



Uit

**NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET**

Det juridiske fakultet

Aml § 18-10 og uskyldspresumsjonen

EMK artikkel 6 nr. 2 og krav til virksomheters ansvar og bevisregler ved overtredelsesgebyr

—

Lars Hevnskjel Ringvold

Liten masteroppgave i rettsvitenskap, høsten 2018



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
2	Arbeidsmiljøloven § 18-10.....	4
2.1	Hvorfor administrativ sanksjon?	4
2.2	Om bestemmelsen.....	7
2.3	Nærmere om virksomhetens ansvar	10
2.4	Saksbehandlingen	12
3	Uskyldspresumsjonen.....	14
3.1	Rekkevidden av EMK artikkel 6 nr. 2.....	14
3.2	«Everyone» - Verner artikkel 6 nr. 2 juridiske personer?	17
3.3	«Charged with a criminal offence»	22
3.3.1	Virkeområdet.....	22
3.3.2	Engel-kriteriene	24
3.3.3	Er overtredelsesgebyr en «criminal charge»?	26
3.4	«Presumed innocent».....	31
3.4.1	Skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår.....	31
3.4.2	Er objektivt ansvar underlagt «reasonable limits»-vurderingen?.....	33
3.4.3	Kravet til «reasonable limits»	38
3.4.4	Er aml § 18-10 innenfor reasonable limits?	41
3.5	«Until proved guilty according to law» - Bevisreglene.....	42
3.5.1	Bevisbyrden.....	43
3.5.2	Beviskravet i norsk rett	44
3.5.3	Beviskravet i EMK artikkel 6 nr. 2.	47
4.	Avslutning	54
	Kildeliste	55

1 Innledning

Organiseringen av arbeidslivet blir stadig mer komplisert. En arbeidsorganisering som er underlagt strenge lovreguleringer, ender nødvendigvis opp med større eller mindre overtredelser av lovens krav. For å hindre lovbrudd er det derfor nødvendig med en tilfredsstillende håndhevelse av loven, slik at de ansvarlige foretakene skjerper sin motivasjon til å holde seg innenfor loven.

En effektiv håndhevelse fordrer at staten har muligheter til å sanksjonere brudd på det arbeidsrettslige lovverket. Arbeidsmiljøloven gir derfor adgang til å reagere mot overtredelser på ulike måter, både i form av straff, og forvaltningssanksjoner ilagt av Arbeidstilsynet.

I 2014 fikk Arbeidstilsynet anledning til å reagere med overtredelsesgebyrer mot overtredelser for fortidige brudd. Hjemmel fremgår av arbeidsmiljøloven¹ (aml) § 18-10. Den nye hjemmelen ga tilsynsmyndigheten en sanksjonsmulighet som skilte seg fra de eksisterende hjemler til å vedta tvangsmulkt og stansing overfor virksomhetene. Mens disse hjemlene kun virker fremover i tid, kunne Arbeidstilsynet nå reagere med overtredelsesgebyr overfor allerede begåtte lovbrudd.

Overtredelsesgebyr har en dels pønalt og dels preventiv begrunnelse,² og formålet har derfor mye til felles med straffadgangen i loven. Likevel følger saksgangen for slike gebyrer forvaltningsrettslige og sivilprosessuelle regler, i motsetning til straff. Dette reiser spørsmål i relasjon til virksomhetenes rettssikkerhet³.

I første rekke kan de krav som stilles til virksomhetenes rettssikkerhet måtte ta høyde for menneskerettighetene. Arbeidsdepartementet la i Prop.83 L (2012-2013) til grunn at bestemmelsen som ble innført i arbeidsmiljøloven § 18-10 ville være i tråd med menneskerettighetene.

Spørsmålet om hvorvidt § 18-10 ligger innenfor rammen av menneskerettighetene, kommer særlig på spissen ved anvendelsen av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK). Et overtredelsesgebyr kan utgjøre en «criminal charge» - en straffesiktelse - etter konvensjonen. Dette utløser i så fall en rekke rettigheter som ikke nødvendigvis er vernet

¹ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

² Prop.83 L (2012-2013) s. 58

³ NOU 2003:15, s. 143.

under norske sivilprosessuelle regler, herunder vernet mot selvinkriminering, og vernet mot gjentatt straffeforfølgning.

Denne oppgaven vil imidlertid ta for seg en annen rettighet som også verner straffesiktede under konvensjonen – retten til å presumeres uskyldig inntil skyld er bevist. EMK artikkel 6 nr. 2 garanterer enhver retten til å bli ansett uskyldig inntil skyld er bevist etter loven. Etter aml § 18-10 kan overtredelsesgebyrer ilegges «selv om ingen enkeltperson har utvist skyld». Virksomhetenes ansvar er derfor objektivt – det stilles ikke noe krav til subjektiv skyld. Spørsmålet er i hvilken grad dette er hensyntatt igjennom norske internrettslige regler. Er de sanksjonerte virksomheters rettigheter etter artikkelen tilfredsstillt gjennom norsk rett?

I den forbindelse oppstår det en rekke spørsmål. Er virksomheter i det hele tatt vernet av artikkel 6 nr. 2? Gjelder virksomhetenes vern ved ileggelse av overtredelsesgebyr? Hvor langt strekker i så fall dette vernet seg? I hvilken grad kan medlemsstatene operere med et objektivt ansvar for lovovertridelser? Og hvilke regler må norske domstoler forholde seg til ved prøvingen av overtredelsesgebyrer? Oppgaven vil søke å besvare disse spørsmålene, med forbehold om at det fortsatt hersker en viss tvil om hvordan EMK skal tolkes – samt hvordan Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har tolket bestemmelsen.

Oppgaven vil under del 2 gå nærmere inn i de internrettslige reglene for aml § 18-10, samt bakgrunnen for hjemmelen. Her vil også saksbehandlingsreglene for ileggelse av gebyr kort gjennomgås.

Oppgavens del 3 går så inn i de skranker som EMK artikkel 6 nr. 2 stiller opp. I denne delen vil disse skrankene videre vurderes opp mot aml § 18-10. Det vil først tas stilling til hvorvidt virksomheter er vernet av bestemmelsen ved ileggelse av overtredelsesgebyr. For det første er det et spørsmål om artikkel 6 nr. 2 verner om juridiske personer. For det annet må det besvares om overtredelsesgebyrer utløser straffesiktelsesvernet etter konvensjonen. For det annet må det klarlegges hvilke rettigheter som kan utledes av EMK artikkel 6 nr. 2.

Deretter vil selve vernet drøftes. I den forbindelse er det særlig reglene som artikkel 6 nr. 2 stiller opp for objektivt ansvar og bevisregler som danner grunnlag for drøftelsen. Det vil her drøftes om EMK stiller krav til virksomhetenes objektive ansvar i § 18-10, og om hjemmelen i så fall oppfyller disse kravene. Deretter vil det tas stilling til hvilke bevisregler som gjelder for ileggelse av overtredelsesgebyr.

Gjennom arbeidet har det oppstått problemstillinger som jeg har valgt å avgrense mot av hensyn til oppgavens omfang. Ett av disse er hvorvidt uskyldspresumsjonen gir juridiske personer vern mot vikarierende objektivt ansvar for fysiske personers overtredelser. Jeg velger å avgrense mot dette, ettersom ansvaret som virksomheter stilles overfor i aml § 18-10 ikke er rent vikarierende. Ansvaret kan også, som det vil fremgå under punkt 2.3, bygge på kumulative feil og systemsvikt. I den grad dette har betydning for drøftelsen opp mot EMK, vil det forutsettes at ansvaret ikke er rent vikarierende.

Artikkel 6 nr. 2 utgjør en særlig side av retten til en rettferdig rettergang som fremgår av artikkelens nr. 1. Oppgaven må imidlertid avgrenses mot mer generelle regler som følger av nr. 1. Det mer generelle vernet vil trekkes inn der det er naturlig, men vil ikke oppta noen sentral del av oppgaven. Det er altså uskyldspresumsjonen i nr. 2 som først og fremst utgjør kjernen av oppgaven. Dette innebærer at oppgaven må avgrenses mot blant annet vernet mot selvinkriminering.

Det vil videre avgrenses mot ileggelse av overtredelsesgebyr overfor fysiske personer. Ettersom overtredelsesgebyr overfor virksomheter ligger i kjerneområdet for aml § 18-10, fremstår en slik avgrensning naturlig av hensyn til oppgavens omfang.

Oppgaven vil også avgrenses mot uskyldspresumsjonen som nå fremgår av Grunnloven § 96. Høyesterett avviste i Rt. 2014 s. 620 at overtredelsesgebyr etter akvakulturloven⁴ § 30 er straff etter bestemmelsen, og dette har etter min oppfatning betydning også for uskyldspresumsjonen som fremgår av samme bestemmelse.

Til slutt vil det avgrenses mot FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP),⁵ som i artikkel 14 stiller opp en uskyldspresumsjon. SP gir imidlertid ikke klageadgang for juridiske personer, og dette er også lagt til grunn i kommisjonens praksis.⁶ Ettersom virksomheter som er ilagt et overtredelsesgebyr ikke kan påberope seg rettigheter etter denne konvensjonen, er det naturlig å avgrense mot denne.

⁴ Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur.

⁵ De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter.

⁶ Se Rt. 2011 s. 800, avsnitt 27.

2 Arbeidsmiljøloven § 18-10

2.1 Hvorfor administrativ sanksjon?

Siden den industrielle revolusjon har selskaper og andre juridiske personer fått en stadig mer sentral rolle i samfunnet. Ettersom én juridisk person kan stå ansvarlig for handlingene til tusenvis av mennesker, har det vokst et sterkt behov for å stille krav til hvordan disse juridiske personene organiserer virksomheten. Samtidig har en stadig mer komplisert arbeidsorganisering og profittorientert økonomi økt behovet for strenge reguleringer for å redusere skaderisiko – blant annet fra miljøfarer som kan oppstå hos virksomheten, men også fra selve utføringen av arbeidet.

Den industrielle revolusjonen omorganiserte økonomien. Samtidig ble aksjeselskaper som kapitalbærende juridiske personer stadig mer sentrale. Behovet for å stille disse selskapene til ansvar for handlinger utført på deres vegne vokste frem.⁷ Når ett enkelt selskap kunne omfatte svært mange arbeidere og disponere store eiendommer, ble det etter hvert ansett nødvendig at disse måtte underlegges strengere reguleringer. Etter hvert som reguleringene har blitt strengere, har også behovet for å kunne sanksjonere juridiske personer som overtrer loven meldt seg.

Dette har i sum ført til at sanksjoner rettet mot foretak har blitt et viktig virkemiddel for å sikre håndhevingen av lovverket. Dersom sanksjoner for overtredelser kun var rettet mot fysiske personer, er det nærliggende at overtredelser hadde inntruffet i større skala enn der også den juridiske personen kan sanksjoneres. Dette skyldes at foretakssanksjoner gir juridiske personer et særlig incentiv for å organisere virksomheten på en måte som virker preventivt for individuelle lovbrudd, og motvirker risikoen for pulverisering av det personlige ansvaret.⁸

I tillegg kan sanksjoner virke stigmatiserende også for bedrifter, slik at deres vilje til å følge loven skjerpes. Dette gjelder ikke minst på arbeidsrettens område, hvor juridiske personer er ansvarlige for sine arbeidstakere og for hvordan de utfører arbeidet.

⁷ Knut Høivik, *Foretaksstraff*, Bergen 2010, s. 48 flg.

⁸ *Ibid.* s. 71.

Det er også innlysende at virksomheter som bryter loven kan oppnå en konkurransefordel i forhold til lovlydige konkurrenter.⁹ Dertil kan konkurrentene i sin tur kan finne det nødvendig å selv bryte loven for å holde følge. Sanksjoner kan derfor være nødvendig for å sikre at ikke ulovlig praksis sprer seg i de ulike næringer.

Det kan imidlertid være vanskelig å reagere mot alle lovovertridelser. Politiet begrensede ressurser til å straffeforfølge virksomheter som bryter loven. Det har derfor vokst frem et behov for en mer effektiv og mindre ressurskrevende håndhevelse overfor virksomheter.¹⁰ I norsk rett har dette behovet gitt utslag i forvaltningens adgang til å ilegge såkalte administrative sanksjoner.

Et viktig bidrag til utformingen av administrative reaksjoner i norsk rett ble utgitt i NOU 2003:15 «Fra bot til bedring: Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff». Sanksjonsutvalget, som sto bak utredningen, var nedsatt for å utrede mulighetene for en alternativ sanksjonsmodell til den tradisjonelle straffemodellen. Bakgrunnen var en bekymring over at utilstrekkelig håndheving av visse straffesanksjonerte handlinger hadde ført til en redusert preventiv effekt for mindre alvorlige overtridelser.¹¹

Utvalget gikk blant annet inn for å erstatte straff med mildere forvaltningssanksjoner, slik at ikke kun de mest alvorlige bruddene blir reagert mot. Utvalget anbefalte videre å utvide fullmaktene til relevante forvaltningsorganer, slik at det samme organet kan behandle samme sak fra begynnelse til slutt, uten å trekke ressurser fra andre etater.¹²

Sanksjonsutvalgets arbeid har også gitt utslag i et felles kapittel i forvaltningsloven¹³ kapittel IX. Formålet var å kodifisere de krav EMK stiller for administrative sanksjoner som er definert som «straff» etter konvensjonen.¹⁴ Loven definerer i § 43 annet ledd administrative sanksjoner som:

[E]n negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått overtrjedelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon.

⁹ Prop.83 L (2012-2013), s. 49.

¹⁰ NOU 2003:15, s. 160.

¹¹ NOU 2003:15, s. 37.

¹² Ibid. s. 151.

¹³ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

¹⁴ Prop.62 L (2015-2016), s. 8.

Det dreier seg altså om en reaksjon som er negativ for mottakeren. Ved siden av kravet til at sanksjonen er ilagt administrativt på grunnlag av et lovbrudd, er det et vilkår at det dreier seg om en «straff» etter EMK. Dette innebærer at domstolen ved prøving av bestemmelsene må vurdere om sanksjonen faller inn under EMKs straffebegrep som et eget vilkår.

Forvaltningsloven inneholder imidlertid ingen selvstendig hjemmel for ileggelse av forvaltningssanksjoner. Slike hjemler fremgår av særlovgivningen, herunder arbeidsmiljøloven.

En administrativ sanksjon rettet mot juridiske personer er betegnet som en *administrativ foretakssanksjon*, jf. § 46. Dette omfatter også overtredelsesgebyr etter aml § 18-10, som for det vesentlige har en lik ordlyd som fvl §§ 46 jf. 44.

Andre hjemler for å ilegge foretak overtredelsesgebyr fremgår av blant annet av akvakulturloven § 30, konkurranseloven¹⁵ § 29, verdipapirhandelloven¹⁶ § 17-4, og anskaffelsesloven¹⁷ § 12. En hjemmel for ileggelse av gebyr er også vedtatt innført i tobakkskadeloven¹⁸ § 36a, men er på skrivende tidspunkt ikke trådt i kraft.

Overtredelsesgebyrer er ikke den eneste sanksjonen Arbeidstilsynet har myndighet til å ilegge virksomheter. Tvangsmulkt kan ilegges etter aml § 18-7 for å fremprovosere en endring i ulovlig drift. Dette er dagbøter som løper inntil Arbeidstilsynets pålegg er oppfylt. For det annet kan stansing etter § 18-8 vedtas dersom ulovlig drift utgjør en overhengende fare.

Tvangsmulkt og stansing har imidlertid et fremadrettet perspektiv, og grunnlaget for reaksjonene faller bort så snart virksomheten har innrettet seg etter påleggene. Det pønale formålet med overtredelsesgebyret har slik sett mer til felles med straff.

¹⁵ Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.

¹⁶ Lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel.

¹⁷ Lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser.

¹⁸ Lov 9. mars 1973 nr. 14 om vern mot tobakkskader.

2.2 Om bestemmelsen

Arbeidsmiljøloven¹⁹ § 18-10 ble tilføyd 14. juni 2013. Bestemmelsen lyder:

- 1) Arbeidstilsynet kan ilegge en virksomhet overtredelsesgebyr dersom noen som har handlet på vegne av virksomheten har overtrådt bestemmelser som nevnt i § 18-6 første ledd. Overtredelsesgebyr kan ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld. Overtredelsesgebyret tilfaller statskassen, og kan maksimalt utgjøre 15 ganger grunnbeløpet i folketrygden.
- 2) Ved vurdering av om overtredelsesgebyr skal ilegges, og ved utmålingen, skal det særlig legges vekt på:
 - a) hvor alvorlig overtredelsen er,
 - b) graden av skyld,
 - c) om det foreligger gjentakelse,
 - d) om virksomheten ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,
 - e) om virksomheten har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen,
 - f) om overtredelsen er begått for å fremme virksomhetens interesser,
 - g) om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt virksomheten eller noen som har handlet på vegne av denne,
 - h) virksomhetens økonomiske evne, og
 - i) den preventive effekten.
- 3) Når ikke annet er fastsatt i enkeltvedtak, er oppfyllelsesfristen fire uker fra vedtak om overtredelsesgebyr ble truffet. Endelig vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg. Dersom virksomheten går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket, suspenderes tvangskraften. Retten kan prøve alle sider av saken.
- 4) Adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr foreldes to år etter at overtredelsen er opphørt. Foreldelsesfristen avbrytes ved at Arbeidstilsynet har gitt forhåndsvarsel om vedtak om overtredelsesgebyr, jf. forvaltningsloven § 16.

Bestemmelsen gir Arbeidstilsynet hjemmel til å ilegge virksomheter overtredelsesgebyr for brudd på én eller flere av en rekke bestemmelser i loven. Ved overtredelser kan virksomheten ilegges et gebyr på opptil 15 ganger folketrygdens grunnbeløp, som tilfaller statskassen.²⁰

Inngangsvilkåret er at virksomheten har overtrådt én eller flere bestemmelser som listes opp i aml § 18-6. Dette gjelder blant annet overtredelser av krav til arbeidsgivers plikter, utforming

¹⁹ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

²⁰ 15G utgjør NOK 1.453.245 per 1. mai 2018.

og gjennomføring av sikringsrutiner og kontrolltiltak, utnevning av verneombud og arbeidsmiljøutvalg, håndhevelse av arbeidstidsbestemmelsene, samt at midlertidige ansettelse og masseoppsigelser går utenfor lovens rammer. Det er imidlertid mest nærliggende å reagere mot forhold som truer liv og helse.²¹ Dette kan for eksempel gjelde brudd på arbeidstids- og hviletidsbestemmelser i arbeidsforhold preget av skaderisiko, eller ved brudd på krav til sikkerhetsrutiner.

Behovet for overtredelsesgebyr melder seg særlig når for eksempel ulovlig arbeidstid blir oppdaget etter at overtredelsene har opphørt.²² Dette er særlig aktuelt ved sesongbetonte virksomheter som opplever tidvis høyt arbeidspress, for eksempel i fiskerinæringen. For slike virksomheter kan det bli fristende å øke arbeidsmengden per arbeidstaker utover det lovlige. Lovgiver har i forarbeidene fremhevet behovet for å reagere mot virksomheter som gjentatte ganger bryter lovverket til tross for pålegg.²³ Også der virksomhetene betaler arbeidstakere mindre enn allmenngjort lønn ligger i kjerneområdet for overtredelsesgebyr.

Før innføringen av § 18-10, var straff i praksis eneste følbare sanksjon i slike tilfeller.²⁴ Straff etter aml § 19-1 stiller imidlertid krav til utvist skyld, og rettes mot fysiske personer snarere enn virksomheten som sådan. Foretak kan likevel rammes av den alminnelige straffehjemmelen i straffeloven § 27 jf. aml § 19-3.

Et annet vilkår er at noen ved overtredelsen har handlet «på vegne av» virksomheten. Det er naturlig å tolke dette slik at ikke hvem som helst kan pådra virksomheten ansvar, men at ansvaret må bygge på en form for relasjon til virksomheten. Departementet uttrykte i forarbeidene til innføringen av § 18-10 at virksomheter ikke kan identifiseres med enhver fysisk person – det kreves et rettsforhold mellom den fysiske personen og virksomheten.²⁵ Loven krever altså en *personell tilknytning*²⁶ for den eller de som har begått overtredelsen. Det vil si at den fysiske personen som har begått handlingen som gir grunnlag for gebyr, har opptrådt med positiv hjemmel fra virksomheten, herunder stilling, verv eller avtale.²⁷ Dersom en person uten tilknytning til en uvitende virksomhet har utgitt seg for å være ansatt hos

²¹ Prop.83 L (2012-2013), s. 55.

²² Ibid. s. 48.

²³ Prop.83 L (2012-2013), s. 50.

²⁴ Ibid. s. 49.

²⁵ Ibid. s. 56.

²⁶ Knut Høivik, *Foretaksstraff*, Bergen 2010, s. 257 flg.

²⁷ Prop.83 L (2012-2013), s. 56.

denne, og utført arbeid hos en oppdragsgiver i strid med arbeidsmiljøloven, kan altså ikke virksomheten ilegges gebyr.

Overtredelsesgebyrer kan ilegges «virksomheter». Det er dermed juridiske personer som ligger i kjerneområdet for aml § 18-10. Forarbeidene åpner imidlertid for at også fysiske personer kan ilegges gebyr, men dette forutsetter at det kan påvises subjektiv skyld.²⁸ Det objektive ansvaret er imidlertid avgrenset til juridiske personer. Gitt at ett av formålene med overtredelsesgebyr er å reagere mer effektivt mot overtredelser, er det dermed lite praktisk å reagere mot fysiske personer.

Begrepet «virksomheter» er vidt formulert, og taler for at den konkrete organiseringen av virksomheten er uten betydning for hvorvidt en juridisk person kan ilegges gebyr.

Arbeidsmiljøloven angir ikke i seg selv noen legaldefinisjon for «virksomheter». Lovgiver gikk imidlertid inn for et vidt begrep, fordi det ikke skulle stilles som vilkår at overtredelsen knytter seg til et tradisjonelt arbeidsgiver- og arbeidstakerforhold. Man ville treffe flere enn de virksomhetene som kan rubriseres som arbeidsgivere i loven. Begrepet er også ment å favne videre enn «foretak» som rammes av straffeloven § 27.²⁹

Det har derfor antakelig vært et mål for lovgiver å unngå utfordringer knyttet til lovanvendelsen av uttrykket. Innsigelser rettet mot virksomhetens rettsforhold til lovovertrederen er antakelig mest aktuelt å reise under det personelle tilknytningskravet.

Bestemmelsen presiserer videre at det ikke er noe vilkår om at noen har utvist subjektiv skyld. Overtredelsesgebyr kan altså ilegges på et tilnærmet objektivt grunnlag. For å ilegges gebyr er det ikke nødvendig å påvise at noen enkelt person har utvist uaktsomhet eller forsett.

Det objektive ansvaret er imidlertid ikke fullstendig objektivt, da det ikke omfatter tilfeller av hendelige uhell og force majeure.³⁰ Disse unntakene gjelder også ved foretaksstraff, og har antakelig samme innhold i begge relasjoner. Hendelige uhell innebærer tilfeller hvor «en skade er utløst ved en handling som vurdert i ettertid viser seg ikke å skulle vært foretatt, men hvor handlingen likevel ikke kan bebreides noen».³¹

²⁸ Ibid. s. 55.

²⁹ Prop.83 L (2012-2013), s. 55.

³⁰ Ibid. s. 56.

³¹ NOU 1989:11 s. 16.

Force majeure innebærer i denne sammenheng at virksomheten har gjort alt som er praktisk mulig for å hindre en overtredelse som likevel har inntrådt på grunn av «helt ekstraordinære forhold».³² De to unntakene henger nært sammen, og har til felles at virksomheten ikke vil kunne ilegges gebyr dersom overtredelsene har ligget helt utenfor virksomhetens kontroll å forhindre.

2.3 Nærmere om virksomhetens ansvar

Ordlyden i aml § 18-10 og straffeloven³³ §§ 27 jf. 28 er tilnærmet lik. Begge bestemmelsene stiller opp et objektivt straffbarhetsvilkår som ikke krever utvist skyld, og begge holder den juridiske personen ansvarlig for overtredelser begått av fysiske personer på dens vegne.

Teoretiske betraktninger om foretaksstraff har derfor en viss interesse også ved aml § 18-10. Det må imidlertid understrekes at straff og administrative sanksjoner behandles vidt forskjellig etter intern rett. Betraktninger som er strengt avgrenset til strafferetten kan derfor ikke tillegges vekt, og det kan ikke dras likhetsslutninger fra norsk strafferettspraksis.

Begge bestemmelsene presiserer at vilkårene er oppfylt selv om «ingen enkelt person har utvist skyld». Det kan dermed reageres mot overtredelser der det ikke er mulig å bringe på det rene hvem gjerningspersonen er. Denne presiseringen er begrunnet først og fremst i prosessøkonomiske hensyn.³⁴ Forvaltningen unngår for det første utfordringer knyttet til å utpeke en konkret gjerningsperson ved overtredelser. For det annet kan forvaltningen, også der gjerningspersonen er kjent, reagere uten å måtte bevise skyld hos vedkommende.

Overtredelsesgebyr etter aml § 18-10 ilegges på grunnlag av et tilnærmet objektivt ansvar. Det er klart at sanksjoner rettet mot virksomheter ikke lar seg begrunne rent subjektivt. Skyld er knyttet til psykologiske prosesser hos fysiske gjerningspersoner, og da er det meningsløst å knytte dette til en juridisk person.³⁵

I den grad en fysisk person kan bebreides for overtredelser av lovverket, ville det vært naturlig å straffe den fysiske personen snarere enn virksomheten. Straff mot individer er imidlertid ikke ansett tilstrekkelig for å hindre overtredelser hos virksomheter. En virksomhet

³² Ibid.

³³ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

³⁴ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004), s. 242.

³⁵ Knut Høivik, *Foretaksstraff*, Bergen 2003, s. 28.

kan blant annet fremstå som ugjennomskelig, slik at det blir vanskelig å kunne utpeke enkelte gjerningspersoner selv om en overtredelse er avdekket.³⁶

Sanksjoner som rettes mot virksomheter må dermed begrunnes på en annen måte. Høivik har i sin avhandling om foretaksstraff foreslått tre former for ansvarskonstruksjoner ved foretaksstraff, som etter mitt syn også har teoretisk interesse ved administrative foretakssanksjoner.

Høivik peker for det første på at foretaksstraff kan begrunnes i et individuelt representasjonsansvar. Dette innebærer at foretaket identifiseres med den fysiske gjerningspersonen som står bak en lovovertrødelse.³⁷ Det må imidlertid stilles visse krav til tilknytning mellom virksomheten på den ene siden, og på den andre siden handlingen og gjerningspersonen. Dette følger av kravet til at «noen som har handlet på vegne av» en virksomhet/foretak, som fremgår av både straffeloven § 27 og arbeidsmiljøloven § 18-10. Representasjonsansvaret oppstår altså der virksomheten som juridisk person stilles overfor et vikarierende ansvar for den den fysiske personen. I det ytre vil det være tilstrekkelig å påvise at det objektivt sett foreligger en overtredelse.

Høivik fremhever dernest kumulasjonsansvaret. Dersom en lovovertrødelse er et resultat av at flere fysiske personer har handlet på en måte som isolert sett ikke bryter med loven, men som samlet sett gjør det, er det grunn til å holde foretaket ansvarlig.³⁸ Som nevnt svarer virksomheten også for overtredelser som skyldes kumulative feil.

Til sist kan foretaksstraff anses å bygge på et organisasjonsansvar. Dersom en lovovertrødelse kunne vært unngått gjennom en mer hensiktsmessig organisasjon – f. eks. gjennom interne instruksjer, arbeidsfordeling, bedre rutiner og lignende – kan overtredelsen anses å være et resultat av en systemsvikt som foretaket kan holdes ansvarlig for.³⁹

Høivik understreker at denne ansvarsformen vanskelig lar seg harmonere med grunnvilkårene for et personlig straffansvar.⁴⁰ Et organisasjonsansvar for systemsvikt er imidlertid nærmere kjerneområdet for arbeidsmiljølovens system, som i sterkere grad bygger på virksomhetene stilles til ansvar for tilfredsstillende implementering og gjennomføring av rutiner. Blant annet

³⁶ Ibid. s. 76.

³⁷ Ibid. s. 18 flg.

³⁸ Knut Høivik, *Foretaksstraff*, Bergen 2003, s. 21.

³⁹ Ibid. s. 22.

⁴⁰ Ibid. s. 29.

får aml § 18-10 anvendelse ved overtredelse av internkontrollforskriften.⁴¹ Dersom en virksomhet for eksempel ikke har hatt tilstrekkelige rutiner til å ivareta de ansattes sikkerhet og helse, kan dette utgjøre en systemsvikt som gir grunnlag for overtredelsesgebyr.

Dersom overtredelsen skyldes systemsvikt, er det mindre aktuelt å tale om et vikarierende ansvar for virksomheten. I slike tilfeller har virksomhetens organisasjon vært utilstrekkelig, og overtredelsesgebyr kan ilegges på grunnlag av det.

2.4 Saksbehandlingen

Overtredelsesgebyr er et enkeltvedtak ilagt av et forvaltningsorgan, og skal derfor følge saksbehandlingsreglene som er nedfelt i forvaltningsloven.

Det faktiske grunnlaget for overtredelsesgebyr innhentes med hjemmel i aml § 18-5, som stiller opp en plikt for virksomhetene til å fremlegge opplysninger som anses nødvendige for utøvelsen av tilsynet. Det kan i den forbindelse reises spørsmål om virksomhetens vern mot selvinkriminering, men oppgaven må avgrense mot dette.

Forvaltningen har en selvstendig plikt til å opplyse saken - forvaltningsorganet skal «påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes», jf. fvl § 17. Dette innebærer at Arbeidstilsynet ikke skal plukke ut opplysninger som tilsier lovbrudd, men må også innhente opplysninger som taler til virksomhetens fordel.

Hvorvidt gebyr skal ilegges, ligger til forvaltningens skjønn. Dette følger direkte av ordlyden i aml § 18-10, som fastslår at Arbeidstilsynet «*kan*» ilegge gebyr. Skjønnsutøvelsen er imidlertid lovbundet av flere elementer som særlig skal vektlegges ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges, og ved utmålingen. Skjønnen gjelder ikke bare ved ileggelsen, men også ved utmålingen.

Når Arbeidstilsynet gjennom sitt tilsyn har funnet grunnlag for å konstatere at en virksomhet har begått en overtredelse som etter aml § 18-10 jf. § 18-6 kan gi grunnlag for overtredelsesgebyr, er det altså Arbeidstilsynet som avgjør hvorvidt det er grunn til å reagere, samt størrelsen på et eventuelt gebyr. Prosessen under forvaltningens saksbehandling har

⁴¹ Forskrift 6. desember 1996 nr. 1127 om systematisk helse- miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (internkontrollforskriften) jf. aml § 3-1.

dermed en tilnærmet inkvisitorisk form.⁴² Ved anvendelsen av overtredelsesgebyr som en negativ reaksjon, er det derfor viktig at Arbeidstilsynet anvender sin myndighet med omhu.

Skjønnsutøvelsen er underlagt alminnelige forvaltningsrettslige regler. Dette innebærer at vedtakelsen av et gebyr ikke må være utslag av den ulovfestede læren om myndighetsmisbruk, eller overskridelse av forvaltningsmyndighet. Myndighetsmisbruk kan inntre dersom ileggelsen eller utmålingen av et gebyr bygger på usaklig forskjellsbehandling, utenforliggende hensyn, eller er uforholdsmessig.

Dersom et materielt lovlig vedtak er truffet på grunnlag av hensyn som ikke burde tillegges vekt – et utenforliggende hensyn – kan vedtaket være ugyldig i den grad det kan ha innvirket på vedtakets innhold.⁴³ Usaklig forskjellsbehandling er nært beslektet.⁴⁴ Dersom en sak uten rimelig grunn behandles forskjellig fra lignende saker, kan dette utgjøre en form for myndighetsmisbruk. Selv om det ikke er noe i veien for å endre praksis, er «vingling» ikke tillatt. Dersom en sak uten noen tilsynelatende motivasjon behandles forskjellig fra normalen, kan det oppstå en formodning om at forvaltningsorganets saksbehandling eller skjønnsutøvelse har vært mangelfull. I så fall kan bevisbyrden for at selve saksbehandlingen har vært forsvarlig, til en viss grad måtte flyttes over på forvaltningsorganet.⁴⁵ Forvaltningsorganet kan da også måtte avkrefte at skjønnsutøvelsen som helhet har vært mangelfull.

Med andre ord, dersom et overtredelsesgebyr er i en høyere størrelsesorden enn hva som er nedlagt i Arbeidstilsynets praksis, kan det bli opp til Arbeidstilsynet å måtte påvise at saksbehandlingen og skjønnsutøvelsen har vært tilstrekkelig.

For det tredje følger det av myndighetsmisbrukslæren at vedtaket må være forholdsmessig. Graver uttrykker forholdsmessighetsprinsippet slik at «forvaltningen bør bare bruke sin skjønsmessige kompetanse der det er nødvendig, og bare der de samlede fordeler oppveier ulempene».⁴⁶ Forholdsmessighetsprinsippet stiller krav generelt tre krav til et vedtak.⁴⁷ Det må for det første være egnet til å til å oppnå et gitt formål. For det annet må vedtaket ikke gå utenfor det som er nødvendig for å oppnå formålet. Dersom det samme formål kan oppnås

⁴² NOU 2003:15, s. 81.

⁴³ Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, 2. utgave, Bergen 2013, s.96.

⁴⁴ *Ibid.* s.97-98.

⁴⁵ *Ibid.* s.98.

⁴⁶ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave, Oslo 2015, s.128 flg.

⁴⁷ *Ibid.* s.128-129.

med mindre inngripende midler, er tiltaket uforholdsmessig. For det tredje må fordelene ved å gjennomføre vedtaket ikke overstige ulempene. Ved denne vurderingen vil ofte samfunnets interesser måles opp mot den berørte parts interesser.

Ved forvaltningssanksjoner gjelder forholdsmessighetskravet generelt, og trenger ikke fremgå av hjemmelen.⁴⁸ Det er ikke dermed gitt at en domstol vil sette til side et vedtak kun på grunnlag av svak forholdsmessighet, men dersom vedtaket må anses som en straffesiktelse etter EMK, er forholdsmessighetsvurderingen underlagt full domstolskontroll.⁴⁹

I tillegg til kravene som stilles til saksbehandling og skjønnsutøvelse, må vedtaket for øvrig oppfylle de krav loven stiller til personell og materiell kompetanse.⁵⁰ Det må altså være en personelt kompetent ansatt i Arbeidstilsynet som ilegger gebyret, og gebyret må ligge innenfor de materielle reglene som gjelder for aml § 18-10 og lovverket for øvrig.

Når et overtredelsesgebyr er ilagt, kan vedtaket påklages etter reglene i fvl § 28. Klageorganet vil da være Direktoratet for arbeidstilsynet. Dersom heller ikke dette fører frem, kan saken tas inn for domstolene, jf. aml § 18-10 tredje ledd. Retten kan da prøve alle sakens sider. En eventuell domstolsprøving vil følge sivilprosessuelle regler, men her stiller EMK krav til hvordan prosessen skal foregå.

3 Uskyldspresumsjonen

3.1 Rekkevidden av EMK artikkel 6 nr. 2

EMK artikkel 6 nr. 2 uttrykker uskyldspresumsjonen: «Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law».

Det følger av menneskerettsloven⁵¹ §§ 2 jf. 3 at EMK er inntatt i norsk rett med forrang. Den europeiske menneskerettsdomstol tolker konvensjonen gjennom anvendelse på konkrete saker, som også har betydning for anvendelsen i norsk intern rett. I Rt. 2000 s. 996 (Bøhler) la Høyesterett til grunn viktige tolkningsprinsipper for anvendelsen av EMK i norsk rett, basert

⁴⁸ Ibid. s. 130.

⁴⁹ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave, Oslo 2015, s. 131-132.

⁵⁰ Ibid. s.115.

⁵¹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

på hvordan EMD har tolket konvensjonen. Det fremgår av dommen at norske domstoler skal benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD, men at EMD står for den dynamiske tolkningen av konvensjonen. Høyesterett uttalte at:

Norske domstoler må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og konvensjonsorganenes avgjørelser. Når det oppstår tvil om rekkevidden av EMDs avgjørelser, vil det være av betydning om disse bygger på et saksforhold som faktisk og rettslig kan jevnføres med det som foreligger til avgjørelse for den norske domstol. I den utstrekning det er tale om å avveie ulike interesser eller verdier mot hverandre, må norske domstoler – innenfor den metode som anvendes av EMD – også kunne bygge på tradisjonelle norske verdiprioriteringer.⁵²

De prinsippene Høyesterett nedfeller her, vil legges til grunn i det følgende.

Den europeiske menneskerettskonvensjon gir ikke eksplisitt uttrykk for at konvensjonen omfatter juridiske personer, men konvensjonen verner «everyone», jf. artikkel 1. EMK avgrenser imidlertid ikke klagerettighetene til individer på samme måte som SP gjør. Etter artikkel 34 har enhver «person, non-governmental organisation or group of individuals» rett til å klage inn saker for domstolen. Virksomheter har altså en generell klagerett ved brudd på konvensjonen.

I kjernen av uskyldspresumsjonen ligger bevisregler, herunder at påtalemyndigheten har bevisbyrden, og at påtalemyndigheten må overstige et beviskrav for å kunne domfelle.⁵³ Det er altså primært prosessuelle regler som ligger i kjernen av vernet.

Hvilke rettigheter som kan utledes av ordlyden er noe uklart. Det er klart at vernet kun dekker tilfeller hvor noen er straffesiktet, jf. «everyone charged with a criminal offence».

Ordlyden «until proved guilty according to law» kan reise spørsmål om vernet stiller krav om bevisregler, og i så fall i hvilket omfang. Uttrykket «according to law» kan tolkes på to måter. For det første kan det tolkes autonomt, slik at alle saker må holdes opp mot en felles europeisk standard. For det annet kan det tolkes som en henvisning til nasjonale bevisregler. Spørsmålet er ikke avklart av EMD, men har vært oppe i Høyesterett.

⁵² Rt. 2000 s. 996, s. 1007-1008.

⁵³ Asbjørn Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen*, Bergen 2003, s. 68.

Formålet med uskyldspresumsjonen er å unngå å dømme uskyldige.⁵⁴ Dette hensynet må holdes opp mot samfunnets behov for å håndheve loven og bekjempe kriminalitet.⁵⁵ Jo enklere det er å bevise at noen er skyldig i et straffbart forhold, dess vanskeligere er det som regel for vedkommende å motbevise sin skyld. Der påtalemyndighetens bevisbyrde er uproblematisk, kan derfor uskyldige lettere idømmes straff. Artikkel 6 nr. 2 stiller derfor opp visse grenser for hvor enkelt det skal kunne være for medlemsstatene å domfelle personer for lovovertrедelser.

De konkrete grensene for rekkevidden av artikkel 6 nr. 2 synes noe usikkert, men synes langt på vei å dekke den generelle uskyldspresumsjonen – enhver skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist.⁵⁶ Artikkel 6 nr. 2 kan i grove trekk sies å tilby vern på i tre retninger. For det første stiller den begrensninger for bruk av skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår.⁵⁷ Dette vil nærmere drøftes under punkt 3.5.

For det annet stiller bestemmelsen opp retningslinjer for hvordan prosessen skal funderes i saker som angår straff etter konvensjonens forståelse.⁵⁸ Blant annet stiller dette krav til bevisreglene, som vil drøftes nærmere under punkt 3.6.

For det tredje gir uskyldspresumsjonen vern mot myndighetenes foregripelse av en persons skyld.⁵⁹ Dersom myndighetene behandler en person som om han var skyldig, før vedkommende er dømt eller etter at han er frifunnet, vil uskyldspresumsjonen være krenket.

EMD har tolket uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 som en særlig side ved retten til en «fair hearing» i nr. 1.⁶⁰ Uskyldspresumsjonen er altså ansett som en forutsetning for retten til en rettferdig rettergang, og må tolkes på denne bakgrunn. EMD har ved flere anledninger latt påstander knyttet til artikkel 6 nr. 2 konsumere av en vurdering under artikkel 6 nr. 1 og vice versa.⁶¹

⁵⁴ Ibid. s. 68 flg.

⁵⁵ Ibid. s. 71 flg.

⁵⁶ Ibid. s. 27.

⁵⁷ J.G. Merills og Robertson, *Human rights in Europe*, 4. utgave, Manchester 2001, s. 117.

⁵⁸ J.G. Merills og Robertson, *Human rights in Europe*, 4. utgave, Manchester 2001, s. 114 flg.

⁵⁹ Ibid. s. 115.

⁶⁰ Se for eksempel EMDs plenumsdom 6. desember 1988, *Barberà, Messagué og Jabardo mot Spania*, avsnitt 67.

⁶¹ Se for eksempel EMDs plenumsdom 12. juli 1988, *Schenk mot Sveits*, avsnitt 50-51.

Uttrykket «fair hearing» i artikkel 6 nr. 1 omfatter flere sider, men dette avsnittet vil begrense seg til de sider som har direkte relevans for anvendelsen av uskyldspresumsjonen.

En viktig del av en «fair hearing» er prinsippet om likebehandling – «equality of arms». I saker som angår straffesiktelse etter konvensjonen, skal ikke den private parten stille på et svakere grunnlag enn myndighetene. Dette innebærer blant annet at man må kunne legge frem bevis uten å stilles på et vesentlig svakere grunnlag enn motparten.⁶²

Mye av den rettspraksis som til nå foreligger om administrative sanksjoner for Høyesterett så vel som for EMD er knyttet til tilleggsskatt. Tilleggsskatt er en sanksjon som ilegges på grunnlag av feilaktige opplysninger i skatteligning, som har medført at skattyteren har betalt mindre skatt enn påkrevd. I tillegg til å dekke det mellomværende, må vedkommende betale et tillegg som ikke hadde vært påkrevd ved korrekte skatteopplysninger. Tilleggsskatt har mye til felles med overtredelsesgebyrer – begge ilegges i utgangspunktet på tilnærmet objektivt grunnlag, av forvaltningsorganer. Rettspraksis på dette området kan dermed til en viss grad gi tolkningsbidrag også i forbindelse med overtredelsesgebyrer.

3.2 «Everyone» - Verner artikkel 6 nr. 2 juridiske personer?

Artikkel 6 nr. 2 verner «everyone», altså enhver. Det sentrale spørsmålet i forbindelse med aml § 18-10 er om bestemmelsen kun gjelder fysiske personer, eller om «everyone» også omfatter virksomheter som juridiske personer. Gjelder uskyldspresumsjonen også for virksomheter? Hvor langt strekker i så fall vernet seg?

Ordlyden «everyone» favner vidt – den gir ikke grunnlag for å trekke en grense ved forhold som statsborgerskap, alder eller lignende. Samtidig kan det fremstå som uklart om det må trekkes en grense ved fysiske personer. I så fall vil ikke bestemmelsen omfatte juridiske personer, herunder virksomheter som sanksjoneres etter aml § 18-10.

Det er vernet om fysiske personer som ligger i kjernen av menneskerettighetene. Fysiske personer blir gjerne individuelt hardere rammet ved inngrep fra staten, enn de fysiske

⁶² Se EMDs dom 27. oktober 1993, *Dombo Beheer B.V. mot Nederland*, avsnitt 33.

personer som er underlagt en juridisk person. Ved anvendelsen av straff overfor en fysisk person kan for eksempel frihetsberøvelse være aktuelt, mens det først og fremst er økonomiske sanksjoner som rettes mot juridiske personer.

På den annen side rammes også enkeltindivider negativt gjennom økonomiske sanksjoner mot deres arbeidsgiver. Et større innhogg i virksomhetens finanser vil kunne slå tilbake på arbeidstakere, gjennom nedbemanning, lønnsreduksjon, eller andre kutt i virksomhetens budsjetter.

EMK inneholder rettigheter som etter sin natur ikke er kurant for en juridisk person å påberope seg. Dette gjelder for eksempel forbudet mot tortur og umenneskelig behandling etter artikkel 3, som åpenbart retter seg mot fysiske personer.⁶³ Samtidig er det klart at juridiske personer har et behov for å kunne påberope seg rettigheter som ytringsfrihet. I motsatt fall hadde det vært enkelt for staten å for eksempel å sensurere pressen, noe som åpenbart hadde vært i strid med ytringsfrihetens formål.

Uskyldspresumsjonen synes her å havne i en mer usikker posisjon. På den ene siden kan ikke juridiske personer isolert sett utvise skyld, men på den annen side har også juridiske personer et behov for vern mot straff basert på sviktende faktisk grunnlag og lignende.⁶⁴ EMD synes å ha forutsatt at også juridiske personer nyter godt av retten til en rettferdig rettergang etter artikkel 6 nr. 1.⁶⁵

Høyesterett har oppfattet EMK slik at den generelt omfatter også juridiske personer, selv om det må trekkes noen grenser, avhengig av området en befinner seg på. I Rt. 2011 s. 800 (Petrolia) tok Høyesterett stilling til om selvinkrimineringsvernet som er innfortolket i artikkel 6 nr. 1, også omfattet foretak.

Retten la til grunn at EMK på generelt grunnlag omfatter foretak, men at visse rettigheter etter sin art ikke er aktuelt å anvende for andre enn fysiske personer (avsnitt 26). Høyesterett ser her ut til å trekke grensene for hvilke rettigheter en juridisk person kan påberope seg, på et praktisk grunnlag.

⁶³ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave, Bergen 2015, s. 462.

⁶⁴ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave, Bergen 2015, s. 462-463.

⁶⁵ Se for eksempel EMDs dom 23. juli 2002, *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige*. EMD tok ikke uttrykkelig stilling til spørsmålet, men bygget på at artikkel 6 også gjaldt for drosjeselskapet Västberga Taxi Aktiebolag.

Førstvoterende uttalte at «selv om straff som rammer foretaket kan ramme selskapsrepresentantene mindre hardt, *dreier det seg etter mitt syn mer om enn* [sic] *gradsforskjell enn en prinsipiell ulikhet* som kan begrunne at juridiske personer ikke er omfattet av vernet mot selvinkriminering» (avsnitt 42, min kursivering).

Rettigheter som etter sin art verner individer kan etter Høyesteretts syn altså ikke uten videre overføres til juridiske personer. I en mellomstilling står rettigheter som juridiske personer i praksis kan nyte godt av, men som det ikke nødvendigvis er et beskyttelsesverdig behov for å anvende for andre enn fysiske personer.

Høyesterett la til grunn at artikkel 6 nr. 1 som et utgangspunkt gjelder også for juridiske personer, og at det må foreligge holdepunkter for at rettigheter som er utledet av bestemmelsen ikke gjelder juridiske personer (avsnitt 33).

I *Västberga Taxi og Vulic mot Sverige* forutsatte EMD at et taxi-selskap kunne påberope seg uskyldspresumsjonen i relasjon til objektivt ansvar ved tilleggsskatt, uten uttrykkelig å ta stilling til utstrekningen av rettighetene selskapet kunne påberope seg.⁶⁶ Domstolen har også i andre saker stilltiende lagt til grunn at juridiske personer har rettigheter etter bestemmelsen, men ser ikke ut til å ha stilt noen klare grenser for utstrekningen.⁶⁷

Det må dermed legges til grunn at juridiske personer i utgangspunkt er vernet av EMK artikkel 6 nr. 2. Spørsmålet blir så om det kan trekkes noen generelle grenser rundt det vernet juridiske personer nyter under bestemmelsen.

EMD har fremhevet at konvensjonens «object and purpose [...], as an instrument for the protection of human beings, requires that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective».⁶⁸

Domstolen ser altså ut til å forankre effektivitetsprinsippet i konvensjonens formål som et «instrument for the protection of human beings». Selv om dette til en viss grad taler for varsomhet ved anvendelsen av EMK-rettigheter på juridiske personer, gir det liten veiledning for anvendelsen av uskyldspresumsjonen i slike tilfeller.

⁶⁶ EMDs dom 23. juli 2002, *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige*, avsnitt 108 flg.

⁶⁷ Se f. eks. EMDs avgjørelse 23. mars 2000, *Haralambidis, Y. Haralambidis-Liberpa S.A. og Liberpa Ltd. mot Hellas*, s. 8-9.

⁶⁸ EMDs storkammerdom 12. juli 2013, *Allen mot Storbritannia*, avsnitt 92.

I saken G.I.E.M. m. fl. mot Italia⁶⁹ tok EMD stilling til om en uttalelse i en frifinnende dom mot en fysisk person, var i strid med uskyldspresumsjonen. EMD uttaler i avsnitt 314:

Article 6 nr. 2 protects the right of any person to be “presumed innocent until proved guilty according to law”. Regarded as a procedural safeguard in the context of the criminal trial itself, the presumption of innocence also has another aspect. Its general aim, in this second aspect, is to protect individuals who have been acquitted of a criminal charge, or in respect of whom criminal proceedings have been discontinued, from being treated by public officials and authorities as though they are in fact guilty of the offence charged.

Her skisserer domstolen to aspekter ved uskyldspresumsjonen. Det første aspektet er det prosessuelle vern som legges til grunn i forbindelse med selve rettssaken. Det andre aspektet er å verne individer som er frifunnet, eller fått saker mot seg frafalt, fra å bli behandlet som skyldige av myndighetene.

Den uthevede uttalelsen har to springende punkter. Prosessvernsaspektet uttrykkes slik at det «protects the right of *any person* to be ‘presumed innocent [...]». Det andre aspektet angis slik at «its general aim [...] is to protect *individuals* who have been acquitted».

Sondringen mellom «any person» og «individuals» er påfallende, og kan tolkes på to måter. For det første kan «to protect individuals» tolkes slik at dette utelukkende knytter seg til det andre aspektet, altså vernet mot å bli behandlet som skyldig tross frifinnende dom. I så fall må «the right of any person» sikte til det første aspektet, altså prosessvernet. Fraværet av spesifikasjon om hva slags «person» det er tale om, gjør det i så fall naturlig at også juridiske personer kan ha en adgang til å påberope seg prosessvernet i bestemmelsen.

Et annet tolkningsalternativ er at det andre aspektet er en presisering av en rettighet som også forankres i det første aspektet, uten at domstolen har hatt noen intensjon om å sondre mellom henholdsvis individer og personer.

Det førstnevnte alternativet fremstår som mest naturlig. Dersom uttrykket «the right of any person» er valgt med noen tilsikt, er det vanskelig å tolke dette på noen annen måte enn at kretsen for rettighetshavere er videre for prosessvernet enn for de «individuals» som

⁶⁹ EMDs storkammerdom 28. juli 2018 *G.I.E.M. S.r.l. m.fl. mot Italia*.

uttrykkelig er vernet i det andre aspektet. Dersom poenget var å avgrense prosessvernet ved fysiske personer, hadde det vært mer naturlig å benytte det samme uttrykk, enten «individuals» eller «persons» i begge sammenhenger.

Formålsbetraktninger støtter en slik sontring mellom de to aspektene av artikkel 6 nr. 2 som utdraget gir uttrykk for. Individuer har et stort behov for ikke å utsettes for behandling som sår tvil om deres uskyld, da dette kan ha store konsekvenser for deres omdømme.

Skyldkonstateringer er imidlertid lite kurant å anvende i relasjon til juridiske personer, da de ikke kan utvise selvstendig skyld.⁷⁰ På den annen side har også juridiske personer et åpenbart behov for å verne sine interesser gjennom rettssikkerhet. Manglende rettssikkerhet av betydning for den juridiske personen, bør ikke betraktes isolert fra dens underlagte fysiske personer. Sanksjoner i form av for eksempel overtredelsesgebyrer kan utvilsomt også ha betydning for virksomhetens arbeidstakere.

Også juridiske personer har et behov for likebehandling under prosessen. I *Dombo mot Nederland* la EMD til grunn at juridiske personer etter artikkel 6 nr. 1 har rett til å stille på like fot med motparten. Selv om saken angikk en privatrettslig tvist mellom to juridiske personer, ga domstolen uttrykk for at likebehandlingsprinsippet gjør seg gjeldende med større tyngde i straffesaker.⁷¹ Det kan derfor neppe være grunnlag for at juridiske personer har et svakere likebehandlingsvern i straffesaker. Det har dermed formodningen mot seg at myndighetene skal kunne utsette juridiske personer for en særskilt utfordrende prosess i vesentlig større grad enn mot fysiske personer.

På denne bakgrunn må det konkluderes med at juridiske personer kan påberope seg de rettigheter som følger av det prosessuelle vernet i EMK artikkel 6 nr. 2. Dette innebærer at virksomheter som ilegges gebyr nyter godt av vernet som bestemmelsen stiller opp under den prosessuelle behandlingen.

⁷⁰ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave, Bergen 2015, s. 463.

⁷¹ EMDs dom 27. oktober 1993, *Dombo Beheer B.V. mot Nederland*, avsnitt 32.

3.3 «Charged with a criminal offence»

3.3.1 Virkeområdet

Overtredelsesgebyr har som nevnt et pønalt element. EMK artikkel 6 verner enhver som er «charged with a criminal offence». Det er naturlig å tolke dette slik at den tilbyr vern for den som er siktet for straff. Etersom alle medlemsstater i konvensjonen i utgangspunktet er fri til å utforme sin egen strafferett, må det imidlertid reises spørsmål det kun er forhold som internrettslig er rubrisert som straff som er vernet. Dersom EMK legger opp til en autonom tolkning av begrepet, er spørsmålet om overtredelsesgebyr kan gi grunnlag for vern under bestemmelsen.

Det fremgår av EMK artikkel 6 at enhver har rett til en «fair and public hearing» ved fastleggelsen av «civil rights and obligations» eller ved en «criminal charge». Den norske oversettelsen av uttrykkene er henholdsvis «borgerlige rettigheter og plikter» og «straffesiktelse».⁷²

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) la i Engel m.fl. mot Nederland til grunn at «criminal charge» skal tolkes autonomt.⁷³ Hvordan norsk rett har kategorisert en sanksjon er derfor ikke avgjørende, ettersom EMKs definisjon av en «straffesiktelse» ikke nødvendigvis sammenfaller med den etter norsk rett. Det kan derfor diskuteres hvorvidt «straffesiktelse» er en dekkende oversettelse. Dersom en administrativ sanksjon gir grunnlag for vern under EMK, er ikke dette en straffesiktelse etter norsk rett. Uttrykket vil likevel benyttes videre i oppgaven.

EMD ser ut til å konsekvent ha vurdert alternativet «criminal charge» under avgjørelsen av administrative sanksjoner. Skattesaker har etter EMDs praksis falt utenfor alternativet «civil rights and obligations», noe som har medført at forvaltningssanksjoner i form av tilleggsskatt har falt utenfor anvendelsen av dette alternativet.⁷⁴ Det samme synes å gjelde offentligrettslige forpliktelser mer generelt, også når det gjelder pengefordringer fra staten.⁷⁵ Dersom slike saker ikke hadde falt innenfor begrepet «criminal charge», hadde resultatet blitt

⁷² Se den norske oversettelsen av begrepet «criminal charge» i menneskerettsloven vedlegg 2.

⁷³ Se f. eks. EMDs dom 8. juni 1976, *Engel m. fl. mot Nederland*, avsnitt 81.

⁷⁴ Se f. eks. EMDs dom 23. juli 2002, *Janosevic mot Sverige*, avsnitt 64.

⁷⁵ Se f. eks. EMDs dom 21. juli 2001, *Ferrazzini mot Italia*, avsnitt 25.

at tilleggsskattesaker hadde manglet vern under EMK artikkel 6. Formålsbetraktninger taler derfor med tyngde for at «criminal charge» ikke får et snevert anvendelsesområde.

EMD har imidlertid ikke trukket noen skarp grense mellom borgerlige rettigheter og straffesiktelse, men har lagt til grunn at de to alternativene ikke nødvendigvis er gjensidig utelukkende.⁷⁶ Dette gjelder likevel kun i forbindelse med de rettigheter som kan utledes fra artikkel 6 nr. 1, ettersom de rettigheter som følger av artikkelen nr. 2 og nr. 3 forutsetter en straffesiktelse.

EMD aksepterer at medlemsstatene kan trekke en grense mellom «criminal law» og «disciplinary law», men dette gjelder ikke uten forbehold.⁷⁷ Det vern som EMK tilbyr i straffesaker skal ikke kunne uthules gjennom ren formalisme. For «straffesiktelse» etter artikkel 6 er derfor videre enn tilfellet er under Grunnloven § 96. Betydningen av dette vil drøftes nærmere under.

EMK artikkel 6 nr. 1 gir altså rett til en rettferdig og offentlig rettergang ved avgjørelsen av borgerlige rettigheter så vel som ved straffesiktelse. Ved en «criminal charge» tilbyr imidlertid konvensjonen et særlig sterkt vern. Det er dette som utløser uskyldspresumsjonen i artikkel 6 nr. 2, som på sin side anvender begrepet «charged with a criminal offence».⁷⁸ Fra dette uttrykket kan det utledes både en tidsmessig og en saklig avgrensning.⁷⁹

I saklig retning kan det fra ordlyden «criminal offence» sluttet at rettigheten kun gjelder forhold som regnes som et straffbart forhold etter en autonom tolkning av konvensjonen. Dette innebærer at «siktelsen» må gjelde ett eller flere faktiske forhold som er sanksjonert med straff. Det er naturlig å tolke de to uttrykkene fra henholdsvis nr. 1 og nr. 2 som en felles rettslig standard. Dersom en «criminal charge» er vedtatt, utløses derfor rettighetene etter både artikkel 6 nr. 1 og nr. 2.

Tidsmessig inntreffer rettigheten når en straffesiktelse foreligger. Det følger av fast EMD-praksis at skjæringspunktet som hovedregel er den formelle meddelingen av en kompetent myndighet om at personen er mistenkt for en handling som innebærer straffansvar.⁸⁰

⁷⁶ EMDs plenumsdom 10. februar 1983, *Albert og Le Compte mot Belgia*, avsnitt 30.

⁷⁷ EMDs plenumsdom 8. juni 1976, *Engels m.fl. mot Nederland*, avsnitt 81.

⁷⁸ De noe ulike begrepene innebærer ingen endring ved vurderingen av begrepene; se EMDs dom 12. juli 2013, *Allen mot Storbritannia*, avsnitt 95.

⁷⁹ Asbjørn Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen*, Bergen 2003, s. 250.

⁸⁰ EMDs plenumsdom 21. februar 1984, *Öztürk mot Tyskland*, avsnitt 55.

Skjæringspunktet kan imidlertid trekkes tidligere enn den formelle siktelsen. Dette gjelder dersom myndighetene foretar seg noe som impliserer at de anser personen som mistenkt, eller handler på en måte som vesentlig rokker ved den mistenktes situasjon - «measures which [...] substantially affect the situation of the suspect»⁸¹ - kan dette etter forholdene utløse rettighetene i artikkel 6.

Selv om det nok i enkelte situasjoner kan diskuteres hvor skjæringspunktet for en «criminal charge» eventuelt går ved et overtredelsesgebyr, legges det til grunn at straffesiktelsen som utgangspunkt inntreffer ved varsel om overtredelsesgebyr.

3.3.2 Engel-kriteriene

Det må etter dette tas stilling til hvordan EMD går frem ved vurderingen om en sanksjon kan vurderes som en «criminal charge». Den gjeldende metoden ble nedlagt i Engel m. fl. mot Nederland.⁸² EMD fastla i saken tre i utgangspunktet alternative vurderingskriterier (Engel-kriteriene) ved avgjørelsen av om det foreligger en «criminal charge» etter artikkel 6.

Utgangspunktet for vurderingen av Engel-kriteriene er den sanksjonerte handlingens internrettslige klassifisering.⁸³ En sanksjon som etter den nasjonale retten formelt er definert som straff, vil normalt utgjøre en «criminal charge» også etter artikkel 6 – uavhengig av om sanksjonen i Europa for øvrig ikke formelt er straff. Den internrettslige klassifiseringen er imidlertid ikke avgjørende, ettersom EMD altså anvender en autonom tolkning av «criminal charge».

Hvis sanksjonen ikke er underlagt den internrettslige strafferetten, må det for det andre tas stilling til overtredelsens art («the very nature of the offence»)⁸⁴. Domstolen synes i den forbindelse å ha tatt utgangspunkt i hvorvidt lignende handlinger generelt sanksjoneres etter straffebud i konvensjonsstatene. I Öztürk mot Tyskland la domstolen vekt på at «misconduct of the kind committed by Mr. Öztürk continues to be classified as part of the criminal law in the vast majority of the Contracting States».⁸⁵

⁸¹ Ibid.

⁸² EMDs plenumsdom 8. juni 1976, *Engel m.fl. mot Nederland*.

⁸³ Ibid. avsnitt 82.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ EMDs plenumsdom 21. februar 1984, *Öztürk mot Tyskland*, avsnitt 53.

Det tredje vurderingskriteriet er alvorligheten av den eller de aktuelle sanksjoner.⁸⁶ Her vil frihetsberøvelse ligge i kjernen av straffesanksjonene, men også økonomiske sanksjoner kan etter forholdene omfattes.⁸⁷

Disse tre kriteriene er i utgangspunktet alternative, og ikke kumulative. Dersom en vurdering av hvert enkelt kriterium ikke gir et klart svar, kan det imidlertid vurderes om det andre og tredje kriterie samlet sett gir grunnlag for at saken bygger på en «criminal charge»⁸⁸.

Engel-saken gjaldt militære sanksjoner med et preg av straff, i form av blant annet frihetsberøvelse. Fremgangsmåten ble imidlertid også lagt til grunn for sivile saker i Öztürk mot Tyskland.⁸⁹ I Västberga Aktiebolag og Vulic mot Sverige⁹⁰ ble kriteriene benyttet for å avgjøre at tilleggsskatt som en «administrative sanction» utgjorde en «criminal charge» overfor et drosjeselskap. Det er derfor klart at administrative foretakssanksjoner ikke er avskåret fra å være en «criminal charge». Også Høyesterett har gjennom flere saker tatt i bruk Engels-kriteriene ved anvendelsen av EMK artikkel 6 på overtredelsesgebyrer.⁹¹

I saken Bendenoun mot Frankrike⁹² foretok domstolen en konkret vurdering uten å anvende kriteriene uttrykkelig. Domstolen har imidlertid avvist at dette innebar en fravikelse fra Engel-kriteriene.⁹³

Begrunnelsen for kriteriene synes å være at konvensjonsstatene ikke skal ha anledning til å uthule det rettsikkerhetsvern som EMK tilbyr, gjennom formalistisk klassifisering. Til tross for at Forbundsrepublikken Tyskland i Öztürk-saken hadde tatt reelle steg i retning av avkriminalisering av mindre lovbrudd, la EMD vekt på at sanksjonene i realiteten hadde en preventiv og til dels pønal begrunnelse (avsnitt 53). Dette gjaldt selv om frihetsberøvelse ikke var anvendelig som en alternativ straff til bøter for veitrafikkovertrедelser.

⁸⁶ EMDs plenumsdom 8. juni 1976, *Engel m.fl. mot Nederland*, avsnitt 82.

⁸⁷ Se for eksempel EMDs dom 23. juli 2002, *Janosevic mot Sverige*, avsnitt 69.

⁸⁸ EMDs dom 23. juli 2002, *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige*, avsnitt 78.

⁸⁹ EMDs plenumsdom 21. februar 1984, *Öztürk mot Tyskland*, avsnitt 48.

⁹⁰ EMDs dom 23. juli 2002, *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige*, avsnitt 76-83.

⁹¹ Se blant annet Rt. 2007 s. 1217, avsnitt 40 flg.

⁹² EMDs dom 24. februar 1994, *Bendenoun mot Frankrike*, avsnitt 44-48.

⁹³ EMDs dom 23. november 2006, *Jussila mot Finland*, avsnitt 32.

3.3.3 Er overtredelsesgebyr en «criminal charge»?

Det første kriteriet er altså den internrettslige klassifiseringen. EMD har anvendt kriteriet med henblik på både formell rubrisering, og på hvilket organ som ilegger sanksjonen.⁹⁴

Overtredelsesgebyrer ilegges altså av Arbeidstilsynet, er rubrisert som en administrativ sanksjon, og eventuelle domstolsprøvelser behandles som utgangspunkt etter sivilprosessens former.⁹⁵ Arbeidsmiljøloven inneholder videre en særskilt straffehjemmel for uaktsomme og forsettlige overtredelser i § 19-1. Det må dermed slås fast at overtredelsesgebyrer internrettslig er rubrisert som forvaltningssanksjoner. Overtredelsesgebyr er dermed ikke straff etter nasjonal rett.

Det andre kriteriet er overtredelsens art. EMD har formulert vurderingstemaet som hvorvidt «the offence in question by its nature be ‘criminal’ from the point of view of the Convention».⁹⁶ Spørsmålet er da om handlinger som gir grunnlag for overtredelsesgebyr etter § 18-10 er «criminal» i konvensjonens forståelse.

Den «kriminelle» handlingen må vurderes autonomt. En handling som generelt er gjenstand for straff i medlemsstatene, kan ikke gjennom formalisme være unntatt fra vern etter artikkel 6, dersom det finnes en sanksjonshjemmel.⁹⁷

I *Bendenoun mot Frankrike* pekte EMD på fire momenter som talte for at tilleggsskatt utgjorde en «criminal charge»⁹⁸. Selv om domstolen ikke systematisk anvendte Englekriteriene, har disse momentene blitt vurdert i etterfølgende saker, særlig under kriteriet om overtredelsens art.⁹⁹

For det første trakk domstolen frem at hjemmelen traff alle borgere, i egenskap av å være skattebetalere. Der hjemmelen har et snevert nedslagsfelt, vil dette tale mot at det dreier seg om en «criminal charge». For det annet ble det trukket frem at tilleggsskatten ikke var ment å kompensere for tapte inntekter, men å straffe overtrederen. For det tredje ble tilleggsskatten

⁹⁴ Se blant annet EMDs dom 23. juli 2002, *Janosevic mot Sverige*, avsnitt 66.

⁹⁵ Prop.83 L (2012-2013), s. 46.

⁹⁶ EMDs dom 23. juli 2002, *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige*, avsnitt 78.

⁹⁷ Se EMDs plenumsdom 21. februar 1984, *Öztürk mot Tyskland* til illustrasjon. Selv om visse typer trafikkovertredelser var avkriminalisert i Den tyske forbundsrepublikken, la EMD vekt på blant annet at «misconduct of the kind committed by Mr. Öztürk continues to be classified as part of the criminal law in the vast majority of the Contracting states», avsnitt 53.

⁹⁸ EMDs dom 24. februar 1994, *Bendenoun mot Frankrike*, avsnitt 47.

⁹⁹ Se for eksempel EMDs dom 23. november 2006, *Jussila mot Finland*, avsnitt 38.

ilagt under en generell regel med et pønalt og preventivt formål. Til sist ble det trukket frem at tilleggsskatten i den konkrete saken var svært betydelige.

De tre første kriteriene kan sies å utgjøre en naturlig stamme ved vurderingen av «the nature of the offence», mens det siste nok må sies å være sterkere forankret i kriteriet «the degree and severity of the sanction». Også Høyesterett har anvendt kriteriene aktivt ved vurderingen av forvaltningssanksjoner.¹⁰⁰

Det bør først tas utgangspunkt i omfanget av sanksjonens nedslagsfelt. EMD avviste under denne vurderingen at en bot for bygging som skjedde uten byggetillatelse som var i strid med en planregulering, utgjorde en «criminal charge» i *Inocêncio mot Portugal*.

Domstolen uttalte:

With regard to the nature of the offence, it would appear that the requirement to obtain a permit before carrying out construction work should be regarded as a means of controlling the use of property for the purposes of a balanced town-planning policy. A penalty for failing to comply with such a requirement cannot constitute a punitive criminal measure of general application to all citizens. This aspect is therefore not sufficient in itself for the penalty in issue to be regarded as inherently criminal.¹⁰¹

Begrunnelsen synes å være at sanksjonen var et virkemiddel for å sikre respekt for planprosessen, Overtredelse hadde altså ikke et pønalt element med en slik generell anvendelse at den kunne anses å være «inherently criminal».¹⁰² Høyesterett har tolket avgjørelsen slik at den inngår i saker av disiplinær karakter, som ikke innebærer en «criminal charge» med mindre det dreier seg om mer inngripende sanksjoner, f. eks. fengselsstraff.¹⁰³

Overtredelsesgebyrer kan etter aml § 18-10 ilegges virksomheter, i egenskap av å være ansvarlige for handlinger som utføres på deres vegne. Hjemmelen retter seg dermed åpenbart ikke mot borgere generelt. Når det tas utgangspunkt i juridiske personer, vil imidlertid hjemmelen ha et stort nedslagsfelt, da den kan ramme alle virksomheter som ikke er enkeltmannsforetak.

¹⁰⁰ Se f. eks. Rt. 2002 s. 509 på s. 518 flg.

¹⁰¹ Se EMDs avgjørelse 11. januar 2001, *Inocêncio mot Portugal*, s. 5.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Rt. 2002 s. 509 på s. 520.

Selv om det finnes eksempler på at også juridiske personer har kunnet hevde rettigheter etter EMK artikkel 6, har disse avgjørelsene stort sett angått former for tilleggsskatt, som altså har generell anvendelse. Det kan være vanskelig å bedømme hvorvidt aml § 18-10 kan sidestilles med slike sanksjoner. Sanksjoner som ilegges på grunnlag av skatteovertredelser har i seg selv et meget vidt omfangsområde, som i prinsippet dekker alle skattebetalere.

Virksomheter som ilegges tilleggsskatt, sanksjoneres derfor på samme grunnlag som alminnelige borgere. Det kan dermed argumenteres med at aml § 18-10, som altså er begrenset til virksomheter i egenskap av arbeidsgivere, ikke har det samme generelle nedslagsfeltet som tilleggsskatt. Dette argumentet bør imidlertid kun ha relativ vekt. I motsatt fall er det vanskelig tenke seg at en juridisk person kan påberope seg artikkel 6 overfor administrative sanksjoner som ikke er tilleggsskatt. Paragraf 18-10 har som nevnt et stort nedslagsområde når det tas utgangspunkt i juridiske personer, og rammer overtredelser av et lovverk som alle arbeidsgivere må forholde seg til.

Etter dette må det vurderes hva formålet med overtredelsesgebyr er. Formålet med overtredelsesgebyrer er klart pønalt.¹⁰⁴ Gebyrer har også en side mot prevensjon, og på dette punkt bør de ses i sammenheng med de øvrige reaksjonene i arbeidsmiljøloven. Der det primære formålet er å tvinge en virksomhet som ikke følger loven til føye seg etter den, har Arbeidstilsynet anledning til å vedta tvangsmulkt eller eventuelt stansing etter henholdsvis aml §§ 18-7 og 18-8. Overtredelsesgebyrer har ikke erstattet straff, men er snarere et supplement som skal sikre at flere av de mindre alvorlige overtredelsene blir møtt med en reaksjon fra myndighetene. Slik sett deler overtredelsesgebyr historie med straffehjemmelen § 19-1.

Den objektive handlingen som aml § 18-10 retter seg mot, er overtredelse av de bestemmelser som listes opp i § 18-6. I første rekke er det nok de bestemmelser som verner om arbeidstakere og tredjepersoner som skal søkes håndhevet gjennom bruk av gebyrer. Brudd på bestemmelsene i § 18-6 kan medføre fare for liv og helse.¹⁰⁵ I prinsippet kan det imidlertid også reageres mot mindre alvorlige overtredelser.

Det at overtredelsesgebyr ilegges uten krav til subjektiv skyld, på tilnærmet objektivt grunnlag, kan på den annen side tale imot at kriteriet «the very nature of the offence» er

¹⁰⁴ Prop.83 L (2012-2013), s. 46.

¹⁰⁵ Ibid. s. 55.

oppfylt. I plenumsdommen Rt. 2000 s. 996 (Bøhler) kom et enstemmig Høyesterett til at et krav om forhøyet tilleggsskatt var en «criminal charge» som utløste EMK artikkel 6 nr. 1. Retten bygget til dels på at det ved forhøyd tilleggsskatt var et vilkår om forsett eller grov uaktsomhet. Dette kunne tale for at alminnelig tilleggsskatt, som ble ilagt på tilnærmet objektivt grunnlag, ikke hadde samme pønale tilslag som den forhøyede.¹⁰⁶

Retten gikk ikke nærmere inn på dette i Bøhler-saken, men spørsmålet kom nærmere på spissen i Rt. 2002 s. 509, da Høyesterett forkastet innvendingen. Saken omhandlet alminnelig tilleggsskatt, hvor utvist skyld ikke var et vilkår for straff. Førstvoterende bemerket at et manglende krav til subjektiv skyld var et moment som talte imot at slik tilleggsskatt ville rammes som «criminal charge». Flertallet la likevel til grunn at skyldkravet ikke er avgjørende for vurderingen (s. 520).

EMD bekreftet Høyesteretts syn i to dommer avsagt samme dag, om tilleggsskatt ilagt på objektivt grunnlag; *Janosevic mot Sverige*,¹⁰⁷ og *Västberga Taxi og Vulic mot Sverige*.¹⁰⁸ Domstolen bemerket i begge sakene at et manglende krav til subjektiv skyld ikke nødvendigvis eliminerer overtredelsens «criminal character». ¹⁰⁹ Domstolen bemerket at «intentional or negligent conduct» tidligere hadde vært et krav for ileggelse av slik tilleggsskatt, men at Sverige hadde objektivisert ansvaret med det formål å sikre en mer effektiv håndheving av loven.

Det er verdt å merke seg at EMD i *Västberga Taxi*-dommen, hvor uttalelsene samlet rettet seg mot et drosjeselskap og en fysisk person, ikke sondret mellom henholdsvis juridiske og fysiske personer. I forbindelse med vurderingen av «the nature of the offence», er det altså ikke grunnlag for å gi medlemsstatene et større handlingsrom ved bruk av objektivt ansvar overfor juridiske personer, før sanksjonen utgjør en «criminal charge».

Fraværet av et subjektivt element i aml § 18-10 er altså ikke avgjørende for vurderingen av overtredelsens art, men kan være et argument mot at bestemmelsens objektive innhold oppfyller kravet.

¹⁰⁶ Rt. 2000 s. 996, s. 1017.

¹⁰⁷ EMDs dom 23. juli 2002, *Janosevic mot Sverige*.

¹⁰⁸ EMDs dom 23. juli 2002, *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige*.

¹⁰⁹ EMDs dom 23. juli 2002, *Janosevic mot Sverige*, avsnitt 68. Domstolen uttaler det samme i *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige*, avsnitt 79.

Rettskildebildet trekker klart i retning av at overtredelsesgebyr etter aml § 18-10 er en «criminal charge» etter artikkel 6.

Det bør likevel tas stilling også til det tredje kriteriet, sanksjonens art og alvor, som videre støtte for at overtredelsesgebyr må regnes som en straffesiktelse. EMD formulerer dette tredje kriteriet slik at handlingen «should have made the person concerned liable to a sanction which, by its nature and degree of severity, belongs in general to the ‘criminal sphere’». ¹¹⁰

Overtredelsesgebyr er en økonomisk sanksjon som kan ilegges for opptil 15 ganger folketrygdens grunnbeløp. Utmålingen av gebyret følger forholdsmessighetsprinsipper, og tar hensyn til virksomhetenes betalingsevne. Grensen på 15G er imidlertid kun et øvre tak, og ikke en utmålingsregel. ¹¹¹ Det er derfor ikke slik at kun de mest alvorlige overtredelsene kan gi grunnlag for sanksjon etter det maksimale beløpet. Dersom virksomheten har bespart et tilsvarende beløp på en overtredelse som ikke har satt liv i fare, er det ikke noe i veien for at Arbeidstilsynet kan ilegge et gebyr tilsvarende 15G.

Gebyret skal være følbart, men må ikke oppleves urimelig eller uforholdsmessig. ¹¹² Større gebyrer anvendes når virksomhetens økonomi tåler det, da dette anses nødvendig for å oppnå den ønskede preventive effekten. Gebyret skal minst utlikne enhver økonomisk gevinst virksomheten kan ha hatt ved overtredelsen. ¹¹³

I Rt. 2014 s. 620 var et lakseoppdrettsforetak ilagt et overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30. Høyesterett uttalte: «Partene legger til grunn at overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 faller inn under begrepet «criminal charge» i EMK artikkel 6. [...] jeg er enig i at gebyret er straff i konvensjonens forstand» (avsnitt 47).

Det fremstår imidlertid som noe uklart om Høyesterett her legger til grunn at overtredelsesgebyr generelt utgjør en straff etter EMK, eller om uttalelsen kun knytter seg til det konkrete gebyret. Det var altså ikke omtvistet mellom partene at gebyret falt innenfor artikkel 6, slik at det ikke isolert sett var nødvendig for Høyesterett å vurdere dette. Det omtvistede gebyret omfattet et betydelig «pønalt tillegg» utover det virksomheten hadde tjent på overtredelsen, som klart nok må sies å underbygge en straffesiktelse.

¹¹⁰ EMDs dom 23. juli 2002, *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige*, avsnitt 78.

¹¹¹ Prop.83 L (2012-2013), s. 57.

¹¹² Ibid. s. 59-60.

¹¹³ Ibid. s. 60

Det er imidlertid naturlig å tolke Høyesterett slik at den gir støtte til at også aml § 18-10 er en straffesiktelse. Som nevnt er det et poeng med overtredelsesgebyr å utlikne fordeler ved overtredelsen, men gebyrene vil gjerne ha et pønalt tillegg også etter § 18-10.

Det samlede rettskildebildet trekker i retning av at overtredelsesgebyrer, i egenskap av å være et pønalt instrument for begåtte overtredelser av lovgivningen, må være å anse som en straffesiktelse etter EMK artikkel 6. Det må derfor konkluderes med at overtredelsesgebyr etter aml § 18-10 er en «criminal charge» etter konvensjonen.

3.4 «Presumed innocent»

3.4.1 Skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår

Det er ikke et vilkår for overtredelsesgebyr at noen har utvist skyld. EMK artikkel 6 nr. 2 verner om retten til enhver til å antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven. Bestemmelsen stiller altså prosessuelle krav til bevisregler, jf. ordlyden «until proved guilty». Et straffebed som presumerer tiltaltes skyld kan føre til at tiltalte starter sitt forsvar i oppoverbakke. Snarere enn at påtalemyndigheten må bevise hans skyld, må tiltalte bevise at han ikke er skyldig. Bevisreglene skal vurderes nærmere under. Før dette må det imidlertid reises spørsmål om bestemmelsen også stiller krav til den materielle retten. Kan medlemsstaters materielle rett åpne for å straffesikte noen som ikke har utvist skyld?

Spørsmålet oppstår i sontringen mellom skyldpresumsjoner og objektivt straffansvar. En skyldpresumsjon er en formodning som innebærer at det utledes fra et objektivt faktum A at et annet faktum B kan konstateres.¹¹⁴ For eksempel vil et straffebed som angir at den som blir pågrepet med en pistol kan straffes for drapsforsøk, være en presumsjon om skyld. I et slikt tilfelle trenger ikke påtalemyndigheten føre bevis for at tiltalte er skyldig i drapsforsøk. Et annet spørsmål er imidlertid i hvilken grad et objektivt faktum i seg selv kan gjøres til gjenstand for straff, uten at subjektiv skyld trenger bevises.

¹¹⁴ Knut Høivik, *Foretaksstraff*, Bergen 2010, s. 433.

Et rent objektivt straffansvar innebærer at lovovertrederen kan straffes for en objektiv overtredelse, uten at det stilles noe skyldkrav.¹¹⁵ Dette innebærer at påtalemyndigheten kun trenger å bevise at sakens objektive sider foreligger for at overtrederen kan straffes. I likhet med skyldpresumsjoner reiser dette et problem i relasjon til uskyldpresumsjonen – den tiltalte står i utgangspunktet uten muligheter til å forsvare seg hvis det objektive faktum i straffebudet kan bevises.

Den bærende avgjørelsen for anvendelsen av skyldpresumsjoner kom i *Salabiaku mot Frankrike*.¹¹⁶ Anklageren fikk ikke medhold i anførselen om at han var utsatt for en nær uoverkommelig bevisbyrde, til tross for at staten hadde anvendt en «presumption of fact or of law».

Bakgrunnen for saken var at Salabiaku angivelig ventet en koffert med mat fra Zaire, som han skulle avhente ved en flyplass i Frankrike. På flyplassen ble han henvist til en umerket koffert fra Zaire. Salabiaku ble gjort oppmerksom på at kofferten kunne inneholde narkotika, men tok den likevel med seg uten å fortolte innholdet. På vei ut av flyplassen ble han anholdt av politiet, som avdekket at kofferten inneholdt narkotika.

Salabiaku ble tiltalt for ulovlig narkotikasmugling, men ble frifunnet da det ikke kunne bevises at han var klar over at kofferten inneholdt narkotika. Han ble imidlertid bøtelagt for tollovertredelse for å ha innført ulovlig gods. Han ble imidlertid ikke dømt for ren besittelse av ulovlig gods. Bestemmelsen bygget på en presumsjon for at straffansvaret for den ulovlige innførselen lå hos personen i dets besittelse.¹¹⁷ Der besittelse kunne konstateres, var besitteren ansvarlig for overtredelsen.¹¹⁸

Det var tilstrekkelig for å rammes av bestemmelsen at tiltalte rent faktisk hadde innført ulovlig gods uten å fortolte det. Salabiaku klaget inn saken for EMD under henvisning til at han sto overfor en nærmest uoverkommelig bevisbyrde.

Staten gjorde gjeldende at bestemmelsen stilte opp en ansvarspresumsjon, og ikke en skyldpresumsjon. Straffen ble ikke ilagt på grunnlag av en formodning av at Salabiaku hadde utvist skyld da han tok med seg kofferten. Grunnlaget for straffen var snarere det objektive

¹¹⁵ Ibid. s. 431.

¹¹⁶ EMDs dom 7. oktober 1988, *Salabiaku mot Frankrike*.

¹¹⁷ EMDs dom 7. oktober 1988, *Salabiaku mot Frankrike*, avsnitt 27.

¹¹⁸ Ibid. avsnitt 19.

faktum at Salabiaku hadde båret med seg en koffert uten å fortolle et innhold som var gjenstand for importforbud.

EMD ga staten medhold, og slo fast at «presumptions of fact or of law» i prinsippet ikke er i strid med konvensjonen. Objektivt straffansvar er ikke en presumsjon om skyld, men innebærer i prinsippet at det er umulig å unngå straffansvar hvis det først objektivt bevises at det faktiske grunnlaget for straff foreligger. Dette innebærer at reglene for å bevise de faktiske forhold vil være en vesentlig del av den straffesiktedes forsvar. Implikasjonene av dette vil drøftes nærmere under.

EMD stiller imidlertid også krav til selve det objektive ansvaret. Ved anvendelsen av objektivt ansvar krever domstolen at staten holder seg innenfor «reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence».¹¹⁹

Staten kan med andre ord sanksjonere objektive fakta med straff, i den grad anvendelsen holder seg innenfor *rimelige grenser* som tar høyde for sakens betydning og sikrer et forsvar for lovovertrederen. Denne prøven er lagt til grunn også i senere saker.¹²⁰

3.4.2 Er objektivt ansvar underlagt «reasonable limits»-vurderingen?

Det er imidlertid uklart om *reasonable limits*-prøven også gjelder ved objektivt straffansvar, eller om den begrenser seg til skyldpresumsjoner. Dette har betydning for hvorvidt aml § 18-10 skal vurderes under *reasonable limits*, fordi virksomhetene klart nok stilles under et objektivt ansvar, og ikke noen skyldpresumsjon. Usikkerheten skyldes at domstolen i Salabiaku-saken anvendte denne prøven ved «presumptions of fact or of law» - altså skyldpresumsjoner – men synes å sondre mellom dette og objektivt ansvar. Problemet er at dersom objektivt ansvar skal være underlagt en slik vurdering, vil EMD i realiteten kunne gripe inn i medlemsstatenes materielle rett, og ikke kun den prosessuelle vurderingen av skyldspørsmålet.

Når det gjelder objektive straffbarhetsvilkår, uttaler domstolen at:

¹¹⁹ EMDs dom 7. oktober 1988, *Salabiaku mot Frankrike*, avsnitt 28.

¹²⁰ Se for eksempel EMDs dom 30. mars 2004, *Radio France m.fl. mot Frankrike*, avsnitt 24.

in principle the Contracting States may, under certain conditions, penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or from negligence.¹²¹

Domstolen presiserer deretter at Salabiaku ikke var domfelt for det objektive faktum at han var i besittelse av narkotika, og går etter dette inn i *reasonable limits*-vurderingen. Det synes derfor slik at EMD i Salabiaku-saken sonderer mellom skyldpresumsjoner hvor bevisbyrden omvendes til tiltalte, og objektive straffbarhetsvilkår der skyld ikke er et krav. Spørsmålet er dermed hva EMD legger i uttrykket «certain limits».

Det må dermed vurderes hvorvidt *reasonable limits*-vurderingen også gjelder ved objektivt ansvar. Følger vurderingen av objektive straffbarhetsvilkår og objektivt ansvar *reasonable limits*, eller dreier det seg om en selvstendig vurdering med et uavklart innhold?

Spørsmålet synes ikke å være endelig avklart. Domstolen synes å ikke ha gitt noen retningslinjer for hvilken prøve som eventuelt følger av *certain limits* kontra *reasonable limits*.

Innledningsvis kan det imidlertid bemerkes at EMD i Salabiaku-saken, før den går inn i *reasonable limits*-vurderingen, presiserer at også skyldpresumsjoner må ligge innenfor «certain limits in this respect as regards criminal law».¹²² Dette kan tolkes slik at «reasonable limits» er en presisering av «certain limits», men en slik tolkning er ikke klar nok i seg selv.

Det må dermed nærmere avklares om EMD-praksis gir støtte for at også objektivt ansvar må underlegges en *reasonable limits*-vurdering.

I Falk mot Nederland var en bileier bøtelagt for en trafikkovertrødelse som angivelig var begått av en annen sjåfører som han hadde lånt bilen til. Falk ble ikke fremholdt som skyldig i overtrødelsen, men ble holdt objektivt ansvarlig som bileier. EMD avgjorde saken på grunnlag av en vurdering om Nederland hadde holdt seg innenfor *reasonable limits*.¹²³

I Hansen mot Danmark¹²⁴ ble eieren av et transportfirma holdt objektivt ansvarlig for en overtrødelse av hviletidsbestemmelser begått av en av hans sjåfører. På samme måte som aml

¹²¹ EMDs dom 7. oktober 1988, *Salabiaku mot Frankrike*, avsnitt 27.

¹²² EMDs dom 7. oktober 1988, *Salabiaku mot Frankrike*, avsnitt 28.

¹²³ EMDs avgjørelse 19. oktober 2004, *Falk mot Nederland*, s. 7.

¹²⁴ EMDs avgjørelse 16. mars 2000, *Hardy Hansen mot Danmark*.

§ 18-10, dreide det seg altså om et objektivt ansvar. EMD anerkjente dette da den gjentok uttalelsen om at medlemsstatene kan straffe «a simple or objective fact as such». Deretter vurderte domstolen hvorvidt dette objektive ansvaret var innenfor «reasonable limits». ¹²⁵

Västberga Taxi og Vulic mot Sverige faller i en slags mellomposisjon mellom objektivt ansvar og skyldpresumsjoner. Anklagerne var ilagt tilleggsskatt, i utgangspunktet på objektivt grunnlag, nemlig ved uriktig selvangivelse. Ileggelse av tilleggsskatt var imidlertid ikke automatisk, da både skatteetaten og domstolene pliktet å undersøke om det forelå grunnlag for bortfall. Denne plikten oppstod imidlertid kun der sakens faktum tilsa at tilleggsskatt burde bortfalle. ¹²⁶ Bevisbyrden lå dermed i realiteten på skattebetaleren. EMD tolket dermed ordningen som en skyldpresumsjon.

Det er grunn til å fremheve at objektivt ansvar er nært beslektet med skyldpresumsjoner. Hvorvidt for eksempel tilleggsskatt skal anses som et utslag av et objektivt straffansvar eller en skyldpresumsjon, kan fremstå som et noe teoretisk spørsmål. Uansett om ansvaret skal begrunnes i en formodning om at skatt er forsøkt unndratt, eller om den objektive overtredelsen straffes uten krav om utvist skyld overhodet, er utfallet i begge tilfeller at skyld ikke trengs bevises.

Denne betraktningen ble også lagt til grunn av Høyesteretts flertall i Rt. 2005 s. 833. Saken gjaldt overgrep mot en mindreårig, som tiltalte trodde var over den seksuelle lavalder. Spørsmålet var om et objektivt straffbarhetsvilkår, som ikke åpnet for frifinnelse ved villfarelse om alder, krenket uskyldpresumsjonen.

Høyesteretts flertall (dissens om begrunnelsen 14-2) konkluderte med at objektivt ansvar og objektive straffbarhetsvilkår, i likhet med skyldpresumsjoner, måtte underlegges en forholdsmessighetsprøve, altså en prøve av *reasonable limits*. Flertallet fant støtte for synspunktet i flere EMD-dommer som har prøvd former for objektivt ansvar under en forholdsmessighetsvurdering. Flertallet fremholdt at det er en «nær indre sammenheng og en glidende overgang mellom objektive straffbarhetsvilkår og presumsjoner eller omvendt bevisbyrde. [...] Forskjellen kan i praksis være minimal». ¹²⁷

¹²⁵ Ibid. s. 6-7.

¹²⁶ EMDs dom 23. juli 2002, *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige*, avsnitt 112.

¹²⁷ Rt. 2008 s. 2003, avsnitt 71.

Dette synet kan også underbygges av en uttalelse EMD fremholdt i Salabiaku-saken om at «the shift from the idea of accountability in criminal law to the notion of guilt shows the very relative nature of such a distinction». ¹²⁸

Høyesteretts mindretall mente på sin side at Salabiaku-dommen klart sondret mellom skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår. Etter deres syn var det ikke grunnlag i EMDs praksis for noen likestilling mellom objektivt ansvar og skyldpresumsjoner. Mindretallet la til grunn at EMDs dommer som etter flertallets syn angikk objektivt ansvar, i realiteten var anvendt som skyldpresumsjoner i den interne retten. Om sakene Hansen og Falk uttalte mindretallet at avgjørelsene «går ut over, og synes å bygge på en misforståelse av, Salabiaku-dommen». ¹²⁹

I ettertid har EMD i saken G mot Storbritannia gitt støtte for mindretallets syn. Saken har klare likhetstrekk til Rt. 2005 s. 833, men her var offeret 13 år. EMD fastslo:

It is not the Court's role under Article 6 §§ 1 or 2 to dictate the content of domestic criminal law, including whether or not a blameworthy state of mind should be one of the elements of the offence or whether there should be any particular defence available to the accused. ¹³⁰

Her gir domstolen uttrykk for at en prøvelse av objektive straffbarhetsvilkår kan innebære et inngrep i medlemsstatenes materielle rett som ligger utenfor domstolens kompetanse. Det fremstår som usikkert i hvilken utstrekning denne uttalelsen gir medlemsstater handlingsrom for objektivt ansvar. På den ene siden avgrenser EMD sin myndighet mot prøvingen av «the content of domestic criminal law», men domstolen uttaler seg ikke om hvilke grenser medlemsstatene må holde seg innenfor.

Ettersom straffebudets subjektive element ikke omfattet kunnskap om offerets alder, kun selve penetreringen, bygget ikke straffebudet på noen skyldpresumsjon. ¹³¹

Forholdsmessighetsvurderingen fikk derfor ikke anvendelse på det element at offeret var mindreårig.

¹²⁸ EMDs dom 7. oktober 1988, *Salabiaku mot Frankrike*, avsnitt 28.

¹²⁹ Rt. 2005 s. 833, avsnitt 104.

¹³⁰ EMDs avgjørelse 30. august 2011, *G. mot Storbritannia*, avsnitt 27.

¹³¹ *Ibid.* avsnitt 29.

Det må bemerkes at i likhet med Hansen mot Danmark gjaldt dette en avvisningsavgjørelse, slik at også G mot Storbritannia kan ha en noe begrenset rettskildemessig vekt. De to sakene er så vidt forskjellige at det neppe er grunnlag for å vekte den ene mer enn den andre, men det er grunn til å bemerke at G hadde vist til Hansen mot Danmark, uten at domstolen tok stilling til forholdet mellom de to sakene.

Den britiske staten hadde imidlertid anført at artikkel 6 nr. 2 angår prosessuell rettferdighet, og ikke det materielle innholdet i loven.¹³² Videre hadde staten fremhevet at fraværet av utvist skyld var et forhold som inngikk i utmålingen, og ikke ved avgjørelsen av selve det strafferettslige ansvaret. Dette er forhold som kan belyse resultatet i avgjørelsen.

At domstolen ikke uttalte seg om hvilke grenser som gjelder ved objektivt ansvar i noen større grad enn i Salabiaku-saken, taler imot at dommen bør tillegges stor vekt. Aall bemerker at EMD kan ha vektlagt offerets lave alder i sin avgjørelse mer enn en generell rettsanvendelse.¹³³ Han tar høyde for at EMD ikke hadde kommet til samme resultat dersom offeret var 15 år i stedet for 13 år. Selv om det inn til en viss alder kan være vanskelig å konstatere at en part er under den seksuelle lavalder, vil det i andre tilfeller være helt åpenbart – for eksempel der offeret er ti år. Aall mener det derfor er grunnlag for at EMD kunne ha konkludert med at de britiske domstoler måtte holde seg innenfor «certain limits» dersom offeret var eldre.¹³⁴

Skoghøy gir uttrykk for at avgjørelsen er uforenlig med hva domstolen la til grunn i dommene Janosevic mot Sverige, og Västberga Taxi og Vulic mot Sverige – som Høyesteretts flertall tok til inntekt for resultatet i Rt. 2005 s. 833. Skoghøy synes dermed å fastholde at mindretallet ikke bygget på en riktig tolkning av EMDs praksis, men understreker at avgjørelsen har sådd uklarhet i hva som er gjeldende EMD-rett.¹³⁵

Ettersom de to svenske sakene var realitetsdommer, er det imidlertid grunn til å legge større vekt på disse i den grad de er uforenlige med G mot Storbritannia. Det er altså grunn til å være varsom med å legge stor vekt på de synspunktene EMD fremmet i sistnevnte avgjørelse.

¹³² Ibid. avsnitt 25.

¹³³ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, Bergen 2015, s. 468-469.

¹³⁴ Ibid. s. 469.

¹³⁵ Jens Edvin A. Skoghøy, «Forvaltningssanksjoner, EMK og Grunnloven», *Jussens Venner*, 2014, s. 297-339 (s. 317).

Høivik tar Hansen-avgjørelsen med et visst forbehold om at saken gjaldt en avvisning, og at løsningen ikke hadde klar støtte i etablert praksis.¹³⁶ Etter en nærmere betraktning av rettspraksis og formålsbetraktninger, konkluderer han med at det er grunn til å likestille objektive straffbarhetsvilkår med presumsjoner, dersom de objektive vilkår er *begrunnet* i en presumsjon for skyld. I så fall kan adgangen til å imøtegå presumsjonen være vernet av *reasonable limits*-skranken.¹³⁷

Et slikt syn har etter mitt syn gode grunner for seg. Ut fra et slikt perspektiv ekstrapoleres ikke EMDs praksis i for stor grad, samtidig som at effektivitetsprinsippet og formålsbetraktninger ivaretas. Dette lar seg også harmonere med G mot Storbritannia, ettersom det objektive straffbarhetsvilkåret skyldes hensynet til å verne mindreårige, og ikke nødvendigvis en presumsjon om at gjerningspersonen har vært klar over offerets alder.

For å sammenfatte rettskildebildet med henblikk til aml § 18-10, må det derfor legges til grunn at virksomheters adgang til å imøtegå den presumsjon som i realiteten er nedlagt gjennom det objektive ansvaret, må være underlagt en vurdering om *reasonable limits*.

Det synes klart at det objektive ansvaret som stilles opp i aml § 18-10 er begrunnet i en form for skyldpresumsjon. Forarbeidene til hjemmelen viser til effektivitetshensyn og behovet for en enkel prosess.¹³⁸ Det skal under skjønnsvurderingen legges vekt på graden av skyld, og hvorvidt overtredelsen kunne vært unngått gjennom organisatoriske tiltak. I tillegg skal det legges vekt på tidligere overtredelser, som i så fall vil ha gitt virksomheten en klar oppfordring til å rydde opp i organisasjonen.

Det objektive ansvaret i aml § 18-10 må derfor underlegges en *reasonable limits*-vurdering.

3.4.3 Kravet til «reasonable limits»

Etter dette må innholdet i *reasonable limits*-vurderingen tolkes nærmere. EMDs krav om at det objektive ansvaret må holdes innenfor «reasonable limits» er anvendt som en forholdsmessighetsskranke. Domstolen har i flere saker formulert kravet slik at «the means employed have to be reasonably proportionate to the legitimate aim sought to be achieved».¹³⁹

¹³⁶ Knut Høivik, *Foretaksstraff*, Bergen 2010, s. 437-438.

¹³⁷ Ibid. s. 441.

¹³⁸ Prop.83 L (2012-2013), s. 49.

¹³⁹ EMDs dom 23. juli 2002, *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige*, avsnitt 113.

I denne sammenheng sikter «the legitimate aim» til formålet med straffebudet - formålet må altså være legitimt. Ved vurderingen veies det samfunnsmessige behovet for det objektive ansvaret opp mot den tiltaltes rettigheter. Avveiningen bygger altså på en forutsetning om at det foreligger et behov for objektive krav, men at behovet ikke kan fortrenge enhver forsvarsmulighet og -rettighet for den enkelte.

I Salabiaku-saken fremholdt EMD at de franske domstoler hadde utviklet et ansvarsfritak ved *force majeure*.¹⁴⁰ Dersom Salabiaku kunne bevise at det var absolutt umulig for ham å vite om innholdet i kofferten, kunne han ikke straffes for å ha innført ulovlig gods. Salabiaku hadde ikke lyktes i dette. EMD la vekt på at den franske domstolen hadde foretatt en forsvarlig vurdering på dette punkt, og ikke så ut til å ha arbeidet ut fra en presumsjon om at Salabiaku var klar over koffertens sanne innhold.

Anvendelsen av forholdsmessighetsvurderingen i Falk mot Nederland¹⁴¹ har en viss interesse for vurderingen av aml § 18-10. Falk var ilagt en bot etter at en annen person som førte hans bil hadde brutt vikeplikten overfor en fotgjenger. Som eier av bilen ble Falk holdt ansvarlig for overtredelsen, men ble for øvrig ikke konstatert som skyldig. Falk fremholdt imidlertid at han var urettmessig belastet for et forhold han ikke var skyldig i, og i praksis ikke kunne få regress for.

Under forholdsmessighetsvurderingen tok domstolen utgangspunkt i at objektiviseringen av ansvaret var begrunnet i å sikre trafikksikkerheten ved å håndheve trafikkreglene også der førerens identitet ikke kunne bringes på det rene. Samtidig anerkjente domstolen behovet for at rettsforfølgelsen av slike overtredelser «would not entail an unacceptable burden on the domestic judicial authorities».¹⁴² Under vurderingen om forsvarets interesser viste domstolen til at Falk hadde anledning til å få saken prøvd for en domstol, hvor han ikke ville være uten «any means of defence» - han kunne unnsnippe straff blant annet ved å godtgjøre at politiet kunne ha identifisert føreren ved å stanse bilen.

Videre er Hansen mot Danmark¹⁴³ av en viss interesse. Her var eieren av et transportfirma bøtelagt på grunnlag av at en av hans sjåfører hadde brutt hviletidsbestemmelser som var

¹⁴⁰ EMDs dom 7. oktober 1988, *Salabiaku mot Frankrike*, avsnitt 28.

¹⁴¹ EMDs avgjørelse 19. oktober 2004, *Falk mot Nederland*.

¹⁴² *Ibid*, s. 8.

¹⁴³ EMDs avgjørelse 16. mars 2000, *Hansen mot Danmark*.

innført på grunn av et EU-direktiv. Eieren, Hansen, klaget saken for EMD under henvisning til at han selv ikke var skyldig i bruddet.

EMD la til grunn at formålet med bestemmelsen var harmonisering av «certain social legislation» knyttet til transportvirksomhet, å sikre trafiksikkerheten mer generelt, samt å utlikne det økonomiske incentivet for å bryte lovverket.¹⁴⁴ Domstolen konkluderte med at dette var «well within the ‘reasonable limits which take into account what is at stake’».¹⁴⁵

Når det gjaldt forsvarets interesser, konkluderte domstolen med at Hansen ikke var uten «any means of defence».¹⁴⁶ Domstolen viste til at det var opp til påtalemyndigheten å bevise at det forelå et arbeidsforhold mellom arbeidsgiveren og sjåføren, samt at sjåføren hadde kjørt i hans interesse. Det var for øvrig ingen holdepunkter for at domstolen hadde arbeidet ut fra en presumsjon om at Hansen var ansvarlig for lovbruddet.

I *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige*¹⁴⁷ var et drosjeselskap og dets eier ilagt tilleggsskatt på objektivt grunnlag, for å ha oppgitt uriktige skatteopplysninger. Anklagerne anførte at skatteetaten hadde lagt til grunn et feilaktig skattegrunnlag som ikke var mulig å utfordre, men fikk ikke medhold i at artikkel 6 nr. 2 var krenket.

EMD viste til at anklagerne hadde anledning til å oppgi grunnlag for en reduksjon av tilleggsskatten, samt sende inn ytterligere bevismateriale til støtte for sine påstander. De var dermed ikke uten «any means of defence».

Når det gjaldt samfunnsbehovet for det objektive ansvaret, fremhevet domstolen statens behov for effektive sanksjonsmuligheter i et skattesystem tuftet på selvangivelse av skattegrunnlaget. Videre bemerket domstolen at omfanget av årlige selvangivelser utvilsomt nødvendiggjør standardiserte regler for sanksjoner.

Det kan fra disse sakene utledes at EMD legger stor vekt på alminnelige samfunnshensyn ved *reasonable limits*-vurderingen. Når det først kan konstateres at en person etter loven er ansvarlig for en annens handlinger, skal det mye til for at uskyldspresumsjonen er krenket.

¹⁴⁴ Ibid, s. 6-7.

¹⁴⁵ Ibid, s. 7.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ EMDs dom 23. juli 2002, *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige*, avsnitt 113-115.

Unntaket er når den straffesiktede står uten «any means of defence». I lys av EMDs praksis fremstår dette som en snever sikkerhetsmargin, som antakelig er et nødvendig utslag av kravet til en «fair hearing» etter artikkel 6 nr. 1. Det er imidlertid kritisk at den straffesiktede har en mulighet til å imøtegå anklagene. Dersom den straffesiktede står helt uten reelle muligheter til å forsvare seg mot anklager fra myndighetene, kan det neppe dreie seg om en rettferdig rettergang. Mangler imidlertid den straffesiktede forsvarsmuligheter fordi han ikke oppfyller eksisterende og rimelige vilkår for frifinnelse, er naturligvis dette en annen sak.

3.4.4 Er aml § 18-10 innenfor reasonable limits?

Ved vurderingen av om en sanksjon er i strid med uskyldspresumsjonen, tar EMD ikke bare tatt stilling til den generelle utformingen av den interne retten, men også anvendelsen i den konkrete sak.¹⁴⁸ Spørsmålet blir da om virksomhetenes adgang til å imøtegå overtredelsesgebyrer etter aml § 18-10 generelt holder seg innenfor «reasonable limits».

Det må først tas stilling til hvilket «legitimate aim» bestemmelsen søker å ivareta. Formålet med selve hjemmelen er som nevnt å sikre en effektiv håndheving av arbeidsmiljøloven. Objektiviseringen av ansvaret skyldes blant annet at virksomheten ikke skal kunne slippe ansvar for å ha rutiner som ikke følges opp i praksis.¹⁴⁹

Departementet fremhevet i forarbeidene til bestemmelsen at overtredelsesgebyr vil være særlig egnet for lovovertridelser som er «lett konstaterbare og objektive».¹⁵⁰ Selv om også overtredelser som vil avgjøres mer på skjønn ikke er utelukket, er formålet å ramme overtredelser som enkelt kan avgjøres på grunnlag av faktiske forhold.

Ved vurderingen av i hvilken grad § 18-10 ivaretar «the rights of the defence», må det i første rekke bemerkes at et overtredelsesgebyr kan påklages, og bringes inn for domstolene. Domstolene kan prøve alle sakens sider – herunder vedtakets faktiske grunnlag, feil ved lovanvendelsen, samt om det foreligger feil ved saksbehandlingen, inkludert myndighetsmisbruk.¹⁵¹

¹⁴⁸ Se f.eks. EMDs dom 30. mars 2004, *Radio France mot Frankrike*, avsnitt 24.

¹⁴⁹ Prop.83 L (2012-2013), s. 49.

¹⁵⁰ *Ibid.* s. 49.

¹⁵¹ *Ibid.* s. 54.

Virksomheter som er ilagt gebyr har for øvrig adgang til domstolsprøving, hvor domstolene kan prøve alle sakens sider. Virksomheter som er ilagt gebyr kan, både overfor Arbeidstilsynet og eventuelt domstolene, påberope seg de materielle begrensinger som følger av bestemmelsens unntak for *force majeure* og hendelige uhell.¹⁵² Ansvar er dermed ikke fullstendig objektivt, da tilfeller som har ligget helt utenfor virksomhetens kontroll å unngå, ikke kan gi grunnlag for sanksjoner.

I Salabiaku-saken var et unntak for *force majeure* tilstrekkelig for å ivareta forswarets interesser. Denne saken gjaldt for øvrig en fysisk person, og det er grunn til å anta at vernet som stilles til fordel for juridiske personer neppe kan være strengere. Da aml § 18-10 tilbyr et noe videre unntak i Salabiaku-saken, må det derfor konkluderes med at virksomhetene ikke står uten «any means of defence».

På bakgrunn av EMDs praksis må det konkluderes med at aml § 18-10 ivaretar viktige samfunnshensyn som også anerkjennes av EMD, og at virksomhetene ikke står uten mulighet til forsvar. Loven legger derfor opp til at virksomhetenes adgang til å imøtegå ansvaret er innenfor *reasonable limits*.

3.5 «Until proved guilty according to law» - Bevisreglene

Det er altså klart at EMK artikkel 6 nr. 2 i prinsippet ikke utelukker objektivt straffansvar så lenge det holder seg innenfor rimelige grenser. De kreves imidlertid at medlemsstatene ved anvendelsen av objektivt straffansvar respekterer forswarets interesser. Dette reiser spørsmål om hvilke bevisregler som gjelder ved domstolsprøvingen i slike saker. Stiller artikkel 6 nr. 2 et selvstendig og autonomt beviskrav, og hvilken styrkegrad krever i så fall bestemmelsen?

Tvilen ligger i hvordan formuleringen «proved guilty according to law» skal tolkes. Er det tilstrekkelig å bevise skyld i henhold til det beviskravet som legges til grunn i den interne prosessretten, eller gjelder det et selvstendig beviskrav etter EMK artikkel 6?

Spørsmålet er etter dette hvilke bevisregler artikkel 6 stiller opp. I den forbindelse melder det seg flere spørsmål. For det første må det tas stilling til om bestemmelsen legger tvilsrisikoen på forvaltningsorganet. For det annet må det besvares om bestemmelsen utleder et selvstendig

¹⁵² Ibid. s. 56.

beviskrav som de nasjonale domstolene må forholde seg til. Hvis dette er tilfelle, må det videre besvares hvilken styrkegrad et slikt beviskrav i så fall stiller. Til sist må det tas stilling til om beviskravet i aml § 18-10 er i samsvar med dette beviskravet. Det er i utgangspunktet de nasjonale domstolene som skal bedømme bevisene i saken, men EMD kan ta stilling til hvordan bevisbedømmelsen er behandlet. I domstolens egne ord kan den vurdere hvorvidt «the way in which the prosecution and defence evidence was taken, were fair as required by Article 6 para. 1».¹⁵³

3.5.1 Bevisbyrden

Som en konsekvens av at objektivt straffansvar er tillatt etter EMK artikkel 6 nr. 2, må bevisreglene være tilfredsstillende for å sikre retten til en rettferdig rettergang. Dersom straff ilagt på objektivt grunnlag ikke var underlagt visse regler til vern om den straffesiktedes rettigheter, kunne en domstolsprøving fort kunne havnet på kant med kravet til en «fair hearing».

Skoghøy skiller mellom objektiv og subjektiv bevisbyrde.¹⁵⁴ Den objektive bevisbyrden angir hvilken av partene som har risikoen for den tvil som oppstår rundt sakens faktiske forhold, altså hvilken av partene en sak løses i disfavør av når det foreligger tvil om faktum. Graden av tvil som kan tillates i en sak avgjøres av beviskravet. Dette vil drøftes nærmere under. Den subjektive eller «falske» bevisbyrden påligger den part som til enhver tid må gjøre noe for å unngå at den andre parten vinner frem med sine påstander om de faktiske forhold. Det er den objektive bevisbyrden som må diskuteres.

I praksis vil overtredelsesgebyrer sjelden utfordres i en domstolsprøving. Sakene behandles stort sett kun av forvaltningen, noe som gjenspeiles i den avgrensede mengden rettspraksis på området. Forvaltningen stilles i norsk rett generelt overfor en bevisbyrde i inngrepssaker.¹⁵⁵ EMK artikkel 6 nr. 2 synes å stille opp en selvstendig regel om at forvaltningsorganet skal ha bevisbyrden ved administrative sanksjoner som utgjør en straffesiktelse etter konvensjonen. EMD har lagt til grunn at bestemmelsen krever at «the burden of proof is on the

¹⁵³ EMDs plenumsdom 6. desember 1988, *Barberà, Messegue og Jabardo mot Spania*, avsnitt 68.

¹⁵⁴ Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave, Oslo 2017, s. 911-912.

¹⁵⁵ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave, Oslo 2015, s. 443.

prosecution».¹⁵⁶ Uskyldspresumsjonen vil som regel være krenket dersom bevisbyrden ligger hos forsvaret.¹⁵⁷ Ettersom forvaltningsorganet opptrer som «prosecution» ved administrative sanksjoner, har det formodningen for seg at bevisbyrden påligger organet. Europarådet anbefaler det samme i sin rekommandasjon om administrative sanksjoner, hvor rådet uttrykker at «[t]he onus of proof shall be on the administrative authority».¹⁵⁸

Sanksjonsutvalget tolket Europarådets rekommandasjon, på bakgrunn av en mer moderat uttalelse fra Europarådets håndbok om forvaltningsrett. Her ga Europarådet uttrykk for at bevisbyrden burde ligge hos forvaltningsorganet i størst mulig grad.¹⁵⁹ Sanksjonsutvalget tolket uttalelsene slik at det kan være grunn til å akseptere en regel om omvendt bevisbyrde «dersom det er lett å spekulere i uvisshet».¹⁶⁰ Som eksempel nevner utvalget tilfeller hvor lovovertrederen har kontroll over informasjonen som utgjør det faktiske grunnlaget for sanksjonen. For Arbeidstilsynet vil det i slike tilfeller antakelig være mer aktuelt å kreve opplysninger utlevert i medhold av aml § 18-5. Omvendt bevisbyrde vil derfor neppe være kurant i slike tilfeller.

EMD har åpnet for at bevisbyrden for den straffesiktedes uskyld kan omvendes ved skyldpresumsjoner som er innenfor konvensjonens krav. Dette gjelder også ved bruk av administrative sanksjoner.¹⁶¹ Det må derfor kunne være opp til virksomheter som påberoper seg *force majeure* og hendelige uhell som unntak for ansvar, å bevise at dette foreligger.

Hverken praksis eller formålsbetraktninger peker i noen annen retning. Det er dermed tydelig at artikkel 6 nr. 2 krever at Arbeidstilsynet har bevisbyrden ved saker om overtredelsesgebyrer.

3.5.2 Beviskravet i norsk rett

Arbeidsmiljøloven stiller i seg selv ikke opp et beviskrav ved anvendelsen av § 18-10.

Ordlyden gir ingen holdepunkter for styrken av beviskravet, og heller ikke forarbeidene tar

¹⁵⁶ EMDs plenumsdom 6. desember 1988, *Barberà, Messsegué og Jabardo mot Spania*, avsnitt 77.

¹⁵⁷ Se for eksempel EMDs dom 20. mars 2001, *Telfner mot Østerrike*, avsnitt 15.

¹⁵⁸ Europarådets rekommandasjon 13. februar 1991, *Recommendation no. R (91)*.

¹⁵⁹ NOU 2003:15, s. 125.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Se for eksempel EMDs dom 23. juli 2002, *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige*, avsnitt 112-114.

stilling til dette.¹⁶² Begrunnelsen var at «beviskravet i utgangspunktet bør følge rettspraksis fra EMD»,¹⁶³ slik at et uttrykkelig beviskrav i loven ville være lite hensiktsmessig. Beviskravet er altså ulovfestet.

Det faktiske grunnlaget for ileggelse av overtredelsesgebyrer bygger ofte på innhentet dokumentasjon, intervjuer og observasjoner i forbindelse med tilsyn. Det vil derfor som regel ikke være problematisk å utrede et forsvarlig faktisk grunnlag. Det kan imidlertid tenkes at dokumentasjonen er mangelfull, at intervjuobjektene ikke er objektive, eller at observasjoner ikke reflekterer faktiske forhold som utgjør lovovertridelser.

Ved eventuelle tvister om det faktiske grunnlaget for en overtrivelse, er det derfor viktig å ha klare regler om hvilket beviskrav som gjelder, og hvem som har bevisbyrden.

Det beviskravet som forvaltningen stilles overfor, må i prinsippet adskilles fra det beviskravet som legges til grunn av domstolene, men lovgiver har uttrykt at forvaltningen bør forholde seg til det samme beviskravet som domstolene.¹⁶⁴ Dette er utvilsomt prosessøkonomisk fordelaktig. Dersom forvaltningen hadde lagt til grunn et lavere beviskrav enn domstolene, ville antakelig flere saker blitt tatt inn for domstolene. Dette hadde i så fall redusert overtredelsesgebyrets effektivitet i forhold til straffeforfølning.

Beviskravets styrke i norsk rett angis i ulike styrkegrader. Beviskravet stiller en terskel som partene må overstige for at deres påstander skal kunne legges til grunn som faktum i saken.¹⁶⁵ Det alminnelige strafferettslige beviskravet er *bevis utover enhver rimelig tvil*¹⁶⁶. Et utslag av et slikt beviskrav, er at enhver rimelig tvil skal komme den tiltalte til gode. Dette strenge beviskrav er begrunnet i at retten ikke må være i tvil om at tiltalte i alle fall objektivt sett har begått den straffbare handlingen, for å straffe vedkommende¹⁶⁷. Det strenge beviskravet er begrunnet med at uskyldige ikke skal straffes – det er bedre at den skyldige slipper fri, enn at en uskyldig straffes.

Sivilprosessen er imidlertid mer fleksibel med angivelsen av beviskravets styrke.

Utgangspunktet i sivile saker er *sannsynlighetsovervekt*, altså at det som er mest sannsynlig

¹⁶² Prop.83 L (2012-2013), s. 54.

¹⁶³ Ibid. s. 54.

¹⁶⁴ Prop.62 L (2015-2016), s. 122.

¹⁶⁵ Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave, Oslo 2017, s. 911 flg.

¹⁶⁶ Se for eksempel Rt. 1978 s. 882, på side 883.

¹⁶⁷ Asbjørn Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen*, Bergen 2003, s. 382.

legges til grunn som faktum.¹⁶⁸ Når partenes interesser er likeverdige og kontrære, foreligger det ikke foreligger særlig tungtveiende interesser. I slike tilfeller anses overvektsprinsippet tilstrekkelig for at det i sum sikres flest mulig materielt riktige dommer.¹⁶⁹ Ved sannsynlighetsovervekt er det tilstrekkelig at domstolen finner et tema overveiende sannsynlig for at det legges til grunn som faktum.

I en mellomstilling mellom det straffeprosessuelle beviskravet og overvektsprinsippet, står kravet om *klar sannsynlighetsovervekt*. I slike tilfeller kreves det «tungtveiende, nøyaktige og samstemmende bevis».¹⁷⁰

Det kan være problematisk å operere med sannsynlighetsovervekt når en part er ilagt en sanksjon fra staten. I slike tilfeller er ikke partenes interesser kontrære. Selv om staten har en interesse i å overholde det regelverket som ligger til grunn for sanksjonen, kan det anføres at den sanksjonerte parten har et behov for en viss rettssikkerhet. Spørsmålet er da hvilket beviskrav som gjelder ved overtredelsesgebyr.

Høyesterett har gjennom en rekke avgjørelser tatt stilling til hvilket beviskrav som skal legges til grunn ved prøvingen av administrative sanksjoner.

Rt. 1999 s. 14 kan ligge til grunn som et utgangspunkt for det ulovfestede internrettslige beviskravet for administrative sanksjoner. Her var spørsmålet hvilket beviskrav som skulle legges til grunn i en sak om inndragning av ulovlig fangst. Høyesterett tok ikke stilling til forholdet til EMK artikkel 6 nr. 2, men ettersom saken dreide seg om en administrativ sanksjon med objektivt ansvar, har den likevel interesse.

Høyesterett (dissens 2-3) var delt på hvorvidt beviskravet i en slik sak måtte følge straffeprosessuelle eller sivilprosessuelle regler. Mindretallet bygget på at lovgiver ikke hadde til formål å lempe på beviskravet ved innføringen av den administrative sanksjonshjemmelen. Det var derfor ikke grunnlag for å anvende et sivilprosessuelt beviskrav.

Flertallet fant på sin side ikke holdepunkter for at lovgiver hadde intensjon om å anvende et strafferettslig beviskrav. Ettersom slike tvister skulle løses i sivilprosessuelle former, hadde det formodningen for seg at spørsmålet måtte avgjøres «ut fra en sivilprosessuell

¹⁶⁸ Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave, Oslo 2017, s. 914.

¹⁶⁹ Rt. 2008 s. 1409, avsnitt 39.

¹⁷⁰ Rt. 2011 s. 910, avsnitt 48.

synsvinkel».¹⁷¹ Flertallet kom til at klar sannsynlighetsovervekt måtte legges til grunn, og la avgjørende vekt på reelle hensyn.

Selv om det var av en viss interesse at det dreide seg om et økonomisk inngrep, var ikke dette avgjørende. Rettspraksis bygget imidlertid på at et domsresultat som kunne virke «infamerende» for en part, stilte opp et krav om klar sannsynlighetsovervekt. Selv om det her dreide seg om et objektivt ansvar hvor det ikke fremgikk noen skyldkonstatering i vedtaket eller domspremissene, talte reelle hensyn for at et slikt krav også burde gjelde der parten reelt fremsto i et uheldig lys. Til slutt la flertallet en viss vekt på at den administrative sanksjonshjemmelen hadde likhetstrekk til det strafferettslige inndragningsinstituttet.

Dommen kan tas til inntekt for at dersom beviskravet i sivilprosessuelle saker ikke uttrykkelig skal følge straffeprosessuelle regler, vil utgangspunktet være at de sivilprosessuelle regler legges til grunn.¹⁷² I sivilprosessuelle tilfeller hvor beviskravet ikke er angitt, vil altså hovedregelen være alminnelig sannsynlighetsovervekt. I saker som angår sanksjoner og som kan virke «infamerende» for en part, vil det kunne stilles krav om klar sannsynlighetsovervekt. Det er nærliggende at mange saker hvor overtredelsesgebyr er ilagt, vil kunne fremstå som «infamerende» for virksomheten.

Dette er likevel altså bare et utgangspunkt. Avgjørelsen i Rt. 1999 s. 14 er uten interesse i forbindelse med EMK artikkel 6 nr. 2, og Høyesterett har siden avvist at administrativ inndragning av fangst er straff etter EMK.¹⁷³

3.5.3 Beviskravet i EMK artikkel 6 nr. 2.

3.5.3.1 Stiller artikkel 6 opp et beviskrav?

Som nevnt følger beviskravet i aml § 18-10 EMK-praksis. Spørsmålet blir etter dette om EMK artikkel 6 nr. 2 stiller opp et beviskrav. I så fall blir spørsmålet hvilket krav bestemmelsen stiller opp, og om beviskravet som stilles til § 18-10 er i henhold til dette.

¹⁷¹ Rt. 1999 s. 14, s. 25.

¹⁷² NOU 2003:15, s. 81.

¹⁷³ Se Rt. 2007 s. 1217, avsnitt 40-45.

I *Barberá m.fl. mot Spania* fastslo EMD at det er de nasjonale domstolene, særlig i første instans, som skal vurdere bevisene og deres relevans i saken.¹⁷⁴ EMD kan imidlertid prøve hvorvidt «the way in which the prosecution and defence evidence was taken, were fair as required by Article 6 para. 1».

Domstolen overlater altså den konkrete bevisvurderingen til de nasjonale domstolene, men stiller likevel krav til hvordan bevisene skal behandles på både påtale- og forsvarssiden. At denne behandlingen må være «fair» etter artikkel 6 nr. 1, illustrerer at en slik vurdering etter forholdene kan konsumere en selvstendig vurdering etter artikkel 6 nr. 2.

Domstolen uttalte videre at artikkel 6 nr. 2 krever at «the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused».¹⁷⁵ Bevisbyrden ligger altså hos påtalemyndigheten – dette må også gjelde for det forvaltningsorgan som fører saken i forbindelse med prøving av overtredelsesgebyrer. At enhver tvil skal komme tiltalte til gode er et naturlig utslag av dette, og bør ikke tas til inntekt for at bestemmelsen angir styrken i et beviskrav.¹⁷⁶

I *Østerrike mot Italia* uttalte Kommissjonen:

the judges must permit the [accused] to produce evidence in rebuttal. In their judgement they can find him guilty only on the basis of direct or indirect evidence sufficiently strong in the eyes of the law to establish his guilt.¹⁷⁷

Også denne uttalelsen underbygger at det må oppstilles et beviskrav, men det er uklart hvorvidt bevisstyrken «sufficiently strong in the eyes of the law» sikter til beviskravet i den interne retten, eller om EMK stiller opp et selvstendig beviskrav.

I *Telfner mot Østerrike*¹⁷⁸ konstaterte EMD at Sveits hadde krenket artikkel 6 nr. 2 ved å domfelle en tiltalt på grunnlag av indisier og tiltaltes taushet. Telfner var tiltalt for å ha kollidert i en person, men politiet hadde ikke lyktes i å identifisere føreren. Bevisene i saken

¹⁷⁴ EMDs plenumsdom 6. desember 1988, *Barberá, Messegué og Jabardo mot Spania*, avsnitt 68.

¹⁷⁵ *Ibid.* avsnitt 77.

¹⁷⁶ Asbjørn Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen*, Bergen 2003, s. 341.

¹⁷⁷ Kommissjonens avgjørelse 30. mars 1963, *Østerrike mot Italia*. Siter etter Asbjørn Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* (Bergen 2003), s. 342. Også siter i Rt. 2008 s. 1409, avsnitt 83.

¹⁷⁸ EMDs dom 20. mars 2001, *Telfner mot Østerrike*.

var en rapport fra politiet som konkluderte med at Telfner var skyldig på bakgrunn av generelle betraktninger under etterforskningen.

EMD slo fast at uskyldspresumsjonen er krenket dersom bevisbyrden omvendes til tiltalte.¹⁷⁹ Unntaket er ved objektivt straffeansvar, men dette er en naturlig konsekvens av at objektivt ansvar overhodet er tillatt etter konvensjonen. Dersom det objektive ansvaret åpner for et forsvar i form av for eksempel force majeure, må det være opp til tiltalte å godtgjøre at dette foreligger.

Geerings mot Nederland¹⁸⁰ går langt i å nedfelle et beviskrav. Geerings ble i første instans domfelte for en rekke tyverier, men ble ved anken frifunnet for flere av disse. Myndighetene konfiskerte imidlertid i en separat domstol verdien av utbyttet for tyveriene han under anken ble frifunnet for. Konfiskasjonshjemmelen krevde nemlig kun at det forelå tilstrekkelige indikasjoner for at domfelte hadde tilegnet seg tyvgodset, og Geerings hadde ikke lyktes i å tilbakevise at så var tilfelle.

EMD konstaterte at dette krenket uskyldspresumsjonen. I avsnitt 47 uttaler domstolen:

If it is not found beyond a reasonable doubt that the person affected actually committed the crime, and if it cannot be established as fact that any advantage, illegal or otherwise, was actually obtained, such a measure can only be based on a presumption of guilt. This can hardly be considered compatible with Article 6 § 2.

Her går EMD langt i å legge til grunn et beviskrav utover en rimelig tvil for konfiskasjon. En annen mulighet er at EMD krever at konfiskasjon må skje på grunnlag av det samme beviskravet som gjelder ved straffebudet.

De ovennevnte kildene trekker i retning av at artikkel 6 nr. 2 i realiteten stiller krav til bevis i en sak. Det er derimot vanskelig å utlede en klar styrkeangivelse av beviskravet. Beviskravet må under enhver omstendighet ligge innenfor rammene av en «fair hearing» i artikkel 6 nr. 1. At enhver tvil må komme tiltalte til gode, innebærer nødvendigvis at beviskravet ikke kan være lavere enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. I motsatt fall kunne domfellelse rammet uskyldige, selv om enhver tvil kom ham til gode under bevisvurderingen.¹⁸¹

¹⁷⁹ Ibid. avsnitt 15-16.

¹⁸⁰ EMDs dom 1. mars 2007, *Geerings mot Nederland*.

¹⁸¹ Asbjørn Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen*, Bergen 2003, s. 343.

Strandbakken oppsummerer EMDs praksis slik at det kan foreligge krenkelse dersom tiltalte pålegges hele bevisføringsplikten, dersom tvilen går i disfavør av tiltalte, eller dersom det opereres med et lavere beviskrav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt.¹⁸² En slik tolkning stemmer godt overens med de siterte uttalelsene.

Høyesterett har tatt stilling til spørsmålet i særlig to dommer, begge avsagt under dissens. I Rt. 2007 s. 1217 (Ospa) konkluderte retten med at artikkel 6 stiller opp et beviskrav.

Spørsmålet var om et krav til klar sannsynlighetsovervekt tilfredsstilte kravet i artikkel 6 nr. 2. Saken gjaldt to redere som hadde fått sine fiskeervertillatelser midlertidig tilbakekalt, og bestred det faktiske grunnlaget for sanksjonene.

Førstvoterende (dissens vedr. begrunnelsen 3-2) fant støtte for eksistensen av et beviskrav i artikkel 6 nr. 2 i både ordlyden og formålet med bestemmelsen. Deretter viste han til den ovennevnte uttalelsen i Barberá-saken, og konkluderte med at uttalelsen etter hans oppfatning kunne «vanskelig forstås på noen annen måte enn at artikkel 6 nr. 2 ikke bare angir hvem som har bevisbyrden, men at den også oppstiller et beviskrav – enhver tvil skal komme tiltalte til gode».¹⁸³

Denne forståelsen ble fulgt opp i Rt. 2008 s. 1409, avsnitt 88-90. Saken gjaldt beviskrav ved ordinær tilleggsrett, men her hadde lagmannsretten lagt til grunn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Et flertall på seks mot fem dommere la til grunn at EMK stiller opp et beviskrav, og sluttet seg til det vesentlige til flertallets begrunnelse i Ospa-dommen. Mindretallet mente det ikke følger et selvstendig operasjonelt beviskrav av EMK artikkel 6 nr. 2, men at et beviskrav i saker som befinner seg i kjernen av strafferetten allerede følger av retten til rettfærdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1. Andrevoterende tilføyet på vegne av mindretallet at «reaksjoner ellers kan ha en slik karakter at et kvalifisert beviskrav må antas å følge av bestemmelsen», men at ordinær tilleggsrett ikke hadde noen slik karakter.¹⁸⁴

Spørsmålet om EMK artikkel 6 nr. 2 stiller opp et selvstendig beviskrav synes altså ikke å være endelig avklart. Det samlede rettskildebildet trekker imidlertid i retning av at bestemmelsen stiller opp et beviskrav. At Høyesteretts flertall har lagt dette til grunn også i

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Rt. 2007 s. 1217, avsnitt 53-54.

¹⁸⁴ Rt. 2008 s. 1409, avsnitt 217.

senere saker,¹⁸⁵ taler for at dette i hvert fall inntil videre avklaring fra EMD må legges til grunn som gjeldende rett.

3.5.3.2 Beviskravets styrke for aml § 18-10

Det må etter dette tas stilling til hvilket beviskrav som gjelder ved aml § 18-10. Det sentrale for spørsmålet er hvilken bevisstyrke som kreves for at overtredelsesgebyr etter aml § 18-10 oppfyller beviskravet i EMK artikkel 6 nr. 2.

Departementet uttalte i forarbeidene til § 18-10 at «kravet som stilles til bevisene vil etter departementets betydning også måtte variere avhengig av hvor stort overtredelsesgebyr det er snakk om å ilegge».¹⁸⁶ Dette må tolkes som en henvisning til forholdsmessighet – et mindre gebyr vil utgjøre et mindre inngrep, slik at bevisstyrken kan lempes. Spørsmålet er hvor langt denne lempingen kan strekkes før det utgjør en krenkelse av artikkel 6 nr. 2.

I *Jussila mot Finland* ga EMD uttrykk for at administrative sanksjoner ikke stilles overfor de samme krav som tradisjonelle strafferettssaker:

There are clearly “criminal charges” of differing weight. What is more, the autonomous interpretation [...] have underpinned a gradual broadening of the criminal head to cases not strictly belonging to the traditional categories of the criminal law, for example administrative penalties [...] Tax surcharges differ from the hard core of criminal law; consequently, the criminal-head guarantees will not necessarily apply with their full stringency.¹⁸⁷

Domstolen åpner her for at kravene artikkel 6 stiller opp, kan lempes i saker som ikke befinner seg i kjernen av strafferetten. Det er videre naturlig å tolke uttalelsen slik at en eventuell innskrenkning av rettighetene vil bero på inngrepets alvor. Graderingen av straffesaker synes å bygge på en slags forholdsmessighetsvurdering – tradisjonelle straffesaker gir liten eller ingen adgang til lemping av vernet, mens administrative sanksjoner etter forholdene kan åpne for en større adgang.

¹⁸⁵ Se f. eks. Rt. 2012 s. 1556 (Gran og Eikran).

¹⁸⁶ Prop.83 L (2012-2013), s. 54.

¹⁸⁷ EMDs dom 23. november 2006, *Jussila mot Finland*, avsnitt 43.

Flertallet i Rt. 2007 s. 1217 tolket den ovennevnte uttalelsen slik at hva som skal anses som rimelig tvil må bero på sakens art.¹⁸⁸ Førstvoterende uttalte:

Avhengig av hvor inngripende en forvaltnings sanksjon er, vil kvalifisert sannsynlighetsovervekt etter omstendighetene kunne tilfredsstillende kravet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Avgjørende må være hva det overordnede krav til rettfærdig rettergang tilsier. Ved denne vurdering må det blant annet tas hensyn til hva en effektiv rettshåndhevelse krever, og hvilke muligheter den anklagede har til å føre motbevis.¹⁸⁹

Ettersom administrative sanksjoner ikke befinner seg i kjerneområdet for straff, kan det altså neppe kreves bevis utover enhver rimelig tvil i alle sammenhenger. Flertallet kom til at klar sannsynlighetsovervekt var tilstrekkelig i den konkrete saken.

Flertallet i Rt. 2008 s. 1409 kom til det samme. Førstvoterende ga imidlertid uttrykk for at klar sannsynlighetsovervekt for administrative sanksjoner generelt var tilstrekkelig for å overholde beviskravet i artikkel 6 nr. 2. Dette gjaldt både for ordinær og forhøyet tilleggsskatt.¹⁹⁰

En slik forståelse av dommen ble også lagt til grunn av flertallet i Rt. 2012 s. 1556 (Gran & Ekran, dissens 3-2). Saken omhandlet overtredelsesgebyr for ulovlig anbudssamarbeid. Førstvoterende tolket dommen slik at den hadde fastslått at det:

helt generelt følger av EMK artikkel 6 at det for administrative sanksjoner som etter artikkelen har karakter av straff, må oppstilles et strengere beviskrav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. [...] det fremgår av dommen at kravet til bevis ikke kan være *lavere* enn klar sannsynlighetsovervekt.¹⁹¹

Dette ble også lagt til grunn ved de to overtredelsesgebyrene i saken, som var ilagt to juridiske personer, og hvor gebyrene utgjorde henholdsvis kr. 200 000 og kr. 500 000. Det må dermed fastslås at Høyesteretts praksis om klar sannsynlighetsovervekt kan overføres til overtredelsesgebyr etter aml § 18-10, som maksimalt utmåles til 15G.

¹⁸⁸ Rt. 2007 s. 1217, avsnitt 64.

¹⁸⁹ Rt. 2007 s. 1217, avsnitt 65.

¹⁹⁰ Rt. 2008 s. 1409, avsnitt 104-105.

¹⁹¹ Rt. 2012 s. 1556, avsnitt 50.

Høyesteretts praksis synes derfor klart å bygge på klar sannsynlighetsovervekt ved anvendelsen av aml § 18-10.

En senere sak for EMD, *Lucky Dev mot Sverige*, har sådd en viss tvil. Her var spørsmålet om sannsynlighetsovervekt (*sannolikt*) var tilstrekkelig beviskrav for ileggelse av tilleggsskatt. Anklageren anførte at beviskravet måtte være bevis utover enhver rimelig tvil. Domstolen uttalte:

In the Court's view, provided that the courts make a nuanced assessment in the individual case as to the grounds for imposing as well as exempting the surcharges, the fact that the level of proof required for the imposition of surcharges is the same as the level required for the fixing of the tax itself does not involve a breach of Article 6.¹⁹²

EMD stiller altså ikke et generelt krav om bevis utover enhver rimelig tvil. Domstolen gir uttrykk for at grunnlaget for ileggelse eller bortfall av tilleggsskatt kan avgjøres individuelt, dersom beviskravet for henholdsvis vedtakelsen for tilleggsskatten og skattegrunnlaget er det samme. Forutsetningen er altså at domstolen foretar en nyansert betraktning i den enkelte sak. Det er imidlertid uklart hvor langt dette gjelder.

Det uthevede sitatet følger like etter forholdsmessighetsvurderingen av det objektive ansvaret, hvor domstolen blant annet trekker frem behovet for å ilegge sanksjoner «according to standardised rules».¹⁹³ Det er naturlig å tolke uttalelsen i lys av dette. Dersom det skulle stilles et høyere beviskrav ved tilleggsskatt enn ved vanlig skatt, ville myndighetene fort møtt prosessøkonomiske utfordringer ved å måtte innhente ytterligere opplysninger i forbindelse med en domstolsprøving. I tillegg hadde skyldige private parter hatt lite å tape på å utfordre saken i domstolene.

Disse hensynene gjør seg ikke gjeldende i samme grad ved overtredelsesgebyr, som ilegges på grunnlag av en bred skjønsmessig vurdering. Sanksjonen ilegges da ikke på grunnlag av «standardised rules». Det kan diskuteres om *Lucky Dev*-saken kan gi grunnlag for at Høyesteretts oppfatning om at artikkel 6 nr. 2 stiller krav til minst klar sannsynlighetsovervekt, må modereres noe. Etter min oppfatning kan imidlertid ikke dette gi avgjørende utslag for overtredelsesgebyr.

¹⁹² EMDs dom 27. november 2014, *Lucky Dev mot Sverige*, avsnitt 67.

¹⁹³ *Ibid.*

Høyesterett la allerede i Rt. 1999 s. 14 til grunn at administrative reaksjoner av infamerende art ga grunnlag for et krav om klar sannsynlighetsovervekt. Et overtredelsesgebyr som er ilagt etter en skjønnsvurdering, hvor det legges særlig vekt på blant annet utvist skyld og virksomhetenes muligheter til å forhindre overtredelse, må anses å være infamerende for den sanksjonerte virksomheten.

Det må dermed konkluderes med at aml § 18-10 ikke kan stille et svakere beviskrav enn klar sannsynlighetsovervekt.

4. Avslutning

Denne oppgaven har tatt for seg forholdet mellom aml § 18-10 og EMK artikkel 6 nr. 2. Mye er enda forholdsvis uavklart. Det er klart at overtredelsesgebyr må regnes som en «criminal charge» etter konvensjonen, og at gebyrer derfor gir grunnlag for et generelt vern etter EMK artikkel 6 nr. 1. Det er fortsatt en viss tvil om hvor langt vernet rekker for juridiske personer, men på bakgrunn av rettskildebildet må det konkluderes med at de prosessuelle regler som kan utledes fra artikkel 6 nr. 2 verner om virksomheter som er ilagt overtredelsesgebyr. Dette vernet innebærer for det første at virksomhetene må ha en mulighet til å forsvare seg i tilfeller hvor virksomheten ikke har hatt mulighet til å forhindre overtredelser. Dette vernet er imidlertid tilfredsstilt av internrettslige regler, som gir unntak ved *force majeure* og hendelige uhell. Den interne retten stiller også opp tilfredsstillende mulighet til kontradiksjon og domstolstilgang.

For det andre stiller vernet krav til bevis. Hvorvidt EMK artikkel 6 nr. 2 stiller opp et beviskrav er ikke endelig avklart av EMD, men Høyesteretts-praksis har lagt til grunn et krav om klar sannsynlighetsovervekt ved anvendelsen av administrative sanksjoner. Dette må også gjelde for aml § 18-10.

Mange av de vurderingene som er gjennomgått må kunne sies å ha relevans for administrative foretakssanksjoner generelt. Hensynene og lovgiverviljen som ligger til grunn for aml § 18-10 gjør imidlertid at konklusjonene må være avgrenset til denne konkrete hjemmelen.

Kildeliste

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave (Bergen 2015).

Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett bind I*, 2. utgave (Bergen 2013).

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave (Oslo 2015).

Høivik, Knut, *Foretaksstraff* (Bergen 2010).

Janis, Mark W., Richard S. Kay og Anthony W. Bradley, *European human rights law*, 3rd edition (New York 2008).

Merills, J.G. og A.H. Robertson, *Human rights in Europe*, 4th edition (Manchester 2001).

Nowak, Karol, *Oskyldighetspresumtionen* (Stockholm 2003).

Skoghøy, Jens Edvin A., *Twisteløsning*, 3. utgave (Oslo 2017).

Strandbakken, Asbjørn, *Uskyldspresumsjonen* (Bergen 2003).