



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 81 L

(2021–2022)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i forvaltningsloven
(skyldkrav ved administrativ foretakssanksjon
og habilitetsreglernes anvendelse for statsråder)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	5	6	Nærmere om anonyme og kumulative feil	32
			6.1	Innledning	32
2	Bakgrunn	6	6.2	Utredersens forslag	32
2.1	Administrativ foretakssanksjon	6	6.3	Høringsinstansenes syn	33
2.1.1	Enpersonsutredning om foretaksstraff og korrupsjon.....	6	6.4	Departementets vurdering	35
2.1.2	Høring av utredningen	7	7	Skyldkrav i bestemmelser om administrativ foretakssanksjon i særlovgivningen	36
2.1.3	Departementets oppfølging av utredningen.....	9	7.1	Innledning	36
2.2	Habilitetsreglene	10	7.2	Gjeldende rett	36
3	Generelt om administrativ foretakssanksjon	10	7.3	Utredersens forslag og høringsinstansenes syn	38
3.1	Innledning	10	7.4	Departementets vurdering	38
3.2	Forvaltningslovens fellesregler	11	8	Habilitetsregler for statsråder i egenskap av regjeringsmedlemmer	40
3.3	Bestemmelser i særlovgivningen ..	12			
4	Skyldkrav ved administrativ foretakssanksjon – praksis fra EMD og Høyesterett	13	8.1	Innledning	40
4.1	Innledning	13	8.2	Gjeldende rett	40
4.2	EMDs storkammerdom G.I.E.M. S.r.l. med flere mot Italia	14	8.3	Forvaltningslovutvalgets forslag ..	41
4.3	Høyesteretts dom 15. april 2021 ...	18	8.4	Høringsinstansenes syn	41
4.4	Betydningen for administrativ foretakssanksjon	20	8.5	Departementets vurdering	41
5	Bør det innføres et skyldkrav i forvaltningsloven § 46?	21	9	Økonomiske og administrative konsekvenser ..	44
5.1	Innledning	21	10	Merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget ..	45
5.2	Gjeldende rett	22			
5.3	Utredersens forslag	24			
5.4	Høringsinstansenes syn	24			
5.5	Departementets vurdering	28			
				Forslag til lov om endringer i forvaltningsloven (skyldkrav ved administrativ foretakssanksjon og habilitetsreglens anvendelse for statsråder)	46



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 81 L

(2021–2022)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i forvaltningsloven (skyldkrav ved administrativ foretakssanksjon og habilitetsreglernes anvendelse for statsråder)

*Tilråding fra Justis- og beredskapsdepartementet 8. april 2022,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Støre)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Justis- og beredskapsdepartementet fremmer i denne proposisjonen forslag til endringer i forvaltningslovens regler om administrativ foretakssanksjon og forvaltningslovens regler om habilitet. Bakgrunnen for forslagene er nærmere behandlet i kapittel 2.

Med administrativ sanksjon menes 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 (EMK). En *administrativ foretakssanksjon* er en administrativ sanksjon som kan ilegges foretak.

Proposisjonen følger opp et av forslagene i advokat Knut Høiviks enpersonsutredning om foretaksstraff og korrupsjon avgitt 26. mai 2021 som gjelder administrativ foretakssanksjon. Bakgrunnen for at det kun er en mindre del av utredningen som behandles i denne proposisjonen, er nærmere omtalt i punkt 2.1.3.

Departementet foreslår i denne proposisjonen å innføre et skyldkrav i forvaltningsloven § 46 første ledd om administrativ foretakssanksjon. Endringen bygger på et forslag i ovennevnte utredning. Forvaltningsloven § 46 første ledd første

punktum oppstiller i dag et utgangspunkt og en hovedregel om at foretak kan ilegges administrativ sanksjon selv om det ikke kan påvises subjektiv skyld hos noen enkeltperson som har handlet på vegne av foretaket. Ansvar er dermed som utgangspunkt gjort objektivt. Forslaget i denne proposisjonen går ut på at skyldkravet for administrativ foretakssanksjon skal være uaktsomhet med mindre noe annet er bestemt i særlovgivningen. Forslaget er i hovedsak i samsvar med utredningens forslag, likevel slik at det i større grad åpner for at særlovgivningen etter en nærmere vurdering kan gi bestemmelser om objektivt ansvar. I kapittel 3 og 4 i proposisjonen er det gitt en oversikt over reguleringen av administrativ foretakssanksjon og sentrale skranker som gjelder for denne reguleringen, mens de foreslåtte endringene i forvaltningsloven § 46 er nærmere behandlet i proposisjonen kapittel 5 og 6. Departementet gir også noen generelle anbefalinger for reguleringen av administrativ foretakssanksjon i særlovgivningen, se proposisjonen kapittel 7.

I tillegg foreslår departementet å utvide virkeområdet til forvaltningslovens habilitetsregler slik at reglene også kommer til anvendelse for statsråder i egenskap av regjeringsmedlemmer, det vil si når de opptrer i statsråd, forberedende statsråd og regjeringskonferanse. Departementet foreslår

å gjennomføre endringen ved å oppheve unntaket i forvaltningsloven § 10 annet punktum. Endringen vil ha liten praktisk betydning, men vil tydeliggjøre regelverket på et praktisk viktig område, og den vil etter departementets syn styrke tilliten til det politiske system. Endringen er i tråd med forslaget fra Forvaltningslovutvalget i NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov – Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)* og en anbefaling fra GRECO (Group of States Against Corruption) – Europarådets ekspertgruppe mot korrupsjon. Dette forslaget er nærmere behandlet i proposisjonen kapittel 8.

2 Bakgrunn

2.1 Administrativ foretakssanksjon

2.1.1 Enpersonsutredning om foretaksstraff og korrupsjon

Justis- og beredskapsdepartementet ga ved oppnevningensbrev 31. mai 2018 advokat Knut Høivik i oppdrag å foreta en evaluering og revisjon av straffelovens regler om foretaksstraff og korrupsjon. Siktemålet var å fremme foretaksstraffens preventive effekt og effektiv bekjempelse av korrupsjon, samt å sikre at reglene er i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser og grunnleggende rettsstatsprinsipper som forutberegnelighet og rettssikkerhet.

Det fremgår av mandatet for utredningen at det ved forslag til endringer i reglene om foretaksstraff skal ses hen til om dette tilsier endringer også i reglene om administrativ foretakssanksjon.

En av problemstillingene som utrederen særlig ble bedt om å vurdere, er hvorvidt det skal kreves skyld for at et foretak skal kunne straffes. I mandatet er problemstillingen nærmere angitt slik:

«b) Hvorvidt det skal kreves skyld for at et foretak skal kunne straffes

i. Etter gjeldende rett kan et foretak straffes når et straffebed «er overtrådt» av noen som har handlet på vegne av foretaket, jf. straffeloven § 28 første ledd første punktum. Gjerningspersonen trenger ikke identifiseres (anonyme feil), og overtredelsen kan også begås gjennom kumulasjon av flere personers handlinger (kumulative feil). Straffansvaret er i utgangspunktet ment å være objektivt: Det kreves ikke at noen enkeltvis eller samlet oppfyller skyldkravet som er fastsatt i det aktuelle straffebedet, jf. straffeloven § 28 første ledd annet punk-

tum. Hvorvidt det er utvist skyld vil likevel ha betydning ved avgjørelsen av om foretaksstraff skal ilegges, jf. straffeloven § 28 bokstav b. Etter straffeloven 1902 § 48 a måtte skyldkravet i det aktuelle straffebedet være oppfylt. Ansvar for kumulative feil kunne bare anvendes når skyldkravet var uaktsomhet. Bakgrunnen for endringen var blant annet at den nye straffeloven bygger på et rettspolitisk prinsipp om at uaktsomhetsansvar skal begrenses til grov uaktsomhet, noe som kunne komme til å begrense adgangen til å ilegge foretaksstraff for anonyme og kumulative feil, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 17.5 side 242. Endringen har vært kritisert i juridisk teori.

ii. Unntaket fra skyldkravet som ble innført ved straffeloven § 27 skal evalueres. Det skal vurderes om det er behov for lovendringer, herunder om det bør gjeninnføres et skyldkrav for foretaksstraff og hva det eventuelt skal gå ut på.»

Mandatet for utredningen er gjengitt i sin helhet i utredningen kapittel 1 (side 13–17).

Høivik avga sin utredning 26. mai 2021. I utredningen foreslår han blant annet å innføre krav om subjektiv skyld for å kunne idømme foretaksstraff, se utredningen punkt 7.5.7 side 84 følgende. Forslaget er foranlediget av en storkammerdom fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) 28. juni 2018 i saken *G.I.E.M. S.r.l. med flere mot Italia* som i avsnittene 241 og 242 gir uttrykk for et krav etter EMK artikkel 7 om en «mental link» («mental kobling») mellom lovbruddet og gjerningspersonen, og Høyesteretts tolkning av disse uttalelsene i dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A). Avgjørelsene ble avsagt etter at mandatet for utredningen var utarbeidet.

I utredningen punkt 7.5.8 side 89–91 drøfter utrederen hvilken betydning Høyesteretts avgjørelse har for administrativ foretakssanksjon etter forvaltningsloven § 46 og bestemmelser i særlov-givningen. Utrederens anbefaling er at skyldkravet for administrativ foretakssanksjon bør være uaktsomhet med mindre den enkelte særlov stiller et strengere skyldkrav (grov uaktsomhet eller forsett). Det er denne delen av utredningen som behandles av departementet i denne proposisjonen. Se nærmere om dette forslaget i kapittel 5 nedenfor.

En sammenfatning av utrederens viktigste anbefalinger og forslag er inntatt i utredningen kapittel 3 (side 18–20).

2.1.2 Høring av utredningen

Utredningen om foretaksstraff og korrupsjon ble sendt på høring 12. oktober 2021. Høringsfristen var 11. januar 2022. Høringsbrevet ble sendt til følgende høringsinstanser:

Departementene

Høyesterett
Lagmannsrettene
Tingrettene
Domstoladministrasjonen

Riksadvokaten
Statsadvokatembetene
Generaladvokaten
Krigsadvokatene for Nord-Norge
Krigsadvokatene for Sør-Norge

Politidirektoratet
Politidistriktene
Politiets sikkerhetstjeneste (PST)
Den nasjonale enhet for bekjempelse av organisert kriminalitet (Kripo)
Den sentrale enhet for etterforskning og påtale av økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet (Økokrim)
Det nasjonale statsadvokatembetet for bekjempelse av organisert og annen alvorlig kriminalitet (NAST)

Arbeids- og velferdsetaten (NAV)
Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir)
Barneombudet
Brønnøysundregistrene
Datatilsynet
Den rettsmedisinske kommisjon
Digitaliseringsdirektoratet (Digdir)
Direktoratet for arbeidstilsynet
Direktoratet for byggkvalitet
Direktoratet for e-helse
Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ)
Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse
Direktoratet for mineralforvaltning med Bergmesteren for Svalbard
Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap
Direktoratet for strålevern og atomsikkerhet
Diskrimineringsnemda
Eksportfinansiering Norge (Eksfin)
Energiklagenemda
Erstatningsnemda for voldsofre
Finanstilsynet
Fiskeridirektoratet

Forbrukerrådet
Forbrukertilsynet
Forsvaret
Fylkeskommunene
Helsedirektoratet
Justervesenet
Klagenemdssekretariatet
Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA)
Kommunene
Kompetansesenter for kriminalitetsforebygging
Konkurransesklagenemda
Konkurransetilsynet
Kontoret for voldsoffererstatning
Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll
Kriminalomsorgsdirektoratet
Kystverket
Landbruksdirektoratet
Likestillings- og diskrimineringsombudet
Longyearbyen lokalstyre
Lotterinemda
Lotteri- og stiftelsestilsynet
Luftfartstilsynet
Markedsrådet
Mattilsynet
Medieklagenemda
Medietilsynet
Miljødirektoratet
Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom)
Nasjonal sikkerhetsmyndighet
Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten
NOKUT – Nasjonalt organ for kvalitet i utdanninga
Norad – Direktoratet for utviklingssamarbeid
Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM)
Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE)
Norsk Polarinstitut
Oljedirektoratet
Patentstyret
Petroleumstilsynet
Regelrådet
Regjeringsadvokaten
Reguleringsmyndigheten for energi (RME)
Riksrevisjonen
Sametinget
Sekretariatet for konfliktrådene
Sjøfartsdirektoratet
Skattedirektoratet
Statens barnehus
Statens helsetilsyn
Statens innkrevingsentral
Statens jernbanetilsyn
Statens legemiddelverk
Statens sivilrettsforvaltning
Statens vegvesen – Vegdirektoratet
Statsforvalterne

Sysseimesteren på Svalbard	Skatterevisorenes Forening
Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget)	SMB Norge
Stortingets ombudsmann for Forsvaret	STAFO
Stortingets ombud for forvaltningen (Sivilombudet)	Statsadvokatenes Forening
Svalbards miljøvernfond	Unio
Tilsynsrådet for advokatvirksomhet	Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund
Tolldirektoratet	Alternativ til Vold
Utdanningsdirektoratet	Amnesty International Norge
Utlendingsdirektoratet	Den norske Helsingforskomité
Utlendingsnemnda	Det Norske Veritas
Valgdirektoratet	Forsvarergruppen
Norsk rikskringkasting AS (NRK)	Framtiden i våre hender
Amedia	Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon
Fagpressen	Gatejuristen
Institutt for journalistikk	Greenpeace Norge
Kommunal rapport	ICJ-Norge
Landslaget for lokalaviser	IKT-Norge
Mediebedriftenes Landsforening	Innvandrerne Landsorganisasjon (INLO)
Norsk Journalistlag	Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
Norsk Presseforbund	Jussbuss
Norsk Redaktørforening	Jussformidlingen i Bergen
Schibsted	Jusshjelpa i Nord-Norge
TV2	Krisesentersekretariatet
Akademikerne	Miljøstiftelsen Bellona
Arbeidsgiverforeningen Spekter	Miljøstiftelsen Zero
Delta	Naturvernforbundet
Den Norske Advokatforening	NGO-forum for menneskerettigheter
Den Norske Dommerforening	Norges Bondelag
Den norske legeforening	Norges Fiskarlag
Den Norske Revisorforening	Norges Kulturvernforbund
Fagforbundet	Norges Miljøvernforbund
Fellesforbundet	Norges Røde Kors
Finansforbundet	Norsk Bonde- og Småbrukarlag
Finans Norge	Norsk forening for kriminalreform – KROM
Hovedorganisasjonen Virke	Norsk Forsikringsjuridisk forening
Juristforbundet	Norsk Kommunalteknisk Forening
KS – Kommunesektorens organisasjon	Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)
Landsorganisasjonen i Norge (LO)	Norsk Rettsmedisinsk Forening
NITO – Norges ingeniør og teknologorganisasjon	Næringslivets sikkerhetsorganisasjon
Norsk Fengsels- og Friomsorgsforbund	Redd Barna
Norsk Tjenestemannslag	Rettspolitisk forening
Norges offisers- og spesialistforbund	Stiftelsen Rettferd
Norges Politilederlag	Stine Sofies Stiftelse
Norges Rederiforbund	Straffedes Organisasjon i Norge (SON)
Norske Kommunale Regnskapskontrollørers Forbund	Støttesenteret for kriminalitetsutsatte
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)	Transparency International Norge
Politiets Fellesforbund	Verdipapirfondenes forening
Politijuristene	Verdipapirforetakenes Forbund
Regnskap Norge	Forsvarets forskningsinstitutt
	Handelshøyskolen BI
	Institutt for kriminologi og rettssosiologi ved Universitetet i Oslo
	Nord universitet

Norges miljø- og biovitenskapelige universitet
(NBMU)
Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet
(NTNU)
OsloMet – Storbyuniversitetet
Statlige høyskoler (herunder Politihøgskolen og
Forsvarets høgskole)
Universitetet i Agder
Universitetet i Bergen
Universitetet i Oslo
Universitetet i Stavanger
Universitetet i Sørøst-Norge
Universitetet i Tromsø

Departementet mottok 47 høringsvar. Av disse hadde følgende høringsinstanser merknader:

Finansdepartementet
Forsvarsdepartementet
Helse- og omsorgsdepartementet
Klima- og miljødepartementet
Kommunal- og distriktsdepartementet
Samferdselsdepartementet

Borgarting lagmannsrett
Domstolsadministrasjonen

Riksadvokaten
Hordaland, Sogn og Fjordane statsadvokat-
embeter
Oslo statsadvokatembeter
Troms og Finnmark statsadvokatembeter
Generaladvokaten
Politidirektoratet
Oslo politidistrikt
Øst politidistrikt
Den sentrale enhet for etterforskning og påtale av
økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet
(Økokrim)

Arbeidstilsynet
Datatilsynet
Finanstilsynet
Ringerike kommune
Miljødirektoratet
Regjeringsadvokaten
Sjøfartsdirektoratet
Skattedirektoratet

Norsk rikskringkasting AS (NRK)
Mediebedriftenes Landsforening
Norsk Journalistlag
Norsk Presseforbund
Norsk Redaktørforening
Den Norske Advokatforening

Den Norske Dommerforeningen
KS – Kommunesektorens organisasjon
Finans Norge
Norges Rederiforbund
Norges Bondelag
Norsk Økriminalforening
Transparency International Norge

Politihøgskolen

Følgende høringsinstanser avga høringsvar uten merknader:

Politiets sikkerhetstjeneste (PST)
Arbeids- og velferdsetaten (NAV)
Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse
Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE)
Oljedirektoratet
Tolldirektoratet
Utlendingsnemnda
Forsvarsmateriell

2.1.3 Departementets oppfølging av utredningen

Utredningen gjelder i hovedsak straffelovens regler om foretaksstraff og korrupsjon, og det er kun en mindre del som direkte omhandler administrativ foretakssanksjon.

Forslagene knyttet til foretaksstraff og korrupsjon vil ikke bli behandlet i denne omgangen, men vil eventuelt bli fulgt opp senere i egne proposisjoner. Etter departementets syn er det ønskelig å få en snarlig avklaring av rettstilstanden hva gjelder administrativ foretakssanksjon. I motsetning til på strafferettens område er håndhevingen av administrativ foretakssanksjon desentralisert, spredt mellom en rekke ulike forvaltningsorganer og basert på en rekke ulike hjemler i særlovgivningen. Dette innebærer at det er et ekstra behov for å legge til rette for en enhetlig behandling av saker om administrativ foretakssanksjon innenfor de rettslige rammer som følger av blant annet EMK. I tillegg er det et mer uttalt behov for klargjøring av rettstilstanden for administrativ foretakssanksjon enn for foretaksstraff. Som følge av Høyesteretts dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A) er det per i dag vanskelig å operere med ansvar uten elementer av skyld etter straffeloven § 27, men siden problemsstillingen ikke er direkte behandlet av Høyesterett i relasjon til administrativ foretakssanksjon, må rettstilstanden i større grad sies å være uavklart på dette området.

Departementet behandler i denne proposisjonen kun utrederens forslag om endring av forvaltningsloven § 46. Utrederen har også fremsatt kon-

krete endringsforslag for hjemler i særlovgivningen som er skåret over samme lest som forvaltningsloven § 46. Disse forslagene behandles ikke i denne proposisjonen. Det enkelte departement må selv vurdere hvilke behov det er for å endre sanksjonshjemler på sine respektive områder. Selv om utrederens konkrete forslag til endringer i særlovgivningen ikke behandles nærmere i denne proposisjonen, gir departementet visse anbefalinger for hvordan dette kan følges opp i særlovgivningen, se kapittel 7 nedenfor.

Enkelte av utrederens forslag til endringer i straffelovens regler om foretaksstraff har også relevans for bestemmelser om administrativ foretakssanksjon i forvaltningsloven § 46 og særlovgivningen. Dette gjelder blant annet utrederens forslag om å endre ordlyden i tilknytningskravet «på vegne av» i straffeloven § 27 og bestemmelser om administrativ foretakssanksjon i særlovgivningen, se utredningen punkt 7.8.3 side 124 følgende. Disse forslagene behandles ikke nærmere i denne proposisjonen, men vil bli vurdert i i forbindelse med eventuelle endringer i straffeloven § 27 om foretaksstraff.

2.2 Habilitetsreglene

Forslaget til endring av habilitetsreglene er basert på Forvaltningslovutvalgets forslag og en anbefaling fra GRECO.

Forvaltningslovutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 23. oktober 2015. Utvalget skulle foreta en samlet gjennomgang av den eksisterende forvaltningsloven og tilgrensende ulovfestet forvaltningsrett med sikte på å vurdere behov for endringer og utarbeide en ny forvaltningslov. Utvalget overleverte NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov – Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)* til Justis- og beredskapsdepartementet 14. mars 2019. Utvalget vurderte blant annet hvem habilitetsreglene i forvaltningsloven burde gjelde for, og kom frem til at habilitetsreglene burde få anvendelse også for statsråder når de opptrer som regjeringsmedlemmer.

GRECO har i sine siste anbefalinger til Norge, på bakgrunn av en evaluering foretatt i 2019, foreslått at forvaltningslovens habilitetsregler gis anvendelse også for statsråder når de opptrer som regjeringsmedlemmer. Anbefalingen lyder slik:

«GRECO anbefaler å formalisere prinsippet om at habilitetsreglene gjelder for statsråder når disse handler i egenskap av regjeringsmedlem-

mer, på samme måte som når de handler som departementssjefer.»

Anbefalingen fremgår i paragraf 83 i evalueringsrapport om Norge vedtatt 29. oktober 2020 med tittelen «Femte evalueringsrunde – Forebygging av korrupsjon og fremming av integritet i statlig forvaltning (politisk ledelse) og rettshåndhevelsesorganer». Et gjennomgående tema i GRECOs evaluering er at det er behov for å styrke kontrollen med statsråder og politisk ledelses etterlevelse av blant annet regler om habilitet, biverv og andre økonomiske interesser.

På bakgrunn av GRECOs anbefaling og Forvaltningslovutvalgets utredning foreslår departementet at habilitetsreglene i forvaltningsloven skal gjelde for statsråder også når de opptrer som regjeringsmedlemmer.

NOU 2019: 5 ble sendt på en bred høring 3. juni 2019 med høringsfrist 2. desember 2019. En fullstendig oversikt over høringsinstansene er tilgjengelig på regjeringen.no. Ingen av høringsinstansene har kommentert forslaget om å gi habilitetsreglene anvendelse for statsråder også i egenskap av regjeringsmedlemmer.

3 Generelt om administrativ foretakssanksjon

3.1 Innledning

En administrativ foretakssanksjon er en negativ reaksjon som kan ilegges foretak 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.

Reguleringen av administrative foretakssanksjoner består i hovedsak av en handlingsnorm og en sanksjonshjemmel. Med handlingsnorm menes i denne sammenhengen en plikt (påbud eller forbud) fastsatt i lov, forskrift eller individuell avgjørelse gitt med hjemmel i lov (typisk et enkeltvedtak), se definisjonen i forvaltningsloven § 43 annet ledd. Med sanksjonshjemmel menes en bestemmelse om at overtredelsen av en slik handlingsnorm kan medføre en administrativ sanksjon.

Forvaltningsloven gir ikke selvstendig hjemmel for å ilegge administrative sanksjoner. Slik hjemmel må tas inn i den enkelte særlov. I forvaltningsloven kapittel IX er det imidlertid gitt enkelte utfyllende fellesregler for saker om administrative sanksjoner. Fellesreglene i forvaltningsloven kapittel IX gjelder generelt og kommer til

anvendelse i alle sektorer i forvaltningen, med mindre det er gjort unntak i den enkelte særlov.

Nedenfor gis en generell oversikt over reglene i forvaltningsloven kapittel IX (punkt 3.2) og enkelte hovedtrekk ved dagens regulering av administrative sanksjoner i særlovgivningen (punkt 3.3). Gjennomgangen er primært konsentrert om overtredelsesgebyr, som er den vanligste typen administrativ sanksjon, men beskrivelsen vil i hovedsak også være dekkende for andre typer administrative sanksjoner rettet mot foretak.

3.2 Forvaltningslovens fellesregler

Kapittel IX i forvaltningsloven (§§ 43-50) inneholder fellesregler for saker om administrative sanksjoner. Reglene kommer til anvendelse når det er fastsatt i lov at det kan ilegges administrativ sanksjon.

Reglene i kapittel IX i forvaltningsloven bygger i stor grad på Saksjonsutvalgets utredning NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring*. Saksjonsutvalgets forslag ble fulgt opp av Justis- og beredskapsdepartementet i Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)*, og kapittel IX i forvaltningsloven ble innført ved lov 27. mai 2016 nr. 15 som trådte i kraft 1. juli 2017.

Kapittelet inneholder for det første enkelte alminnelige saksbehandlingsregler (i vid forstand) som gjelder for alle saker om administrative sanksjoner. Disse reglene inkluderer først og fremst plikter for forvaltningen under behandlingen av slike saker, herunder en plikt til samordning av saksjonssaker (§ 47), en plikt til å orientere om taushetsrett i tilknytning til selvinkrimineringsvernet (§ 48) og en plikt til å underrette om sakens utfall også når det ikke ilegges sanksjon (§ 49). I tillegg er det gitt en bestemmelse om at domstolene skal prøve alle sider av vedtak om administrative sanksjoner, inkludert forvaltningens skjønnsmessige vurderinger (§ 50).

For det andre inneholder kapittelet en særskilt regulering av enkelte typer administrative sanksjoner, henholdsvis overtredelsesgebyr (§ 44) og administrativt rettighetstap (§ 45). Det finnes også andre typer administrative sanksjoner enn de som er nevnt i §§ 44 og 45, for eksempel tap av offentlig ytelse, formell advarsel og visse typer vedtak om administrativ inndragning. De generelle reglene i kapittel IX vil komme til anvendelse også for slike reaksjoner dersom de faller inn under definisjonen i § 43.

Forvaltningsloven § 46 inngår som en av fellesreglene i forvaltningsloven kapittel IX. Bestemmelsen omhandler administrativ sanksjon rettet

mot foretak, og den gir en generell regulering av skyldkrav og utmåling der særlovgivningen gir hjemmel for administrativ sanksjonering av foretak. Forvaltningsloven § 46 er nærmere omtalt i punkt 5.2 nedenfor.

Et hovedformål med å innføre fellesreglene i kapittel IX var å legge til rette for en mer enhetlig tilnærming til bruk av administrative sanksjoner og å sikre at overordnede rettssikkerhetsgarantier blir ivaretatt. Innledningsvis i Prop. 62 L (2015–2016) kapittel 1 er dette oppsummert slik:

«Proposisjonens hovedsiktemål er å legge til rette for mer enhetlig behandling av saker om administrative sanksjoner innenfor betryggende rettslige rammer, og med oppfyllelse av de krav til rettssikkerhet som følger av Grunnloven og internasjonale konvensjoner, i første rekke den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).»

Virkeområdet for de generelle reglene om administrative sanksjoner i forvaltningsloven kapittel IX, herunder bestemmelsen om foretakssanksjon i § 46, er angitt gjennom legaldefinisjonen av «administrativ sanksjon» i forvaltningsloven § 43 annet ledd:

«Med administrativ sanksjon menes 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.»

Definisjonen av administrativ sanksjon er med dette knyttet direkte til det autonome straffebegrepet i EMK. Som påpekt i forarbeidene til bestemmelsen er meningen at straffebegrepet i EMK, slik dette er fastlagt i praksis fra EMD, skal være avgjørende for rekkevidden av begrepet administrativ sanksjon. Ved angivelsen «straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon» la departementet til grunn at straffebegrepet etter EMK artikkel 6, EMK artikkel 7 og EMK protokoll 7 artikkel 4 er identiske, se blant annet Prop. 62 L (2015–2016) punkt 4.3.2 side 29, punkt 4.5.2 side 35 samt særmerknadene til § 43 i punkt 34.1 side 194–195.

De generelle reglene i forvaltningsloven kapittel IX kommer dermed i utgangspunktet bare til anvendelse for forvaltningssanksjoner som anses som straff etter EMK. Den enkelte særlov kan imidlertid gi forvaltningslovens regler om

administrative sanksjoner anvendelse utover det som følger av definisjonen i § 43.

Det følger av forvaltningsloven § 1 første punktum at bestemmelsene i forvaltningsloven gjelder så langt annet ikke er bestemt i eller i medhold av lov. Dette gjelder også for bestemmelsene i kapittel IX. Fravikende regler i den enkelte særlov vil dermed normalt gå foran fellesreglene i forvaltningsloven kapittel IX. I forarbeidene er det imidlertid forutsatt at det av hensyn til en enhetlig regulering og et oversiktlig, samlet lovverk ikke bør fastsettes særregler for administrative sanksjoner som fraviker forvaltningslovens regler, med mindre det foreligger særlige grunner, se Prop. 62 L (2015–2016) punkt 8.4.4 side 64–65. Bestemmelsene i forvaltningslovens kapittel IX er også i stor grad en lovfesting av regler som uansett gjelder, enten i kraft av internasjonale konvensjoner som er gjort til norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2, ved at de gjelder som ulovfestet rett eller ved at tilsvarende krav følger av Grunnloven.

For en nærmere redegjørelse for forholdet mellom forvaltningslovens alminnelige regler om administrative sanksjoner og annen regulering (herunder regelverk som eksisterte før forvaltningslovens kapittel IX trådte i kraft, nyere lovgivning og regulering i forskrift) viser departementet til omtalen av dette i Prop. 62 L (2015–2016), særlig særmerknadene til § 43 i punkt 34.1 side 194–195 og de generelle merknadene i punkt 8.4.4–8.4.6 side 64 følgende.

3.3 Bestemmelser i særlovgivningen

I Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)* konkluderte Justis- og beredskapsdepartementet med at det er et klart behov for å sanksjonere foretak administrativt. Dette ble begrunnet med at reguleringslovgivning i praksis ofte retter seg mot økonomisk virksomhet, som svært ofte drives av nettopp foretak. Departementet presiserte at det er behov for å kunne ilegge administrativ foretaks-sanksjon både der foretaket som sådant er pliktsubjekt etter den overtrådte handlingsnormen, og «når fysiske personer som opptre på vegne av foretaket, må regnes som det direkte pliktsubjektet etter handlingsnormen og fremstår som gjerningsperson, enten alene eller som en følge av at flere enkeltstående handlinger til sammen må regnes som en overtredelse», se proposisjonen punkt 7.4.4. side 56. På flere områder er det også foretak som har den primære økono-

miske interessen i om handlingsnormene overholdes eller ikke.

Det finnes i dag en rekke hjemler i særlovgivningen for å ilegge foretak administrative sanksjoner. Hjemlene som åpner for å ilegge administrativ foretakssanksjon, kan være rettet både mot fysiske personer og foretak (for eksempel plan- og bygningsloven § 32-8 og AIF-loven § 9-6), eller de kan være rettet utelukkende mot foretak (for eksempel konkurranseloven § 29, valgloven § 15-11, skipssikkerhetsloven § 56 og akvakulturloven § 30).

Foretak kan i prinsippet ilegges de fleste typer administrative sanksjoner, herunder administrativt rettighetstap (for eksempel tilbakekall av ervervstillatelse til fiskefartøy etter deltakerloven § 11 annet ledd bokstav e, jf. Rt. 2006 s. 1498), administrativ inndragning, tap av offentlig ytelse og formell advarsel.

I gjeldende rett er det imidlertid overtredelsesgebyr («lovbrottsgebyr» på nynorsk) som benyttes klart mest av administrative sanksjoner, både generelt og overfor foretak spesielt. Overtredelsesgebyr karakteriseres ved at forvaltningen pålegger en fysisk eller juridisk person å betale et pengebeløp til det offentlige som en reaksjon ved brudd på en handlingsnorm (et forbud eller påbud) fastsatt i lov, forskrift eller i en individuell avgjørelse (typisk et enkeltvedtak). I tillegg må reaksjonen falle inn under definisjonen i forvaltningsloven § 43 annet ledd ved at den regnes som straff etter EMK. Se nærmere om overtredelsesgebyr i Prop. 62 L (2015–2016) kapittel 13 side 81 følgende.

Det har blitt innført stadig nye hjemler for overtredelsesgebyr i særlovgivningen de senere år. Illustrerende for denne utviklingen er at det på tidspunktet for proposisjonen som lå til grunn for reglene i forvaltningslovens kapittel IX, var inntatt hjemler til å ilegge overtredelsesgebyr i cirka 45 lover, se Prop. 62 L (2015–2016) punkt 3.3 side 23. I dag er antallet rundt det dobbelte. Det er særlig fremveksten av hjemler for overtredelsesgebyr for brudd på offentligrettslig regulering av næringsvirksomhet som har stått for denne utviklingen, og i disse tilfellene er det foretak som er de naturlige ansvarssubjektene.

I Prop. 62 L (2015–2016) la departementet til grunn at kjerneområdet for overtredelsesgebyr er de mindre alvorlige overtredelsene, men gjorde unntak fra dette utgangspunktet for brudd på offentligrettslig regulering av næringsvirksomhet. Etter departementets vurdering kunne det i slike tilfeller også tenkes ilagt større overtredelsesgebyrer for alvorlige overtredelser, se punkt 13.2.4 side 83 i proposisjonen.

Overtredelsesgebyr tjener langt på vei samme funksjoner som formell bøtStraff og benyttes i økende grad som et alternativ til strafferettslig forfølgning, særlig for brudd på regulatorisk lovgivning. Blant annet har administrativ foretakssanksjon helt erstattet foretaksstraff på konkurranseretts område, se konkurranseloven § 32 siste ledd, jf. § 29 og Prop. 75 L (2012–2013) *Endringer i konkurranseloven* punkt 4.4.4 side 56 følgende. Andre eksempler på lover som kun åpner for å sanksjonere administrativt (og ikke med formell straff), er blant annet angrerettloven, mineralloven og valgloven.

I NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring* anbefalte Saksjonsutvalget at bestemmelser om administrativ sanksjon burde standardiseres, og i utredningen skisserte utvalget såkalte mønsterbestemmelser for utforming av hjemler om administrativ sanksjon i særlovgivningen, se NOU 2003: 15 punkt 13.3.1 side 214 følgende og punkt 26.1 side 344 følgende. Departementet mente imidlertid at det var en fare for at tiden ville løpe fra slike mønsterbestemmelser og valgte i stedet å gi mer fleksible anbefalinger om utformingen, se Prop. 62 L (2015–2016) punkt 9.3 side 67 følgende.

Anbefalingene fra Saksjonsutvalget i NOU 2003: 15 og departementet i Prop. 62 L (2015–2016) synes i stor grad å ha fungert i tråd med hensikten om å legge til rette for mer enhetlig behandling av slike saker. Det er i dag store fellestrekk mellom de ulike hjemlene for administrativ foretakssanksjon i særlovgivningen, riktignok med enkelte variasjoner og individuelle forskjeller.

Et sentralt fellestrekk for reguleringen av administrative sanksjoner er at handlingsnormen og sanksjonshjemmelen fremgår av ulike bestemmelser. For å avgjøre om vilkårene for å ilegge administrativ sanksjon er oppfylt, må derfor rettsanvenderen sammenholde flere bestemmelser i den enkelte særlov.

Et annet fellestrekk er at forvaltningen som hovedregel er gitt et skjønn til å avgjøre om sanksjon bør ilegges der vilkårene for dette er oppfylt. I særlovgivningen er dette gjerne uttrykt slik at administrativ sanksjon «kan» ilegges dersom vilkårene er oppfylt.

På flere forvaltningsområder gjelder et tosporet sanksjonssystem ved at overtredelser både kan sanksjoneres administrativt av forvaltningen (typisk ved ileggelse av overtredelsesgebyr) og med formell straff i form av bøter ilagt av domstolen etter strafferettslig forfølgning fra politi og påtalemyndighet. I lover som har et slikt tosporet sanksjonssystem, er det ofte lagt opp til at administrativ sanksjon brukes for de mindre alvorlige

overtredelsene, mens straff forbeholdes de mer alvorlige overtredelsene (i tråd med det såkalte kvalifikasjonskravet for straff som blant annet er omtalt i punkt 7.4.3.3 side 54 i Prop. 62 L (2015–2016)). Det er imidlertid også eksempler på at det i samme lov er hjemmel for både straff og administrativ sanksjon ved overtredelse av samme handlingsnorm (se for eksempel naturmangfoldloven §§ 74 og 75). Det er slike tilfeller, hvor overtredelse av samme handlingsnorm kan gi grunnlag for både administrativ sanksjon og straff, som begrunner samordningsplikten i forvaltningsloven § 47 første ledd (og den tilsvarende plikten i straffeprosessloven § 229 tredje ledd).

4 Skyldkrav ved administrativ foretakssanksjon – praksis fra EMD og Høyesterett

4.1 Innledning

Som nevnt ovenfor i punkt 3.2 er ett element av definisjonen av administrativ sanksjon i forvaltningsloven § 43 annet ledd at sanksjonen «regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon». Begrepet «administrativ sanksjon» er med dette knyttet direkte til straffebegrepet i EMK. Dette innebærer at EMKs rettssikkerhetsgarantier i relasjon til sanksjoner som utgjør straff etter EMK, får anvendelse på administrative sanksjoner.

Når det gjelder sentrale skranker for utformingen av regler om administrative sanksjoner, har fokuset særlig vært rettet mot EMK artikkel 6, som fastsetter grunnprinsippet om rett til en rettferdig rettergang ved avgjørelsen av borgerlige rettigheter og plikter og straffesiktelse. EMK artikkel 7, EMK tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 (P7-4) og EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 (P1-1) har også stått sentralt. I tillegg gir Grunnloven overordnede rettssikkerhetsgarantier som har betydning for utformingen av reglene om administrative sanksjoner, særlig Grunnloven §§ 95 og 96. Andre internasjonale forpliktelser, slik som EØS-retten, vil også ha betydning. For en nærmere gjennomgang av hvilke skranker disse regelsettene setter for administrative sanksjoner, viser departementet til Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)*, særlig kapittel 4 side 26 følgende, og Høiviks utredning om foretaksstraff og korrupsjon punkt 7.5.5 side 78 følgende.

Tradisjonelt har spørsmålet om hvilket vern EMK gir mot et objektivt straffansvar, blitt vur-

dert med utgangspunkt i uskyldspresumpsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2. EMDs storkammeravgjørelse fra 2018 i saken *G.I.E.M. S.r.l. med flere mot Italia* og Høyesteretts tolkning av denne i dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A) er imidlertid knyttet hovedsakelig til artikkel 7.

Den autentiske engelske versjonen av EMK artikkel 7 lyder slik:

«Art 7. No punishment without law

1. 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.

2. This article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.»

Bestemmelsen slår fast kravet om lovhjemmel for å ilegge reaksjoner som regnes som straff, og at det ikke kan gis tilbakevirkende straffelover. Bestemmelsen stiller også krav til utformingen av straffebestemmelser. Kravet om lovhjemmel innebærer både et krav om hjemmel i nasjonal rett for å straffe, og at den nasjonale hjemmelen oppfyller de kravene til tilgjengelighet og forutberegnelighet som følger av EMDs praksis.

I den nevnte G.I.E.M.-saken gir EMD i avsnittene 241 og 242 uttrykk for et krav etter EMK artikkel 7 om en «mental link» («mental kobling») mellom gjerningspersonen og overtredelsen. Høyesterett har i dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A) tolket disse uttalelsene som at EMK artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7 forutsetter skyld for å idømme straff. I dommen konkluderte Høyesterett med at straffeloven § 27 første ledd om objektiv foretaksstraff må tolkes innskrenkende av hensyn til statens folkerettslige forpliktelser ved at det innfortolkes et krav om uaktsomhet.

I punkt 4.2 gis en nærmere redegjørelse for EMDs storkammerdom, mens Høyesteretts dom omtales i punkt 4.3. I punkt 4.4 er det gitt en oversikt over noen utgangspunkter for hvilken betydning avgjørelsene vil kunne ha for administrativ foretakssanksjon, herunder en oversikt over sentrale synspunkter i juridisk teori.

4.2 EMDs storkammerdom G.I.E.M. S.r.l. med flere mot Italia

EMD avsa 28. juni 2018 dom i storkammer i saken *G.I.E.M. S.r.l. med flere mot Italia* (sak nr. 1828/06, 34163/07 og 19029/11). Storkammeret hadde forent tre saker til behandling. Klagerne besto av fire selskaper og en enkeltperson. Storkammeret fant med 15 mot 2 stemmer at EMK artikkel 7 var krenket overfor de fire selskapene.

Sakene gjaldt inndragning av eiendom som tilhørte klagerne. Eiendommene var utviklet i strid med italiensk naturvernlovgivning, og dette hadde gitt grunnlag for inndragning av eiendommene til fordel for myndighetene. Etter italiensk rett skulle all eiendom som objektivt sett var utviklet i strid med denne lovgivningen, automatisk inndras. Dette gjaldt uavhengig av hvem som eide eiendommen (både fysiske personer og juridiske personer var omfattet) og uavhengig av utvist skyld eller konstatering av ansvar. Italiensk rett åpnet også for å beslutte inndragning overfor personer som ikke var parter i straffesaken, herunder foretak.

Inndragningen av eiendommene var ilagt av italienske straffedomstoler. Ingen av de fire eiendomsselskapene (klagerne) hadde vært parter i straffesakene der selskapenes eiendommer hadde blitt inndratt.

For så vidt gjaldt den første klageren, selskapet G.I.E.M. S.r.l. (heretter G.I.E.M.), hadde heller ikke representanter for selskapet vært representert i straffesaken som førte til inndragning av selskapets eiendom (se avsnitt 14 til 32 i dommen). Tiltalen og straffeforfølgningen for lovstridig utbygging var rettet mot representanter for selskapet som eide naboeiendommen. På naboeiendommen var det igangsatt et større utviklingsprosjekt som G.I.E.M. hadde samtykket til å delta i etter at lokale myndigheter hadde meddelt at selskapets eiendom ellers ville blitt ekspropriert. De tiltalte representantene for selskapet som eide naboeiendommen, ble frifunnet som følge av at de ikke ble ansett å ha utvist skyld (domstolen la til grunn at «no negligence or criminal intent could be imputed to the defendants», og frifant de tiltalte på grunnlag av at «the mental element and the offence had not been made out»). Ettersom utbyggingen objektivt sett ble funnet lovstridig, besluttet domstolen imidlertid at alt utviklet land i området skulle inndras til fordel for myndighetene, inkludert eiendommen som tilhørte G.I.E.M.

For de tre andre selskapene (klagerne Hotel Promotion Bureau S.r.l., R.I.T.A. Sarda S.r.l. og Falgest S.r.l.) hadde straffesakene (hvor inndrag-

ningen av eiendommene ble besluttet) vært rettet mot enkelte personer med ledende verv (eller aksjeposter) i selskapene. Ingen av de tiltalte ble dømt for ulovlig utbygging (på grunn av foreldelsesregler), men i likhet med den første klageren, G.I.E.M., fikk selskapene inndratt sine eiendommer.

Klagerne gjorde gjeldende at inndragningen av eiendommene var i strid med EMK artikkel 7. Klagerne anførte blant annet at inndragning idømt «in the absence of any criminally reprehensible conduct or any liability on the part of the applicant companies» var i strid med artikkel 7 (se avsnitt 237).

Etter å ha etablert at inndragningen måtte anses som straff etter EMK (se avsnitt 210 til 233) slik at artikkel 7 fikk anvendelse, behandlet storkammeret spørsmålet om artikkel 7 var brutt (i avsnittene 235 til 275).

I avsnitt 235 er problemstillingen formulert slik:

«In order to assess whether Article 7 has been complied with in the present case, the Court must now examine whether the impugned confiscation measures were conditional on the existence of a mental element, as stated in the *Sud Fondi S.r.l. and Others* judgment (merits, cited above), and whether the measures could be imposed without any prior formal conviction and without the companies being parties to the proceedings in question.»

Storkammeret vurderer først spørsmålet om de aktuelle inndragningstiltakene «required a mental element» (se punkt 1 etter avsnitt 235 på side 48 i dommen), og innleder sin drøftelse med å vise til og sitere fra den tidligere dommen *Sud Fondi S.r.l. med flere mot Italia*. Blant annet siteres avsnitt 116 fra denne dommen:

«116. As regards 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.»

Deretter, i avsnitt 242, uttaler storkammeret følgende:

«242. 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. As is explained in the *Sud Fondi S.r.l. and Others* judgment (merits, cited above), the principle that offences and sanctions must be provided for by law entails that criminal law must clearly define the offences and the sanctions by which they are punished, such as to be accessible and foreseeable in its effects. This requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts’ interpretation of it, what acts and omissions will make him criminally liable. This also means that, in principle, a measure can only be regarded as a penalty within the meaning of Article 7 where an element of personal liability on the part of the offender has been established. There is certainly, as the Italian Court of Cassation noted in the case of *Sud Fondi S.r.l. and Others* (see paragraph 112 of the Court’s judgment in that case, *ibid.*), a clear correlation between the degree of foreseeability of a criminal law provision and the personal liability of the offender. The Grand Chamber thus shares the Chamber’s findings in that case to the effect that punishment under Article 7 requires the existence of a mental link through which an element of liability may be detected in the conduct of the person who physically committed the offence (*ibid.*, § 116).»

Som det fremgår av det siterte, uttaler storkammeret her at artikkel 7 «requires the existence of a mental link». Hva storkammeret legger i «mental link», er imidlertid ikke opplagt. Modifikasjonen «to the effect that» i første og siste setning

kan tyde på at flertallet bare slutter seg til deler av de siterte formuleringene i *Sud Fondi S.r.l. med flere mot Italia*. Ellers i avsnitt 242 er det særlig lagt vekt på forutberegnelighetshensyn.

Lest isolert gir uttalelsene i avsnitt 242 inntrykk av at flertallet innfortolker i EMK artikkel 7 en forutsetning om et subjektivt element – en «mental link» – for å straffe. Særlig første og siste setning i avsnittet fremstår som generelle og prinsipielle.

Det etterfølgende avsnittet gjør det derimot mer usikkert hvordan uttalelsene om krav til «mental link» skal forstås. Uttalelsene i avsnitt 243 tilsier at flertallet ikke har ment å oppstille et absolutt krav til skyld for å straffe. I avsnitt 243 uttaler storkammerets flertall at kravet til «mental link» ikke er til hinder for visse former for objektivt straffansvar:

243. Nevertheless, and as the Court indicated in its *Varvara* judgment (cited above, § 70), this requirement does not preclude the existence of certain forms of objective liability stemming from presumptions of liability, provided they comply with the Convention. In this connection, the Court would refer to its case-law under Article 6 § 2 of the Convention to the effect that in principle the Contracting States remain free to apply the criminal law to an act where it is not carried out in the normal exercise of one of the rights protected under the Convention (see *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 81, Series A no. 22, p. 34) and, accordingly, to define the constituent elements of the resulting offence. In particular, 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. Examples of such offences may be found in the laws of the Contracting States. Presumptions of fact or of law operate in every legal system. The Convention does not prohibit such presumptions in principle; it does, however, require the Contracting States to remain within certain limits in this respect as regards criminal law. According to the case-law, these limits will be overstepped where a presumption has the effect of making it impossible for an individual to exonerate himself from the accusations against him, thus depriving him of the benefit of Article 6 § 2 of the Convention (see, among other authorities, *Salabiaku v. France*, 7 October 1988, §§ 27-28, Series A no. 141-A; *Janosevic v. Sweden*, no.

34619/97, § 68; ECHR 2002 – VII and *Klouvi v. France*, no. 30754/03, § 48, 30 June 2011).

Som det fremgår av det siterte, legger flertallet til grunn at kravet til «mental link» ikke utelukker visse former for objektivt ansvar basert på skyldpresumpsjoner («objective liability stemming from presumptions of liability») såfremt de brukes i tråd med konvensjonen. Flertallet viser i denne forbindelsen til sin tidligere praksis knyttet til uskyldpresumpsjonen i EMK artikkel 6 nr 2.

Som eksempel på objektive elementer gjentar storkammeret en rettssetning fra EMDs tidligere rettspraksis knyttet til EMK artikkel 6 nr. 2, om at konvensjonsstatene i prinsippet står fritt til å avgjøre hvilke forhold som skal belegges med straff, og at de «may, under certain conditions, penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or from negligence». Dette ble slått fast i EMDs dom 7. oktober 1988 *Salabiaku mot Frankrike* (sak nr. 10519/83) avsnitt 27 og bekreftet i blant annet EMDs dom 21. mai 2003 *Janosevic mot Sverige* (sak nr. 34619/97) avsnitt 100 og EMDs dom 29. oktober 2013 *Varvara mot Italia* (sak nr. 17475/09) avsnitt 70. Det er ikke helt klart hva som ligger i dette, og om det siktes til objektive straffebud som sådan eller det at enkelte elementer i straffebudets gjerningsbeskrivelse er gjort rent objektive (objektive straffbarhetsvilkår). Forbeholdet «under certain conditions» tyder uansett på at dette ikke gjelder uten nærmere modifikasjoner. Storkammeret går imidlertid ikke nærmere inn på hva som ligger i dette.

Storkammerets flertall viser til at konvensjonen ikke forbyr bruk av presumpsjoner, men at den krever at statene holder seg innenfor visse grenser. Deretter presiseres det at grensene for bruk av presumpsjoner «will be overstepped where a presumption has the effect of making it impossible for an individual to exonerate himself from the accusations against him, thus depriving him of the benefit of Article 6 § 2 of the Convention». Bruken av presumpsjoner kan med andre ord ikke ha den virkning at det blir umulig å imøtegå anklagene. I tilknytning til dette viser flertallet til enkelte avsnitt fra tidligere rettspraksis i relasjon til uskyldpresumpsjonen i artikkel 6 nr. 2; *Salabiaku mot Frankrike* avsnitt 27-28, *Janosevic mot Sverige* avsnitt 68 og *Klouvi mot Frankrike* (EMDs dom 30. juni 2011 (sak nr. 30754/03)) avsnitt 48. Disse avsnittene fra tidligere rettspraksis omhandler den forholdsmessighetsbegrensningen som EMD har oppstilt for bruken av presumpsjoner: Som lagt til grunn i *Salabiaku mot*

Frankrike (avsnitt 28 siste setning) pålegger EMK artikkel 6 nr. 2 statene å begrense bruk av presumpsjoner «within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence.»

På bakgrunn av nærheten til omtalen av skyldpresumpsjoner og den skranken som gjelder for bruk av disse, er en mulig slutning at flertallet her legger til grunn at vilkårene og grensen for bruk av presumpsjoner og objektivt straffansvar er de samme. Uttalelser i det etterfølgende avsnittet kan sies å trekke i denne retningen:

«244. The Court reiterates that the Convention must be read as a whole and interpreted in such a way as to promote internal consistency and harmony between its various provisions (see, among other authorities, *mutatis mutandis*, *Hammerton v. the United Kingdom*, no. 6287/10, § 84, 17 March 2016). Having regard to the common ground between Article 7 and Article 6 § 2, in their respective areas, namely that they protect the right of any individual not to be punished without his personal liability, involving a mental link with the offence, having been duly established, the Court finds that the case-law described above applies *mutatis mutandis* under Article 7.»

Storkammerets flertall uttaler her at den praksisen som er beskrevet i avsnitt 243 i tilknytning til artikkel 6 nr. 2, gjelder så langt den passer («*mutatis mutandis*») under artikkel 7. Det er imidlertid ikke uten videre klart hva dette innebærer.

For øvrig synes flertallet i avsnitt 244 siste setning å legge til grunn at kravet til mental link også følger av EMK artikkel 6 nr. 2.

På denne bakgrunnen oppsummerer storkammerets flertall i avsnitt 246 hvilken betydning artikkel 7 har for de aktuelle inndragningstiltakene i den konkrete saken:

«246. Having regard to the foregoing, the Court finds that in the present case Article 7 required that the impugned confiscation measures had to be foreseeable for the applicants and precluded any decision to impose those measures on the applicants in the absence of a mental link disclosing an element of liability in their conduct.»

I dette avsnittet er kravet til «mental link» igjen formulert uten forbehold, likevel slik at det knyttes til den konkrete saken.

Samlet sett er det ikke helt enkelt å forene fullt ut de ulike uttalelsene i dommen, noe også de dissenterende dommerne påpeker i sine votum. Dissenterende dommer Pinto de Albuquerque uttaler blant annet følgende (i avsnitt 61 i sitt votum):

«It is true that the majority confirm the principle *nulla poena sine culpa* set out in *Sud Fondi*. According to paragraph 242 of the present judgment, Article 7 requires, for the purposes of punishment, a mental link. But in spite of this confirmation, the majority immediately backtrack from their own position, by conceding in the following paragraph that this requirement does not preclude the existence of certain forms of «objective liability stemming from presumptions of liability», keeping the bulk of the unfortunate paragraph 70 of *Varvara*. One could ask how two radically opposite perspectives of Article 7, indeed of criminal law itself, can be upheld by the same court, and one would expect the majority to provide the reader with an explication of this legal imbroglio. The majority simply omit to provide any articulation for the two logically and axiologically contradictory statements. The only justification given is that, since the Court has accepted certain forms of presumption of liability under Article 6 § 2 of the Convention, «the Court finds that the case-law described above applies *mutatis mutandis* under Article 7». This deeply regrettable confusion between Article 6 procedural guarantees and Article 7 substantive guarantees does not end here.»

Etter den generelle gjennomgangen av hvilke krav som følger av EMK artikkel 7, presiserer flertallet at en av de sentrale problemstillingene i den konkrete saken var om kravet til «mental link» innebar at det var i strid med EMK artikkel 7 å inndra selskapenes eiendommer når selskapene ikke hadde vært parter i straffesakene (se avsnitt 247).

Spørsmålet kom særlig på spissen overfor den første klageren, G.I.E.M., hvor heller ikke selskapets representanter hadde vært tiltalt eller parter i straffesaken. Inndragningen, som ble vurdert som straff etter EMK, var dermed ilagt overfor en «tredjepart» uten at det hadde vært nødvendig å påvise at dette selskapet (eller dets representanter) hadde overtrådt lovgivningen.

De øvrige eiendomsselskapene ble også ansett som «tredjeparter» i relasjon til de aktuelle straffesakene der eiendommene deres hadde blitt inndratt: Ingen av selskapene hadde vært parter i de

aktuelle straffesakene, og de fysiske personene som var parter i straffesakene, var tiltalt i egenkap av privatpersoner og ikke som representanter for selskapene. Dette hadde sammenheng med de dagjeldende italienske reglene om at juridiske personer ikke kunne straffes eller være parter i en straffesak, og dermed heller ikke være representert i en straffesak. Dette er beskrevet slik i siste halvdel av avsnitt 266:

«Accordingly, they could not be legally represented in the context of the relevant criminal proceedings in the present case, even though the conduct (and resulting liability) of their respective legal representatives was directly attributed to them. The companies thus remained third parties in relation to those proceedings, as confirmed by the judgments of the domestic courts.»

På denne bakgrunnen presiserte flertallet (i avsnitt 269) at det sentrale spørsmålet i relasjon til selskapene omhandlet «the imposition of a criminal sanction on legal entities which, on account of their distinct legal personality, have not been parties to any kind of proceedings (whether criminal, administrative, civil, etc.).»

Storkammerets flertall konkluderte med at EMK artikkel 7 var brutt overfor eiendomsselskapene som følge av at selskapene ikke hadde vært parter i straffesakene. I avsnitt 274 og 275 i dommen er dette oppsummert slik:

«274. In conclusion, having regard to the principle that a person cannot be punished for an act engaging the criminal liability of another, a confiscation measure applied, as in the present case, to individuals or legal entities which are not parties to the proceeding, is incompatible with Article 7 of the Convention.

[...]

275. In the light of those considerations the Court holds as follows. (a) There has been a violation of Article 7 in respect of the applicant companies as they were not parties to the criminal proceedings (see paragraph 274 above). [...]

4.3 Høyesteretts dom 15. april 2021

EMDs uttalelser i G.I.E.M.-dommen om krav til «mental link» er behandlet av Høyesterett i dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A).

Saken gjaldt et aksjeselskap som hadde blitt idømt foretaksstraff etter straffeloven § 27 for

brudd på utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a. Aksjeselskapet hadde hatt en daglig leder som ikke hadde arbeidstillatelse i Norge. Mens straffeloven § 27 oppstiller et tilnærmet objektivt ansvar ved foretaksstraff, er skyldkravet for brudd på utlendingsloven § 108 tredje ledd grov uaktsomhet. Et spørsmål for Høyesterett var om selskapet kunne straffes selv om selskapets styreleder ikke hadde utvist slik grov uaktsomhet. I denne sammenhengen vurderte Høyesterett om det å idømme foretaksstraff uten krav til skyld etter straffeloven § 27 er forenlig med straffebegrepet i EMK artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7:

«(20) Spørsmålet er om dette objektive ansvaret er forenlig med straffebegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7, slik det nå er fastlagt i Den europeiske menneskerettsdomstols (EMDs) storkammerdom 28. juni 2018 *G.I.E.M. S.r.l. med flere mot Italia*.»

Høyesterett besvarte dette benektende med henvisning til uttalelsene om krav til «mental link» i avsnitt 241 og 242 i G.I.E.M.-dommen. Ifølge Høyesterett må uttalelsene i G.I.E.M.-dommen forstås slik at det er et vilkår for straff at gjerningspersonen har utvist subjektiv skyld, og slik at straff ikke kan idømmes på rent objektivt grunnlag. Høyesterett presiserte imidlertid at dommen fra EMD neppe kan forstås slik at den er til hinder for «bruk av enkelte objektive straffbarhetsvilkår», se siste setning i avsnitt 23. Fra dommen hitsettes avsnittene 21 til 23:

«(21) 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. I dommens avsnitt 241 følgende behandles vilkårene for straff etter EMK artikkel 7. Storkammeret tar i avsnitt 241 utgangspunkt i EMDs dom 20. januar 2009 *Sud Fondi S.r.l. med flere mot Italia* og viser til avsnitt 116 i den dommen, hvor det blant annet uttales:

«As regards 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.»

(22) Deretter uttaler storkammeret i avsnitt 242:

«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.»

(23) 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. Men dommen kan neppe forstås slik at den er til hinder for bruk av enkelte objektive straffbarhetsvilkår som for eksempel bestemmelsen i vegtrafikkloven § 22 fjerde ledd om villfarelse med hensyn til alkoholkonsentrasjonens størrelse, jf. Matningsdal, Straffeloven: Kommentartutgave, § 21 note 5, Juridika, revidert 1. juli 2020.»

Høyesterett konkluderte deretter med at EMDs avgjørelse har som konsekvens at straffeloven § 27 ikke kan praktiseres i samsvar med ordlyden og forutsetningene i forarbeidene om objektivt ansvar. Etter Høyesteretts vurdering er imidlertid ordinær uaktsomhet tilstrekkelig for å oppfylle kravet til «mental link». Dette fremgår av avsnitt 24 i dommen:

«(24) Konsekvensen av EMDs avgjørelse er etter dette at § 27 ikke kan praktiseres i samsvar med ordlyden og forutsetningen i forarbeidene om objektivt ansvar. Lagmannsretten har imidlertid, som nevnt, lagt til grunn at foretaksstraff i denne saken forutsetter at det er opptrådt grovt uaktsomt, idet dette er skyldkravet i utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a. Jeg er ikke enig i at det må bli konsekvensen av storkammerdommen. Ifølge den kreves det en «mental link» mellom handlingen og de faktiske omstendighetene som statuerer straffansvaret. Dette vilkåret vil også være oppfylt om foretaksstraff kan ilegges ved ordinær uaktsomhet. Jeg viser videre til at etter menneske-

rettsloven § 3 skal bestemmelsene i EMK «ved motstrid» gå foran bestemmelser i norsk lovgivning. Det er dermed ikke nødvendig å kreve grov uaktsomhet for å eliminere motstriden. Når dessuten lovens forarbeider klart viser at lovgiver tok sikte på å etablere et objektivt straffansvar, må dette være avgjørende og ikke det forhold at skyldkravet blir forskjellig ved illeggelse av foretaksstraff og illeggelse av personlig ansvar. I denne sammenheng kan det også vises til den tilsvarende løsningen i Høyesteretts plenumskjennelse inntatt i Rt-2005-833 avsnitt 88 om det objektive straffbarhetsvilkåret for fornærmedes alder i straffeloven 1902 § 195 tredje ledd.»

Etter en konkret vurdering kom Høyesterett til at styrelederen hadde opptrådt uaktsomt, og at vilkårene for foretaksstraff dermed var oppfylt.

Høyesteretts forståelse av kravet til «mental link» er fulgt opp i avgjørelse 18. november 2021 (HR-2021-2249-A) som gjaldt spørsmålet om en telefon som hadde vært brukt til å spre et bilde som seksualiserer barn, kunne inndras når den tilhører en 13-åring. Høyesterett uttalte følgende i avsnitt 16:

«(16) Dersom inndraging som i saka her er straff etter EMK, er ein ytterlegare konsekvens at ho ikkje kan gjerast på reint objektivt grunnlag. Det må finnast ein «mental link» mellom handlinga og gjerningspersonen, sjå HR-2021-797-A avsnitt 20-23 med vidare referansar til EMDs dom 20. januar 2009 *Sud Fondi S.r.l. med fleire mot Italia* og EMDs storkammerdom 28. juni 2018 *G.I.E.M. S.r.l. med fleire mot Italia*.»

I denne saken for Høyesterett var det ikke spørsmål om straff eller inndraging på objektivt grunnlag uten krav til skyld, men om «det følger av EMK eller EMD-praksis at manglende skuld-evne – i form av mindreårigheit – utelukkar bruk av straff eller inndraging». Høyesterett fant ikke holdepunkter for dette i EMDs praksis (se avsnitt 17) og uttalte følgende i relasjon til G.I.E.M.-dommen (i avsnitt 18):

«(18) Slik eg forstår EMD-praksis, er det *skuld* – i ei eller anna form – som må til for å skapa den nødvendige «mental link» mellom dei objektive elementa i handlinga og den ein vil halde strafferettsleg ansvarleg, sjå særleg G.I.E.M.-dommen avsnitt 241 og 242 med vidare referanse til *Sud Fondi*-dommen. Dette

står i motsetnad til eit reint objektivt straffansvar. Derimot kan eg ikkje finne haldepunkt for at EMD med dette meiner at også *skuldevne* etter nasjonal rett må liggje føre for at den nødvendige «mental link» skal vera til stades. Kravet om skuld kan naturlegvis vera oppfylt – og den nødvendige «mental link» dimed vera på plass – sjølv om gjerningspersonen etter nasjonal rett ikkje kan straffast på grunn av låg alder. Noko anna er at manglande skuldevne i nokre tilfelle også kan føre med seg manglande skuld. Men, som eg alt har slått fast, er ikkje det situasjonen i saka her.»

4.4 Betydningen for administrativ foretakssanksjon

Ovennevnte avgjørelser fra henholdsvis EMD og Høyesterett gjelder ikke administrativ foretakssanksjon, og det er ikke nødvendigvis gitt hvilken overføringsverdi avgjørelsene vil ha for slike forvaltningssanksjoner. Avgjørelsen fra EMD i G.I.E.M.-saken gjaldt inndragning idømt i forbindelse med en straffesak (riktignok ansett som et administrativt tiltak etter italiensk rett), mens høyesterettsdommen gjaldt foretaksstraff.

Administrativ foretakssanksjon er å anse som straff etter EMK, og forvaltningsloven § 46 er i all hovedsak formulert på samme måte som bestemmelsen om foretaksstraff i straffeloven § 27. I utgangspunktet kan det dermed være naturlig at avgjørelsen fra EMD slik den er tolket av Høyesterett, også får betydning for ileggelsen av administrative sanksjoner overfor foretak. En slik slutning er lagt til grunn i utredningen, se nærmere om utrederens vurdering i punkt 5.3 nedenfor.

Justis- og beredskapsdepartementet sendte 12. mai 2021 ut brev til alle departementene med anbefaling om at departementene inntil videre la Høyesteretts avgjørelse til grunn også ved ileggelse av administrativ foretakssanksjon:

«I påvente av utredningen om foretaksstraff og eventuelle forslag til lovendringer, anbefaler vi at departementene orienterer sine underliggende etater om Høyesteretts avgjørelse, og at denne inntil videre legges til grunn også ved ileggelse av overtredelsesgebyr overfor foretak. Dette innebærer at det ved ileggelse av overtredelsesgebyr overfor foretak stilles krav om at den som har opptrådt på vegne av foretaket har utvist alminnelig uaktsomhet.»

Verken Høyesterett eller EMD har imidlertid tatt uttrykkelig stilling til problemstillingen. I juridisk

teori har flere stilt spørsmål ved G.I.E.M.-dommens betydning for administrative sanksjoner.

I en kommentar til G.I.E.M.-dommen har Jon Petter Rui lagt til grunn at uttalelsene i storkammerdommen må forstås slik at EMK artikkel 7 er til hinder for bruk av straff på rent objektivt grunnlag, se Jon Petter Rui, «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* 18 (2018) nr. 3 s. 202–215. Rui synes imidlertid å argumentere for at et slikt absolutt forbud mot straff på objektivt grunnlag ikke nødvendigvis gjelder (eller bør gjelde) fullt ut for forvaltningssanksjoner. Ifølge Rui kan det være gode grunner til å legge til grunn et snevrere straffebegrep i EMK artikkel 7 enn i konvensjonen for øvrig. I artikkelen punkt 1.4 siste avsnitt skriver han blant annet følgende:

«[...] At regelens virkningsside i så stor grad utvides, sammenholdt med den betydning utvidelsen vil ha for flere medlemslands demokratisk vedtatte lovgivning (herunder i Norge), er et forhold som EMD sannsynligvis vil ta i betraktning hvis regelens anvendelsesområde settes på spissen. Nærmere bestemt vil da en mulighet være å begrense rekkevidden av regelens virkningsside ved å innsnevre anvendelsesområdet. Siden et forbud mot bruk av «kjernestrafret» på rent objektivt grunnlag har gode grunner for seg, men at rent objektivt ansvar er mindre betenkelig ved mindre inngripende forvaltningssanksjoner, vil en viss innsnevring av straffebegrepet kunne være en god løsning. [...]»

G.I.E.M.-dommens betydning for forvaltningssanksjoner er også berørt av Hans Petter Jahre i en merknad til forvaltningsloven § 44 i Lovdata 23. januar 2019. Jahre synes også å legge til grunn at storkammerdommen innebærer at konstatering av straffansvar på objektivt grunnlag, eller bruk av skyldpresumpsjoner som siktede ikke kan gjendrive, er i strid med lovkravet i EMK artikkel 7. Han påpeker imidlertid at det ikke er gitt at dommen får betydning for forvaltningssanksjoner, og at mye taler for at dens rekkevidde er begrenset til de mer klassiske strafferettslige reaksjoner. Jahre understreker viktigheten av å være forsiktig med å trekke slutninger om dommens rekkevidde utenfor det området avgjørelsen direkte gjelder. I likhet med Rui påpeker Jahre at dommen innebærer en vesentlig utvidelse av rettighetsvernet etter EMK, og at dette er godt begrunnet ved

strafferettslige reaksjoner i snever forstand, men treffer dårligere for forvaltningssanksjoner. Jahre viser også til at mange land, på samme måte som Norge, har regler om overtredelsesgebyr på objektivt grunnlag og at det neppe har vært tilsiktet ved storkammerdommen at slike bestemmelser skal anses å være konvensjonsstridige.

Magnus Matningsdal har også kommentert betydningen av uttalelsene i G.I.E.M.-dommen avsnitt 243, se Matningsdal, *Straffeloven 2005: Kommentartutgave*, § 21 note 5, Juridika.no (å jour per 1. juli 2020). Matningsdal legger der til grunn at G.I.E.M.-dommen fastslår at EMK artikkel 7 innebærer at straff ikke kan ilegges på objektiv grunnlag. Han argumenterer imidlertid for at henvisningen til de to tidligere avgjørelsene *Salabiaku* og *Janosevic* avslutningsvis i avsnitt 243 i G.I.E.M.-dommen har betydning for objektive straffbarhetsvilkår. Matningsdal anfører at EMD med denne henvisningen må forstås slik at standpunktene i disse tidligere avgjørelsene videreføres, og at dette innebærer at følgende uttalelse av Høyesterett i Rt. 2005 s. 833 avsnitt 74 fortsatt har gyldighet:

«Objektive straffbarhetsvilkår med hensyn til faktum er ikke i seg selv i strid med konvensjonen. Men bruken av slike vilkår må holdes innenfor visse grenser i tråd med de kriterier som er trukket opp for presumsjoner i *Salabiaku*-dommen, og senere videreført i de svenske sakene om tilleggsskatt og i de avvisningsavgjørelsene som jeg har gjennomgått. Dette innebærer at det må foretas en proporsjonalitetsbegrensning.»

I en kommentar til Høyesteretts dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A) har Marius Emberland tatt til orde for at det ikke er tilstrekkelige holdepunkter for Høyesteretts forståelse om at G.I.E.M.-dommens uttalelser om «mental link» innebærer at EMK nå forutsetter skyld for å straffe, se hans artikkel «Stiller EMK nå krav om skyld ved straff?» *Lov og rett* 61 (2022) nr. 2 s. 97–116. Ifølge Emberland må uttalelsene om «mental link» leses i lys av hva dommen handlet om, nemlig spørsmålet om strafferettslig ansvar for tredjepart, og hva storkammeret ellers gir uttrykk for i dommens premisser. Han viser særlig til storkammerets uttalelser i G.I.E.M.-dommen avsnitt 243 hvor storkammeret, ifølge Emberland, bekrefter at det ikke er i strid med EMK å operere med objektive straffebud. Emberland peker på at langvarig EMD-praksis åpner for bruk av objektive straffebud innenfor rammene av en forholdsmessighetsstandard. Han argumenterer for at G.I.E.M.-dom-

men viderefører – og ikke endrer – denne læren, og at dette bekreftes av etterfølgende praksis, blant annet EMDs avgjørelse 3. juni 2021 *Busuttil mot Malta* (sak nr. 48431/18) (omtalt i punkt 5.5 nedenfor). Emberland anfører videre at det uansett ikke er dekning i kildene for å legge til grunn at EMK nå krever subjektiv skyld for å ilegge *forvaltningssanksjoner* – selv om de anses som straff etter EMK. Han viser blant annet til at kravet til forholdsmessighet også gjelder for forvaltningssanksjoner, og at det er sterke holdepunkter i EMDs praksis for at denne forholdsmessighetsbegrensningen yter mindre motstand på området for administrative sanksjoner enn på området for ordinær straff. Ifølge Emberland fremstår forvaltningslovens forutsetninger for hvordan administrative sanksjoner skal praktiseres, å være i samsvar med kravene som følger av EMK.

Selv om det er ulike synspunkter i teorien, synes et hovedtrekk å være at de ulike forfatterne ikke leser uttalelsene i G.I.E.M.-dommen like absolutt som Høyesterett. Videre ser det ut til at det er en relativ gjengs oppfatning blant forfatterne om at G.I.E.M.-dommen ikke kan tas til inntekt for at det må innfortolkes et absolutt krav om subjektiv skyld for illeggelse av administrative sanksjoner.

Det vises til punkt 5.5 nedenfor for departementets vurdering av disse spørsmålene.

5 Bør det innføres et skyldkrav i forvaltningsloven § 46?

5.1 Innledning

I dette kapittelet vurderer departementet utrederens forslag til endring av forvaltningsloven § 46 første ledd.

I utredningen punkt 7.5.8 side 89 følgende har utredereren vurdert hvilke konsekvenser Høyesteretts dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A) har for administrativ foretakssanksjon etter forvaltningsloven § 46. Utrederens vurdering er at regelen om objektiv foretakssanksjon etter forvaltningsloven § 46 neppe kan opprettholdes etter dommen. Han foreslår at forvaltningsloven § 46 og bestemmelsen i særlovgivningen som er skåret over samme lest, bør korrigeres for å sikre samsvar mellom ordlyden i bestemmelsene og det kravet til skyld som etter hans vurdering følger av EMK. Utrederens forslag er nærmere beskrevet i punkt 5.3. Høringsinstansenes syn på forslaget er oppsummert i punkt 5.4, og departementets vurdering er

inntatt i punkt 5.5. I punkt 5.2 nedenfor gis det først en redegjørelse for gjeldende rett.

5.2 Gjeldende rett

Forvaltningsloven § 46 inneholder fellesregler for administrative sanksjoner rettet mot foretak. Bestemmelsen gir ikke selvstendig hjemmel for bruk av administrativ foretakssanksjon, men forutsetter at slik hjemmel finnes i særlovgivningen. Bestemmelsen gjelder i prinsippet for alle typer administrative foretakssanksjoner. Bestemmelsen oppstiller en hovedregel om at det ikke kreves at noen enkeltperson har utvist skyld for at foretak skal kunne sanksjoneres administrativt. Videre gir bestemmelsen retningslinjer for vurderingen av om foretak bør ilegges administrativ sanksjon og for utmålingen. Bestemmelsen er utformet etter mønster av straffelovens regler om foretaksstraff.

Forvaltningsloven § 46 er en del av forvaltningslovens generelle regler om administrative sanksjoner, og den ble i likhet med resten av kapittel IX i forvaltningsloven innført ved lov 27. mai 2016 nr. 15 (i kraft 1. juli 2017). Som nevnt i punkt 3.2 ble reglene innført for å legge til rette for mer enhetlig behandling av saker om administrative sanksjoner.

Som nevnt i punkt 3.3 ovenfor er behovet for administrativ foretakssanksjon begrunnet i at reguleringslovgivningen ofte retter seg mot økonomisk virksomhet, som svært ofte drives av foretak, se Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)* punkt 7.4.4. side 56 følgende. Behovet for å kunne sanksjonere foretak gjelder både der foretaket som sådan er pliktsubjekt etter den aktuelle handlingsnormen, og når fysiske personer som opptrer på foretakets vegne, må anses som pliktsubjekt.

Hovedregelen om hvilket skyldkrav som gjelder for illeggelse av administrativ foretakssanksjon, er inntatt i *første ledd første punktum*. Her slås det fast at foretak skal kunne sanksjoneres administrativt «selv om ingen enkeltperson har utvist skyld».

Bestemmelsen i første ledd første punktum er ikke ment å utvide den personkretsen som etter særloven kan pådra foretaket ansvar. Den regulerer kun spørsmålet om betydningen av subjektiv skyld for den personkretsen som etter særloven kan pådra foretaket ansvar, jf. særmerknadene til § 46 i Prop. 62 L (2015–2016) punkt 34.1 side 198–199.

Formuleringen i første ledd første punktum er hentet fra straffeloven § 27 om foretaksstraff og

skal ifølge forarbeidene forstås på samme måte. Skyldkravet er ment å være tilnærmet objektivt ved at det kun avgrenses mot overtredelser som er utslag av hendelige uhell eller force majeure. I særmerknaden til § 46 i Prop. L 62 (2015–2016) punkt 34.1 side 198–199 er det blant annet uttalt:

«Formuleringen om at «ingen enkeltperson har utvist skyld» er hentet fra paragrafen om foretaksstraff i straffeloven § 27 første ledd og skal forstås på samme måte. Ansvar er derfor som utgangspunkt gjort objektivt. Det må imidlertid skje en avgrensning av ansvaret der overtredelsen er utslag av hendelige uhell eller en følge av force majeure. Se nærmere Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 17.5 side 242.»

Det objektive ansvaret ved *foretaksstraff* i straffeloven § 27 er i hovedsak begrunnet i effektivitetshensyn. Departementet hadde foreslått forsett som den primære skyldformen for personlig straffansvar og at det som utgangspunkt burde kreves grov uaktsomhet der et uaktsomhetsansvar er ønskelig. Ifølge departementet ville imidlertid et krav om forsett eller grov uaktsomhet kunne føre til en innskrenking av adgangen til å ilegge foretaksstraff – særlig ved anonyme og kumulative feil. For foretaksstraff ble det derfor foreslått et tilnærmet objektivt ansvar. I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) *Om lov om straff (straffeloven)* punkt 17.5 side 242 uttales blant annet:

«Departementet foreslår i denne proposisjonen at forsett skal være den primære skyldformen for personlig straffansvar, og at det som utgangspunkt bør kreves grov uaktsomhet der et uaktsomhetsansvar er ønskelig. Skal slike skyldkrav gjelde også i samband med foretaksstraff, kan det komme til å begrense adgangen til å ilegge foretaksstraff sammenlignet med rettstilstanden i dag. Det kan falle vanskeligere å karakterisere anonyme eller kumulative feil som utslag av grov uaktsomhet enn som utslag av vanlig uaktsomhet. Dette kan gjøre det mindre aktuelt å reagere strafferettslig mot overtredelser, blant annet av nærings- og miljølovgivning, som skjer som del av virksomheten i større foretak uten at det kan påvises relativt grove feilvurderinger hos bestemte enkeltpersoner i foretaket. Prosessøkonomisk er det kompliserende og fordyrende å måtte bevise subjektiv skyld for at foretaksstraff skal kunne idømmes.

Departementet mener at ordningen med foretaksstraff har virket godt, og ser en effektiv

foretaksstraff som et viktig element i den nye straffeloven. Det kan etter departementets syn virke uheldig om det forhold at en bestemt gjerningsperson ikke kan straffes på grunn av manglende skyld, alltid skal gjøre at man ikke kan anvende foretaksstraff mot det foretaket som vedkommende har handlet på vegne av. Departementet vil videre finne det uheldig om de regler om subjektiv skyld som foreslås i proposisjonen, skulle begrense adgangen til å bruke foretaksstraff. Departementet foreslår etter dette at det ikke settes som betingelse for å ilegge foretaksstraff at bestemte personer som har handlet på vegne av foretaket, har utvist subjektiv skyld, og at det heller ikke skal gjelde noe skyldkrav ved anonyme eller kumulative feil. Men foretaksstraff skal – som nå – ikke kunne ilegges dersom overtredelsen må anses som et hendelig uhell eller utslag av force majeure.»

I fortsettelsen av de siterte avsnittene fra forarbeidene til straffeloven § 27 ble det imidlertid presisert at *graden av skyld* skal ha betydning for spørsmålet om det «bør» ilegges foretaksstraff i den enkelte sak:

«På den annen side foreslår departementet å fastholde at graden av skyld skal ha betydning for spørsmålet om det bør ilegges foretaksstraff i den enkelte sak. Dette vil inngå som en del av en bredere helhetsvurdering av spørsmålet, der omstendighetene omkring overtredelsen og de forhold som har lagt til rette for den, vil stå sentralt. Særlig ved anonyme og kumulative feil vil det i stor grad være slike omstendigheter som blir bestemmende for en eventuell skyldkonstatering, og det synes da unødvendig og lite hensiktsmessig å gå veien om et uttrykkelig og absolutt skyldkrav her.»

Justis- og beredskapsdepartementets forutsetning for å foreslå bestemmelsen i forvaltningsloven § 46 første ledd første punktum var at departementet anså det hensiktsmessig med en alminnelig regulering av kravet til subjektiv skyld ved administrativ foretakssanksjon. I denne forbindelsen tok departementet utgangspunkt i at det ikke er ønskelig med et strengere krav til skyld ved administrative sanksjoner enn det som gjelder for lignende reaksjoner i strafferetten. Det var på denne bakgrunnen at departementet foreslo å lovfeste en hovedregel i forvaltningsloven § 46 første ledd om at foretak hefter uten krav om skyld. På samme måte som for foretaksstraff la departe-

mentet til grunn at ansvaret uansett burde avgrenses mot tilfeller der overtredelsen er utslag av et hendelig uhell eller force majeure – da det å sanksjonere i disse tilfellene vil ha «en så liten preventiv effekt at ansvar ikke lenger lar seg forsvare», se Prop. 62 L (2015–2016) punkt 10.3.2 side 73–74. Departementet la opp til en tilsvarende løsning som for foretaksstraff ved at avgrensningen mot hendelige uhell og force majeure ble tatt inn i forarbeidene.

I forarbeidene er det åpnet for at den enkelte særlov kan oppstille andre krav til subjektiv skyld enn det som følger av forvaltningsloven § 46 første ledd, se særmerknadene til § 46 i Prop. 62 L (2015–2016) punkt 34.1 side 199. Dette er det flere eksempler på i særlovgivningen, se punkt 7.2 nedenfor. Departementets generelle anbefaling i proposisjonen var imidlertid at forvaltningslovens alminnelige bestemmelser – som et utgangspunkt – ikke burde fravikes, og at det ikke burde innføres skyldkrav i sanksjonshjemler i særlov rettet mot foretak, se Prop. 62 L (2015–2016) punkt 10.3.2. side 73, punkt 8.4.4 side 64–65 og punkt 9.3 side 67 følgende (se annet avsnitt på side 69).

I *første ledd annet punktum* er det inntatt en definisjon av hva som menes med «foretak» i relasjon til reglene om administrativ foretakssanksjon. Dette omfatter «selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet». Definisjonen er den samme som i straffelovens regler om foretaksstraff, jf. straffeloven § 27 annet ledd, og den skal ifølge forarbeidene forstås på samme måte.

I § 46 *annet ledd* et det gitt nærmere retningslinjer for vurderingen av *om* administrativ foretakssanksjon bør ilegges og for *utmålingen* av administrativ foretakssanksjon. Opplistingen er utformet etter mønster fra straffeloven § 28, men med enkelte tilpasninger til administrative sanksjoner. Retningslinjene er gitt i form av en ikke-uttømmende liste over kriterier som det «kan» tas hensyn til ved vurderingen. Ordlyden er best tilpasset overtredelsesgebyr, men gjelder i prinsippet for alle typer administrative foretakssanksjoner. Utmålingskriteriene bygger på et forholdsmessighetsprinsipp, og vektingen av de ulike momentene vil variere avhengig av overtredelsens alvor og hvor inngripende sanksjon det er tale om.

Et av momentene i annet ledd er om «noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld», jf. forvaltningsloven § 46 annet ledd bokstav b. Dette momentet har sin parallell i straffeloven § 28 bokstav b, som fikk tilføyde momentet ved

endningslov 19. juni 2009 nr. 47. I forarbeidene til endringsloven er det uttalt at denne tilføyelsen «bidrar til å vareta hensynene bak uskyldspresumpsjonen i EMK artikkel 6 (2) og SP artikkel 14 (2)», se punkt 16.1 side 397 i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)*. Departementet viser ellers til Prop. L 62 (2015–2016) punkt 34.1 side 199, med videre henvisninger til særmerknadene til straffeloven § 28 i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 30.1 side 432–433, for en nærmere gjennomgang av de øvrige momentene.

I saker om administrativ foretakssanksjon vil også de øvrige bestemmelsene i kapittel IX i forvaltningsloven gjelde. For eksempel i saker om overtredelsesgebyr overfor foretak vil både § 44 om overtredelsesgebyr og § 46 om foretakssanksjon komme til anvendelse (i tillegg til de generelle reglene i §§ 47–50).

Forvaltningsloven § 46 inneholder ingen absolute bestemmelser, men oppstiller generelle hovedregler og utgangspunkter for administrative foretakssanksjoner. Det kan gjøres unntak fra disse utgangspunktene i den enkelte særlov, noe som også er gjort i flere tilfeller, se punkt 3.3 og 7.2.

5.3 Utrederens forslag

Utrederen foreslår å innføre et skyldkrav i forvaltningsloven § 46 om administrativ foretakssanksjon, se utredningen punkt 7.5.8 side 89 følgende.

I utredningen er det foreslått at skyldkravet bør være uaktsomhet med mindre den enkelte særlov stiller et strengere skyldkrav (grov uaktsomhet eller forsett). Utrederen legger med forslaget til grunn at det ikke kan åpnes for tilnærmet objektivt ansvar. Konkret foreslår utrederen at dette gjennomføres ved at forvaltningsloven § 46 første ledd første punktum endres til å lyde:

«Forvaltningsorganer kan ilegge administrativ foretakssanksjon når det er fastsatt i lov. Skyldkravet er uaktsomhet med mindre annet er bestemt.»

Forslaget til nytt første ledd første punktum er ment å videreføre gjeldende rett om at administrativ foretakssanksjon krever hjemmel i den enkelte særlov. Forslaget til nytt annet punktum i første ledd er ment å innebære en realitetsendring ved at det slås fast at skyldkravet er uaktsomhet med mindre annet er bestemt i den enkelte særlov.

Utrederen begrunner forslaget med at det objektive ansvaret for administrativ foretakssanksjon i forvaltningsloven § 46 annet ledd neppe kan opprettholdes etter Høyesteretts dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A). I utredningen punkt 7.5.8 side 90 fremgår følgende:

«Spørsmålet er da om tilsidesettelsen av det objektive ansvaret etter straffeloven § 27 som følger av G.I.E.M-dommen og HR-2021-797-A også må gjelde administrativ foretakssanksjon etter forvaltningsloven § 46. Slik jeg ser det kan regelen om objektiv foretakssanksjon neppe opprettholdes etter dommen HR-2021-797-A. Reglene om foretakssanksjon gjelder bare sanksjoner som «regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon», jf. forvaltningsloven § 43 annet ledd. 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 formelt er en straffereaksjon.

Etter min oppfatning er en naturlig konsekvens av dette at regelen om objektivt ansvar i forvaltningsloven § 46 og bestemmelser i særlovgivningen som er skåret over samme ledd bør korrigeres for å sikre samsvar mellom ordlyden i bestemmelsen og kravet til skyld som følger av EMK. [...]».

5.4 Høringsinstansenes syn

Flertallet av de høringsinstansene som har inngitt merknader til høringen av utredningen om foretaksstraff og korrupsjon, har ikke kommentert forslaget til endringer i forvaltningsloven § 46.

De fleste av høringsinstansene som har uttalt seg om forslaget, støtter dette. *Arbeidstilsynet*, *Datatilsynet*, *Oslo politidistrikt*, *Ringerike kommune*, *Advokatforeningen*, *Finans Norge*, og *Norges Bondelag* har gitt uttrykkelig støtte til forslaget.

Ingen av høringsinstansene går direkte imot forslaget eller har innsigelser til at det lovfestes et krav om uaktsomhet for ileggelse av administrativ foretakssanksjon. *Regjeringsadvokaten* har imidlertid gitt uttrykk for at EMK ikke oppstiller slike skranker som Høyesterett synes å legge til grunn i dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A), og som utrederen begrunner sitt endringsforslag med. Videre stiller flere av de øvrige høringsinstansene spørsmål ved utrederens vurdering om at krav til skyld er nødvendig for å unngå motstrid med EMK ved

ileggelse av administrative sanksjoner, herunder *Finansdepartementet*, *Miljødirektoratet*, *Samferdselsdepartementet* og *Datatilsynet*.

De av høringsinstansene som er positive til forslaget, tiltrer i hovedsak utrederens vurdering og begrunnelse for forslaget.

Oslo politidistrikt viser i sitt høringssvar til Høyesteretts dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A), slutter seg til utrederens forslag til endring og tiltrer hans merknader. *Oslo politidistrikt* uttaler videre:

«Endringen er en konsekvens av Høyesterett og EMD praksis og skaper konsistens og harmoni i regelverket.»

Datatilsynet påpeker at overtredelsesgebyr er et viktig virkemiddel for sikre effektiv etterlevelse og håndhevelse av personopplysningsregelverket, og tilsynet gir i sitt høringssvar uttrykk for at de ser det som positivt at det prosessuelle rammeverket for å ilegge overtredelsesgebyr gjennomgås og harmoniseres i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser. Samtidig antar tilsynet at det ikke er ønskelig å gå lenger enn de krav som følger av EMK og EMDs praksis. I høringssvaret fremheves også betydningen av å sikre at endringene er i samsvar med Norges EØS-rettslige forpliktelser (herunder personvernforordningen). Tilsynet påpeker at prosessuelle krav som går lengre enn forpliktelsene etter EMK, vil svekke effektiviteten av personvernreglene.

Datatilsynet gir uttrykkelig støtte til forslaget til endring av forvaltningsloven § 46 og påpeker at en slik endring vil skape mer klarhet og forutsigbarhet for både klagere og innklagede virksomheter. Samtidig gir tilsynet uttrykk for at det kan stilles spørsmål ved hvilken betydning avgjørelsen fra EMD har for administrative sanksjoner. Fra høringssvaret siteres:

«[...] Administrative sanksjoner, herunder overtredelsesgebyr, er å anse som straff etter EMK. I utgangspunktet vil dermed avgjørelsen fra EMD, slik den tolkes av Høyesterett, også få betydning for ileggelsen av overtredelsesgebyr overfor foretak. Verken Høyesterett eller EMD har imidlertid tatt uttrykkelig stilling til problemstillingen, og det kan stilles spørsmål om det absolutte forbudet mot straff på objektivt grunnlag som oppstilles av EMD i storkammerdommen, vil gjelde fullt ut også ved mindre inngripende administrative sanksjoner.»

I likhet med *Datatilsynet* gir også *Samferdselsdepartementet* uttrykk for at det kan stilles spørsmål ved hvilken betydning avgjørelsen fra EMD egentlig har for administrative sanksjoner. *Samferdselsdepartementet* uttaler i sitt høringssvar at departementet legger til grunn at utrederens vurdering er korrekt, men at departementet likevel har enkelte kommentarer til dette: I tilknytning til G.I.E.M.-dommen uttaler departementet blant annet:

«Faktum i G.I.E.M-saken (hjemmel for inndragelse) ligger nokså langt unna mange av de typetilfellene *Luftfartstilsynet* vil stå overfor. Den gjelder ikke overtredelsesgebyr, den gjelder ikke anonyme og kumulative feil og den gjelder ikke den typen tilsynsregimer med tett og løpende offentligrettslig kontroll med virksomheten som er så vanlig i luftfarten. Spørsmålet er om EMD kan sies å ha hatt tilstrekkelig god oversikt over de hensyn som gjør seg gjeldende i slike tilsynspregede overtredelsesaker til at konklusjonen i dommen bør ha avgjørende betydning for anvendelsen av EMK.»

Finansdepartementet og *Miljødirektoratet* stiller også spørsmål ved G.I.E.M-sakens rekkevidde og betydning for administrative sanksjoner. De viser til at EMD har gitt uttrykk for en viss relativisering av rettighetsvernet utenfor det som kan sies å være kjernestrafretten. Verken *Finansdepartementet* eller *Miljødirektoratet* har gitt direkte uttrykk for om de støtter utrederens forslag til endring i forvaltningsloven § 46 eller ikke.

I sitt høringssvar viser *Finansdepartementet* til at det er stilt spørsmål ved G.I.E.M.-dommens betydning for administrative sanksjoner i teorien (som omtalt i punkt 4.4 ovenfor). *Finansdepartementet* gir deretter uttrykk for at departementet savner en nærmere vurdering av om EMK krever skyld ved administrativ sanksjon. *Finansdepartementet* oppsummerer deretter slik i sitt høringssvar:

«Departementet utelukker ikke at det samlet sett kan være hensiktsmessig, som en hovedregel, å kreve skyld også ved ileggelse av foretakssanksjon. Departementet antar imidlertid at man bør være varsom med å konstatere at noe annet vil være i strid med EMK, all den tid verken Høyesterett eller EMD har tatt uttrykkelig stilling til spørsmålet, det er kilder som gir holdepunkter for nyansering, og foretaks-

sanksjonene rommer et bredt spekter av saker av ulik alvorlighetsgrad.»

I likhet med Finansdepartementet stiller også Miljødirektoratet spørsmål ved hvorvidt EMK artikkel 7 og EMDs avgjørelse i G.I.E.M.-saken kan tas til inntekt for at det gjelder et generelt minstekrav om uaktsomhet for ileggelse av administrative sanksjoner. I sitt høringsbrev etterspør Miljødirektoratet for det første en grundigere analyse av forholdet mellom administrativ foretakssanksjon og rettighetsvernet som følger av EMK artikkel 7 – herunder hvilke sanksjoner dette gjelder, hvilke kriterier som skal legges til grunn for å vurdere om en sanksjon er å anse som straff etter EMK, og hvilke rettighetsforpliktelser som gjelder for de ulike sanksjonene. Miljødirektoratet mener det kan stilles spørsmål ved utrederens konklusjon om at et eventuelt krav til skyld etter EMK artikkel 7 også gjelder for administrative sanksjoner. Direktoratet viser blant annet til at Høyesteretts dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A) og *G.I.E.M. S.r.l. med flere mot Italia* gjaldt straff og inndragning, og at verken Høyesterett eller EMD har tatt stilling til administrative sanksjoner. Miljødirektoratet viser også til argumentasjonen i Jon Petter Ruis artikkel i *Tidsskrift for strafferett* 18 (2018) nr. 3 s. 202-215 (se omtalen av juridisk teori i punkt 4.4 ovenfor).

Videre bemerker Miljødirektoratet at selv om administrative sanksjoner anses for å være omfattet av artikkel 7, kan det uansett stilles spørsmål om det samtidig innebærer at det må legges til grunn et minstekrav om uaktsomhet for ileggelse av administrative foretakssanksjoner. Miljødirektoratet utdyper dette nærmere slik:

«[...] I saker hvor det har vært spørsmål om brudd på EMK artikkel 6 nr. 2 (uskyldspresumsjonen), har EMD holdt det åpent for at konvensjonspartene kan «...*in principle and under certain conditions, penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or from negligence*». EMD har vurdert flere saker hvor nasjonal rett åpnet for ileggelse av straff på tilnærmet objektivt grunnlag. I praksis foretas det i slike tilfeller en proporsjonalitetsvurdering, og EMD har eksempelvis funnet at det ikke er i strid med EMK art. 6 nr. 2 å ilegge straff på tilnærmet objektivt grunnlag, dersom tiltalte hadde anledning til å forsvare seg ved å anføre *force majeure*. Det kan stilles spørsmål om hvordan denne praksisen skal forenes med et generelt minstekrav om uaktsomhet i artikkel 7.

Dersom G.I.E.M.-saken tolkes som at det må være bevist skyld i form av minst uaktsomhet for ileggelse av straff, kan det likevel stilles spørsmål om man vil legge tilsvarende forpliktelse til grunn for *administrative sanksjoner*. Vi viser til at EMD i praksis har åpnet for en noe «romsligere» vurdering av rettighetsvernet utenfor det som kan sies å være kjernestrafretten.

Miljødirektoratet mener det kan tenkes brudd på særlovgivningen som er av en slik art at det bør være rom for å ilegge en sanksjon på objektivt grunnlag. Effektivitetshensyn kan eksempelvis tale for at regler som først og fremst ivaretar kontrollhensyn, hvor manglende etterlevelse ikke bærer preg av «klanderverdig» opptreden, bør kunne håndheves med foretakssanksjoner som ilegges på objektivt grunnlag. Det gjelder særlig der hvor manglende etterlevelse er økonomisk motivert, hvor en økonomisk sanksjon kan skape et oppfyllesespress, i tillegg til å virke preventivt. Vi mener det bør bero på en grundig vurdering av Norges menneskerettslige forpliktelser, dersom man eventuelt utelukker bruk av administrative sanksjoner på objektivt grunnlag.»

Miljødirektoratet påpeker imidlertid at høringsvaret ikke skal tolkes som en generell innsigelse mot et vilkår om skyld for administrative sanksjoner, og uttaler videre:

«Vi legger som utgangspunkt til grunn at et vilkår om skyld for ileggelse av eksempelvis overtredelsesgebyr til foretak, ikke representerer en vesentlig utfordring for håndheving av reglene. Vår erfaring tilsier at det som regel ikke er vanskelig å avgjøre om et brudd på regelverket skyldes at noen har opptrådt uaktsomt, eller om det eksempelvis skyldes et hendelig uhell. Vårt poeng er at dette er spørsmål som bør utredes nærmere.»

Regjeringsadvokaten har inntatt lignende synspunkter i sitt høringssvar, men går enda lenger. Regjeringsadvokaten har ikke synspunkter på om det er grunnlag for endringer av straffeloven § 27 og forvaltningsloven § 46 av andre grunner enn de folkerettslige, men presiserer følgende i sitt høringssvar:

«Det er imidlertid etter vårt syn ikke rettskildemessig dekning for utreders og Høyesteretts antakelser om at EMK nå forutsetter subjektiv skyld for ordinær straff etter norsk rett eller

administrative sanksjoner som regnes som «straff» i EMK-rettslig forstand.»

Regjeringsadvokaten bemerker innledningsvis i sitt hørings svar at Høyesteretts uttalelser i dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A) om forståelsen av kravet til «mental link» ikke var nødvendige for sakens utfall (og må karakteriseres som obiter dicta), og at dette isolert sett kan tilsi at de bør tillegges mindre betydning. Regjeringsadvokaten uttaler at det per i dag ikke kan sies å være tilstrekkelig holdepunkter i EMDs praksis for den fortolkning av EMK artikkel 7 eller 6 nr. 2 som Høyesterett og utrederen legger til grunn. I det følgende siteres de sentrale avsnittene fra Regjeringsadvokatens begrunnelse for denne vurderingen:

«Isolert kan EMDs uttalelser i første setning i avsnitt 242 i G.I.E.M. sett i sammenheng med foregående avsnitt og deler av avsnitt 244 synes å uttrykke at lovskravet i EMK artikkel 7 nr. 1 og uskyldspresumsjonen i artikkel 6 nr. 2 heretter stiller krav om subjektiv skyld for ileggelse av sanksjoner som er straff etter konvensjonen. I første setning i avsnitt 242 slutter storkammeret seg til analysen i EMDs dom Sud Fondi srl m.fl. mot Italia av 20. januar 2009 (75909/01), i den forstand at begrunnelsen for straff og ordet «guilty» i artikkel 7 støtter en tolkning om at bestemmelsen «requires, for the purposes of punishment, a mental link». Analysen i Sur Fondi-dommen er gjengitt i avsnitt 241. Det er disse avsnittene Høyesterett viser til i HR-2021-797-A, og det er på bakgrunn av disse at Høyesterett slutter at «det er et vilkår for straff at gjerningspersonen har utvist skyld» slik at straff ikke lenger kan idømmes på et rent objektivt grunnlag (avsnitt 23, se også avsnitt 24).

Etter vår vurdering baserer Høyesteretts og utredningens slutninger seg på en for snever lesning av EMDs dom i G.I.E.M., og tar ikke høyde for konteksten for storkammerets uttalelser. Saken for EMD gjaldt italiensk rett. I motsetning til i norsk rett, er subjektiv skyld alltid vilkår for ileggelse av reaksjoner som er straff etter italiensk rett, også foretaksstraff. Dette har forankring i den italienske grunnloven og følger av sikker rettspraksis og uttrykkelig av italiensk straffelovgivning. G.I.E.M.-saken dreide seg om inndragning av en eiendom med hjemmel i en særlov fra 1985. Inndragningen ble ikke karakterisert som straff iht. italiensk rett. Spørsmålet var om

reaksjonen var forenlig med kravet om forutberegnelighet i EMK artikkel 7 nr. 1. Inndragning ble ilagt en enkeltperson og tre foretak uten at det var nødvendig å konstatere om de hadde opptrådt ulovlig eller var ansvarlige. Inndragning ble besluttet av retten i straffesaker mot enkeltpersoner som representerte selskapene, der disse enkeltpersonene ble frikjent for straffansvar. Ingen av klagerne i saken for EMD hadde vært part i disse sakene. EMD vurderte inndragningen som «straff» iht. EMK etter en vurdering av de såkalte Engelkriteriene (G.I.E.M. avsnitt 212-234). Spørsmålet EMD tok stilling til i den delen av dommen hvor den kom med sin uttalelse om en «mental link» som forutsetning for straff, var om det var forenlig med lovskravet i EMK artikkel 7 nr. 1 å ilegge straff for tredjepersoner uten at de var del av saken og uten at det var nødvendig å konstatere at de hadde begått noen lovovertrødelse (se avsnitt 235 og 274-275). Verken partene eller EMD tok stilling til om objektiv foretaksstraff i den form vi kjenner i norsk rett – hvor subjektiv skyld hos en person som identifiseres med selskapet ikke er en nødvendig forutsetning – er i samsvar med EMK. Det var heller ingen foranledning til å ta opp dette spørsmålet til vurdering. Allerede dette tilsier at uttalelsene om «mental link» ikke kan tillegges en slik intensjonsdybde som Høyesterett og utrederen legger til grunn.

Regjeringsadvokaten vil videre peke på at de delene av avsnitt 242 i G.I.E.M.-dommen, som ikke er gjengitt i Høyesteretts dom, underbygger at storkammerdommen ikke kan forstås slik at subjektiv skyld er en forutsetning for straff etter EMK. De tre resterende setninger i avsnitt 242 viser med tydelighet at uttalelsen om «mental link» er gitt som en kommentar til analysen i Sud Fondi mfl og som knytter seg til det faktum at sistnevnte dom påpekte det inkonsistente i at italiensk rett frikjente selskapsrepresentantene for straffrettslig ansvar fordi hjemmelen for straff ikke var tilstrekkelig forutberegnelig, men tillot en EMK-rettslig straffereaksjon mot tredjeparter med hjemmel i samme lovgivning. Det hører også med til historien at inndragning opprinnelig var regnet som straff iht. italiensk rettspraksis, men denne forståelsen ble endret av Italias høyesterett i 1990.

Tilnærmingen som var tema i G.I.E.M.-saken synes å være motivert av arbeidet mot korrupsjon, hvor rettslige formaliteter – som

foretak som eget rettssubjekt – ikke kunne stå i veien for rettslig ansvar. Det er vanskelig å forstå uttalelsene om en «mental link» i G.I.E.M.-dommen annerledes enn at de refererer seg til et krav om at rettssystemer som ellers forutsetter subjektiv skyld for straff, også må oppstille en form for «mental kobling» for sanksjoner som etter Engel-kriteriene anses som straff i EMKs forstand. Uttalelsen kan ikke tillegges betydning for et rettssystem som det norske, som i noen grad tillater straff og administrative sanksjoner ilagt på objektivt grunnlag.

Avsnitt 242 må endelig ses i lys av hva storkammeret uttaler i avsnitt 243. Heller ikke dette avsnittet er synliggjort i Høyesteretts dom. Her bekrefter EMD eksplisitt at objektiv straff som sådan ikke er problematisk iht. EMK og at lovgivningen i Europarådets medlemsstater viser flere eksempler på bruk av ulike former for straff tross manglende skyld. Storkammeret viser her til en rekke saker som gir uttrykk for dette. Etter Regjeringsadvokatens syn tilsier dette med tyngde at uttalelsene i avsnitt 242 ikke kan forstås slik utrederen og Høyesterett legger til grunn. En vil imidlertid tilføye at G.I.E.M.-dommen i avsnitt 243 viser til etablert praksis fra EMD som gir uttrykk for hvilke grenser EMK innebærer i praktiseringen av objektive straffebud. Sentrale avgjørelser som *Salabiaku mot Frankrike* (1988) og *Janosevic mot Sverige* (2002) blir her nevnt. Disse – og en rekke andre avgjørelser – gir klart uttrykk for at uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 innebærer et krav om forholdsmessighet i praktiseringen av objektive straffformer. En slik rettsforståelse er i samsvar med den lovgiver har bygget på i forarbeidene til straffeloven § 27 og forvaltningsloven § 46. Den er også i tråd med hva Høyesterett i plenum la til grunn i Rt. 2005 side 833. Regjeringsadvokaten vil også peke på at rettspraksis etter G.I.E.M. fastholder denne læren, også til tross for uttalelsen om «mental link» i G.I.E.M. avsnitt 242. Det vises spesielt til EMDs dom 3. juni 2021 i saken *Busuttil mot Malta*, (48431/18) avsnittene 35-39, hvor EMD tar avstand fra klagers anførsel om at EMK krever subjektiv skyld som vilkår for illeggelse av straff.»

Regjeringsadvokatens synspunkter er generelle og omfatter både foretaksstraff og administrative sanksjoner, men det understrekes at de først og fremst har de administrative sanksjonene for øyet. Av de øvrige høringsinstansene har *Økokrim* – i relasjon til reglene om foretaksstraff – gitt uttrykk

for at de deler Regjeringsadvokatens syn. I sitt høringssvar uttaler *Økokrim* blant annet:

«*Økokrim* vil innledningsvis rette oppmerksomheten mot høringssvaret av 11. januar 2022 fra Regjeringsadvokaten i sakens anledning. Kommentarene der gir god støtte for at premisene for Høyesteretts konklusjon i HR-2021-797-A er svakt fundert. I dét ligger at noe skyldkrav neppe følger av EMK. *Økokrim* deler Regjeringsadvokatens syn. Dersom EMK ikke oppstiller slike skranker som det legges til grunn i HR-2021-797-A, brister også en viktig forutsetning for drøftelsene og forslagene i utredningen. I så fall har lovgiver større frihet til ikke å oppstille vilkår i en ny bestemmelse om foretaksstraff enn det legges til grunn i utredningen.»

For oversiktens skyld bemerker departementet at flertallet av høringsinstansene som har hatt merknader i høringen, har kommentert forslaget om å gjeninnføre et skyldkrav i straffelovens regler om foretaksstraff. Høringsinstansene har hatt delte meninger om det konkrete endringsforslaget i straffeloven § 27, men med unntak av *Økokrim* synes samtlige av disse høringsinstansene å være enige i utrederens vurdering om at det minst må kreves uaktsomhet for å idømme foretaksstraff. Dette kan ikke i seg selv tas til inntekt for at de mener det samme om den foreslåtte endringen i forvaltningsloven § 46.

5.5 Departementets vurdering

Departementet slutter seg i hovedsak til utrederens forslag om å endre forvaltningsloven § 46. Departementet er enig med utrederen i at det bør innføres en hovedregel om at det gjelder et krav om uaktsomhet for å ilegge administrativ foretaksstraff. I motsetning til hva utrederen ser ut til å legge til grunn for sitt forslag, mener departementet at et generelt krav til uaktsomhet ikke bør ha karakter av en absolutt minimumsregel. Departementet foreslår at det åpnes for at særlovgivningen fortsatt kan fastsette regler om administrativ foretaksstraff på tilnærmet objektivt grunnlag etter en konkret vurdering av behovet og forholdet til EMK.

På bakgrunn av Høyesteretts tolkning av EMDs storkammeravgjørelse i *G.I.E.M. S.r.l med flere mot Italia* i dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A) mener departementet at det er usikkerhet knyttet til om det er mulig å opprettholde den generelle regelen i forvaltningsloven § 46 første

ledd om at administrativ foretakssanksjon kan ilegges på objektivt grunnlag – i hvert fall som en generell hovedregel.

I dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A) vurderte Høyesterett om det objektive ansvaret for foretaksstraff etter straffeloven § 27 er forenlig med straffebegrepet i EMK artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7 «slik det nå er fastlagt» i G.I.E.M.-dommen. Høyesterett la til grunn at uttalelsene i G.I.E.M.-dommen avsnitt 241 og 242 om krav til «mental link» innebærer at straff ikke kan idømmes på rent objektivt grunnlag. Uttalelsene ble forstått som at de innebærer «at det er et vilkår for straff at gjerningspersonen har utvist subjektiv skyld» (se avsnitt 23 i dommen). Etter Høyesteretts vurdering har EMDs avgjørelse som konsekvens at straffeloven § 27 ikke kan praktiseres i samsvar med ordlyden og forutsetningen i forarbeidene om objektivt ansvar.

Når Høyesterett har lagt til grunn at det objektive ansvaret for foretaksstraff som følger av straffeloven § 27, ikke er forenlig med straffebegrepet i EMK slik det er tolket av EMD, kan dette tilsi at det samme legges til grunn for administrativ foretakssanksjon i forvaltningsloven § 46. Administrativ foretakssanksjon regnes som straff etter EMK, og forvaltningsloven § 46 har samme ordlyd som i straffeloven § 27 («selv om ingen enkeltperson har utvist skyld») og skal ifølge uttalelser i forarbeidene også forstås på samme måte. Som departementet redegjør nærmere for nedenfor, er det imidlertid ikke gitt at et eventuelt forbud mot straff på objektivt grunnlag vil gjelde også ved administrativ foretakssanksjon. Høyesteretts avgjørelse gjaldt utelukkende foretaksstraff etter straffeloven § 27. Høyesterett uttalte seg ikke om G.I.E.M.-dommens betydning for administrativ foretakssanksjon.

Når Høyesterett har lagt til grunn at straffeloven § 27 om foretaksstraff må tolkes innskrenkende ved at det innfortolkes et krav om alminnelig uaktsomhet, vil deler av begrunnelsen for å ha et objektivt ansvar ved administrativ foretakssanksjon falle bort. Som nevnt i punkt 5.2 ovenfor ble det objektive ansvaret i forvaltningsloven § 46 i hovedsak begrunnet i at det ikke er ønskelig med et strengere krav til skyld for ileggelse av forvaltningssanksjoner enn det som gjelder for foretaksstraff.

Etter departementets vurdering vil en hovedregel om uaktsomhet være godt i tråd med de individual- og allmennpreventive hensyn som begrunner bruken av administrativ sanksjon. Sanksjonshjemler med et rent objektivt ansvar for juridiske personer vil riktignok også kunne iva-

reta preventive hensyn ved å bidra til at det tas forholdsregler og settes i gang forebyggende tiltak for å unngå overtredelser. Den preventive effekten må imidlertid antas å være størst der den som blir ilagt en sanksjon, har vært klar over eller burde vært klar over at det har skjedd en overtredelse.

Som nevnt i punkt 5.2 var innføringen av et objektivt ansvar for foretaksstraff i straffeloven 2005 § 27 hovedsakelig begrunnet i effektivitetshensyn. I forarbeidene ga departementet uttrykk for at et vilkår om grov uaktsomhet eller forsett ville forvanske bruken av foretaksstraff, særlig ved anonyme og kumulative feil. Denne innvendingen mot å innføre et skyldkrav gjør seg ikke gjeldende på samme måte ved alminnelig uaktsomhet.

Departementet bemerker i denne sammenhengen at et krav til uaktsomhet neppe vil få store konsekvenser i praksis. I mange tilfeller vil det være aktuelt å oppstille et meget strengt krav til aktsomhet. Særlig der det er tale om å sanksjonere brudd på reguleringslovgivning som retter seg mot utøvelsen av næringsvirksomhet, vil aktsomhetsnormen normalt være streng. Foretak som driver økonomisk virksomhet, må forutsettes å sette seg godt inn i den reguleringen som gjelder foretakets virksomhet. Dermed skal det lite til for å konstatere uaktsomhet ved brudd på slik regulering. Dette gjelder særlig der den aktuelle overtredelsen består av en unnlattelse av å følge nærmere bestemte handlingsnormer for utøvelsen av næringsvirksomhet på det aktuelle området. Hvis det er tale om handlingsnormer som det må forventes at foretaket kjenner til, vil en manglende overholdelse av normene i seg selv som utgangspunkt anses som uaktsomt. Ansvaret vil med andre ord i praksis ligge tett opp mot det som gjelder etter dagens regler for administrativ foretakssanksjon etter forvaltningsloven § 46. Heller ikke i dag gjelder et rent objektivt ansvar: Som beskrevet i punkt 5.2 ovenfor er det klart forutsatt i forarbeidene at foretak ikke skal ilegges administrativ sanksjon ved overtredelser som må anses som hendelige uhell eller utslag av force majeure. Ved den konkrete vurderingen av om foretakssanksjon skal ilegges, vil også graden av skyld spille inn ved vurderingen etter gjeldende rett, se forvaltningsloven § 46 annet ledd bokstav b. Departementet antar at den reelle praktiske forskjellen mellom ansvaret etter gjeldende rett og det aktsomhetsansvaret som departementet nå foreslår å innføre, blir begrenset.

Det er illustrerende i denne sammenhengen at ingen av høringsinstansene har hatt innsigelser

mot at det innføres et generelt krav til uaktsomhet, så lenge anonyme og kumulative feil fortsatt omfattes og det er anledning til å fastsette andre krav til skyld i særlovgivningen. Blant annet har *Miljødirektoratet* uttalt i sitt høringssvar at et vilkår om skyld ikke vil representere en vesentlig utfordring for håndheving av reglene, og at deres erfaring tilsier at det som regel ikke er vanskelig å avgjøre om et brudd på regelverket skyldes at noen har opptrådt uaktsomt eller om det for eksempel skyldes et hendelig uhell.

På denne bakgrunnen er departementets vurdering at forvaltningsloven § 46 første ledd bør endres slik at det oppstilles en hovedregel om uaktsomhet for å ilegge administrativ foretakssanksjon.

Etter departementets vurdering er det imidlertid tilstrekkelig at et uaktsomhetskrav i forvaltningsloven § 46 gjelder som en hovedregel og utgangspunkt, uten at det gis karakter av en minimumsregel. Utrederen skriver i utredningen at skyldkravet «bør være uaktsomhet med mindre den enkelte særlov stiller et strengere skyldkrav (grov uaktsomhet eller forsett)», se utredningen punkt 7.5.8 side 91 annet avsnitt. Departementet er enig i at dette er et fornuftig utgangspunkt, men mener at det fortsatt bør åpnes for at den enkelte særlov kan fastsette et tilnærmet objektivt ansvar for administrativ foretakssanksjon.

Som flere av høringsinstansene har påpekt, har verken EMD eller Høyesterett tatt stilling til den situasjonen som gjelder for administrativ foretakssanksjon. G.I.E.M.-dommen gjaldt riktignok inndragning som ble ansett som en administrativ reaksjon etter italiensk rett, men inndragningen ble ilagt i tilknytning til en straffesak og av en straffedomstol. Høyesteretts dom gjaldt på sin side foretaksstraff. Det kan derfor ikke tas for gitt at den får betydning for forvaltningssanksjoner, eller for alle typer forvaltningssanksjoner.

Selv om EMDs uttalelser i G.I.E.M.-dommen avsnitt 241 og 242 fremstår som generelle og prinsipielle, er det etter departementets syn ikke grunnlag for å ta uttalelsene til inntekt for en uforbeholden rettssetning om at det gjelder et krav om subjektiv skyld for å idømme straff etter EMK, herunder forvaltningssanksjoner som regnes som straff etter EMK.

Allerede i det etterfølgende avsnitt 243 i G.I.E.M.-dommen uttaler flertallet i storkammeret at kravet til «mental link» ikke utelukker visse former for objektivt ansvar basert på skyldpresumpsjoner («certain forms of objective liability stemming from presumptions of liability»). Flertallet gjentar rettssetningen fra tidligere praksis om at

det i utgangspunktet er opp til medlemsstatene å avgjøre hvilke forhold som skal kunne straffesanksjoneres og til å «define the constituent elements of the resulting offence», og herunder at medlemsstatene på visse betingelser kan «penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or from negligence». Disse uttalelsene, som bygger på veletablert praksis fra EMD, er etter departementets syn vanskelig å forene med et absolutt forbud mot et objektivt ansvar.

Som påpekt i *Regjeringsadvokatens* høringssvar må uttalelsene om «mental link» i G.I.E.M.-dommen leses i lys av sin kontekst og det dommen direkte gjaldt. Dette er også trukket frem i juridisk teori, se punkt 4.4 ovenfor. G.I.E.M.-dommen handlet ikke primært om krav til skyld. Som presisert av storkammerets flertall, blant annet i avsnitt 269 og 272, var det tale om en sanksjon som var straff i EMK-rettslig forstand, ilagt selskapene på grunn av handlinger begått av andre (tredjeparter) og uten at selskapene hadde vært parter i eller vært representert i straffesakene der eendommene ble inndratt. I flertallets oppsummering og konklusjon i avsnittene 274 og 275 i dommen er det nettopp dette som trekkes frem, se nærmere om dommen i punkt 4.2 ovenfor.

Også Høyesterett legger til grunn at G.I.E.M.-dommen «neppe [kan] forstås slik at den er til hinder for bruk av enkelte objektive straffbarhetsvilkår», se dommen avsnitt 23 siste setning, hvor det som eksempel vises til regelen i vegtrafikkloven § 22 fjerde ledd om at villfarelse med hensyn til alkoholkonsentrasjonens størrelse ikke fritar for straff. Dette er senere også lagt til grunn av Høyesteretts ankeutvalg i HR-2021-1857-U.

Etterfølgende praksis fra EMD indikerer at G.I.E.M.-dommen neppe bør forstås slik at EMD har endret sin tidligere praksis, blant annet knyttet til skyldpresumpsjoner. I saken *Busuttill mot Malta*, EMDs dom 3. juni 2021 (sak nr. 48431/18), var spørsmålet om skyldpresumpsjoner er forenlige med EMK artikkel 6. Klageren var i perioden 2001 til 2006 styremedlem i et selskap og ble i 2011 pålagt av skattemyndighetene å betale 323,500 euro som selskapet hadde utestående i skatt fra samme periode. Kravet ble opprettholdt av domstolene. Klageren påberopte seg brudd på uskyldpresumpsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 begrunnet i at han ble dømt utelukkende på bakgrunn av sin rolle som styremedlem i selskapet, og uten at det ble stilt krav om skyld. Han viste til at han hadde vært uvitende om den manglende innbetalingen av skatt, og at han ikke var involvert i den administrative driften av selskapet. EMD

viste blant annet til uttalelsene i G.I.E.M.-dommen avsnitt 243, der det slås fast at uskyldspresumpsjonen ikke er absolutt, og at presumpsjoner er vanlige i alle rettssystemer. Domstolen fastholdt i tråd med tidligere praksis at slike presumpsjoner ikke er i strid med konvensjonen, forutsatt at kravene til forholdsmessighet er oppfylt. I dommen avsnitt 46 og 47 fremgår følgende:

«46. The Court reiterates that viewed as a procedural guarantee in the context of a criminal trial itself, the presumption of innocence imposes requirements in respect of, *inter alia*, the burden of proof and legal presumptions of fact and law (see *Allen v. the United Kingdom* [GC], no. 25424/09, § 93, ECHR 2013). The right to the presumption of innocence is not absolute, since presumptions of fact or law operate in every criminal-law system. The Court has previously found that the Contracting States may, in principle and under certain conditions, penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or from negligence (see *G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy* [GC], nos. 1828/06 and 2 others, § 243, 28 June 2018; *Janosevic v. Sweden*, no. 34619/97, § 100, ECHR 2002-VII, and *Salabiaku v. France*, 7 October 1988, Series A no. 141-A, § 27).

47. While the Convention does not regard such presumptions with indifference, they are not prohibited in principle, as long as States remain within reasonable limits, taking into account the importance of what is at stake and maintaining the rights of the defence (see *G.I.E.M. S.R.L. and Others*, cited above, § 243; *Grayson and Barnham v. the United Kingdom*, nos. 19955/05 and 15085/06, § 40, 23 September 2008 and *Salabiaku*, cited above, § 28). In other words, the means employed have to be reasonably proportionate to the legitimate aim sought to be achieved (see *Janosevic*, cited above, § 101, and *Falk v. the Netherlands* (dec.), no. 66273/01, 19 October 2004).»

I den konkrete vurderingen – som svar på klagerens anførsel om manglende skyld («criminal intent») – gjentok domstolen at statene «in principle and under certain conditions, [may] penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or from negligence», se avsnitt 54.

Domstolen viste i den konkrete vurderingen til at Busuttil hadde muligheten til å tilbakevise skyldpresumpsjonen. Selv om denne muligheten

var mer begrenset enn i andre saker etter maltesisk rett, kunne han bli frifunnet dersom han kunne påvise «impossibility» med hensyn til muligheten til å etterleve forpliktelsen til å betale skatt. EMD viste videre til at det var påtalemyndigheten som hadde bevisbyrden når det gjaldt de ulike elementene i gjerningsbeskrivelsen. Domstolen la også vekt på de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i skattesaker, og konkluderte med at den maltesiske regelen om at styremedlemmer er ansvarlige for selskapets handlinger, ikke var urimelig og dermed ikke i strid med EMK artikkel 6 nr. 2. Fra avsnittene 55 og 56 i dommen siteres følgende:

«55. The Court has regard to the financial interests of the State in tax matters, taxes being the State's main source of income (see *Janosevic*, cited above, § 103, and *Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden*, no. 36985/97, § 115, 23 July 2002). Moreover, the present case also concerns the failure to pay national insurance contributions which in turn are used to fund welfare benefits and public health care, both prominent interests in a State's set up. Given that such contributions are paid in part by employers, which are often established as, *inter alia*, companies, a director's role assumes considerable importance in such a system. In the Court's view, it is therefore judicious for the law to provide that the latter, in taking up his or her responsibilities as director, takes up the obligation to pay the relevant tax dues, in order to allow for a functional system in the interests of all those concerned, as long as some means of defence remains available to an accused.

56. Bearing in mind the above, the Court considers that the presumption under Maltese law, that a director is responsible for any act which by law must be performed by the company, was not unreasonable in the circumstances of the present case.»

Som det fremgår av sitatet fra *Busuttil mot Malta* ovenfor, er det også holdepunkter i EMDs praksis for en viss relativisering av rettighetsvernet. Praksis fra EMD viser at EMKs krav er mindre strenge når man er utenfor den ordinære strafferettens område. Departementet er enig med flere av høringsinstansene i at dette tilsier at myndighetene har noe større handlingsrom ved forvaltningssanksjoner enn de har ved ordinær formell straff. Departementet viser i denne sammenhengen til EMDs avgjørelse 23. november 2006 i stor-kammersaken *Jussila mot Finland* (sak nr. 73053/

01), hvor det i avsnitt 43 fremholdes følgende i relasjon til EMK artikkel 6:

«Notwithstanding the consideration that a certain gravity attaches to criminal proceedings, which are concerned with the allocation of criminal responsibility and the imposition of a punitive and deterrent sanction, it is self-evident that there are criminal cases which do not carry any significant degree of stigma. There are clearly «criminal charges» of differing weight. What is more, the autonomous interpretation adopted by the Convention institutions of the notion of a «criminal charge» by applying the *Engel* criteria have underpinned a gradual broadening of the criminal head to cases not strictly belonging to the traditional categories of the criminal law, for example administrative penalties (*Öztürk*, cited above), prison disciplinary proceedings (*Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, Series A no. 80), customs law (*Salabiaku v. France*, 7 October 1988, Series A no. 141-A), competition law (*Société Stenuit v. France*, 27 February 1992, Series A no. 232-A), and penalties imposed by a court with jurisdiction in financial matters (*Guisset v. France*, no. 33933/96, ECHR 2000-IX). Tax surcharges differ from the hard core of criminal law; consequently, the criminal-head guarantees will not necessarily apply with their full stringency (see *Bendenoun* and *Janosevic*, § 46 and § 81 respectively, where it was found compatible with Article 6 § 1 for criminal penalties to be imposed, in the first instance, by an administrative or non-judicial body, and, *a contrario*, *Findlay*, cited above).»

Departementet foreslår på denne bakgrunnen at utgangspunktet etter forvaltningsloven § 46 første ledd skal være et krav om alminnelig uaktsomhet for ileggelse av administrativ foretakssanksjon. Denne hovedregelen vil gjelde med mindre noe annet følger av bestemmelser i særlovgivningen. Endringen vil etter departementets syn ha begrenset betydning i praksis. Heller ikke etter gjeldende rett er ansvaret rent objektivt. Det er forutsatt i forarbeidene at det ikke skal ilegges administrativ foretakssanksjon der overtredelsen er et utslag av hendelige uhell eller force majeure, og selv om ansvaret i utgangspunktet er objektivt i den forstand at det ikke er nødvendig å påvise skyld hos den eller de som har opptrådt på vegne av selskapet, har graden av skyld betydning for spørsmålet om foretaket bør ilegges sanksjon i det enkelte tilfellet, jf. forvaltningsloven § 46 annet ledd bokstav b.

I motsetning til forslaget i utredningen foreslår departementet at det i særlovgivningen etter en konkret vurdering skal kunne fastsettes bestemmelser om tilnærmet objektivt ansvar ved administrativ foretakssanksjon. Slike bestemmelser må være i tråd med kravene til forholdsmessighet som følger av EMK, se nærmere om dette i punkt 7.4 nedenfor. På samme måte som etter gjeldende rett vil det også være adgang til å fastsette strengere skyldkrav i særlovgivningen (grov uaktsomhet eller forsett).

6 Nærmere om anonyme og kumulative feil

6.1 Innledning

Som nevnt i punkt 5.2 ovenfor slår forvaltningsloven § 46 første ledd fast at ileggelse av administrativ foretakssanksjon kan skje selv om ingen enkeltperson har utvist skyld. Ansvaret er i utgangspunktet ment å være objektivt – det kreves ikke at noen enkeltvis eller samlet har utvist skyld, og gjerningspersonen trenger ikke å identifiseres. Ved innføring av et skyldkrav er det et spørsmål hvilken betydning dette vil ha for tilfeller der overtredelsen er begått gjennom summen av flere personers adferd – såkalte kumulative feil – og tilfeller hvor gjerningspersonen ikke er identifisert – såkalte anonyme feil.

I dette kapitlet behandler departementet betydningen av anonyme og kumulative feil ved innføring av et krav om uaktsomhet ved administrativ foretakssanksjon. I punkt 6.2 nedenfor gjengis utrederens forslag, mens høringsinstansenes syn oppsummeres i punkt 6.3. Departementets vurdering følger i punkt 6.4.

6.2 Utrederens forslag

Utrederen fremhever at det i lys av Høyesteretts dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A) også må gjelde et krav til skyld ved anonyme og kumulative feil. Han legger imidlertid opp til at det foreslåtte uaktsomhetskravet i forvaltningsloven § 46 første ledd skal kunne oppfylles både ved anonyme og kumulative feil, se utredningen punkt 26.1.2 side 418. Tilsvarende er lagt til grunn for de foreslåtte endringene i bestemmelser i særlovgivningen, se utredningen punkt 26.2.2 side 424.

Utrederen har inntatt en nærmere vurdering av forholdet til anonyme og kumulative overtredelser i utredningen punkt 7.7 side 93 følgende. Vurderingene der er gjort i relasjon til reglene om

foretaksstraff, men argumentasjonen er også relevant for administrativ foretakssanksjon. Utrederen har også vurdert anonyme og kumulative feil opp mot straffebud som krever forsett, men det omtales ikke nærmere her.

Når det gjelder *anonyme feil*, anfører utrederen at en konsekvens av G.I.E.M.-dommen og Høyesteretts dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A) er at også en anonym gjerningsperson må oppfylle et minimumskrav til skyld: Selv om uaktsomhetsvurderingen får et mer objektivt preg ved anonyme feil, må vurderingen like fullt inneholde en «mental link» mellom handling og gjerningsperson for å unngå motstrid med EMK artikkel 7, se utredningen punkt 7.7.1.1 side 93–94.

Utrederen påpeker at det ved anonyme gjerningspersoner kan oppstå særlige utfordringer med å bevise at skyldkravet er oppfylt, men viser til at det etter omstendighetene kan trekkes slutninger om skyld fra de objektive forhold ved handlingen. Han viser i denne forbindelsen til Straffelovkommisjonens drøftelser i forarbeidene til straffeloven 1902 § 48 a og siterer følgende fra NOU 1989: 11 *Straffansvar for foretak Straffelovkommisjonens delutredning III* side 15 andre spalte og side 16 første spalte:

«Det kan i slike tilfeller være vanskelig å bevise at vedkommende har utvist skyld, men stort sett vil ikke det være noe problem. Ved å se på de objektive forhold ved handlingen, kan man som oftest trekke slutninger om noen har handlet uaktsomt. [...] Det kan f eks ved en feil (uaktsomhet) være sluppet ut giftig avfall fra en bedrift i en elv uten at man kan påvise hvem i bedriften som gjorde det. I visse tilfeller vil det også kunne foreligge anonymt forsett. Det vil for f eks ut fra de faktiske forhold være klart at lovbruddet ikke kunne ha skjedd uten at noen i bedriften har handlet forsettlig.»

Videre viser han til at dette senere er fulgt av Høyesterett i Rt. 1988 s. 1356, hvor et selskap ble dømt for uaktsom overtredelse av forurensingsloven selv om gjerningspersonen var ukjent. Fra dommen har utrederen sitert følgende fra side 1360:

«Når det ikke er kjent hvilken person innenfor bedriften som har ansvaret for en handling eller unnlattelse, må aktsomhetsbedømmelsen nødvendigvis få et objektivt preg. Det lar seg således ikke gjøre å bringe på det rene hvilken viten vedkommende faktisk hadde; man må nøye seg med å spørre hva vedkommende burde vite eller bringe på det rene. Nå blir nok

forskjellen fra andre saker likevel ikke så stor, idet enhver aktsomhetsvurdering har en objektiv kjerne»

I punkt 7.7.2 side 96 i utredningen legger utrederen til grunn at de ovennevnte vurderinger fra Straffelovkommisjonen (i NOU 1989: 11) og Høyesterett (i Rt. 1988 s. 1356) vedrørende skyldkravet for anonyme gjerningspersoner som utgangspunkt også må gjelde etter den foreslåtte nye bestemmelsen i straffeloven § 27, men «slik at vurderingen like fullt må inneholde en «mental link» mellom handling og gjerningsperson for å unngå motstrid med EMK artikkel 7.»

I utredningen punkt 7.7.1.2 side 94–96 legger utrederen til grunn at det også er mulig å etablere en «mental link» ved *kumulative feil*.

Utrederen påpeker at et ansvar for kumulative feil typisk vil være aktuelt hvor overtredelsen gjelder regulatoriske krav til forsvarlige og systematiske tiltak i virksomheten. Som eksempel viser utrederen til den straffebelagte bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 4-1 første ledd (jf. § 19-3 og straffeloven § 27) som stiller krav til et forsvarlig arbeidsmiljø. Ved slike forpliktelser er det ofte vanskelig å tilskrive ansvaret bestemte fysiske personer. Standarden for forsvarlig arbeidsmiljø vil bero på krav og forventninger til foretaket som organisasjon og ikke til enkeltpersoner. Utrederen påpeker imidlertid at kunnskap og kompetanse til de personer som i foretaket har ansvaret for å oppfylle kravet, vil være relevant i uaktsomhetsvurderingen.

6.3 Høringsinstansenes syn

Det er ingen av høringsinstansene som har kommentert kumulative og anonyme feil direkte i relasjon til det foreslåtte uaktsomhetsansvaret for administrativ foretakssanksjon i forvaltningsloven § 46 første ledd.

Ingen høringsinstanser har gitt uttrykk for at Høyesteretts dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A) eller EMDs avgjørelse i G.I.E.M.-dommen (eller annen praksis fra henholdsvis Høyesterett og EMD) skulle innebære at kravet til «mental link» utelukker foretakssanksjon (eller foretaksstraff) ved anonyme og kumulative feil.

Advokatforeningen har blant annet uttalt i sitt hørings svar at foreningen er enig med utrederen i at kravet til «mental link» ikke utelukker foretaksansvar ved anonyme og kumulative feil forutsatt at de ytre omstendigheter gir et sikkert bevisgrunnlag for subjektiv skyld. Videre legger også Advokatforeningen til grunn at ansvar ved kumu-

lative feil i utgangspunktet vil bero på om summen av handlingene avviker fra en norm for forsvarlig opptreden.

Også *Datatilsynet* gir i sitt høringssvar uttrykk for at det fortsatt er adgang til å ilegge overtredelsesgebyr for anonyme og kumulative feil etter Høyesteretts dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A).

De fleste av høringsinstansene som har uttalt seg om kumulative og anonyme feil, enten i relasjon til bestemmelser om administrativ foretakssanksjon i særlovgivningen, i relasjon til straffelovens bestemmelser om foretaksstraff eller på mer generelt grunnlag, har gitt uttrykk for viktigheten av at anonyme og kumulative feil omfattes.

I relasjon til arbeidsmiljølovens regler om overtredelsesgebyr påpeker *Arbeidstilsynet* viktigheten av kumulasjonsansvaret i forebyggende perspektiv og for å hindre ansvarspulverisering. *Arbeidstilsynet* påpeker at det i større virksomheter ofte ikke vil være mulig å avdekke nøyaktig hvor svikten foreligger, men være klart at det foreligger anonyme og kumulative feil (systemsvikt) som har ført til for eksempel skader eller ulykker.

Finanstilsynet har i sitt høringssvar uttalt at det er svært viktig at skyldkravet kan oppfylles ved anonyme og kumulative feil på Finanstilsynets område. I høringssvaret er det blant annet uttalt:

«Foretak under tilsyn har en rekke forpliktelser som ikke er knyttet til enkelte ansatte i foretaket, men som det hører under foretakets ledelse å påse at foretaket følger opp. I tilfeller av overtredelser der foretakene burde ha innrettet seg på en bedre måte for å unngå overtredelser av relevant regelverk, herunder forebygge svakheter i foretakenes systemer og rutiner for etterlevelse, kan Finanstilsynet ha grunn til å ilegge overtredelsesgebyr som skyldes uaktsomhet hos foretakets ledelse. Finanstilsynet understreker også viktigheten av at det kan legges til grunn uaktsomhet i foretakets styre, som et kollegialt organ, uten at det foretas en særskilt vurdering av hvert enkelt styremedlems handlinger.»

Også på generelt grunnlag fremhever Finanstilsynet viktigheten av at kumulert uaktsomhet kan gi grunnlag for overtredelsesgebyr, og uttaler videre:

«I en rekke saker på Finanstilsynets område vil overtredelser av sektorregelverket skyldes svikt på flere nivåer og i flere funksjoner i foretaket, uten at uaktsomhetskravet kan knyttes direkte til enkeltpersoner.»

Finansdepartementet har i sitt høringssvar vist til Finanstilsynets høringssvar hva gjelder anonyme og kumulative feil.

Samferdselsdepartementet har i sitt høringssvar pekt på viktigheten av å kunne sanksjonere anonyme og kumulative feil, både generelt og i luftfarten spesielt. I sitt høringssvar uttaler departementet blant annet følgende:

«Erfaring gjør at vi er særlig opptatt av hva et nytt skyldkrav innebærer – eller bør innebære – der det foreligger anonyme eller kumulative feil. Hverken G.I.E.M-dommen eller HR-2021-797-A tar uttrykkelig stilling til om skyldkravet kan være oppfylt ved anonyme eller kumulative feil. Høvik legger til grunn at det også i fremtiden vil være anledning til å ilegge foretakstraff også ved anonyme og kumulative feil, og vi legger til grunn at det samme må gjelde for overtredelsesgebyr.

Vårt utgangspunkt (sml. nedenfor) er også at denne muligheten bør benyttes. Da legger vi vekt på behovet for en *effektiv og treffsikker* sanksjonsform som ikke er avhengig av kapasitet og prioriteringer i politiet og hos påtalemyndigheten. Dernest legger vi vekt på ønsket om å fremme en *lærende og ikke-straffende kultur* i luftfartsforetak («just culture»), der det å ta stilling til enkeltpersoners eventuelle kritikkverdige opptreden ikke anses som formålstjenlig (svækker måloppnåelsen).»

Samferdselsdepartementet påpeker også at enkeltpersoners opptreden har vært av underordnet betydning i de fleste tilfeller der luftfartsforetak er ilagt overtredelsesgebyr.

I relasjon til reglene om foretaksstraff har også flere høringsinstanser uttalt seg om viktigheten av å omfatte anonyme og kumulative feil. Dette gjelder blant annet *Oslo statsadvokatembeter*, *Troms og Finnmark statsadvokatembeter* og *Miljødirektoratet*. Disse uttalelsene har også relevans i relasjon til forvaltningssanksjoner.

Miljødirektoratet påpeker i sitt høringssvar at direktoratets erfaring er at det sjelden er problematisk å vurdere om en overtredelse skyldes uaktsomhet, og at innføring av et skyldkrav for foretaksstraff i liten grad vil utgjøre en utfordring for straffesanksjonering på miljøfeltet. Dette forutsetter imidlertid at man fortsatt legger til grunn at skyldkravet kan oppfylles ved å se flere personers handlinger og kunnskap i sammenheng (kumulative feil).

Oslo statsadvokatembeter har blant annet uttalt at det å skulle ramme anonyme og kumulative feil

fortsatt utgjør et svært sentralt formål med bestemmelsen om foretaksstraff. Videre er det blant annet vist til at straffansvaret for anonyme og kumulative feil er svært godt egnet til å motvirke ulike former for bevisst eller ubevisst ansvarspulverisering.

6.4 Departementets vurdering

Hvilken personkrets som kan pådra foretaket et sanksjonsansvar, herunder om anonyme og kumulative feil omfattes av ansvaret, vil i utgangspunktet bero på de konkrete bestemmelsene i særlovgivningen og rettskilder knyttet til disse. Utgangspunktene i forvaltningsloven § 46 vil imidlertid være relevante der særlovgivningen er taus.

Departementet foreslår, i likhet med utredningen, at det foreslåtte uaktsomhetskravet i forvaltningsloven § 46 skal kunne oppfylles av anonyme gjerningspersoner og ved kumulative feil.

Departementet er enig i utrederens vurdering av at et uaktsomhetskrav kan oppfylles både ved anonyme og kumulative feil, og viser til det som er gjengitt fra utredningen i punkt 6.2 ovenfor.

Ingen av høringsinstansene har problematisert forholdet til anonyme og kumulative feil i relasjon til et uaktsomhetskrav. Derimot har flere av høringsinstansene understreket viktigheten av at foretaksansvaret også omfatter denne typen feil.

Forholdet til kumulative og anonyme feil var ikke tema i Høyesteretts dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A) og G.I.E.M.-dommen. Departementet er ikke kjent med praksis fra EMD som tar uttrykkelig stilling til om skyldkravet kan være oppfylt ved anonyme eller kumulative feil, men legger i likhet med utrederen til grunn at EMK artikkel 7 ikke er til hinder for å ilegge foretak ansvar for slike feil. Spørsmålet er også vurdert i Borgarting lagmannsretts dom 24. august 2021 (LB-2020-180443), der Bane NOR ble ilagt foretaksstraff for overtredelse av straffeloven § 281 om uaktsom forvoldelse av død og § 280 om uaktsom forvoldelse av betydelig kroppsskade etter en høyspenningsulykke på Filipstad hvor en ungdom ble drept og to andre alvorlig skadet. Dommen er anket inn for Høyesterett. Lagmannsretten uttalte følgende om hvorvidt et ansvar for anonyme og kumulative feil er forenlig med EMK artikkel 7:

«Etter lagmannsrettens syn er det mulig å etablere en «mental link» både mellom anonyme gjerningspersoner og lovovertrедelsen, og ved kumulasjon av flere personers handlinger, jf. Foretaksstraff og korrupsjon, utredning avgitt

26. mai 2021 av advokat og PhD Knut Høivik side 93 følgende. I utredningen heter det at foretaksansvaret «vil typisk være aktuelt hvor overtredelsen gjelder regulatoriske krav til forsvarlige og systematiske tiltak i virksomheten». Lagmannsretten er enig i det, men legger til grunn at det også kan være aktuelt å ilegge foretaket ansvar for de risikoene og følgene – i vår sak alvorlig skade og død – som manglende oppfyllelse av regulatoriske krav og forventninger til foretaket typisk skal avverge, så sant kravet til skyld og en «mental link» er oppfylt også for slike risikoer og følger.

Det er riktig at retten i så fall kan sies å konstruere skyld – uaktsomhet – på selskapets hånd, basert på en objektivisert vurdering av summen av de handlinger og unnlaterelser som medfører at terskelen for uaktsomhet er overskredet. Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at dette vil støte an mot de bærende hensyn i EMK artikkel 7, slik disse er utlagt av EMD. Det at det trekkes slutninger om uaktsomhet fra de objektive trekkene ved handlingen eller unnlatsen er ikke i seg selv i strid med EMK artikkel 6 og 7, og det skiller ikke foretaksansvaret fra det individuelle ansvaret etter norsk rett, jf. blant annet Rt-1988-1356 hvor det heter at «enhver aktsomhetsvurdering har en objektiv kjerne». I vår sak – i motsetning til G.I.E.M.-saken – er foretaket selv tiltalt i straffesaken og dets skyld bedømmes i den straffesaken hvor foretaket er part. Påtalemyndigheten må bevise skyld hos Bane NOR, og dessuten at lovbruddet kunne vært forebygget av foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak, jf. straffeloven § 28 bokstav c. Offentligrettslige krav og anerkjente forventninger til foretaket står sentralt i aktsomhetsvurderingen. På denne bakgrunn kan ikke lagmannsretten se at det vil være umulig for foretaket å imøtegå anklagene, eller at en straffesanksjon ikke vil være «foreseeable» eller at en slik sanksjon vil bli ilagt uten «a mental link disclosing an element of liability in their conduct», jf. sitatene fra EMDs dom i G.I.E.M.-saken ovenfor.»

Departementet slutter seg til lagmannsrettens vurdering av forholdet til EMK artikkel 7. Departementet vil videre understreke at det har gode grunner for seg at anonyme og kumulative feil omfattes. Som det fremgår av høringen, er det et uttalt behov for at slike feil kan sanksjoneres administrativt.

Det at ansvaret ikke gjøres betinget av at individuelle gjerningspersoner kan identifiseres (anonyme feil), og det at foretaket kan holdes ansvarlig for summen av flere personers handlinger (kumulative feil), er godt egnet til å motvirke ulike former for ansvarsapulverisering. Som påpekt i utredningen er arbeidsdeling og kunnskapsspredning sentrale trekk ved aktivitet drevet gjennom foretak, særlig i større organisasjoner. Der overtredelser blir begått i tilknytning til et foretaks virksomhet, kan det ofte være utfordrende å bringe klarhet i individuelle ansvarsforhold og den enkeltes kunnskap.

En hovedbegrunnelse for foretaksstraff er nettopp at straffebudenes preventive effekt styrkes ved at man unngår ansvarsapulverisering, og ved at foretakene får et insentiv til å forhindre lovbrudd ved forebyggende tiltak. Uten et kumulasjonsansvar risikerer man en pulverisering av ansvar som følge av at ingen enkeltperson oppfyller gjerningsinnhold og skyldkrav. Tilsvarende begrunnelse gjør seg også gjeldende for administrativ foretakssanksjon.

Departementet viser i denne sammenhengen til at det å ramme anonyme og kumulative feil nettopp var en av begrunnelsene for reglene om foretaksstraff. I forarbeidene til straffeloven (1902) § 48 a om foretaksstraff, Ot.prp. nr. 27 (1990–91) *Om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak)* punkt 2.3 side 6–7, er det blant annet uttalt:

«Et annet viktig argument for å kunne gjøre foretaket ansvarlig, er at det iblant ikke lar seg gjøre å finne fram til den eller de personene som har utført den uaktsomme (eventuelt forsettlig) handlingen (anonyme feil). I slike tilfelle kan ingen gjøres strafferettslig ansvarlig hvis ikke foretaket kan straffes. Et lovbrudd kan dessuten skyldes flere mindre feil som samlet må karakteriseres som uaktsomhet – feil begått av forskjellige personer – uten at noen av feilene er grove nok til å medføre straffansvar for noen enkeltperson (kumulative feil). Gjøres foretaket som sådant ansvarlig, unngår man at forholdet blir ustraffet.»

Også i forarbeidene til straffeloven 2005 § 27 er det fokusert på viktigheten av å kunne ramme anonyme og kumulative feil, se Ot.prp. 90 (2003–2004) *Om lov om straff (straffeloven)* punkt 17.5 tredje og fjerde avsnitt side 242 (som sitert i punkt 5.2 side 22–23 ovenfor). Tilsvarende argumentasjon gjør seg gjeldende for administrativ foretakssanksjon.

7 Skyldkrav i bestemmelser om administrativ foretakssanksjon i særlovgivningen

7.1 Innledning

Utredningen har foreslått at bestemmelser i særlovgivningen som er skåret over samme lest som forvaltningsloven § 46, endres tilsvarende. Som nevnt i punkt 2.1.3 behandler departementet kun forslaget om endringer i forvaltningsloven § 46 i denne proposisjonen. Etter departementets vurdering er det imidlertid hensiktsmessig å gi noen generelle anbefalinger også for reguleringen av administrativ foretakssanksjon i særlovgivningen. I punkt 7.2 nedenfor gis en oversikt over ulike reguleringer av skyldkrav i bestemmelser om administrativ foretakssanksjon i særlovgivningen. Deretter gjengis utrederens forslag og høringsinstansenes syn i punkt 7.3, mens departementets vurdering fremgår i punkt 7.4.

7.2 Gjeldende rett

Departementet anbefalte Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)* at det i utgangspunktet ikke burde innføres skyldkrav i sanksjonshjemler rettet mot foretak. Departementet mente i stedet at hovedregelen burde være at foretak hefter uten noe krav om subjektiv skyld, og at dette burde gjelde både der lovovertrederen kan identifiseres og ved anonyme og kumulative feil. Dette utgangspunktet ble lovfestet i forvaltningsloven § 46 første ledd, se nærmere i punkt 5.2 ovenfor. Departementets utgangspunkt var at det for administrative sanksjoner rettet mot foretak ikke var grunn til å stille strengere krav til skyld enn i den formelle straffetretten. I proposisjonen ble det vist til at det for foretaksstraff etter straffeloven § 27 gjaldt et tilnærmet objektivt ansvar, med unntak for tilfeller der overtredelsen måtte anses som et hendelig uhell eller utslag av force majeure. Etter departementets vurdering burde det samme gjelde som utgangspunkt også for administrativ foretakssanksjon, se nærmere om dette i Prop. 62 L (2015–2016) punkt 10.3.2 side 73–74.

Anbefalingen om å ikke innta krav til skyld er fulgt i flertallet av særlovgivningens hjemler om overtredelsesgebyr rettet mot foretak. Felles for flere av bestemmelsene i særlovgivningen som oppstiller et objektivt ansvar, er at sanksjonshjemlene er tause hva gjelder eventuelle skyldkrav, mens det er presisert i forarbeidene at det gjelder et (tilnærmet) objektivt ansvar. Eksempler finnes

blant annet i akvakulturloven § 30, finansforetaksloven § 22-4, kringkastingsloven § 10-3, taubaneloven § 19, NIS-loven § 13, skipssikkerhetsloven § 56, klimavotelloven § 19 og lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden § 17. I tillegg er det flere eksempler på at lovteksten i den enkelte særlov presiserer uttrykkelig at foretaket kan ilegges overtredelsesgebyr «selv om ingen enkeltperson har utvist skyld» – etter mønster fra tilsvarende formulering i forvaltningsloven § 46 første ledd og straffelovens bestemmelser om foretaksstraff, se som eksempler blant annet arbeidsmiljøloven § 18-10, hvitvaskingsloven § 49, skipsarbeiderloven § 12-3, lov om kredittvurderingsbyråer § 6, fagskoleloven § 37 og verdipapirfondloven § 11-6. En slik presisering kan også være formulert som at administrativ sanksjon ikke ilegges i de tilfellene der oppfyllelse er umulig som følge av forhold som ikke skyldes den ansvarlige, se eksempelvis tolloven § 16-17.

I sanksjonshjemler som retter seg både mot foretak og fysiske personer, er gjerne skyldkravet for henholdsvis fysiske personer og foretak regulert hver for seg. Selv om reguleringsteknikken varierer noe, er det enkelte hovedformer som går igjen i disse tilfellene.

En hovedform er at sanksjonshjemmelen tar som utgangspunkt at det gjelder et (tilnærmet) objektivt ansvar, for deretter å presisere uttrykkelig i lovteksten at fysiske personer bare kan ilegges administrative sanksjoner dersom nærmere bestemte skyldkrav er oppfylt (som regel krav til forsett eller uaktsomhet), se som eksempel naturmangfoldloven § 74, forurensningsloven § 80, AIF-loven § 9-6, lakse- og innlandsfiskloven § 48 a, lov om medisinsk utstyr § 13, produktkontrollloven § 12 a, revisorloven § 14-5, sjøloven § 418 c, verdipapirsentralloven § 11-9 og apotekloven § 9-6. I forarbeidene til den enkelte særlov er det i slike tilfeller som regel vist til forvaltningsloven § 46 samt Justis- og beredskapsdepartementets vurdering av spørsmålet om unntak for force majeure og hendelige uhell i Prop. 62 L (2015–2016) punkt 10.3.2 side 73–74 (så fremt det er tale om sanksjonshjemler som har kommet til eller blitt endret etter at forvaltningsloven § 46 ble innført).

I noen av disse typetilfellene er det i tillegg presisert i lovteksten at det ikke gjelder krav til skyld for foretak. Dette er typisk gjort ved å presisere i lovteksten at forvaltningsloven § 46 første ledd gjelder for foretak, slik som i verdipapirhandelloven § 21-9 og referanseverdiloven § 12, eller ved at det er inntatt en tilsvarende formulering som i forvaltningsloven § 46 om at foretak kan

sanksjoneres administrativt «selv om ingen enkeltperson har utvist skyld», slik som for eksempel i legemiddeloven § 28 a fjerde ledd. En slik formulering er også inntatt i alkoholoven § 10-5, lov om medisinsk utstyr (av 1995) § 12 a, atomenergiloven § 55 a, strålevernloven § 23 a, folkehelseloven § 17, som endret ved lov 22. juni 2018 nr. 76 (endringene er foreløpig ikke trådt i kraft) og tobakkskadeloven § 36 a, som endret ved lov 22. juni 2018 nr. 77 (foreløpig ikke trådt i kraft). En annen variant er at lovteksten presiserer at foretak ikke kan sanksjoneres dersom overtredelsen skyldes forhold utenfor foretakets kontroll, se blant annet mineralloven § 67, havbunnsmineralloven § 9-7, edelmetalloven § 10, næringsberedskapsloven § 20 annet ledd og luftfartsloven § 13 a-5.

En annen hovedform er at den aktuelle sanksjonshjemmelen i utgangspunktet retter seg mot uaktsomme eller forsettlige overtredelser, men hvor det er inntatt en særbestemmelse om at foretak kan ilegges administrativ sanksjon uavhengig av skyld. I disse tilfellene er det også gjerne brukt tilsvarende formulering som i forvaltningsloven § 46 om at foretak kan ilegges overtredelsesgebyr «selv om ingen enkeltperson har utvist skyld», se eksempelvis havne- og farvannsloven § 50 og bestemmelsene om overtredelsesgebyr i universitets- og høyskoleloven. Det er også flere eksempler på at det i disse tilfellene er inntatt en direkte henvisning til forvaltningslovens § 46 for foretak i (tilknytning til) særlovens sanksjonshjemmel, slik som i elsertifikatloven § 26, energiloven § 10-7, havenergilova § 10-9, vannressursloven § 60 a og vassdragsreguleringsloven § 35.

I særlovgivningen finnes det imidlertid også eksempler på at det kreves skyld (minst uaktsomhet) for å ilegge foretak administrativ sanksjon. Dette gjelder blant annet markedsføringsloven § 42, angrerettloven § 42, dyrevelferdsloven § 34, ekomloven § 10-13, eltilsynsloven § 13 a, forbrukermerkeloven § 10, anskaffelsesloven § 12, pakke-reiselovent § 52, postloven § 49, yrkestransportloven § 40 a og svalbardmiljøloven § 96 a. Flere av disse sanksjonshjemlene ble innført før departementet kom med sine anbefalinger i Prop. 62 L (2015–2016), men det finnes også eksempler fra nyere lovgivning. Krav om skyld er typisk for sanksjonshjemler som retter seg både mot fysiske og juridiske personer. Men det er også flere eksempler på at sanksjonshjemler som utelukkende retter seg mot foretak, stiller krav til skyld for å sanksjonere, som for eksempel i valgloven § 15-11, konkurranse-loven § 29 og sikkerhetsloven § 11-3.

7.3 Utrederens forslag og høringsinstansenes syn

I utredningen punkt 7.5.8 side 89 følgende legger utrederen til grunn at skyldkravet ved administrativ foretakssanksjon bør være uaktsomhet «med mindre den enkelte særlov stiller et strengere skyldkrav (grov uaktsomhet eller forsett)». Utrederen synes dermed ikke å åpne for at det kan beholdes bestemmelser om tilnærmet objektivt ansvar i særlovgivningen. Etter utrederens forslag vil det foreslåtte uaktsomhetskravet i forvaltningsloven § 46 første ledd ha karakter av en minimumsregel.

På denne bakgrunnen legger utrederen opp til at bestemmelser i særlovgivningen som er skåret over samme lest som forvaltningsloven § 46, må endres tilsvarende. I utredningen punkt 26.2 side 418 følgende er det inntatt konkrete forslag til slike endringer i særlovgivningen. Felles for bestemmelsene som utrederen foreslår å endre, er at de hjemler ileggelse av overtredelsesgebyr overfor foretak, og at de inneholder en formulering om at foretak kan ilegges slik sanksjon «selv om ingen enkeltperson har utvist skyld». Utrederen foreslår at denne formuleringen tas ut av den enkelte særlov, og at den eventuelt, og hvis det passer, erstattes med en bestemmelse om at overtredelsesgebyr kan ilegges selv om ingen enkeltperson *kan ilegges overtredelsesgebyr*. Ifølge utrederen er dette ment å dekke overtredelser begått av anonyme gjerningspersoner og kumulative feil.

Enkelte høringsinstanser har konkrete merknader til forslagene til endringer i særlovgivningen i punkt 26.2 side 418 følgende i utredningen, blant annet *Samferdselsdepartementet* og *Arbeidstilsynet*. I tillegg har enkelte høringsinstanser uttalt at det vil være behov for tilsvarende endringer også i andre særlover enn de som er omhandlet i utredningen punkt 26.2 dersom forslaget følges opp. Disse merknadene gjengis imidlertid ikke her ettersom det ikke foreslås endringer i særlovgivningen i denne proposisjonen. Flere av høringsinstansenes generelle merknader gjengitt i punkt 5.4 vil også være relevante for hjemlene i særlovgivningen.

7.4 Departementets vurdering

Departementet foreslår i punkt 5.5 ovenfor at utgangspunktet etter forvaltningsloven § 46 bør være at ileggelse av administrativ foretakssanksjon krever uaktsomhet.

Behovet for eventuelle lovendringer i særlovgivningen vil blant annet bero på hvordan de aktu-

elle bestemmelsene er formulert. Det vil i utgangspunktet være behov for å endre bestemmelser i særlovgivningen som har tilsvarende formuleringer som i forvaltningsloven § 46, det vil si bestemmelser som har formuleringen «selv om ingen enkeltperson har utvist skyld» eller lignende. Som det fremgår av punkt 5.5. ovenfor, legger departementet imidlertid til grunn at EMK ikke kan tolkes som at det gjelder et absolutt forbud mot bestemmelser om objektivt ansvar ved administrativ foretakssanksjon. Departementet foreslår at det fortsatt skal kunne fastsettes bestemmelser om tilnærmet objektivt ansvar i særlovgivningen, men at det i slike tilfeller må foretas en konkret vurdering av behovet for slike regler på det aktuelle området, og om et slikt ansvar ligger innenfor de rammene som EMK oppstiller.

De forslagene som fremmes i denne proposisjonen, vil i utgangspunktet ikke medføre behov for å endre bestemmelser om foretakssanksjon i særlovgivningen som viser til forvaltningsloven § 46, eller hvor ordlyden er taus hva gjelder skyld for foretak. Her vil det som hovedregel måtte legges til grunn at kravet er uaktsomhet i tråd med den foreslåtte endringen i forvaltningsloven § 46. Unntak kan tenkes der det er klart forutsatt i forarbeidene at et annet skyldkrav skal gjelde på grunn av særlige forhold. Det skal likevel en del til for å kunne legge til grunn at det foreligger en slik forutsetning. Det er etter departementets syn ikke tilstrekkelig at det uttales i forarbeidene at ansvaret er objektivt i tråd med forvaltningsloven § 46 slik den lyder i dag.

Bestemmelser i særlovgivningen som har strengere skyldkrav (forsett eller uaktsomhet), vil i utgangspunktet ikke påvirkes av forslaget.

For eventuelle nye bestemmelser om administrativ foretakssanksjon i særlovgivningen vil det ikke være behov for en egen regulering av skyld dersom det skal gjelde et uaktsomhetsansvar. I slike tilfeller vil dette følge av utgangspunktet i forvaltningsloven § 46.

Etter departementets syn vil et alminnelig uaktsomhetsansvar som regel være tilstrekkelig som skyldkrav. Det kan imidlertid tenkes unntak begge veier. Dersom det er tale om å ilegge særlig inngripende sanksjoner overfor foretak, kan det etter omstendighetene være aktuelt å skjerpe kravet til skyld.

Departementet antar også at det innenfor enkelte forvaltningsområder kan være aktuelt å vurdere et tilnærmet objektivt ansvar tilsvarende det som gjelder som utgangspunkt etter forvaltningsloven § 46 i dag. Dette synes særlig å være

aktuelt på områder hvor det er tale om relativt sett milde sanksjoner (typisk mindre overtredelsesgebyr) for typiske masseovertredelser, der mengden saker medfører et særlig behov for effektiv håndheving, hvor det er relativt enkelt å konstatere at en overtredelse har funnet sted, og hvor rettsnormene må anses kjente. En forutsetning for å beholde et tilnærmet objektivt ansvar bør normalt være at det foreligger en klar formodning for skyld (uaktsomhet eller forsett) ved den aktuelle typen overtredelse, og at det gjør seg gjeldende et klart behov for effektiv håndhevelse.

Ved avgjørelsen av om ansvaret skal være objektivt, må det gjøres en konkret vurdering av om rettssikkerheten til foretakene kan ivaretas tilfredsstillende ved en slik løsning. Departementet viser i denne sammenhengen til forarbeidene til forvaltningsloven § 46, Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)* punkt 7.4.4 side 56, hvor følgende momenter ble trukket frem som særlig relevante ved vurderingen av når administrativ sanksjonering av foretak er rettssikkerhetsmessig forsvarlig:

«[...] hvilket område en er på og dermed lovbruddets karakter, hvorvidt sakstypen reiser vanskelige rettslige spørsmål eller bevissspørsmål, den aktuelle sanksjonens karakter og omfang, andre virkninger som ileggelse av sanksjonen kan ha for den berørte, hvilket rom for utøvelse av skjønn som foreligger innenfor lovens rammer, hvem som typisk er pliktsubjekt og hvilke forutsetninger forvaltningsorganet har for å sikre en betryggende behandling av sakene. [...]»

Hvorvidt det er aktuelt og forsvarlig å beholde et tilnærmet objektivt ansvar på det aktuelle forvaltningsområdet, må vurderes konkret for den enkelte sanksjonshjemmel og i prinsippet også i den enkelte sak. Det må særlig vurderes om en slik løsning ligger innenfor de rammene som EMK oppstiller.

Ved den konkrete vurderingen av om det ligger innenfor EMK å operere med et objektivt ansvar ved administrativ foretakssanksjon i den enkelte særlov, er det etter departementets syn naturlig å se hen til de begrensninger og krav som er oppstilt i EMDs praksis i tilknytning til uskyldspresumpsjonen. Som nevnt ovenfor i punkt 5.5. gir storkammerets flertall i G.I.E.M.-dommen avsnitt 243 uttrykk for at visse former for objektivt ansvar aksepteres etter EMK – forutsatt at det praktiseres innenfor visse rammer. Flertallet viser i denne sammenhengen til de begrens-

ningene som er oppstilt i tidligere rettspraksis i tilknytning til uskyldspresumpsjonen i artikkel 6 nr. 2, og i avsnitt 244 slår flertallet fast at tilsvarende får anvendelse under artikkel 7 så langt det passer («mutatis mutandis»).

På bakgrunn av uttalelsene i G.I.E.M.-dommen avsnitt 243 og etterfølgende praksis fra EMD, blant annet *Busuttil mot Malta*, EMDs dom 3. juni 2021 (sak nr. 48431/18), legger departementet til grunn at eventuelle bestemmelser om objektivt ansvar ved administrativ foretakssanksjon må vurderes og praktiseres innenfor den forholdsmessighetsstandard som er utformet av EMD i *Salabiaku mot Frankrike*, EMDs dom 7. oktober 1988 (sak nr. 10519/83), og fulgt opp i senere praksis. I *Salabiaku mot Frankrike* (som det også vises til i G.I.E.M.-dommen) er det slått fast at artikkel 6 nr. 2 pålegger statene å begrense bruken av presumpsjoner «within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence», se avsnitt 28 siste setning. Dette utgangspunktet er fulgt opp i senere praksis fra EMD. I *Janosevic mot Sverige*, EMDs dom 23. juli 2002 (sak nr. 34619/97) avsnitt 101, er det videre presisert at «the means employed have to be reasonably proportionate to the legitimate aim sought to be achieved». Tilsvarende er også lagt til grunn i avsnitt 47 i *Busuttil mot Malta*.

Dette innebærer at bestemmelser om administrativ foresakssanksjon med et tilnærmet objektivt ansvar må være forholdsmessig og stå i et rimelig forhold til det man søker å oppnå. Hvilke momenter som spiller inn i denne vurderingen vil naturligvis variere mellom de ulike forvaltningsområdene og typen sanksjon, eksempelvis ble det blant annet lagt vekt på statens finansielle interesse i skattesaker i *Busuttil mot Malta* avsnitt 55.

Etter departementets vurdering innebærer forholdsmessighetskravet også at ulike former for objektivt ansvar ved administrative sanksjoner ikke kan praktiseres på en slik måte at det blir umulig («impossible») for den som ilegges en sanksjon på objektivt grunnlag, å imøtegå grunnlaget for sanksjonen og fri seg fra ansvar på bevismessig grunnlag («exonerate himself from the accusations against him»), se G.I.E.M.-dommen avsnitt 243. Se også omtalen av den konkrete vurderingen i *Busuttil mot Malta* i punkt 5.5 ovenfor.

Etter departementets vurdering innebærer kravet til forholdsmessighet at det er vanskelig å se for seg at et eventuelt objektivt ansvar i den enkelte særloven kan gå lenger enn det som gjelder etter forvaltningsloven § 46 i dag, hvor graden av skyld er ment å spille inn ved den skjønnsmes-

sige vurderingen av om administrativ sanksjon skal ilegges, og hvor det er forutsatt i forarbeidene at det gjelder et unntak for force majeure og hendelige uhell.

8 Habilitetsregler for statsråder i egenskap av regjeringsmedlemmer

8.1 Innledning

Inhabilitet foreligger når en tjenestemann på grunn av sin tilknytning til saken eller personer som vil kunne bli berørt av avgjørelsen som skal treffes, ikke kan treffe avgjørelse i en sak eller medvirke ved utredningen eller vurderingen av den.

Formålet med habilitetsreglene er å sikre korrekte avgjørelser og bidra til å opprettholde tilliten og troverdigheten til forvaltningen. Habilitetsreglene skal sikre at forvaltningens avgjørelser blir truffet av personer som har en fri og ubundet innstilling til de saker som behandles. Reglene sørger også for at forvaltningsavgjørelser blir fattet på et saklig grunnlag, og de skal fremme tilliten til forvaltningen og dens avgjørelser. Dersom en tjenestemann har særlige, personlige interesser i sakens utfall, oppstår det en risiko for at tilknytningen, bevisst eller ubevisst, får innflytelse på det standpunkt som blir tatt i saken. Dermed svekkes også tilliten til at forvaltningen opptrer saklig og upartisk. I tillegg skal reglene beskytte tjenestemenn fra å måtte ta stilling til saker de har en nær tilknytning til. Det kan for eksempel oppleves ubehagelig å måtte avslå en søknad fra et nært familiemedlem eller å vite at en vil være sårbar for kritikk om partisk behandling av saken.

8.2 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett gjelder forvaltningslovens habilitetsregler for statsråder i deres rolle som departementssjef, men reglene kommer ikke direkte til anvendelse på statsråder i egenskap av å være regjeringsmedlemmer, se forvaltningsloven § 10 annet punktum. Det er likevel lagt til grunn i teori og praksis at det gjelder habilitetsprinsipper som tar utgangspunkt i reglene oppstilt i forvaltningsloven § 6 for statsråder i egenskap av regjeringsmedlemmer. Standpunktet er blant annet basert på uttalelser i forarbeidene til forvaltningsloven.

Forvaltningskomiteen foreslo i sin innstilling fra 1958 at statsråder uttrykkelig ble unntatt fra reglene om habilitet når de handlet i egenskap av

regjeringsmedlemmer, og uttalte følgende (side 147):

«Også departementenes tjenestemenn bør være undergitt de samme habilitetsbestemmelser. Det eneste generelle unntak som kunne komme på tale, gjelder statsrådene. I praksis vil det trolig kunne by på vansker av forskjellig art å la en alminnelig lov om habilitet også gjelde for statsråder; dette gjelder iallfall for så vidt angår deres virksomhet som medlem av regjeringen, jfr. foran under II, 2. Man er derfor kommet til at habilitetsreglene bare bør gjelde for statsrådene i deres egenskap av departementsjefer. På regjeringsplanet får man som hittil avgjøre spørsmålet om inhabilitet etter en vurdering av omstendighetene i hvert enkelt tilfelle.»

Departementet foreslo på sin side et generelt unntak fra lovens anvendelsesområde for statsråder når de opptrer som regjeringsmedlemmer, se Ot.prp. nr. 38 (1964–65) *Om lov om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)* side 34. Stortingets justiskomite sluttet seg til dette, se Innst. O. nr. II (1966–67) side 5. I forbindelse med lovens ikrafttredelse ble imidlertid spørsmålet om statsrådenes stilling vurdert på nytt. I Ot.prp. nr. 27 (1968–69) *Om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover* side 40–41 uttalte departementet følgende:

«Som nytt annet punktum [i § 10] er tilføyet at inhabilitetsreglene ikke gjelder for statsråd i egenskap av regjeringsmedlem. Bestemmelsen har hittil stått i § 2 d), men det kunne etter denne redigering være noe uklart hva som skulle gjelde om statsråders inhabilitet. Noen grunn til å ha reglen i § 2 d) er det ikke. Redigeringen blir nå den samme som den Forvaltningskomiteen foreslo, se Innst. s. 147 om begrunnelsen for forslaget. Også i statsråd anvendes inhabilitetsprinsippene, men det kan være uheldig med bindende lovregler her, sml. i denne forbindelse særlig § 6 annet ledd sammenholdt med § 8 annet ledd.»

Justiskomiteen uttalte på sin side at «også i statsråd må selvsagt inhabilitetsprinsippene anvendes», jf. Innst. O. XXII (1968–1969) side 11, men opprettholdt unntaket for statsråder i egenskap av regjeringsmedlemmer.

Det er bred enighet om at det gjelder ulovfestede habilitetsprinsipper for statsråder når de

opptrer som regjeringsmedlemmer, og at disse i sin kjerne må anses å være bindende rettsregler. Yttergrensene for en slik rettslig plikt til å fratre og i hvilken utstrekning habilitetsprinsippene i ethvert tilfelle svarer til reglene i forvaltningsloven, er derimot noe usikkert. Praksis viser imidlertid at det gjelder begrensninger for regjeringsmedlemmers deltakelse i saker dersom de er inhabile, og at habilitetsprinsippene tar utgangspunkt i og i hovedsak tilsvarende reglene i forvaltningsloven § 6.

Ved avgjørelsen av habilitetsspørsmål som gjelder statsråder i egenskap av å være regjeringsmedlemmer, skal det legges vekt på om Kongen i statsråd vil være beslutningsdyktig. Spørsmålet ble aktualisert i Lovavdelingens tolkningsuttalelse 30. august 2011 (JDLOV-2011-5213) som gjaldt flere statsråders habilitet ved behandlingen av et lovforslag om ny pensjonsordning for statsråder og stortingsrepresentanter. Uttalelsen er nærmere omtalt i punkt 8.5.

Det er også lagt til grunn at habilitetsprinsippene ikke kommer til anvendelse ved utnevning av nye statsråder. I slike tilfeller står regjeringen fritt innenfor den rammen Grunnloven § 12 oppstiller.

Departementet nevner at forvaltningsloven § 6 femte ledd inneholder en forskriftshjemmel som slår fast at «[r]ekkevidden av annet og fjerde ledd kan fastlegges nærmere ved forskrifter som gis av Kongen». Forskriftshjemmelen i § 6 femte ledd fikk sin nåværende utforming ved endringslov 27. mai 1977 nr. 40. I Innst. O nr. 50 (1976-1977) side 3 kommenterte justiskomiteen forslaget til nytt femte ledd på denne måten:

«Komiteen finner for ordens skyld å ville understreke at fullmakten i § 6 femte ledd ikke vil gi Kongen adgang til å fastsette unntak fra inhabilitetsreglene i annet og fjerde ledd – bare gjennom forskrifter presisere og klarlegge rekkevidden i tvilstilfeller.»

Forskriftshjemmelen er så langt ikke brukt. Etter departementets syn vil den ved behov kunne benyttes til å gi bestemmelser om hvordan hensynet til regjeringens beslutningsdyktighet skal vektlegges i vurderingen etter § 6 annet ledd.

8.3 Forvaltningslovutvalgets forslag

I NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov – Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)* vurderer Forvaltningslovutvalget blant annet om forvaltningslovens habilitetsregler burde

gjelde for statsråder i egenskap av å være medlemmer av regjeringen. Selv om det i NOU 2019: 5 foreslås visse endringer i habilitetsreglene, er utvalgets forslag i hovedsak en videreføring av gjeldende rett. Utvalgets drøftelse av spørsmålet om å innføre habilitetsregler for statsråder i egenskap av regjeringsmedlemmer er derfor også relevant ved vurderingen av om de gjeldende habilitetsreglene i forvaltningsloven bør komme til anvendelse på regjeringsmedlemmer.

I utredningen punkt 16.5.2 side 229 følgende foreslår utvalget at habilitetsreglene i forvaltningsloven skal komme til anvendelse på statsråder når de opptrer som regjeringsmedlemmer. Utvalget begrunner dette særlig med hensynet til tilliten til det politiske system. Utvalget peker samtidig på at det er viktig at habilitetsreglene ikke lammer regjeringens arbeid med en sak, og viser til at det å måtte konstituere statsråder i medhold av Grunnloven § 29 for å gjøre Kongen i statsråd vedtaksfør kan skade kontinuiteten i regjeringens arbeid. Utvalget legger til grunn at hensynet til å sikre at regjeringen forblir et effektivt beslutningsorgan, vil kunne bli trukket inn og tilgodesett i eventuelle habilitetsvurderinger etter utvalgets forslag til lovregler.

Videre foreslår utvalget at habilitetsreglene ikke skal komme til anvendelse ved utnevnelsen av nye statsråder, men at dette i tråd med gjeldende rett fremdeles reguleres av Grunnloven § 12.

8.4 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene som ga innspill til NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov – Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)* har kommentert spørsmålet om habilitetsreglernes anvendelse på statsråder i egenskap av å være regjeringsmedlemmer.

8.5 Departementets vurdering

Departementet foreslår at habilitetsreglene skal komme til anvendelse på statsråder i egenskap av å være regjeringsmedlemmer, og slutter seg i hovedsak til Forvaltningslovutvalgets vurderinger. Departementet er enig med utvalget i at det er viktig for tilliten til det politiske systemet at det stilles habilitetskrav også til statsråder som regjeringsmedlemmer, samtidig som det må unngås at reglene kan lamme regjeringens arbeid med en sak. Departementet viser også til GRECOs anbefaling om å lovfeste prinsippet om at habilitetsreglene skal gjelde for statsråder når disse hand-

ler i egenskap av regjeringsmedlemmer. Anbefalingen ble gitt i evalueringsrapport om Norge vedtatt 29. oktober 2020. Departementet foreslår å utvide de gjeldende habilitetsreglenes virkeområde ved å oppheve bestemmelsen i forvaltningsloven § 10 annet punktum.

Begrunnelsen for hvorfor man ikke ønsket bindende lovregler i Ot.prp. nr. 27 (1968–69) *Om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover* side 40–41 er knapp, men knytter seg til statsrådets beslutningsdyktighet i to relasjoner. For det første ble det lagt vekt på problemene som kunne oppstå hvis habilitetsspørsmålet var aktuelt for såpass mange regjeringsmedlemmer at man risikerte at statsrådet ikke var beslutningsdyktig til å ta stilling til habilitetsspørsmålet. For det andre ble det lagt vekt på at det ville være problematisk om såpass mange statsråder ble inhabile at statsrådet ikke lenger var beslutningsdyktig.

Den førstnevnte utfordringen gjør seg ikke lenger gjeldende. Forvaltningsloven § 8 ble endret i 1977 slik at det nå fremgår at alle medlemmene i et kollegialt organ skal delta i behandlingen av habilitetsspørsmålet dersom det er så mange mulige inhabile medlemmer at organet ellers ikke ville ha vært vedtaksført. Kongen i statsråd vil dermed være beslutningsdyktig selv om spørsmålet om inhabilitet oppstår for flere statsråder i samme sak.

Etter departementets syn er også risikoen for at Kongen i statsråd blir beslutningsudyktig for liten til å begrunne at regjeringsmedlemmer ikke blir underlagt formelle habilitetsregler. Hensynet til å sikre at statsrådet forblir beslutningsdyktig vil, som Forvaltningslovutvalget også la til grunn, kunne ivaretas også innenfor reglene i forvaltningsloven § 6.

Spørsmålet om Kongen i statsråd er vedtaksført reguleres av Grunnloven §§ 27 og 29. Bestemmelsene må leses i sammenheng med Grunnloven § 12 der det fremgår av første ledd at «Kongen velger selv et råd av stemmeberettigede norske borgere. Dette råd skal bestå av en statsminister og i det minste syv andre medlemmer.» Det følger av Grunnloven § 27 annet punktum at Kongen i statsråd er beslutningsdyktig så lenge over halvparten av medlemmene er til stede. Det følger videre av § 27 lest i sammenheng med § 29 at det er det «bestemte antall medlemmer» som skal legges til grunn når det skal beregnes om mer enn halvparten av statsrådene er til stede. Det betyr at dersom regjeringen har 20 medlemmer, må minst

elleve statsråder være til stede for at det kan fattes gyldige avgjørelser i Kongen i statsråd.

Forvaltningslovutvalget har i sin vurdering lagt til grunn at hensynet til å sikre at regjeringen forblir et effektivt beslutningsorgan kan bli trukket inn og tilgodesett i habilitetsvurderingen. Departementet vil innledningsvis presisere at det etter departementets syn kun er vurderingen av inhabilitet etter § 6 annet ledd som gir adgang til å legge vekt på dette hensynet. Hensynet til statsrådets beslutningsdyktighet kan etter departementets syn neppe trekkes inn i vurderinger etter § 6 første ledd, som omhandler tilfeller der en tjenestemann blir automatisk inhabil. Sentralt ved regelen i første ledd er nettopp at dersom den som skal tilrettelegge for eller fatte avgjørelse i saken, har en tilknytning til saken eller partene i saken som nevnt i bokstav a til e, skal vedkommende anses som inhabil uten noen nærmere vurdering. Etter departementets syn er det vanskelig å se for seg at det vil kunne oppstå saker der halvparten av statsrådene blir inhabile uten videre på grunn av at de har en tilknytning til saken som nevnt i § 6 første ledd bokstav a til e, som omhandler situasjoner der tjenestemannen selv er part, er i nær slekt med en part, eller har en ledende stilling mv. i et selskap e.l. som er part i saken.

Det er etter departementets syn mer nærliggende at Kongen i statsråd skal behandle en sak der flere statsråder har en økonomisk interesse i sakens utfall. Habilitetsspørsmålet vil da vurderes etter den skjønnsmessige bestemmelsen i § 6 annet ledd. Dette kan for eksempel gjelde saker om særregler for etterlønn eller pensjon for statsråder eller stortingsrepresentanter. I uttalelse 30. august 2011 (JDLOV-2011-5213) vurderte Lovavdelingen habiliteten til et større antall statsråder i egenskap av regjeringsmedlemmer i forbindelse med fremleggelsen av et lovforslag om ny pensjonsordning for statsråder og stortingsrepresentanter. Habilitetsspørsmålet oppsto fordi valg av virkningstidspunktet for loven ville ha økonomiske konsekvenser for flere statsråder. Daværende regjering besto av 20 medlemmer, hvorav seks statsråder ikke ville bli berørt av lovforslaget overhodet. En gruppe på seks statsråder ble ansett inhabile som utgangspunkt. For en gruppe på syv statsråder var det ifølge Lovavdelingen tvilsomt om det forelå inhabilitet hvis man la den alminnelige terskelen for inhabilitet til grunn. Det ble vektlagt at inntil 142 stortingsrepresentanter potensielt ville kunne bli berørt av valget av virkningstidspunkt på en tilsvarende måte som denne gruppen av regjeringsmedlemmer, og at det derfor var tvilsomt om det forelå et særegent forhold.

Man fant ikke grunn til å ta endelig stilling til spørsmålet fordi det i et slikt grensetilfelle uansett var adgang til å modifisere inhabilitetsreglernes virkning for regjeringsmedlemmer basert på en «avveining, der det særlig må tas hensyn til behovet for å anvende habilitetsreglene og de prinsipielle og praktiske hensyn som taler mot», og at det etter en slik avveining ikke var «grunnlag for å konstatere inhabilitet for denne gruppen regjeringsmedlemmer etter de ulovfestede reglene som gjelder». Kongen i statsråd var dermed vedtaksført, og det var da ikke nødvendig å ta stilling til om man skulle moderere anvendelsen av habilitetsreglene overfor de seks statsrådene som i utgangspunktet var ansett inhabile. Departementet kjenner ikke til andre tilfeller fra tiden etter forvaltningslovens vedtakelse der det har vært nødvendig å vurdere hvilken betydning hensynet til beslutningsdyktighet skal ha for habilitetsvurderingen.

Tilknytningsformer som faller utenfor tilfellene listet i § 6 første ledd bokstav a til e, skal vurderes etter regelen i § 6 annet ledd som slår fast at en tjenestemann er inhabil dersom det foreligger «andre særegne forhold» som er egnet til å svekke tilliten til tjenstemannens upartiskhet. Paragraf 6 annet ledd er en generell og skjønnsmessig regel som gir rom for å vektlegge flere ulike hensyn. Etter gjeldende rett er det en viss adgang til å ta hensyn til praktiske ulemper som kan oppstå ved en eventuell fratreden i habilitetsvurderingen, se blant annet Frihagen: Inhabilitet etter forvaltningsloven (1985) side 217–218. Typeeksempelene er små kommuner der en streng praktisering av habilitetsreglene kan skape store utfordringer for saksbehandlingen, eller tilfeller der en god opplysning av saken er avhengig av et lite fagmiljø, og det er svært vanskelig å finne en erstatting uten tilknytning til saken eller partene. Sivilombudsmannen uttalte for eksempel i SOMB-1998-9 at det ved praktiseringen av habilitetsreglene på mindre steder «også sees hen til at forholdene i lokalmiljøene ofte er små og forbindelsene tette og at dette må aksepteres til en viss grad hvis lokaldemokratiet skal kunne fungere». Lovavdelingen behandlet problemene knyttet til inhabilitet i små fagmiljøer i en uttalelse 3. november 2000 (JDLOV-2000-8596B) der det blant annet ble uttalt:

«Ordlyden i § 6 annet ledd lest isolert åpner i liten utstrekning for å ta hensyn til de praktiske problemene som oppstår ved at «alle kjenner alle». På den annen side gir selve ordlyden beskjeden veiledning om hvor strengt bestemmelsen skal håndheves i ulike tilfeller. Dette

åpner for at en ved tolkningen og anvendelse av bestemmelsen i det enkelte tilfellet til en viss grad kan ta i betraktning de kryssende hensynene som ligger bak inhabilitetsbestemmelsene, herunder hvilke praktiske ulemper det medfører at en tjenestemann regnes som inhabil.[...]

Synspunktet om at det kan tas hensyn til de praktiske ulemper, kan først og fremst ha betydning når det er umulig eller uforholdsmessig vanskelig å få tak i andre kompetente personer. Men synspunktet er anvendelig også når det er uforholdsmessig kostbart å bruke andre personer. (Disse to omstendighetene henger for øvrig sammen.) Dette må imidlertid her som ellers vurderes temmelig konkret, blant annet under hensyn til hvor skjønnspreget, viktig og vanskelig saken er, og hvor lang tid det vil ta før andre kan gjøre jobben.

I tilfeller hvor en strengere håndheving av habilitetsreglene til en viss grad må vike for praktiske hensyn, er det imidlertid viktig å understreke at de skrevne inhabilitetsreglene må suppleres med det grunnleggende kravet om at saksbehandlingen skal være forsvarlig.[...]

Når det gjelder de særlige utfordringene som gjelder habilitet for statsråder i egenskap av regjeringsmedlemmer, har Lovavdelingen i enkelte saker uttalt at det også ved anvendelsen av forvaltningsloven § 6 annet ledd må legges vekt på at det særlig på regjeringnivå har betydning at habilitetsreglene ikke anvendes slik at de lammer eller vesentlig hemmer eller fordreier beslutningssystemet, se bl.a. Lovavdelingens uttalelser 3. november 2005 (JDLOV-2005-7435A) og 19. april 2007 (JDLOV-2005-7435B). Disse sakene gjaldt imidlertid enkeltstatsråders habilitet, uten at det var spørsmål om et større antall statsråder ville være inhabile.

Det er dermed allerede i dag adgang til å ta hensyn til praktiske ulemper som kan oppstå ved inhabilitet i vurderingen etter § 6 annet ledd. Etter departementets syn bør det ved anvendelsen av § 6 annet ledd på statsråder som regjeringsmedlemmer være en videre adgang til å vektlegge eventuelle problemer som kan oppstå ved at Kongen i statsråd blir beslutningsudyktig, enn det som gjelder i de situasjonene som berører små fagmiljøer med videre. Kongen i statsråd er det øverste forvaltningsorganet i Norge, og en praktisering av habilitetsreglene som fører til beslutningsudyktighet for statsrådet, kan skape utfordringer av en helt annen karakter enn i de foran-

nevnte eksemplene. Habilitetsreglene bør ikke anvendes slik at de lammer eller vesentlig fordreier beslutningssystemet i forvaltningen.

Dette betyr ikke at terskelen for inhabilitet på generelt grunnlag skal være lavere for statsråder som regjeringsmedlemmer enn som departementssjefer. Det klare utgangspunktet bør være at habilitetsreglene gjelder på samme måte for statsråder i begge rollene. Hensynet til statsrådets beslutningsdyktighet vil kun være relevant der inhabilitet faktisk vil kunne føre til at Kongen i statsråd ikke blir beslutningsdyktig. Eventuelle andre problemer som oppstår ved at én eller en mindre gruppe statsråder blir inhabile, vil som et klart utgangspunkt ikke være et relevant hensyn i habilitetsvurderingen. Det samme gjelder eventuelle praktiske problemer av annen art.

I hvilken grad hensynet til beslutningsdyktighet skal få gjennomslag i habilitetsvurderingen i en konkret sak vil bero på en samlet vurdering av omstendighetene i saken. Dersom saken befinner seg i grenseland for hva som etter en alminnelig vurdering av forvaltningslovens regler ville ført til inhabilitet, bør det etter departementets syn være større adgang til å vektlegge et slikt hensyn. Motsett kan ikke hensynet til statsrådets beslutningsdyktighet føre til at klart inhabile statsråder likevel anses habile. Dette følger etter departementets syn allerede av gjeldende rett. De ulovfestede inhabilitetsreglene er i sin kjerne bindende rettsregler, og disse prinsippene kan neppe modereres i en slik grad at klart inhabile statsråder likevel kan delta i behandlingen av en sak for å sikre at Kongen i statsråd er beslutningsdyktig. Også i dag er statsråder rettslig forpliktet til å fratruke behandlingen av en sak ved inhabilitet, selv om rekkevidden av de ulovfestede inhabilitetsprinsippene er noe usikker.

Selv om departementet antar at risikoen kan tenkes å være noe større for at flere statsråder kan bli inhabile etter en vurdering etter § 6 annet ledd, er det etter departementets syn også for disse tilfellene liten risiko for at halvparten av statsrådets medlemmer blir inhabile i samme sak. Departementet antar at det er mest sannsynlig at flere statsråder kan bli påvirket av en saks utfall på samme tid i saker av generell karakter, for eksempel lov- og forskriftssaker. Ved tilrettelegging og avgjørelse av generelle saker er utgangspunktet at det skal mye til før det foreligger inhabilitet. Det innebærer at en statsråd normalt ikke vil være inhabil i generelle saker, selv om avgjørelsen kan få konsekvenser for statsråden selv eller andre som statsråden har nær personlig tilknytning til. Unntak kan likevel tenkes i tilfeller der en avgjø-

relse etter sin art er generell, men reelt sett får konsekvenser bare for en liten krets, eller der avgjørelsen får betydelig større konsekvenser for en gruppe statsråder enn for andre som blir berørt av avgjørelsen.

Det er ikke mulig å utelukke at habilitetsreglene kan føre til at Kongen i statsråd ikke blir vedtaksført i helt spesielle tilfeller. Dette er imidlertid også en risiko ved gjeldende rett, og etter det departementet kjenner til har ikke de ulovfestede habilitetsreglene som gjelder for statsråder i egenskap av å være regjeringsmedlemmer, så langt skapt utfordringer for regjeringens arbeid. Etter departementets syn er risikoen for at Kongen i statsråd ikke blir vedtaksført lav, og adgangen til å ta hensyn til statsrådets beslutningsdyktighet ved habilitetsvurderingen etter § 6 annet ledd vil i de aller fleste tilfeller gi tilstrekkelig fleksibilitet til å sørge for at statsrådet forblir beslutningsdyktig. Etter departementets syn ville for eksempel resultatet av habilitetsvurderingen av regjeringsmedlemmene som skulle behandle lovforslaget om ny pensjonsordning for statsråder og stortingsrepresentanter, blitt det samme med regelen departementet foreslår.

Forvaltningslovens habilitetsregler bør, i tråd med gjeldende rett, ikke komme til anvendelse ved utnevnelsen av nye statsråder. Utnevning av statsråder bør fremdeles reguleres av Grunnloven § 12 alene.

Etter departementets syn bør habilitetsreglene gjelde i regjeringskonferanser og forberedende statsråd i tillegg til behandlingen i Kongen i statsråd. Selv om den formelle beslutningskompetansen er lagt til det enkelte fagdepartementet eller til Kongen i statsråd, er konklusjonene som treffes i regjeringskonferansen politisk bindende for regjeringens medlemmer. Etter departementets syn bør regjeringskonferanser og forberedende statsråd anses som ledd i tilretteleggingen av forvaltningsvedtak, og derfor være omfattet av habilitetsreglernes virkeområde.

9 Økonomiske og administrative konsekvenser

Innføringen av en hovedregel om krav til skyld ved ileggelse av administrativ foretakssanksjon vil kunne få konsekvenser for håndhevingen av slike regler. Et krav om uaktsomhet kan bli vanskeligere å bevise for forvaltningsorganene, og håndhevingen vil dermed kunne bli mer ressurskrevende på enkelte områder.

Etter departementets syn vil konsekvensene imidlertid i praksis neppe bli omfattende. For administrative sanksjoner som blir ilagt foretak for brudd på regulering av næringsvirksomhet, vil kravene til aktsomhet normalt være strenge. Dermed vil ansvaret i praksis skille seg lite fra dagens regler om objektivt ansvar med unntak for hendelige uhell og force majeure.

Forslaget i proposisjonen vil ha betydning for bestemmelser i særlovgivningen som hjemler administrativ foretakssanksjon. Det vil måtte foretas en gjennomgang av den enkelte særlov for å vurdere om det er behov for å gjøre endringer tilsvarende de som foreslås i forvaltningsloven § 46, endringer med sikte på å opprettholde et objektivt ansvar eller andre endringer med sikte på klargjøring av forholdet mellom forvaltningsloven § 46 og sanksjonshjemmelen i den enkelte særlov. Det vil være opp til det enkelte departement å vurdere når og hvordan et slik arbeid bør skje og hvilke endringer som er nødvendige. De økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget i denne proposisjonen vil dermed først og fremst avhenge av hvordan arbeidet følges opp i særlovgivningen.

Endringene i habilitetsreglene vil ha liten praktisk betydning, og vil etter departementets vurderinger ikke ha nevneverdige administrative eller økonomiske konsekvenser.

10 Merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget

Til forvaltningsloven § 10

§ 10 annet punktum oppheves. Det vises til omtalen i de generelle merknadene i punkt 8 ovenfor.

Til forvaltningsloven § 46

Første ledd første punktum er endret ved at det er innført et utgangspunkt om krav til skyld for å illegge administrativ foresakssanksjon. Første ledd første punktum slår fast at skyldkravet er uaktsomhet med mindre noe annet er bestemt i den enkelte særlov. Uaktsomhet skal her forstås som alminnelig (simpel) uaktsomhet. Uaktsomhetskravet kan oppfylles av en (eller flere) enkeltperson(er) som opptrer på vegne av foretaket, herunder anonyme gjerningspersoner. Ansvaret kan også oppfylles gjennom summen av flere enkeltpersoners adferd (kumulative feil). Se nærmere om aktsomhetsvurderingen ved anonyme og kumulative feil i punkt 6.4 ovenfor. I særlovgivningen kan det oppstilles strengere krav til skyld enn det som følger av første ledd første punktum. Det kan også gis regler om et tilnærmet objektivt ansvar i særlovgivningen. I slike tilfeller må det foretas en konkret vurdering av behovet for slike regler på det aktuelle området, og om et slik ansvar ligger innenfor de rammene som EMK oppstiller, se nærmere om dette i punkt 7.4 ovenfor.

Det vises til omtalen i de generelle merknadene i punkt 5.5.

Justis- og beredskapsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i forvaltningsloven (skyldkrav ved administrativ foretakssanksjon og habilitetsreglernes anvendelse for statsråder).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i forvaltningsloven (skyldkrav ved administrativ foretakssanksjon og habilitetsreglernes anvendelse for statsråder) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

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

I

I lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker gjøres følgende endringer:

§ 10 andre punktum oppheves.

§ 46 første ledd skal lyde:

Når det er fastsatt i lov at det kan ilegges administrativ sanksjon overfor et foretak, *er skyldkravet*

uaktsomhet med mindre noe annet er bestemt. Med foretak menes selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

II

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.



