



Det juridiske fakultet

## **Skyldkravet i arbeidsmiljøloven § 18-10.**

Er dagens skyldkrav ved illeggelse av overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10 i strid med Norges forpliktelser etter EMK artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7?

Maja Storåker Yttermo

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, våren 2022.

# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og rettslig plassering.....	1
1.2	Problemstilling.....	1
1.3	Aktualitet .....	2
1.4	Avgrensning og presisering av tema .....	2
1.5	Metode og rettskilder.....	3
1.6	Veien videre.....	4
2	Foretakssanksjonering .....	6
2.1	Bakgrunn og begrunnelse .....	6
2.2	Foretaksstraff .....	8
2.3	Administrativ foretakssanksjon .....	8
2.3.1	Bakgrunn, begrunnelse og definisjon.....	8
2.3.2	Arbeidsmiljøloven § 18-10 første og annet ledd – vilkår og virkeområde .....	10
2.3.3	«Kan»-vurderingen.....	12
2.4	Ansvar for anonyme og kumulative feil .....	13
3	Menneskerettigheter og EMK .....	15
3.1	Vern for foretak .....	15
3.2	EMK artikkel 7 .....	15
3.2.1	Legalitetsprinsippet .....	15
3.2.2	Oppstiller EMK artikkel 7 et vern mot objektive skyldkrav? .....	16
3.3	EMK artikkel 6 nr. 2.....	18
3.3.1	Uskyldspresumsjonen.....	18
3.3.2	Oppstiller EMK artikkel 6 nr. 2 et vern mot objektive skyldkrav?.....	19
3.4	Omfattes overtredelsesgebyr av straffebegrepet i EMK artikkel 6 og 7?.....	23
4	Skyldkravet for ileggelse av overtredelsesgebyr i arbeidsmiljøloven § 18-10 .....	28
4.1	Skyldkravet ved ileggelse av foretaksstraff.....	28

4.1.1	Utviklingen av skyldkravet for foretaksstraff .....	28
4.1.2	HR-2021-797-A og skyldkravet for foretaksstraff.....	31
4.2	Avskjærer krav om subjektiv skyld foretakssanksjonering ved anonyme og kumulative feil?.....	32
4.3	Hvilken betydning har HR-2021-797-A fått for illeggelse av overtredelsesgebyr i arbeidsmiljøloven § 18-10?.....	35
4.4	Oppstiller EMK et forbud mot bruk objektive skyldkrav?.....	37
4.4.1	<i>G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia</i> .....	37
4.4.2	EMDs praksis om administrative sanksjoner etter <i>G.I.E.M.-dommen</i> .....	42
4.5	Er det objektive skyldkravet i arbeidsmiljøloven § 18-10 innenfor «reasonable limits»?.....	45
5	Oppsummering .....	49
6	Rettspolitiske betraktninger.....	50
	Referanseliste .....	53

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og rettslig plassering

Avhandlingens tema er skyldkravet ved illeggelse av overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10.<sup>1</sup>

Det følger av bestemmelsens ordlyd at Arbeidstilsynet kan gi overtredelsesgebyr «selv om ingen enkeltperson har utvist skyld». Skyldkravets ordlyd har sentrale likhetstrekk med straffeloven § 27 om foretaksstraff.<sup>2</sup> I proposisjonen som lå til grunn for innføring av overtredelsesgebyr i arbeidsmiljøloven understreker departementet at arbeidsmiljøloven § 18-10 er utformet «etter mønster» av straffeloven § 27, og skal tolkes i tråd med den «så langt det passer».<sup>3</sup>

Adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr ble inntatt i arbeidsmiljøloven i 2014, og ble innført som en alternativ pønalt sanksjon til straff ved overtredelse av arbeidsmiljølovens bestemmelser.<sup>4</sup> Overtredelsesgebyrets art skiller seg fra Arbeidstilsynets øvrige virkemidler. Pålegg, tvangsmulkt og stans er alle virkemidler som bærer preg av å være fremtidsrettede pressmidler. Overtredelsesgebyrets formål primært er pønalt og skal virke tilbake på overtredelser som allerede er begått.<sup>5</sup>

Etter en konkret vurdering kan illeggelse av overtredelsesgebyr utløse de rettsikkerhetsgarantiene som den europeiske menneskerettskonvensjonen oppstiller for tiltak som karakteriseres som straff etter blant annet artikkel 6 nr. 2 og 7.<sup>6</sup> Temaet har derfor en side til både strafferettslige, forvaltningsrettslige og menneskerettslige prinsipper.

## 1.2 Problemstilling

Siktemålet med oppgaven er å vurdere om dagens objektive skyldkrav for illeggelse av overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10 er i strid med EMDs fortolkning av EMK artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7.

---

<sup>1</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven). I avhandlingen vil begrepene «foretak» og «virksomhet» anvendes synonymt. Det samme gjelder «subjektiv skyld» og «utvist skyld».

<sup>2</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

<sup>3</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 88.

<sup>4</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 5 og s. 46.

<sup>5</sup> Avhandlingen vil ofte henvise til «overtredelsesgebyr», og det siktes da til overtredelsesgebyr, jf. arbeidsmiljøloven § 18-10, også der det ikke er presisert.

<sup>6</sup> Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (forkortet EMK).

Om foretak er vernet av konvensjonen er av sentral betydning. Hvorvidt overtredelsesgebyr regnes som straff i konvensjonens forstand vil ha betydning for hvilke materielle og prosessuelle krav som stilles til skyldkravet. Forholdet mellom reglene om foretaksstraff og overtredelsesgebyr vil også stå sentralt. Dette gjelder særlig i tilknytning til hvilken overføringsverdi uttalelser fra EMD og Høyesterett om foretaksstraff har for vilkårene for å illegge overtredelsesgebyr.<sup>7</sup>

### 1.3 Aktualitet

Sanksjonsutvalget gjennomførte en omfattende utredning ved inngangen til 2000-tallet. Etter utredningen ønsket daværende Justis- og politidepartement mindre bruk av straff, og gjennom dette avlaste politi og rettsvesen ved å innføre administrative sanksjoner for foretak som et alternativ ved mindre alvorlige overtredelser.<sup>8</sup> Ved vedtakelsen av hjemmelen for overtredelsesgebyr i arbeidsmiljøloven § 18-10 la daværende Arbeidsdepartement, etter en vurdering opp mot Grunnloven § 96 og EMK, til grunn at bestemmelsens ordlyd oppfylte kravene EMK artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7 stilte til rettssikkerhet.<sup>9</sup>

Høyesterett avsa i HR-2021-797-A dom om illeggelse av foretaksstraff mot en virksomhet der daglig leder ikke hadde hatt oppholds- og arbeidstillatelse. Et av de sentrale spørsmålene Høyesterett vurderte var om det objektive skyldkravet som følger av ordlyden i straffeloven § 27 var uforenlig med EMDs fortolkning av EMK. Med henvisning til i *G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia* konkluderte Høyesterett med at det måtte innfortolkes et krav om alminnelig uaktsomhet for illeggelse av foretaksstraff etter straffeloven § 27 i lys av EMDs uttalelser.<sup>10</sup>

På bakgrunn av ovennevnte Høyesterettsdom har det oppstått usikkerhet rundt hvorvidt de objektive skyldkravene som følger av bestemmelser om administrativ foretakssanksjon er forenlig med EMK. Dette gjør problemstillingen særlig aktuell.

### 1.4 Avgrensning og presisering av tema

Øvrige vilkår for illeggelse av overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10 vil bare behandles i den grad det anses nødvendig og relevant for å belyse skyldkravet, herunder også

---

<sup>7</sup> Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (forkortet EMD).

<sup>8</sup> NOU 2003: 15 Fra bot til bedring s. 19 og s. 35–36.

<sup>9</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven). Prop. 83 L (2012–2013) s. 50–54.

<sup>10</sup> *G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia* [GC] 1828/06; 34163/07; 19029/11 (forkortet *G.I.E.M.*).

beviskravet. Det avgrenses mot utmåling av overtredelsesgebyrets størrelse etter arbeidsmiljøloven § 18-10 annet ledd.

Det avgrenses videre mot fysiske personers ansvar, da bare sanksjonering av foretak er aktuelt etter Arbeidstilsynet sanksjonsmyndighet. Det avgrenses også mot en inngående drøftelse og redegjørelse for foretaksbegrepet.

Pålegg om innsending av opplysninger, jf. arbeidsmiljøloven § 18-5, allmenngjøringsloven § 11 og ileggelse overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10 reiser spørsmål i tilknytning til selvinkrimineringsvernet.<sup>11</sup> Spenningsforholdet er aktuelt, men faller utenfor oppgavens kjerne.

At samme typen overtredelser kan sanksjoneres med både foretaksstraff og overtredelsesgebyr reiser spørsmål opp mot forbudet mot dobbelstraff i EMK tilleggsprotokoll 7 artikkel 4, men også dette avgrenses oppgaven mot. Det nevnes for øvrig at det følger en samordningsplikt for forvaltningen i forvaltningsloven § 47 og en tilsvarende plikt for påtalemyndigheten i straffeprosessloven § 229 tredje ledd, der samme overtredelse kan sanksjoneres både med administrativ sanksjon og med straff.<sup>12</sup>

Avslutningsvis avgrenses avhandlingen mot menneskerettighetene etter Grunnloven. I 2014 kom Høyesterett med uttalelser om at overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 ikke ble ansett problematisk opp mot strafferettsskrankene i Grunnloven.<sup>13</sup> Rettssetningene har etter mitt syn overføringsverdi også til overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10.

## **1.5 Metode og rettskilder**

Avhandlingen er primært rettsdogmatisk, og har til formål å gi en fremstilling av hva som er gjeldende rett.<sup>14</sup> Oppgaven knytter seg i hovedsak til skrankene EMK setter for bruken av overtredelsesgebyr med objektivt skyldkrav.

Det finnes uttalelser i praksis fra lavere instanser i norsk rett som er av relevans for problemstillingen. Disse vil bli brukt i den grad de anses å gi bidrag til å klarlegge hva som er gjeldende rett. Det følger av Grunnloven § 88 at Høyesterett dømmer i siste instans. Det er

---

<sup>11</sup> Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler mv. (allmenngjøringsloven).

<sup>12</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

<sup>13</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven). Rt. 2014 s. 620, avsnitt 47.

<sup>14</sup> Skoghøy (2018) s. 25.

innfortolket at Høyesterett også har rettsutvikling som en av sine hovedoppgaver og at deres avgjørelser har en prejudikatsverdi.<sup>15</sup>

EMK er inkorporert og gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2 første ledd. Konvensjonen er gitt forrang dersom det foreligger motstrid mot nasjonale bestemmelser med unntak av grunnlovsbestemmelsene, jf. § 3.<sup>16</sup> Lovens formål «å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett», jf. menneskerettsloven § 1. Loven er ikke gitt et avgrenset virkeområde, og gjelder derfor generelt på alle rettsområder bestemmelsene berører.<sup>17</sup>

EMK er en konvensjon i stadig utvikling. Ansvar for tolkningen og videreutviklingen av konvensjonens bestemmelser tilligger primært EMD,<sup>18</sup> som omtaler konvensjonen som et «levende instrument».<sup>19</sup> Det er derfor klart at det er praksis fra henholdsvis Høyesterett og EMD som er av størst betydning når gjeldende rett skal klarlegges.

Mot slutten av skriveprosessen utkom en proposisjon fra Justis- og beredskapsdepartementet hvor det foreslås endringer i forvaltningslovens bestemmelser om administrativ foretakssanksjon.<sup>20</sup> Ved proposisjonens utgivelse var sentrale deler og resonnementer i avhandlingen allerede ferdigstilt. Proposisjonen uttrykker flere steder samme eller lignende rettsforståelse som avhandlingen, og den er derfor henvist til der det er samsvar.

## 1.6 Veien videre

Avhandlingen vil i punkt 2 innledningsvis ta for seg foretakssanksjonering, og begrunnelsen for å ha en adgang til å sanksjonere foretak. Det vil gis en kort redegjørelse for adgangen til å sanksjonere foretak etter straffeloven § 27 om foretaksstraff og arbeidsmiljøloven § 18-10 om overtredelsesgebyr.

---

<sup>15</sup> Skoghøy (2018) s. 105–106. Om Høyesteretts rettsutviklende oppgave, se også Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 302–303, 306, 311, 313 og 479, Høyesteretts årsmeldinger fra 2014–2021 s. 6.

<sup>16</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Som følge av lex superior-prinsippet vil menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven gå foran menneskerettsloven, og derfor også EMK ved motstrid, se HR-2016-2554-P avsnitt 69–79.

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 3 (1998–1999) s. 5.

<sup>18</sup> Dette følger av flere Høyesterettsuttalelser, se Rt. 2000 s. 996, s. 1007 der Høyesterett sier at «[s]elv om norske domstoler ved anvendelsen av EMK skal benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD, er det EMD som i første rekke har til oppgave å utvikle konvensjonen». Uttalelsen er fulgt opp i avgjørelsene Rt. 2002 s. 557, s. 573 og Rt. 2005. s. 833, avsnitt 45.

<sup>19</sup> Aall (2015) s. 39.

<sup>20</sup> Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven). Prop. 81 L (2021–2022), utkom 8. april 2022.

Punkt 3 behandler hvilket vern EMK oppstiller for foretak og om overtredelsesgebyr utgjør straff etter konvensjonen. Som ledd i dette vil det redegjøres for innholdet i EMK artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7, og vurderes hvorvidt bestemmelsene oppstiller et vern mot ileggelse av straff på bakgrunn av et objektivt ansvar.

I avhandlingens punkt 4 vil skyldkravet drøftes mer inngående. Innledningsvis redegjøres det for skyldkravets utvikling ved ileggelse av foretaksstraff etter straffeloven § 27 og betydningen dette har hatt for skyldkravet i arbeidsmiljøloven § 18-10. Høyesteretts uttalelser i HR-2021-797-A vil holdes opp mot nyere uttalelser fra EMD på området, før det foretas en konkret vurdering av om skyldkravet i arbeidsmiljøloven § 18-10 er i strid med EMK artikkel 6 og 7.

Oppgavens funn oppsummeres i punkt 5 for å «samle trådene». Avslutningsvis foretas gis det i punkt 6 noen rettspolitiske betraktninger om de faktiske virkningene HR-2021-797-A har medført for ileggelse av overtredelsesgebyr arbeidsmiljøloven § 18-10.



## 2 Foretakssanksjonering

### 2.1 Bakgrunn og begrunnelse

Utviklingen av velferdsstaten på slutten av 1800-tallet medførte en endring i forholdet mellom borger og stat. Staten gikk fra å være en potensiell overgriper, til å bli ansett som en velfredsgarantist overfor borgerne.<sup>21</sup> Etter den industrielle revolusjon fikk virksomheter, foretak og andre juridiske personer en mer sentral plass rettssamfunnet. Straff ble i større grad ansett å være et redskap for å styre atferd, også overfor foretakene.<sup>22</sup>

Overtredelser som foretas på vegne av en virksomhet gjøres gjerne i virksomhetens interesse. Virksomhetens interesser kan være mange, men økonomi og gevinst vil vanligvis stå sentralt. Virksomhetens økonomiske interesser vil ofte være motstridende med andre fellesskapelige interesser som nyter vern i lov, som HMS, lovlig arbeidstid og minstelønn. For å sikre at virksomhetene driver forsvarlig har det blitt et behov for streng regulering. Reguleringen skal sikre at virksomhetens økonomiske interesser ikke går på bekostning av et sikkert og trygt arbeidsmiljø. Også fellesskapets interesser må ivaretas, særlig med hensyn til miljø, ressursforvaltning, allmennhetens sikkerhet og konkurranseregulering.

Streng regulering og sanksjonering gjennom foretaksstraff og overtredelsesgebyr begrunnes preventivt. Det gir virksomhetene et sterkt incitament til å organisere driften på en slik måte at reguleringen overholdes. Dersom virksomheten driftes slik at arbeidsoppgaver, rutiner og instruksjoner er i tråd med lovgivningen vil reguleringen overholdes og sanksjonering hindres. Sanksjoner kan også virke stigmatiserende for virksomhetene, som naturlig vil ha et ønske om å fremstå som en seriøs virksomhet, både overfor klienter og samarbeidspartnere.<sup>23</sup>

Behovet for foretakssanksjonering for brudd på det arbeidsrettslige lovverket har vokst frem i takt med at arbeidslivets organisering har blitt mer innviklet. Ofte er det nærliggende å holde foretaket som helhet ansvarlig for overtredelser som avdekkes, fremfor den eller de som utførte overtredelsene. Dette begrunnes i at vinningen vil tilkomme foretaket fremfor den enkelte overtrederen. Sanksjonering styrker også den preventive effekten, og gir virksomheten et incitament til å organisere seg på en slik måte at det forhindrer overtredelser.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Høivik (2012) s. 48–49 med videre henvisninger.

<sup>22</sup> Høivik (2012) s. 49.

<sup>23</sup> Høivik (2012) s. 77–78.

<sup>24</sup> Høivik (2012) s. 69 med henvisninger og s. 70.

Foretakssanksjonering som rettslig konstruksjon er et relativt nytt fenomen i strafferettspleien, da den tradisjonelle oppfatningen var at juridiske personer ikke kunne holdes strafferettslig ansvarlig. Dette ble generelt begrunnet i foretakets mangel på menneskelige egenskaper, noe som ble ansett å være en forutsetning for å kunne pådra seg straffansvar.<sup>25</sup> Foretakets mangel på menneskelige egenskaper er en del av begrunnelsen for at det i norsk rett opereres med et objektivt skyldkrav både ved foretaksstraff og ileggelse av overtredelsesgebyr. Skyldkravet behandles mer inngående i avhandlingens punkt 4.

Bruken av objektive skyldkrav ved foretakssanksjonering utgjør unntak fra skyldprinsippet. Skyldprinsippet er et grunnleggende og universelt strafferettsprinsipp.<sup>26</sup> Et krav om skyld for å kunne straffes bygger på den grunnleggende forutsetningen at enkeltpersoner er ansvarlige for sine handlinger.<sup>27</sup> Dersom en person velger det handlingsalternativ som samsvarer med straffebudets gjerningsbeskrivelse, kan man bebreides dette. Bebreidelse foreligger derfor bare der overtrederen visste eller burde viss at den valgte atferden er ulovlig.<sup>28</sup> Skyldkravet for sanksjoner er fastsatt på bakgrunn av myndighetenes ønske om å styre borgernes atferd, og oppfordrer til å velge handlingsalternativet som ikke dekkes av gjerningsbeskrivelsen.

Utgangspunktet for skyldkrav i norsk strafferett følger av straffeloven § 21, hvor det fremgår at bare forsettlig handlinger kan straffes «med mindre annet er bestemt». Forsett foreligger der gjerningspersonen som et minimum holdt det for sikkert eller sannsynlig at handlingen som begås dekker gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, jf. straffeloven § 22.

Eskeland tar til orde for at et generelt objektivt skyldkrav ville ivarettatt den preventive begrunnelsen bak straff. Det ville ført til at innbyggerne gjorde mer for å forsikre seg om å ikke komme på kant gjerningsbeskrivelsen i straffebudene.<sup>29</sup> I den moderne rettsstat har myndighetene plikter overfor innbyggerne. Et utgangspunkt i objektivt straffansvar ville fremstått som vilkårlig, lite forutberegnelig og urettferdig, og straff kan derfor vanskelig begrunnes *bare* i preventive hensyn. At skyld er et gjennomgående vilkår for straff, uttrykker at straff ilegges der det foreligger *klander*. Forutsetningen om klander og bebreidelse står sentralt i norsk og europeisk strafferettspleie, og er det som straff moralsk legitimitet.<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> Høivik (2012) s. 41.

<sup>26</sup> Strandbakken (2003) s. 384.

<sup>27</sup> Eskeland (2017) s. 285.

<sup>28</sup> Eskeland (2017) s. 287.

<sup>29</sup> Eskeland (2017) s. 285–286.

<sup>30</sup> Høivik (2021) og straff s. 72–73.

## 2.2 Foretaksstraff

Hjemmelen for illeggelse av overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10 er utformet etter mønster fra straffeloven § 27 om foretaksstraff. Bestemmelsens første ledd lyder:

«Når et straffebed er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Det gjelder selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller har skyldene etter § 20.»

Foretaksstraff er altså straff som ilegges et foretak som juridisk person, og som ilegges ved dom etter straffeprosesslovens regler, jf. straffeprosessloven § 1.

Det første grunnvilkåret er at «et straffebed er overtrådt». Det er således en forutsetning for å kunne straffe foretak at et straffebeds gjerningsbeskrivelse er overtrådt. Bestemmelsen begrenser ikke foretakets ansvar til straffebedene som fremgår av straffeloven, og omfatter derfor også straffebedene i særlovgivningen.<sup>31</sup>

Bestemmelsens andre vilkår er at straff bare kan ilegges foretaket der noen har handlet på vegne av foretaket. I utgangspunktet begrenses ikke foretaksansvaret til enkelte typer overtredelser, men her kan tilknytningskravet sette skranker. For å straffe foretaket må overtredelsen være foretatt av en gjerningsperson «i egenskap av å være tilknyttet foretaket».<sup>32</sup> Eskeland eksemplifiserer med at det er vanskelig å forestille seg at et foretak kan holdes ansvarlig for voldtekt.<sup>33</sup> Hvilke straffebed som kan sanksjoneres med foretaksstraff vil således begrenses av hensyn til overtredelsens art.

## 2.3 Administrativ foretakssanksjon

### 2.3.1 Bakgrunn, begrunnelse og definisjon

I NOU 2003: 15 «Fra bot til bedring: Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff», ble sanksjonsutvalget gitt mandat til å utrede et alternativt sanksjonssystem for foretak.<sup>34</sup> Bakgrunnen for mandatet var en bekymring om at lav håndheving og straffeforfølgning av mindre alvorlige overtredelser svekket den preventive

---

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 430.

<sup>32</sup> Eskeland (2017) s. 375.

<sup>33</sup> Eskeland (2017) s. 375.

<sup>34</sup> NOU 2003: 15 s. 19, punkt 1.1.

effekten av straffen.<sup>35</sup> Utvalget drøftet derfor muligheten for å erstatte straffesanksjon ved mindre alvorlige overtredelser, gjennom ileggelse av administrativ foretakssanksjon.<sup>36</sup>

Et viktig resultat av sanksjonsutvalgets arbeid var forvaltningsloven kapittel IX som samlet regulerer administrative sanksjoner. En administrativ sanksjon defineres i forvaltningsloven § 43 annet ledd som «en negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon». Administrative foretakssanksjoner reguleres i forvaltningsloven § 46, som fastsetter skyldkravet for ileggelse av blant annet overtredelsesgebyr. Foretakssanksjonene skiller seg fra de administrative sanksjonene ved at de spesifikt retter seg mot foretak og virksomheter som pliktsubjekt. Bestemmelsen er generell og gir ikke i seg selv hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr. Slik hjemmel må søkes i særlovgivningen.<sup>37</sup> Fellesreguleringen i forvaltningsloven har primært til formål å sikre enhetlig praksis og ivaretagelse av rettssikkerhetsgarantier.<sup>38</sup>

En annen viktig uttalt begrunnelse bak å utvide rammene for bruk av overtredelsesgebyr, var å avlaste både politi, påtalemyndighet og domstoler:

«En overgang fra straff til administrative sanksjoner antas totalt sett å innebære en samfunnsmessig besparelse, forutsatt uendret håndhevingsnivå. Administrative sanksjonssaker vil bli behandlet i én etat, framfor i to, tre eller fire (forvaltning, politi/påtalemyndighet og domstoler), som tilfellet er når overtredelsen skal møtes med straff. Omleggingen vil medføre en kostnadsbesparelse for politi, påtalemyndighet og domstoler».<sup>39</sup>

Politiets ressursituasjon medførte at et flertall av anmeldelser ble henlagt, slik at Arbeidstilsynet i realiteten sto uten sanksjonsmulighet. Ved overtredelsesgebyr kunne lovbrudd mer effektivt håndheves, og gjennom håndhevingen oppnå en økt preventiv effekt, ettersom risikoen for sanksjoner på alvorlige regelverksbrudd ville bli mer reell.<sup>40</sup>

---

<sup>35</sup> NOU 2003: 15 s. 19, punkt 1.2.

<sup>36</sup> NOU 2003: 15 s. 21, punkt 1.3.

<sup>37</sup> Prop. 62 L (2015–2016) s. 199.

<sup>38</sup> Prop. 62 L (2015–2016) s. 7.

<sup>39</sup> NOU 2003: 15 s. 33 punkt 1.19, 1. spalte.

<sup>40</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 49.

Ved utformingen av forvaltningslovens sanksjonsbestemmelser uttalte departementet at det ikke var behov for et strengere skyldkrav ved administrativ foretakssanksjon enn ved foretaksstraff, «slik at foretaket hefter uten noe krav om subjektiv skyld».<sup>41</sup>

Justis- og beredskapsdepartementet la til grunn i forarbeidene at administrative sanksjoner primært skulle rettes mot de mindre alvorlige overtredelsene. De fremhever likevel en adgang til administrativ sanksjonering av mer alvorlige overtredelser med større gebyrer der det er tale om brudd på offentligrettslig regulering av næringsvirksomhet.<sup>42</sup> Etter mitt syn vil sanksjonering av brudd på arbeidsmiljølovens regler som omfattes av adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr i arbeidsmiljøloven § 18-10, ofte være alvorlige brudd på offentligrettslig regulering av næringsvirksomhet.

### **2.3.2 Arbeidsmiljøloven § 18-10 første og annet ledd – vilkår og virkeområde**

Arbeidstilsynets hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr følger av arbeidsmiljøloven § 18-10. Inngangsvilkårene følger av bestemmelsens første ledd:

«(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.

Til forskjell fra den generelle bestemmelsen i forvaltningsloven § 46, er ansvarssubjektet for administrativ sanksjonering etter arbeidsmiljøloven § 18-10 første ledd tydelig avgrenset til «virksomhet».<sup>43</sup> Dette tolkes som en henvisning til virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-2 første ledd, slik at sanksjoneringen bare gjelder overfor «virksomhet som sysselsetter arbeidstaker», på lik linje med arbeidsmiljøloven og Arbeidstilsynets myndighet for øvrig.

Inngangsvilkåret for å ilegge overtredelsesgebyr er at det foreligger overtredelse av bestemmelsene nevnt i arbeidsmiljøloven § 18-6, jf. § 18-10. Handlingsnormen og sanksjonsnormen fremgår således av ulike bestemmelser. For å avgjøre om vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr er oppfylt må arbeidsmiljøloven § 18-10 sammenholdes med

---

<sup>41</sup> Prop. 62 L (2015–2016) s. 73. Adgangen til å sanksjonere anonyme feil er nærmere redegjort for i avhandlingens punkt 2.4.

<sup>42</sup> Prop. 62 L (2015–2016) s. 83.

<sup>43</sup> Prop. 62 L (2015–2016) s. 199.

den overtrådte bestemmelsen. Overtredelser som kan sanksjoneres omfatter blant annet arbeidsgivers plikter overfor arbeidstakere og oppdragstakere, gjennomføring av varslingsrutiner, HMS-krav, verneombudsregler og tilknytning til bedriftshelsetjeneste, informasjon og drøfting, og overholdelse av arbeidstidsbestemmelser.<sup>44</sup> I forarbeidene fremholdes det imidlertid at reaksjon med overtredelsesgebyr er mest nærliggende der forholdene truer liv eller helse.<sup>45</sup> Slike forhold er typisk brudd på arbeids-, over-, og hviletidsbestemmelser som øker risikoen for ulykker, og brudd på sikkerhetsforskrifter i tilknytning til arbeid i høyden eller bruk av verktøy som innebærer skaderisiko.

Forarbeidene fremhever at også forsømmelse av regelverket overfor arbeidstakerne som gir virksomheten økonomiske fordeler, eksempelvis konkurransefordeler, bør sanksjoneres med overtredelsesgebyr.<sup>46</sup> Et eksempel på overtredelse som kan gi økonomiske fordeler er brudd på forskrifter om allmenngjort minstelønn, gitt i kraft av allmenngjøringsloven. Disse håndheves etter arbeidsmiljølovens regler, jf. allmenngjøringsloven § 11 annet ledd. Det er viktig at bestemmelser som stiller krav til helsemessige og risikoreduserende tiltak på arbeidsplassen overholdes, slik at alvorlige ulykker hindres.

Overtredelsesgebyr kan videre bare ilegges der overtredelsene er begått av noen som «handlet på vegne av virksomheten». En naturlig språklig forståelse av vilkåret tilsier at det bare er tilfeller der overtredelsen begås av en person som kan identifiseres med virksomheten, og dermed kan handle på vegne av den. Det fremgår av forarbeidene at vedkommende det dreier seg om må ha positiv hjemmel til å handle på vegne av virksomheten.<sup>47</sup> En positiv hjemmel vil normalt de fleste arbeidstakere ha, da for eksempel en selger vil ha en arbeidskontrakt som gir vedkommende hjemmel til å inngå avtaler om kjøp og salg av varer på vegne av virksomheten. I forarbeidene fremheves det at en ansatt ikke kan anses å ha handlet på vegne av virksomheten, dersom handlingen er klart illojal mot virksomheten.<sup>48</sup>

Overtredelsesgebyr kan ilegges «selv om ingen enkeltperson har utvist skyld». Det stilles således ikke krav til at personen som handlet på vegne av virksomheten har utvist skyld. Overtredelsesgebyr kan derfor ilegges på et tilnærmet objektivt grunnlag, med mindre

---

<sup>44</sup> Arbeidsmiljøloven § 18-10 første ledd, jf. § 18-6 første ledd.

<sup>45</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 55.

<sup>46</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 49.

<sup>47</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 88.

<sup>48</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 56.

overtredelsen skyldes hendelige uhell eller force majeure.<sup>49</sup> Det er ikke et krav om at overtredersens identitet må kunne utpekes for at overtredelsesgebyr skal kunne ilegges virksomheten. Sanksjonering kan derfor skje både på grunnlag av anonyme og kumulative feil.<sup>50</sup> Bestemmelsen er utformet tilsvarende som straffeloven § 27 om foretaksstraff, og det fremgår av forarbeidene at bestemmelsene skal forstås likt «så langt det passer».<sup>51</sup>

Det foreligger lite norsk rettspraksis om bruk av overtredelsesgebyr, og rettspraksis om sanksjonering av foretak knytter seg primært til bestemmelsen om foretaksstraff. På grunn av bestemmelsenes nære tilknytning vil rettslige og teoretiske betraktninger om foretaksstraff kunne ha overføringsverdi ved tolkningen av arbeidsmiljøloven § 18-10. Det bør likevel tydeliggjøres at ileggelse av foretaksstraff og ileggelse av overtredelsesgebyr knytter seg til to vidt forskjellige institutter og saksbehandlingsregler i norsk rett. Overtredelsesgebyr ilegges etter forvaltningslovens regler, mens foretaksstraff må idømmes etter straffeprosesslovens bestemmelser. Vurderinger og teoretiske betraktninger om foretaksstraff knytter seg til det som omtales som «kjernestraft»,<sup>52</sup> og har ikke nødvendigvis direkte overføringsverdi til bestemmelser om overtredelsesgebyr.

### 2.3.3 «Kan»-vurderingen

Arbeidstilsynet «kan» ilegge overtredelsesgebyr der vilkårene er oppfylt. Ordlyden tilsier at hvorvidt overtredelsesgebyr skal ilegges beror på en skjønnsmessig vurdering. Anses det ikke nødvendig å ilegge overtredelsesgebyr etter en helhetsvurdering, oppstiller ikke hjemmelen noe krav om at gebyret må ilegges, selv om de objektive vilkårene er oppfylt.

Annet ledd litra a til i angir en rekke momenter Arbeidstilsynet skal vektlegge i vurderingen av om overtredelsesgebyr «kan» ilegges. Grunnlaget for en slik oppregning er å sikre forutberegnelighet og likebehandling.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 88.

<sup>50</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 88. Anonyme og kumulative feil redegjøres nærmere for i punkt 2.4.

<sup>51</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 88.

<sup>52</sup> Begrepet «kjernestraft» sikter til det EMD omtaler som «the hard core of criminal law». Begrepet er ikke videre utdypet, men knytter seg til at sanksjoner som er straff anses mildere enn andre og derfor ikke utløser konvensjonens rettssikkerhetsgarantier «with their full stringency», se blant annet *Jussila mot Finland* [GC] 73053/01 avsnitt 43. Se også EMDs case-law guide om artikkel 6; EMD (2021) s. 54–55. I norsk rett antas «kjernestraft» å være straff hjemlet i straffeloven og øvrige sanksjoner som i norsk rett karakteriseres som «straff» og utløser domskravet i Grunnloven § 96.

<sup>53</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 58.

I forarbeidene fremgår det at forutberegneligheten for det første sikres gjennom at pliktsubjektet har det klart for seg hva som vektlegges både ved vurderingen av om sanksjon skal ilegges, og ved utmålingen av sanksjonen. For det andre vil pliktsubjektet kunne vurdere hvorvidt vedtaket oppfyller lovens krav, og således lettere kunne ivareta egne interesser gjennom å kunne vurdere om vedtaket skal påklages eller eventuelt overprøves av domstolene.<sup>54</sup> For at forutberegneligheten reelt skulle sikres, ble en forutsetning om enhetlig og konsekvent intern praksis fremhevet av daværende Arbeidsdepartement.<sup>55</sup> Avveiningen av momentene må følgelig synliggjøres i vedtaket, både ved vurderingen av om gebyr skal ilegges, og størrelsen på overtredelsesgebyret.<sup>56</sup>

Ved ileggelse av overtredelsesgebyr er «graden av skyld» et vurderingsmoment etter arbeidsmiljøloven § 18-10 annet ledd litra b. Selv om bestemmelsens ordlyd ikke oppstiller et vilkår om utvist skyld vil det være et relevant moment ved vurderingen av om, og hvor stort overtredelsesgebyr som skal ilegges. Forarbeidene presiserer at momentet ikke innebærer en plikt for tilsynet til å ta stilling til om noen kan klandres for overtredelsen.<sup>57</sup>

## **2.4 Ansvar for anonyme og kumulative feil**

Både for ileggelse foretaksstraff og overtredelsesgebyr er det et vilkår at noen må ha begått lovbrudd «på vegne av» virksomheten. I juridisk teori kalles ansvarsformen «representasjonsansvar» og innebærer at foretaket identifiseres med enkeltpersonens handlinger.<sup>58</sup> Tilknytningsvilkåret må leses i sammenheng med skyldkravet, nemlig at straff kan ilegges selv om «ingen enkeltperson har utvist skyld». Dette betyr at også anonyme og kumulative feil kan sanksjoneres med foretaksstraff eller overtredelsesgebyr dersom handlingene eller unnlatsene klart kan føres tilbake til noen som har handlet på vegne av foretaket – selv om gjerningspersonen(e) ikke kan identifiseres.

I det følgende vil det redegjøres for ansvar for anonyme og kumulative feil. Ansvarsformen kan ha betydning i tilknytning til skrankene EMD oppstiller for bruk av objektive skyldkrav, særlig sett i sammenheng med virksomheters upersonlige karakter.

---

<sup>54</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 58.

<sup>55</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 60.

<sup>56</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 58.

<sup>57</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 58.

<sup>58</sup> Høivik (2012) s. 22.



Anonyme feil foreligger der den som har foretatt handlingen ikke kan identifiseres.

Kumulative feil foreligger der flere handlinger eller unnlatelser fra ulike personer i seg selv ikke er straffbare, men samlet sett fører til et straffebed er overtrådt.<sup>59</sup> Ansvar et anses som et supplement til representasjonsansvaret. Selv om gjerningspersonen ikke kan identifiseres, er det likevel et grunnvilkår at handlingen må kunne føres tilbake til «noen» som har handlet på vegne av foretaket.<sup>60</sup>

Begrunnelsen for foretaksansvar også ved anonyme og kumulative feil knytter seg til større foretaks ugjennomsiktighet.<sup>61</sup> Høivik fremholder at organisert virksomhet skaper risiko for pulverisering av personlig straffansvar, gjennom arbeidsdeling og kunnskapsspredning.<sup>62</sup> For å utbrodere nærmere, viser Høivik til Dan-Cohen:<sup>63</sup>

«The complexity of the large corporation ... give[s] it a quality of opaqueness. The organization may be described as opaque in the sense that its complexity makes it hard to «see through it»: it is difficult to trace the acts and decisions of the organization to particular wills and actions on the part of particular individuals. Thus the organization's actions are impersonal in a distinctive way – they are not the direct reflection of individual decisions and actions.»

Gjennom sanksjonering av anonyme og kumulative overtredelser får virksomhetene et ytterligere incentiv til å organisere sin virksomhet slik at lovbrudd blir forhindret. Ved intern kontroll kan virksomhetens ledelse sørge for at lovbrudd og overtredelser ikke kumuleres eller skjules, og forhindre at virksomheten drives slik at det vil være behov for sanksjoner.

Før avhandlingen drøfter innholdet i skyldkravet for ileggelse av overtredelsesgebyr, må det redegjøres for statens relevante forpliktelser etter EMK, og skrankene disse setter for bruken av objektive skyldkrav. Herunder er det relevant å se på om foretak nyter vern etter EMK og om overtredelsesgebyr utgjør straff etter konvensjonen.

---

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 239.

<sup>60</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 88.

<sup>61</sup> Høivik (2012) s. 195–196.

<sup>62</sup> Høivik (2012) s. 73.

<sup>63</sup> Høivik (2012) s. 73–74. Sitatet er hentet fra Dan-Cohen (1986) s. 36.

## 3 Menneskerettigheter og EMK

### 3.1 Vern for foretak

Av EMK artikkel 1 fremgår det at statene forplikter seg til å overholde og sikre rettigheter og friheter for «everyone». Konvensjonen verner derfor enkeltpersoner.

Både EMD og Høyesterett har tilskrevet juridiske personer enkelte rettigheter som følger av EMK. I tilknytning til EMK artikkel 6 og 7 har EMD i en rekke saker fremholdt at juridiske personer nyter vern.<sup>64</sup> Det er etter mitt syn ikke tvil om at bestemmelsene oppstiller skranker for sanksjonering av foretak der sanksjonen regnes som straff etter EMK. Et materielt vern mot objektive straffbarhetsvilkår innfortolket i EMK artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7 vil derfor ha betydning for skyldkravet ved sanksjonering av juridiske personer.

### 3.2 EMK artikkel 7

#### 3.2.1 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet følger av EMK artikkel 7 nr. 1 som lyder:

«No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.»

Prinsippet knesetter kravet til hjemmel i lov ved ileggelse av straff. I tillegg oppstiller legalitetsprinsippet et forbud mot kriminalisering og straffeskjerpelse med tilbakevirkende kraft. Kjernen i prinsippet er å hindre vilkårlig maktutøvelse samt å sikre borgernes forutberegnelighet.

EMD har uttalt at bestemmelsen oppstiller et krav om klarhet ved utforming av straffebestemmelser, noe Høyesterett i ettertid sluttet seg til i Rt. 2009 s. 780.<sup>65</sup> Klarhetskravet

---

<sup>64</sup> EMD har oppstilt rettigheter for juridiske personer etter EMK artikkel 6 blant annet sakene *Aannemersbedrijf Gebroeders Van Leeuwen B.V. mot Nederland* [A] 32602/96 og *Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic mot Sverige* [J] 36985/97. Juridiske personer er også gitt vern etter EMK artikkel 7 i, blant annet *Sud Fondi S.r.l. mfl. mot Italia* [J] 75909/01, *Varvara mot Italia* [J] 17475/09 og *G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia* [GC] 1828/06; 34163/07; 19029/11.

<sup>65</sup> *Cantoni mot Frankrike* [GC] 17862/91 avsnitt 29.

innebærer at: «beskrivelsen [må] være så klar at det i de fleste tilfeller ikke er tvil om hvorvidt handlingen omfattes av bestemmelsen».<sup>66</sup>

Uttalelsen innebærer at det stilles krav til presis utforming av hjemmel som kan føre til ileggelse av straff. I kravet oppstilles det også et vern mot å ilegge straffansvar for de tilfeller som ikke naturlig rammes av bestemmelsens ordlyd.

EMD har videre i saken *K.-H.W. mot Tyskland* også innfortolket krav om tilgjengelighet og forutberegnelighet ved utforming av straffehjemmel. De uttalte at «the standpoint of Article 7 § 1 of the Convention [is], whether his act, at the time when it was committed, constituted an offence defined with sufficient accessibility and foreseeability».<sup>67</sup>

Samlet sett oppstiller EMK artikkel 7 krav om at en straffebestemmelse klart og presist må definere hvilke handlinger eller unnlater som kan medføre straffansvar. Disse hjemlene må også være tilgjengelige slik at pliktsubjektet kan forutberegne sin rettsstilling.

### **3.2.2 Oppstiller EMK artikkel 7 et vern mot objektive skyldkrav?**

I *Sud Fondi mfl. mot Italia* konstaterte domstolen at inndragning av virksomhetens faste eiendom på objektivt grunnlag utgjorde brudd på artikkel 7. EMD slo fast at inndragningen utgjorde en straffesanksjon overfor virksomhetene selv om de ikke var strafferettslig dømt. Retten uttalte at det i den italienske grunnloven oppstilles et krav om subjektiv skyld ved ileggelse av straff. Selv om inndragningen ikke kvalifiserte som straff etter italiensk rett fremholdt EMD at inndragningen var straff etter EMK. For å oppfylle legalitetskravet i artikkel 7 måtte det derfor oppstilles et krav om subjektiv skyld for inndragningen.<sup>68</sup>

I den norske Grunnloven § 96 oppstilles det også et lovkrav ved idømmelse av straff. Bestemmelsens annet ledd lyder: «[e]nhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven». Ordlyden taler for at den «skyld» bestemmelsen omtaler henviser til skyldkravene som er fastsatt i de enkelte straffebud. Grunnloven inneholder ikke et krav om subjektiv skyld ved ileggelse av straff som sådan, slik den italienske konstitusjonen gjør. Avgjørelsen har etter mitt syn derfor ikke overføringsverdi til fastsettelse av skyldkrav i norsk rett.

---

<sup>66</sup> Rt. 2009 s. 780, avsnitt 21

<sup>67</sup> *K.-H.W. mot Tyskland* [GC] 37201/97 avsnitt 46.

<sup>68</sup> *Sud Fondi S.r.l. mfl. mot Italia* [J] 75909/01 avsnitt 115–117 (forkortet *Sud Fondi*).

Saken *Varvara mot Italia* dreide seg om samme type inndragning etter italiensk rett. Forskjellen var at klageren ble møtt med inndragning tross strafferettslig frikjennelse.<sup>69</sup> EMD fremhever at formålet med artikkel 7 er å sikre «effective safeguards against arbitrary prosecution, conviction and punishment».<sup>70</sup> Videre fremholdes det at:

«Nor can one conceive of a system whereby a penalty may be imposed on a person who has been proved innocent or, in any case, in respect of whom no criminal liability has been established by a finding of guilt. This is the third consequence of the principle of legality in criminal law: the prohibition on imposing a penalty without a finding of liability, which also flows from Article 7 of the Convention».<sup>71</sup>

Lest isolert kan uttalelsen tale for å innfortolke et krav om subjektiv skyld i EMK artikkel 7.

Etter italiensk rett kunne inndragning skje der straffedomstolene hadde kommet med en «final decision», uten at det var uttrykkelig fastsatt at dette måtte være en domfellelse. Nasjonale domstoler tolket bestemmelsen slik at administrativ sanksjon var tilstrekkelig som «final decision» for å kunne inndra.<sup>72</sup> EMD fremhevet at det i italiensk rett foreligger et prinsipp om at straff skal ilegges ved dom, og at tolkningen til de nasjonale domstolene var til ugunst for klageren.<sup>73</sup> Når det videre ble konkludert med brudd på artikkel 7 var det på bakgrunn av at «the penalty in issue is not prescribed by law».<sup>74</sup> På samme måte som i *Sud Fondi* knytter uttalelsene i dommens avsnitt 67 seg til nasjonal rett. I *Varvarva* var det nasjonale domstolers tolkning av italiensk rett som medførte at sanksjoneringen ikke var tilstrekkelig klar, forutberegnelig og tilgjengelig. Det sentrale for avgjørelsen var om kravet til klarhet, forutberegnelighet og tilgjengelighet etter artikkel 7 var oppfylt i lys av nasjonal regulering og rettsprinsipper for ileggelse av straff.

På bakgrunn av drøftelsen mener jeg at det vanskelig kan fastslås at artikkel 7 oppstiller et materielt forbud mot ileggelse av sanksjoner med objektive skyldkrav, men at objektive skyldkrav etter en konkret vurdering kan komme på kant med kravene til klarhet, forutberegnelighet og tilgjengelighet i lys av nasjonal rett og rettsprinsipper.

---

<sup>69</sup> *Varvara mot Italia* [J] 17475/09 avsnitt 13–24.

<sup>70</sup> *Varvara mot Italia* [J] 17475/09 avsnitt 52.

<sup>71</sup> *Varvara mot Italia* [J] 17475/09 avsnitt 67.

<sup>72</sup> *Varvara mot Italia* [J] 17475/09 avsnitt 60.

<sup>73</sup> *Varvara mot Italia* [J] 17475/09 avsnitt 60.

<sup>74</sup> *Varvara mot Italia* [J] 17475/09 avsnitt 72.

### 3.3 EMK artikkel 6 nr. 2

#### 3.3.1 Uskyldspresumsjonen

Uskyldspresumsjonen er prinsippet om at enhver tvil i en straffesak skal komme den tiltalte til gode. Prinsippet har stått sterkt i norsk strafferettspleie i lang tid, og allerede på 1600–1700-tallet begynte det for alvor å slå rot som rettsstatsprinsipp.<sup>75</sup>

Uskyldspresumsjonen er et av elementene i retten til rettferdig rettergang, og er inntatt i EMK artikkel 6 nr. 2:

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

I bestemmelsen oppstilles et krav om at skyld må bevises før et forhold kan straffes, slik at enhver rimelig tvil kommer den siktede til gode.<sup>76</sup> Ordlyden «proved guilty according to law» gir ingen indikasjoner på at det oppstilles en ytterligere materiell skranke enn det som følger av skyldkravet i nasjonal rett. Et sentralt holdepunkt for at EMK artikkel 6 nr. 2 ikke oppstiller en slik materiell skranke er at dette forutsetter et ensartet skyldkrav hos konvensjonsstatene.<sup>77</sup> Ordlyden «proved guilty» må derfor forstås slik at den pålegger aktoratet i konvensjonsstatene bevisbyrden for at skyldkravet i den nasjonale retten er oppfylt, ikke at den oppstiller et materielt krav om subjektiv skyld som sådan.<sup>78</sup>

En forutsetning for at uskyldspresumsjonen skal utløses er at det dreier seg om «criminal charge», jf. EMK artikkel 6 nr. 1. Som slått fast i denne avhandlingens punkt 3.2 er overtredelsesgebyr å regne som straff etter EMK artikkel 6. Bestemmelsen oppstiller etter sin ordlyd ingen skranke for hvem som kan reise «criminal charge». I storkammerdommen *Jussila mot Finland* avsnitt 43 henviste EMD til egen praksis og uttalte at sanksjonering av forvaltningsorganer bare kan foreligge der staten oppstiller tilstrekkelige rettsikkerhetsgarantier.<sup>79</sup> En forutsetning er at det må gis adgang til domstolsprøving av

---

<sup>75</sup> Strandbakken (2003) s. 67 med videre henvisninger.

<sup>76</sup> Rt. 2014 s. 1292, avsnitt 15 med videre henvisninger.

<sup>77</sup> Strandbakken (2003) s. 384.

<sup>78</sup> Strandbakken (2003) s. 384.

<sup>79</sup> *Jussila mot Finland* [GC] 73053/01.

vedtaket, jf. EMK artikkel 6 nr. 1. Retten til domstolsprøving omfatter som EMD formulerte det i *Segame mot Frankrike* avsnitt 55, «full jurisdiction».<sup>80</sup>

Det er vanskelig å ta stilling til hvor vidtgående kravet til domstolsprøving er for vedtak ilagt av forvaltningsorgan jf. EMK artikkel 6 nr. 1. Det er adgang for norske domstoler til å overprøve Arbeidstilsynets skjønn og avsi realitetsavgjørelse for vedtak om administrative forvaltningssanksjoner, jf. forvaltningsloven § 50. Dette er den mest vidtgående formen for domstolsprøving av vedtak i norsk rett, og etter mitt syn kan den ikke komme på kant med kravene EMD innfortolker i EMK artikkel 6 i tilknytning til rettsikkerhetsgarantier.<sup>81</sup>

### 3.3.2 Oppstiller EMK artikkel 6 nr. 2 et vern mot objektive skyldkrav?

I uskyldpresumsjonens kjerne ligger som nevnt et forbud mot å behandle en siktet som skyldig før det foreligger dom, og et forbud mot å behandle en som er frifunnet som skyldig.<sup>82</sup>

EMD har vært forsiktige med å ta stilling til hvorvidt uskyldpresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 oppstiller et materielt vern mot objektivt straffansvar. Det er imidlertid oppstilt skranker for bruk av skyldpresumsjoner i en rekke dommer.<sup>83</sup>

En skyldpresumsjon er en antakelse om tiltaltes skyld ut fra et objektivt faktum, hvor det vil være opp til tiltalte å bevise at skyld ikke foreligger.<sup>84</sup> Et rent objektivt ansvar foreligger der overtrederen kan straffes når aktoratet har bevist at de objektive vilkårene for straff foreligger, uten krav til skyld hos overtrederen.<sup>85</sup> Et objektivt skyldkrav er derfor ikke det samme som en presumsjon om skyld, fordi det ved et rent objektivt skyldkrav vil være umulig å unngå straffansvar der de objektive vilkårene bevises. Overtrederen vil altså ikke fri seg fra ansvar gjennom å føre bevis for at det ikke foreligger utvist skyld.

Den mest sentrale dommen fra EMD om skyldpresumsjoner er *Salabiaku mot Frankrike*.<sup>86</sup> Klageren Salabiaku tok med seg en koffert gjennom tollene i Paris. Under tollernes kontroll ble

---

<sup>80</sup> *Segame mot Frankrike* [J] 4837/06.

<sup>81</sup> At tilsvarende adgang til overprøving også gjelder overtredelsesgebyr ilagt med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 18-10 følger av forarbeidene. Se Prop. 83 L (2012–2013) s. 54.

<sup>82</sup> Høivik (2012) s. 387, Strandbakken (2003) s. 28 og Aall (2015) s. 367–372 og 375–382.

<sup>83</sup> Om skyldpresumsjoner se blant annet *Salabiaku mot Frankrike* [J] 10519/83, *Janosevic mot Sverige*, [J] 34619/97, *Vastberga Taxi Aktiebolag and Vulic mot Sverige* [J] 36985/97 og *Falk mot Nederland*, [A] 66273/01. Se også Rt. 2005 s. 833, avsnitt 69.

<sup>84</sup> Høivik (2012) s. 387.

<sup>85</sup> Høivik (2012) s. 385.

<sup>86</sup> *Salabiaku mot Frankrike* [J] 10519/83. (Heretter forkortet *Salabiaku*).

det funnet 10 kg cannabis i kofferten. Salabiaku ble tiltalt for smugling, men ble frifunnet ettersom det ikke kunne bevises at han var klar over koffertens innhold. Han ble likevel bøtelagt for tollovertredelse. Etter fransk lovgivning kunne det ilegges bot for smugling dersom vedkommende var i besittelse av ulovlig gods i tollens, uten at det måtte bevises at besitteren av det ulovlige godset hadde innført det. Bestemmelsen innebar dermed en presumsjon om at besitteren av ulovlig gods også var den som hadde innført godset.<sup>87</sup>

Avgjørelsen ble klaget inn for EMD med anførsel om at lovgivningen etablerte en ugjendrivelig presumsjon om skyld, i strid med uskyldpresumsjonen i EMK artikkel 6. nr. 2.<sup>88</sup> EMD konkluderte med at det ikke forelå brudd på artikkel 6 nr. 2. Det ble fastslått at innenfor en proporsjonalitetsskranke («reasonable limits») går skyldpresumsjoner klar av uskyldpresumsjonen. Ved vurderingen av om presumsjonene er tillatt skal det tas i betraktning «the importance of what is at stake» og tiltaltes muligheter til å forsvare seg.<sup>89</sup> At force majeure kunne påberopes i saken medførte at den nasjonale domstolen ikke kunne bygge på presumsjonen alene. EMD viste til at franske domstoler hadde «identified in the circumstances of the case a certain ‘element of intent’, even though legally they were under no obligation to do so in order to convict the applicant», og dermed ytterligere hadde begrenset presumsjonens betydning for sakens utfall.<sup>90</sup> I lys av dette konkluderte EMD med at skyldpresumsjonen var innenfor «reasonable limits taken into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence». Bestemmelsen var derfor ikke i strid med uskyldpresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2.<sup>91</sup> Proporsjonalitetsstandarder er senere fulgt opp i flere avgjørelser.<sup>92</sup>

Et rent objektivt straffansvar vil etter sin art stå i et sterkere spenningsforhold til de hensynene som begrunner uskyldpresumsjonen. Det er derfor naturlig å anta at uskyldpresumsjonen setter materielle skranke også for bruken av objektivt straffansvar. Det videre spørsmålet er derfor om bruken av objektivt straffansvar er underlagt «reasonable limits»-vurderingen.

*Salabiaku-dommens* avsnitt 27 kan gi noe avklaring:

---

<sup>87</sup> *Salabiaku mot Frankrike* [J] 10519/83 avsnitt 27.

<sup>88</sup> *Salabiaku mot Frankrike* [J] 10519/83 avsnitt 15.

<sup>89</sup> *Salabiaku mot Frankrike* [J] 10519/83 avsnitt 28.

<sup>90</sup> *Salabiaku mot Frankrike* [J] 10519/83 avsnitt 30.

<sup>91</sup> *Salabiaku mot Frankrike* [J] 10519/83 avsnitt 30.

<sup>92</sup> Se blant annet *Radio France mfl. mot Frankrike* [J] 53984/00 avsnitt 24, *Janosevic mot Sverige* [J] 34619/97 avsnitt 101 og *Falk mot Nederland* [A] 66273/01 avsnitt.

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

Uttalelsen kan tas til inntekt for at objektive skyldkrav også omfattes av proporsjonalitetsvurderingen oppstilt i dommen når de viser til «under certain conditions». Om «certain conditions» er tilsvarende «reasonable limits» er imidlertid ikke ytterligere utbrodert av EMD. Det vil derfor vanskelig kunne konkluderes med at proporsjonalitetsvurderingen også gjelder objektive skyldkrav på bakgrunn av uttalelsen alene.

I avvisningsavgjørelsen *Hansen mot Danmark* forelå det objektivt straffansvar for ansvarlige selskaper som drev med transport.<sup>93</sup> Hansen anførte at proporsjonalitetsskranken oppstilt i *Salabiaku* også måtte gjelde for objektivt ansvar. EMD uttalte at «[t]he Court considers that this is an area where the Contracting States are well within the reasonable limits which take into account what is at stake».<sup>94</sup> Uttalelsen kan tale for at samme vurdering kommer til anvendelse også for objektivt ansvar. Den omtalte saken er imidlertid en avvisningsavgjørelse, og derfor ikke kan tillegges samme rettskildemessige vekt som realitetsavgjørelser.<sup>95</sup>

I Rt. 2005 s. 833 var det anført at uskyldspresumsjonen var til hinder for å anvende straffeloven av 1902<sup>96</sup> § 195 tredje ledd om at «[v]illfarelse om [barnets] alder utelukker ikke straffeskyld» etter sin ordlyd. Ved drøftelsen av om proporsjonalitetsvurderingen oppstilt i *Salabiaku* kom til anvendelse på objektive straffbarhetsvilkår uttalte Høyesterett:

«Avgjørelsene i de dommer fra EMD som jeg har gjennomgått, er bygget på kriterier for anvendelse av presumsjoner. Men jeg ser det ikke som naturlig å forstå dommene slik at domstolen skiller mellom objektive straffebestemmelser og objektive straffbarhetsvilkår på den ene siden og presumsjoner på den andre siden i forhold til uskyldspresumsjonen».<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> *Hansen mot Danmark* [A] 28971/95.

<sup>94</sup> *Hansen mot Danmark* [A] 28971/95. s. 7.

<sup>95</sup> Høvik (2012) s. 391 med videre henvisninger.

<sup>96</sup> Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven).

<sup>97</sup> Rt. 2005 s. 833, avsnitt 69.



Høyesterett så ingen grunn til at objektive straffbarhetsvilkår skulle være underlagt en annen vurdering enn skyldpresumsjoner opp mot uskyldpresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2. Det må nevnes at det i saken ikke dreide seg om et rent objektivt straffansvar, men om ett objektivt straffbarhetsvilkår. Flertallet på 16 dommere viste til at EMDs praksis sammenholdt med «nær indre sammenheng» og «glidende overgang» mellom presumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår, talte for at de måtte underlegges samme vurdering.<sup>98</sup> Selv om skyldpresumsjoner og objektivt straffansvar er teoretisk ulikt, fremholdt flertallet at de ofte vil ha sentrale likheter og være vanskelig å skille i praksis. Deres likhet medfører at objektive straffbarhetsvilkår i realiteten skaper en presumsjon om skyld.<sup>99</sup>

I avvisningsavgjørelsen *G mot Storbritannia* konkluderte EMD med at et tilsvarende vilkår for straff etter seksuell omgang med mindreårige i britisk rett ikke var i strid med uskyldpresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2.<sup>100</sup> Som ledd i vurderingen ble det fremhevet at uskyldpresumsjonen bare setter skranker for bevisregler og ikke for materielle straffbarhetsvilkår. Domstolen anså skyldpresumsjoner for å være bevisregler, mens objektive straffevilkår var materielle regler. Objektive straffbarhetsvilkår var derfor ikke underlagt samme vurdering som skyldpresumsjoner. Skoghøy har fremholdt at dette var uforenlig med tidligere EMD-praksis i *Janosevic* og *Västberg Taxi Aktiebolag*, og at rettstilstanden etter dommen derfor fremsto som uklar.<sup>101</sup>

I saken *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige* var en drosjevirkosomhet ilagt tilleggsskatt på objektivt grunnlag etter å ha sendt inn uriktige opplysninger selvangivelsen. EMD tolket imidlertid regelen som en presumsjon om skyld ettersom myndighetene måtte undersøke om det forelå grunnlag for bortfall av tilleggsskatt, noe som la bevisbyrden på skattebetaleren.<sup>102</sup> Dommen kan tale for at EMD ikke trekker et strengt prinsipielt skille mellom objektiv straff og skyldpresumsjoner, slik Høyesterett fremholdt i Rt. 2005 s. 833. Dette gjelder særlig der det foreligger et objektivt skyldkrav som ikke er absolutt, og kan tolkes som en presumsjon om skyld fordi den snur bevisbyrden over på rettssubjektet.

---

<sup>98</sup> Rt. 2005 s. 833, avsnitt 71.

<sup>99</sup> Rt. 2005 s. 833, avsnitt 71.

<sup>100</sup> *G mot Storbritannia* [A] 37334/08.

<sup>101</sup> Skoghøy (2014) s. 317. *Janosevic mot Sverige* [J] 34619/97 (forkortet *Janosevic*), *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige* [J] 36985/97 (forkortet *Västberga Taxi Aktiebolag*).

<sup>102</sup> *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige* [J] 36985/97 avsnitt 112.

Nyere praksis fra EMD kan tale for at dette er tilfelle og at retstilstanden som ble oppstilt i *Västberga Taxi Aktiebolag* ikke er forlatt. I saken *Busuttil mot Malta* var klageren «co-director» og deleier i et maltesisk foretak med utstående skatter og avgifter til staten. Virksomheten var konkurs og staten innledet straffesak der de krevde klageren for 323 500 euro på vegne av virksomheten. Etter maltesisk rett kunne Busuttil holdes ansvarlig for manglende betaling av skatter og avgifter, som følge av hans rolle som «co-diretor».<sup>103</sup> Det forelå altså et objektivt ansvar for utbetalte skatter og avgifter for foretakets «directors».

Retten viser innledningsvis til tidligere uttalelser i *Salabiaku*. De fremholder at presumsjoner om skyld figurerer i ethvert straffesystem og at medlemsstatene «under certain conditions» kan straffe på objektivt grunnlag uavhengig av «criminal intent or from negligence».<sup>104</sup> Videre legger domstolen til grunn at det objektive ansvaret danner en presumsjon om skyld, som må være innenfor «reasonable limits, taking into account the importance of what is at stake and maintaining the rights of the defence».<sup>105</sup> Her slår EMD fast at det er sammenfall mellom hvilke «certain conditions» statene må holde seg innenfor ved bruk av objektive vilkår og «reasonable limits»-vurderingen som må gjøres ved skyldpresumsjoner.<sup>106</sup>

EMD følger således linjen fra *Janosevic mot Sverige* og *Västberg Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige*. Standpunktet i *G mot Storbritannia* synes derfor å være forlatt. Det fremstår etter mitt syn som klart at også objektive straffbarhetsvilkår, herunder objektivt ansvar, må underlegges samme «reasonable limits»-vurdering som skyldpresumsjoner.<sup>107</sup>

### **3.4 Omfattes overtredelsesgebyr av straffebegrepet i EMK artikkel 6 og 7?**

I mange av EMDs saker har det vært nødvendig å identifisere hvilke sanksjoner som er straff eller «criminal charge», for å klarlegge om den aktuelle sanksjonen utløser rettsikkerhetsgarantiene EMK artikkel 6. I *Engel mfl. mot Nederland* oppstilte EMD tre alternative kriterier for vurderingen av hva som er «criminal charge» etter EMK artikkel 6.<sup>108</sup> Høyesterett har oppsummert kriteriene slik:

---

<sup>103</sup> *Busuttil mot Malta* [J] 48431/18 avsnitt 2–17 (forkortet *Busuttil*).

<sup>104</sup> *Busuttil mot Malta* [J] 48431/18 avsnitt 46.

<sup>105</sup> *Busuttil mot Malta* [J] 48431/18 avsnitt 47.

<sup>106</sup> *Busuttil mot Malta* [J] 48431/18 avsnitt 46 sammenholdt med avsnitt 47.

<sup>107</sup> Konklusjonen har støtte i Prop. 81 L (2021–2022) s. 16–17.

<sup>108</sup> *Engel mfl. mot Nederland* [P] 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 avsnitt 82–83 (forkortet *Engel*).

«Ved vurderingen av om et forhold skal anses som straff skal det legges vekt på om sanksjonen er *klassifisert som straff i nasjonal rett, normens karakter og sanksjonens innhold og alvor*, [...]. Men et forhold kan bli å anse som straff også etter en helhetsvurdering av *normens karakter og sanksjonens innhold og alvor*». <sup>109</sup> (Uthevet her).

Ett av Engel-kriteriene oppstilt av EMD er nasjonal klassifikasjon. Er sanksjonen klassifisert som straff etter nasjonal rett er dette avgjørende. <sup>110</sup> Der sanksjonen etter nasjonal klassifikasjon *ikke* er ansett for å være straff, vil klassifikasjonen ikke være avgjørende. Nasjonal klassifikasjon kan likevel tillegges vekt ved en helhetsvurdering.

Administrative foretakssanksjoner har hjemmel i forvaltningsloven § 46. Forvaltningsloven § 43 annet ledd in fine forutsetter etter sin ordlyd at administrative sanksjoner utgjør straff etter EMK. Om ordlyden uttalte Justis- og beredskapsdepartementet:

«Meningen er at EMKs straffebegrep, slik dette er forstått i praksis, skal være avgjørende for rekkevidden av begrepet «administrativ sanksjon». Det må likevel være tale om reaksjoner som etter lovgivningen kan ilegges av et forvaltningsorgan». <sup>111</sup>

I forarbeidene uttrykker departementet at ordlyden bygger på et autonomt og identisk straffebegrep i EMK artikkel 6, artikkel 7 og tilleggsprotokoll 7 artikkel 4. <sup>112</sup> De viser til at straffebegrepet i Høyesterettspraksis også er blitt ansett å være sammenfallende. <sup>113</sup>

Høyesterett har tidligere fremholdt at:

«Det vurderingstema som EMD har anvendt for å avgjøre om en sanksjon skal anses som straff etter artikkel 7, faller etter min oppfatning innholdsmessig sammen med vurderingen etter artikkel 6». <sup>114</sup>

EMD har i flere saker fastslått at straffebegrepene i EMK artikkel 6 og 7 sammenfaller. <sup>115</sup> Dette er også lagt til grunn i juridisk teori. <sup>116</sup> Hvorvidt begrepene er sammenfallende ser

---

<sup>109</sup> Rt. 2012 s. 921, avsnitt 19, egen understreking.

<sup>110</sup> *Engel mfl. mot Nederland* [P] 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 avsnitt 81.

<sup>111</sup> Prop. 62 L (2015–2016) s. 194.

<sup>112</sup> Prop. 62 L (2015–2016) s. 194.

<sup>113</sup> Prop. 62 L (2015–2016) s. 35.

<sup>114</sup> Rt. 2003 s. 1100, avsnitt 46.

<sup>115</sup> Se blant annet *Nadtochiy mot Ukraina* [J] 7460/03 avsnitt 32 og *Mikhaylova mot Russland* [J] 46998/08 avsnitt 55.

<sup>116</sup> Se Aall (2015), s. 128, Harris, O'boyle and Warbick (2018) s. 492 og Kjølbro (2020) s. 816.

likevel ikke ut til å være drøftet inngående, verken av EMD eller Høyesterett i noen av sakene.

Rui har stilt spørsmål ved hvorvidt *G.I.E.M.* oppstiller et snevrere straffebegrep for EMK artikkel 7 enn det som tradisjonelt oppstilles ved artikkel 6.<sup>117</sup> Dersom straffebegrepet i artikkel 6 favner videre enn begrepet i artikkel 7 vil dette kunne få betydning for spørsmålet om det må oppstilles et subjektivt skyldkrav for ileggelse av overtredelsesgebyr. I *G.I.E.M.* ser storkammeret ut til å drøfte om det må oppstilles et vern mot objektive skyldkrav i artikkel 7. Dersom overtredelsesgebyr faller utenfor virkeområdet til artikkel 7 medfører det at et eventuelt vern mot objektive skyldkrav ikke gjelder for overtredelsesgebyr. En konkret konstatering av hvor et eventuelt skille må oppstilles mellom virkeområdene i artikkel 6 og 7 er en omfattende drøftelse som faller utenfor avhandlingens kjerne. Forholdet mellom straffebegrepene EMK artikkel 6 og 7 behandles kun i den utstrekning det er relevant i tilknytning til overtredelsesgebyr.

Et sentralt spørsmål i *G.I.E.M.-dommen* var hvorvidt inndragningen var straff etter EMK artikkel 7. Rui viser til dommens avsnitt 211 hvor EMD uttaler at startpunktet av vurderingen av om noe er «penalty», er om «the measure in question is imposed following a decision that a person is guilty of a criminal offence».<sup>118</sup> Rui fremhever at ingen av avgjørelsene som det vises til i avsnitt 211 uttrykkelig fastslår sammenfall mellom artikkel 6 og 7.

Avsnittet Rui omtaler henviser til seks ulike saker, og brudd på konvensjonens artikkel 6 var ikke anført i noen av dem. Etter mitt syn hadde domstolen derfor ingen anledning til verken å fastslå, eller gå bort fra at artikkel 6 og 7 har et sammenfallende virkeområde.

Et annet holdepunkt Rui fremhever er at det ikke er sammenfall mellom vurderingsmomentene som oppstilles for om noe er «penalty» etter artikkel 7 og hva som er en «criminal charge» etter artikkel 6.<sup>119</sup> For vurderingen av om noe er «criminal charge» har EMD oppstilt Engel-kriteriene. Det er lagt til grunn at disse også skal anvendes ved vurderingen av om noe er «penalty» etter artikkel 7.<sup>120</sup> Rui påpeker at EMD i en rekke saker har lagt vekt på om personen er funnet skyldig i et straffbart forhold, som et tilleggsmoment i

---

<sup>117</sup> Rui (2018) s. 208–210.

<sup>118</sup> Rui (2018) s. 209.

<sup>119</sup> Rui (2018) s. 209.

<sup>120</sup> Se *Nadtochiy mot Ukraina* [J] 7460/03 avsnitt 32 sammenholdt med avsnitt 20–22.

vurderingen av straffebegrepet artikkel 7. Han fremhever at dette ikke er et uttalt kriterium etter artikkel 6.<sup>121</sup>

Kriteriet «following a decision that a person is guilty of a criminal offence» kan se ut til å knytte seg til «kjernestrafen», der noen blir idømt straff gjennom et straffeprosessuelt regelverk av en kompetent domstol. Dette vil alltid anses som en «criminal charge» i artikkel 6. Vilkåret er uansett ikke en absolutt forutsetning for at noe skal være straff etter artikkel 7 ettersom EMD i påfølgende setning sier:

«Other factors that may be taken into account as relevant in this connection are the nature and purpose of the measure in question; its characterisation under national law; the procedures involved in the making and implementation of the measure; and its severity».<sup>122</sup>

EMD utbroderer ikke videre hva som ligger i «the procedures involved in the making and implementation of the measure». Når de skal ta stilling til kriteriet i *G.I.E.M.* kaller de momentet «[p]rocedures for the adoption and enforcement of a confiscation measure».<sup>123</sup> I vurderingen påpeker retten at inndragningen besluttet av straffedomstolen i italiensk rett. Retten tillegger det betydning at inndragningen ikke kan oppheves selv om regelverket skulle endre seg til fordel for de som inndragningen skjedde overfor.<sup>124</sup> EMD har også uttalt seg om kriteriet i *M. mot Tyskland* hvor det var snakk om forvaring:

«As regards the procedures involved in the making and implementation of orders for preventive detention, the Court observes that preventive detention is ordered by the (criminal) sentencing courts. Its execution is determined by the courts responsible for the execution of sentences, that is, courts also belonging to the criminal justice system, in a separate procedure».<sup>125</sup>

Ut fra EMDs anvendelse av kriteriet kan det synes å være relevant hvorvidt sanksjonen ilegges og gjennomføres på samme måte som straff ellers i staten, i Norge typisk ved

---

<sup>121</sup> Rui (2018) s. 209. Om momentet «following a decision that a person is guilty of a criminal offence», se *Welch mot Storbritannia* [J] 17440/90 avsnitt 28 og *G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia* [GC] 1828/06; 34163/07; 19029/11 avsnitt 211.

<sup>122</sup> *Welch mot Storbritannia* [J] 17440/90 avsnitt 28 og *G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia* [GC] 1828/06; 34163/07; 19029/11 avsnitt 211.

<sup>123</sup> *G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia* [GC] 1828/06; 34163/07; 19029/11 overskrift (v) før avsnitt 228.

<sup>124</sup> *G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia* [GC] 1828/06; 34163/07; 19029/11 avsnitt 288–230.

<sup>125</sup> *M mot Tyskland* [J] 19359/04 avsnitt 131.

straffeprosess. Dette taler til fordel for Ruis teori om at straffebegrepet i EMK artikkel 7 sikter til «kjernestraff».

Jeg finner det betenkelig dersom EMD har forlatt utgangspunktet om at straffebegrepene i EMK artikkel 6 og artikkel 7 er sammenfallene, uten at de gir uttrykk for at dette har vært målet. En sanksjon vil kunne utgjøre straff på bakgrunn av «en helhetsvurdering av normens karakter og sanksjonens innhold og alvor».<sup>126</sup> Vurderingsmomentene som avviker fra Engel-kriteriene kan være utslag av en slik helhetsvurdering.

EMD har i flere avgjørelser lagt til grunn at forvaltningssanksjoner er «criminal charge» etter EMK artikkel 6.<sup>127</sup> Overtredelsesgebyr er tilbakeskuende og ikke bare rent reparerende ettersom virksomhetens vinning bare er ett av flere vurderingsmomenter, jf. arbeidsmiljøloven § 18-10 annet ledd litra e. Mange av lovbruddene som sanksjoneres med overtredelsesgebyr er alvorlige.<sup>128</sup> Det er tale om lovbrudd som kan innebære alvorlig skaderisiko for arbeidstakere, og som kan gi arbeidsgiver stor økonomisk vinning på bekostning av arbeidstakere og fellesskapet. Gebyrets øvre grense er satt til 15 ganger grunnbeløpet i folketrygden i arbeidsmiljøloven § 18-10 første ledd tredje punktum, som per 1. mai 2021 tilsvarer kr 1 595 985,-.<sup>129</sup> Gebyrets størrelse og alvorlighetsgraden av overtredelsene som kan sanksjoneres må etter mitt syn medføre at overtredelsesgebyr er straff, jf. EMK artikkel 6.

I sin nye proposisjon fremholder Justis- og beredskapsdepartementet at straffebegrepet i EMK artikkel 6 og 7 fremdeles samsvarer.<sup>130</sup> Den videre drøftelsen skrives med utgangspunkt i at straffebegrepet i artikkel 6 og 7 sammenfallende. Usikkerheten rundt omfanget av straffebegrepet i artikkel 7 vil likevel trekkes frem der det anses å kunne være av betydning.

---

<sup>126</sup> Rt. 2009 s. 921, avsnitt 19.

<sup>127</sup> Se *Kangers mot Italia* [J] 35726/10, *Jussila mot Finland* [GC] 73053/01, *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige* [J] 36985/97 og *Janosevic mot Finland* [J] 34619/97.

<sup>128</sup> Se arbeidsmiljøloven § 18-10 første ledd, jf. § 18-6 første ledd for hvilke brudd som kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Se også redegjørelsen i punkt 2.3.2.

<sup>129</sup> Grunnbeløpet følger av forskrift av 21. mai 2021 om grunnbeløp, reguleringsfaktorer, satser for minste pensjonsnivå og satser for garantipensjon i folketrygden fra 1. mai 2021 og virkningstidspunkt for regulering av kravet til minsteinntekt for rett til ytelser etter folketrygdloven kapitlene 4, 8, 9 og 14, § 1.

<sup>130</sup> Prop. 81 L (2021–2022) s. 11.

## **4 Skyldkravet for ileggelse av overtredelsesgebyr i arbeidsmiljøloven § 18-10**

### **4.1 Skyldkravet ved ileggelse av foretaksstraff**

#### **4.1.1 Utviklingen av skyldkravet for foretaksstraff**

Arbeidsmiljøloven § 18-10 er gitt etter mønster fra straffeloven § 27, og utviklingen av skyldkravet i § 27 vil kunne ha betydning for den videre utviklingen av skyldkravet i arbeidsmiljøloven § 18-10. Mange av hensynene som anføres for å ha et objektivt skyldkrav ved ileggelse av foretaksstraff, vil dessuten ha overføringsverdi som hensyn bak å ha objektivt skyldkrav ved ileggelse av overtredelsesgebyr.

Utgangspunktet for skyldkrav i strafferetten følger av straffeloven § 21, hvor det fremgår at bare forsettlig handlinger kan straffes «med mindre annet er bestemt». I bestemmelsen om foretaksstraff gjøres det et eksplisitt unntak fra regelen, og straff kan ilegges «selv om ingen enkeltpersoner har utvist skyld», jf. straffeloven § 27 første ledd annet punktum.

Det fremgår av forarbeidene at formålet bak å kunne ilegge foretaksstraff uten krav om utvist skyld fra enkeltpersoner er å utvide bestemmelsens virkeområde, og at eventuelle skyldkrav som fremgår i det enkelte straffebudet er uten betydning ved foretaksstraff.<sup>131</sup> Det avgrenses likevel mot overtredelser med grunnlag i hendelige uhell og force majeure.

Den tidligere straffelovsbestemmelsen om foretaksstraff i straffeloven av 1902 § 48a første ledd lød:

«Når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Dette gjelder selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen.»

Den skiller seg fra dagens straffelov § 27 første ledd, da vilkårene for foretaksstraff var oppfylt tross at «ingen enkeltperson kan straffes». Også denne bestemmelsen så ut til å oppstille et objektivt skyldkrav. Departementet uttalte i forarbeidene at overtrederen ikke

---

<sup>131</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 439.

trengte å oppfylle straffebudets subjektive straffbarhetsvilkår.<sup>132</sup> En sentral begrunnelse for formuleringen var at også anonyme og kumulative overtredelser skulle omfattes.<sup>133</sup>

Høyesterett kom i Rt. 2002 s. 1312 til at vilkåret om at foretaksstraff kunne ilegges selv om ingen enkeltperson kunne straffes ikke innebar at det måtte oppstilles et objektivt skyldkrav. Lagmannsretten uttalte under sin behandling at «[...] utgangspunktet ikke krever at også de subjektive skyldkrav er innfridd hos den som handler på vegne av selskapet».<sup>134</sup> Høyesterett kom til at lagmannsretten hadde lagt til grunn en «uheldig formulering av sin generelle lovforståelse»<sup>135</sup>, og at utvist skyld måtte være et vilkår for idømmelse av foretaksstraff.

Ved den nye ordlyden i straffeloven § 27 første ledd annet punktum, var meningen å gå bort fra det innfortolkede kravet om subjektiv skyld for enkeltpersoner som handlet på vegne av foretaket:

«Har én bestemt person handlet på vegne av foretaket, kreves det – i motsetning til etter gjeldende rett – ikke at vedkommende har utvist skyld. Rettstilstanden som ble lagt til grunn i Rt-2002-1312 videreføres dermed ikke i den nye straffeloven. Heller ikke ved anonyme eller kumulative feil skal det gjelde noe slikt skyldkrav. Hvilket skyldkrav som er fastlagt i det aktuelle straffebudet, har følgelig ingen betydning for adgangen til å straffe et foretak».<sup>136</sup>

Uttalelsen begrunnes også i lovens forarbeider. Der uttales det at dersom skyldkravet som fremgår av det overtrådte straffebud også skulle gjelde ved illeggelse av foretaksstraff ville det medføre en begrensning i adgangen til å ilegge foretaksstraff, sammenlignet med et objektivt skyldkrav. Det ble også fremholdt at det ved kumulative eller anonyme feil som ikke kunne tilskrives enkeltpersoner i foretaket, ville være vanskelig fastslå uaktsomhet, slik at sanksjonering av potensielt grove overtredelser ville bli vanskeliggjort. Avslutningsvis trakk departementet frem at et krav om subjektiv skyld ved illeggelse av foretaksstraff i et prosessøkonomisk syn ville være «kompliserende og fordyrende», da det krever noe å bevise at slik skyld foreligger.<sup>137</sup>

---

<sup>132</sup> Ot.prp. nr. 27 (1990–1991) s. 14.

<sup>133</sup> Ot.prp. nr. 27 (1990–1991) s. 14.

<sup>134</sup> Rt. 2002 s. 1312, s. 1318.

<sup>135</sup> Rt. 2002 s. 1312, s. 1319.

<sup>136</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 431.

<sup>137</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 242.



Ordlyden til straffeloven 2005 § 27 første ledd om foretaksstraff ble dermed utformet i lys av Høyesteretts tolkning av tidligere bestemmelse om foretaksstraff, og ordlyden ble følgende:

«Når et straffebed er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. *Det gjelder selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller har skyldevne etter § 20*». <sup>138</sup> (Uthevet her)

Flere teoretikere har vært kritiske til et objektivt skyldkrav for ileggelse av foretaksstraff. Kritikkenes kjerne består i at et objektivt skyldkrav ved ileggelse av foretaksstraff er i strid med skyldprinsippet, og anses problematisk i lys av EMK artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7.<sup>139</sup> De tar som følge av dette til orde for at bestemmelsen bør tolkes innskrenkende, slik at skyldkravet i det overtrådte straffebedet må være oppfylt for å kunne idømme foretaksstraff.

Jacobsen har tatt til orde for at foretaksstraff bør tas ut av strafferetten og gjennomføres i et eget sanksjonssystem.<sup>140</sup> Han begrunner synspunktet med straffens nære tilknytning til kladder, og foretakets manglende menneskelige og moralske egenskaper.<sup>141</sup>

Eskeland mener objektivt skyldkrav for foretaksstraff utgjør straff uten lovhjemmel i strid med både straffeloven § 14 og Grunnloven § 96, som oppstiller krav om hjemmel for å kunne straffe. Han begrunner synspunktet med at alle straffebed foretaket kan overtre etter sin ordlyd oppstiller et krav om skyld.<sup>142</sup> En slik tolkning vil etter mitt syn være å trekke lovkravet vel langt. Også straffeloven § 27 er gitt alminnelig lovs form og er derfor likestilt med straffelovens øvrige bestemmelser. Mye kan tale for at straffeloven § 27, jf. § 28 er lex specialis, ettersom bestemmelsene omhandler straffansvar for upersonlige rettssubjekter, mens lovens øvrige bestemmelser retter seg mot personlige rettssubjekter. Høivik fremhever at en annen sentral svakhet ved Eskelands resonnement er at straffeloven § 21 bestemmer at forsett skal være gjeldende skyldkrav «med mindre annet er bestemt», og at straffeloven § 27 nettopp er en bestemmelse der «annet er bestemt».<sup>143</sup>

---

<sup>138</sup> Straffeloven 2005 § 27 første ledd.

<sup>139</sup> Se blant annet Høivik (2012) s. 404–407, Hika (2010) s. 542, Matningsdal (2015) s. 239, Eskeland (2017) s. 386, Rui (2018) og Gröning mfl. (2019) s. 753.

<sup>140</sup> Synspunktet er gjennomgående lagt til grunn i Jacobsen (2016) s. 43–74. Samme synspunkt legges til grunn i Gröning mfl. (2019) s. 745–748.

<sup>141</sup> Jacobsen (2016) s. 61.

<sup>142</sup> Eskeland (2017) s. 386.

<sup>143</sup> Høivik (2021) s. 84.

Det objektive skyldkravet ved ileggelse av foretaksstraff har således vært flyktig til stede i utviklingen. Det er likevel klart at det etter vedtakelsen av straffeloven i 2005 nå foreligger et objektivt skyldkrav ved ileggelse av foretaksstraff.

#### 4.1.2 HR-2021-797-A og skyldkravet for foretaksstraff

Det har lenge vært uklart om EMK oppstiller materielle skranker mot bruk av objektive skyldkrav ved ileggelse av foretaksstraff.

Høyesterett avsa i 2021 en rettsavklarende dom i HR-2021-797-A. Dommen viser til EMDs avgjørelse *G.I.E.M. S.r.l. med flere mot Italia*.<sup>144</sup> Når Høyesterett oppsummerer EMD-dommens faktum uttaler de:

«Tre klager var i denne saken forent til felles behandling. De gjaldt alle inndragning til fordel for staten av eiendom som var utviklet i strid med Italias naturvernlovgivning. Italiensk lov satte ikke straff for juridiske personer, og inndragning kunne skje uavhengig av om det var utvist skyld hos personene som representerte selskapene som hadde stått for den ulovlige utbyggingen».<sup>145</sup>

Høyesterett fremhever i avsnitt 21 at storkammeret i *G.I.E.M.* viser til *Sud Fondi S.r.l. med flere mot Italia*.<sup>146</sup> EMD gjengir *Sud Fondis* avsnitt 116 hvor det påpekes at EMK artikkel 7 ikke eksplisitt oppstiller et krav om en subjektiv skyld mellom overtredelsen og gjerningspersonen som vilkår for å kunne idømme straff. EMD fremholder imidlertid at domfellelse og straff og «the ‘guilty’ concept» støtter en tolkning der artikkel 7 krever en «intellectual link» for å kunne straffe. Høyesterett viser videre til at storkammeret i avsnitt 242 i *G.I.E.M.* ser ut til at å anvende *Sud Fondi-dommen* som bakgrunn for å oppstille en regel om at det må innfortolkes et krav om subjektiv skyld mellom overtredelsen og overtrederen i EMK artikkel 7.<sup>147</sup>

I lys av EMDs uttalelser legger Høyesterett til grunn en innskrenkende tolkning av bestemmelsen om foretaksstraff:

---

<sup>144</sup> *G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia* [GC] 1828/06; 34163/07; 19029/11.

<sup>145</sup> HR-2021-797-A avsnitt 21.

<sup>146</sup> *Sud Fondi S.r.l. mfl. mot. Italia* [J] 75909/01 (forkortet *Sud Fondi*).

<sup>147</sup> HR-2021-797-A avsnitt 21–22.

«Storkammerets uttalelser innebærer, slik jeg forstår dem, at det er et vilkår for straff at gjerningspersonen har utvist subjektiv skyld. Straff kan altså ikke idømmes på et rent objektivt grunnlag.

[...]

Konsekvensen av EMDs avgjørelse er etter dette at § 27 ikke kan praktiseres i samsvar med ordlyden og forutsetningen i forarbeidene om objektivt ansvar».<sup>148</sup>

Høyesterett konkluderer med at styreleder utviste uaktsomhet ved ansettelse av daglig leder, og at avgjørende hensyn talte for at foretaksstraff skulle ilegges.<sup>149</sup> Avgjørelsen er lagt til grunn som prejudikat for at det ved sanksjonering på objektivt grunnlag må innfortolkes et krav om alminnelig uaktsomhet hos overtrederen.<sup>150</sup> Høyesteretts dom vil kommenteres ytterligere i punk 4.4 etter en redegjørelse for EMDs praksis.

## **4.2 Avskjærer krav om subjektiv skyld foretakssanksjonering ved anonyme og kumulative feil?**

Anonyme og kumulative feil foreligger der en overtredelse eller lovbrudd stammer fra en ukjent overtredere, eller der flere handlinger samlet sett danner en overtredelse.<sup>151</sup> Denne typen feil kan sanksjoneres med foretaksstraff og overtredelsesgebyr.<sup>152</sup>

Ved anonyme og kumulative feil kan subjektiv skyld være utfordrende å bevise, ettersom subjektiv skyld knytter seg til gjerningspersonens forutsetninger på handlingstidspunktet.<sup>153</sup> En vurdering av gjerningspersonens subjektive forutsetninger vil klart forvanskes der gjerningspersonen(e) er ukjent. Høyesterett kom ikke med noen uttalelser i HR-2021-797-A om hvilken betydning kravet om subjektiv skyld får for anonyme og kumulative feil.

---

<sup>148</sup> HR-2021-797-A avsnitt 23–24.

<sup>149</sup> HR-2021-797-A avsnitt 25–32.

<sup>150</sup> Rettssetningen om at sanksjon ikke kan ilegges på objektivt grunnlag er lagt til grunn som prejudikat av Høyesterett selv i HR-2021-2249-A avsnitt 16, og av lagmannsretten i LB-2021-25070, LB-2020-180443, LF-2021-45211 og LH-2021-85194. LB-2020-180443 er for øvrig anket og fremmet til behandling i Høyesterett, jf. HR-2021-2425-U. Flere teoretikere ser også ut til å støtte Høyesteretts tolkning, Se Kjølbrot (2020) s. 815, Rui (2018) s. 204, Magnus Matningsdal, *Straffeloven; Kommentartutgave*, note 5 til § 21 og note 4.5 til § 27 (Juridika, bekreftet à jour per 1. januar 2022) og Knut Høivik (2021) s. 72–88.

<sup>151</sup> Se mer om anonyme og kumulative feil i punkt 2.4.

<sup>152</sup> Se avhandlingens punkt 2.2, punkt 2.3.2 og punkt 2.4 samt Ot.prp. nr 90 (2003–2004) s. 239 og Prop. 83 L (2012–2013) s. 88.

<sup>153</sup> Eskeland (2017) s. 285.

Etter Høyesteretts avgjørelse i HR-2021-797-A behandlet Borgarting lagmannsrett en sak om foretaksstraff ved anonyme og kumulative feil i LB-2020-180443.<sup>154</sup>

Tre ungdommer hadde klatret opp på et parkert tog ved Filipstad i Oslo. Toget var tilkoblet høyspent strøm, som ungdommene ble utsatt for. En av ungdommene døde og de to andre ble alvorlig skadet.<sup>155</sup> Påtalemyndigheten mente at Bane NOR måtte holdes strafferettslig ansvarlig grunnet manglende sikkerhetstiltak på ulykkesstedet. Det ble nedlagt påstand om foretaksstraff for overtredelse av straffeloven § 281 om uaktsom forvoldelse av død, og § 280 om uaktsom forvoldelse av betydelig skade på en annens kropp eller helse. Overtredelsen av straffeloven §§ 280 og 281 kunne ikke knyttes til noe identifisert enkeltindivid eller en enkeltstående hendelse i Bane NOR.<sup>156</sup>

Lagmannsretten viste til HR-2021-797-A og slo fast at rettsutviklingen innebar et krav om subjektiv skyld for idømmelse av foretaksstraff. Retten påpekte at det i foreliggende sak ikke var tatt ut tiltale for objektive overtredelser, men at det var anført uaktsomhet. Uaktsomheten knyttet seg til kumulative og anonyme feil. Et sentralt spørsmål for lagmannsretten var forståelsen av kravet til "mental link" i lys av Høyesteretts avgjørelse i HR-2021-797-A. Måtte det konstateres skyld hos enkeltpersoner, eller kunne foretaket holdes ansvarlig for anonyme og kumulative handlinger etter skyldkravet Høyesterett oppstilte?<sup>157</sup>

Lagmannsretten kom til at det er mulig å etablere en «mental link» også ved anonyme og kumulative overtredelser. Retten viste til Høiviks utredning hvor det uttales at ansvars kjerne ved denne typen overtredelser er der det foreligger brudd på «regulatoriske krav til forsvarlige og systematiske tiltak i virksomheten».<sup>158</sup> I forlengelsen av dette tilføyde lagmannsretten at foretaket også er ansvarlig for følger som skade og død, dersom dette skyldes manglende oppfyllelse av overnevnte krav, og kravet til "mental link" er oppfylt for risikoen og følgene dette innebærer.<sup>159</sup>

---

<sup>154</sup> Versjonen av dommen som ligger i lovdata PRO har ikke sidetall eller avsnitt. Henvisingene til sideantall gjøres med utgangspunkt i en PDF-versjonen generert av lovdata PRO uten innholdsfortegnelse. Filen er på totalt 22 sider.

<sup>155</sup> LB-2020-180443 s. 5–6.

<sup>156</sup> LB-2020-180443 s. 2–3.

<sup>157</sup> LB-2020-180443 s. 13.

<sup>158</sup> Høivik (2021) s. 95.

<sup>159</sup> LB-2020-180443 s. 14.

Kan overtrederen ikke identifiseres må rettsanvenderen konstruere skyld. Konstruksjonen av skyld gjøres på bakgrunn av uaktsomhetens objektive kjerne. Ettersom det er bred enighet om at uaktsomheten har en "objektiv kjerne" fant lagmannsretten at dette ikke støtte an mot bærende hensyn i EMK artikkel 7.<sup>160</sup>

På bakgrunn av lagmannsrettens vurdering ble Bane NOR idømt foretaksstraff for overtredelse av straffeloven §§ 280 og 281. Avgjørelsen er anket og dommen er fremmet til behandling i Høyesterett, jf. HR-2021-2425-U. Det er usikkert hvorvidt lagmannsrettens konstruksjon av skyld ved anonyme og kumulative feil på vegne av foretaket vil stå seg.

Aktsomhetsvurderingens objektive kjerne knytter seg til en sammenligning av overtrederens opptreden sett hen til hvordan en «kyndig og omtensksom person» ville ha opptrådt i samme situasjon.<sup>161</sup> Med en slik innfallsvinkel vil ikke det at overtrederen er anonym by på større utfordringer. Høivik tar imidlertid til orde for at uaktsomhetsvurderingen også innehar sentrale subjektive elementer som vil gjøre det kompliserende å bedømme en ukjent gjerningspersons aktsomhet.<sup>162</sup> Ved uaktsomhetsvurderingen vil også overtrederens psykologiske innstilling være av betydning. Det vil i tillegg være relevant å se hen til hvilke individuelle forutsetninger overtrederen hadde, samt situasjonen overtrederen befant seg i da overtredelsen skjedde. Der overtrederen ikke er kjent vil det måtte bygges på de ytre forutsetningene alene for å ta stilling til om opptreden var uaktsom. Overtrederens personlige forutsetninger vil således spille en vesentlig mer tilbaketrukket rolle der det konstrueres skyld.<sup>163</sup> En slik vurdering kan etter mitt syn trå et objektivt skyldkrav nært ettersom kjernen i den subjektive skylden nettopp er overtrederens subjektivitet.

Det vil imidlertid være uheldig dersom større foretak kan «maskere» ugjerninger ved å fordele handlinger og unnlatelser som til sammen kan danne straffansvar innad i foretaket, og gjennom å skjule hvor disse handlingene og unnlatsene har skjedd. Jeg mener dette taler klart for at et krav om subjektiv skyld ikke kan utelukke sanksjonering av anonyme og kumulative feil.<sup>164</sup>

---

<sup>160</sup> LB-2020-180443 s. 14. Om uaktsomhetens objektive kjerne, se Rt. 1988 s. 1356, s. 1360, Andenæs mfl. (2004) s. 243, Høivik (2012) s. 198–199.

<sup>161</sup> Andenæs mfl. (2004) s. 243.

<sup>162</sup> Høivik (2012) s. 199.

<sup>163</sup> Andenæs mfl. (2004) s. 247–248 og Høivik (2012) s. 201.

<sup>164</sup> Vurderingen har støtte i Prop. 81 L (2021–2022) s. 35–36.

Betraktningene over har overføringsverdi til overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10. Der overtredelsesgebyr ilegges overfor større virksomheter, sanksjoneres overtredelsene ofte på bakgrunn av anonyme og kumulative feil.<sup>165</sup> På grunn av ressurs- og effektivitetshensyn er det nærliggende å tenke at Arbeidstilsynet velger å ikke undersøke hvor i virksomheten og av hvem overtredelsen er begått, men heller ilegger gebyr på bakgrunn av anonyme og kumulative feil. Skulle et subjektivt skyldkrav avskjære adgangen til å sanksjonere anonyme og kumulative feil, vil det bli for enkelt for foretakene å skjule sine overtredelser gjennom ansvarspulverisering eller skjerming av overtrederen. Det kan også gjøre ileggelsesprosessen mer ressurskrevende slik at overtredelsesgebyr ikke ilegges i like stor utstrekning. Et krav om subjektiv skyld ved ileggelse av overtredelsesgebyr, kan ikke medføre at det ikke er adgang ileggelse overtredelsesgebyr ved anonyme eller kumulative feil.

Justis- og beredskapsdepartementet fremholder i sin proposisjon at et krav til uaktsomhet ved ileggelse av foretakssanksjon ikke utelukker sanksjonering av anonyme og kumulative feil. Departementet ser ut til å slutte seg til vurderingen som ble gjort av lagmannsretten i Bane NOR-saken, og proposisjonen kan tas til støtte for avhandlingens konklusjon.<sup>166</sup>

### **4.3 Hvilken betydning har HR-2021-797-A fått for ileggelse av overtredelsesgebyr i arbeidsmiljøloven § 18-10?**

HR-2021-797-A og LB-2020-180443 behandler kun foretaksstraff. Dommenes rettsvirkninger opp mot administrative sanksjoner verken diskuteres eller problematiseres ytterligere.

Høivik mener det nye skyldkravet for foretaksstraff i HR-2021-797-A også må gjelde ved ileggelse av overtredelsesgebyr. Han påpeker at forvaltningssanksjoner er straff etter EMK og skal tolkes likt med straffeloven § 27.<sup>167</sup> En slik slutning medfører at et forbud mot objektive skyldkrav for straff slik Høyesterett tolket *G.I.E.M.-dommen*, også må gjelde for forvaltningssanksjoner herunder overtredelsesgebyr, jf. arbeidsmiljøloven § 18-10. I utredningen foreslår Høivik at skyldkravet bør være uaktsomhet.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> Det ilegges et stort antall overtredelsesgebyrer av Arbeidstilsynet, både overfor større og mindre virksomheter. Det finnes ikke statistikk over hvor mange av disse som ilegges på bakgrunn av anonyme og kumulative feil. Et søk i Arbeidstilsynets ilagte overtredelsesgebyrer på einnsyn.no gir grunnlag for å si at mange av gebyrene ilegges uten at det er en utpekt overtreder hos virksomheten.

<sup>166</sup> Prop. 81 L (2021–2022) s. 35.

<sup>167</sup> Høivik (2021) s. 89.

<sup>168</sup> Høivik (2021) s. 91.

Reelle hensyn kan likevel tale for at det ikke bør være et krav om subjektiv skyld ved ileggelse av forvaltningssanksjoner. I forarbeidene fremgår det at ordlyden er valgt av hensyn til effektivitet. Å finne konkrete bevis for at det foreligger subjektiv skyld ved brudd på bestemmelsene som Arbeidstilsynet fører tilsyn med, vil klart gjøre det mer tid- og ressurskrevende å danne grunnlag for å ilegge overtredelsesgebyr.<sup>169</sup> Overtredelsesgebyr ilegges som et forvaltningsvedtak, til forskjell foretaksstraff. Prosessuelle hensyn kan derfor begrunne en noe videre adgang til å ilegge overtredelsesgebyr enn foretaksstraff.

Både Rui og Jahre synes å legge til grunn at *G.I.E.M.* ikke kan tas til inntekt for å oppstille et absolutt forbud mot objektive skyldkrav ved ileggelse av forvaltningssanksjoner.<sup>170</sup>

For Arbeidstilsynet kan være vanskelig å finne konkrete bevis for subjektiv skyld. I etterforskningsøyemed har politi og påtalemyndighet flere virkemidler som kan anvendes dersom vilkårene for det er oppfylt i straffeprosessloven. Virkemidlene knytter seg til etterforskning, overvåkning, tvangsmidler med mer. Slike verktøy for å fremskaffe bevis for subjektiv skyld har ikke Arbeidstilsynet. Arbeidstilsynet har i arbeidsmiljøloven § 18-6, jf. § 18-5 myndighet til å kreve utlevert opplysninger gjennom pålegg og enkeltvedtak, og kan anvende pressmidler som stans og tvangsmulkt for å sørge for gjennomføring jf. §§ 18-7 og 18-8. De skal også ha uhindret adgang til virksomhetene som omfattes av loven, jf. § 18-4. Dette er viktige virkemidler i tilsynsvirksomheten som kan brukes for å konstatere skyld.

Det er begrenset hva Arbeidstilsynet kan gjøre i det skjulte overfor virksomhetene, og det er derfor enkelt for virksomhetens ledere å unndra dokumenter eller skjule opplysninger gjennom å gi Arbeidstilsynet fabrikkert og falsk informasjon. Dette er et kjent problem der virksomheter driver organisert arbeidslivskriminalitet.<sup>171</sup> Inspektører på tilsyn kan benytte seg av observasjoner i kraft av alminnelig privatautonomi. Observasjon brukes primært for å avdekke brudd på HMS, samt vurdere legitimiteten til innsendte timelister og lønnslipper. Bruken av observasjon kan problematiseres i lys av legalitetsprinsippet. Også internt i

---

<sup>169</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 55.

<sup>170</sup> Rui (2018) s. 210 og Hans-Petter Jahre, Kommentar i Lovdata PRO til forvaltningsloven § 44. Oppdatert 3.01.2019. (Lest 19.04.2022 kl. 15:00).

<sup>171</sup> Dette følger av flere rapporter NTAES (Nasjonalt tverretattlig analyse- og etterretningscenter), senest i rapporten om arbeidslivskriminalitet av 22. januar 2020. på s. 24. Rapporten ligger på økokrims nettsider:

<https://www.okokrim.no/ny-rapport-om-arbeidslivskriminalitet-fra-ntaes.6279398-411472.html>

Arbeidstilsynet har det vært diskutert hvor en skal trekke grensene for blant annet bruk av observasjon, og i hvilket omfang det skal være adgang til observasjon ved tilsyn.<sup>172</sup>

Dersom det blir for ressurskrevende å ilegge overtredelsesgebyr kan det føre til at alvorlige overtredelser forblir uten sanksjoner. Bevisproblematikken som oppstår ved krav om subjektiv skyld for ileggelse av overtredelsesgebyr kan medføre at forvaltningssanksjonene ikke oppfyller sitt formål, nemlig å avlaste politi, påtalemyndighet og domstoler.

Under utarbeidelsen av ny bestemmelse om administrative sanksjoner i forvaltningsloven § 46 foreslår departementet en ordlyd som oppstiller et krav om subjektiv skyld.<sup>173</sup>

Proposisjonen behandler ikke lovforslag til arbeidsmiljøloven § 18-10, men uttaler at det bør åpnes for å operere med objektive skyldkrav i særlovgivningen etter en konkret vurdering.<sup>174</sup>

Arbeids- og sosialdepartementet har sendt ut en anmodning hvor de ber om at etatene innfortolker et krav om subjektiv skyld for den som har opptrådt på foretakets vegne ved ileggelse av overtredelsesgebyr.<sup>175</sup> Et raskt søkt på Arbeidstilsynets innsynsportal viser at det nå praktiseres et krav om alminnelig uaktsomhet ved ileggelse av overtredelsesgebyr.<sup>176</sup>

Høyesteretts dom har således medført at Arbeidstilsynet innfortolker et krav om uaktsomhet for ileggelse av overtredelsesgebyr.

## **4.4 Oppstiller EMK et forbud mot bruk objektive skyldkrav?**

### **4.4.1 *G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia***

Storkammerets uttalelser i *G.I.E.M.* er grunnlaget for rettsutviklingen som skjedde i HR-2021-797-A. EMDS avgjørelse er på totalt 160 sider, og berører en rekke spørsmål. Høyesterett har gjengitt totalt to avsnitt fra dommen, hvor det ene viser tilbake til en tidligere EMD-dom.

Høyesterett har også på 59 ord har gjengitt dommens faktum og problemstilling i avsnitt 21.

Ved første øyekast fremstår Høyesteretts gjennomgang av EMDs praksis etter mitt syn som lite grundig med tanke på rettsvirkningene Høyesteretts uttalelser får.

---

<sup>172</sup> At observasjoner er et sentralt virkemiddel i Arbeidstilsynets tilsynsvirksomhet, fremgår i flere ulike tilsynsrapporter. Deres interne veiledninger om bruk av observasjon i tilknytning arbeidslivskriminalitetsarbeidet er unntatt fra offentlig innsyn, og ligger derfor ikke ute på deres nettsider.

<sup>173</sup> Prop. 81 L (2021-2022) s. 1.

<sup>174</sup> Prop. 81 L (2021-2022) s. 10 og s. 38.

<sup>175</sup> Anmodningen ligger på einnsyn.no. Referansenr. 21/1929-2 s. 4 siste avsnitt.

<sup>176</sup> Alle Arbeidstilsynets ferdig behandlede vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr ligger tilgjengelig på einnsyn.no.



Høyesterett har blitt kritisert for å tillegge storkammerets uttalelser et meningsinnhold utover det en kontekstuell tolkning av *G.I.E.M* skulle tilsi.<sup>177</sup> I lys av kritikken er det nødvendig å foreta en grundigere gjennomgang av dommen, og analysere hvilket meningsinnhold EMD tilskrev EMK i *G.I.E.M.-dommen*. Analysen avgrenses til spørsmålet som var sentralt for Høyesteretts avgjørelse, nemlig om Italias inndragning av fire foretaks eiendom var i strid med EMK artikkel 7.<sup>178</sup>

Faktum i *G.I.E.M.* ser ut til å være mer sammensatt enn fremstillingen i HR-2021-797-A. I saken var flere selskapers eiendom inndratt som følge av utbygging i strid med italiensk naturvernlovgivning. Inndragningen skjedde på objektivt grunnlag, uten hensyn til hvem som eide eiendommene, om eierne var part i straffesak, og uavhengig av subjektiv skyld. Spørsmålet var om inndragningen utgjorde brudd på EMK artikkel 7. Det hører med at det i Italia ikke finnes foretaksstraff som det vi kjenner i Norge. Under gjennomgangen av italiensk rett påpekes det at den italienske Grunnloven fastslår at straffansvar er rent personlig.<sup>179</sup> Inndragningen overfor selskapene hadde hjemmel i en lov om miljøvern. Italiensk Høyesterett tolket bestemmelsen slik at inndragning kunne skje både der personen inndragningen rettet seg mot var frikjent, og overfor rettssubjekter som ikke hadde vært part i saken, inkludert foretak.<sup>180</sup> Etter å ha konkludert med at inndragningen utgjorde straff etter EMK artikkel 7 var det konkrete spørsmålet for storkammeret om EMK artikkel 7 oppstilte vern mot strafferettslig tredjepartsansvar uten påvisning av at et lovbrudd var begått.<sup>181</sup> Noe spørsmål om hvorvidt EMK oppstiller et krav subjektiv skyld som et vilkår for straff ser ikke ut til å være anført eller vurdert.<sup>182</sup>

I *G.I.E.M.-dommen* vises det til *Sud Fondi*-saken som fra 2009.<sup>183</sup> I *Sud Fondi* var faktumet svært likt som i *G.I.E.M.* Tre selskaper fikk inndratt sine eiendommer i Italia. Selskapets representanter var frikjent for straffansvar ettersom overtredelsen var et resultat av en unnskyldelig feil i tolkningen av vag og tvetydig lovtekst. Likevel ble selskapenes ulovlig utbygde eiendommer inndratt og alle oppføringer ble jevnet med jorda. Selskapene anførte

---

<sup>177</sup> Emberland (2022) s. 97.

<sup>178</sup> EMD formulerer problemstillingen i *G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia* [GC] 1828/06; 34163/07; 19029/11, avsnitt 186.

<sup>179</sup> *G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia* [GC] 1828/06; 34163/07; 19029/11 avsnitt 88.

<sup>180</sup> Emberland (2022) s. 102 med videre henvisninger.

<sup>181</sup> *G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia* [GC] 1828/06; 34163/07; 19029/11 avsnitt 210–233 og Emberland (2022) s. 102.

<sup>182</sup> Emberland (2022) s. 102.

<sup>183</sup> *Sud Fondi S.r.l. mfl. mot Italia* [J] 75909/01.

brudd på EMK artikkel 7. I *G.I.E.M.* viser retten til at inndragningen i *Sud Fondi* var en administrativ sanksjon etter nasjonal rett. Storkammeret i *G.I.E.M.* sluttet seg til rettssetningen fra *Sud Fondi* hvor det ble uttalt:

«As regard the Convention, Article 7 does not expressly mention any mental link between the material element of the offence and the person deemed to have committed it. Nevertheless, the rationale of the sentence and punishment, and the ‘guilty’ concept (in the English version) and the corresponding notion of ‘personne coupable’ (in the French version), support an interpretation whereby Article 7 requires, for the purposes of punishment, an intellectual link (awareness and intent) disclosing an element of liability in the conduct of the perpetrator of the offence, failing which the penalty will be unjustified. Moreover, it would be inconsistent, on the one hand, to require an accessible and foreseeable legal basis and, on the other, to allow an individual to be found ‘guilty’ and to ‘punish’ him even though he had not been in a position to know the criminal law owing to an unavoidable error for which the person falling foul of it could in no way be blamed».<sup>184</sup>

Storkammeret i *G.I.E.M.* tolket uttalelsen i favør av at det ved straff etter EMK artikkel 7 måtte innfortolkes et krav om «mental link», uten at det utdypes hva som ligger i kravet.

«The Grand Chamber endorses the analysis to the effect that the rationale of the sentence and punishment, and the ‘guilty’ concept (in the English version) with the corresponding notion of ‘personne coupable’ (in the French version), support an interpretation whereby Article 7 requires, for the purposes of punishment, a mental link».<sup>185</sup>

Uttalelsen kan etter mitt syn isolert tas til inntekt for at det må foreligge en form for subjektiv mental bevissthet i tilknytningen til overtredelsen av straffebudet slik Høyesterett konkluderte i HR-2021-797-A. Mange teoretikere ser ut til å ha tolket EMDs uttalelse slik og mener at utvist skyld nå er en forutsetning for straff etter EMK artikkel 7.<sup>186</sup>

---

<sup>184</sup> *G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia* [GC] 1828/06; 34163/07; 19029/11 avsnitt 241.

<sup>185</sup> *G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia* [GC] 1828/06; 34163/07; 19029/11 avsnitt 242.

<sup>186</sup> Kjølbrot (2020) s. 815, Rui (2018) s. 204, Magnus Matningsdal, *Straffeloven; Kommentartutgave*, note 5 til § 21 og note 4.5 til § 27 (Juridika, bekreftet à jour per 1. januar 2022), Knut Høivik (2021) s. 72–88.

Et viktig poeng er at EMDs enkeltuttalelser i en dom ikke gis i et vakuum, men må leses i kontekst i lys av sakens faktum, spørsmålet som behandles og EMDs uttalelser for øvrig. Emberland påpeker i sin artikkel at «[e]nkelstående ord og uttrykk i en avgjørelse fra EMD er ikke lovgivning. De må forstås i lys av hva saken dreide seg om. Dette gjelder også for *G.I.E.M.s* uttalelser om ‘mental link’». <sup>187</sup>

I påfølgende avsnitt viser storkammeret til *Varvara*<sup>188</sup> og fremholder at kravet de oppstiller til mental link «does not preclude the existence of certain forms of objective liability stemming from presumptions of liability», forutsatt at slike anvendes innenfor konvensjonens grenser. Storkammeret påpeker at konvensjonsstatene «may, under certain conditions, penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or from negligence». Retten uttaler at grensene er overtrådt der «a presumption has the effect of making it impossible for an individual to exonerate himself from the accusations against him», slik at vernet etter EMK artikkel 6 nr. 2 ikke blir reelt. Avslutningsvis henvises det til skranken som stilles opp i *Salabiaku*, og etterfølgende praksis. Slik jeg leser uttalelsene uttrykker EMD at kravet til «mental link» som utgangspunkt ikke avskjærer adgangen til å operere med objektive skyldkrav og skyldpresumsjoner. Avsnittet må etter min mening leses som et uttrykk for at rettstilstanden – der proporsjonal bruk av skyldpresumsjoner og objektive skyldkrav er tillatt – ikke er forlatt. <sup>189</sup>

Emberland argumenterer for at uttalelsen om «mental link» i *Sud Fondi* ikke knytter seg til EMK artikkel 7 overhodet, men at dersom man leser avsnitt 115–117 i sammenheng, ser det ut til at «mental link»-kravet knytter seg til gjeldende nasjonal italiensk strafferett, og at et tilsvarende krav ikke stilles ved inndragning etter italiensk rett. <sup>190</sup> Han fremholder at uttalelsene knytter seg til EMDs kritikk av den italienske retten «i et system hvor skyld ellers er en forutsetning for straff må det kreves det samme for den aktuelle inndragningen». <sup>191</sup> Synspunktet underbygges av at praksisen som storkammeret bygger «mental link»-kravet på, også dreier seg om tilsvarende inndragning etter italiensk rett. <sup>192</sup>

---

<sup>187</sup> Emberland (2022) s. 101.

<sup>188</sup> *Varvara mot Italia* [J], 17475/09

<sup>189</sup> Synspunktet har støtte i Prop. 81 L (2021–2022) s. 16–17.

<sup>190</sup> Emberland (2022) s. 105.

<sup>191</sup> Emberland (2022) s. 105–106.

<sup>192</sup> Se *Varvara mot Italia* [J], 17475/09 og *Sud Fondi S.r.l. mfl. mot Italia* [J], 75909/01

Emberland kritiserer Høyesterett for mangelfull gjengivelse av rettssetningene i *G.I.E.M.*<sup>193</sup> Han fremhever EMDs formulering om at det i artikkel 7 er støtte for en tolkning ('support an interpretation') der straff forutsetter en «mental link», og mener det må tillegges vekt at storkammeret formulerer seg slik at artikkel 7 støtter én tolkning, og ikke «at tolkningen må legges til grunn i alle henseender».<sup>194</sup>

I storkammerets konklusjoner i *G.I.E.M.* konstateres det brudd på EMK artikkel 7 overfor selskapene. Bruddene knytter seg til at en ikke kan holdes ansvarlig for andres handlinger. Selskapene som var klagere i saken hadde ikke vært part i «the criminal proceedings», og for det ene selskapet (*G.I.E.M.*) hadde heller ingen av selskapets representanter vært part i straffesak. Inndragningen utgjorde derfor et brudd på artikkel 7.<sup>195</sup> Den konstaterte overtredelsen av artikkel 7 knyttet seg etter dette ikke direkte til objektive skyldkrav, men til vernet mot straffansvar for andres handlinger. Slik jeg leser storkammerets dom innfortolker EMD et vern mot tredjeparts straffansvar i EMK artikkel 7. Et tredjepartsansvar slik det ble ilagt etter italiensk rett vil være i strid med klarhetskravet.<sup>196</sup>

I HR-2021-797-A tolker Høyesterett utsagnet fra *G.I.E.M.-dommen*, og konkluderer med at storkammerets uttalelser må medføre at «[straffeloven] § 27 ikke kan praktiseres i samsvar med sin ordlyd».<sup>197</sup>

Høyesteretts uttalelse om at straffeloven § 27 ikke kan praktiseres etter sin ordlyd fordi den oppstiller et objektive skyldkrav anses av Emberland å være et obiter dictum, ettersom det i saken var utvist alminnelig uaktsomhet ved ansettelsen av daglig leder uten arbeidstillatelse.<sup>198</sup> En rettsavgjørelses prejudikatsverdi tilknyttes normalt avgjørelsens *ratio decidendi*, altså rettssetningen som ligger til grunn for avgjørelsen.<sup>199</sup> Obiter dictum tillegges normalt ikke den samme rettskildemessige vekt, ettersom de ikke inngår i resonnementet som danner grunnlaget for avgjørelsen.<sup>200</sup> Emberland fremholder likevel at «premissene [er] språklig utformet slik at de kan oppfattes som å gi en prinsipiell avklaring».<sup>201</sup> Uttalelsen er

---

<sup>193</sup> Emberland (2022) s. 106.

<sup>194</sup> Emberland (2022) s. 107.

<sup>195</sup> *G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia* [GC] 1828/06; 34163/07; 19029/11 avsnitt 274 og 275.

<sup>196</sup> Synspunktet ser ut til å ha støtte i Prop. 81 L (2021–2022) s. 17–18.

<sup>197</sup> HR-2021-797-A avsnitt 24.

<sup>198</sup> Emberland (2022) s. 99 sammenholdt med HR-2021-797-A avsnitt 25–27.

<sup>199</sup> Skoghøy (2018) s. 107.

<sup>200</sup> Skoghøy (2018) s. 108.

<sup>201</sup> Emberland (2022) s. 108.

lagt til grunn i etterfølgende praksis som en generell rettssetning for at EMK forutsetter subjektiv skyld ved straff. Han viser blant annet til HR-2021-2249-A og en rekke lagmannsrettsdommer, deriblant Bane NOR-saken LB-2020-180443.<sup>202</sup>

Etter redegjørelsen for innholdet og rettssetningene i *G.I.E.M.-dommen*, har Høyesterett etter min oppfatning tillagt enkelte av storkammerets uttalelser et annet meningsinnhold enn det uttalelsene lest i sin rette kontekst gir grunnlag for.<sup>203</sup>

#### **4.4.2 EMDs praksis om administrative sanksjoner etter *G.I.E.M.-dommen***

Enkelte har tatt til orde for at uttalelsene i *G.I.E.M.* oppstiller et krav om subjektiv skyld også ved ileggelse av administrative foretakssanksjoner, herunder overtredelsesgebyr, etter arbeidsmiljøloven § 18-10. I sin enkeltpersonutredning uttaler Høivik:

«Det følger av *G.I.E.M.-dommen* og Høyesteretts tolkning av denne at reaksjoner som kvalifiserer som straff etter EMK krever subjektiv skyld. Jeg kan ikke se at dommen gir holdepunkter for å gjøre unntak for administrative sanksjoner som kvalifiserer som straff etter konvensjonen, men som ikke formelt er en straffereaksjon».<sup>204</sup>

Høivik berører spørsmålet kort, og nøyer seg med å vise til forvaltningsloven § 43 annet ledd om at sanksjonene «regnes som straff etter EMK».<sup>205</sup>

Som argument for at uttalelsene i *G.I.E.M.* ikke kan forstås som en materiell skranke mot ileggelse av administrative sanksjoner på objektivt grunnlag viser Emberland til nyere praksis fra EMD.<sup>206</sup> Først vises det til *Kangers mot Latvia*.<sup>207</sup>

I saken var Kangers ilagt administrativ sanksjon for gjentatt kjøring uten gyldig sertifikat. Mangelen på gyldig sertifikat stammet fra at Kangers februar 2009 ble fratatt førerretten i to år for promillekjøring. I juli 2009 ble han bøtelagt for kjøring uten førerkort, men klaget på avgjørelsen. Før klagen var avgjort ble han igjen i september 2009 stoppet for å ha kjørt uten førerrettigheter. Som følge av boten han ble ilagt i juli 2009, ble han nå bøtelagt for å ha kjørt

---

<sup>202</sup> Emberland (2022) s. 108 med videre henvisninger.

<sup>203</sup> Avhandlingens forståelse av *G.I.E.M.-dommen* har støtte i Prop. 81 L (2021–2022) s.14–18 og s. 28–32.

<sup>204</sup> Høivik (2021) s. 90.

<sup>205</sup> Høivik (2021) s. 90.

<sup>206</sup> Emberland (2022) s. 115.

<sup>207</sup> *Kangers mot Latvia* [J] 35726/10.

uten førerrettigheter flere ganger i løpet av ett år.<sup>208</sup> Kangers klaget avgjørelsen inn med anførsel om brudd på uskyldspresumsjonen.<sup>209</sup> Han fremholdt at gjennom å ilegge ham bot for gjentatte overtredelser på ett år, dannet ileggelsen en uunngåelig implikasjon på at han var skyldig i den første overtredelsen.<sup>210</sup>

EMD kom til at konvensjonsstatene også ved denne typen presumsjoner måtte holde seg innenfor «reasonable limits which took into account the importance of what was at stake and maintained the rights of the defence», og viste til uttalelsene i *Salabiaku*.<sup>211</sup> Retten viste til at det ved vurderingen særlig skulle tas hensyn til hvilke rettssikkerhetsgarantier klageren sto igjen med. EMD vurderte også om det var mulig for klageren å motbevise presumsjonene, og fulgte uforbeholdent linjen i *Västberga Taxi Aktiebolag*, *Janosevic* og *Radio France mfl.* som alle legger til grunn vurderingen som følger av *Salabiaku*.<sup>212</sup>

I saken kom retten til at uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 var krenket. At sanksjonen fra september 2009 var ilagt på bakgrunn av gjentakelse medførte en presumsjon om et forhold som var gjenstand i en annen sak. Når retten anså seg bundet av resultatet i en sak som var påklaget, men ikke avgjort, hadde klageren i realiteten stått «without any means of defence with respect to that presumption».<sup>213</sup>

Jeg mener dommen kan tas til uttrykk for at *G.I.E.M.* ikke innebar noen endring i rettstilstanden for anvendelse av objektive skyldkrav og presumsjoner. Selv om EMD fant at artikkel 6 nr. 2 var krenket, vurderte de presumsjonen etter standarden som ble trukket opp i *Salabiaku*. Dette taler etter min mening for at rettstilstanden knyttet til bruken av presumsjoner og objektive skyldkrav ikke ble forlatt i *G.I.E.M.* Avgjørelsen gjaldt imidlertid typiske presumsjoner og inneholdt ikke vurderinger av objektive straffbarhetsvilkår eller skyldkrav. Det kan derfor ikke konstateres på bakgrunn av *Kangers* alene at EMD ikke gikk bort fra «reasonable limits»-vurderingen for objektive skyldkrav i *G.I.E.M.*

---

<sup>208</sup> *Kangers mot Latvia* [J] 35726/10 avsnitt 5–20.

<sup>209</sup> *Kangers mot Latvia* [J] 35726/10 avsnitt 28.

<sup>210</sup> *Kangers mot Latvia* [J] 35726/10 avsnitt 43–44.

<sup>211</sup> *Kangers mot Latvia* [J] 35726/10 avsnitt 56.

<sup>212</sup> *Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic mot Sverige* [J] 36985/97, *Janosevic mot Sverige* [J] 34619/97 og *Radio France mfl. mot Frankrike* [J] 53984/00.

<sup>213</sup> *Kangers mot Latvia* [J] 35726/10 avsnitt 59.

I saken *Busuttil mot Malta* tar EMD tydeligere for seg forholdet mellom objektive forvaltningssanksjoner og uskyldspresumsjonen.<sup>214</sup> Klageren, Busuttil, var «co-director» og deleier i et maltesisk selskap. Selskapet hadde ikke betalt utestående skatter og avgifter til staten. Virksomheten ble slått konkurs. I 2011 krevde staten klageren for 323 500 euro på vegne av virksomheten, og det ble innledet straffesak mot klageren. Klageren hevdet at han var uvitende om selskapets situasjon og at han selv bare hadde drevet med salg. Han ble dømt til tvangsmulkt på 400 euro og dagmulkt på 4 euro til summen på 323 500 euro var betalt. Retten mente at han som director kunne holdes ansvarlig for manglende betaling av skatter og avgifter, uavhengig av subjektiv skyld.<sup>215</sup>

Busuttil anførte at selskapets finansielle situasjon var holdt skjult for ham og at det var en presumsjon om skyld mot han som følge av hans stilling i strid med uskyldspresumsjonen.<sup>216</sup>

Også i denne dommen fremheves det at det ikke foreligger noe absolutt forbud mot presumsjoner ettersom alle rettssystemer opererer med en grad av presumsjoner om faktum eller lov. Som nevnt i punkt 3.4.2 slo EMD fast i dommen at vurderingene av om objektive skyldkrav og presumsjoner om skyld er innenfor uskyldspresumsjonens grenser er sammenfallende. Et interessant moment i *Busuttil* som Emberland fremhever er at EMD «i sin generelle normutlegging viste blant annet til *G.I.E.M.* avsnitt 243 som uttrykk for EMKs anerkjennelse av objektive straffebud».<sup>217</sup> I avsnitt 47 fremhever retten at vurderingen beror på om skyldkravet er innenfor «reasonable limits, taking into account the importance of what is at stake and maintaining the rights of the defence», og henviser direkte til *G.I.E.M.-dommens* avsnitt 243. Dette avsnittet henviste ikke Høyesterett til i HR-2021-797-A. Henvisningen kan vanskelig forstås på noe annen måte enn at storkammeret, ved sin avgjørelse i *G.I.E.M.* ikke hadde til hensikt å gå bort fra rettstilstanden slik den var lagt til grunn i *Salabiaku* og etterfølgende praksis.

Det fremstår etter min mening som klart at EMD ikke har tatt avstand fra proporsjonalitetsskranken som ble oppstilt i *Salabiaku*, snarere tvert imot. EMD kan således ikke sies å ha stilt opp et generelt forbud mot bruk av objektive skyldkrav. Om bruken av objektive straffbarhetsvilkår og skyldkrav er i strid med uskyldspresumsjonen etter EMK

---

<sup>214</sup> *Busuttil mot Malta* [J] 48431/18.

<sup>215</sup> *Busuttil mot Malta* [J] 48431/18 avsnitt 7–26.

<sup>216</sup> *Busuttil mot Malta* [J] 48431/18 avsnitt 33.

<sup>217</sup> Emberland (2022) s. 115.

artikkel 6 nr. 2 vil bero på en konkret vurdering av om bruken er innenfor «reasonable limits». I det videre foretas det en vurdering av om det objektive skyldkravet i arbeidsmiljøloven § 18-10 er innenfor «reasonable limits».

#### **4.5 Er det objektive skyldkravet i arbeidsmiljøloven § 18-10 innenfor «reasonable limits»?**

Innholdet i proporsjonalitetsvurderingen «within reasonable limits» er klarlagt gjennom flere avgjørelser fra EMD, der proporsjonalitetsstandarder er fulgt opp.

Proporsjonalitetsstandarder utgjør en skranke for bruken av objektive skyldkrav ved ileggelse av administrativ foretakssanksjon.<sup>218</sup>

Skyldkravet etter arbeidsmiljøloven § 18-10 er etter sin ordlyd rent objektivt. Det er likevel innfortolket en skranke mot ileggelse av overtredelsesgebyr ved hendelige uhell eller force majeure.<sup>219</sup> Det fremgår implisitt av forarbeidene at bevisbyrden ved ileggelse av overtredelsesgebyr ligger hos Arbeidstilsynet.<sup>220</sup> Hva gjelder beviskravet er det for forvaltningsvedtak et generelt krav om sannsynlighetsovervekt. I Rt. 2011 s. 910 konkluderte imidlertid Høyesterett med at det for overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 måtte stilles et krav om klar sannsynlighetsovervekt, og at sannsynlighetsovervekten måtte være klarere desto større gebyr det var tale om.<sup>221</sup> Lignende beviskrav er lagt til grunn også for overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10.<sup>222</sup> Virksomheten som ilegges overtredelsesgebyr har klageadgang, jf. forvaltningsloven § 28. Dersom klageadgangen er benyttet kan vedtaket prøves for domstolene, som vil kunne avsi realitetsavgjørelse.<sup>223</sup> Det er ingen automatikk i at gebyr ilegges der bestemmelsens objektive vilkår er oppfylt, ettersom bestemmelsen har en fakultativ karakter.<sup>224</sup>

For å avgjøre om det objektive skyldkravet i arbeidsmiljøloven § 18-10 er i strid med uskyldspresumsjonen etter EMK artikkel 6 nr. 2, gir EMDs formulering sikte på en proporsjonalitetsvurdering. I vurderingen skal viktigheten av hva som står på spill for myndighetene skal avveies mot betydningen det har for den som står overfor sanksjonen, samt

---

<sup>218</sup> Holdepunktet støtte i Prop. 81 L (2021–2022) s. 38–39.

<sup>219</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.2 og Prop. 83 L (2012–2013) s. 88.

<sup>220</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 55.

<sup>221</sup> Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven – krrl.). Rt. 2011 s. 910, avsnitt 48, jf. Rt. 2008 s. 1409.

<sup>222</sup> Prop. 83 L (2012–2013) s. 54.

<sup>223</sup> Se avhandlingens punkt 3.3.1.

<sup>224</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.3.



vedkommendes mulighet til å forsvare seg. Med andre ord; «the means employed have to be reasonably proportionate to the legitimate aim sought to be achieved».<sup>225</sup>

I *Salabiaku* kom retten til at uskyldspresumsjonen ikke var krenket. Ved vurderingen ble det vektlagt at Salabiaku ikke reelt sett sto uten anledning til å forsvare seg, dersom han kunne bevise at det forelå force majeure. Det ble også vektlagt at det var opp til domstolene å vurdere om sanksjon skulle ilegges, at de hadde mulighet til å frikjenne, og at de ikke uten videre hadde lagt presumsjonene til grunn uten omfattende bevisførsel.<sup>226</sup>

Også i *Janosevic* som omhandlet tilleggsskatt ble det tillagt avgjørende vekt at klageren ikke sto uten midler til å forsvare seg selv, selv om retten anerkjente at presumsjonen var vanskelig å motbevise. Han kunne bygge et forsvar basert på hendelige uhell, urimelighet eller gjennom å motbevise sakens objektive fakta.<sup>227</sup> EMD fremhevet i større grad argumenter tilknyttet viktigheten av det som står på spill på myndighetens side. Det ble særlig vektlagt at skatt var myndighetens primære inntektskilde, og at det i et system som baserte seg på tillit til innsendte opplysninger fra skatteyder måtte foreligge sanksjonsmuligheter der skattesystemet ble utnyttet. Grunnet den store mengden skattemeldinger myndighetene mottok hvert år måtte slike sanksjoner kunne ilegges på bakgrunn av standardiserte og objektive regler.<sup>228</sup> Tilsvarende momenter ble tillagt avgjørende vekt i *Västberga Taxi Aktiebolag*.<sup>229</sup>

I *Kangers*, hvor det ble konstatert brudd på EMK artikkel 6 nr. 2, ble det tillagt avgjørende vekt at sanksjonen han var ilagt var basert på en presumsjon om en annen saks utfall, selv om denne var påklaget og ikke rettskraftig avgjort. Klageren hadde påklaget avgjørelsen i den første saken og avventet dens avgjørelse. Til tross for klagen ble vedtaket lagt til grunn av domstolene for å konstatere gjentakelse. Klageren sto derfor uten noen mulighet til å motbevise presumsjonen, og uten noen måte å kunne forsvare seg.<sup>230</sup>

I *Busuttil* var klagerens forsvar begrenset til å bevise at det forelå «impossibility» for at de faktiske forhold som statuerte ansvar forelå. EMD anså det som tilstrekkelig for at klageren hadde reell mulighet til å forsvare seg.<sup>231</sup> Saken gjaldt manglende innbetaling av skatt, og

---

<sup>225</sup> *Janosevic mot Sverige* [J] 34619/97 avsnitt 101, se også *Falk mot Nederland* [A] 66273/01.

<sup>226</sup> *Salabiaku mot Frankrike* [J] 10519/83 avsnitt 29.

<sup>227</sup> *Janosevic mot Sverige* [J] 34619/97 avsnitt 102.

<sup>228</sup> *Janosevic mot Sverige* [J] 34619/97 avsnitt 103.

<sup>229</sup> *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige* [J] 36985/97 avsnitt 114–122.

<sup>230</sup> *Kangers mot Latvia* [J] 35726/10 avsnitt 59.

<sup>231</sup> *Busuttil mot Malta* [J] 48431/18 avsnitt 51.

lignende argumenter som ble fremholdt i *Janosevic* og *Västberga Taxi Aktiebolag*, ble også fremholdt som relevante argumenter til fordel for staten i proporsjonalitetsvurderingen.<sup>232</sup>

Ved ileggelse av overtredelsesgebyr uten krav om utvist skyld vil det være vanskeligere for virksomheten å bygge et forsvar enn dersom det oppstilles et krav om subjektiv skyld.

Virksomheten står imidlertid ikke «without any means of defence» slik situasjonen var i *Kangers*. Overtredelser som følge av force majeure og hendelige uhell vil som nevnt avskjære ileggelse overtredelsesgebyr. Virksomheten vil således kunne forsvare seg både ved å føre bevis for at de objektive vilkårene ikke er oppfylt, og gjennom å bevise hendelige uhell eller force majeure.

Det er heller ingen automatikk i at overtredelsesgebyr ilegges der de objektive vilkårene er oppfylt. Gebyrets fakultative karakter medfører at det for hvert gebyr foretas en konkret vurdering. I vurderingen vil blant annet utvist skyld er av betydning, jf. arbeidsmiljøloven § 18-10 annet ledd. Virksomhetene har således en anledning til å forsvare seg også ved å imøtegå hvordan Arbeidstilsynet har vektlagt momentene i § 18-10 annet ledd, og på den måten vise at overtredelsesgebyret bør reduseres eller frafalles.

I *Busuttil* ble et forsvar begrenset til å bevise «impossibility» ansett å være innenfor «reasonable limits». Etter mitt syn er virksomhetens adgang til å forsvare seg videre ved ileggelse av overtredelsesgebyr enn i *Busuttil*. Dette trekker i klart i retning av at skyldkravet i arbeidsmiljøloven § 18-10 er innenfor «reasonable limits».

Hvert år begås et stort antall overtredelser i arbeidslivet. Mange av disse skjer på bekostning av arbeidstakernes og fellesskapets goder. Overtredelsene kan medføre risiko for arbeidstakernes liv og helse, de kan gi foretakene en uberettiget økonomisk vinning, og kan kumulere i uheldige konkurransemessige goder sammenlignet med andre virksomheter som opererer innenfor lovens grenser. Vinningen skjer gjerne på bekostning av velferdsmidler, og overtredelsesgebyret vil bidra til å reparere et eventuelt tap fellesskapet måtte lide. For å forhindre slike overtredelser er det etter mitt syn nødvendig med et effektivt sanksjonssystem med standardiserte vilkår. Objektive og standardiserte vilkår gjør det ikke bare mer

---

<sup>232</sup> *Busuttil mot Malta* [J] 48431/18 avsnitt 55.

ressurseffektivt for Arbeidstilsynet å håndheve arbeidsmiljøloven, men gjør det også enklere for pliktsubjektene å forutberegne sin rettsstilling og å innrette seg deretter.

Arbeidslivskriminalitet utgjør en marginal andel av sakene politiet har ansvar for å forfølge. Når deler av håndhevingsoppgaven tillegges forvaltningen for å avlaste politi og påtalemyndighet er det naturlig at det må implementeres standardiserte og objektive regelsett som effektiviserer håndhevingen. Implementering av slike regelsett er nødvendig fordi sanksjonering av overtredelser av arbeidsmiljøloven utgjør en liten del av et ellers stort arbeidsområde for Arbeidstilsynet som har begrensede ressurser, og virker ressursbesparende. Det er også nødvendig fordi Arbeidstilsynets verktøy for å «etterforske» overtredelsene er begrenset, og regelsettene forenkler prosessen. Etter mitt syn trekker overnevnte klart i retning av at et objektivt skyldkrav er innenfor «reasonable limits».

Ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10 gis sentrale rettssikkerhetsgarantier. Pliktsubjektet har klageadgang og adgang til domstolsprøving med realitetsavgjørelse. Det foreligger også krav på dekning av saksomkostninger der vedtaket omgjøres til klagerens gunst etter forvaltningsloven § 36, og der klageren får medhold i en sivil tvist etter tvisteloven § 20-2. Dette taler etter mitt syn for at objektivt skyldkrav ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10 fremstår som proporsjonalt.<sup>233</sup>

Skyldkravet for ileggelse av overtredelsesgebyr i arbeidsmiljøloven § 18-10 anses å være innenfor «reasonable limits», og således ikke i strid med EMK artikkel 6 nr. 2.<sup>234</sup>

---

<sup>233</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

<sup>234</sup> Konklusjonen synes også å støtte i Prop. 81 L s. 39 og s. 40, siste og første spalte.

## 5 Oppsummering

Avhandlingen har søkt å klarlegge om det objektive skyldkravet i arbeidsmiljøloven § 18-10 ved ileggelse av overtredelsesgebyr er i strid med Norges forpliktelser etter EMK artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7.

Innledningsvis ble det slått fast at foretak nyter vern etter både EMK artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7. Det ble vurdert om EMK oppstiller skranker for bruk av objektive skyldkrav. EMDs praksis taler for at det etter artikkel 7 ikke gjelder noe generelt forbud mot bruk av objektive skyldkrav, så lenge disse ikke kommer på kant med kravene til klarhet, forutberegnelighet og tilgjengelighet, i lys av styrende prinsipper i nasjonal rett. En gjennomgang av EMDs praksis tilsier at bruken av objektive skyldkrav etter artikkel 6 nr. 2 må holdes innenfor samme proporsjonalitetsstandard som bruken av skyldpresumsjoner.

Rettsikkerhetsgarantiene oppstilt i artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7 utløses når det er tale om straff. Avhandlingen har drøftet hvorvidt straffebegrepet etter artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7 er sammenfallende, og hvorvidt overtredelsesgebyr omfattes av straffebegrepet i bestemmelsene. Drøftelsen slo fast at overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10 er straff etter artikkel 6 nr. 2, men at det er usikkert om hvorvidt gebyret omfattes av straffebegrepet i artikkel 7.

Uavhengig av om overtredelsesgebyr omfattes av straffebegrepet i EMK artikkel 7 taler en analyse av *G.I.E.M.* og tidligere EMD-praksis, for at norske forfattere og Høyesterett har gitt storkammerdommen større rekkevidde enn EMD intenderte. Analysen viser at «mental link»-standarden ser ut til å knytte seg til italiensk rett i lys av styrende nasjonale rettsprinsipper, og ikke er et innfortolket krav i artikkel 7 som sådan.

Skulle *G.I.E.M.-dommen* oppstille et forbud mot bruk av objektive skyldkrav kan ikke det samme gjelde for administrative sanksjoner generelt, ettersom EMD i etterfølgende praksis prøver slike skyldkrav opp mot proporsjonalitetsstandarder utviklet i *Salabiaku*. Etter en konkret vurdering av det objektive skyldkravet i arbeidsmiljøloven § 18-10 opp mot proporsjonalitetsstandarder oppstilt av EMD er det klart at skyldkravet er innenfor «reasonable limits», og derfor ikke i strid med uskyldpresumsjonen.

Det objektive skyldkravet ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10 er ikke i strid med Norges forpliktelser etter EMK artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7.

## 6 Rettspolitiske betraktninger

I HR-2021-797-A kommer Høyesterett med uttalelser hvor de konstaterer direkte motstrid mellom ordlyden i bestemmelsen om foretaksstraff og EMK. Dommen ble avsagt 15. april 2021. Allerede 12. mai 2021 sendte Justis- og beredskapsdepartementet ut en anmodning til sine departementer med anbefaling om at departementene skulle orientere underliggende etater om å innfortolke et krav om subjektiv skyld ved ileggelse av administrativ foretakssanksjon.<sup>235</sup> Den 4. juni 2021 sendte Arbeids- og sosialdepartementet ut en anmodning til sine etater hvor de fastslår at Høyesteretts uttalelser om ordlyden i bestemmelsen for foretaksstraff har overføringsverdi til administrative sanksjoner som ilegges foretak. De «ber på denne bakgrunn om at etatene innfortolker et krav om at den som har opptrådt på vegne av foretaket må ha utvist alminnelig uaktsomhet ved ileggelse av overtredelsesgebyr».<sup>236</sup>

Høyesterett i plenum har tidligere uttalt at der det foreligger tvil om hvordan EMK skal forstås skal det ikke anlegges en for dynamisk tolkning:<sup>237</sup>

«Som alminnelig regel kan norske domstoler ved tolkingen av EMK heller ikke bygge inn sikkerhetsmarginer mot at Norge dømmes for konvensjonsbrudd».<sup>238</sup>

Begrunnelsen for standpunktet er å sikre at nasjonale domstoler ikke foretar en mer vidtgående tolkning av EMK enn konvensjonsorganene selv gjør, og dermed legger «unødvendig bånd på norsk lovgivningsmyndighet».<sup>239</sup>

Som avhandlingen har slått fast, ser det ikke ut til at EMD i *G.I.E.M.-dommen* tok sikte på å oppstille et forbud mot bruk av objektive skyldkrav. Uavhengig av storkammerets hensikt må det anses betenkelig at departementet – gjennom å sende ut en anmodning – ber sine etater om å innfortolke et krav om subjektiv skyld, stikk i strid med den klare lovgiverviljen.

Departementet begrunner sin tolkning i at også overtredelsesgebyr er å regne som straff etter EMK, og at Høyesteretts uttalelse derfor «i utgangspunktet også får betydning for ileggelsen

---

<sup>235</sup> Anmodningen ligger på einnsyn.no. Referansenr. 21/2959. Anmodningen er også omtalt i Prop. 81 L (2021–2022) s. 20. Se også Emberland (2022) s. 113.

<sup>236</sup> Anmodningen ligger på einnsyn.no. Referansenr. 21/1929. s. 4, siste avsnitt.

<sup>237</sup> Rt. 2000 s. 996, s. 1008.

<sup>238</sup> Rt. 2000 s. 996, s. 1008.

<sup>239</sup> Rt. 2000 s. 996, s. 1008.

av overtredelsesgebyr overfor foretak». Selv om overtredelsesgebyr regnes som straff i konvensjonens forstand, er ikke dette ensbetydende med at Høyesteretts utsagn om foretaksstraff har overføringsverdi til overtredelsesgebyr, ettersom EMD har fremholdt at det finnes ulike «grader» av straff.<sup>240</sup> Foretaksstraff og forvaltningssanksjoner befinner seg i to ulike rettsinstitutter i nasjonal rett, og det fremstår noe forhastet å foreta en likhetsslutning basert alene på at overtredelsesgebyr er straff etter EMK.

Anmodningen fra departementet ser ut til å være begrunnet i et ønske om at etatenes praksis ikke skal komme på kant med Norges forpliktelser etter EMK. Tolkningen de legger til grunn innebærer strengere krav for å ilegge forvaltningssanksjoner og gir borgerne ytterligere vern. Det å trekke en slik likhetsslutning uten å foreta en nærmere og mer omfattende vurdering bærer imidlertid etter mitt syn preg av å innfortolke en slik «sikkerhetsmargin» Høyesterett tar til orde for at man skal være tilbakeholdne med i Rt. 2000 s. 996.

Uttalelsene fra departementet er også noe betenkelig i lys av maktfordelingsprinsippet. Ved å gripe inn i en klar ordlyd og legge føringer for hvordan det skal tolkes, kan det virke som at departementet går utenfor sin kompetanse og opptrer som lovgivende myndighet. Dette særlig ettersom Høyesterett i HR-2021-797-A ikke gir noen holdepunkter for at forbudet mot objektive skyldkrav ved foretaksstraff også skal gjelde for forvaltningssanksjoner. En endring i forståelsen av en forholdsvis ny og svært tydelig ordlyd bør være opp til lovgiver å utføre i lovs vedtak, eller skje gjennom en rettsutvikling, slik vi ser i HR-2021-797-A.

Anmodninger har begrenset rettskildeverdi, og binder ikke domstolen i deres lovanvendelse. Jeg mener likevel departementets anmodning kan få negative ringvirkninger for det første fordi det kan medføre at brudd som skulle vært sanksjonert med overtredelsesgebyr ikke blir det fordi det kreves mer ressurser i saksbehandlingen. For det andre kan det tenkes å føre til ytterligere overtredelser, da et krav om subjektiv skyld kan gjøre det enklere for større og mer ugjennomskelige virksomheter å maskere sin uaktsomhet, og slik forhindre illeggelse av sanksjon.

---

<sup>240</sup> *Jussila mot Finland* [GC] 73053/01 avsnitt 43.

Høivik anbefaler i sin utredning at ordlyden både for ileggelse av foretaksstraff og for ileggelse av administrative forvaltningssanksjoner endres slik at det oppstilles et vilkår om subjektiv skyld.<sup>241</sup>

I lys av Høiviks utredning og dommen fra Høyesterett kom Justis- og beredskapsdepartementet med en proposisjon den 8. april 2022. Det foreslås å endre skyldkravet i forvaltningslovens generelle bestemmelse om administrative sanksjoner (§ 46) slik at den oppstiller et krav om subjektiv skyld, men åpner for at særlovgivningen likevel kan operere med et krav om objektiv skyld.<sup>242</sup> Proposisjonen tar ikke stilling til de konkrete endringsforslagene Høivik kommer med for særlovgivningen, og derfor heller ikke ordlyden i arbeidsmiljøloven § 18-10.<sup>243</sup>

At et objektivt skyldkrav ved ileggelse av overtredelsesgebyr ikke er i strid med Norges forpliktelser etter EMK artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7 er ikke ensbetydende med at skyldkravet *bør* være objektivt. EMK er ansett å oppstille et minimumsvern, og konvensjonsstatene kan fritt vedta lover som gir bedre vern for borgerne. Dersom det vedtas en ny ordlyd i § 18-10 som oppstiller et krav om subjektiv skyld hos den eller de som har handlet på vegne av foretaket, vil det kunne gjøre prosessen bak ileggelse av overtredelsesgebyr mindre effektiv og mer ressurskrevende. På den andre siden vil det også gi foretakene et sterkere vern, og et sterkere grunnlag for å imøtegå og bestride ileggelse av overtredelsesgebyret.

---

<sup>241</sup> Høivik (2021) s. 398 og s. 418.

<sup>242</sup> Prop. 81 L (2021–2022) s. 1 og s. 38.

<sup>243</sup> Prop. 81 L (2021–2022) s. 10. Høiviks endringsforslag til arbeidsmiljøloven § 18-10 og øvrig særlovgivning om administrativ foretakssanksjon finnes i Høivik (2021) s. 420 og s. 418–424.

## Referanseliste

### Lover og forskrifter

Grunnloven	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.
Straffeloven 1902	Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig straffelov.
Forvaltningsloven	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.
Straffeprosessloven	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.
Allmenngjøringsloven	Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler mv.
Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.
Konkurranseloven	Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.
Straffeloven	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.
Arbeidsmiljøloven	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
Akvakulturloven	Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur.
Twisteloven	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.
Forskrift om grunnbeløp, reguleringsfaktorer og satser for minste pensjonsnivå	Forskrift av 21. mai 2021 om grunnbeløp, reguleringsfaktorer, satser for minste pensjonsnivå og satser for garantipensjon i folketrygden fra 1. mai 2021 og virkningstidspunkt for regulering av kravet til minsteinntekt for rett til ytelser etter folketrygdloven kapitlene 4, 8, 9 og 14.

### Konvensjoner

EMK	Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen).
-----	--



## **Forarbeider**

Ot.prp. nr. 27 (1990–1991)	Om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak).
Ot.prp. nr. 3 (1998–1999)	Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
NOU 2003: 15	Fra bot til bedring: Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff.
Ot.prp. nr. 90 (2003–2004)	Om lov om straff (straffeloven).
Ot.prp. nr. 51 (2004–2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
Prop. 83 L (2012–2013)	Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (søksmålsrett for fagforeninger mv., overtredelsesgebyr og ufrivillig deltid).
Prop. 62 L (2015–2016)	Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.).
Prop. 81 L (2021–2022)	Endringer i forvaltningsloven (skyldkrav ved administrativ foretakssanksjon og habilitetsreglens anvendelse for statsråder).

## **Høyesterettspraksis**

Rt. 1988 s. 1356

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2002 s. 557

Rt. 2002 s. 1312

Rt. 2003 s. 1100

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2008 s. 1409

Rt. 2009 s. 780

Rt. 2011 s. 910

Rt. 2012 s. 921

Rt. 2014 s. 620

Rt. 2014 s. 1292

HR-2016-2554-P

HR-2021-797-A

HR-2021-2249-A

HR-2021-2425-U

### **Underrettspraksis**

LB-2020-180443

LB-2021-25070

LF-2021-45211

LH-2021-85194

### **EMDs praksis**

Engel mfl. mot Nederland  
08. juni 1976

Case of *Engel and others v. Netherlands* [P], EMD nr. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 Serie A nr. 22  
ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071

Salabiaku mot Frankrike  
7. oktober 1988

Case of *Salabiaku v. France* [J], EMD nr. 10519/83  
ECLI:CE:ECHR:1988:1007JUD001051983

Welch mot Storbritannia  
09. februar 1995

Case of *Welch v. The United Kingdom* [J], EMD nr. 17440/90  
ECLI:CE:ECHR:1995:0209JUD001744090

Cantoni mot Frankrike  
15. 11 1996

Case of *Cantoni v. France* [GC], EMD nr. 17862/91  
ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD001786291

Aannemersbedrijf Gebroeders Van Leeuwen B.V. mot Nederland  
25. januar 2000

Case of *Aannemersbedrijf Gebroeders Van Leeuwen B.V. v. Netherlands* [A], EMD nr. 32602/96  
ECLI:CE:ECHR:2000:0125DEC003260296

K.-H.W. mot Tyskland 22. mars 2001	Case of <i>K.-H.W. v. Germany</i> [GC], EMD nr. 37201/97 ECLI:CE:ECHR:2001:0322JUD003720197
Janosevic mot Sverige 23. juli 2002	Case of <i>Janosevic v. Sweden</i> [J], EMD nr. 34619/97 ECLI:CE:ECHR:2002:0723JUD003461997
Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic Mot Sverige 23. juli 2002	Case of <i>Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden</i> [J], EMD nr. 36985/97 ECLI:CE:ECHR:2002:0723JUD003698597
Radio France mfl. mot Frankrike 30. mars 2004	Case of <i>Radio France and others v. France</i> [J], EMD nr. 53984/00 ECLI:CE:ECHR:2004:0330JUD005398400
Falk mot Nederland 19. oktober 2004	Case of <i>Falk v. The Netherlands</i> [A], EMD nr. 66273/01 ECLI:CE:ECHR:2004:1019DEC006627301
Jussila mot Finland 23. november 2006	Case of <i>Jussila v. Finland</i> [GC], EMD nr. 73053/01 ECLI:CE:ECHR:2006:1123JUD007305301
Nadtochiy mot Ukraina 15. mai 2008	Case of <i>Nadtochiy v. Ukraine</i> [J], EMD nr. 7460/03 ECLI:CE:ECHR:2008:0515JUD000746003
Sud Fondi S.r.l. and others mot Italia 20. januar 2009	Case of <i>Sud Fondi S.r.l. and others v. Italy</i> [J], EMD nr. 75909/01 ECLI:CE:ECHR:2009:0120JUD007590901
M mot Tyskland 17. desember 2009	Case of <i>M v. Germany</i> [J], EMD nr. 19359/04 ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904
G mot Storbritannia 30. august 2011	Case of <i>G v. The United Kingdom</i> [A], EMD nr. 37334/08. ECLI:CE:ECHR:2011:0830DEC003733408
Segame mot Frankrike 07. juni 2012	Case of <i>Segame v. France</i> [J], EMD nr. 4837/06 ECLI:CE:ECHR:2012:0607JUD000483706
Varvara mot Italia 29. oktober 2013	Case of <i>Varvara v. Italy</i> [J], EMD nr. 17475/09 ECLI:CE:ECHR:2013:1029JUD001747509
Mikhaylova mot Russland 19. November 2015	Case of <i>Mikhaylova v. Russia</i> [J], EMD nr. 46998/08 ECLI:CE:ECHR:2015:1119JUD004699808
Société Oxygène Plus mot Frankrike 17. mai 2016	Case of <i>Société Oxygène Plus v. France</i> [J], EMD nr. 76969/11 ECLI:CE:ECHR:2016:0517DEC007695911

G.I.E.M. S.r.l. mfl. mot Italia 28. juni 2018	Case of <i>G.I.E.M. S.r.l. and others v. Italy</i> [GC], EMD nr. 1828/06; 34163/07; 19029/11 ECLI:CE:ECHR:2018:0628JUD000182806
Kangers mot Italia 14. mars 2019	Case of <i>Kangers v. Latvia</i> [J], EMD nr. 35726/10 ECLI:CE:ECHR:2019:0314JUD003572610
Busuttil mot Malta 3. juni 2021	Case of <i>Busuttil v. Malta</i> [J], EMD nr. 48431/18 ECLI:CE:ECHR:2021:0603JUD004843118

## Litteratur

- Andenæs mfl. (2004) Andenæs, Johs., Matningsdal, Magnus & Rieber-Mohn, Georg Fredrik, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave, Oslo: Universitetsforlaget 2004
- Dan-Cohen (1986) Dan-Cohen, Meir, *Rights, Persons and Organizations: A legal theory for bureaucratic society*, Berkeley, 1986
- Eskeland (2015) Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 5. utgave ved Høgberg, Alf Petter, Oslo: Cappelen Damm Akademisk Forlag 2017
- Gröning mfl. (2019) Gröning, Linda, Husabø, Erling Johannes & Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, 2. utgave, Bergen: Vigmostad Bjørke AS 2019
- Harris, O'Boyle, & Warbrick (2018) Harris, David, O'Boyle, Michael & Warbrick, Colin, *Law of the European Convention on Human Rights*, 4. Utgave Oxford: Oxford University Press 2018
- Høivik (2012) Høivik, Knut, *Foretaksstraff* 1. utgave Oslo: Cappelen Damm Akademisk Forlag 2012
- Høivik (2021) Høivik, Knut, *Foretaksstraff og korrupsjon – En utredning for Justis- og beredskapsdepartementet*, 26. mai 2021.  
<https://www.regjeringen.no/contentassets/0c02d87e8751414d9152634c2234f335/horing-utredning-om-foretaksstraff-og-korrupsjon.pdf>  
Hentet 19.04.2022 kl. 10:00.
- Kjølbros (2020) Kjølbros, Jon Fridrik, *Den europeiske menneskerettighedskonvention* 5. utgave, Danmark: jurist- og økonomforbundets forlag 2020
- Matningsdal (2015) Matningsdal, Magnus, *Straffeloven, Alminnelige bestemmelser, Kommentarutgave*, 1. utgave, Oslo: Universitetsforlaget 2015
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, 1. utgave, Oslo: Universitetsforlaget 2018

Strandbakken (2003) Strandbakken, Asbjørn *Uskyldspresumsjonen – «In dubio pro reo»* 1. utgave Bergen: Fagbokforlaget 2003

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

## Artikler

Emberland (2022) Emberland, Marius «Stiller EMK nå krav om skyld ved straff?», *Lov og Rett* 02/2022 s. 97–116

EMD (2021) European Court of Human Rights, «Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial.» Fra EMDs «Case-law Guides». Sist oppdatert 31. Desember 2021. [https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_6\\_criminal\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf)  
Hentet 19.04.2022 kl. 10:00

Hika (2010) Hika, Gemetchu, «Objektivt straffansvar – unntak fra skyldkravet i norsk strafferett og forholdet til uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 (2)» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 03/2010 s. 505–547

Jacobsen (2016) Jacobsen, Jørn, «Fiksjon utan moral eller konstruksjon utan verdi?», *Tidsskrift for strafferett* 01/2009 s. 43–74

NTAES (Nasjonalt tverretatlig analyse- og etterretningssenter) (2020) NTAES, «Arbeidslivskriminalitet. Situasjonsbeskrivelse 2020», Januar 2020. <https://www.okokrim.no/ny-rapport-om-arbeidslivskriminalitet-fra-ntaes.6279398-411472.html>  
Hentet 21.04.2022 kl. 16:00

Rui (2018) Rui, Jon Petter, «Fra menneskerettighetsdomstolen; Ingen straff uten skyld (nulla poena sine culpa) G.I.E.M. S.R.L. og andre mot Italia, søkenummer 1828/06 storkammerdom 28. Juni 2018», *Tidsskrift for strafferett* 03/2018 s. 202–215

Skoghøy (2014) Skoghøy, Jens Edvin A., «Forvaltningssanksjoner, EMK og Grunnloven» *JV* 05/2014 s. 297–339

