021, der det ble gitt en instruks «om å legge til grunn at ileggelse av overtredelsesgebyr etter akvakulturloven fordrer at den som har opptrådt på vegne av foretaket har utvist alminnelig uaktsomhet». Likelydende brev ble sendt til andre organ.

¹⁷ For eksempel Fiskeridirektoratets vedtak med referansenummer 17/12980, 18/18360, 18/5104, 19/12382, 20/11795, 20/2774 og 21/4308.

¹⁸ For eksempel PVN-2021-13 og PVN 2021-9.

¹⁹ Høivik, Knut, «Foretaksstraff og korrupsjon – En utredning for Justis- og beredskapsdepartementet», 10. juni 2021.

²⁰ Prop. 81 L (2021–2022) s. 28-30; Innst. 386 L (2021–2022) s. 1.

²¹ Prop. 81 L (2021–2022) s. 29; Innst. 386 L (2021–2022) s. 2.

²² Forvaltningsloven bruker terminologien «administrative sanksjoner» og «administrative foretakssanksjoner», jf. fvl. §§ 43 og 46. Juridisk teori har brukt terminologien «forvaltningssanksjoner», jf. blant annet Berg (2005).

negative reaksjoner, som håndteres administrativt av forvaltningen. Forvaltningssanksjoner kan variere både i art, formål og omfang. Forvaltningsloven § 43 (2) definerer administrative sanksjoner som «en negativ reaksjon» som «kan ilegges av et forvaltningsorgan»,²³ og som gjelder en «begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse», og som «regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon.»²⁴ Definisjonen stammer fra sanksjonsutvalget.²⁵ Fellesnevneren for administrative sanksjoner, og det som skiller det fra straff og andre strafferettslige reaksjoner,²⁶ er at reaksjonen ilegges av forvaltningen selv.

Overtredelsesgebyr er et begrep som har festet seg i lovgivningen.²⁷ Likevel finnes det ingen universell juridisk definisjon av terminologien i lovgivningen,²⁸ og begrepet har heller ingen selvstendig rettslig betydning. Verken forvaltningsloven kapittel 9 eller spesiallovgivningen legaldefinerer begrepet. Overtredelsesgebyr omfattes derimot av definisjonen av administrativ sanksjon i fvl. § 43 (2). Dette fremgår forutsetningsvis av at overtredelsesgebyr reguleres av fvl. § 44, og det fremgår av forarbeidene bak innføringen av forvaltningsloven kapittel 9.²⁹ Overtredelsesgebyr kan ilegges enhver, både mennesker og foretak. Når et overtredelsesgebyr ilegges overfor et foretak, kalles det gjerne for en administrativ *foretakssanksjon*.³⁰

Sanksjonsutvalget fra 2003 presenterte en oversikt over administrative sanksjoner. Utvalget beskriver overtredelsesgebyret som at «forvaltningen pålegger en person eller et foretak å betale et pengebeløp til det offentlige som følge av at personen eller noen som identifiseres med foretaket, har overtrådt en handlingsnorm».³¹ Det er altså en administrativt håndtert betalingsforpliktelse. Betalingsforpliktelser ilagt av domstolen,³² påtalemyndigheten³³ eller polititjenestemenn³⁴ faller dermed utenfor.

²³ Forvaltningsorgan er legaldefinert i fvl. § 1 1. og 2. pkt.

²⁴ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 2.2.2.

²⁵ NOU 2003: 15, s. 64 og s. 141.

²⁶ Straffeloven §§ 29 og 30.

²⁷ Forvaltningsloven § 44 og en rekke sanksjonshjemler i spesiallovgivningen bruker tilsvarende terminologi, jf. blant annet avkalkulurloven § 30, dyrevelferdsloven § 34, vannressursloven § 60a, konkurranseloven § 29, hvitvaskingsloven § 49, finansavtaleloven § 7-2, plan- og bygningsloven § 32-8, mv.

²⁸ Ut ifra forarbeidene bak innføringen av forvaltningsloven kapittel 9, er det bevisst, jf. Prop. 62 L (2015–2016).

²⁹ Prop. 62 L (2015–2016) s. 195.

³⁰ Forvaltningsloven § 46 bruker terminologien «administrativ foretakssanksjon» i paragrafoverskriften, men begrepet har ingen selvstendig juridisk betydning eller rettsvirkning.

³¹ NOU 2003: 15 s. 169-170. Gjengitt i Prop. 62 L (2015–2016) s. 81 og Prop. 81 L (2021–2022) s. 12.

³² Domstolen kan ilegge bot som betalingsforpliktelse, jf. strl. § 29 første ledd bokstav e.

³³ Påtalemyndigheten kan ilegge forelegg som betalingsforpliktelse, jf. straffeprosessloven §§ 255 flg.

³⁴ Polititjenestemenn kan ilegge forenklet forelegg som betalingsforpliktelse, jf. vegtrafikkloven § 31b.

Videre presiserer utvalget at «formålet med gebyrileggelsen er pønalt», altså «å påføre gjerningspersonen eller foretaket et onde som en reaksjon fra samfunnet mot overtredelsen».³⁵ Overtredelsesgebyr har dermed likhetstrekk ved straff og straffelignende sanksjoner.³⁶ Gebyret skal hindre overtrederen å gjenta overtredelsen, samt ha en avskrekkende effekt for allmennheten. Individual- og allmennpreventive hensyn er den dominerende begrunnelsen bak straff og strafferettslige reaksjoner innenfor norsk strafferett, samt et bærende hensyn innenfor strafferettslæren.³⁷ Både straff og overtredelsesgebyr har et fremtredende pønalt formål. Dette skiller overtredelsesgebyret fra for eksempel erstatningskrav eller tvangsmulkt, som er mer kompensatorisk og tar sikte på å gjenopprette lovlig tilstand.³⁸ Andre betalingsforpliktelser som håndteres administrativt, som ikke er overtredelsesgebyr, faller dermed også utenfor. Dette gjelder for eksempel tilleggsatt,³⁹ tilleggsavgift,⁴⁰ tvangsmulkt,⁴¹ og ulike typer avgifter, som forsinkelsesavgift og parkeringsavgift.⁴²

1.2.2 Skyld, ansvar og identifikasjon

Denne avhandlingen gjelder overtredelsesgebyr på *objektivt* grunnlag. Med objektivt ansvar siktes det til at overtrederen ikke kan klandres for overtredelsen.⁴³ Det finnes ulike former for objektivt ansvar, der subjektiv klander enten modereres eller fjernes. Skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår er eksempler på dette.⁴⁴ Avhandlingen trekker opp skillet mellom *rent* objektivt ansvar og et *tilnærmet* objektivt ansvar.⁴⁵ Ved et tilnærmet objektivt ansvar gjøres det unntak fra enkelte unnskyldelige situasjoner, som for eksempel overtredelser som skyldes en force majeure begivenhet eller et hendelig uhell. Ved et rent objektivt ansvar gjøres det imidlertid ingen unntak.

En grunnleggende forutsetning for å forstå innholdet i og rekkevidden av avhandlingens problemstilling, er en forståelse av hva som menes med subjektiv skyld og et skyldkrav.

³⁵ NOU 2003: 15, s. 170.

³⁶ Straffeloven §§ 29 og 30.

³⁷ Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 81 flg.

³⁸ Berg (2005) s. 140.

³⁹ Skatteforvaltningsloven § 14-3.

⁴⁰ For eksempel tollavgiftsloven § 12-3.

⁴¹ For eksempel avkalkulurloven § 28, dyrevelferdsloven § 35, vannressursloven § 60, konkurranseloven § 28, hvitvaskingsloven § 47, plan- og bygningsloven § 32-5, tollavgiftsloven § 12-3, skatteforvaltningsloven § 14-1.

⁴² Regnskapsloven § 8-3.

⁴³ Motsetningen til subjektiv skyld, som krever klander, jf. blant annet Strandbakken (2003) s. 382-383.

⁴⁴ Se nærmere om skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår i avhandlingens punkt 2.3.2.

⁴⁵ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 2.3.2 og 4.2.1.

Subjektiv skyld er motpolen til et objektivt ansvar, og det siktes dermed til at overtrederen kan klandres for overtredelsen.⁴⁶ Det finnes ulike grader av skyld, fra simpel uaktsomhet til hensiktsforsett.⁴⁷ Avhandlingen vil i liten grad trekke opp skillelinjene, men heller rette søkelyset mot et objektivt ansvar sammenlignet med et subjektivt ansvar, i betydningen simpel uaktsomhet. Med simpel uaktsomhet menes at overtrederen har opptrådt i strid med hvordan en alminnelig fornuftig person ville ha opptrådt i en lignende situasjon.⁴⁸

Ettersom foretak ikke kan utvise subjektiv skyld, blir sonderingen mellom skyld og ansvar lite hensiktsmessig uten en avklaring om *hvem* som må utvise subjektiv skyld for at et foretak kan holdes ansvarlig. Foretaket må identifiseres med en eller flere fysiske personer sin subjektive klander i overtredelsen. Identifikasjonsspørsmålet handler om hvilken personkrets som kan pådra foretaket ansvar. Foretak kan holdes ansvarlig for handlinger begått av personer «på vegne av foretaket».⁴⁹ Det er et tilknytningsvilkår, som typisk vil omfatte ansatte og ledelsen.

Identifikasjonsspørsmålet reiser spørsmål om anonyme og kumulative feil, herunder at den som handler på vegne av foretaket ikke er identifiserbar (anonym) eller at feil fra flere samlet oppfyller uaktsomhetsterskelen (kumulasjon). Verken strl. § 27 eller fvl. § 46 om krever individualisering av skyld. Høyesterett aksepterte foretaksstraff ved anonyme og kumulative feil i HR-2022-1271-A.⁵⁰ Hensynet til effektiv håndheving av regelverket underbygger at anonyme og kumulative feil skal være ansvarsbetingende.

1.3 Metodiske utfordringer

Avhandlingens problemstilling skal besvares på bakgrunn av en rettsdogmatisk analyse,⁵¹ som innebærer å identifisere gjeldende rett om administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr mot foretak på et objektivt grunnlag er i strid med EMK art. 6 nr. 2. Det vil gjøres bruk av alminnelig juridisk metodelære, herunder rettskildeprinsipper utviklet gjennom langvarig høyesterettspraksis for tolking og vekting av rettskilder. Problemstillingen reiser noen særskilte metodiske utfordringer knyttet til tolking og vekting av EMK og EMD-praksis.

⁴⁶ Strandbakken (2003) s. 382-383.

⁴⁷ Strl. § 22 (1) bokstav a, b og c og strl. § 23. Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 218.

⁴⁸ Strl. § 23 (1). Strandbakken (2003) s. 388. Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 242.

⁴⁹ Strl. § 27 og fvl. § 46.

⁵⁰ HR-2022-1271-A avsnitt 39-50.

⁵¹ Med rettsdogmatikk menes en fremstilling av gjeldende rett, jf. Skoghøy (2023) s. 28.

1.3.1 Folkerettslige forpliktelser etter EMK

Suverenitetsprinsippet er et grunnleggende prinsipp innenfor folkeretten, som innebærer at stater er suverene og uavhengige.⁵² Land er autonome og bestemmer fritt over egen rett. Norge kan innføre og anvende overtredelsesgebyr mot foretak på objektivt grunnlag, uten at andre stater eller internasjonale organer kan protestere. Det ligger innenfor suvereniteten å tilslutte seg en folkerettslig bindende avtale, som innskrenker egen suverenitet. EMK er et eksempel på dette. Norge ratifiserte konvensjonen i 1952. Etter at nok land hadde ratifisert, trådte den ikraft 3. september 1953. Norge folkerettslig bundet av EMK, samt EMDs praksis, jf. EMK art. 46. EMK står i en særstilling i norsk rett, ettersom at den er inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven, jf. § 2, som skal «ved motstrid gå foran» norsk rett, jf. § 3.

1.3.2 Prinsipper for tolkning av EMK og EMD-praksis

Wien-konvensjonen regulerer traktattolking.⁵³ Norge har ikke ratifisert konvensjonen, men er likevel folkerettslig bundet av deler av konvensjonen som gjelder tolking av traktater på bakgrunn av folkerettslig sedvanerett.⁵⁴ Dette er lagt til grunn i langvarig og samstemt høyesterettspraksis, jf. blant annet HR-2023-491-P, som gjaldt tolkning av Svalbardtraktaten. EMD har også lagt til grunn at Wien-konvensjonen kommer til anvendelse ved tolkning av EMK, på bakgrunn av folkerettslig sedvanerett.⁵⁵

Konvensjonstekstens ordlyd

Wien-konvensjonen art. 31 nr. 1 lyder som følger:

«A treaty shall be interpreted *in good faith* in accordance with *the ordinary meaning* to be given to the terms of the treaty in their *context* and in the light of its *object and purpose*»
(egen kursivering).

⁵² Ruud og Ulfstein (2018) s. 21.

⁵³ Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 22. May 1969, entered into force 27. January 1980 (Wien-konvensjonen).

⁵⁴ Dörr og Schmalenbach (2012) s. 523-525.

⁵⁵ *Golder v. the United Kingdom*, no. 4451/70 avsnitt 29, *Johnston and others v. Irland*, no. 9697/82 avsnitt 51, *Banković and others v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom (17 NATO land)*, no. 52207/99 avsnitt 55 flg.

Ved tolking av internasjonale konvensjoner, slik som EMK, har altså konvensjonstekstens naturlige språklige forståelse en sentral betydning. Et eksempel på dette er *Johnston v. Irland*, der EMD kom til at ordlyden «right to marry» i EMK art. 12 ikke omfatter rett til skilsmisse, med henvisning til at ordlyden «marry» språklig sett ikke omfatter det motsatte.⁵⁶

Konvensjonens formål og kontekst

Formuleringen «in good faith» tilsier at ordlyden skal tolkes i tråd med partenes felles intensjoner og forutsetninger.⁵⁷ *Pretto v. Italy* er et eksempel på en sak der partenes felles forutsetninger fikk avgjørende betydning.⁵⁸ Partenes felles vilje og forutsetning vil derimot ofte følge av ordlydens objektive forståelse, all den tid den objektive teksten ofte er et utslag av partenes felles vilje ved valg av ord.⁵⁹

Dersom teksten objektivt sett kan tolkes på to forskjellige måter, sikrer en kontekstuell eller formålsrettet tolkning partenes felles forståelse effektiv gjennomslagskraft. Dersom engelsk og fransk versjon av EMK, som begge er autentiske, har ulike tolkningsalternativer, skal det alternativet som er mest i tråd med formålet velges, jf. Wien-konvensjonen art. 33 nr. 4.

EMD legger stor vekt på formålsbetraktninger ved tolking av EMK.⁶⁰ *Wemhoff v. Germany* er et tidlig og ofte gjentatt eksempel på dette. Saken gjaldt tolkningen av EMK art. 5 nr. 3, som fastslår at en pågrepet «shall be entitled to trial within a reasonable time». Ordlyden «trial» har to tolkningsalternativer, herunder at fristen avbrytes ved *hovedforhandling*, eller alternativt at fristen avbrytes ved *endelig dom*. Formålsbetraktninger ble avgjørende da EMD kom til at fristen først avbrytes ved endelig dom.⁶¹

En kontekstuell og formålsrettet tolkning av internasjonale konvensjoner sikrer en effektiv gjennomføring av konvensjonens folkerettslige forpliktelser. I *G.I.E.M.* fremhever EMD at EMK må bli «interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory».⁶² Rettssetningen er hentet fra tidligere EMD-praksis.⁶³

⁵⁶ *Johnston and others v. Irland*, no. 9697/82 avsnitt 52.

⁵⁷ Elgesem (2003) s. 207.

⁵⁸ *Pretto v. Italy*, no. 7984/77.

⁵⁹ Elgesem (2003) s. 207.

⁶⁰ Aall (2022) s. 38.

⁶¹ *Wemhoff v. Germany*, no. 2122/64 avsnitt 8.

⁶² *G.I.E.M.* avsnitt 216.

⁶³ *Airey v. Irland*, no. 6289/73 avsnitt 24, med videre henvisninger.

Autonom tolkning av konvensjonsbegrep

Konsekvens og harmoni er et annet viktig prinsipp for tolking av EMK. Et eksempel på dette er straffebegrepet i EMK.⁶⁴ For å sikre konsekvens og harmoni innenfor EMK tolker EMD konvensjonsbegreper «as this word is understood within the meaning of the Convention», jf. blant annet *Neumeister v. Austria*.⁶⁵ Den enkelte medlemsstats nasjonale definisjon og klassifisering er derfor ikke avgjørende for EMDs tolkning av EMK. Dette omtales gjerne som en autonom tolkning av konvensjonsbegrep.⁶⁶ Begrunnelsen bak en autonom tolkning er å sikre en effektiv konvensjonsbeskyttelse,⁶⁷ samt å forhindre omgåelse av rettighetsvernet.

Betydningen av nasjonal praksis

Medlemsstatenes praksis kan være av betydning for handlingsrommet innenfor vern og sikring av rettighetene etter konvensjonen, ofte omtalt som statens skjønnsmargin.⁶⁸ Dette er derimot noe annet enn at praksis fra medlemsstatene får betydning for *tolkningen* av EMK. Medlemsstatenes praksis kan være et relevant tolkningsbidrag ved tolkning av en konvensjon, jf. Wien-konvensjon art. 31 nr. 3 bokstav b. Det har EMD lagt til grunn blant annet i *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*.⁶⁹

EMD er derimot ikke rettslig bundet av Høyesteretts tolkning av EMK, noe *G. v. the United Kingdom* er et eksempel på. EMD konkluderer motsatt av Høyesterett i Rt. 2005 s. 833.⁷⁰ EMD er den autorative fortolker av EMK. Innholdet i og rekkevidden av EMK art. 6 nr. 2 må identifiseres ut ifra en tolkning av EMK og EMDs praksis, og ikke Høyesteretts tolkning.

⁶⁴ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 2.2.2.

⁶⁵ *Neumeister v. Austria*, no. 1936/63.

⁶⁶ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 2.2.2.

⁶⁷ Elgesem (2003) s. 213-314.

⁶⁸ Aall (2022) s. 43.

⁶⁹ *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08.

⁷⁰ *G. v. the United Kingdom*, no. 37334/08. Mer om denne i avhandlingens punkt 2.3.2.

2 Uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6 nr. 2

2.1 Historie og begrunnelse

Uskyldspresumsjonen har sitt historiske utspring fra romerretten på 500-tallet. Undersøkelser av romerretten viser at rettssetningen «in dubio pro reo», latin for «i tvil for tiltalte», finnes i en rekke enkelte rettsakter.⁷¹ Romerretten var utpreget kasuistisk,⁷² noe som forklarer hvorfor spor av uskyldspresumsjonen ikke utgjør generelle prinsipper, som EMK art. 6 nr. 2 og Grunnloven § 96 (2). Fra slutten av 1000-tallet ble rettsaktene fra romerretten videreutviklet til generelle prinsipper av Glossatorene i Nord-Italia.⁷³ Rettsvitenskapen i Italia fra slutten av 1000-tallet har videre dannet grunnlaget for utviklingen av uskyldspresumsjonen i Europa.⁷⁴

Prinsippet har vært en del av rettsvitenskapen og blitt videreutviklet i Europa i over 1500 år, og det er ikke uten grunn. Uskyldspresumsjonen har en moralsk begrunnelse.⁷⁵ Straff er et tilsiktet onde. Moralsk sett kan derfor straff bare aksepteres dersom overtrederen har skyld i overtredelsen. Den danske juristen Alf Ross beskriver skyldkravet som «et restriktivt princip udsprungen af den fundamentale moralske ide, at ansvar forudsætter skyld».⁷⁶ Individual- og allmennpreventive hensyn begrunner også et krav om skyld ved straff. Selv om hensynene kan ivaretas uten et skyldkrav,⁷⁷ har de størst effekt når overtrederen har skyld i overtredelsen.

Overtredelsesgebyr kan oppfattes som like økonomisk tyngende som en formell bot etter strl. § 29 (1) bokstav e. En sanksjon som håndteres administrativt anses likevel for å være mildere og mindre belastende enn straffeforfølgning og strafflegging.⁷⁸ Det er gode grunner for at begrunnelsen for et skyldkrav ved straff gjør seg mindre gjeldende overfor mildere og mindre belastende administrative sanksjoner med fremtredende mothensyn.

⁷¹ Strandbakken (2003) s. 86-87, med henvisning til Digesta 30-14 § 1, 42-1-38, 48-19-5, 49-15-5 § 6, 50-17-9, 50-17-56, 50-17-115 § 2 og 50-17-125, datert 533 e.Kr, en del av Corpus juris civilis, datert 529-534 e.Kr.

⁷² Manshaus (2005) s. 75.

⁷³ Strandbakken (2003) s. 88-89.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Berg (2005) s. 259.

⁷⁶ Ross (1969) s 418.

⁷⁷ Prop. 62 L (2015–2016) s. 76; Prop. 81 L (2021–2022) s. 29.

⁷⁸ Prop. 81 L (2021–2022) s. 38-39.

2.2 EMK art. 6 nr. 2 sitt anvendelsesområde

2.2.1 Er foretak vernet av konvensjonen?

EMK art. 6 nr. 2 lyder som følger:

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

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «[e]veryone» tilsier at enhver juridisk person, inkludert foretak, nyter vern av konvensjonsbestemmelsen. Etersom foretak ikke kan utvise skyld, kan det reises spørsmål om foretak har et behov for vern etter konvensjonen. Forbudet mot tortur eller umenneskelig behandling etter EMK art. 3 verner kun fysiske personer, selv om EMK art. 3 («no one») har en tilsvarende vid ordlyd som EMK art. 6 nr. 2 («everyone»), ettersom kun fysiske personer har behov for vern.⁷⁹

Siden foretak ikke kan utvise skyld, kan det argumenteres for at de ikke har et behov for vern av uskyldspresumsjonen. EMD har derimot fastslått i *Aannemersbedrijf Gebroeders Van Leeuwen B.V. v. the Netherlands* at enhver juridisk person er vernet av EMK art. 6 nr. 2.⁸⁰ Selv om foretak ikke kan utvise skyld, nyter foretak vern etter EMK art. 6 nr. 2. Menneskerettigheter som også beskytter foretak er en nyvinning i et historisk perspektiv.⁸¹

2.2.2 Er overtredelsesgebyr en «criminal charge»?

Det neste spørsmålet blir om et foretak som er ilagt et overtredelsesgebyr administrativt er «charged with a criminal offence». En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at foretaket må være utsatt for en formell siktelse («charged»), på grunn av en straffbar handling («criminal offence»). Etter norsk rett vil det være når foretaket får en siktelse rettet mot seg i medhold av straffeprosessloven § 82, på grunn av en straffbar handling.

EMD tolker «charged with a criminal offence» etter EMK art. 6 nr. 2 og 3 på samme måte som formuleringen «criminal charge» etter EMK art. 6 nr. 1, jf. *Lutz v. Germany*.⁸² For å sikre konsekvens og harmoni innenfor EMK har EMD lagt til grunn at straffebegrepet skal ha

⁷⁹ Aall (2021) s. 295.

⁸⁰ *Aannemersbedrijf Gebroeders Van Leeuwen B.V. v. the Netherlands*, no. 32602/96.

⁸¹ Jensen (2016) punkt 1.

⁸² *Lutz v. Germany*, no. 9912/82 avsnitt 52.

samme innhold i hele konvensjonen, uavhengig av ulike ordlyd i henholdsvis EMK art. 6 nr. 1, EMK art. 6 nr. 2 og EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4. Dette er blant annet lagt til grunn i *Franz Fischer v. Austria*,⁸³ og gjentatt av EMD i storkammerdommen *Zolotukhin v. Russia*.⁸⁴

Kravet til en «criminal charge» skal ifølge langvarig og konsistent EMDs praksis tolkes autonomt og uavhengig av medlemsstatenes egen definisjon eller klassifikasjon.⁸⁵ Vilkåret «criminal charge» kan deles inn i et krav til en siktelse og et krav til en kriminell reaksjon. EMD definerer en siktelse som «the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence».⁸⁶ Eksistensen av en «charge» beror på om «the situation of the [suspect] has been substantially affected».⁸⁷ I *Öztürk v. Germany* kom EMD til at klageren var «charged» når «the decision of the Heilbronn administrative authorities was communicated to him».⁸⁸ Saken gjaldt administrativ ileggelse av trafikkgebyr, som en reaksjon på overtredelse av det tyske trafikkregelverket. *Öztürk* kan sammenlignes med administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr etter norsk rett. På lik linje med *Öztürk*, konkluderes det derfor med at overtredelsesgebyret oppfyller kravet til en «charge» når et vedtak om overtredelsesgebyr er kommunisert til overtrederen.

EMD har utpenslet tre alternative kriterier for bedømmelsen av om en reaksjon er kriminell, herunder 1) nasjonal klassifisering, 2) overtredelsens karakter og 3) reaksjonens karakter og intensitet.⁸⁹ I *Engel* konkluderer EMD med at klagerne var utsatt for en kriminell reaksjon, selv om overtredelse av disiplinærregelverket ble klassifisert som en «disciplinary» reaksjon. I *Öztürk* konkluderer EMD også med at klageren var utsatt for en kriminell reaksjon, selv om overtredelse av trafikkregelverket ble klassifisert som en «regulatory» reaksjon. EMD anså overtredelsen som «deterrent and punitive» og dermed «criminal in nature».⁹⁰ Norsk rett klassifiserer heller ikke overtredelsesgebyr som en «criminal» reaksjon. Overtredelsesgebyret

⁸³ *Franz Fischer v. Austria*, no. 37950/97 (heretter: *Franz Fischer*).

⁸⁴ *Zolotukhin v. Russia*, no. 14939/03 (heretter: *Zolotukhin*).

⁸⁵ *Engel and others v. the Netherlands*, no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 og 5370/72 (heretter: *Engel*) avsnitt 81, *Adolf v. Austria*, no. 8269/78 avsnitt 30 og *Blokhin v. Russia*, no. 47152/06 avsnitt 179. *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb)*, updated 31. August 2022 (heretter: *EMDs veileder*) s. 9. Rainey, McCormick og Ovey (2021) s. 313.

⁸⁶ *Deweere v. Belgium*, no. 6903/75 avsnitt 42-46, *Eckle v. Germany* no. 8130/78 avsnitt 73, *Ibrahim and others v. the United Kingdom*, no. 50541/08, 50571/08, 50573/08 og 40351/09 avsnitt 249 og *Simeonovi v. Bulgaria*, no. 21980/04 avsnitt 110.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Öztürk v. Germany*, no. 8544/79 (heretter: *Öztürk*) avsnitt 55.

⁸⁹ *Engel* avsnitt 81-82. *EMDs veileder* s. 10-11. Siden kriteriene stammer fra *Engel*, omtales de gjerne som *Engel*-kriteriene i juridisk teori, jf. blant annet Aall (2021) s. 323, Rainey, McCormick og Ovey (2021) s. 313 og Rui (2005) s. 314-320.

⁹⁰ *Öztürk* avsnitt 53.

har derimot et tilsvarende avskrekkende og pønalt formål som trafikkgebyret i *Öztürk*. På bakgrunn av dette konkluderes det med at overtredelsesgebyr er «criminal in nature».

Det er etter dette klart at administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr mot foretak utgjør en «criminal charge» etter EMK. Det materielle rettighetsvernet etter EMK art. 6 nr. 2 kommer til anvendelse. I det følgende skal konvensjonsbestemmelsens materielle innhold utpensles.

2.3 EMK art. 6 nr. 2 sitt materielle innhold

2.3.1 En bestemmelse med flere regler

EMK art. 6 nr. 2 lyder som følger:

«Everyone charged with a criminal offence shall be *presumed innocent until proved guilty according to law*» (egen kursivering).

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at enhver skal anses uskyldig inntil skyld er bevist etter loven. Ordlyden inneholder flere regler, som EMD tradisjonelt har delt inn i tre: «[1] the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; [2] the burden of proof is on the prosecution, and [3] any doubt should benefit the accused».⁹¹

Den første regelen inneholder et forbud mot konstatering av skyld foruten ved dom etter en rettfærdig rettergang i tråd med reglene i EMK art. 6. Dette omtales gjerne som forbudet mot forhåndsdømming,⁹² og innebærer begrensninger i hva offentlige myndigheter kan uttale om skyld før en fellende dom⁹³ og etter en frifinnende dom.⁹⁴ Den andre regelen er en bevisbyrderregel, som innebærer at bevisbyrden er hos påtalemyndighetene, og omvendt bevisbyrde innebærer i utgangspunktet en krenkelse av uskyldspresumsjonen.⁹⁵

Den tredje regelen gir uttrykk for prinsippet «in dubio pro reo» («i tvil for tiltalte»), som er «a specific expression of the presumption of innocence»,⁹⁶ og et prinsipp med røtter fra

⁹¹ Barberà and others v. Spain, no. 10590/83 avsnitt 77.

⁹² Strandbakken (2003) s. 31-32 og s. 83-127.

⁹³ Allenet de Ribemont v. France, no. 15175/89 og Butkevicius v. Lithuania, no. 48297/99 avsnitt 49.

⁹⁴ Sekanina v. Austria, no. 13126/87 og Allen v. the United Kingdom, no. 25424/09 avsnitt 103.

⁹⁵ Telfner v. Austria, no. 33501/96 avsnitt 15.

⁹⁶ Tsalkitzis v. Greece, no. 72624/10 avsnitt 60, med videre henvisning til Vassilios Stavropoulos v. Greece, no. 35522/04 avsnitt 39.

romerretten.⁹⁷ Dersom nasjonale domstolars skyldkonstatering ikke er tilstrekkelig begrunnet, kan det foreligge en krenkelse av uskyldpresumsjonen.⁹⁸ Dette er i realiteten et beviskrav. Det er derimot delte meninger i juridisk teori om EMK art. 6 nr. 2 inneholder et beviskrav. En rekke teoretikere fremholder at bestemmelsen inneholder et beviskrav som kan overprøves av EMD.⁹⁹ Asbjørn Strandbakken fremholder derimot at formuleringen «any doubt» kun er en følge av bevisbyrderegelen, og at det ikke finnes praksis som gir anvisning på et beviskrav.¹⁰⁰ *Ajdarić* er derimot et eksempel på nettopp dette.¹⁰¹

2.3.2 Inneholder EMK art. 6 nr. 2 et skyldkrav?

Formuleringen «presumed innocent until proved guilty according to law» inneholder etter sin ordlyd ikke et krav om subjektiv skyld. En naturlig språklig forståelse av ordlyden «guilty» tilsier simpelthen at man er skyldig i å ha overtrådt et straffebud. Dersom straffebudet ikke inneholder et skyldkrav, kan man fremdeles være skyldig i å ha overtrådt straffebudet.¹⁰² Det faktum at man skal bevise at overtrederen er skyldig «according to law» underbygger at det er ansvaret som fremgår av straffebudet som må bevises. EMDs praksis kan kaste et lys på om EMK art. 6 nr. 2 inneholder et absolutt krav til subjektiv skyld eller ikke.

Skyldpresumsjoner

Salabiaku v. France er en sentral og ofte gjengitt EMD-dom om skyldpresumsjoner.¹⁰³ Saken gjaldt ileggelse av en bot som følge av brudd på det franske tollregelverket om forbud mot besittelse av narkotika. Den franske loven fastslår for det første at «person in possession» er «deemed liable for the offence».¹⁰⁴ Dersom en person objektivt sett er i besittelse av narkotika, tilsier denne regelen at vedkommende skal presumeres skyldig i overtredelsen.

EMD starter med å fastslå at medlemsstatene fritt kan bestemme innholdet i strafferetten, så lenge utøvelse av rettigheter etter konvensjonen ikke krenkes.¹⁰⁵ I forlengelsen av dette

⁹⁷ Strandbakken (2003) s. 86-87. Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 2.1.

⁹⁸ *Melich and Beck v. the Czech Republic*, no. 35450/04 avsnitt 49-55 og *Ajdarić v. Croatia*, no. 20883/09 (heretter: *Ajdarić*) avsnitt 36-51.

⁹⁹ Aall (2021) s. 302-303; Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 83; Øyen (2019) s. 46; Berg (2005) s. 233.

¹⁰⁰ Strandbakken (2003) s. 342. I samme retning går også *Harris mfl.* (2018) s. 244.

¹⁰¹ *Ajdarić* avsnitt 36-51.

¹⁰² Avhandlingens punkt 3.1.2 og 3.1.3 inneholder en mer detaljert fremstilling av konvensjonsbegrepet «guilty».

¹⁰³ *Salabiaku v. France*, no. 10519/83 (heretter: *Salabiaku*).

¹⁰⁴ *Salabiaku* avsnitt 27.

¹⁰⁵ *Ibid.*

fastslår EMD at «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», og at «the Convention does not prohibit such presumptions in principle».¹⁰⁶ Skyldpresumsjoner må imidlertid «remain within certain limits in this respect as regards criminal law».¹⁰⁷ Selv om EMK art. 6 nr. 2 ikke oppstiller et absolutt forbud mot skyldpresumsjoner, gjelder det grenser. EMK art. 6 nr. 2 krever at skyldpresumsjoner begrenses «within reasonable limits», «which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence».¹⁰⁸

Skyldpresumsjoner er kun er i tråd med uskyldpresumsjonen, dersom den som utsettes for straff har en reell og rimelig adgang til å forsvare seg, eller «disculpere seg».¹⁰⁹ I *Janosevic v. Sweden* blir dette presisert på følgende måte: «[...] in other words, the means employed have to be reasonably proportionate to the legitimate aim sought to be achieved.»¹¹⁰ Begrensningen er en konkret forholdsmessighetsvurdering, der hensynet bak skyldpresumsjonen må veies opp imot adgangen til å forsvare seg mot skyldpresumsjonen.

Den franske domstolen innfortolket et krav om frifinnelse dersom overtrederen «succeeds in establishing a case of force majeure».¹¹¹ Den franske loven innebar dermed ikke et *rent* objektivt ansvar, men en skyldpresumsjon. Den som er i besittelse av narkotika, presumeres som skyldig i overtredelsen, med mindre overtrederen kan bevise at overtredelsen skyldes en force majeure begivenhet som var umulig å unngå. Det forelå dermed en reell adgang til å imøtegå og forsvare seg mot skyldpresumsjonen. Dette kan alternativt beskrives som en omvendt bevisbyrde i strid med utgangspunktet etter den andre regelen i EMK art. 6 nr. 2.¹¹²

EMD fremhevet at franske domstoler generelt sett var forsiktig ved å legge den automatiske presumsjonen om skyld til grunn, at den franske domstolen i denne saken foretok en konkret vurdering av om klageren var skyldig i overtredelsen, at motparten ikke hadde fremlagt noen beviser mot sin skyld, og at domstolen hadde identifisert et «element of intent».¹¹³ Samlet sett

¹⁰⁶ *Salabiaku* avsnitt 27-28.

¹⁰⁷ *Salabiaku* avsnitt 28.

¹⁰⁸ *Ibid.* EMDs veileder s. 75.

¹⁰⁹ Enkelte teoretikere bruker termen «disculpere seg» og «disculperingsadgang», jf. blant annet Berg (2005) s. 234-235, jf. Aall (1995) s. 290.

¹¹⁰ *Janosevic v. Sweden*, no. 34619/97 (heretter: *Janosevic*) avsnitt 101.

¹¹¹ *Salabiaku* avsnitt 29.

¹¹² Rainey, McCormick og Ovey (2021) s. 318. Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 2.3.1.

¹¹³ *Salabiaku* avsnitt 30.

utgjorde dette en reell og rimelig adgang for klageren til å forsvare seg mot den franske regelens skyldpresumsjon. EMD konkluderte derfor med at EMK art. 6 nr. 2 ikke var krenket.

Rettssetningen fra *Salabiaku* om at skyldpresumsjoner er i tråd med EMK art. 6 nr. 2 såfremt det er en reell og rimelig adgang til å forsvare seg mot skyldpresumsjonen, er gjengitt i en rekke dommer fra EMD.¹¹⁴ Læren om en forholdsmessighetsstandard ved skyldpresumsjoner er dermed konsekvent og langvarig. *Busuttil* er blant EMDs nyere dommer. Saken gjaldt et styremedlem i et selskap som var ilagt tilleggsskatt av skattemyndighetene på 323.500 euro for perioden skattekravet mot selskapet gjaldt, uten å stadfeste skyld. Klageren anførte at han ikke kjente til selskapets handlinger, samt at han ikke håndterte den administrative driften av selskapet. Siden han var ilagt tilleggsskatt utelukkende som følge av sin rolle som styreleder i selskapet, og uten at det var stadfestet subjektiv skyld, anførte han krenkelse av EMK art. 6 nr. 2. Den maltesiske regelen presiserte at «in the criminal proceedings against him, the applicant's possibility of rebutting his presumption of guilt, as director, had been limited to the defence of *impossibility* which the Court of Appeal found had not been proved».¹¹⁵ Det forelå en reell adgang til å forsvare seg eller imøtegå skyldpresumsjonen. Selv om klagerens adgang til å forsvare seg mot skyldpresumsjonen var svært snever, ettersom klageren måtte bevise «*impossibility*», altså bevise umulighet, var muligheten likefullt reell.

Det springende punktet i *Busuttil* var om forsvarsadgangen var rimelig. Begrunnelsen for skyldpresumsjonen var statens økonomiske interesser ved innkreving av stat, og at en slik regel ville sikre en effektiv og funksjonell skatteinnkreving av selskaper gjennom sentrale ansvarsposisjoner.¹¹⁶ Så lenge det faktisk var mulig å forsvare seg mot skyldpresumsjonen ved å bevise umulighet, ville ikke en slik skyldpresumsjon være urimelig.¹¹⁷ Både *Salabiaku* og *Busuttil* illustrerer at selv en svært snever adgang til å forsvare seg mot en skyldpresumsjon, kan være rimelig og i tråd med uskyldpresumsjonen etter EMK art. 6 nr. 2.

¹¹⁴ *Pham Hoang v. France*, no. 13191/87 (heretter: *Pham Hoang*) avsnitt 32-33, *Janosevic* avsnitt 68 og 100-101, *Västberga Taxi and Vulic v. Sweden*, no. 36985/97 (heretter: *Västberga Taxi and Vulic*) avsnitt 79 og 112-113, *Radio France and others v. France*, no. 53984/00 (heretter: *Radio France*) avsnitt 24, *Grayson and Barnham v. the United Kingdom*, no. 19955/05 og 15085/06 (heretter: *Grayson og Barnham*) avsnitt 40, *Klouvi v. France*, no. 30754/03 (heretter: *Klouvi*) avsnitt 41, *Iasir v. Belgium*, no. 21614/12 (heretter: *Iasir*) avsnitt 30, *Zschüschen v. Belgium*, no. 23572/07 (heretter: *Zschüschen*) avsnitt 22, *G.I.E.M.* avsnitt 243 og *Busuttil v. Malta*, no. saksnummer 48431/18 (heretter: *Busuttil*) avsnitt 46-47. EMDs veileder s. 75.

¹¹⁵ *Busuttil* avsnitt 50.

¹¹⁶ *Busuttil* avsnitt 55.

¹¹⁷ *Busuttil* avsnitt 56.

Objektive straffbarhetsvilkår

G. v. the United Kingdom er en sentral og illustrerende dom fra EMD om objektive straffbarhetsvilkår.¹¹⁸ På lik linje med *Salabiaku*, *Busuttill* og de andre dommene fra EMD om skyldpresumsjoner, gir dommen uttrykk for gjeldende rett om forholdet mellom objektive straffbarhetsvilkår og uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6 nr. 2.

G. v. the United Kingdom gjaldt en 15 år gammel engelsk gutt, som hadde hatt samleie med en 12 år gammel jente. Gutten ble dømt for voldtekt av barn under 13 år. Straffebudet lyder som følger: «(1) A person commits an offence if- (a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person with his penis, and (b) the other person is under 13».¹¹⁹

Bestemmelsens første ledd bokstav a krever at penetreringen skjer «intentionally» (hensikt). EMD beskriver kravet om penetrering som «the subjektive element [...] of the offence».¹²⁰ Straffebudet krever at gjerningspersonen må ha utvist subjektiv skyld i form av hensiktsforsett når det gjelder penetreringen. Dette er et skyldkrav. Bestemmelsens første ledd bokstav b krever derimot utelukkende at den andre personen er under 13 år gammel. Det andre vilkåret beskrives som «the objektive element [...] of the offence»,¹²¹ fordi «[k]nowledge of, or recklessness as to, the age of the child or as to the child's unwillingness to take part in the sexual activity are not elements of the offence».¹²² Det kreves ikke subjektiv skyld i noen form når det gjelder offerets alder. Gjerningspersonen er skyldig i å ha overtrådt straffebudet, selv om hen ikke visste eller burde vite offerets alder. Skyldkravet i bokstav a gjelder ikke. Offerets alder er ikke en del av «the offence», men et objektive straffbarhetsvilkår.

EMD fremholder at «the prosecution was required to prove all the elements of the offence beyond reasonable doubt».¹²³ Dette kan sammenlignes med dekningsprinsippet i norsk rett, altså at den subjektive skylden skal dekke hele gjerningsbeskrivelsen.¹²⁴ Når motpartens alder ikke er en del av «the offence», men et objektive straffbarhetsvilkår, vil ikke aldersvilkåret utgjøre «presumptions of fact or law to be drawn from elements proved by the prosecution»

¹¹⁸ *G. v. the United Kingdom*, no. 37334/08 (heretter: *G.*).

¹¹⁹ Sexual Offences Act of 2003 section 5. Se *G.* avsnitt 16 flg. for nærmere omtale.

¹²⁰ *G.* avsnitt 28.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *G.* avsnitt 29.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Eskeland og Høgberg (2017) s. 318 flg.; Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 228 flg.; Matningsdal (2015) s. 209.

(skyldpresumsjoner).¹²⁵ EMD likestiller derfor ikke objektive straffbarhetsvilkår med skyldpresumsjoner. Selv om EMD tar utgangspunkt i *Salabiaku*, konkluderer EMD med at rettssetningen ikke gjelder for objektive straffbarhetsvilkår.¹²⁶

EMD understreker at det ikke er innenfor deres myndighet «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». ¹²⁷ Objektive straffbarhetsvilkår krenker ikke EMK art. 6 nr. 2.

Oppsummering

Skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår er eksempler på objektivert straffansvar. Terminologien stammer fra EMDs praksis om ulike former for objektivert straffansvar, der subjektiv skyld hos overtrederen ikke må bevises utover enhver rimelig tvil, enten på grunn av en skyldpresumsjon eller et objektivt straffbarhetsvilkår.¹²⁸ Praksis fra EMD om skyldpresumsjon og objektive straffbarhetsvilkår underbygger det faktum at EMK art. 6 nr. 2 etter sin ordlyd ikke inneholder et skyldkrav for ileggelse av straff etter EMK. Internasjonale standardverk underbygger at konvensjonsbestemmelsen ikke inneholder et skyldkrav.¹²⁹ Selv om EMK art. 6 nr. 2 ikke inneholder et absolutt forbud mot objektivert straffansvar, har praksis oppstilt begrensninger ved læren om en forholdsmessighetsstandard.¹³⁰ Nyere praksis fra EMD har tatt til orde en annen begrensning ved objektivert straffansvar, herunder et krav om en «mental link» mellom overtrederen og overtredelsen, jf. EMK art. 6 nr. 2 og EMK art. 7.¹³¹ Hva som ligger i kravet til en «mental link» er omtvistet, og vil behandles i kapittel 3.

¹²⁵ G. avsnitt 29.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ G. avsnitt 27, med videre henvisning til *Salabiaku* avsnitt 27, *Radio France* avsnitt 24 og *Z. and others v. the United Kingdom*, no. 29392/95 avsnitt 87.

¹²⁸ Terminologien brukes blant annet av Hika (2010) kapittel 4 og 5.

¹²⁹ Kjølbrot (2020) s. 723; Harris mfl. (2018) s. 463; Schabas (2015) s. 300.

¹³⁰ *Salabiaku*, *Pham Hoang*, *Janosevic*, *Västberga Taxi Aktiebolag* og *Vulic*, *Radio France*, *Grayson og Barnham*, *Klouvi*, *Iasir*, *Zschüschen*, *Busuttil*, mv.

¹³¹ *Sud Fondi S.r.l. v. Italy*, no. 75909/01 (heretter: *Sud Fondi*) og *G.I.E.M.*

3 Kravet til en «mental link» mellom overtrederen og overtredelsen

3.1 G.I.E.M. S.R.L. v. Italy

3.1.1 Innledning

G.I.E.M. var en felles behandling av tre klagesaker, som involverte selskapene *G.I.E.M. S.r.l.*, *Hotel Promotion Bureau S.r.l.*, *R.I.T.A. Sarda S.r.l.* og *Falgest S.r.l.*, og *Mr Filippo Gironda*.¹³² Klagesakene gjaldt inndragning av eiendom til fordel for staten, på grunn av at eiendommene var utnyttet i strid med italiensk naturvernlovgivning. Eierne av eiendommene var ikke part i straffesakene, da straffesakene rettet seg mot fysiske personer i selskapene. Straffesakene ble uansett avvist, ettersom den ene saken ikke kunne bevise den italienske lovens krav til skyld hos selskapets representanter, og de to andre sakene på grunn av foreldelse.¹³³

Italiensk rett gav italienske myndigheter hjemmel til å inndra eiendommer som var utnyttet i strid med italiensk naturvernlovgivning, selv om eieren av eiendommen var en tredjeperson, som verken var tiltalt eller dømt for overtredelsen.¹³⁴ Eierne av eiendommene anførte at inndragningen til fordel for staten utgjorde straff etter EMK, og at EMK art. 7 var krenket siden de ikke var en del av straffesaken.¹³⁵ EMD tok opp EMK art. 6 nr. 2 på eget initiativ.

EMD starter med å legge til grunn at tvangsinndragelse av eiendom til fordel for staten utgjør «penalty» (straff) etter EMK art. 7, på bakgrunn av en autonom tolkning av straffebegrepet og ved bruk av Engel-kriteriene.¹³⁶ EMD fastslår at «even in the absence of criminal proceedings within the meaning of Article 6», ettersom sanksjonen ble ilagt uten at selskapene var part i straffesaken, «the impugned confiscation measures can be regarded as “penalties” within the meaning of Article 7 of the Convention».¹³⁷ Det er dermed klart at EMK art. 7, på lik linje med EMK art. 6 nr. 2, kommer til anvendelse overfor sanksjonen.

¹³² *G.I.E.M.* avsnitt 1.

¹³³ For fullstendig faktumbeskrivelse, se *G.I.E.M.* avsnitt 7-87.

¹³⁴ Law no. 47 of 28. February 1985 section 18-20. Se *G.I.E.M.* avsnitt 102-104 og 118-129 for nærmere omtale.

¹³⁵ *G.I.E.M.* avsnitt 186 og 204-209.

¹³⁶ *G.I.E.M.* avsnitt 210-233.

¹³⁷ *G.I.E.M.* avsnitt 233.

3.1.2 Konvensjonsbegrepet «guilty»

EMD starter behandlingen av EMK art. 7 med noen generelle og prinsipielle uttalelser om hva som ligger i konvensjonsbegrepet «guilty», med henvisning til *Sud Fondi*:

«[...] the rationale of the sentence and punishment, and the ‘guilty’ concept (in the English version) and the corresponding notion of ‘personne coupable’ (in the French version), support an interpretation whereby Article 7 requires, for the purposes of punishment, an *intellectual link (awareness and intent) disclosing an element of liability in the conduct of the perpetrator of the offence*, failing which the penalty will be unjustified. [...]»¹³⁸ (egen kursivering).

Deretter foretar EMD i storkammerdommen *G.I.E.M.* en egen analyse og slutning fra dette:

«The Grand Chamber endorses the analysis *to the effect that* the rationale of the sentence and punishment, and the ‘guilty’ concept (in the English version) with the corresponding notion of ‘personne coupable’ (in the French version), *support an interpretation* whereby Article 7 requires, for the purposes of punishment, *a mental link* [...] The Grand Chamber thus shares the Chamber’s findings in that case *to the effect that* punishment under Article 7 requires the existence of *a mental link* through which *an element of liability* may be detected in the conduct of the person who physically committed the offence.»¹³⁹ (egen kursivering).

På bakgrunn av en formålsrettet og kontekstuell tolkning av konvensjonsbegrepet «guilty», utleder EMD et krav om en «mental link» mellom overtrederen og overtredelsen. Dette kan ikke identifiseres ut ifra en rent språklig og isolert tolkning av ordlyden.¹⁴⁰ EMDs tolkning i *G.I.E.M.* er derimot i samsvar med EMDs tolkningsmetode.¹⁴¹

3.1.3 Det nærmere innholdet i kravet til en «mental link»

I *Sud Fondi* oppstiller EMD et krav om en forbindelse mellom overtrederen og overtredelsen, i betydningen «intellectual link (awareness and intent)».¹⁴² Formuleringen kan gi antydning til et skyldkrav, all den tid «intent» kan oversettes til det norske skyldansvaret hensiktsforsett. Formuleringen «awarness» gir derimot utelukkende anvisning på bevissthet om overtredelsen. At overtrederen må ha en bevissthet om overtredelsen trenger ikke nødvendigvis å utgjøre et

¹³⁸ *G.I.E.M.* avsnitt 241, med videre henvisning til *Sud Fondi* avsnitt 166.

¹³⁹ *G.I.E.M.* avsnitt 242.

¹⁴⁰ Se nærmere om ordlyden av «guilty» i avhandlingens punkt 2.3.2.

¹⁴¹ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 1.3.2.

¹⁴² *Sud Fondi* avsnitt 166.

skyldkrav. Dette kan underbygges av presiseringen om at det kun kreves «an element of liability», som kan oversettes til et ansvarselement, og som er noe annet enn et skyldkrav.

G.I.E.M. gir tilsynelatende tilslutning til analysen fra *Sud Fondi*, men formuleringene «to the effect that» og «support an interpretation [...]», kan tyde på at EMD i *G.I.E.M.* ikke slutter seg fullstendig til uttalelsene i *Sud Fondi*.¹⁴³ Dette kan også underbygges av at EMD ikke tar med seg formuleringen «intellectual link (awareness and intent)», men kun formuleringen «mental link» i betydningen «an element of liability». Når man kun tar vekk denne delen av analysen i *Sud Fondi*, står man igjen uten noen antydninger til et skyldkrav.

Formuleringen «an element of liability» gir ikke anvisning på et skyldkrav, men kun et krav om et ansvarselement, som knytter overtrederen til overtredelsen. EMD går ikke nærmere på ansvarselementet, og herunder hva som er et tilstrekkelig ansvarselement. Det får heller ikke betydning for saken, ettersom saken avgjøres på bakgrunn av krenkelse etter EMK art. 7.¹⁴⁴ En sondering mellom skyld og ansvar¹⁴⁵ tilsier at EMD ved formuleringen «an element of liability» ikke oppstiller et krav om subjektiv skyld. Objektivt ansvar kan i prinsippet utgjøre en tilstrekkelig ansvarsforbindelse.

Med henvisning til *Varvara v. Italy*,¹⁴⁶ presenterer EMD i *G.I.E.M.* samme utgangspunkt som ble presentert overfor om skyldpresumsjoner fra *Salabiaku*.¹⁴⁷ Dette taler for at rettssetningen fra *Salabiaku*, som fremgår av langvarig og konsistent EMD-praksis,¹⁴⁸ ikke er forlatt ved *G.I.E.M.* og kravet til en «mental link» mellom overtrederen og overtredelsen. I *Varvara* understreker EMD videre at EMK art. 7 «does not explicitly demand any “psychological”, “intellectual” or “moral” link». ¹⁴⁹ Dette underbygger det faktum at EMD i *G.I.E.M.* ikke slutter seg fullstendig til uttalelsene i *Sud Fondi* om en «intellectual link (awareness and intent)». Kravet til en «mental link» angir utelukkende et krav om «an element of liability», som er et krav om en ansvarsforbindelse og ikke et skyldkrav.

¹⁴³ *G.I.E.M.* avsnitt 242.

¹⁴⁴ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 3.2.2.

¹⁴⁵ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 1.2.3.

¹⁴⁶ *G.I.E.M.* avsnitt 243, jf. *Varvara v. Italy*, no. 17475/09 (heretter: *Varvara*) avsnitt 70.

¹⁴⁷ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 2.3.2.

¹⁴⁸ *Salabiaku*, *Pham Hoang, Janosevic, Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic, Radio France, Grayson og Barnham, Klouvi, Iasir, Zschüschen, Busuttil*, mv.

¹⁴⁹ *Varvara* avsnitt 70.

I *Varvara* viser EMD til *Valico S.r.l. v. Italy*,¹⁵⁰ som gjaldt et tilfelle av en «proven offence», «without intention or negligence».¹⁵¹ Italienske domstoler hadde bevist utover enhver rimelig tvil at gjerningspersonen var skyldig i å ha utført den objektive gjerningsbeskrivelsen, men gjerningspersonen hadde ikke utvist subjektiv skyld. EMD konkluderer med at «[t]he finding of liability was sufficient to justify implementing the sanction».¹⁵² Et objektivt ansvar kan utgjøre et tilstrekkelig ansvarsэлеment etter kravet til en «mental link», ettersom det ikke kreves «psychological», «intellectual» eller «moral» tilknytning.¹⁵³ *Varvara* og *Valicio*, som *G.I.E.M.* henholdsvis direkte og indirekte henviser til, konkluderer med at straff på objektivt grunnlag ikke er i strid med kravet til en «mental link» etter EMK art. 7.

Oppsummering

Formuleringen «intellectual link (awareness and intent)» i *Sod Fondi* avsnitt 166 kan gi antydning om et skyldkrav, eller i hvert fall formuleringen «intent». EMD gir derimot ikke fullstendig tilslutning til denne formuleringen i *G.I.E.M.*, ettersom EMD kun taler om en «mental link», i betydningen «an element of liability», altså et ansvarsэлеment. Tvert imot anerkjenner EMD i *G.I.E.M.* langt på vei eksistensen og konvensjonsmessigheten av ulike former for objektivert straffansvar, ved henvisning til praksis fra EMD om skyldpresumsjoner generelt,¹⁵⁴ samt *Varvara* og *Valicio* konkret.

Det er etter dette klart at kravet til en «mental link» mellom overtrederen og overtredelsen ikke oppstiller et absolutt krav til subjektiv skyld ved ileggelse av straff etter EMK, som vil forby enhver form for objektivert ansvar. Rettssetningen fra *Salabiaku* er heller ikke forlatt. Konvensjonsbegrepet «guilty» angir et krav om en ansvarsforbindelse, men ikke et skyldkrav. Dette kan ytterligere underbygges av at praksis etter *G.I.E.M.* følger den samme linjen som tidligere rettspraksis,¹⁵⁵ som blant annet *Kangers v. Latvia*,¹⁵⁶ samt *Busutil*.¹⁵⁷ Dette er også i tråd med det som er lagt til grunn i internasjonale standardverk.¹⁵⁸

¹⁵⁰ *Valicio S.r.l. mfl. v. Italy*, no. 70074/01 (heretter: *Valicio*).

¹⁵¹ *Varvara* avsnitt 70, med videre henvisning til *Valicio*.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Varvara* avsnitt 70.

¹⁵⁴ *Salabiaku*, mv.

¹⁵⁵ *Salabiaku*, *Pham Hoang, Janosevic, Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic, Radio France, Grayson og Barnham, Klouvi, Iasir, Zschüschen, Busutil*, mv.

¹⁵⁶ *Kangers v. Latvia*, no. 35726/10 avsnitt 58-62.

¹⁵⁷ *Busutil* avsnitt 35-39.

¹⁵⁸ Kjølbro (2020) s. 723; Harris mfl. (2018) s. 463; Schabas (2015) s. 300.

3.2 Forholdet til EMK art. 6 nr. 2

3.2.1 Gjelder kravet til en «mental link» EMK art. 6 nr. 2?

Selv om *G.I.E.M.* gjaldt tolkningen av EMK art. 7 direkte, tilsier hensynet til intern sammenheng og system at konvensjonsbegrepet «guilty» skal forstås likt i EMK art. 6 nr. 2. Dette fremheves eksplisitt av EMD i *G.I.E.M.*,¹⁵⁹ og hensynet har sin bakgrunn i EMDs autonome tolkningsmetode,¹⁶⁰ som er fremhevet i relasjon til EMDs straffebegrep tidligere.¹⁶¹ Det faktum at EMD i stor grad baserer seg på praksis fra EMD knyttet til EMK art. 6 nr. 2, når kravet til en «mental link» etter EMK art. 7 skal utpensles i *G.I.E.M.*, underbygger dette. Kravet til en «mental link», utledet fra vilkåret «guilty» i EMK art. 7, har dermed betydning for tolkningen av vilkåret «guilty» i EMK art. 6 nr. 2.

3.2.2 *G.I.E.M.* handler om tredjepartsansvar

Etter italiensk rett kan bare fysiske personer straffeforfølges, ettersom «a legal entity cannot commit a criminal offence».¹⁶² Dette er begrunnelsen for at selskapene ikke var part eller tiltalt i straffesaken. Personer med ledende verv i selskapene ble derimot tiltalt for brudd på italiensk naturvernlovgivning, selv om ingen ble dømt.¹⁶³ Inndragning av eiendom er en «automatic consequence of a finding of the offence of unlawful site development».¹⁶⁴ Sanksjonen ilegges utelukkende basert på en objektiv konstatering av at eiendommen var utnyttet i strid med naturvernlovgivningen, og uavhengig av om overtrederen kan holdes strafferettslig ansvarlig for overtredelsen. Ved objektivt straffansvar pålegges overtrederen ansvar ut ifra en presumsjon eller objektiv konstatering av en bevist overtredelse. Ved tredjepartsansvar pålegges overtrederen A ansvar for person B sine handlinger. Når EMD reiser spørsmål om selskapene kan ilegges en sanksjon på grunn av handlinger som kun fysiske personer i selskapet kan holdes strafferettslig ansvarlig for,¹⁶⁵ er dette et spørsmål om tredjepartsansvar og ikke objektivt straffansvar.¹⁶⁶

¹⁵⁹ *G.I.E.M.* avsnitt 244.

¹⁶⁰ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 1.3.2.

¹⁶¹ *Franz Fischer og Zolotukhin.*

¹⁶² *G.I.E.M.* avsnitt 266

¹⁶³ For presentasjon av sakens faktiske og rettslige sider, se avhandlingens punkt 3.1.1.

¹⁶⁴ *G.I.E.M.* avsnitt 270.

¹⁶⁵ *G.I.E.M.* avsnitt 265-270.

¹⁶⁶ Emberland (2022) s. 101 flg.

Kjerneområdet til EMK art. 7 er forbudet mot tilbakevirkende straff. En naturlig forlengelse av dette forbudet, er et strafferettslig legalitetsprinsipp med nærmere bestemte kvalitative krav til strafferettslig lovgivning når det gjelder muligheten for å forutse sin egen rettsstilling og konsekvensen av overtredelse av regelverket.¹⁶⁷ En videre naturlig forlengelse av dette, er rettssetningen om at en person ikke kan straffes for en annen person sine handlinger. Etter italiensk lovgivning er det enkeltpersonene, og ikke selskapet, som har overtrådt regelverket, ettersom et selskap «cannot commit a criminal offence». Siden klagerne «were not parties» i straffesaken, og etter italiensk rett ikke kan «be punished for an act engaging the criminal liability of another», konkluderer EMD med at inndragningen var i strid med EMK art. 7.¹⁶⁸

3.2.3 Oppsummering

Etter norsk rett kan foretak idømmes foretaksstraff etter strl. § 27, eller ilegges overtredelsesgebyr etter en sanksjonshjemmel i spesiallovgivningen, som for eksempel akvakulturloven § 30. Ettersom både foretaksstraff og overtredelsesgebyr utgjør en «criminal charge» etter EMK art. 6, vil begge deler utgjøre strafferettslige forfølgningen etter EMK art. 6. Forholdet mellom tredjepartsansvar og EMK art. 7 vil ikke komme på spissen, ettersom foretaket er «part[y] to the criminal proceedings» og kan «commit a criminal offence».¹⁶⁹

Kravet til en «mental link» mellom overtrederen og overtredelsen utledes fra en dom om tredjepartsansvar i forbindelse med krenkelse av EMK art. 7. Det kan derfor reises tvil om rekkevidden av kravet til en «mental link» gjelder overfor EMK art. 6 nr. 2. Langvarig og samstemt praksis før og etter *G.I.E.M.* omtaler ikke et krav om en «mental link» direkte i relasjon til EMK art. 6 nr. 2.¹⁷⁰ Etter min mening bør man på bakgrunn av dette ikke trekke generelle og prinsipielle slutninger fra *G.I.E.M.* til EMK art. 6 nr. 2. Som vi skal se videre i kapittel 4, er det nettopp dette Høyesterett har gjort i HR-2021-797-A.

¹⁶⁷ *Sud Fondi* avsnitt 117 og *G.I.E.M.* avsnitt 241.

¹⁶⁸ *G.I.E.M.* avsnitt 274-275.

¹⁶⁹ I motsetning til italiensk rett. Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 3.2.2.

¹⁷⁰ *Salabiaku, Pham Hoang, Janosevic, Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic, Radio France, Grayson og Barnham, Klouvi, Iasir, Zschüschen, Busuttil*, mv.

4 Overtredelsesgebyr mot foretak på objektivt grunnlag etter norsk rett

4.1 Høyesteretts tolkning av *G.I.E.M.*

4.1.1 Innledning

Når Høyesterett tolker en inkorporert konvensjon, bygger de ofte på et forsiktighetsprinsipp for å forhindre brudd på Norges folkerettslige forpliktelser.¹⁷¹ Dette til tross for at Høyesterett tilsynelatende fravek prinsippet i plenumssaken Rt. 2000 s. 996 (Bøhler), jf. s. 1008.

Forsiktighetsprinsippet kan nemlig lede til overoppfyllelse av konvensjonen.

Dersom Høyesterett har overoppfyllt innholdet i uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6 nr. 2, har det liten betydning å besvare avhandlingens problemstilling ut ifra en ren EMK-rettslig sammenheng. Kapittel 4 skal derfor belyse hva som er gjeldende norsk rett om forholdet mellom EMK art. 6 nr. 2 og objektivt straffansvar ut ifra Høyesteretts tolkning av *G.I.E.M.*

4.1.2 HR-2021-797-A innfortolker et skyldkrav

Høyesterett har i to sentrale saker om foretaksstraff etter strl. § 27 tatt stilling til om foretaksstraff på objektivt grunnlag er i strid med EMK art. 6 nr. 2. I HR-2021-797-A ble et selskap ilagt en bot som foretaksstraff etter strl. § 27, fordi selskapet hadde ansatt en daglig leder uten oppholds- og arbeidstillatelse, i strid med utlendingsloven § 108 bokstav a.¹⁷²

Etter strl. § 27 kan foretak ilegges foretaksstraff «selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen», jf. første ledd annet punktum. Høyesterett tok stilling til om det objektive ansvaret er forenelig med EMK art. 6 nr. 2 og EMK art. 7, ut ifra en tolkning av *G.I.E.M.*¹⁷³

Etter at Høyesterett har presentert *G.I.E.M.* avsnitt 241, som gjengir *Sud Fondi* avsnitt 166, og første setningen i *G.I.E.M.* avsnitt 242, konkluderer Høyesterett med følgende:

¹⁷¹ Frøberg (2007) s. 179. Med forsiktighetsprinsipp menes at Høyesterett ved tolkning og anvendelse av Norges folkerettslige forpliktelser legger inn en sikkerhetsmargin. Se mer om dette i Frøberg (2007).

¹⁷² HR-2021-797-A avsnitt 2.

¹⁷³ Ibid. avsnitt 20.

«Storkammerets uttalelser innebærer, slik jeg forstår dem, at det er et vilkår for straff at gjerningspersonen har utvist subjektiv skyld. Straff kan altså ikke idømmes på et rent objektivt grunnlag. [...] Ifølge [*G.I.E.M.*] kreves det en «mental link» mellom handlingen og de faktiske omstendighetene som statuerer straffansvaret. Dette vilkåret vil også være oppfylt om foretaksstraff kan ilegges ved ordinær uaktsomhet.»¹⁷⁴

EMDs uttalelser om et krav om en «mental link» mellom overtrederen og overtredelsen etter EMK art. 6 nr. 2 og EMK art. 7, tolker Høyesterett som et skyldkrav ved straff etter EMK. Det eneste unntaket er objektive straffbarhetsvilkår.¹⁷⁵

I HR-2022-1271-A ble Bane NOR ilagt en bot som foretaksstraff etter strl. § 27, som følge av overtredelse av jernbaneloven § 22 (1), jf. § 6, jf. sikkerhetsstyringsforskriften § 2-3, etter at en høyspenningsulykke på Filipstad driftsbanegård i Oslo.¹⁷⁶ Høyesterett tok, på lik linje med HR-2021-797-A, stilling til om det objektive ansvaret er forenelig med EMK art. 6 nr. 2 og EMK art. 7, ut ifra en tolkning av *G.I.E.M.*:

«Utgangspunktet om at straff kan ilegges på objektivt grunnlag er fraveket i HR-2021-797-A. I avsnitt 23 i dommen er det lagt til grunn at det ikke er forenlig med EMK artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7 å straffe et foretak dersom ingen har utvist skyld. Det er vist til nyere praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD), hvor det kreves en «mental link» mellom handlingen og de faktiske omstendighetene som statuerer straffansvaret.»¹⁷⁷

Høyesterett gir fullstendig tilslutning til Høyesteretts tidligere tolkning av kravet til en «mental link» mellom overtrederen og overtredelsen etter EMK art. 6 nr. 2, EMK art. 7 og *G.I.E.M.* i HR-2021-979-A. Dette tolker Høyesterett som et skyldkrav ved straff etter EMK. I en sak om inndragning ble det også gitt tilslutning til HR-2021-797-A, selv om saken gjaldt manglende skyldevne på grunn av mindreårighet, jf. HR-2021-2249-A.¹⁷⁸

Høyesteretts tolkning av *G.I.E.M.* er ikke i overensstemmelse med avhandlingens kapittel 3. Høyesteretts rettsanvendelse kan kritiseres på to punkter, som Marius Emberland trekker frem i en artikkel med en grundig analyse av HR-2021-797-A og *G.I.E.M.*¹⁷⁹ Emberland kritiserer

¹⁷⁴ Ibid. avsnitt 23-24.

¹⁷⁵ Ibid. avsnitt 24. Dette er bekreftet av Høyesterett senest i HR-2021-1857-U avsnitt 3. Unntaket er i tråd med *G. v. the United Kingdom*, no. 37334/08, og vil ikke behandles i den videre fremstillingen.

¹⁷⁶ HR-2022-1271-A avsnitt 2 og 7.

¹⁷⁷ Ibid. avsnitt 38, med videre henvisning til *G.I.E.M.* og *Sud Fondi*.

¹⁷⁸ HR-2021-2249-A avsnitt 16-17.

¹⁷⁹ Emberland (2022).

for det første Høyesterett for å gjengi enkeltstående utdrag av *G.I.E.M.*, som grunnlag for at EMD nå oppstiller et skyldkrav ved straff etter EMK.¹⁸⁰ Høyesterett baserer seg kun på en tolkning av *G.I.E.M.* avsnitt 241, som gjengir *Sud Fondi* avsnitt 166, og første setning i *G.I.E.M.* avsnitt 242. Som nevnt i punkt 3.1.2, kan disse uttalelsene tolket isolert gi antydning om et skyldkrav, eller i hvert fall formuleringen «intent», mens formuleringen «awareness» er mer tvilsomt. EMDs presiseringer i de påfølgende setningene og avsnittene, etter første setning i *G.I.E.M.* avsnitt 242, blir verken nevnt eller tolket.

Høyesterett har enten oversett de påfølgende setningene og avsnittene i *G.I.E.M.* eller bevisst valgt å se bort ifra dette. Begge deler er kritikkverdig. De påfølgende setningene og avsnittene modererer nemlig uttalelsene som fra *Sud Fondi* avsnitt 166, ved kun å tale om en ansvarsforbindelse, som ikke er det samme som et skyldkrav.¹⁸¹ I *G.I.E.M.* avsnitt 243 anerkjenner også EMD langt på vei eksistensen og konvensjonsmessigheten av straff på objektivt grunnlag innenfor en forholdsmessighetsstandard, med henvisning til langvarig EMD-praksis.¹⁸² Dette er ikke i overenstemmelse med Høyesteretts tolkning av *G.I.E.M.*

Videre kritiserer Emberland Høyesterett for ikke å inkludere hva *G.I.E.M.* egentlig handler om, altså tredjepartsansvar.¹⁸³ Innholdet i kravet til en «mental link» etter EMK art. 7 har riktignok betydning for innholdet i kravet til en «mental link» etter EMK art. 6 nr. 2.¹⁸⁴ EMD fikk derimot ikke anledning til å vurdere forholdet til EMK art. 6 nr. 2, ettersom EMD konkluderer med krenkelse etter EMK art. 7.¹⁸⁵ Det kan ha betydning for rekkevidden av kravet til en «mental link», særlig langvarig og konsistent EMD-praksis om EMK art. 6 nr. 2 før og etter *G.I.E.M.* ikke oppstiller dette kravet.¹⁸⁶ På bakgrunn av dette, konkluderer Emberland med at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å oppstille et skyldkrav etter EMK art. 6 nr. 2 ut ifra *G.I.E.M.*¹⁸⁷ Magnus Matningsdal gir tilslutning til Emberlands standpunkt.¹⁸⁸

¹⁸⁰ Ibid. s. 106-112.

¹⁸¹ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 3.1.3.

¹⁸² *Salabiaku*, mv.

¹⁸³ Emberland (2022) s. 101-106.

¹⁸⁴ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 3.2.1 og *G.I.E.M.* avsnitt 244.

¹⁸⁵ *G.I.E.M.* avsnitt 274-275.

¹⁸⁶ *Salabiaku*, *Pham Hoang*, *Janosevic*, *Västberga Taxi Aktiebolag* og *Vulic*, *Radio France*, *Grayson* og *Barnham*, *Klouvi*, *Iasir*, *Zschüschen*, *Busuttil*, mv.

¹⁸⁷ Emberland (2022) s. 115-116.

¹⁸⁸ Matningsdal, Magnus, «Ajourført versjon av Straffeloven 2005», lovkommentar, *Juridika*, bekreftet à jour per 1. januar 2023, note 4.5 til strl. § 27.

Det er ikke fullstendig overenstemmelse i teorien. Jon Petter Rui fastslår, i en artikkel skrevet kort tid etter dommen, at det «[e]tter denne storkammerdommen [...] ikke [kan] være tvil om at EMK artikkel 7 er til hinder for bruk av straff på rent objektivt grunnlag».¹⁸⁹ Rui oppstiller et forbud mot et *rent* objektivt straffansvar på bakgrunn av *G.I.E.M.* og kravet til en «mental link» mellom overtrederen og overtredelsen. Han begrunner dette i uttalelsene sin generelle og prinsipielle karakter, og at uttalelsene i liten grad knyttet seg opp til sakens konkrete faktum.¹⁹⁰ Avgrensningen til *rent* objektivt ansvar, til forskjell fra *tilnærmet* objektivt ansvar,¹⁹¹ kan tyde på at Rui holder det åpent om *G.I.E.M.* oppstiller et absolutt skyldkrav. Rui understreker også at det ikke er gitt at forbudet mot et *rent* objektivt ansvar gjelder overfor administrative sanksjoner.¹⁹² Flere teoretikere støtter oppfatningen.¹⁹³ Teoretikerne trekker derimot prinsipielle slutninger fra *G.I.E.M.*, utover det dommen gjelder,¹⁹⁴ og dels i strid med langvarig og samstemt praksis som direkte gjelder EMK art. 6 nr. 2.¹⁹⁵ Til tross for uenighet i teorien når det gjelder rekkevidden av *G.I.E.M.*, synes det å være enighet om at storkammerdommen ikke oppstiller et absolutt skyldkrav.

Etter min mening er det ikke et tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å oppstille et skyldkrav ut ifra en tolkning av EMK art. 6 nr. 2,¹⁹⁶ eller ut ifra kravet til en «mental link» i *G.I.E.M.*¹⁹⁷ Høyesterett har innfortolket et skyldkrav ved straff etter EMK, uten at dette kan utledes av EMK eller EMDs praksis. Høyesterettsdommen har da overoppfylt konvensjonen.

4.1.3 Hvordan håndtere motstrid mellom EMD og Høyesterett?

EMK står i en særstilling i norsk rett, ettersom konvensjonen er inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven, jf. § 2, og skal «ved motstrid gå foran» norsk rett, jf. § 3. Forarbeidene til menneskerettsloven presiserer at EMDs praksis er en relevant rettskilde innenfor norsk rett.¹⁹⁸ Dette er lagt til grunn av Høyesterett.¹⁹⁹ I Rt. 2000 s. 996 (Bøhler) fastslår følgende:

¹⁸⁹ Rui (2018) s. 204.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Se mer om sonderingen mellom dette i avhandlingens punkt 1.2.3, og særlig punkt 4.2.1.

¹⁹² Rui (2018) s. 215.

¹⁹³ Aall (2021) s. 302-303; Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 83-84; Øyen (2019) s. 244.

¹⁹⁴ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 3.2.2.

¹⁹⁵ *Salabiaku, Pham Hoang, Janosevic, Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic, Radio France, Grayson og Barnham, Klouvi, Iasir, Zschüschen, Busuttil, mv.*

¹⁹⁶ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 2.3.2.

¹⁹⁷ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 3.1.3 og punkt 3.2.

¹⁹⁸ NOU 1993: 18 s. 88-89; Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) s. 68-70; Innst. O. nr. 51 (1998-1999) s. 6.

¹⁹⁹ Rt. 1994 s. 610 (616-617); Rt. 1999 s. 961 (s. 971); Rt. 2000 s. 996 (s. 1007-1008); Rt. 2002 s. 557 (s. 565).

«Selv om norske domstoler ved anvendelsen av EMK skal benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD, er det EMD som i første rekke har til oppgave å utvikle konvensjonen. Norske domstoler må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og konvensjonsorganenes avgjørelser. [...] Som alminnelig regel kan norske domstoler ved tolkingen av EMK heller ikke bygge inn sikkerhetsmarginer mot at Norge dømmes for konvensjonsbrudd. På grunnlag av konvensjonsorganenes praksis og de verdioppfatninger og tradisjoner som vårt samfunn bygger på, må norske domstoler søke å komme fram til hvordan konvensjonens bestemmelser skal forstås.»²⁰⁰

Bøhler-dommen gir uttrykk for to ting av betydning for denne avhandlingen: For det første skal Høyesterett ved tolkning av EMK anvende de samme tolkningsprinsippet som EMD, noe som tilsier at Høyesterett må tolke og vekte EMK, EMKs formål og EMDs praksis.²⁰¹ Videre skal ikke Høyesterett anvende et forsiktighetsprinsipp, men søke å identifisere gjeldende EMK-rett på bakgrunn av hva EMD ville ha kommet til. Dersom EMD har kommet til resultat A, må dette resultatet følges, selv om norske rettskilder kan trekke i retning av resultat B.

Motstrid mellom EMD og Høyesterett

Plenumskjennelsen avsagt i Rt. 2006 s. 1409 er illustrerende. Saken reiste spørsmål om ileggelse av tilleggsskatt stenger for senere straffeforfølgning for grovt skattesvik, på grunn av forbudet mot dobbelstraff i EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4.²⁰² Administrativ ileggelse av tilleggsskatt utgjør nemlig «criminal charge» etter langvarig EMD-praksis.²⁰³ Høyesterett har i to tidligere saker, henholdsvis Rt. 2003 s. 1221 og Rt. 2004 s. 645, lagt til grunn at ileggelse av tilleggsskatt stenger for senere straffeforfølgelse, på grunn av forbudet mot dobbelstraff i EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4.²⁰⁴ EMD konkluderte motsatt i *Rosenquist v. Sweden*,²⁰⁵ altså med at ileggelse av tilleggsskatt *ikke* stenger for senere straffeforfølgning.²⁰⁶ Høyesterett har dermed overoppfyllt konvensjonen når det gjelder rekkevidden av forbudet mot dobbelstraff i EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4. Dette er sammenlignbart med at Høyesterett innfortolket et skyldkrav ved straff etter EMK i HR-2021-797-A.

²⁰⁰ Bøhler-dommen s. 1007-1008.

²⁰¹ Dette er også lagt til grunn blant annet i Rt. 2001 s. 1006 (s. 1016).

²⁰² Rt. 2006 s. 1409 avsnitt 1.

²⁰³ *Janosevic, Västberga Taxi and Vulic og Busuttil*. *Matre* (2013) s. 225.

²⁰⁴ Rt. 2003 s. 1221 avsnitt 14; Rt. 2004 s. 645 avsnitt 8.

²⁰⁵ *Rosenquist v. Sweden*, no. 60619/00 (heretter: *Rosenquist*).

²⁰⁶ EMD konkluderte tilsvarende i *A. and B. v. Norway*, no. 24130/11 og 29758/11.

Førstvoterende i Rt. 2006 s. 1409 starter å vurdere spørsmålet ut ifra en ren EMK-rettslig fremstilling, og viser at ileggelse av tilleggsskatt ifølge EMDs praksis ikke stenger for senere straffeforfølgning for grovt skattesvik, jf. EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4.²⁰⁷ Deretter stiller førstvoterende spørsmålet om en «etablert norsk rettsoppfatning», på grunn av Rt. 2003 s. 1221 og Rt. 2004 s. 645, «er til hinder for straffeforfølgning og domfellelse for skattesvik».²⁰⁸ Førstvoterende i Rt. 2006 s. 1409 fremhever at høyesterettspraksisen var et obiter dictum, og legger etter dette avgjørende vekt på *Rosenquist*.²⁰⁹ Motstrid mellom EMD og Høyesterett ble altså løst av Høyesterett i plenumskjennelsen ved å legge avgjørende vekt på EMD.

Prejudikatsverdi – obiter dictum

I HR-2021-797-A hadde styreleder i selskapet utvist simpel uaktsomhet. Høyesteretts vurdering av om EMK art. 6 nr. 2 oppstiller et skyldkrav, i betydningen simpel uaktsomhet, og kan derfor kategoriseres som et obiter dictum.²¹⁰ Det samme gjelder HR-2022-1271-A. Rettskildesituasjonen kan derfor sammenlignes med situasjonen i Rt. 2006 s. 1409.

Obiter dictum er uttalelser i en høyesterettsdom som ikke er nødvendig for avgjørelsen av saken.²¹¹ Høyesteretts prejudikatsverdi strekker seg til det som gjelder avgjørelsen av saken. Dette kan begrunnes konstitusjonelt, ettersom Høyesterett «dømmer i siste instans», jf. Grunnloven § 88. Høyesteretts flertall og votum omfatter de slutninger som er nødvendige for avgjørelsen av saken. Obiter dictum-uttalelser har ikke prejudikatsverdi, altså bindende virkning for fremtidige avgjørelser, men kan fremdeles tillegges vekt i rettslig argumentasjon.

Marius Emberland fastslår at forventningene til Høyesteretts uttalelser om et skyldkrav i EMK art. 6 nr. 2 i HR-2021-797-A må nedjusteres som følge av at det er et obiter dictum.²¹² Tradisjonell juridisk teori kategoriserer obiter dictum som «slengbemerking», og uten velbegrunnede overveielser,²¹³ slik som Emberland antyder. Av den grunn bør man utvise varsomhet ved bruk av obiter dictum i rettslig argumentasjon, noe som tilsier at HR-2021-797-A ikke kvalifiserer til å utgjøre en rettslig avklaring for fremtidige avgjørelser.

²⁰⁷ Rt. 2006 s. 1409 avsnitt 72-73.

²⁰⁸ Ibid. avsnitt 74.

²⁰⁹ Ibid. avsnitt 76.

²¹⁰ Emberland (2022) s. 99.

²¹¹ Høgberg (2019) s. 279.

²¹² Emberland (2022) s. 99.

²¹³ Skoghøy (1996) s. 209.

Nyere juridisk teori tar imidlertid til orde for at skepsisen rundt obiter dictum er delvis fraveket, ettersom Høyesterett i større grad enn før foretar rettsavklaring også utover det saken direkte gjelder.²¹⁴ Det blir lite treffende å omtale uttalelsene i HR-2021-797-A som «slengbemerkinger». Høyesteretts uttalelser i HR-2021-797-A er språklig sett prinsipielle, noe som tilsier at uttalelsene er ment som en rettsavklaring med virkning for fremtiden. Det kan også forklare at uttalelsene har fått tilslutning i senere praksis, jf. HR-2022-1271-A.

Selv om uttalelsene i HR-2021-797-A språklig sett fremstår prinsipielle og rettsavklarende, har uttalelsene ingen prejudikatsverdi og rettslig bindende virkning for fremtiden. Terskelen er lav for å fravike obiter dictum.²¹⁵ Det faktum at rettskildesituasjonen er svært lik Rt. 2006 s. 1409, tilsier at det samme rettslige utgangspunktet skal legges til grunn. Høyesterett har innfortolket et skyldkrav ved straff etter EMK, uten at dette kan utledes av EMK eller EMDs praksis. Motstriden bør løses ved at det legges avgjørende vekt på EMK/EMD.

Overføringsverdi – sondering mellom foretaksstraff og administrative sanksjoner

HR-2021-797-A og HR-2022-1271-A gjelder som nevnt foretaksstraff. Det er derimot ikke gitt at det samme rettslige utgangspunktet har overføringsverdi til administrative sanksjoner.

Høyesterett har ikke tatt stilling til om det innfortolkede skyldkravet for foretaksstraff etter strl. § 27 også skal gjelde for overtredelsesgebyr. Foretaksstraff og overtredelsesgebyr har til dels sammenfallende formål, som begge er utpreget pønalt. Begge reaksjonstypene er etter sin art en økonomisk betalingsforpliktelse, som kan oppfattes like økonomisk tyngende. Både foretaksstraff og overtredelsesgebyret oppfyller EMKs straffebegrep («criminal charge»)²¹⁶ Likhetsprinsippet tilsier at liknende tilfeller skal behandles likt. Det er pragmatisk sett god rettskildelære å overføre en rettssetning fra Høyesterett til sammenlignbare tilfeller.

Både norsk rett og EMK opererer med et skille mellom den harde kjernen av strafferetten og administrative sanksjoner. Etter norsk rett gjelder domskravet og uskyldspresumsjonen etter Grunnloven § 96 utelukkende for den harde kjernen av strafferetten. Administrative sanksjoner, som ikke er straff etter Grunnloven, nyter ikke vern. EMK opererer med et videre straffebegrep, som innebærer at EMK får bredere rekkevidde enn den strafferettens harde

²¹⁴ Høgberg (2019) s. 279.

²¹⁵ Skoghøy (2023) s. 172.

²¹⁶ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 2.2.2.

kjerne. Konvensjonen omfatter for eksempel administrative sanksjoner,²¹⁷ disiplinære sanksjoner i fengsel,²¹⁸ bot etter tollregler,²¹⁹ bot etter konkurranseregler,²²⁰ og sanksjoner ilagt av en domstol med jurisdiksjon innenfor økonomisk anliggende.²²¹ EMDs praksis oppstiller et skille mellom sanksjoner som utgjør straff etter EMK innenfor og utenfor «the hard core of criminal law». I *Jussila v. Finland* kom EMD til at muntlighetskravet og kravet til offentlig rettergang etter EMK art. 6 nr. 1 ikke gjelder for tilleggs�katt. Selv om tilleggs�katt utgjør en «criminal charge», legger EMK til grunn at tilleggs�katt «differ from the hard core of criminal law», noe som innebærer at «the criminal-head guarantees will not necessarily apply with their full stringency».²²² Skillet mellom sanksjoner innenfor og utenfor «the hard core of criminal law» kan identifiseres i langvarig og samstemt EMD-praksis.²²³

Administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr er – på lik linje med administrativ ileggelse av vegtrafikkgebyr i *Öztürk*, vegtrafikkbot i *Marčan*, administrativ bot i *Sancaklı*, tilleggs�katt i *Jussila*, bot etter tollregelverket i *Salabiaku* og bot etter konkuranseretten i *Société Stenuit* – en sanksjon som «differ from the hard core of criminal law». Dette tilsier at EMK art. 6 nr. 2 ikke gjelder med samme styrke overfor overtredelsesgebyr som for foretaksstraff, ettersom foretaksstraff anses for å være innenfor den harde kjernen av norsk strafferett.

HR-2021-797-A gjaldt foretaksstraff, som til tross for sin likhet med overtredelsesgebyr, er en sanksjon innenfor «the hard core of the criminal law». Overtredelsesgebyr anses for å være en mildere og mindre belastende reaksjon, ettersom den håndteres administrativt. Det faktum at administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr faller utenfor strafferettens harde kjerne, tilsier at HR-2021-797-A ikke har overføringsverdi for overtredelsesgebyr.

Loggivervilje for administrative foretakssanksjoner

Loggivningsprosessen frem mot innføringen og videreføringen av fvl. § 46 gir uttrykk for en klar lovgivervilje om at det ikke gjelder et skyldkrav for administrative foretakssanksjoner.²²⁴

²¹⁷ *Jussila v. Finland*, no. 73053/01 (heretter: *Jussila*) avsnitt 43, med videre henvisning til *Öztürk*.

²¹⁸ *Jussila*, med videre henvisning til *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, no. 7819/77 og 7878/77.

²¹⁹ *Jussila*, med videre henvisning til *Salabiaku*.

²²⁰ *Jussila*, med videre henvisning til *Société Stenuit v. France*, no. 11598/85 (heretter: *Société Stenuit*).

²²¹ *Jussila*, med videre henvisning til *Guisset v. France*, no. 33933/96.

²²² *Ibid.* avsnitt 43.

²²³ *Albert and Le Compte v. Belgium*, no. 7299/75 og 7496/76 (heretter: *Albert and Le Compte*), *Håkonsson and Sturesson v. Sweden*, no. 11855/85 avsnitt 64-68, *Marčan v. Croatia*, no. 40820/12 (heretter: *Marčan*) avsnitt 37, *Sancaklı v. Turkey*, no. 1385/07 (heretter: *Sancaklı*) avsnitt 43-52 og *Vyacheslav Korchagin v. Russia*, no. 12307/16 avsnitt 60.

²²⁴ Prop. 81 L (2021–2022) s. 28-30; Innst. 386 L (2021–2022) s. 1-2.

Departementet og justiskomiteen presiserer at det er en hovedregel om subjektiv skyld, med en adgang for spesiallovgivningen til å innføre et tilnærmet objektivt ansvar med unntak for force majeure, innenfor en forholdsmessighetsstandard.²²⁵ Hensynet til demokratisk legitimitet må vektes opp mot hensynet til den dømmende makt. Begge hensyn representerer grunnleggende og underliggende rettslige verdier i rettssystemet og står dermed i en særstilling innenfor rettslig argumentasjon.²²⁶ Høyesterettsdommene gjelder foretaksstraff, som er en liknende reaksjonstype som overtredelsesgebyr mot foretak. Til tross for dette har dommene lav prejudikatsverdi og liten overføringsverdi, i lys av sonderingen mellom sanksjoner innenfor og utenfor strafferettens harde kjerne. Den klare lovgiverviljen og hensynet til demokratisk legitimitet, tillegges derfor avgjørende vekt.

Oppsummering

Høyesterettspraksis har, på lik linje med rettskildesituasjonen i Rt. 2006 s. 1409, overoppfylt EMK ved innføringen av et skyldkrav ved ilegge av straff etter konvensjonen. Plenumssaken i Rt. 2006 s. 1409 presenterer en rettssetning om at motstrid mellom Høyesterett og EMD skal harmoniseres ved at EMDs praksis tillegges avgjørende vekt. HR-2021-797-A og HR-2022-1271-A sine uttalelser om skyldkrav utgjør, slik som i Rt. 2006 s. 1409, et obiter dictum. Sammenholdt med at overføringsverdien fra foretaksstraff til administrative sanksjoner er diskutabel, er det gode grunner for at rettssetningen fra plenumssaken kan anvendes.

Ved motstrid mellom høyesterettspraksis og EMDs praksis skal dermed EMDs praksis tillegges avgjørende vekt. Dette er i samsvar med forutsetningene i menneskerettsloven,²²⁷ Norges folkerettslige forpliktelser etter EMK, funksjonsfordelingen mellom norske domstoler og EMD,²²⁸ hensynet bak å forhindre overoppfyllelse av konvensjonen,²²⁹ og en klar lovgivervilje som må tillegges stor vekt.

Konvensjonsmessigheten av overtredelsesgebyr mot foretak på et objektivt grunnlag beror dermed på en forholdsmessighetsstandard, i samsvar med langvarig og samstemt EMD-

²²⁵ Prop. 81 L (2021–2022) s. 28-30; Innst. 386 L (2021–2022) s. 1.

²²⁶ Grunnloven § 75a og Grunnloven § 88.

²²⁷ NOU 1993: 18 s. 88-89; Ot.prp. nr. 3 (1998–1999) s. 68-70; Innst. O. nr. 51 (1998–1999) s. 6.

²²⁸ Frøberg (2007) s. 192.

²²⁹ Bøhler-dommen s. 1007-1008.

praksis om EMK art. 6 nr. 2.²³⁰ På bakgrunn av dette, skal det tas stilling til om illeggelse av overtredelsesgebyr mot foretak på et objektivt grunnlag er i strid med EMK art. 6 nr. 2.

4.2 Er overtredelsesgebyr mot foretak på objektivt grunnlag forholdsmessig?

4.2.1 Et tilnærmet objektivt ansvar

Det finnes ingen generell hjemmel for administrativ illeggelse av overtredelsesgebyr mot foretak. Sanksjonshjemlene er spredt regulert i spesiallovgivning. Arbeidsmiljøloven § 18-10 (1) er et eksempel på en slik sanksjonshjemmel, som gir arbeidstilsynet myndighet til administrativt å ilegge overtredelsesgebyr mot et foretak som bryter arbeidsmiljøloven. Hvitvaskingsloven § 49 (1) er et annet eksempel på en tilsvarende sanksjonshjemmel, som gir finanstilsynet myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr mot et foretak som bryter nærmere bestemte regler i hvitvaskingsloven og tilhørende forskrifter.

Forvaltningsloven kapittel 9 inneholder en generell og utfyllende regulering av administrative sanksjoner, og fvl. § 46 regulerer administrative foretakssanksjoner. Bestemmelsen inneholdt etter sin tidligere ordlyd et tilsynelatende *rent* objektivt ansvar for illeggelse av administrative foretakssanksjoner, jf. formuleringen «selv om ingen enkeltperson har utvist skyld». Forarbeidene bak innføringen av fvl. § 46 presiserte derimot at det må gjøres unntak «der overtredelsen er utslag av hendelige uhell eller en følge av force majeure».²³¹ For å synliggjøre at administrative foretakssanksjoner hovedsakelig skal ilegges når foretaket har utvist skyld, i lys av individual- og allmennpreventive hensyn,²³² ble bestemmelsen endret.²³³ Endringen innebar en hovedregel om subjektiv skyld for illeggelse av administrative foretakssanksjoner. Formuleringen «med mindre noe annet er bestemt» skal derimot etter forarbeidene forstås som en generell adgang for spesiallovgivningen til å operere med et «tilnærmet objektivt grunnlag etter en konkret vurdering av behovet og forholdet til EMK».²³⁴ Forarbeidene bak lovendringen understreker dermed at unntakene ved hendelige uhell og

²³⁰ *Salabiaku, Pham Hoang, Janosevic, Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic, Radio France, Grayson og Barnham, Klouvi, Iasir, Zschüschen, Busuttil, mv.*

²³¹ Prop. 62 L (2015–2016) s. 199.

²³² Prop. 81 L (2021–2022) s. 29.

²³³ Lovvedtak 85 (2021–2022).

²³⁴ Prop. 81 L (2021–2022) s. 28.

force majeure videreføres.²³⁵ Lovendringen har derfor i realiteten hatt liten praktisk betydning. Verken forarbeidene bak innføringen eller videreføringen av fvl. § 46 oppstiller et *rent* objektivt ansvar. Lovgiver har unngått å lovfeste et rent objektivt ansvar i forvaltningsloven. Sanksjonsutvalget vurderte det slik at administrative sanksjoner, «som ikke en gang åpner for straffrihet i force majeure tilfeller, utgjør en krenkelse av konvensjonen».²³⁶ Administrative foretakssanksjoner kan ikke, etter forvaltningslovens generelle og utfyllende regulering, ilegges ut ifra et *rent* objektivt grunnlag, i lys av unntakene force majeure og hendelige uhell. Så lenge spesiallovgivningen foretar en «konkret vurdering av behovet og forholdet til EMK», kan det derimot innføres og anvendes et *tilnærmet* objektivt grunnlag.²³⁷

Fvl. § 46 utgjør ingen «absolutt minimumsregel».²³⁸ Lovgiver kan i prinsippet innføre og anvende et *rent* objektivt ansvar innenfor spesiallovgivningen, altså uten unntakene force majeure og hendelige uhell. Selv om forarbeidene til fvl. § 46 tilsynelatende forutsetter en adgang til å innføre et tilnærmet objektivt ansvar med unntak for force majeure og hendelige uhell i spesiallovgivningen, tilsier Lex specialis-prinsippet at spesiallovgivningen ved motstrid skal gå foran forvaltningsloven med tilhørende forarbeider. Dersom et rent objektivt ansvar er i strid med EMK, skal derimot EMK «ved motstrid gå foran» norsk rett, jf. menneskerettsloven § 3. Forarbeidene bak fvl. § 46 foretar ingen eksplisitt behandling av dette spørsmålet, mens sanksjonsutvalget antyder at det vil innebære en krenkelse.

Jeg har ikke klart å finne praksis fra EMD som gjelder *rent* objektivt straffansvar, eller såkalt «strict liability», verken innenfor eller utenfor «the hard core of criminal law». Internasjonale standardverk fremholder at EMK art. 6 nr. 2 ikke inneholder et absolutt forbud mot rent objektivt straffansvar.²³⁹ Juridisk teori er ikke samstemt når det gjelder dette spørsmålet etter *G.I.E.M.*²⁴⁰ Selv om enkelte norske teoretikere argumenterer for et forbud ved rent objektivt straffansvar i lys av *G.I.E.M.* og EMK art. 6 nr. 2,²⁴¹ er ikke norsk juridisk teori samstemt.²⁴²

I mangel på EMD-praksis som direkte gjelder et *rent* objektivt straffansvar, er det etter min mening ikke et tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å oppstille et slikt absolutt forbud.

²³⁵ Innst. 386 L (2021–2022) s. 2, med videre henvisning til Prop. 81 L (2021–2022).

²³⁶ NOU 2003: 15 s. 108, med videre henvisning til Aall (1995) s. 288-291.

²³⁷ Prop. 81 L (2021–2022) s. 28.

²³⁸ Ibid.

²³⁹ Kjølbro (2020) s. 723; Harris mfl. (2018) s. 463; Schabas (2015) s. 300.

²⁴⁰ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 4.1.2.

²⁴¹ Aall (2021) s. 302-303; Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 83-84; Øyen (2019) s. 244; Rui (2018) s. 204; Strandbakken (2003) s. 624.

²⁴² Emberland (2022). Se nærmere om dette i punkt 4.1.2.

Dette kan underbygges av at langvarig praksis både før og etter *G.I.E.M.* anerkjenner eksistensen av objektivt straffansvar innenfor en forholdsmessighetsstandard.²⁴³ Selv teorien er delt, fremholder samtlige teoretikere at det er gode grunner for at myndighetene har et større spillerom ved administrativ ileggelse av sanksjoner sammenlignet med strafferettens harde kjerne.²⁴⁴ På bakgrunn av dette legges det til grunn at EMK art. 6 nr. 2 ikke oppstiller et absolutt forbud mot administrative sanksjoner på et *rent* objektivt grunnlag. Forholdsmessighetsstandarder må likevel oppfylles.

I det følgende skal det vurderes om et *tilnærmet* objektivt ansvar ved overtredelsesgebyr mot foretak, med unntak for force majeure og hendelige uhell, er i strid med EMK art. 6 nr. 2. Konvensjonsmessigheten av et objektivt ansvar beror på en forholdsmessighetsvurdering, jf. langvarig og samstemt EMD-praksis.²⁴⁵ Forholdsmessighetsvurderingen skal anvendes på den enkelte sanksjonshjemmel, og i prinsippet på den enkelte sak. Norges Lover inneholder omkring 100 forskjellige sanksjonshjemler for ileggelse av overtredelsesgebyr.²⁴⁶ En isolert behandling av den enkelte sanksjonshjemmel er derfor lite hensiktsmessig i lys av avhandlingens omfang og prinsipielle karakter. Avhandlingen foretar en rettsdogmatisk analyse av om overtredelsesgebyr mot foretak på objektivt grunnlag er i strid med EMK art. 6 nr. 2 på et generelt og prinsipielt grunnlag.

4.2.2 Reell adgang til å forsvare seg

Unntakene fra administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr mot foretak på objektivt grunnlag ved force majeure og hendelige uhell er, på samme måte som i *Busuttil* og *Salabiaku*, snevre, men like fullt reelle. Et akvakulturforetak som for eksempel bryter akvakulturdriftforskriften § 5 (1), § 37 (1) og/eller § 38 i forbindelse med rømming av fisk fra et oppdrettsanlegg, kan for det første ikke ilegges overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30, hvis overtredelsen skyldes en force majeure begivenhet eller et hendelig uhell.²⁴⁷

²⁴³ *Salabiaku, Pham Hoang, Janosevic, Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic, Radio France, Grayson og Barnham, Klouvi, Iasir, Zschüschen, Busuttil, mv.*

²⁴⁴ Rui (2018) s. 210. Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 4.1.3

²⁴⁵ *Salabiaku, Pham Hoang, Janosevic, Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic, Radio France, Grayson og Barnham, Klouvi, Iasir, Zschüschen, Busuttil, mv.*

²⁴⁶ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 1.1.

²⁴⁷ Prop. 103 L (2012–2013) s. 103-104.

For det andre kan skyldgrad, og herunder manglende subjektiv skyld, tillegges vekt når Fiskeridirektoratet skal avgjøre hvorvidt overtredelsesgebyr skal ilegges eller ikke, jf. fvl. § 46 (2) bokstav b og akvakulturloven § 30 (2) bokstav b. Det er en vurdering som er underlagt forvaltningsskjønnet, jf. «kan» i akvakulturloven § 30 (1) første punktum. Skyldgrad er derimot helt sentralt i vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges,²⁴⁸ noe som tilsier at direktoratet skal utvise tilbakeholdenhet ved gebyrileggelse uten skyld. I *Salabiaku* la EMD vekt på at franske domstoler var forsiktig ved å legge skyldpresumsjonen til grunn,²⁴⁹ som kan sammenlignes med Fiskeridirektoratets restriktive holdning uten påviselig skyld hos akvakulturforetaket. Forvaltningspraksis viser imidlertid at overtredelsesgebyr ilegges selv om det ikke påvises subjektiv skyld hos noen som handler på vegne av foretaket.²⁵⁰

Dersom akvakulturforetaket ilegges et overtredelsesgebyr, kan foretaket for det tredje informere om at overtredelsen skyldes force majeure eller et hendelige uhell, og eventuelt klage på vedtaket etter fvl. § 28. Fiskeridirektoratet kan selv omgjøre vedtaket i medhold av fvl. § 35 (1) bokstav a. Alternativt kan Nærings- og fiskeridepartementet, som klageinstans, omgjøre vedtaket i medhold av § 35 (2), jf. § 35 (1).

Dersom verken Fiskeridirektoratet eller Nærings- og fiskeridepartementet omgjør vedtaket, eller klagen fører frem, kan vedtakets gyldighet prøves for domstolen.²⁵¹ Domstolen kan foreta en materiell prøving av om overtredelsen skyldes en force majeure begivenhet eller et hendelige uhell, og fastsette at vedtaket er ugyldig fordi avgjørelsen lider en materiell feil.²⁵² Ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner etter fvl. § 43, kan domstolen «prøve alle sider av saken», jf. fvl. § 50, og er ikke begrenset til en ordinær legalitetskontroll.²⁵³

Foretaket kan imøtegås materielt ved godtgjøring av at overtredelsen skyldes en force majeure begivenhet eller et hendelige uhell, og prosessuelt med prøving ved klage, omgjøring og domstolsprøving. Samlet sikrer dette en høyst reell adgang til å forsvare seg.

²⁴⁸ Ibid. s. 105.

²⁴⁹ *Salabiaku* avsnitt 30.

²⁵⁰ For eksempel Fiskeridirektoratets vedtak med referansenummer 17/12970 og 17/7462.

²⁵¹ Tvisteloven § 1-3 flg. Merk tvl. § 1-5 om hvem søksmål om gyldigheten av offentlige vedtak skal rettes mot.

²⁵² Eckhoff og Smith (2022) s. 541. Domstolen kan fritt foreta en legalitetskontroll av vedtaket, men begrenses av forvaltningsskjønnet når det gjelder hensiktsmessighetskontroll, jf. Eckhoff og Smith (2022) s. 543-546.

²⁵³ Bakgrunnen for dette er EMK art. 6. EMD har lagt til grunn at det skal være «full jurisdiction» når det gjelder domstolskontroll av beslutninger som kvalifiserer som en «criminal charge», jf. *Albert and Le Compte*. Se mer om dette i Eckhoff og Smith (2022) s. 551.

4.2.3 Rimelig adgang til å forsvare seg

Begrunnelsen bak et tilnærmet objektivt ansvar

Det neste spørsmålet blir om den reelle adgangen til å forsvare seg mot det objektive ansvaret, med unntak for force majeure og hendelige uhell, er rimelig. For å besvare dette spørsmålet i tråd med EMDs praksis, må de hensyn og den begrunnelsen som ligger bak det objektive ansvaret belyses og veies opp imot foretakenes begrensede mulighet til forsvar.²⁵⁴

Sanksjonsutvalget tok et prinsipielt standpunkt om at «sanksjoner ikke [bør] ilegges uten hensyn til utvist skyld», og at «[h]ensynet til effektiv håndhevelse er ivaretatt selv om det kreves uaktsomhet».²⁵⁵ Dette kan underbygges av individualpreventive og allmennpreventive hensyn, som gjør seg mest gjeldende når overtrederen kan bebreides for overtredelsen. På bakgrunn av dette ble det ikke foreslått noen bestemmelser om objektivt ansvar.²⁵⁶

Når et tilnærmet objektivt ansvar videreføres i fvl. § 46,²⁵⁷ og innenfor spesiallovgivningen,²⁵⁸ er dette hovedsakelig begrunnet med henvisning til reguleringen av foretaksstraff i strl. § 27. Administrative sanksjoner er ansett for å være en mildere og mindre belastende reaksjon enn straff. Av den grunn bør det ikke stilles strengere skyldkrav ved administrative sanksjoner enn for foretaksstraff. Fra det mer til det mindre, bør et foretak som kan idømmes foretaksstraff på et tilnærmet objektivt grunnlag, kunne ilegges overtredelsesgebyr på et tilsvarende objektivt grunnlag. Denne slutningen kan derimot diskuteres etter at Høyesterett oppstiller et skyldkrav for foretaksstraff i HR-2021-797-A. Departementet vurderer det uansett slik at det «ikke [er] gitt at et eventuelt forbud mot straff på objektivt grunnlag vil gjelde også ved administrativ foretakssanksjon».²⁵⁹

Effektivitetshensyn er hovedbegrunnelsen bak et tilnærmet objektivt ansvar for foretaksstraff etter strl. § 27.²⁶⁰ Et objektivt ansvar vil utvilsomt forenkle bevisetema, når håndhever ikke må bevise skyld.²⁶¹ Et strengt skyldkrav vil også kunne vanskeliggjøre anvendelse av anonyme og kumulative feil. I forbindelse med en vurdering av om skyldkravet ved

²⁵⁴ *Salabiaku og Busuttil*.

²⁵⁵ NOU 2003: 15 s. 26.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ Prop. 62 L (2015–2016) s. 73; Prop. 81 L (2021–2022) s. 22 og s. 29.

²⁵⁸ Prop. 100 L (2019–2020) s. 22, med videre henvisning til Prop. 62 L (2015–2016) punkt 10.3.2.

²⁵⁹ Prop. 81 L (2021–2022) s. 29.

²⁶⁰ Prop. 81 L (2021–2022) s. 22.

²⁶¹ Strandbakken (2003) s. 31 og s. 623.

foretaksstraff skulle skjerpes til grov uaktsomhet eller forsett, tok derfor departementet til orde for at det heller burde innføres et objektivt ansvar, med unntak for force majeure og hendelige uhell.²⁶² Det er derimot ikke gitt at et krav om simpel uaktsomhet skaper tilsvarende vanskeligheter, eller at anonyme og kumulative feil vil arte seg forskjellig ved overtredelsesgebyr sammenlignet med straff. I et hørings svar til departementet uttaler Miljødirektoratet for eksempel at et vilkår om skyld «ikke vil representere en vesentlig utfordring for håndheving av reglene, og at deres erfaring tilsier at det som regel ikke er vanskelig å avgjøre om et brudd på regelverket skyldes at noen har opptrådt uaktsomt eller om det for eksempel skyldes et hendelig uhell».²⁶³ Dette taler for at et skyldkrav ikke vil medføre svekket effektivitet eller noen realitetsendring innenfor gebyrileggelsesprosessen.

Forarbeidene bak innføringen av et tilnærmet objektivt ansvar i fvl. § 46 fremhever at sanksjoner primært bør ilegges der overtrederen har utvist skyld.²⁶⁴ Dette begrunnes i moralske betraktninger og at individual- og allmennpreventive hensyn gjør seg mest gjeldende der overtrederen har skyld i overtredelsen.²⁶⁵ Verken forarbeidene bak innføringen eller videreføringen av et tilnærmet objektivt ansvar i fvl. § 46 foretar en vurdering av om og når administrativ illeggelse av overtredelsesgebyr mot foretak er i tråd med EMK art. 6 nr. 2. Det skyldes nok at de hensyn og den begrunnelsen som ligger bak avgjørelsen om et objektivt ansvar vil variere ut ifra sanksjonens art og forvaltningsområde. Dette må vurderes konkret. Departementet antyder likevel at et objektivt ansvar ikke kan gå lenger enn å gjøre unntak for overtredelser som skyldes force majeure og hendelige uhell, samt at skyldgrad spiller inn i utøvelse av forvaltningsskjønnet, jf. fvl. § 46 (2) bokstav b.²⁶⁶

Departementet vurderer overtredelsesgebyret som en mild sanksjon.²⁶⁷ Overtredelsesgebyr har et pønalt formål og kan oppfattes like økonomisk tyngende som en formell bot etter strl. § 29 (1) bokstav e. En sanksjon som utelukkende håndteres administrativt, er derimot mildere og mindre belastende enn straff. Hensynet til å sikre en effektiv håndtere masseovertredelser av forvaltningsregelverket begrunner et tilnærmet objektivt ansvar.²⁶⁸ EMD har trukket frem

²⁶² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 242 og s. 431.

²⁶³ Prop. 81 L (2021–2022) s. 30.

²⁶⁴ Prop. 62 L (2015–2016) s. 76.

²⁶⁵ Ibid.

²⁶⁶ Prop. 81 L (2021–2022) s. 40-41.

²⁶⁷ Ibid. s. 38-39.

²⁶⁸ Ibid.

dette hensynet, som en «legitimate» begrunnelse, blant annet i *Janosevic og Västberga Taxi and Vulic*.²⁶⁹ Det tilnærmet objektive ansvaret har dermed en «legitimate» begrunnelse.

Oppsummering

I *Busuttil* godtar EMD en svært snever adgang til å forsvare seg på grunn av hensynet til statens økonomiske interesser i forbindelse med skatteinnkreving. Det tilsier at en tilsvarende snever adgang til å forsvare seg, for å sikre effektiv håndhevelse av regelverket ved masseforvaltning, også kan være forholdsmessig. I *Busuttil* hadde klageren kun én mulighet å imøtegå det objektive ansvaret, og det var gjennom å bevise «impossibility». I *Salabiaku* hadde klageren tilsvarende mulighet til å imøtegå det objektive ansvaret, ved å anføre at det var tale om en force majeure begivenhet. Administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr mot et foretak kan imøtegås materielt ved godtgjøring av at overtredelsen skyldes en force majeure begivenhet eller et hendelige uhell, og prosessuelt med prøving ved klage, omgjøring og domstolsprøving. Samlet sikrer dette minst like gode imøtegåelse som i *Busuttil* og *Salabiaku*.

Etter en gjennomgang av begrunnelsen for et tilnærmet objektivt ansvar ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter norsk rett, og en parallelltolkning med den nyeste dommen fra EMD om et tilnærmet objektivt ansvar ved administrative sanksjoner,²⁷⁰ og den tradisjonelle dommen fra EMD om skyldpresumsjoner,²⁷¹ legges det til grunn at det tilnærmet objektive ansvaret oppfyller forholdsmessighetsstandarden.

²⁶⁹ *Janosevic* avsnitt 103-104 og *Västberga Taxi and Vulic* avsnitt 113-116.

²⁷⁰ *Busuttil*.

²⁷¹ *Salabiaku*.

5 Avsluttende betraktninger og konklusjon

Avhandlingen har belyst at EMK art. 6 nr. 2 ikke inneholder et skyldkrav ved straff etter EMK. Konvensjonsteksten i EMK art. 6 nr. 2 oppstiller ikke et skyldkrav. Kravet til en «mental link» mellom overtrederen og overtredelsen utgjør heller ikke et skyldkrav. Langvarig og samstemt EMD-praksis viser at objektivt straffansvar kan være i tråd med EMK art. 6 nr. 2 så lenge det innføres og anvendes innenfor en forholdsmessighetsstandard.

Straff på et objektivt grunnlag er ikke i samsvar med straffens formål og begrunnelse, og det strider mot det grunnleggende prinsippet om «nulla poena sine culpa». Flesteparten av EMKs medlemsland har derimot sanksjonregimer med objektivt straffansvar, og særlig England.²⁷² Det er liten grunn til å tro at EMD ønsker disse sanksjonssystemene til livs. Læren om en forholdsmessighetsstandard sikrer en god balansering av rettssikkerheten til overtrederen og en medlemsstats begrunnelse for et objektivt ansvar. Individual- og allmennpreventive hensyn ivaretas på en tilfredsstillende måte så lenge ansvaret kan imøtegås i rimelig utstrekning.

EMK og EMDs praksis skal ved motstrid gå foran Høyesteretts overoppfyllelse av EMK. Høyesteretts innfortolkning av et skyldkrav ved ileggelse av foretaksstraff etter strl. § 27 har liten prejudikatsverdi og overføringsverdi overfor overtredelsesgebyr, og i konflikt med en klar lovgivervilje tillegges sistnevnte avgjørende vekt. Forholdsmessighetsstandarden blir da avgjørende for konvensjonsmessigheten av ileggelse av overtredelsesgebyr mot foretak på objektivt grunnlag etter norsk rett. Det objektive ansvaret er i tråd med EMK art. 6 nr. 2 så lenge overtrederen har en reell og rimelig adgang til å forsvare seg mot det objektive ansvaret.

Administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr, på et område der hensynet til en effektiv håndhevelse av regelverket ved masseforvaltning gjør seg gjeldende, sikres en reell og rimelig adgang til å forsvare seg med unntak for force majeure eller hendelige uhell ved klageadgang, omgjøringsadgang, og domstolsprøving av forvaltningsvedtak. Administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr på et tilnærmet objektivt grunnlag under disse forutsetningene er forholdsmessig, og dermed ikke i strid med EMK art. 6 nr. 2.

²⁷² Hika (2010) s. 51 og Strandbakken (2003) s. 30. Dette nevnes også eksplisitt av EMD i *Salabiaku* avsnitt 27.

Litteraturliste

Norske lover

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven).

Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven).

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven – fvl.).

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

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

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).

Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.).

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven).

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.).

Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

Lov 19. juni 2009 nr. 97 om dyrevelferd (dyrevelferdsloven).

Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven).

Lov 1. juni 2018 nr. 23 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven).

Lov 18. desember 2020 nr. 146 om finansavtaler (finansavtaleloven).

Lov 11. mars 2022 nr. 8 om tollavgift (tollavgiftsloven).

Norske lovforarbeider

NOU 1993: 18	Lovgivning om menneskerettigheter.
Ot.prp. nr. 3 (1998–1999)	Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
Innst. O. nr. 51 (1998–1999)	Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
NOU 2003: 15	Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff.
Ot.prp. nr. 90 (2003–2004)	Om lov om straff (straffeloven).
Prop. 103 L (2012–2013)	Endringer i akvakulturloven.
Prop. 62 L (2015–2016)	Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.).
Prop. 100 L (2019–2020)	Endringer i vannressursloven og energiloven mv. (administrative reaksjoner og sanksjoner).
Prop. 81 L (2021–2022)	Endringer i forvaltningsloven (skyldkrav ved administrativ foretakssanksjon og habilitetsreglenes anvendelse for statsråder).
Innst. 386 L (2021–2022)	Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i forvaltningsloven (skyldkrav ved administrativ

foretakssanksjon og habilitetsreglens
anvendelse for statsråder).

Lovvedtak 85 (2021–2022)

Vedtak til lov om endringer i
forvaltningsloven (skyldkrav ved administrativ
foretakssanksjon og habilitetsreglens
anvendelse for statsråder).

Høyesterettspraksis

Rt. 1994 s. 610 A.

Rt. 1999 s. 961 A.

Rt. 2000 s. 996 P (Bøhler).

Rt. 2001 s. 1006 A.

Rt. 2002 s. 557 P.

Rt. 2003 s. 1221 A.

Rt. 2004 s. 645 A.

Rt. 2005 s. 833 P.

Rt. 2006 s. 1409 P.

Rt. 2014 s. 620 A.

HR-2021-797-A.

HR-2021-1857-U.

HR-2021-2249-A.

HR-2022-1271-A.

HR-2023-491-P.

Praksis fra Personvernemda

PVN 2021-9	Utlevering av personopplysninger innsamlet ved kameraovervåking – overtredelsesgebyr.
PVN-2021-13	Kameraovervåking av restaurantlokaler – overtredelsesgebyr.

Praksis fra Fiskeridirektoratet

17/12970	Vedtak om overtredelsesgebyr av 3. mai 2018.
17/7462	Vedtak om overtredelsesgebyr av 13. desember 2018.
17/12980	Vedtak av 15. juni 2021 om omgjøring av vedtak om overtredelsesgebyr av 30. august 2017.
18/18360	Vedtak av 24. februar 2022 om omgjøring av vedtak om overtredelsesgebyr av 21. september 2018.
18/5104	Vedtak av 24. februar 2022 om omgjøring av vedtak om overtredelsesgebyr av 9. februar 2018.
19/12382	Vedtak av 24. februar 2022 om omgjøring av vedtak om overtredelsesgebyr av 29. januar 2019.
20/11795	Vedtak av 24. februar 2022 om omgjøring av vedtak om overtredelsesgebyr av 20. september 2019.

20/2774	Vedtak av 24. februar 2022 om omgjøring av vedtak om overtredelsesgebyr av 2. desember 2019.
21/4308	Vedtak av 24. februar 2022 om omgjøring av vedtak om overtredelsesgebyr av 2. februar 2021.

Internasjonale konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950, entered into force 3. September 1953 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK).

Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 22. May 1969, entered into force 27. January 1980 (Wien-konvensjonen).

Utenlandske lover

Law no. 47 of 28. February 1985 (rules on the oversight of development and building activities, sanctions, restitution and regularisation of constructions).

Sexual Offences Act of 20. November 2003, entered into force 1. May 2004.

Praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

<i>A. and B.</i>	<i>A. and B. v. Norway</i> , 15. November 2016, no. 24130/11 and 29758/11.
<i>Aannemersbedrijf etc.</i>	<i>Aannemersbedrijf Gebroeders Van Leeuwen B.V. v. the Netherlands</i> , 25. January 2000, no. 32602/96.

<i>Adolf</i>	Adolf v. Austria, 26. March 1982, no. 8269/78.
<i>Airey</i>	Airey v. Irland, 9. October 1979, no. 6289/73.
<i>Ajdarić</i>	Ajdarić v. Croatia, 13. December 2011, no. 20883/09.
<i>Al-Saadoon and Mufdhi</i>	Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, 2. March 2010, no. 61498/08.
<i>Albert and Le Compte</i>	Albert and Le Compte v. Belgium, 24. October 1983, no. 7299/75 and 7496/76.
<i>Allen</i>	Allen v. the United Kingdom, 12. July 2013, no. 25424/09.
<i>Allenet de Ribemont</i>	Allenet de Ribemont v. France, 10. February 1995, no. 15175/89.
<i>Banković and others</i>	Banković and others v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom, 12. December 2001, no. 52207/99.
<i>Barberà and others</i>	Barberà and others v. Spain, 6. December 1988, no. 10590/83.
<i>Blokhin</i>	Blokhin v. Russia, 23. March 2016, no. 47152/06.
<i>Busuttil</i>	Busuttil v. Malta, 3. June 2021, no. 48431/18.
<i>Butkevicius</i>	Butkevicius v. Lithuania, 26. March 2002, no. 48297/99.

<i>Campbell and Fell</i>	Campbell and Fell v. the United Kingdom, 12. May 1982, no. 7819/77 og 7878/77.
<i>Deweer</i>	Deweer v. Belgium, 27. February 1980, no. 6903/75.
<i>Eckle</i>	Eckle v. Germany, 15. July 1982, no. 8130/78.
<i>Engel and others</i>	Engel and others v. the Netherlands, 8. June 1976, no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 and 5370/72.
<i>Franz Fischer</i>	Franz Fischer v. Austria, 29. May 2001, no. 37950/97.
<i>G.</i>	G. v. the United Kingdom, 30. August 2011, no. 37334/08.
<i>G.I.E.M. S.R.L.</i>	G.I.E.M. S.R.L. and others v. Italy, 28. June 2018, no. 1828/06, 34163/07 and 19029/11.
<i>Golder</i>	Golder v. the United Kingdom, 21. February 1975, no. 4451/70.
<i>Grayson and Barnham</i>	Grayson and Barnham v. the United Kingdom, 25. September 2008, no. 19955/05 and 15085/06.
<i>Guisset</i>	Guisset v. France, 17. June 2003, no. 33933/96.
<i>Håkonsson and Sturesson</i>	Håkonsson and Sturesson v. Sweden, 21. February 1990, no. 11855/85.
<i>Iasir</i>	Iasir v. Belgium, 26. January 2016, no. 21614/12.

<i>Ibrahim and others</i>	Ibrahim and others v. the United Kingdom, 13. September 2016, no. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09.
<i>Janosevic</i>	Janosevic v. Sweden, 23. July 2002, no. 34619/97.
<i>Johnston and others</i>	Johnston and others v. Irland, 18. December 1986, no. 9697/82.
<i>Jussila</i>	Jussila v. Finland, 23. November 2006, no. 73053/01.
<i>Kangers</i>	Kangers v. Latvia, 14. March 2019, no. 35726/10.
<i>Klouvi</i>	Klouvi v. France, 30. June 2011, no. 30754/03.
<i>Lutz</i>	Lutz v. Germany, 25. August 1987, no. 9912/82.
<i>Marčan</i>	Marčan v. Croatia, 10. July 2014, no. 40820/12.
<i>Neumeister</i>	Neumeister v. Austria, 27. June 1968, no. 1936/63.
<i>Öztürk</i>	Öztürk v. Germany, 21. February 1984, no. 8544/79.
<i>Pham Hoang</i>	Pham Hoang v. France, 25. September 1992, no. 13191/87.
<i>Pretto</i>	Pretto v. Italy, 8. December 1983, no. 7984/77.
<i>Putz</i>	Putz v. Austria, 22. February 1996, no. 18892/91.

<i>Radio France</i>	Radio France and others v. France, 30. March 2004, no. 53984/00.
<i>Rosenquist</i>	Rosenquist v. Sweden, 14. September 2004, no. 60619/00.
<i>Salabiaku</i>	Salabiaku v. France, 7. October 1988, no. 10519/83.
<i>Sancaklı</i>	Sancaklı v. Turkey, 15. May 2018, no. 1385/07.
<i>Sekanina</i>	Sekanina v. Austria, 25. August 1993, no. 13126/87.
<i>Simeonovi</i>	Simeonovi v. Bulgaria, 12. May 2017, no. 21980/04.
<i>Société Stenuit</i>	Société Stenuit v. France, 27. February 1992, no. 11598/85.
<i>Sud Fondi</i>	Sud Fondi S.r.l. v. Italy, 20. January 2009, no. 75909/01.
<i>Telfner</i>	Telfner v. Austria, 20. March 2001, no. 33501/96.
<i>Tsalkitzis</i>	Tsalkitzis v. Greece, 19. October 2017, no. 72624/10.
<i>Valicio</i>	Valicio S.r.l. mfl. v. Italy, 21. March 2006, no. 70074/01.
<i>Varvara</i>	Varvara v. Italy, 29. October 2013, no. 17475/09.
<i>Vassilios Stavropoulos</i>	Vassilios Stavropoulos v. Greece, 27. September 2007, no. 35522/04.

<i>Västberga Taxi and Vulic</i>	Västberga Taxi and Vulic v. Sweden, 23. July 2002, no. 36985/97.
<i>Vyacheslav Korchagin</i>	Vyacheslav Korchagin v. Russia, 28. August 2018, no. 12307/16.
<i>Wemhoff</i>	Wemhoff v. Germany, 27. June 1968, no. 2122/64.
<i>Z. and others</i>	Z. and others v. the United Kingdom, 10. May 2001, no. 29392/95.
<i>Zolotukhin</i>	Zolotukhin v. Russia, 10. February 2009, no. 14939/03.
<i>Zschüschen</i>	Zschüschen v. Belgium, 2. May 2017, no. 23572/07.

Juridiske bøker

Aall (1995)	Aall, Jørgen, <i>Rettergang og menneskerettigheter</i> , 1. utgave, Universitetsforlaget, 1995.
Aall (2021)	Aall, Jørgen, <i>Rettsstat og menneskerettigheter 2</i> , 1. utgave, Fagbokforlaget, 1. utgave, 2021.
Aall (2022)	Aall, Jørgen, <i>Rettsstat og menneskerettigheter 1</i> , 1. utgave, Fagbokforlaget, 1. utgave, 2022.
Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016)	Andenæs, Johs.; Rieber-Mohn, G.F.; Sæther, K.E., <i>Alminnelig strafferett</i> , 6. utgave ved Rieber-Mohn, G.F.; Sæther, K.E., Universitetsforlaget, 2016.

- Berg (2005) Berg, Bjørn O., *Forvaltnings sanksjoner*, 1. utgave, Universitetsforlaget, 2005.
- Dörr og Schmalenbach (2012) Dörr, Oliver; Schmalenbach, Kirsten, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, 1. utgave, Springer, 2012.
- Eckhoff og Smith (2022) Eckhoff, Torstein; Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 12. utgave, Universitetsforlaget, 2022.
- Eskeland og Høgberg (2017) Eskeland, Ståle; Høgberg, Alf Petter, *Strafferett*, 5. utgave, Cappelen Damm Akademisk, 2017.
- Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) Gröning, Linda; Husabø, Erling Johannes; Jacobsen, Jørn, *Frihet, forbrytelse og straff*, 2. utgave, Fagbokforlaget, 2019.
- Harris mfl. (2018) Harris, D.J.; O'Boyle, M.; Bates, E.P.; Buckley, C.M.; *Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 4. utgave, Oxford University Press, 2018.
- Høgberg (2019) Høgberg, Alf Petter, «Domstolspraksis som rettskildefaktor» i *Juridisk metode og tenkemåte*, Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Universitetsforlaget, 2019, s. 259-292.
- Kjølbrot (2020) Kjølbrot, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*, 5. utgave, Djøf Forlag, 2020.

- Matningsdal (2015) Matningsdal, Magnus, *Straffeloven. Alminnelige bestemmelser. Kommentartutgave*, Universitetsforlaget, 1. utgave, 2015.
- Rainey, McCormick og Ovey (2021) Rainey, Bernadette; McCormick, Pamela; Ovey, Clare, *Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights*, 8. utgave, Oxford University Press, 2021.
- Ruud og Ulfstein (2018) Ruud, Morten; Ulfstein, Geir, *Innføring i folkerett*, 5. utgave, Universitetsforlaget, 2018.
- Schabas (2015) Schabas, William A., *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford Commentaries on International Law, 2015.
- Skoghøy (2023) Skoghøy, Jens Edvind A., *Rett og rettsanvendelse*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2023.
- Strandbakken (2003) Strandbakken, Asbjørn, *Uskyldspresumsjonen: "In dubio pro reo"*, 1. utgave, Fagbokforlaget, 2003.
- Stub (2011) Stub, Marius, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, 1. utgave, Universitetsforlaget, 2011.
- Øyen (2019) Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave, Fagbokforlaget, 2019.

Juridiske artikler

- Elgesem (2003) Elgesem, Frode, «Tolking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode», Lov og Rett, vol. 42, nr. 4-5, 2003, s. 203-230.
- Emberland (2022) Emberland, Marius, «Stiller EMK nå krav om skyld ved straff?», Lov og Rett, vol. 61, nr. 2, 2022, s. 97-116.
- Frøberg (2007) Frøberg, Thomas, «EMDs praksis som norsk rettskildefaktor», Jussens Venner, vol. 42, nr. 3, 2007, s. 176-194.
- Hika (2010) Hika, Gemetchu, «Objektivt straffansvar – unntak fra skyldkravet i norsk strafferett og forholdet til uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 (2)», Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol. 123, nr. 3, 2010, s. 505-547.
- Jensen (2016) Jensen, Christina, «Juridiske personers klageadgang til EMD», Jussens Venner, vol. 51, nr. 3, 2016 s. 142-158.
- Manshaus (2005) Manshaus, Halvor, «Renessansen som unnfanget Corpus iuris civilis: keiser Justinians gjenerobring av Romerriket», Complex nr. 1, Oslo: Institutt for rettsinformatikk: Unipub, 2005.
- Matre (2013) Matre, Hugo P., «EMK og tilleggsskatt», Skatterett, vol. 32, nr. 3, 2013, s. 225-227.
- Ross (1969) Ross, Alf, «Straffens formål», Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1969, s. 391-430.

- Rui (2005) Rui, Jon Petter, «Det materielle straffebegrepet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon», Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol. 118, nr. 3, 2005, s. 294-369.
- Rui (2018) Rui, Jon Petter, «Fra menneskerettighetsdomstolen – Ingen straff uten skyld (nulla poena sine culpa) G.I.E.M. og andre mot Italia, søkenummer 1828/06, storkammerdom 28. juni 2018», Tidsskrift for strafferett, vol. 18, nr. 3, 2018, s. 202-215.
- Skoghøy (1996) Skoghøy Jens Edvind A., «Utviklingstrekk i Høyesteretts rettskildebruk», Lov og Rett, vol. 35, nr. 4, 1996, s. 209-210.
- Skoghøy (2014) Skoghøy, Jens Edvind A., «Forvaltningssanksjoner, EMK og Grunnloven», Jussens Venner, vol. 49, nr. 5, 2014, s. 297-339.

Utredninger, veiledninger og lovkommentarer

Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb), updated 31. August 2022.

Høivik, Knut, «Foretaksstraff og korrupsjon – En utredning for Justis- og beredskapsdepartementet», 10. juni 2021.

Matningsdal, Magnus, «Ajourført versjon av Straffeloven 2005», lovkommentar, Juridika, bekreftet à jour per 1. januar 2023, note 4.5 til strl. § 27.