



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 62 L

(2015–2016)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)

Innhold

| | | | | | |
|----------|---|----|----------|--|----|
| 1 | Hovedinnholdet i proposisjonen | 7 | 5.2 | Finsk rett | 40 |
| | | | 5.3 | Dansk rett | 41 |
| 2 | Bakgrunnen for proposisjonen | 11 | 6 | Behovet for sanksjoner mot lovbrudd | 42 |
| 2.1 | NOU 2003: 15 Fra bot til bedring . | 11 | 6.1 | Allment | 42 |
| 2.2 | Høringen | 14 | 6.2 | Grunnleggende hensyn | 42 |
| 2.3 | Forslagene som departementet nå følger opp | 16 | 7 | Hvilke lovbrudd bør sanksjoneres administrativt? ... | 44 |
| 2.4 | Stortingets anmodningsvedtak nr. 284, 285 og 286 (2014–2015) ... | 17 | 7.1 | Utvalgets vurderinger | 44 |
| 3 | Administrative sanksjoner – noen hovedtrekk | 21 | 7.1.1 | Sanksjoners begrunnelse, hensiktsmessighet og berettigelse | 44 |
| 3.1 | Innledning | 21 | 7.1.2 | Prinsipper for bruk av straff | 44 |
| 3.2 | Begrepsbruk og terminologi i proposisjonen | 21 | 7.1.3 | Prinsipper for bruk av administrative sanksjoner | 45 |
| 3.3 | Forekomsten av administrative sanksjoner i lovgivningen i dag | 23 | 7.1.4 | Administrativ sanksjon eller straff? Fordeler og ulemper | 45 |
| 3.4 | Grunntrekk ved rettsreglene om administrative sanksjoner | 24 | 7.1.5 | Gjennomføringen av et kvalifikasjonskrav for straffbarhet | 46 |
| 4 | Sentrale skranker for utformingen av regler om administrative sanksjoner | 26 | 7.2 | Høringsinstansenes syn | 46 |
| 4.1 | Grunnloven § 96 | 26 | 7.3 | Kort om straffeloven | 48 |
| 4.2 | Grunnloven § 95 | 27 | 7.4 | Departementets vurderinger | 48 |
| 4.3 | EMK artikkel 6 | 28 | 7.4.1 | Innledning | 48 |
| 4.3.1 | Innledning | 28 | 7.4.2 | Fordeler og ulemper ved valg av reaksjonsform | 48 |
| 4.3.2 | Anvendelsesområde | 29 | 7.4.3 | Anbefalinger | 52 |
| 4.3.3 | Artikkel 6 nr. 1 | 30 | 7.4.4 | Særlig om sanksjoner mot foretak | 56 |
| 4.3.4 | Artikkel 6 nr. 2 (uskyldspresumsjonen) | 31 | 7.4.5 | Gjennomføringen av kvalifikasjonskravet for straff | 57 |
| 4.3.5 | Artikkel 6 nr. 3 (minsterrettigheter i straffesaker) | 32 | 7.4.6 | Oppsummering | 59 |
| 4.4 | EMK artikkel 7 | 33 | 8 | Behovet for alminnelige lovregler om administrative sanksjoner | 60 |
| 4.5 | EMK tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 (P7-4) | 34 | 8.1 | Innledning | 60 |
| 4.5.1 | Innledning | 34 | 8.2 | Utvalgets vurderinger | 60 |
| 4.5.2 | Forfølging som omfattes | 35 | 8.3 | Høringsinstansenes syn | 61 |
| 4.5.3 | Den første forfølgingen må være endelig | 35 | 8.4 | Departementets vurderinger | 61 |
| 4.5.4 | Grensen mot fortsatt straffeforfølging | 35 | 8.4.1 | Innføring av alminnelige bestemmelser i forvaltningsloven . | 61 |
| 4.5.5 | Straffeforfølgningene må gjelde samme forhold | 36 | 8.4.2 | Kodifisering av kravene i EMK og Grunnloven | 62 |
| 4.6 | EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 (P1-1) | 36 | 8.4.3 | Legaldefinisjoner av ulike administrative sanksjoner og tvangsmulkt? | 62 |
| 4.7 | EU- og EØS-retten | 37 | 8.4.4 | Forholdet mellom forvaltningsloven og ny lovgivning | 64 |
| 5 | Kort om administrative sanksjoner i utenlandsk rett | 39 | 8.4.5 | Forholdet til eksisterende regelverk | 65 |
| 5.1 | Svensk rett | 39 | 8.4.6 | Forholdet mellom regulering i lov og i forskrift | 66 |

| | | | | | |
|-----------|---|----|-----------|---|-----|
| 9 | Utformingen av bestemmelsene i særlovgivningen | 67 | 13.3.4 | Departementets vurderinger | 84 |
| 9.1 | Utvalgets vurderinger | 67 | 13.4 | Forhåndsvarsel | 87 |
| 9.2 | Høringsinstansenes syn | 67 | 13.5 | Oppfyllelsesfrist | 87 |
| 9.3 | Departementets vurderinger | 67 | 13.6 | Forsinkelsesrenter | 88 |
| | | | 13.7 | Subsidiært ansvar for andre enn den som er ilagt sanksjonen .. | 89 |
| 10 | Bør forvaltningsloven inneholde generelle bestemmelser om administrativ foretakssanksjon? | 71 | 13.8 | Fullbyrdelse | 89 |
| 10.1 | Innledning. Gjeldende rett | 71 | 13.9 | Innkrevning | 89 |
| 10.2 | Utvalgets vurderinger | 71 | 13.10 | Hvem skal inntektene tilfalle? | 90 |
| 10.3 | Departementets vurderinger | 72 | | | |
| 10.3.1 | Behovet for en generell hjemmel for administrativ foretakssanksjon i forvaltningsloven | 72 | 14 | Administrativt rettighetstap | 91 |
| 10.3.2 | Kravet til subjektiv skyld mv. | 73 | 14.1 | Innledning | 91 |
| 10.3.3 | Retningslinjer for om sanksjon bør ilegges og utmålingen | 74 | 14.2 | Gjeldende rett | 91 |
| | | | 14.2.1 | Forvaltningsrettslige regler | 91 |
| | | | 14.2.2 | Forholdet til EMK | 92 |
| | | | 14.2.3 | Kort om strafferettslig rettighetstap | 94 |
| 11 | Hvilket skyldkrav bør gjelde ved ileggelse av administrative sanksjoner? | 75 | 14.3 | Utvalgets vurderinger | 95 |
| 11.1 | Innledning | 75 | 14.4 | Høringsinstansenes syn | 96 |
| 11.2 | Gjeldende rett | 75 | 14.5 | Departementets vurderinger | 96 |
| 11.3 | Utvalgets vurderinger | 75 | 14.5.1 | Begrep og terminologi | 96 |
| 11.4 | Høringsinstansenes syn | 75 | 14.5.2 | Et klarere skille i lovgivningen mellom administrative rettighetstap og andre tilbakekall | 97 |
| 11.5 | Kort om skyldkravet etter straffeloven | 76 | 14.5.3 | Når bør administrativt rettighetstap anvendes? | 97 |
| 11.6 | Departementets vurderinger | 76 | 14.5.4 | Bør forvaltningsloven inneholde alminnelige bestemmelser om administrativt rettighetstap? | 98 |
| | | | 14.5.5 | Bestemmelsene i særlovgivningen | 99 |
| 12 | Særskilte bestemmelser om sanksjonsfrihetsgrunner og personlige forutsetninger for ansvar? | 78 | 15 | Andre mulige administrative sanksjoner | 101 |
| 12.1 | Gjeldende rett | 78 | 15.1 | Innledning | 101 |
| 12.2 | Utvalgets vurderinger | 79 | 15.2 | Tilleggsbetaling | 101 |
| 12.3 | Høringsinstansenes syn | 79 | 15.2.1 | Gjeldende rett | 101 |
| 12.4 | Departementets vurderinger | 79 | 15.2.2 | Utvalgets vurderinger | 101 |
| | | | 15.2.3 | Høringsinstansenes syn | 102 |
| 13 | Overtredelsesgebyr | 81 | 15.2.4 | Departementets vurderinger | 102 |
| 13.1 | Begrepsbruk og terminologi | 81 | 15.3 | Tap av offentlig ytelse | 102 |
| 13.1.1 | Gjeldende rett | 81 | 15.3.1 | Gjeldende rett | 102 |
| 13.1.2 | Utvalgets vurderinger | 81 | 15.3.2 | Utvalgets vurderinger | 103 |
| 13.1.3 | Høringsinstansenes syn | 81 | 15.3.3 | Høringsinstansenes syn | 103 |
| 13.1.4 | Departementets vurderinger | 81 | 15.3.4 | Departementets vurderinger | 104 |
| 13.2 | Når bør overtredelsesgebyr anvendes? | 82 | 15.4 | Forbud mot virksomhet som ikke krever tillatelse | 104 |
| 13.2.1 | Gjeldende rett | 82 | 15.4.1 | Gjeldende rett | 104 |
| 13.2.2 | Utvalgets vurderinger | 82 | 15.4.2 | Utvalgets vurderinger | 105 |
| 13.2.3 | Høringsinstansenes syn | 82 | 15.4.3 | Høringsinstansenes syn | 105 |
| 13.2.4 | Departementets vurderinger | 82 | 15.4.4 | Departementets vurderinger | 105 |
| 13.3 | Utmåling | 83 | 15.5 | Formell advarsel | 105 |
| 13.3.1 | Gjeldende rett | 83 | 15.5.1 | Gjeldende rett | 105 |
| 13.3.2 | Utvalgets vurderinger | 84 | 15.5.2 | Utvalgets vurderinger | 107 |
| 13.3.3 | Høringsinstansenes syn | 84 | 15.5.3 | Høringsinstansenes syn | 107 |

| | | | | | |
|-----------|--|-----|-----------|---|-----|
| 15.5.4 | Departementets vurderinger | 108 | 21.3 | Rett til muntlig fremleggelse | 128 |
| 15.6 | Offentliggjøring av navn på foretak | 109 | 21.4 | Saksbehandlingstid | 128 |
| 15.6.1 | Gjeldende rett | 109 | 21.5 | Underretning om sakens utfall | 129 |
| 15.6.2 | Utvalgets vurderinger | 109 | 21.6 | Klage | 130 |
| 15.6.3 | Høringsinstansenes syn | 109 | 21.7 | Omgjøring uten klage | 132 |
| 15.6.4 | Departementets vurderinger | 110 | 21.8 | Tvangsmidler | 132 |
| 16 | Hvem bør kunne ilegge administrative sanksjoner? | 111 | 22 | Vern mot selvinkriminering | 134 |
| 16.1 | Gjeldende rett | 111 | 22.1 | Innledning | 134 |
| 16.2 | Utvalgets vurderinger | 111 | 22.2 | Gjeldende rett | 135 |
| 16.3 | Høringsinstansenes syn | 111 | 22.2.1 | Vernets virkeområde mv. | 135 |
| 16.4 | Departementets vurderinger | 112 | 22.2.2 | Siktedes vern mot å bli tvunget til å gi selvinkriminerende informasjon | 135 |
| 17 | Samlet sanksjonsfastsettelse ... | 113 | 22.2.3 | Særlig om plikt til å veilede om vernet mot selvinkriminering | 137 |
| 17.1 | Innledning | 113 | 22.2.4 | Bruk av selvinkriminerende bevis ved avgjørelse av sanksjonssaken | 137 |
| 17.2 | Utvalgets vurderinger | 113 | 22.3 | Utvalgets vurderinger | 138 |
| 17.3 | Høringsinstansenes syn | 115 | 22.4 | Høringsinstansenes syn | 138 |
| 17.4 | Departementets vurderinger | 115 | 22.5 | Departementets vurderinger | 139 |
| 17.4.1 | Innledning | 115 | 23 | Domstolsbehandling av vedtak om administrative sanksjoner . | 142 |
| 17.4.2 | Valg av spor. Samordningsplikt ... | 116 | 23.1 | Innledning | 142 |
| 17.4.3 | Krav om administrative sanksjoner i en straffesak? | 117 | 23.2 | Hvem bør ha søksmålsbyrden? | 142 |
| 17.4.4 | Overføring til forvaltningen | 118 | 23.3 | Bruk av småkravprosess i saker om administrative sanksjoner? | 143 |
| 17.4.5 | Bør bestemmelser om forbud mot gjentatt forfølgning foreslås lovfestet? | 119 | 23.4 | Vilkår for søksmål at administrativ klage er benyttet først? | 145 |
| 18 | Anklageprinsipp eller inkvisisjonsprinsipp | 120 | 23.5 | Oppsettende virkning | 146 |
| 18.1 | Gjeldende rett | 120 | 23.6 | Søksmålsadgang for tredjepersoner | 148 |
| 18.2 | Utvalgets vurderinger | 120 | 23.7 | Søksmålsfrist | 148 |
| 18.3 | Høringsinstansenes syn | 120 | 23.8 | Domstolenes prøvelsesrett | 149 |
| 18.4 | Departementets vurderinger | 120 | 23.8.1 | Gjeldende rett | 149 |
| 19 | Lovfesting av bevisregler? | 122 | 23.8.2 | Utvalgets vurderinger | 152 |
| 19.1 | Gjeldende rett | 122 | 23.8.3 | Høringsinstansenes syn | 153 |
| 19.2 | Utvalgets vurderinger | 124 | 23.8.4 | Departementets vurderinger | 153 |
| 19.3 | Høringsinstansenes syn | 124 | 23.9 | Kumulasjon av krav | 156 |
| 19.4 | Departementets vurderinger | 124 | 24 | Retts hjelp og dekning av sakskostnader | 157 |
| 20 | Plikt til å ilegge sanksjon dersom vilkårene er oppfylt? .. | 125 | 24.1 | Gjeldende rett | 157 |
| 20.1 | Gjeldende rett | 125 | 24.2 | Utvalgets vurderinger | 159 |
| 20.2 | Utvalgets vurderinger | 125 | 24.3 | Høringsinstansenes syn | 159 |
| 20.3 | Høringsinstansenes syn | 125 | 24.4 | Departementets vurderinger | 159 |
| 20.4 | Departementets vurderinger | 126 | 25 | Offentlighet og taushetsplikt | 161 |
| 21 | Særlige saksbehandlingsregler i saker om administrative sanksjoner? | 127 | 25.1 | Gjeldende rett | 161 |
| 21.1 | Innledning | 127 | 25.2 | Utvalgets vurderinger | 163 |
| 21.2 | Differensierte saksbehandlings- regler avhengig av sakens omfang? | 127 | 25.3 | Høringsinstansenes syn | 164 |
| | | | 25.4 | Departementets vurderinger | 164 |

| | | | | | |
|-----------|---|-----|-----------|---|-----|
| 26 | Tvangsfullbyrdelse | 165 | 32 | Administrativ inndragning | 182 |
| 26.1 | Gjeldende rett | 165 | 32.1 | Gjeldende rett | 182 |
| 26.2 | Utvalgets vurderinger | 166 | 32.2 | Utvalgets vurderinger | 182 |
| 26.3 | Høringsinstansenes syn | 166 | 32.3 | Høringsinstansenes syn | 183 |
| 26.4 | Departementets vurderinger | 166 | 32.4 | Departementets vurderinger | 183 |
| 27 | Registrering og statistikk | 168 | 32.4.1 | Innledning | 183 |
| 27.1 | Gjeldende rett | 168 | 32.4.2 | Når bør administrativ inndragning anvendes? | 184 |
| 27.2 | Utvalgets vurderinger | 168 | 32.4.3 | Alminnelige bestemmelser om administrativ inndragning i forvaltningsloven? | 186 |
| 27.3 | Høringsinstansenes syn | 168 | 32.4.4 | Bestemmelsene i særlovgivningen | 186 |
| 27.4 | Departementets vurderinger | 169 | | | |
| 28 | Inntekter fra administrative sanksjoner mv. | 170 | 33 | Økonomiske og administrative konsekvenser | 189 |
| 29 | Foreldelse | 171 | 33.1 | Innledning | 189 |
| 30 | Pålegg om retting og stansing mv. | 172 | 33.2 | Konsekvenser på områder hvor det allerede er hjemmel for administrative sanksjoner | 189 |
| 31 | Tvangsmulkt | 173 | 33.3 | Konsekvenser ved overgang til administrative sanksjoner der man tidligere anvendte straff | 190 |
| 31.1 | Gjeldende rett | 173 | 34 | Merknader til de enkelte paragrafene | 194 |
| 31.2 | Utvalgets vurderinger | 175 | 34.1 | Til forvaltningsloven | 194 |
| 31.3 | Høringsinstansenes syn | 177 | 34.2 | Til straffeprosessloven | 208 |
| 31.4 | Departementets vurderinger | 178 | 34.3 | Til tvangsfullbyrdelsesloven | 209 |
| 31.4.1 | Begrepsbruk og terminologi | 178 | 34.4 | Til ikrafttredelses- og overgangsbestemmelsene | 210 |
| 31.4.2 | Forholdet til sanksjons- begrepet | 178 | | | |
| 31.4.3 | Når bør det gis hjemmel for bruk av tvangsmulkt? | 178 | | | |
| 31.4.4 | Alminnelige bestemmelser om tvangsmulkt i forvaltningsloven ... | 179 | | | |
| 31.4.5 | Utforming av lovbestemmelser om tvangsmulkt i særlovgivningen | 180 | | | |
| | | | | Forslag til lov om endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.) | 212 |



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 62 L

(2015–2016)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)

*Tilråding fra Justis- og beredskapsdepartementet 19. februar 2016,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Hovedinnholdet i proposisjonen

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 menneskerettskonvensjon (EMK).

Med administrative sanksjoner menes negative reaksjoner 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. Proposisjonen konsentrerer seg om brudd på offentlig rettslig reguleringslovgivning, men er ikke strengt avgrenset til dette.

Proposisjonen følger opp Sanksjonsutvalgets utredning NOU 2003: 15 Fra bot til bedring, men tar også opp utviklingen som siden har skjedd. I proposisjonen følges en rekke av Sanksjonsutvalgets anbefalinger opp, men på noen punkter velger departementet mindre omfattende eller ingen regulering.

Lovgivningen inneholder mange regler som pålegger personer og foretak plikter eller på annen måte begrenser deres handlefrihet. Ofte er det ved brudd på slik lovgivning hjemmel for strafferettslig forfølgning fra politi og påtalemyndighet. Utgangspunktet er at straff skal ilegges av domstolene. På en rekke områder finnes det i dag hjemmel for at forvaltningen kan ilegge straffeliggende reaksjoner – administrative sanksjoner. Det kan blant annet dreie seg om overtredelsesgebyrer og pønalt pregede tilbakekall av offentlige tillatelser (administrativt rettighetstap). Slike administrative sanksjoner benyttes i økende grad som et alternativ til strafferettslig forfølgning.

Proposisjonen gir i punkt 4 en oversikt over de overordnede reglene som gjelder til trygging av rettssikkerheten for den enkelte – privatpersoner og foretak – i saker om administrative sanksjoner. Slike overordnede regler følger for det første av Grunnloven, særlig §§ 95 og 96. For det andre gjelder de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene, særlig EMK, som er gjort til en del av norsk rett gjennom menneskerettsloven. Et

vesentlig siktemål med lovforslaget er å legge til rette for at disse overordnede rettssikkerhetsgarantiene etterleves i praksis.

Departementet drøfter, med utgangspunkt i at det ofte er behov for sanksjoner mot lovbrudd, hvilke lovbrudd som bør kunne sanksjoneres administrativt som et alternativ til tradisjonell strafferettslig forfølgning, jf. punkt 6 og 7. Sentralt ved vurderingen står avveiningen mellom effektiv håndheving av lovverket og kravet om rettssikkerhet for den enkelte. Den desentraliserte ordningen for bruk av administrative sanksjoner, hvor hjemler er spredt en rekke steder i lovgivningen, og hvor håndhevingen både i førsteinstansen og i klageomgangen skjer i en rekke forvaltningsorganer på ulike nivåer og på ulike saksområder, med relativt få saker som bringes inn for domstolene, utgjør en særlig utfordring. Det tradisjonelle strafferettsapparatet er i en helt annen grad sentralisert og med en vesentlig rolle for domstolene, med de mulighetene for likebehandling og ensartet praksis det innebærer.

Proposisjonen drøfter og gir generelle anbefalinger om når det bør kunne gis hjemmel for bruk av administrative sanksjoner, for eksempel overtredelsesgebyrer og administrative rettighetstap, som et alternativ til straff. I den forbindelse står valget mellom bruk av straff og administrative sanksjoner sentralt. Proposisjonen bygger videre på prinsippene for bruk av straff – kriminaliseringsprinsippene – som fikk tilslutning da straffeloven 2005 ble vedtatt.

Administrative sanksjoner bør ikke brukes dersom *mindre inngripende virkemidler*, for eksempel ikke-pønale tiltak som pålegg eller tvangsmulkt, er tilgjengelige og kan sikre overholdelse av lovgivningen. Derfor drøftes også forholdet til slike forvaltningstiltak som ikke er sanksjoner.

Om en lovovertrедelse skal sanksjoneres, bør som utgangspunkt vurderes ut fra hver enkelt handlingsnorm, slik at en unngår for omfattende sanksjonering. Det bør være en forutsetning for å gi hjemmel for å sanksjonere lovbrudd, også ved bruk av administrative sanksjoner, at lovbruddene i praksis blir søkt avdekket og håndhevet.

En grunnleggende forutsetning for bruk av administrative sanksjoner må være at dette er *rettssikkerhetsmessig forsvarlig*. Overfor fysiske personer bør administrative sanksjoner som utgangspunkt bare brukes ved mindre alvorlige lovbrudd. Overfor foretak er det større rom for bruk av administrative sanksjoner, men også her gjelder kravene til rettssikkerhet.

Proposisjonen bygger på at *hjemmel* for administrative sanksjoner må gis i særlovgivningen.

Hjemmel for administrative sanksjoner bør bare innføres etter en grundig vurdering av behovet veid opp mot betenkelighetene, og med utgangspunkt i de anbefalingene om bruk av administrative sanksjoner som gis i proposisjonen.

Proposisjonen drøfter mulige administrative sanksjoner – overtredelsesgebyr, administrativt rettighetstap, tilleggsbetaling, tap av offentlig ytelse, forbud mot virksomhet som ikke kreves tillatelse, formell advarsel og offentliggjøring av navn på foretak. Ulike steder i proposisjonen gis det anbefalinger om bruk av de ulike typene administrative sanksjoner.

Det gis videre, ulike steder i proposisjonen, anbefalinger om hvordan en bør utforme lovbestemmelser om hjemmel for ulike administrative sanksjoner i særlovgivningen.

I motsetning til utvalget foreslår ikke departementet noen alminnelig hjemmel i forvaltningsloven for å kunne ramme *foretak* med administrative sanksjoner som en følge av at fysiske personer som handler på vegne av foretaket, kan ilegges sanksjon. I stedet foreslås visse felles, supplerende regler med sikte på tilfeller der særlovgivningen har eller innfører hjemmel for å ramme foretak med administrative sanksjoner. For det første foreslås en felles hovedregel om at det ikke kreves at noen enkeltperson har utvist subjektiv skyld for at foretak skal kunne sanksjoneres administrativt. For det andre foreslås kriterier for om sanksjon bør ilegges og for utmåling av sanksjoner rettet mot foretak. Bestemmelsene er utformet på bakgrunn av de tilsvarende reglene om foretaksstraff i straffeloven.

I proposisjonen foreslås et nytt kapittel IX i forvaltningsloven for saker om administrative sanksjoner, forutsatt at hjemmel for sanksjon finnes i særloven. Plassering av reglene i forvaltningsloven sikrer at de kommer til anvendelse i alle sektorer av forvaltningen, med mindre særlovene selv gjør unntak. Det foreslås også enkelte supplerende regler i straffeprosessloven og tvangsfullbyrdelsesloven.

Samlet inneholder disse reglene rettslige rammer for bruken av administrative sanksjoner, saksbehandlingsgarantier ved forvaltningens behandling av saken og utvidet domstolsprøving sammenlignet med det som følger av tradisjonell norsk rett.

Kapitlet i forvaltningsloven inneholder for det første visse lovbestemmelser som er felles for alle saker om administrative sanksjoner. For det andre inneholder det en ytterligere, særskilt regulering av enkelte typer administrative sanksjoner. Lovbestemmelsene som er felles for alle saker om administrative sanksjoner er:

- Samordningsplikt for politi/påtalemyndighet og forvaltningsorganet (§ 47)
- Veiledning om taushetsrett (vern mot selvinkriminering) (§ 48)
- Underretning om sakens utfall også når det ikke ilegges sanksjon (§ 49)
- Domstolsprøving av vedtak om administrative sanksjoner (§ 50)

Reglene innebærer langt på vei en synliggjøring av rettigheter som allerede gjelder i kraft av EMK eller bidrar til å sikre oppfyllelsen av disse rettighetene.

Reglene om *samordningsplikt*, som foreslås innført i straffeprosessloven § 229 i tillegg til i forvaltningsloven, skal bidra til å sikre at sanksjonering av ett og samme forhold i størst mulig grad skjer samlet. Dette vil bidra til å unngå unødig ressursbruk, redusere belastningen for den private parten og sikre at EMKs forbud mot dobbel straffefølgning etterlevs. Det foreslås også en særlig bestemmelse i straffeprosessloven § 71 c for å gjøre det tydelig at påtalemyndighetens oversending av saken til forvaltningen ikke innebærer en endelig avslutning av saken. Dermed unngår en å skape tvil om forholdet til forbudet mot dobbeltfølgning.

Departementet foreslår ikke å lovfeste egne regler om vern mot *selvinkriminering* i tillegg til det som allerede følger av EMK og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. I stedet foreslås det lovfestet at forvaltningen har plikt til å veilede om det vernet mot selvinkriminering som allerede gjelder.

Departementet foreslår lovfestet, som en vesentlig rettssikkerhetsgaranti, at *domstolene* skal prøve alle sider av vedtak om administrative sanksjoner, inkludert forvaltningens skjønsmessige vurderinger. Dette innebærer en utvidet prøving sammenlignet med tradisjonell norsk rett. Domstolene gis også myndighet til å avsi dom for realiteten i saken, slik at saken kan avsluttes med domstolens behandling. Dermed unngår en at forvaltningen eventuelt må ta saken opp til fornyet behandling der det fremstår som unødvendig.

En rekke saker om ileggelse av administrativ sanksjoner vil dreie seg om mindre verdier. Tvistelovens regler om småkravprosess kan egne seg i noen av disse sakene. Dette bidrar til å redusere kostnadene og ressursbruken ellers ved domstolsprøving, noe som igjen bidrar til å gjøre retten til domstolsprøving mer tilgjengelig i praksis. Tvisteloven åpner for at en rekke saker om administrative sanksjoner kan behandles ved småkravprosess, og departementet foreslår på denne bakgrunn ikke endringer i tvisteloven.

På noen punkter foreslås det ikke felles lovregulering i forvaltningsloven eller andre steder. I stedet nøyer departementet seg med å drøfte og å gi visse anbefalinger om hvilke løsninger en bør bygge på i særlovgivningen. Det gjelder blant annet spørsmålet om hvilket krav til subjektiv skyld som bør gjelde ved ileggelse av administrative sanksjoner overfor fysiske personer (punkt 11), mulige sanksjonsfrihetsgrunner og personlige forutsetninger for sanksjonsansvar (punkt 12), hvem som bør kunne ilegge administrative sanksjoner (punkt 16), valget mellom anklage- eller inkvisisjonsprinsipp (punkt 18) og om det bør være plikt til å ilegge sanksjon dersom vilkårene er oppfylt (punkt 20). Et særlig spørsmål er hvilke bevisregler som gjelder i saker om administrative sanksjoner, og om visse sider av bevisreglene bør lovfestes. Departementet finner det ikke hensiktsmessig å foreslå lovregulering på dette punktet, hovedsakelig på grunn av de avklaringene som har skjedd i rettspraksis (punkt 19).

Forslaget til kapittel IX i forvaltningsloven innebærer en ytterligere, særskilt regulering av enkelte typer administrative sanksjoner:

- Overtredelsesgebyrer (§ 44)
- Administrative rettighetstap (§ 45)

Det foreslås lovfestet at det for individuell utmåling av *overtredelsesgebyrer* i lov eller forskrift skal fastsettes en ramme for gebyrets størrelse. Formålet er å sikre en viss forutberegnelighet ved å innskrenke forvaltningens skjønsmessige myndighet overfor privatpersoner og foretak. Loven regner også opp momenter som det innenfor rammen kan legges vekt på ved utmåling av gebyrer rettet mot privatpersoner. Det foreslås også bestemmelser om blant annet saksbehandling og oppfyllelsesfrist hatt i saker om overtredelsesgebyr.

Administrativt rettighetstap skal etter lovforslaget bare kunne ilegges så langt det etter overtredelsens art, alvor og forholdene for øvrig fremstår som forholdsmessig. Vedtaket må begrenses til å gjelde for en bestemt tid.

En praktisk meget viktig reaksjon mot lovbrudd er administrativt fastsatt *tvangsmulkt*. Denne reaksjonen er ikke en administrativ sanksjon, men en fremoverrettet reaksjon som har til formål å sikre at pliker som følger av lovgivningen, bli etterlevd. Departementet redegjør i punkt 31 for gjeldende regulering av tvangsmulktinstituttet, foreslår visse felles regler i forvaltningsloven og gir anbefalinger om utforming av nye bestemmelser om tvangsmulkt i særlovgivningen.

I proposisjonen drøftes enkelte ytterligere reaksjoner mot lovbrudd: tap av offentlig ytelse, forbud mot virksomhet som ikke krever tillatelse, formell advarsel, offentliggjøring av navn på foretak, pålegg og administrativ inndragning jf. punkt 15, 30 og 32. For noen av reaksjonene vurderes spørsmålet om lovregulering. Departementet nøyer seg med å gi visse anbefalinger om bruken av reaksjonene og å peke på spørsmål en bør være oppmerksom på ved eventuell regulering i særlov. Noen av reaksjonene kan være administrative sanksjoner etter forslaget til legaldefinisjon i forvaltningsloven § 46 annet ledd, med den virkning at de alminnelige reglene om administrative sanksjoner i forvaltningsloven (§§ 46 til 50) gjelder.

Departementet er enig med utvalget i at det bør vises tilbakeholdenhet med å gi forvaltningsorganer hjemmel til å anvende *tvangsmidler* (for eksempel adgang til ransaking og beslag) i saker om administrative sanksjoner. Dersom det antas å være behov for å anvende tvangsmidler for å få saken tilstrekkelig effektivt opplyst, kan det være mer hensiktsmessig å gi hjemmel for å ilegge straff i stedet for administrativ sanksjon.

Departementet slutter seg til utvalgets vurdering om at det ikke er nødvendig å foreslå endringer i reglene om *rettshjelp* og dekning av *sakskostnader* særlig med sikte på saker om administrative sanksjoner, jf. punkt 24.

Reglene om *tvangsfullbyrdelse* av vedtak om administrative sanksjoner gjennomgås. Det foreslås enkelte endringer, jf. punkt 26.

På enkelte andre punkter er departementet kommet til at det ikke er grunn til å følge opp utvalgets forslag.

Departementet drøfter om det er behov for å endre forvaltningslovens regler om *taushetsplikt* for å sikre tilstrekkelig adgang til å offentliggjøre opplysninger om saker om administrative sanksjoner der foretak er involvert. Offentleglova (2006) utvidet retten til innsyn, og departementet mener någjeldende regulering sikrer åpenhet så langt det er behov. Derfor foreslås ingen endringer, jf. punkt 25.

Departementet følger ikke opp utvalgets forslag om å innføre særskilt hjemmel for *registrering av vedtak om ilagte administrative sanksjoner*. Det er tvilsomt om fordelene ved en registreringsordning overstiger ulempene, og det knytter seg visse prinsipielle betenkeligheter til etablering av en slik ordning, jf. punkt 27.

De foreslåtte reglene innebærer ikke vesentlige administrative eller økonomiske konsekvenser. Dette har sammenheng med at de fleste forslagene innebærer en lovfesting av krav som allerede gjelder på annet grunnlag. Lovfesting av alminnelige regler om administrative sanksjoner vil på sikt bidra til mer enhetlig håndtering av denne typen saker. Eventuelle konsekvenser må i første rekke vurderes i forbindelse med senere forslag om endringer i særlovgivningen. En nærmere redegjørelse er tatt inn i punkt 33.

2 Bakgrunnen for proposisjonen

2.1 NOU 2003: 15 Fra bot til bedring

Sanksjonsutvalget (heretter utvalget) ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 26. januar 2001. Utvalget fikk følgende mandat:

«1. Innledning

For at lovgivningen skal ha den virkningen som er tilsiktet, må den som regel håndheves slik at lovbrudd får konsekvenser for den som ikke overholder loven. Utviklingen i de senere årene har gått i retning av at stadig flere lovovertrедelser blir gjort straffbare. I særlovgivningen tas det nærmest rutinemessig med en generell straffebestemmelse som kriminaliserer de fleste brudd på lovens regler og regler som er gitt i medhold av den. Trusselen om straff for slike typer lovbrudd blir imidlertid ikke sjelden en tom trussel, fordi strafferettslig forfølgning ikke finner sted – for eksempel fordi det er for ressurskrevende, tar for lang tid og virker unødig hardhendt. Å oppstille en trussel om straff der det bare er en fjerntliggende mulighet for at den blir håndhevet, er uheldig bruk av samfunnets strengeste sanksjon fordi respekten for straffen kan bli brutt ned. Og selv i de tilfellene der straffetrusselen blir håndhevet ved hjelp av strafferettsapparatet, er det ikke gitt at dette er den beste måten å håndheve loven på. På mange områder er det god grunn til å vurdere om ikke andre sanksjoner enn straff kan virke bedre og kreve færre ressurser.

Det blir likevel sjelden vurdert om brudd på særlovgivningen har så stor betydning for samfunnet at det bør være en offentlig oppgave å forfølge det med straff, eller om det finnes andre sanksjoner som vil være mer formålstjenlige. Grunnen er dels overdreven tro på straff som virkemiddel, og dels at andre sanksjoner for lite utviklet med tanke på generell og konsekvent bruk i lovgivningen. Betegnelsene på de alternative sanksjonene, innholdet i dem og saksbehandlingen varierer fra lov til lov – ofte uten at forskjellene kan begrunnes.

2. Utredning av andre sanksjoner enn straff

Justisdepartementet ser behov for en grunnleggende gjennomtenkning av hvordan det bør reageres mot lovbrudd, og foreslår derfor at det oppnevnes et utvalg som skal utrede hvilke sanksjoner som etter omstendighetene kan være mer effektive enn straff. Med effektivitet menes både i hvilken grad sanksjonen forebygger lovbrudd, og hvor ressurskrevende sanksjonen er.

Utvalget skal komme med forslag til sanksjoner, retningslinjer for når de ulike sanksjonene skal benyttes, og hvilke krav som bør stilles til saksbehandling og materiell og personell kompetanse for at sanksjonene skal være mest mulig enkle og effektive, samtidig som rettsikkerheten blir varetatt. Blant annet er det viktig å vurdere hvordan klagebehandlingen kan effektiviseres. Utvalget bør ta hensyn til Europarådets rekommandasjon nr. R (91) om administrative sanksjoner, vedtatt 13. februar 1991. Det vil også være utvalgets oppgave å drøfte hvilke beviskrav som bør gjelde, jf. avgjørelsen i Rt. 1999 side 14.

Utvalget står fritt til selv å trekke frem aktuelle sanksjoner. Eksempler på sanksjoner som bør vurderes, er

- forvaltningsreaksjoner som for eksempel omgjøring av forvaltningsvedtak (herunder tidsbegrenset og permanent inndragning av tillatelser), tilleggsskatter og -avgifter, ulike former for gebyr, inndragning av vinning,
- krav om gjenoppretting av den tilstanden lovbruddet forrykket, påbud om stansing av den ulovlige handlingen og tvangsmulkt til gjennomføring av lovlig tilstand,
- refselse, utvisning og utestengning,
- tiltak som legger til rette for sosiale sanksjoner, som for eksempel offentliggjøring av hvem som har brutt loven.

Også andre sivilrettslige tiltak bør vurderes som alternativ til straff, særlig der lovbruddet ikke har en så stor samfunnsmessig betydning at det bør være en offentlig oppgave å forfølge

det. Det bør vurderes hva slags sivilrettslige krav en lovovertrødelse bør kunne gi grunnlag for, og om forfølgningen i større grad kan overlates til private interesser som blir berørt av lovbruddet, for eksempel gjennom selvdømmeordninger eller ved å gjøre gjeldende erstatningskrav i og utenfor kontraktsforhold. Utvalget bør i denne sammenheng ha kontakt med Tvistemålsutvalget.

Utvalget skal gi konkrete eksempler på lovbrudd som bør avkriminaliseres og i stedet følges med andre sanksjonsformer eller eventuelt ikke av offentlige myndigheter i det hele tatt. Det er ikke meningen at utvalget skal undersøke ethvert straffebud. På områder der utvalget etter å ha vurdert de etablerte ordningene ser behov for større reformer, er det tilstrekkelig å trekke opp prinsipielle linjer for bruk av alternative sanksjoner til straff og på den måten legge til rette for videre oppfølging. Det skal være en målsetting for utvalget å komme frem til generelle prinsipper for sanksjonsbruk og en hensiktsmessig terminologi som kan være rettesnor for den nærmere utformingen av administrative sanksjoner i særlovgivningen.

Utvalget må vurdere i lys av konstitusjonelle regler og Norges internasjonale forpliktelser hvilke sanksjoner som er å anse som straff, og hvilke som ikke er det. Det bør særlig legges vekt på å avklare forholdet til Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), jf. avgjørelsen i Rt. 2000 side 996.

I løpet av kort tid vil det på Finansdepartementets område bli oppnevnt et utvalg som skal foreta en bred gjennomgåelse av systemet med tilleggsatt, herunder forholdet mellom tilleggsatt og straff sett i lys av de krav EMK setter. Også liknende systemer innenfor skatte- og avgiftsrettens område vil bli vurdert i den grad de reiser tilsvarende problemstillinger. Det er derfor nødvendig at de to utvalgene tar kontakt med hverandre for å komme frem til en hensiktsmessig arbeidsfordeling på områder der mandatene overlapper hverandre.

Utvalget må også vurdere hvilke rettslige og samfunnsmessige konsekvenser det kan ha å gi andre enn aktørene i strafferettspleien et større ansvar for å reagere mot lovbrudd.

I sluttrapporten fra «Prosjekt hurtigere straffesaksavvikling – Arbeidsgruppe 1» tilrår arbeidsgruppen at det utredes nærmere om flere former for lovbrudd kan avgjøres med forenklet forelegg, og om andre enn polititjenest-

temenn bør kunne utstede forelegget». Utvalget bes særskilt om å vurdere disse spørsmålene nærmere, og i den forbindelse vurdere om det bør gis generelle regler i straffeprosessloven om forenklete forelegg. Utvalget står fritt til å vurdere og foreslå nye former for forenklet forelegg, for eksempel slik at lovbyteren gis rett til å ombestemme seg slik at det forenklete forelegget likevel ikke er å anse som vedtatt.

Utvalget skal legge særlig vekt på å finne frem til sakstyper som har et så stort volum at utvidet bruk av forenklet forelegg merkbart vil avlaste strafferettsapparatet. Eksempler på sakstyper det kan være aktuelt å avgjøre med forenklet forelegg, er overtrødelsener av:

- vegtrafikkloven,
- legemiddeloven,
- alkoholoven,
- løsgjengerloven,
- tolloven,
- ligningsloven,
- merverdiavgiftsloven,
- regnskapsloven,
- straffeloven kapittel 33 og 34,
- straffeloven § 162 første ledd,
- straffelovens bestemmelser om tyveri, nasakeri og skadeverk,
- straffelovens bestemmelser om fred og orden,
- lovgivningen om fisk og vilt,
- motorferdselloven, og
- serveringsloven.

Når det gjelder regelverk som faller inn under Finansdepartementets ansvarsområde, vil det også her være naturlig at utvalget avklarer en nærmere arbeidsfordeling med tilleggsattutvalget.

Utvalget skal også vurdere om forenklete forelegg bør registreres i et sentralt strafferegister, eventuelt som et tilleggsalternativ til dagens ordning. Utvalget bør i denne sammenheng ha kontakt med Politiregisterutvalget.

[...]

6. Økonomiske og administrative konsekvenser

Utvalget må vurdere de økonomiske og administrative konsekvensene av sine forslag. Minst ett forslag skal baseres på uendret ressursbruk.»

I brev 1. februar 2001 til utvalgets leder, Hans-Petter Jahre, tok departementet opp spørsmålet om forholdet til utenlandsk rett og uttalte blant annet:

«Selv om det ikke er uttrykkelig nevnt i mandatet, antar vi at utvalget som ledd i sitt arbeid vil undersøke rettstilstanden i de øvrige nordiske landene.»

Sanksjonsutvalgets leder og sekretær hadde 24. august 2001 et møte med departementet om tolkning og avgrensning av mandatet. Departementet oppsummerte i brev 7. september 2001 slik:

«Som det ble gitt uttrykk for under møtet, har departementet forståelse for at mandatet er så omfattende at utvalget kan ha behov for å prioritere enkelte deler sterkere enn andre.

En overordnet retningslinje for en slik prioritering ligger i formålet med å oppnevne utvalget; hvis man skal redusere bruken av straffereaksjoner, vil det som oftest være nødvendig å ha andre sanksjoner til rådighet. Dermed blir utviklingen av andre sanksjonstyper – forvaltningsrettslige eller sivilrettslige – av stor betydning for i hvilken grad målsettingen kan nås. Størst innsats bør derfor konsentreres om sanksjoner som kan utvikles til å bli effektive alternativer til straff, og som kan gis et vidt anvendelsesområde, mens det kan avgrenses mot mindre sentrale sanksjoner. Selv om det i og for seg kan være nyttig med en mest mulig uttømmende oversikt over ulike sanksjonstyper, ligger det ikke i dette noen forventning om at utvalget skal foreta inngående analyser eller vurderinger av alle sanksjonstyper.

I den grad det er mulig å gi anvisning på mer presise prioriteringer, er departementet enig i at det første strekpunktet på side 4 i mandatet bør stå sentralt i utvalgets arbeid. Som departementet signaliserte under møtet, bør imidlertid også sanksjonene i det andre strekpunktet (forvaltningssanksjoner der det pønale formålet er mindre fremtredende) vurderes nøye av utvalget. Også bruken av sivilrettslige tiltak som alternativ til straff bør behandles, jf. tredje avsnitt i mandatet side 4. Vi har imidlertid forståelse for at utvalgets tilrådinger her kan bli mindre fullstendige enn for mer pønalt pregede sanksjoner, selv om vi regner med at utvalget med den sammensetning som det har fått, kan få verdifulle innspill fra medlemmene når det gjelder disse spørsmål. For sanksjoner som nevnt i det tredje strekpunktet i mandatet side 4, dvs. ulike former for disiplinære sanksjoner, har departementet ikke innvendinger mot at utvalget nøyer seg med en kortfattet behandling.»

Utvalget mottok også diverse andre innspill.

I sluttrapport 26. juni 2000 for «Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling – arbeidsgruppe II» side 76–77 ble det foreslått å innføre en straffsanksjonert plikt til å svare på postforkynnelser. I høringsnotat desember 2000 om forslag til endringer i straffeprosessloven og enkelte andre lover (hurtigere straffesaksbehandling, varetektesfengsling, isolasjon mv.) var Justisdepartementet skeptisk til å foreslå en slik straffesanksjonert plikt. Departementet ga uttrykk for at det under enhver omstendighet er naturlig å avvente Sanksjonsutvalgets innstilling før en slik plikt eventuelt innføres.

I brev til justisministeren 5. januar 2001 ba Politiets Fellesforbund om en rask og effektiv oppfølging av sitt tidligere initiativ om å utvide adgangen til å bruke forenklet forelegg. Forbundet sa seg videre villig til å delta i arbeid eller drøftelser om innholdet i en slik reform. Hennelsen ble ved brev 28. februar 2001 fra Justisdepartementet oversendt Sanksjonsutvalget for videre oppfølging.

Norsk organisasjon for reform av marihuana-lovgivningen (NORMAL) tok i brev til justisministeren 29. januar 2001 opp spørsmålet om muligheten for å åpne for forenklet forelegg ved mindre brudd på lovgivning som forbyr bruk av cannabisprodukter. Svarbrevet til NORMAL fra Justisdepartementet 8. januar 2001 ble oversendt Sanksjonsutvalget.

I Innst. O. nr. 111 (2000–2001) punkt 9.2 drøftet Stortingets finanskomité et forslag om å innføre en ordning med overtredelsesgebyr for brudd på meldepliktbestemmelsene i verdipapirhandeloven. Komiteens flertall, som viste til Grunnloven § 96, gikk inn for at spørsmålet om overtredelsesgebyr ble sendt tilbake til departementet for ytterligere utredning. I brev 31. oktober 2001 anmodet Finansdepartementet, under henvisning til en uttalelse fra Kredittilsynet, Sanksjonsutvalget om å vurdere nærmere de spørsmålene som ble reist av finanskomiteen i Innst. O. nr. 111 (2000–2001).

Utvalgets utredning ble lagt frem 16. mai 2003 som NOU 2003: 15 Fra bot til bedring – et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff. Utvalgets innstilling var enstemmig. Om utviklingen etter 2003 vises det til punkt 3.3.

2.2 Høringen

NOU 2003: 15 ble sendt på høring 9. oktober 2003. Høringsfristen var 1. mars 2004. Høringsbrevet ble sendt til:

Departementene

Høyesterett
Lagmannsrettene
Nord-Troms tingrett
Oslo tingrett
Stavanger tingrett
Trondheim tingrett

Domstoladministrasjonen
Politidirektoratet
Regjeringsadvokaten
Riksadvokaten
Statsadvokatembetene

Barneombudet
Barne-, ungdoms- og familieforvaltningen
Bergvesenet
Datatilsynet
Direktoratet for Arbeidstilsynet
Direktoratet for samfunnsikkerhet og beredskap
Direktoratet for naturforvaltning
Eierskapstilsynet
Fiskeridirektoratet
Forbrukerombudet
Forbrukerrådet
Fylkesmennene
Justervesenet
Konkurransetilsynet
Kreditilsynet
Kystdirektoratet
Likestillingsombudet
Lotteritilsynet
Luftfartstilsynet
Mattilsynet
Nasjonal sikkerhetsmyndighet
Nasjonalt organ for kvalitet i utdanningen
Oljedirektoratet
Post- og teletilsynet
Sjøfartsdirektoratet
Sosial- og helsedirektoratet
Statens dyrehelsetilsyn
Statens filmtilsyn
Statens forurensingstilsyn
Statens Jernbanetilsyn
Statens legemiddelverk
Statens Medieforvaltning
Statens helsetilsyn
Statens strålevern

Statens vegvesen (Vegdirektoratet)
Statskonsult
Stiftelsestilsynet
Sysselmannen på Svalbard
Tilsynsrådet for advokatvirksomhet
Toll- og avgiftsdirektoratet

Sivilombudsmannen
Sametinget

Fylkeskommunene
Alta kommune
Asker kommune
Bergen kommune
Bodø kommune
Bygland kommune
Drammen kommune
Fredrikstad kommune
Førde kommune
Hamar kommune
Hemnes kommune
Holmestrand kommune
Kristiansand kommune
Levanger kommune
Lom kommune
Modalen kommune
Målselv kommune
Nedre Eiker kommune
Notodden kommune
Oslo kommune
Rindal kommune
Stavanger kommune
Trondheim kommune
Tromsø kommune

Det juridiske fakultet i Bergen
Det juridiske fakultet i Oslo
Det juridiske fakultet i Tromsø
Norsk senter for menneskerettigheter

Den Norske Advokatforening
Den norske Dommerforening
Forsvarergruppen av 1977
Juss-Buss
Jussformidlingen
Jusshjelpa
Norges Juristforbund
Norges Offiserforbund
Norsk forening for kriminalreform, KROM
Politiembetsmennenes landsforbund
Politiets fellesforbund
Statsadvokatenes forening

Amnesty International Norge
Det Norske Veritas

Finansnæringens Hovedorganisasjon
 Handels- og Servicenæringenes Hoved-
 organisasjon (HSH)
 Kommunenes Sentralforbund
 Kongelig Norsk Automobilklub
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)
 Norges Automobil Forbund (NAF)
 Norges Bondelag
 Norges Fiskarlag
 Norges Huseierforbund
 Norges Hytteforbund
 Norges Skogeierforbund
 Norsk Bonde- og Småbrukarlag
 Norsk Journalistlag
 Norsk organisasjon for reform av marihuana
 lovgivningen (NORMAL)
 Norsk Presseforbund
 Norsk Redaktørforening
 Norske Avisers Landsforening
 NGO-forum for menneskerettighetene
 Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
 Næringslivets sikkerhetsorganisasjon
 Rettspolitisk forening

Disse instansene avga realitetsuttalelser:

Arbeids- og administrasjonsdepartementet
 Barne- og familiedepartementet
 Finansdepartementet
 Fiskeridepartementet
 Helsedepartementet
 Kommunal- og regionaldepartementet
 Miljøverndepartementet
 Nærings- og handelsdepartementet
 Olje- og energidepartementet
 Samferdselsdepartementet
 Sosialdepartementet

Høyesteretts kontor
 Agder lagmannsrett

Domstoladministrasjonen
 Regjeringsadvokaten
 Riksadvokaten

Politidirektoratet
 Agder politidistrikt
 Asker og Bærum politidistrikt
 Gudbrandsdalen politidistrikt
 Helgeland politidistrikt
 Hordaland politidistrikt
 Oslo politidistrikt
 Troms politidistrikt
 Østfold politidistrikt

Politihøgskolen

Aetat Arbeidsdirektoratet
 Direktoratet for Arbeidstilsynet
 Direktoratet for naturforvaltning
 Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap
 Eierskapstilsynet
 Forbrukerrådet
 Helsetilsynet
 Kredittilsynet
 Konkurransetilsynet
 Justervesenet
 Kystverket
 Likestillingsombudet
 Luftfartstilsynet
 Mattilsynet
 Nasjonal sikkerhetsmyndighet
 Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE)
 Riksantikvaren
 Rikstrykdeverket
 Skattedirektoratet
 Statens forurensningstilsyn
 Statens medieforvaltning
 Statens strålevern
 Toll- og avgiftsdirektoratet

Fylkesmannen i Oppland
 Oslo kommune

Dommerforeningens utvalg for strafferett
 Den norske Advokatforening
 Finansnæringens Hovedorganisasjon
 Handels- og Servicenæringenes Hovedorganisa-
 sjon (HSH)
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)
 Norges Fiskarlag
 Norges Parkeringsforening (NORPARK)
 Norsk Redaktørforening og Norsk Presseforbund
 (felles høringsuttalelse)
 Norges Skogeierforbund
 Næringslivets sikkerhetsorganisasjon
 Oslo Børs
 Politiembetsmennesenes landsforening
 Politiets fellesforbund
 Tilsynsrådet for advokatvirksomhet

Innholdet i høringsuttalelsene kommer departe-
 mentet tilbake til under behandlingen av de
 enkelte temaer.

Disse høringsinstansene har ikke hatt merknader:

Forsvarsdepartementet
 Landbruksdepartementet
 Utdannings- og forskningsdepartementet

Utenriksdepartementet

Oslo skifterett og byskriverembete

Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Fylkesmannen i Vestfold

Barneombudet
Kriminalpolitisen-
tralentralen
Sjøfartsdirektoratet
Sosial- og helsedirektoratet
Statens jernbanetilsyn

Det Norske Veritas AS

Tiden som er gått siden høringen, innebærer at en del av høringsinstansenes synspunkter ikke nødvendigvis er like representative i dag. Dette er det tatt hensyn til ved omtalen av høringsinstansenes syn ulike steder i proposisjonen.

2.3 Forslagene som departementet nå følger opp

Utvalget foreslår at det gjennomføres en regelverksreform i tre trinn.

Som første trinn foreslår utvalget å etablere rammene for et helhetlig administrativt sanksjonssystem gjennom endringer i forvaltningsloven, straffeloven, straffeprosessloven og tvangsfullbyrdelsesloven. Det mest omfattende forslaget er å innføre et nytt kapittel IX om administrative sanksjoner i forvaltningsloven. En vesentlig del av regelverksreformen del én er videre å gi generelle anbefalinger for når det bør kunne anvendes administrative sanksjoner. Utvalgets forslag til trinn én av regelverksreformen behandles hovedsakelig i NOU 2003: 15 del III.

Utvalget foreslår også at det i et nytt kapittel X i forvaltningsloven lovfestes visse generelle regler om tvangsmulkt, som etter utvalgets forslag ikke skal regnes som en administrativ sanksjon. Utvalget gir generelle anbefalinger for når tvangsmulkt bør kunne benyttes. Utvalgets forslag om tvangsmulkt behandles hovedsakelig i NOU 2003: 15 punkt 11.4.2, 15.4 og 26.2.4 note 206 til 232.

Utvalget anser at ved å etablere rammer for et helhetlig administrativt sanksjonssystem, legges det til rette for et mer effektivt og nyansert sanksjonssystem, blant annet fordi behovet for nykriminalisering reduseres, eksisterende handlingsnormer kan avkriminaliseres, håndhevingen effektiviseres, og lovarbeidet effektiviseres og forenkles, jf. for eksempel NOU 2003: 15 punkt 1.1 og 25.2.

Etter utvalgets forslag må hjemmel for administrative sanksjoner og straff fortsatt stå i særlovgivningen. Utvalgets generelle anbefalinger for bruk av administrative sanksjoner kan imidlertid medføre at gjeldende bestemmelser om straff og administrative sanksjoner bør endres. De generelle anbefalingene må også tas i betraktning ved ny lovgivning når det er aktuelt. Utvalget har for dette formålet utarbeidet mønsterbestemmelser for hvordan straff og administrative sanksjoner kan reguleres i særlovgivningen, jf. NOU 2003: 15 punkt 26.1.

Som trinn to og tre av regelverksreformen foreslår utvalget at det nye systemet for administrative sanksjoner og regulering av straffbarhetsvilkår gjennomføres for ny lovgivning der det er aktuelt (trinn to) og at eksisterende særlover gjennomgås og endres der det er behov (trinn tre).

For å gjennomføre anbefalingene i nyere lovgivning er det ikke naturlig å sette en tidsfrist. For gjeldende lovgivning anbefaler derimot utvalget en skrittvis gjennomføring med en tidsfrist for når alle særlover skal være gjennomgått. Revisjonsperioden må ikke være for lang, jf. NOU 2003: 15 punkt 25.3.3.

Utvalget vurderer også mer konkret om og eventuelt hvordan det kan gjøres endringer på utvalgte områder (vegtrafikkloven, folketrygdloven, skatte- og avgiftslovgivningen, regnskaps- og foretaksregisterloven, viltloven og lakse- og innlandsfiskloven og verdipapirhandellden), jf. NOU 2003: 15 del IV.

Utvalget vurderer også om det bør legges til rette for utvidet bruk av forenklet forelegg, jf. NOU 2003: 15 punkt 17.

De fleste høringsinstansene slutter seg til hovedtrekkene i utvalgets forslag. Mange høringsinstanser har likevel kommentarer til utvalgets konkrete forslag og anbefalinger. Ingen av høringsinstansene går uttrykkelig mot utvalgets forslag til reform, men noen høringsinstanser har enkelte mer overordnede innvendinger som departementet kommer tilbake til i punkt 7.2.

Departementet foreslår visse alminnelige regler for administrative sanksjoner gjennom endringer i forvaltningsloven, straffeprosessloven og tvangsfullbyrdelsesloven. Departementet anser det ikke nødvendig å foreslå noen endringer i straffeloven. Det mest omfattende forslaget er et nytt kapittel om administrative sanksjoner i forvaltningsloven.

Departementet foreslår også visse generelle regler for tvangsmulkt, som etter departementets forslag ikke regnes som administrative sanksjon, jf. punkt 31.

Som utvalget gir departementet generelle anbefalinger for når det bør kunne anvendes administrative sanksjoner, jf. særlig proposisjons punkt 7.4.3. Disse anbefalingene bør tas i betraktning både ved ny lovgivning og ved endringer i gjeldende regelverk (utvalgets forslag til trinn to og tre i regelverksreformen).

Departementet legger ikke opp til at det bør fastsettes noen generell tidsfrist for en alminnelig gjennomgåelse av gjeldende bestemmelser i særlovgivningen på bakgrunn av proposisjonen her. Om og eventuelt når det bør gjøres endringer i gjeldende regelverk bør vurderes for den enkelte sektor under hensyn til behovet for endringer og annet pågående arbeid. Enkelte endringer kan det likevel bli nødvendig å foreta i forbindelse med ikrafttredelse av de foreslåtte lovendringene i proposisjonen her.

Regjeringen fremmet i Prop. 38 L (2015–2016) forslag til en ny lov om skatteforvaltning. Forslaget innebærer at forvaltningsreglene på skatte- og avgiftsområdet samles i en uttømmende skatteforvaltningslov. Forslaget til regler om administrative reaksjoner (overtredelsesgebyr, tilleggsskatt og tvangsmulkt) er tilpasset forslagene i proposisjonen her.

Utvalget foreslår en reform for regelverket om forenklet forelegg og ordinært forelegg.

For de forenklete foreleggene innebærer reformen at noen overtredelser som omfattes av ordningen med forenklet forelegg i stedet skal omfattes av en ordning med overtredelsesgebyr, jf. NOU 2003: 15 punkt 17.4.1.1, 19 og 21. Utvalget foreslår også en generell hjemmel for bruk av forenklet forelegg i straffeprosessloven som skal erstatte hjemlene i særlovgivningen, jf. NOU 2003: 15 punkt 17.4.5. Lovforslaget inneholder blant annet en frist for vedtagelse der forenklet forelegg ilegges på stedet, slik at den siktede får en viss tid til å områ seg, jf. NOU 2003: 15 punkt 17.4.4. Forslaget inneholder også regler om adgangen til å kombinere forenklet forelegg og inndragning. Endelig inneholder forslaget regler om når det ikke skal utferdiges forenklet forelegg, men i stedet reises ordinær straffesak.

Etter gjeldende rett registreres ikke vedtatte forenklete forelegg i bøtere registeret. Utvalget foreslår i NOU 2003: 15 punkt 17.4.6 at det innføres en registreringsordning for vedtatte forenklete forelegg. Forslaget må ses i sammenheng med utvalgets forslag om utvidelse av anvendelsesområdet for forenklete forelegg og forutsetningen om at dette primært skal gjelde ved førstegangsovertredelser. Registreringen er nødvendig

for å kunne kontrollere om overtrederen tidligere har blitt ilagt forenklet forelegg

Utvalget foreslår at noen overtredelser som det reageres mot med ordinært forelegg, skal kunne omfattes av ordningen med forenklet forelegg, jf. NOU 2003: 15 punkt 17.4.1.2 til 17.4.1.8.

Departementet går ikke inn for en generell reform av reglene om forelegg og forenklet forelegg slik utvalget foreslår. Departementets inntrykk er at ordningene med forenklet forelegg og ordinært forelegg fungerer godt i dag. På noen områder og for noen overtredelser kan det være hensiktsmessig med en overgang fra forenklet forelegg til overtredelsesgebyr og fra ordinært forelegg til forenklet forelegg. Hvert departement bør innenfor sitt ansvarsområde vurdere om det er hensiktsmessig med endringer. Temaene ordinært forelegg og forenklet forelegg blir ikke berørt nærmere i proposisjonen.

2.4 Stortingets anmodningsvedtak nr. 284, 285 og 286 (2014–2015)

Stortinget traff 12. desember 2014 følgende anmodningsvedtak (nr. 284, 285 og 286):

Nr. 284:

«Stortinget ber regjeringen snarest og senest innen utgangen av 2015 fremme forslag om oppfølging av NOU 2003: 15 om hvordan lovbestemmelser med hjemmel for administrative sanksjoner bør utformes.»

Nr. 285:

«Stortinget ber regjeringen gå gjennom bruken av sanksjoner ved regelbrudd som følge av feil ved utfylling av skjema, hvor det ikke foreligger noen personlig vinning.»

Nr. 286:

«Stortinget ber regjeringen innen utgangen av 2015 fremme forslag som innebærer at forvaltningen kan utøve et rimelig skjønn slik at sanksjonene står i et rimelig forhold til alvoret i regelbruddet.»

Om bakgrunnen for vedtakene vises det til Dokument 8: 65 S (2013–2014), fremsatt av representantene Terje Breivik, Pål Farstad og Iselin Nybø

om å innføre skjønn ved håndheving av regelbrudd ved skjemautfylling hvor det ikke foreligger noen personlig vinning, jf. Innst. 84 S (2014–2015).

Nedenfor redegjøres det for hvordan disse anmodningsvedtakene følges opp i proposisjonen her.

Oppfølgingen av vedtak nr. 284

Proposisjonen inneholder på en rekke punkter anbefalinger om hvordan hjemler for bruk av administrative sanksjoner bør utformes i særlovgivningen. Disse anbefalingene bidrar til å oppfylle proposisjonens hovedsiktemål, som 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.

Departementet viser her særlig til punkt 9 om utforming av bestemmelsene i særlovgivningen. Det vises også til drøftelser av blant annet spørsmålet om hvilket krav til subjektiv skyld som bør gjelde ved ileggelse av administrative sanksjoner overfor fysiske personer (punkt 10.3.2 og 11), mulige sanksjonsfrihetsgrunner og personlige forutsetninger for sanksjonsansvar (punkt 12), hvem som bør kunne ilegge administrative sanksjoner (punkt 16), valget mellom anklage- eller inkvisisjonsprinsipp (punkt 18) og om det bør være plikt til å ilegge sanksjon dersom vilkårene er oppfylt (punkt 20). Videre vises det til punkt 14.5 med anbefalinger om utforming av lovbestemmelser om administrativt rettighetstap, og punkt 32.4.4 der det er gitt anbefalinger om utforming av lovbestemmelser om administrativ inndragning. Når det gjelder utformingen av lovbestemmelser om tvangsmulkt, viser departementet til punkt 31.4.5.

I tillegg inneholder proposisjonen forslag om at forvaltningsloven skal fastlegge rammer for hva de administrative sanksjonene kan gå ut på og retningslinjer for skjønnsutøvelsen i ulike sammenhenger. Det vises til forslaget til § 44 annet og tredje ledd, § 45 annet ledd og § 46 annet ledd i forvaltningsloven. Etter § 44 annet ledd skal det i eller i medhold av loven fastsettes rammer for overtredelsesgebyrers størrelse når utmålingen skal skje individuelt, se forslaget til § 44 annet ledd i forvaltningsloven og punkt 13.3.4.

Oppfølgingen av vedtak nr. 285

Vedtak nr. 285 er, som vedtak nr. 284, nært koblet til oppfølgingen av Sanksjonsutvalgets utred-

ning. Om hvilke sanksjoner det siktes til, viser departementet til Dok. 8: 65 S (2013–2014) side 2:

«De skadelidende er alle dem som har gjort en feil ved utfylling av skjema uten at det foreligger personlig vinning, men som urimelig er ilagt administrative sanksjoner (bøter) for et regelbrudd der det åpenbart ikke foreligger noen personlig vinning.»

Departementet oppfatter det slik at forslagstillerne med «administrative sanksjoner (bøter)» sikter til ulike former for *overtredelsesgebyrer (herunder tilleggsavgifter og tillegsskatt)* med grunnlag i at private (personer eller foretak) har begått lovbrudd ved å gi uriktige, ufullstendige eller villedende opplysninger ved skjemautfylling (opplysningssvikt). Departementet forstår videre Justiskomiteens merknader i Innst. 84 S (2014–2015) sammenholdt med representantforslaget slik at en er særlig opptatt av urimelige sanksjoner som kan følge av:

- at det ikke kan utøves skjønn ved vurderingen av *om en sanksjon bør ilegges* ved overtredelser
- at det ikke stilles krav om *subjektiv skyld*
- at det ikke tas tilstrekkelig hensyn til om feilen har ført til eller kunne ført til *personlig vinning*
- at eventuelle sanksjoner er *urimelig høye*

Justiskomiteen er på denne bakgrunn «opptatt av å gjøre noe med regelverket slik at næringsdrivende som har gjort feil ved skjemautfylling som ikke medfører personlig vinning, unngår urimelig straff», jf. Innst. 84 S (2014–2015) side 2.

Proposisjonen her legger vekt på å ivareta alle de fire momentene som det er pekt på foran.

(1) Utøvelse av skjønn ved vurderingen av *om en sanksjon bør ilegges* ved overtredelser, er omtalt blant annet i punkt 20. Både overfor fysiske personer og foretak har forvaltningen som utgangspunkt et skjønn til å avgjøre om sanksjon bør ilegges der vilkårene for dette er oppfylt. I loven er dette gjerne uttrykt slik at sanksjon «kan» ilegges dersom vilkårene er oppfylt.

(2) Krav om *subjektiv skyld* er omtalt i punkt 11 (fysiske personer) og punkt 10.3.2 (foretak). For fysiske personer som opptre utenfor næringsvirksomhet, er utgangspunktet at det bør stilles krav om subjektiv skyld (forsett eller uaktsomhet). Der en fysisk person opptre innenfor næringsvirksomhet, kan det være grunn å stille noe lavere krav til skyld som vilkår for å ilegge administrativ sanksjon. Overfor foretak er utgangspunktet, som foreslås lovfestet i forvaltningsloven § 46 første ledd første punktum, at

sanksjon kan ilegges selv om det ikke kan påvises subjektiv skyld hos noen som har handlet på vegne av foretaket. Denne løsningen inkluderer også enkeltpersonforetak. Løsningen for foretak er den samme som Stortinget har vedtatt ved ilegelse av foretaksstraff etter straffeloven § 28. Vilkårene for å ilegge administrativ sanksjon kan ikke på dette punktet generelt være strengere enn det som gjelder for straff, som er samfunnets alvorligste reaksjon mot lovbrudd. Det er likevel grunn til å fremheve at det er adgang, og noen ganger plikt, til å ta hensyn til subjektiv skyld ved vurderingen av om sanksjon bør ilegges (jf. avsnittet foran) og ved utmåling av sanksjonen.

(3) Når det gjelder spørsmålet om det tas hensyn til om feilen har ført til eller kunne ført til *personlig vinning*, vil departementet peke på følgende: Hvorvidt overtredelsen har eller kunne ha medført en fordel (inkludert personlig vinning) er etter departementets forslag til endringer i forvaltningsloven et moment det kan tas hensyn til ved utmåling av sanksjonen. Ved individuell utmåling av overtredelsesgebyr overfor fysiske personer følger det av forslaget til § 44 tredje ledd at det kan legges vekt på «fordeler som er eller kunne vært oppnådd ved lovbruddet». Ved vurderingen av om sanksjonen bør ilegges og ved individuell utmåling overfor foretak følger det av forslaget til § 46 annet ledd bokstav d at det kan legges vekt på om «foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen». Ofte vil det også følge av særloven at det kan eller skal legges vekt på om overtredelsen har eller kunne ha medført fordeler for overtrederen.

Spørsmålet om personlig vinning bør i en del tilfeller være uten betydning for om overtredelsesgebyr bør ilegges. Det gjelder for eksempel der det er viktig for forvaltningen å få opplysninger fra private for å kunne utføre sine oppgaver, for eksempel tilsyn for å kunne forebygge eller avdekke skadelig virksomhet (for eksempel skader på miljøet). Effektive sanksjoner for å sikre etterlevelse av opplysningsplikter også overfor dem som ikke direkte har gevinst ved svikt i opplysningsgivingen, kan være avgjørende for håndhevingen. For eksempel gir folketrygdloven § 25-3 Arbeids- og velferdsetaten hjemmel til å ilegge arbeidsgivere et gebyr ved brudd på meldeplikten til arbeidstakerregisteret. Opplysningene i arbeidstakerregisteret brukes eksempelvis til å avgjøre om en person har rett på stønader, slik som sykepenger. Departementet går ut fra at Stortingets anmodningsvedtak, som er rettet inn mot feil ved skjemautfylling, ikke ser på denne typen tilfeller som problematiske.

(4) Muligheten for å ta hensyn til at eventuelle sanksjoner er *urimelig høye* er omtalt i forbindelse med oppfølgingen av anmodningsvedtak nr. 286 like nedenfor.

Departementet mener etter dette at proposisjonen, både gjennom forslagene til bestemmelser i forvaltningsloven og gjennom de anbefalingene som gis til lovgiver ved utforming av hjemler i særlovgivningen, på en god måte legger til rette for å unngå urimelige sanksjoner. I den forbindelse er det også lagt til rette for å unngå urimeligheter der det åpenbart ikke foreligger personlig vinning.

Som ledd i oppfølgingen av anmodningsvedtaket ba departementet ved brev 6. mai 2015 departementene vurdere om de hadde regelverk om overtredelsesgebyrer eller tilleggsavgifter/tilleggsskatt som innebærer avvik fra opplegget i proposisjonen, særlig med sikte på de fire punktene som er nevnt foran. Ved avvik ble departementene bedt om å opplyse om en har erfaringer med at sanksjonsbruken, på det området som er identifisert foran, er blitt opplevd som urimelig. Det ble videre bedt om opplysninger om det forelå planer om å gjennomgå regelverket med sikte på endringer, eller om en for øvrig hadde planer om tiltak for å endre situasjonen. Dersom en mente at praksis bør være som i dag, ble det bedt om en begrunnelse for dette.

Departementene har i all hovedsak meldt tilbake at gjeldende regelverk om overtredelsesgebyrer vil være i samsvar med anbefalingene i proposisjonen.

Oppfølgingen av vedtak nr. 286

«Stortinget ber regjeringen innen utgangen av 2015 fremme forslag som innebærer at forvaltningen kan utøve et rimelig skjønn slik at sanksjonene står i et rimelig forhold til alvoret i regelbruddet.»

Departementets anbefaling i punkt 20.4 er at en som utgangspunkt legger opp til at forvaltningen har en *adgang*, ikke plikt til å ilegge administrative sanksjoner, selv om vilkårene for å ilegge en sanksjon er oppfylt.

Proposisjonen bygger på det generelle synet at sanksjoner skal stå i rimelig forhold til alvoret i regelbruddet. Et slikt syn ligger til grunn for proposisjonens anbefaling om at et mer inngripende virkemiddel ikke bør brukes hvis det samme målet kan nås med mindre inngripende tilgjengelige virkemidler. Dette gjelder både ved valget mellom bruk av sanksjoner og andre tiltak, og ved

valget mellom straff og administrative sanksjoner. Proposisjonen gir i punkt 7.4.3 og 7.4.4 retningslinjer for valgene.

Også utmålingskriteriene i de foreslåtte reglene i forvaltningsloven § 44 om utmåling av overtredelsesgebyrer og § 46 om utmåling av administrative foretakssanksjoner bygger på et forholdsmessighetsprinsipp. Tilsvarende foreslås det å lovfeste at administrative rettighetstap skal være forholdsmessige, jf. forslaget til § 45 annet ledd første punktum i forvaltningsloven.

Proposisjonens presentasjon og drøftelse av ulike typer administrative sanksjoner og andre forvaltningstiltak kan bidra til et mer nyansert og fleksibelt reaksjonssystem, tilpasset ulike typer lovbrudd og overtredelser av ulik alvorlighets-

grad. Et slikt mer nyansert og fleksibelt system, innenfor betryggende rettslige rammer, vil kunne bidra til at sanksjonene står i et rimelig forhold til alvoret i regelbruddet, samtidig som en sikrer mer effektiv sanksjonering og dermed etterlevelse av lovgivningen.

Departementet foreslår ikke at det gis alminnelige lovregler om administrativ inndragning (for eksempel av utbytte ved ulovlige handlinger) i forvaltningsloven. Derimot anbefaler departementet at en ved eventuell lovfesting av ordninger med administrativ inndragning i særlovgivningen samtidig lovfester at inndragning bare kan skje når det etter inndragningens art, alvor og forholdene for øvrig fremstår som forholdsmessig. Det vises til punkt 32.4.4.

3 Administrative sanksjoner – noen hovedtrekk

3.1 Innledning

I punkt 4 gjør departementet rede for overordnede krav i Grunnloven og sentrale menneskerettighetskonvensjoner som har betydning for utformingen av lovregler om administrative sanksjoner. I praksis er det først og fremst den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) som er den konvensjonen som har betydning. Bestemmelsene i EMK og tilhørende inkorporerte protokoller gjelder som norsk lov og skal ved motstrid gå foran annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2 nr. 1. Andre konvensjonsforpliktelser kommer departementet inn på hvor disse er av særlig betydning.

I de enkelte punktene i proposisjonen gjør departementet nærmere rede for hvordan utvalgets og departementets forslag og vurderinger forholder seg til gjeldende regulering av administrative sanksjoner.

Departementet peker i punkt 3.2 på enkelte hovedtrekk ved dagens regler om administrative sanksjoner, med særlig vekt på å fremheve likheter og ulikheter mellom reglene om ileggelse av straff og administrative sanksjoner.

For en mer omfattende redegjørelse viser departementet til NOU 2003: 15 punkt 5.

3.2 Begrepsbruk og terminologi i proposisjonen

Begrepet administrativ sanksjon er ikke gitt noen generell definisjon i dagens lovgivning, men brukes først og fremst som et samlebegrep om ulike reaksjoner ilagt av forvaltningsorganer, for eksempel overtredelsesgebyr (herunder tilleggs-skatt), tap av offentlige ytelser, administrative rettighetstap og administrativ inndragning. Sanksjonsutvalgets utredning har ført til en viss harmonisering av begrepsbruk og terminologi i lovgivningen.

Utvalget uttaler følgende om begrepene «sanksjon», «administrativ sanksjon» og «andre forvaltningstiltak», jf. NOU 2003: 15 punkt 1.2:

«Etter mandatet skal utvalget finne frem til en hensiktsmessig terminologi som kan være rettesnor for den nærmere utforming av administrative sanksjoner i særlovgivningen. Utvalget har for sitt arbeid definert «sanksjon» slik:

«En administrativ sanksjon er en negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan med hjemmel i lov, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som har et hovedsakelig eller vesentlig pønalt formål.»

Det karakteristiske for en sanksjon er at den er tilbakeskuende. Den utløses av en overtredelse, og formålet er å påføre gjerningspersonen eller foretaket et onde som en reaksjon mot overtredelsen. Sanksjoner må ha hjemmel i lov. Sanksjoner som kan ilegges av forvaltningen, betegnes «administrative» sanksjoner. Utvalget benytter begrepet «andre forvaltningstiltak» om vedtak som ikke er sanksjoner. [...]

Utvalget legger sin definisjon av «administrativ sanksjon» til grunn for drøftelsene i utredningen. I tillegg foreslår utvalget å lovfeste sin definisjon i forvaltningsloven § 44 første ledd. Gjennom denne legaldefinisjonen angis virkeområdet for de foreslåtte reglene om administrative sanksjoner i forvaltningsloven kapittel IX.

Utvalget foreslår også å lovfeste i forvaltningsloven § 44 annet ledd en ikke-uttømmende oppregning av hvilke forvaltningstiltak som regnes som «administrative sanksjoner»: overtredelsesgebyr, tilleggsbetaling, tap av offentlig ytelse, administrativ inndragning, administrativt rettighetstap og formell advarsel. At oppregningen ikke er uttømmende, fremgår av uttrykket «blant annet».

Departementet mener at utvalgets definisjon av «administrativ sanksjon» langt på vei er treffende for den typen tiltak en ønsker å fange opp. Begrepet bør etter departementets syn likevel gis en noe snevrere avgrensning, ved at bare slike administrative reaksjoner som utgjør «straff» etter EMK, regnes med. Dette skyldes flere forhold. For det første er det uheldig om det innføres

nye generelle begreper om «straff» og «sanksjon» i tillegg til dem som allerede følger av Grunnloven § 96 og EMK, fordi det vil komplisere rettssystemet ytterligere. Det gjelder ikke minst fordi det avgrensningskriteriet utvalget foreslo – «hovedsakelig eller vesentlig pønalt formål» – skaper avgrensningsproblemer. Riktignok har EMKs straffebegrep lignende avgrensningsproblemer, men de to begrepene samsvarer ikke. Blant annet er kriteriet «hovedsakelig eller vesentlig pønalt formål» i utvalgets definisjon litt for ensidig rettet mot reaksjonens formål, selv om formålet utvilsomt står sentralt. Innføringen av en ny grensdragning etter et beslektet sanksjonsbegrep vil virke kompliserende. For det andre bør ikke sanksjonsbegrepet gjøres videre enn det som med nødvendighet følger av EMK, idet en videre definisjon kan støte mot hensynet til effektiv håndheving av lovgivningen.

Departementet er etter dette blitt stående ved at begrepet «administrativ sanksjon» bør defineres som negative reaksjoner som kan ilegges av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som utgjør straff etter den europeiske menneskerettskonvensjonen.

Selv om også denne definisjonen av «administrativ sanksjon» har svakheter, er den tilstrekkelig presis og dekkende til at den kan danne utgangspunkt for drøftelsene i proposisjonen. En må uansett forholde seg til avgrensningsproblemene etter EMK, siden EMK med sitt autonome straffebegrep allerede gjelder som norsk lov.

I tillegg foreslår departementet å lovfeste denne definisjon av «administrativ sanksjon» i forvaltningsloven § 43 annet ledd. Gjennom denne legaldefinisjonen angis virkeområdet for de foreslåtte reglene om administrative sanksjoner i forvaltningsloven nytt kapittel IX, se punkt 8.4.2.

I proposisjonen tales det en rekke steder om «lovbrudd». Begrepet må ofte forstås vidt, slik at det omfatter brudd på handlenormer enten normene finnes i lov, forskrift med hjemmel i lov eller individuelle avgjørelse, typisk enkeltvedtak. Som synonym tales det noen steder i proposisjonen også om «lovovertrødelse».

Det følger av det som allerede er sagt at det finnes flere begreper om «straff». Dels kan det være tale om hva Grunnloven regner som «straff», dels kan det være tale om hva som er omfattet av det tradisjonelle strafferettslige systemet i Norge, og dels kan det være tale om hva som regnes som «straff» etter EMK. Også andre straffebegreper kan tenkes. Departementet vil i en rekke tilfeller simpelthen tale om «straff», uten presisering. Det

vil normalt kunne leses ut av sammenhengen hvilket straffebegrep det siktes til.

I proposisjonen vil departementet omtale bestemte typer administrative sanksjoner, uten at dette er en uttømmende angivelse av hvilke reaksjonsformer som kan være administrative sanksjoner. Med *overtredelsesgebyr* sikter departementet til et administrativt fastsatt pålegg om at en person eller et foretak skal betale et pengebeløp til det offentlige på grunn av et lovbrudd, når dette utgjør straff etter EMK. Overtredelsesgebyrer kan sammenlignes med en strafferettslig bot, selv om det også er viktige forskjeller. Se punkt 13.1.4 for en nærmere definisjon av begrepet.

Med *administrativt rettighetstap* sikter departementet til et administrativt fastsatt vedtak om å trekke tilbake en offentlig tillatelse på grunn av lovbrudd, når dette utgjør straff etter EMK. Departementet vil allerede her understreke at det finnes en rekke vedtak om å kalle tilbake offentlige tillatelser som ikke utgjør straff etter EMK, og som dermed heller ikke vil være administrative sanksjoner. Tilsvarende gjelder for tilbakekall av offentlige tillatelser truffet av domstolen i første instans. Det gjelder selv om tilbaketrekkingen er foranlediget av at det har skjedd lovbrudd. Se punkt 14.1 for en nærmere definisjon av begrepet.

I proposisjonen er det trukket et skille mellom «administrative sanksjoner» og «andre forvaltningstiltak». «Andre forvaltningstiltak» er reaksjoner som ilegges av forvaltningsorganer knyttet til lovbrudd, men som ikke er administrative sanksjoner, fordi de ikke straff etter EMK. Det gjelder for eksempel pålegg (blant annet pålegg om retting) og tvangsmulkt, jf. punkt 29 til 31. *Tvangsmulkt* er et enkeltvedtak med trussel om plikt til å betale penger til det offentlige for å sikre at plikter etter lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd. Formålet med trusselen er å sikre at pålegget blir etterlevd. En slik reaksjon vil, korrekt anvendt, aldri være straff etter EMK, og dermed heller ikke administrativ sanksjon. Se punkt 31.4.2 for en nærmere definisjon av begrepet og forslaget til § 51 i forvaltningsloven om en viss generell regulering av tvangsmulkt.

For visse reaksjonsformer vil det imidlertid være slik at enkelte ordninger vil være «administrative sanksjoner», mens andre ordninger vil være «andre forvaltningsvedtak», alt etter om den konkrete ordningen er å regne som straff etter EMK. Svaret kan variere ut fra hvordan ordningen i den enkelte lov er utformet og praktiseres. Dette gjelder for eksempel reaksjonsformene formell advarsel og administrativ inndragning, jf. henholdsvis punkt 15.5 og 32.

Administrativ inndragning karakteriseres ved at forvaltningen pålegger en fysisk person eller et foretak å gi fra seg penger eller ting som er utbytte av en overtredelse, eller ting som har vært brukt ved en overtredelse eller vært gjenstand for en overtredelse, eller som har blitt ulovlig produsert, eller å innbetale verdien av slike ting helt eller delvis. Administrativ inndragning kan sammenlignes med strafferettslig inndragning, bortsett fra at det formelt ikke er klassifisert som straff etter norsk rett. Det pønale preget, som er en forutsetning for at noe kan regnes som straff etter EMK og dermed som administrativ sanksjon, vil i en rekke tilfeller mangle ved administrativ inndragning da. Se punkt 32.4.1 for en nærmere definisjon av begrepet.

3.3 Forekomsten av administrative sanksjoner i lovgivningen i dag

Forvaltningsorganer har i dag hjemmel til å ilegge ulike administrative sanksjoner som reaksjoner mot lovbrudd innenfor mange områder. Nedenfor gis en oversikt over forekomsten i dag. Se punkt 3.2 for hvordan de ulike typene administrative sanksjoner defineres i proposisjonen.

Overtredelsesgebyr er den administrative sanksjonen som benyttes klart mest i gjeldende rett. Det er inntatt hjemler til å ilegge sanksjoner som betegnes som overtredelsesgebyr i ca. 45 lover (blant andre vassdragsreguleringsloven, el-tilsynsloven, lov om merking av forbruksvarer, mesterbrevloven, energiloven, kringkastingsloven, legemiddeloven, luftfartsloven, deltakerloven, personopplysningsloven, vannressursloven, svalbardmiljøloven, valgloven, ekomloven, konkurranseloven, klimavotelovent, akvakulturloven, lov om måleenheter, måling og normaltids, skipssikkerhetsloven, børsloven, verdipapirhandelloven, tollloven, plan- og bygningsloven, markedsføringsloven, dyrevelferdsloven, naturmangfoldloven, mineralloven, sivilbeskyttelsesloven, edelmetalloven, politiloven, folkehelsesloven, elsertifikatloven, næringsberedskapsloven og a-opplysningsloven. Den nynorske betegnelsen lovbrotsgebyr benyttes i 4 lover (yrkestransportlova, havressurslova, omstillingslova og havenergilova). I enkelte andre lover benyttes andre betegnelser på reaksjoner som har tilsvarende karakteristika som overtredelsesgebyr, for eksempel tilleggsskatt i ligningsloven, gebyr i vegtrafikkloven § 31 a og sivilrettslige bøter i EØS-konkurranseloven § 4 (se imidlertid EØS-konkurranseloven § 11 første

ledd som benytter overtredelsesgebyr) og tilleggssavgift i viltloven § 50.

Mange av bestemmelsene om overtredelsesgebyr har kommet til etter at utvalget avga sin utredning.

Innenfor mange områder av den offentligrettslige lovgivningen kreves tillatelse av offentlige myndigheter for å utøve eller fortsette en bestemt aktivitet eller virksomhet. I gjeldende rett eksisterer en rekke ulike grunnlag for å kalle tilbake slike tillatelser. Som nevnt kan det være vanskelig å avgjøre hvilke tilbakekall som er straff etter EMK og dermed *administrative rettighetstap*, som er en type administrativ sanksjon. De tilbakekallene som ikke regnes som straff, faller inn under kategorien «andre forvaltningstiltak», jf. punkt 3.2 og 14.

I gjeldende rett eksisterer få bestemmelser om *administrativ inndragning*. Departementet er kun kjent med bestemmelsene om vinningsavståelse etter verdipapirhandelloven og inndragning av ulovlig felt vilt og ulovlig fanget fisk i viltloven og fiskerilovgivningen, samt bestemmelsene i parti-loven § 29 og i akvakulturloven § 29 a, jf. punkt 32. Det kan være vanskelig å skille mellom inndragningshjemler som har sanksjonspreg og de som ikke har det.

For øvrig forekommer andre typer administrative reaksjoner som etter en nærmere vurdering kan være straff etter EMK, og dermed administrative sanksjoner, i mindre omfang. Eksempler på dette er tap av offentlig ytelse, forbud mot virksomhet som ikke krever offentlig tillatelse og formell advarsel. Departementet kommer tilbake til de ulike formene for administrative sanksjoner og i den forbindelse også grensen mot andre, ikke-pønalt pregede forvaltningstiltak.

Det anvendes administrative sanksjoner innenfor ulike samfunnsområder og mot overtredelser av ulik alvorlighetsgrad.

Mange administrative sanksjoner retter seg mot overtredelse av normer med et vidt anvendelsesområde, og hvor det derfor forekommer et stort antall overtredelser. Ligningsforvaltningen er her et eksempel. Noen av disse overtredelsene betraktes som mindre alvorlige. Tilleggsskatt og skjerpet tilleggsskatt ilegges imidlertid også dels overfor overtredelser som må betraktes som alvorlige.

Bestemmelser om administrative sanksjoner kan i prinsippet rettes mot juridiske personer, fysiske personer eller begge deler. Særlig bruken av overtredelsesgebyr retter seg i hovedsak mot brudd på offentligrettslig regulering av næringsvirksomhet, og dermed i realiteten først og fremst

mot juridiske personer (foretak). Det finnes eksempler på at den administrative sanksjonen uttrykkelig er begrenset til å rette seg mot foretak (konkurranseloven § 29, valgloven § 15-11, jf. § 9-9, akvakulturloven § 30).

I særlovgivningen varierer det også om det er adgang til å ilegge straff og administrative sanksjoner mot overtredelser av samme handlingsnorm. Mineralloven (2009) gir for eksempel bare adgang til å ilegge administrative sanksjoner og andre forvaltningstiltak, ikke straff. Dette er gjort under henvisning til kriminaliseringsprinsippene i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004), se punkt 7.3 om dette. Noe tilsvarende gjelder for lov om måleenheter, måling og normaltids (2007) og for valgloven (endringer i 2009 ved brudd på forbudet mot å offentliggjøre valgdagsmålinger før sperrefristen). Konkurranseloven (2004) gir som nevnt adgang til å ilegge administrative sanksjoner, andre forvaltningstiltak og straff, men administrative sanksjoner kan bare ilegges foretak.

Disse ulike bestemmelsene bygger dels på anbefalingene fra Sanksjonsutvalget. Likevel er det en del variasjoner i tilnærmingen til spørsmålene om det bør anvendes straff, administrative sanksjoner eller begge deler og hvem som skal være ansvarssubjekt (foretak og/eller fysiske personer). Sett i sammenheng med hverandre fremstår ikke valgene i disse lovene alltid som konsekvente.

3.4 Grunntrekk ved rettsreglene om administrative sanksjoner

Straff må som den klare hovedregelen idømmes av domstolene, jf. Grunnloven § 96 første ledd og punkt 4.1. Administrative sanksjoner ilegges derimot av forvaltningen, men kan deretter prøves av domstolene i sivilprosessens former. Departementet antar at et slikt system gjennomgående tilfredsstiller kravene i Grunnloven §§ 95 og 96, jf. punkt 4.1.

Det finnes i dag ingen alminnelig hjemmel for ileggelse av ulike administrative sanksjoner (herunder overtredelsesgebyr og administrativt rettighetstap). Hjemmel for å ilegge administrative sanksjoner tas inn i den enkelte særlov, hvor det også fremgår hvilke overtredelser som kan sanksjoneres, hvilke sanksjoner som kan ilegges, vilkår for ileggelse og regler om utmålingen av sanksjonen mv. Det vil ofte også følge av den enkelte loven hvilket forvaltningsorgan som har myndighet til å ilegge sanksjonen.

Det eksisterer ingen generelle lovfestede saksbehandlingsregler som er gitt særskilt med sikte

på administrative sanksjoner. Ileggelse av administrative sanksjoner er normalt enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a. Både de alminnelige saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kapittel II og III og de særlige saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak i forvaltningsloven kapittel IV til VI kommer derfor til anvendelse, jf. forvaltningsloven § 3 første ledd. I saker om administrative sanksjoner innhenter forvaltningen det faktiske grunnlaget for avgjørelsen og avgjør deretter selv, innenfor rammene av saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og særlovgivningen, om det bør ilegges administrativ sanksjon. Avgjørelser som går ut på å ilegge sanksjon, kan normalt påklages til overordnet forvaltningsorgan. Den enkelte særloven kan gi supplerende eller avvikende regler om saksbehandlingen.

I saker om administrative sanksjoner må beviskravet i dag som utgangspunkt antas å være klar sannsynlighetsovervekt, jf. punkt 19.1, men det er usikkert hvor langt dette utgangspunkt rekker. Hvor strengt beviskravet er, må vurderes konkret for hvert enkelt rettsområde og sanksjon. Vedtak om ileggelse av administrative sanksjoner kan prøves av domstolene i sivilprosessens former med utgangspunkt i de alminnelige lovfestede og ulovfestede reglene som gjelder for prøving av forvaltningsvedtak, se punkt 23.8.

En administrativ sanksjon er etter departementets opplegg straff etter EMK, noe som medfører at rettssikkerhetsgarantiene for straffesaker etter EMK artikkel 6 og EMK protokoll 7 artikkel 4 kommer til anvendelse, punkt jf. 4.3.2. Dette har ført til at tradisjonell norsk lovgivning og rettspraksis på viktige punkter er supplert med det som i dag antas å følge av EMK. I tillegg kan en administrativ sanksjon innebære en avgjørelse av noens «borgerlige rettigheter og plikter» etter EMK artikkel 6. Også andre internasjonale forpliktelser, slik som EØS-retten, kan ha betydning.

Dersom lovgiverne har definert en reaksjon som en av straffene i straffeloven § 29, kommer de alminnelige saksbehandlingsreglene for saker om straff til anvendelse. Det omfatter særlig saksbehandlingsreglene i straffeprosessloven, jf. straffeprosessloven § 1.

I det strafferettslige systemet er politiet og påtalemyndigheten sentrale aktører – politiet som utøvende etterforskende myndighet, og påtalemyndigheten som leder av etterforskningen. Påtalemyndigheten avgjør dessuten om det skal reises tiltale, fører saker for domstolene, vurderer om domstolenes avgjørelser skal ankes og treffer vedtak om fullbyrding av dom i en straffesak.

I straffesaker har påtalemyndigheten bevisbyrden, og det gjelder et strengt beviskrav: Domstolene kan bare ilegge straff dersom det er bevist utover enhver rimelig tvil at vilkårene for å ilegge straff er oppfylt.

Utvalget gir i NOU 2003: 15 punkt 5.4 til 5.6 en nærmere oversikt over saksbehandlingsregler og regler om domstolsbehandling i saker om straff og administrative sanksjoner.

Den sentrale virkningen av mange strafferettslige og administrative sanksjoner er lik. De strafferettslige sanksjonene bot og inndragning og de administrative sanksjonene overtredelsesgebyr, inndragning og tilleggsskatt har alle en økonomisk virkning. For den som ilegges en bot på kr 5 000 eller et overtredelsesgebyr på kr 5 000, er virkningen i hovedsak den samme: Vedkommende må betale kr 5 000. Virkningen av et strafferettslig og et administrativt rettighetstap er i utgangspunktet også lik: Vedkommende mister en rett (tillatelse), for eksempel til å drive en bestemt type virksomhet.

Mange strafferettslige sanksjoner har imidlertid andre virkninger som administrative sanksjoner ikke har. For eksempel skal det ved bot fastsettes en subsidiær fengselsstraff som fullbyrdes dersom boten ikke betales, jf. straffeloven § 55. Bøter og strafferettslige rettighetstap skal også registreres i strafferegisteret, jf. politiregisterloven § 9 første punktum og politiregisterforskriften § 44-4. Straffen og håndhevingsapparatet for strafferettslige sanksjoner (politi, påtalemyndighet og domstolene) kan også i seg selv ha en viss stigmatiserende effekt, noe som kan medføre at det føles mer tyngende å bli ilagt en strafferettslig bot på kr 5 000 enn et overtredelsesgebyr på kr 5 000.

Som den store hovedregel ilegges derimot frihetsberøvelse i form av fengsel, eller andre frihetsberøvende inngrep som fremstår som reaksjoner mot lovbrudd, bare i det strafferettslige apparatet. I gjeldende rett finnes ett unntak – arrest i inntil 20 dager kan ilegges administrativt etter lov 20. mai 1988 om militær disiplinærmyndighet § 5 første ledd nr. 1.

4 Sentrale skranker for utformingen av regler om administrative sanksjoner

4.1 Grunnloven § 96

Etter Grunnloven § 96 første ledd kan ingen «straffes uten etter dom».

Reaksjoner som utgjør straff i § 96 sin forstand, kan bare ilegges ved «dom», dvs. «av domstolen i første instans etter en prosess initiert av staten», jf. Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2014 side 620 avsnitt 48. Saken dreide seg om gyldigheten av et vedtak om overtredelsesgebyr etter akvakulturloven. Forvaltningsorganer oppfyller som den store hovedregel ikke dette kravet, blant annet fordi de mangler uavhengighet av den utøvende makt. Departementet går ikke nærmere inn på om visse særlig uavhengige forvaltningsorganer kan oppfylle kravet. Er reaksjonen ikke straff etter Grunnloven § 96, kan den derimot ilegges administrativt med mulighet for den private part til å bringe saken inn for domstolene.

Dette reiser spørsmålet om hvilke administrative sanksjoner som generelt, eller etter en konkret vurdering, kan utgjøre «straff» i etter Grunnloven § 96 første ledd. En administrativ sanksjon som er «straff» etter Grunnloven § 96 første ledd, kan ikke ilegges av et forvaltningsorgan.

Grunnloven § 96 trygger en særlig rettssikker behandlingsmåte for visse av samfunnets reaksjoner overfor den enkelte. Ved fastleggingen av hvilke reaksjoner som anses som straff etter § 96, er bestemmelsens formål og de rettssikkerhetsgarantier som gjelder utenfor grunnlovsbestemmelsens virkeområde viktige momenter, jf. Rt. 2014 side 620 avsnitt 48. Men også andre momenter må tas i betraktning.

For det første har lovgivers klassifisering av den enkelte reaksjonen betydelig vekt, jf. Rt. 2014 side 620 avsnitt 51. I avsnitt 50 legger Høyesterett til grunn at «sanksjoner lovgiveren selv har benevnt som straff som den store hovedregel må ilegges av en domstol». Her er det lovgivers vurdering av om reaksjonen er straff etter Grunnloven § 96 det siktes til, ikke om lovgiver anser reaksjonen som straff etter det videre straffebegrepet etter EMK. I någjeldende lovgivning er det kun fengsel, forvaring, samfunnsstraff, ungdomsstraff,

bot og rettighetstap etter straffeloven kapittel 10, som lovgiver regner som straff etter Grunnloven § 96 første ledd, jf. straffeloven 2005 § 29.

I Rt. 2014 side 620 uttaler Høyesterett videre i avsnitt 51: «Selv om lovgiverens syn – tilkjennegitt gjennom den formelle klassifikasjonen av reaksjonen og i forarbeidene – har betydelig vekt, er det på det rene at § 96 har en kjerne som lovgiveren må respektere». Høyesterett gir videre uttrykk for at vekten av klassifiseringen vil svekkes dersom klassifiseringen ikke er «tilstrekkelig overveid av lovgiveren», eller når det er «lagt vekt på usaklige eller irrelevante hensyn ved vurderingen av om det var nødvendig og hensiktsmessig å gi hjemmel for overtredelsesgebyr» (avsnitt 75 og 76).

Spørsmålet blir da når lovgivers klassifisering av en reaksjon som noe annet enn straff ikke kan legges til grunn. Høyesterett uttalte i Rt. 2014 avsnitt side 620 avsnitt 52 at administrative reaksjoner «uten straffeformål» faller utenfor Grunnloven § 96. Det karakteristiske for en straffereaksjon er at den er «et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde», jf. Andenæs, Statsforfatningen i Norge (1976) på side 352, gjengitt av Høyesterett i Rt. 1977 side 1207 på side 1209. Se også Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 1.3. At overtrederen skal føle noe som et onde er ikke mål i seg selv, men et virkemiddel for å sikre lovlidighet. Et pønalt element kjennetegnes som nevnt ved at reaksjonen har et individual- og allmennpreventivt formål og retter seg mot tidligere handlinger. Dette står i motsetning til reaksjoner som retter seg mot fremtidige handlinger, for eksempel for å skape et fremtidig oppfyllelsespress, typisk tvangsmulkt.

På den annen side vil ikke et fremtredende straffeformål være tilstrekkelig til at reaksjonen anses som straff i Grunnlovens forstand. I Rt. 2014 side 620 avsnitt 53 uttalte Høyesterett at «en reaksjons straffeformål ikke i seg selv [er] nok til å bringe Grunnloven § 96 til anvendelse». Høyesterett kom i den saken til at overtredelsesgebyret falt utenfor § 96 selv om Høyesterett mente at overtredelsesgebyret hadde et «klart straffe-

formål», jf. dommens avsnitt 78. Når reaksjonen ikke er klassifisert som straff, men likevel har et pønalt formål, må det gjøres en konkret vurdering der en rekke momenter tas i betraktning. I Rt. 2014 side 620 sluttet Høyesterett seg til Sanksjonsutvalgets oppsummering av rettskildebildet (NOU: 2003: 15 punkt 5.1.1 på side 57–58):

«Utvalget mener etter denne gjennomgangen at det ikke er tilstrekkelige holdepunkter for å anta at det bare er bagatellmessige sanksjoner eller sanksjoner på helt spesielle områder som vil gå klar av skrankene i Grunnloven § 96 dersom de ikke formelt er rubrisert som straff etter straffeloven §§ 15 og 16. Det foreligger etter utvalgets syn ingen avgjørelser som endrer den tradisjonelle oppfatning om at lovgivers karakteristikk av en sanksjon normalt er avgjørende også i forhold til Grunnloven, selv om reaksjonen har et klart pønalt formål, så lenge det ikke er tale om frihetsberøvelse.

Til tross for dette kan det selvsagt ikke utelukkes at en administrativ sanksjon unntaksvis kan bli bedømt som straff i Grunnlovens forstand. Hensyn ved vurderingen vil være reaksjonens art og omfang, samt hva slags overtredelse den er en reaksjon på. Forholdet til Grunnloven må vurderes for den enkelte sanksjonshjemmel i lovverket og i prinsippet også i forhold til den konkrete sak der en sanksjonshjemmel benyttes.

[...]

Utvalget legger til grunn at også mer inn- gripende rettighetstap, større overtredelsesgebyrer og tap av offentlig ytelse for et større beløp eller et lengre tidsrom vil være forenlig med Grunnloven dersom ordningene er saklig begrunnet, bygget opp med gode rettssikkerhetsgarantier – herunder klageadgang og adgang til domstolsprøvelse – og lovgiver har gitt uttrykk for at sanksjonene ikke skal anses som straff i Grunnlovens forstand.»

Rt. 2014 side 620 illustrerer en konkret vurdering av hvorvidt en reaksjon er straff i Grunnloven § 96 sin forstand. Saken gjaldt et aksjeselskap som var ilagt overtredelsesgebyr på kr 902 251 med hjemmel i dagjeldende akvakulturloven § 30. Høyesterett kom enstemmig til at vedtaket var gyldig og i samsvar med Grunnloven § 96. Høyesterett trakk frem flere momenter som talte mot at reaksjonen utgjorde «straff»: Overtredelsen gjaldt brudd på regler som var gitt «blant annet av hensyn til

næringen selv og ivaretagelse av miljøet» i en tillatelsesordning på et gjennomregulert område (avsnitt 77), overtredelsesgebyret kunne bare ilegges en avgrenset gruppe næringsdrivende og reaksjonen rettet seg mot et foretak. Endelig ble det lagt til grunn at øvrige rettssikkerhetsgarantier, herunder retten til forvaltningsklage og domstolsprøving, var «tilstrekkelig til å ivareta hensynet bak domskravet i Grunnloven § 96 på et område som det foreliggende» (avsnitt 83).

Departementet vil videre peke på at det kan ha betydning om reaksjonen ilegges etter vilkår som i større eller mindre grad er skjønnsmessige. Elementer av skjønn kan knytte seg til både om vilkårene for å reagere er oppfylt, hvorvidt det skal reageres og fastsettelsen av reaksjonen. Risikoen for vilkårlighet og feil øker i takt med graden av forvaltningsskjønn. Videre er det ved skjønnsmessige avgjørelser vanskeligere for den private å etterprøve vedtaket og vurdere søksmålsrisikoen.

Departementet vil videre peke på at også kompliserte faktum- og skyldvurderinger stiller særlige krav til forvaltningens saksbehandling. I tillegg vanskeliggjør det den privates etterprøving av vedtaket og vurdering av søksmålsrisikoen. Også dette må tas i betraktning ved vurderingen av rettssikkerhetsgarantiene ved administrativ ileggelse.

Grunnloven § 96 annet ledd fastsetter: «Enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.» Et spørsmål er om denne regelen bare kommer til anvendelse i saker som er «straff» etter straffebegrepet i Grunnloven § 96 første ledd, eller om regelen også kommer til anvendelse i saker som er straff etter det videre straffebegrepet i EMK, jf. punkt 4.3.2. Ut fra forutsetningene i utredningen som ligger til grunn for grunnlovsbestemmelsen (Dokument 16 (2011–2012) på side 130) og stortingskomiteens innstilling (Innst. 186 S (2013–2014) på side 24), kom Høyesterett i Rt. 2015 side 921 til at Grunnloven § 96 annet ledd bare kommer til anvendelse i saker som er straff etter straffebegrepet i Grunnloven § 96 første ledd, jf. dommens avsnitt 66 til 76. Departementet legger denne forståelsen til grunn.

4.2 Grunnloven § 95

Grunnloven § 95 første ledd første punktum lyder: «Enhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid.» Det kan spørres om bestemmelsen stiller krav om at visse reaksjoner må ilegges i første instans av et

organ som oppfyller vilkåret «uavhengig og upartisk domstol».

Ordlyden «sin sak avgjort» gir få holdepunkter for hvilke reaksjoner som eventuelt må ilegges av en «uavhengig og upartisk domstol» som første instans. Det kan neppe legges til grunn at bestemmelsen er ment å stille strengere krav enn Grunnloven § 96, ettersom en slik tolkning vil medføre at Grunnloven § 96 mister mye av sin betydning. I forarbeidene til Grunnloven § 95, jf. Dok. nr.16 (2011–2012) side 123, gis det uttrykk for at bestemmelsen ikke er ment å endre rettstilstanden. Dermed må det legges til grunn at det kun er «straff» etter Grunnloven § 96 som må ilegges av en «uavhengig og upartisk domstol» som første instans etter Grunnloven § 95.

Også EMK artikkel 6 er tolket slik at økonomiske sanksjoner og pønale rettighetstap i betydelig utstrekning kan ilegges administrativt i første instans forutsatt at den private har mulighet til etterfølgende domstolskontroll, jf. punkt 4.3.3. Departementet antar at domstolene vil bygge på et tilsvarende utgangspunkt ved tolkningen av § 95 som etter EMK artikkel 6.

I dom 29. januar 2016, HR-2016-00225-S (sak nr. 2015/2010), slår Høyesterett i storkammer i avsnitt 26 fast at den retten til behandling innen rimelig tid som følger av Grunnloven § 95 første ledd, i dag har samme innhold som etter EMK artikkel 6 nr. 1.

4.3 EMK artikkel 6

4.3.1 Innledning

EMK artikkel 6 fastsetter grunnprinsippet om rett til en rettfærdig rettergang ved avgjørelsen av borgerlige rettigheter og plikter og straffesiktelsener. Den autentiske engelske versjonen lyder:

«Article 6 – Right to a fair trial

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary

in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.
3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
 - a. to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;
 - b. to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;
 - c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not a sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
 - d. to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
 - e. to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.»

Den norske oversettelsen, som er inntatt som vedlegg til menneskerettsloven, lyder:

«Artikkel 6 – Retten til en rettfærdig rettergang

1. For å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter eller en straffesiktelse mot seg, har enhver rett til en rettfærdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov. Dommen skal avvis offentlig, men pressen og offentligheten kan bli utelukket fra hele eller deler av rettsforhandlingene av hensyn til moralen, den offentlige orden eller den nasjonale sikkerhet i et demokratisk samfunn, når hensynet til ungdom eller partenes privatliv krever det, eller i den utstrekning det etter rettens mening er strengt nødvendig under spesielle omstendigheter der offentlighet ville skade rettfærdighetens interesser.
2. Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.
3. Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal ha følgende minsterettigheter:

- a. å bli underrettet straks, i et språk han forstår og i enkeltheter, om innholdet i og grunnen til siktelsen mot ham;
- b. å få tilstrekkelig tid og muligheter til å forberede sitt forsvar;
- c. å forsvare seg personlig eller med rettslig bistand etter eget valg eller, dersom han ikke har tilstrekkelige midler til å betale for rettslig bistand, å motta den vederlagsfritt når dette kreves i rettferdighetens interesse;
- d. å avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot ham, og få innkalt og avhørt vitner på hans vegne under samme vilkår som vitner ført mot ham;
- e. å ha vederlagsfri bistand av en tolk hvis han ikke kan forstå eller tale det språk som blir brukt i retten.»

4.3.2 Anvendelsesområde

EMK artikkel 6 gir vern til «everyone» («enhver»). Uttrykket enhver omfatter alle fysiske personer. Hvorvidt, og eventuelt hvor langt, juridiske personer er vernet, må vurderes konkret for de ulike rettighetene som EMK artikkel 6 omfatter. Departementet anser det for eksempel som klart at den alminnelige retten til domstolsprøving ved avgjørelsen av borgerlige rettigheter og plikter og straffesiktelser som utgangspunkt også tilkommer juridiske personer. At saken gjelder en juridisk person, kan få betydning for rekkevidden av konvensjonvernet. Høyesterett la i Rt. 2011 side 800 til grunn at juridiske personer også er omfattet av selvinkrimineringsvernet etter EMK artikkel 6, men at vernet ikke vil være like omfattende som for fysiske personer (jf. avsnitt 55 til 59).

Avgjørende for om kravet til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1 kommer til anvendelse ved ileggelse av administrative sanksjoner, er om den administrative sanksjonen medfører avgjørelse av en straffesiktelse i konvensjonens forstand («criminal charge») eller om den medfører avgjørelse av «civil rights and obligations». EMK artikkel 6 nr. 2 til 3 fastsetter i tillegg særlige regler for straffesaker. Disse vil som utgangspunkt gjelde for saker om administrative sanksjoner. Dette skyldes at begrepet administrativ sanksjon etter departementets opplegg knytter seg direkte til straffebegrepet i EMK, jf. punkt 3.2.

Det primære anvendelsesområdet for bestemmelsene i EMK artikkel 6 er saksbehandlingen hos domstolene, noe som også gjenspeiles i de konkrete rettighetene som bestemmelsen inneholder. Bestemmelsen kan imidlertid også

komme til anvendelse ved visse forvaltningsprosesser, herunder ved forvaltningens ileggelse av administrative sanksjoner. Den kan også komme til anvendelse ved visse avgjørelser hos påtalemyndigheten som kan avslutte saken med rettslig bindende virkning.

EMD fortolker begrepet straffesiktelse i EMK artikkel 6 autonomt. Begrepet må forstås på samme vis i artikkel 6 nr. 1, 2 og 3. Straffebegrepet i EMK protokoll 7 artikkel 4 er antagelig også sammenfallende med straffebegrepet i artikkel 6 og artikkel 7, jf. punkt 4.5.2. I proposisjonen vil derfor de ulike straffebegrepene bli omtalt samlet som «straff etter EMK».

I *Engel mfl. mot Nederland*, 8. juni 1976 (nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 og 5370/72) oppstiller EMD tre kriterier (de såkalte Engel-kriteriene) som skal vektlegges ved vurderingen av om en reaksjon går inn under begrepet «straff» i EMK artikkel 6, jf. avsnitt 82 til 83. Kriteriene er fastholdt i EMDs etterfølgende praksis. De relevante kriteriene er klassifikasjonen etter nasjonal rett, normens karakter, og innholdet og alvorligheten av reaksjonen.

Den nasjonale klassifiseringen av den aktuelle reaksjonen er utgangspunktet for vurderingen. Dersom reaksjonen er klassifisert som straff etter intern rett, er reaksjonen som hovedregel også straff etter EMK artikkel 6. Dersom reaksjonen ikke er klassifisert som straff etter nasjonal rett, kan den likevel bli regnet som straff etter EMK artikkel 6. Engel-kriterium nummer to og tre er som utgangspunkt alternative. Videre kan en reaksjon bli ansett som straff etter en samlet vurdering av kriteriene.

I vurderingen av normens karakter har EMD blant annet lagt vekt på hvilke hensyn og formål sanksjonen skal, og i praksis er egnet til, å ivareta. En strafferettslig sanksjon har normalt som formål å virke individual- og allmennpreventivt. At formålet, eller virkningen av sanksjonen i praksis, er individual- og allmennpreventiv, kan således tale for at sanksjonen må betegnes som straff etter EMK artikkel 6. EMD har oppstilt en rekke momenter som kan være relevante ved vurderingen, men det kan ofte oppstå tvil om en reaksjon skal betegnes som straff etter EMK artikkel 6.

I vurderingen av reaksjonens innhold og alvorlighet har EMD blant annet lagt vekt på om manglende betaling gir grunnlag for frihetsberøvelse. Lav størrelse på en reaksjon medfører ikke at en reaksjon som ellers har strafferettslig preg, faller utenfor straffebegrepet, jf. *Jussila mot Finland*, 23. november 2006, (nr. 73053/01) avsnitt 35.

Spørsmålet om hvilke reaksjoner som må regnes som straff etter EMK artikkel 6 drøftes noe nærmere i forbindelse med gjennomgåelsen av de ulike reaksjonene, se særlig punkt 14.2.2 (administrativt rettighetstap) og punkt 32.1 (administrativ inndragning), og punkt 31.7 (tvangsmulkt).

I saker som angår det som etter EMK artikkel 6 må regnes som straff, inntre vernet etter EMK artikkel 6 først fra det tidspunkt en person er å anse som «charged» (siktet). Kriteriet kan deles opp i to underkategorier, jf. blant annet *Zaichenko mot Russland*, 18. februar, 2010 (nr. 39660/02) avsnitt 42. For det første er siktet-kriteriet oppfylt når den private parten får varsel fra kompetent forvaltningsmyndighet om at parten er siktet. En person må normalt betraktes som siktet når det kommer et offisielt varsel fra den kompetente offentlige myndighet, hvor personen anklages for å ha begått et lovbrudd som kan medføre en reaksjon som utgjør straff etter EMK. Under henvisning til Høyesteretts plenumsdom i Rt. 2000 side 996 uttaler utvalget med tanke på administrative sanksjoner (NOU 2003: 15 punkt 5.7.6):

«Utvalget antar at skjæringspunktet for når det foreligger en straffesiktelse normalt vil være det tidspunktet parten forhåndsvarsles om et mulig sanksjonsvedtak, men i en del tilfeller vil vernet inntre tidligere. Trolig vil vernet kunne inntre tidligere i 'rene' sanksjonssaker, det vil si saker som ikke har noe annet formål enn å avdekke mulige lovbrudd, enn i saker som initieres av tilsynsvirksomhet med et videre formål.»

For det andre er «siktet»-kriteriet oppfylt der den private er «substantially affected». I *Weh mot Østerrike*, 8. april 2004 (nr. 38544/97) forutsatte EMD at «a specific suspicion» mot en privat part er tilstrekkelig, jf. avsnitt 52. Det at forvaltningen igangsetter ordinære kontrolltiltak mot en privat part uten en spesifikk mistanke om forhold som gir grunnlag for reaksjoner som er straff etter EMK, medfører imidlertid ikke at vedkommende må regnes som siktet etter EMK artikkel 6, jf. Høyesteretts plenumsdom i Rt. 2000 side 996 på side 1017–1018 med henvisninger til EMDs praksis.

Rettighetene i EMK artikkel 6 nr. 1 kommer også til anvendelse ved avgjørelse av noens «borgerlige rettigheter og plikter». Vilkåret krever for det første at det må dreie seg om en reell tvist mellom enkeltpersoner eller mellom en enkeltperson og det offentlige. For det andre må tvisten gjelde en rettighet som har grunnlag i nasjonal rett. Dette innebærer ikke at saksøkeren må ha et faktisk krav, men at det fremmes et prosedabelt krav.

For det tredje må saken gjelde en «borgerlig» rettighet i konvensjonens forstand. Privatrettslig tvister og enkelte offentligrettslige rettigheter faller inn under «borgelig».

For de administrative sanksjonene er avgrensningen av begrepet straffesiktelse det avgjørende. Visse tilbakekall av offentlige tillatelser som ikke regnes som en administrativ sanksjon, kan innebære en avgjørelse av noens «borgerlige rettigheter og plikter», jf. *Tre Traktörer AB mot Sverige*, 7. juni 1989 (nr. 10873/84) avsnitt 41 til 43.

4.3.3 Artikkel 6 nr. 1

Grunnkravet i EMK artikkel 6 nr. 1 er at en rettergang («hearing») må være rettferdig («fair»). Grunnkravet kommer til uttrykk gjennom nærmere konkrete angitte garantier i artikkel 6 nr. 1, og visse minstepraktier i artikkel 6 nr. 3, men må også forstås som en rettslig standard hvor innholdet ikke er uttømmende angitt i bestemmelsens ordlyd. EMD har ikke gitt noen abstrakt definisjon av kravet til en rettferdig rettergang, men stilt krav om en rekke ulike rettssikkerhetsgarantier. Disse rettssikkerhetsgarantiene er ikke nødvendigvis absolutte størrelser, men en del av kravet om at rettergangen helhetlig sett må være rettferdig. I EMDs praksis har sentrale elementer i retten til en rettferdig rettergang vært blant annet kontradiksjonsprinsippet, hensynet til likestilling mellom partene, offentlighet og tilstedeværelse under rettergangen, og at avgjørelsene i rimelig grad er begrunnet. I straffesaker har også vernet mot selvinkriminering stått sentralt.

I det følgende gis en kort gjennomgang av enkelte sider av artikkel 6 nr. 1 av særlig betydning for ileggelse av administrative sanksjoner. Enkelte temaer behandles grundigere andre steder i proposisjonen, for eksempel i punkt 22 (vernet mot selvinkriminering) og 23 (domstolsbehandling).

EMK artikkel 6 nr. 1 stiller ved avgjørelsen av borgerlige rettigheter og plikter og straffesiktelser krav om en offentlig og rettferdig rettergang innen rimelig tid «ved en uavhengig og upartisk domstol». Et første spørsmål er derfor om EMK artikkel 6 nr. 1 tillater at forvaltningsorganer ilegger administrative sanksjoner.

Norske forvaltningsorganer vil ofte ikke regnes som en domstol («tribunal») etter EMK artikkel 6 nr. 1, blant annet fordi de normalt er integrert i det ordinære forvaltningshierarkiet. Selv om de skulle regnes som en «tribunal», vil de ofte heller ikke tilfredsstillende de selvstendige kravene til uavhengighet og upartiskhet i bestemmelsen.

EMD har likevel akseptert at forvaltningsorganer kan ilegge reaksjoner som er straff etter EMK artikkel 6 når disse ikke er klassifisert som straff etter intern rett, se for eksempel storkammerdommen *Jussila mot Finland*, 23. november 2006 (nr. 73053/01) avsnitt 43 med videre henvisninger til EMDs praksis. Dette kan imidlertid bare skje på visse vilkår.

For det første er forutsetningen normalt at det gis tilgang til prøving av vedtaket ved en domstol med «full jurisdiction». Kravene til den etterfølgende domstolsprøvingen behandles nærmere i punkt 23.8.1.

For det andre stiller EMK artikkel 6 nr. 1, selv med adgang til full etterfølgende domstolsprøving, visse krav til forvaltningens saksbehandling og organisering. Hvilke krav som eventuelt stilles, er det vanskelig å si noe konkret om. Det avgjørende må være om forvaltningens saksbehandling og rettergangen helhetlig sett fremstår som rettferdig. Kravet til en rettferdig rettergang er relativt: Jo mer inngripende den administrative sanksjonen er, desto strengere krav til forvaltningens saksbehandling vil kunne gjelde. Departementet antar at saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kapittel II til VI og forslaget til nytt kapittel IX i forvaltningsloven legger godt til rette for at kravet til en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1 tilfredsstilles ved ileggelse av administrative sanksjoner.

Den som har en sak som omfattes av EMK artikkel 6 nr. 1, har rett til en offentlig og rettferdig rettergang «innen rimelig tid». Det har vært en rekke saker for EMD om innholdet i kravet. Ved vurderingen av hvor lang tid som aksepteres, legger EMD blant annet vekt på hvor mange instanser saken behandles i, sakens rettslige og faktiske kompleksitet og klagerens og myndighetenes opptreden i saken, jf. NOU 2003: 15 punkt 5.7.11.

Kravet om at forvaltningsorganer skal forberede og avgjøre saker uten ugrunnet opphold, jf. forvaltningsloven § 11 a første ledd, må forstås i lys av kravene i EMK artikkel 6 nr. 1. For domstolenes behandling av administrative sanksjoner vil blant annet tvisteloven §§ 9-4 og 9-13, kapittel 10 og det overordnede formålet om en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitsskapende behandling av rettstvister gjennom offentlig rettergang for uavhengige og upartiske domstoler, jf. tvisteloven § 1-1 første ledd, bidra til at også domstolenes eventuelle behandling av administrative sanksjoner blir avgjort innen rimelig tid.

I saker om straff etter EMK har EMD i retten til en rettferdig rettergang innfortolket en viss rett

til å kunne forholde seg taus og til ikke å måtte bidra til sin egen domfellelse. Retten blir gjerne – noe upresist – omtalt som et vern mot selvinkriminering. Vernet mot selvinkriminering behandles i punkt 22.

Enkelte sanksjoner vil nok også være av en slik art at EMK artikkel 6 nr. 1 stiller krav om at de bare kan ilegges av organer som tilfredsstiller kravene til uavhengige og upartiske domstoler. Departementet antar for eksempel at sanksjoner som befinner seg innenfor kjerneområdet av det som tradisjonelt betraktes som straff (av EMD omtalt som «the hard core of criminal law»), ikke kan ilegges administrativt. Departementet antar at dersom retningslinjene angitt i punkt 7.4 om hvilke overtredelser som bør sanksjoneres med administrative sanksjoner følges, vil administrative sanksjoner kunne ilegges av forvaltningsorganer dersom det foreligger mulighet for prøving av vedtaket hos en domstol med «full jurisdiction», se punkt 23.8.1 om innholdet av dette kravet.

4.3.4 Artikkel 6 nr. 2 (uskyldspresumsjonen)

EMK artikkel 6 nr. 2 fastslår at enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.

Rettighetene etter uskyldspresumsjonen strekker seg lenger enn det som fremgår av ordlyden i EMK artikkel 6 nr. 2.

For det første har det vært antatt at EMK artikkel 6 nr. 2 stiller visse krav til bevisbyrde og bevisenes styrke ved ileggelse av straff, jf. punkt 19.1.

For det andre inneholder uskyldspresumsjonen en skranke for hvilke uttalelser offentlige myndigheter kan avgi som impliserer skyld før skyldspørsmålet er avgjort. Skranken har nær sammenheng med kravet om en rettferdig rettergang ved uavhengige og upartiske domstoler etter artikkel 6 nr. 1 for å avgjøre straffesiktelse. Dersom offentlige myndigheter gir inntrykk av at skyldspørsmålet er avgjort før saken er endelig avgjort, kan det så tvil om rettergangen har vært uavhengig og upartisk. Dette innebærer blant annet at saksbehandlingen til forvaltningsorganer ved ileggelse av administrative sanksjoner må innrettes slik at det ikke gis uttrykk for noen skyldkonstatering før saken er avgjort. Representanter for staten kan bare konstatere straffeskyld der det er slått fast etter en saksbehandling som oppfyller kravene etter EMK artikkel 6 og nasjonal rett.

Rettssikkerhetsgarantiene i straffesaker etter EMK artikkel 6 kan etter forholdene gjelde når

forvaltningen gir en formell advarsel uavhengig av om selve advarselen er straff etter EMK artikkel 6. Det skyldes at uskyldspresumsjon etter EMK artikkel 6 nr. 2 setter som et vilkår for skyldkonstateringer fra offentlige myndigheter at rettsikkerhetsgarantiene etter EMK artikkel 6 og nasjonale prosessregler er fulgt.

Presumsjonen inneholder for det tredje en skranke for hvilke uttalelser som impliserer skyld offentlige myndigheter kan komme med etter en frifinnende endelig avgjørelse. EMD har tillatt at det kan ilegges erstatning selv om en tiltalt blir frifunnet for straff. Domstolene kan ved avgjørelsen av erstatningsspørsmålet ikke uttrykke seg på en måte som skaper tvil om frifinnelsen i straffesaken.

På samme vis som i erstatningssaker antar departementet at uskyldspresumsjonen ikke sperer for at det ilegges en administrativ sanksjon selv om en tiltalt blir frifunnet i en norsk straffesak eller en sak blir henlagt. Men forvaltningen kan ikke ved behandlingen av den administrative sanksjonen eller forvaltningsvedtak skape tvil om frifinnelsen eller henleggelsen i straffesaken.

En annen sak er at forbudet mot gjentatt straffeforfølgning for samme forhold kan sperre for administrativ sanksjonsileggelse etter både frifinnende og fellende straffedommer, jf. punkt 17.

For det fjerde kan uskyldspresumsjonen tenkes å stille visse materielle krav til hvordan straffebestemmelser må utformes. Det kan blant annet tenkes en grense for bruk av skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsbetingelser, jf. punkt 11.2. I tillegg er det et moment i forholdsmissighetsvurderingen etter EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 (vern om eiendomsretten) hvorvidt en administrativ sanksjon ilegges eller utmåles uten hensyn til skyld.

4.3.5 Artikkel 6 nr. 3 (minsterrettigheter i straffesaker)

Minimumsrettighetene i straffesaker etter EMK artikkel 6 nr. 3 presiserer kravet om en rettferdig rettergang som følger av EMK artikkel 6 nr. 1.

Bokstav a fastsetter retten for en siktet til å bli underrettet straks, i et språk han forstår og i enkeltheter, om innholdet i og grunnen til siktelser mot ham. Underretningen må være av et slikt innhold og omfang at den gir den siktete en rettferdig mulighet til å forberede sitt forsvar. Det innebærer blant annet at det i tilstrekkelig grad må opplyses om de faktiske og rettslige forholdene som siktelsen bygger på, slik at den siktete er i stand til å vurdere om subsumsjonen er riktig.

Ved forvaltningsorganers ileggelse av administrative sanksjoner må kravene til underretning oppfylles gjennom forhåndsvarsel, jf. også forvaltningsloven § 16. Praktisering av forvaltningsorganers veilednings- og utredningsplikt, jf. forvaltningsloven §§ 11 og 17, må skje i lys av kravene i EMK artikkel 6 nr. 3. Ved domstolenes behandling av administrative sanksjoner vil kravene til underretning oppfylles av blant annet tvisteloven §§ 5-2, 5-3, 9-4 og 10-2.

Bokstav b gir den siktede rett til tilstrekkelig tid og muligheter til å forberede sitt forsvar, og har således nær sammenheng med underretningsplikten etter bokstav a. Det nærmere omfanget av bestemmelsen må vurderes i lys av sakens art og omfang. Departementet antar at en skjønnsom anvendelse av særlig forvaltningsloven §§ 11, 16 og 17, det vil si forvaltningsorganers plikt til å veilede, forhåndsvarsle, utrede og informere, eller tilsvarende bestemmelser i særlovgivningen, fører til at kravene etter EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav b oppfylles ved forvaltningsorganers avgjørelse av saker om administrative sanksjoner. Bestemmelsene i særlovgivningen må i enkelttilfeller tolkes innskrenkende eller suppleres med rettighetene etter EMK artikkel 6. Se til illustrasjon Rt. 2013 side 917.

Ved domstolenes behandling av saker om administrative sanksjoner vil blant annet tvistelovens regler om saksforberedelse og gjennomføring av hovedforhandling føre til at den siktede får tilstrekkelig tid og muligheter til å forberede sitt forsvar.

Bokstav c gir den siktede rett til å forsvare seg personlig eller med rettslig bistand etter eget valg eller, dersom han ikke har tilstrekkelige midler til å betale for rettslig bistand, å motta den vederlagsfritt når dette kreves i rettferdighetens interesse. Ved forvaltningens ileggelse av administrative sanksjoner har en siktet rett til å forsvare seg både personlig og ved bruk av rettslig bistand, jf. forvaltningsloven § 12. Forvaltningens veilednings-, varslings-, utrednings- og informasjonsplikt bidrar videre til at den siktede i tilstrekkelig grad får ta til motmæle mot de anklager som rettes mot ham, jf. forvaltningsloven §§ 11, 16 og 17. Ved domstolenes behandling av saker om administrative sanksjoner har den siktede rett til å bruke prosessfullmektig, jf. tvisteloven § 3-1 første ledd, og reglene om saksforberedelse og gjennomføring av hovedforhandling sørger for at den siktede får tilstrekkelig tid og muligheter til å forberede sitt forsvar.

Spørsmålet om hvor langt EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c gir rett til juridisk bistand på det offentlige bekostning, både ved forvaltningens og dom-

stolenes behandling av saker om administrative sanksjoner, er omtalt i punkt 24.1.

Bokstav d gir den siktede rett til å avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot ham, og få innkalt og avhørt vitner på hans vegne under samme vilkår som vitner ført mot ham. Også denne bestemmelsen skal bidra til å sikre den siktede et effektivt forsvar. Bestemmelsen er primært utformet med tanke på rettergang for domstolene. Ved behandling av saker om administrative sanksjoner for domstolene vil den siktede gjennom tvistelovens regler om gjennomføring av hovedforhandlingen få tilstrekkelig adgang til å avhøre og føre vitner. Departementet antar, i likhet med utvalget, at bestemmelsen ikke gir den siktede særlige rettigheter til å føre og avhøre vitner under forvaltningens behandling av saken. Reglene om forvaltningsorganers utrednings- og informasjonsplikt etter forvaltningsloven § 17 vil imidlertid i praksis, avhengig av blant annet sakens art, kunne føre til at den siktede må få anledning til å kommentere utsagn fra eventuelle vitner. Det vil også kunne være et brudd på forvaltningsorganets utredningsplikt dersom forvaltningsorganet unnlater å undersøke opplysninger av betydning som andre måtte besitte, og som den siktede gjør forvaltningsorganet oppmerksom på. Lignende krav vil i det som etter EMK artikkel 6 må betegnes som straffesaker, kunne tenkes å følge av det mer overordnede kravet om en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1.

Bokstav e gir siktede rett til vederlagsfri bistand av en tolk hvis han ikke kan forstå eller tale det språk som blir brukt i retten («in court»). Etter ordlyden tar bestemmelsen kun sikte på ordinær rettergang, ikke forvaltningens illeggelse av administrative sanksjoner. Ved domstolsbehandling av administrative sanksjoner må reglene i domstolloven § 135 og forskrift 21. desember 2007 nr. 1605 til tvisteloven (tvistelovforskriften) § 13 antas å tilfredsstille kravene i EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav e. Det er mulig at det overordnede kravet om en rettferdig rettergang unntaksvis kan tilsi at siktede også under forvaltningens behandling av saker om administrative sanksjoner får tilgang til en tolk. Det samme vil også kunne følge av forvaltningens veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11 og utredningsplikten etter § 17.

4.4 EMK artikkel 7

Den autentiske engelske versjonen av EMK artikkel 7 lyder:

«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.»

Den norske oversettelsen som er inntatt som vedlegg til menneskerettsloven, lyder:

«Art 7. Ingen straff uten lov

1. Ingen skal bli funnet skyldig i en straffbar handling på grunn av noen gjerning eller unnlattelse som ikke utgjorde en straffbar handling etter nasjonal eller internasjonal rett på den tid da den ble begått. Heller ikke skal en strengere straff bli idømt enn den som gjaldt på den tid da den straffbare handling ble begått.
2. Denne artikkel skal ikke være til hinder for dom og straff over en person for gjerning eller unnlattelse som, da den ble begått, var straffbar etter de alminnelige rettsprinsipper anerkjent av siviliserte nasjoner.»

Hvorvidt det foreligger en «criminal offence» (straffeanklage) etter artikkel 7 nr. 1 første punktum beror i likhet med artikkel 6 på de såkalte Engel-kriteriene, jf. blant annet *Nadtochiy mot Ukraina*, 15. mai 2008 (nr. 7460/03) avsnitt 20 sammenholdt med avsnitt 32. Bestemmelsen fastsetter at ingen kan straffes uten etter lov og at det ikke kan gis tilbakevirkende straffelover. Bestemmelsen stiller også krav til utformingen av straffebestemmelser. Forbudet mot tilbakevirkende straffelover retter seg både mot nye straffebestemmelser som gjør tidligere straffefrie handlinger straffbare, jf. EMK artikkel 7 nr. 1 første punktum, og mot idømmelse av strengere straff enn det som var hjemlet på det tidspunktet da den straffbare handlingen fant sted, jf. EMK artikkel 7 nr. 1 annet punktum.

Kravet om lovhjemmel for å ilegge reaksjoner som etter EMK artikkel 7 er straff innebærer, for-

uten at straff må ha hjemmel i nasjonal rett, at den nasjonale hjemmelen må oppfylle kravene til tilgjengelighet og forutberegnethet som er utviklet gjennom EMDs praksis, se for eksempel storkammerdommen *K.H.W. mot Tyskland*, 22. mars 2001 (nr. 37201/97). Hjemmelen må derfor være tilgjengelig og tilstrekkelig presist utformet slik at individene i rimelig utstrekning kan forutberegne sin rettsstilling. I nyere rettspraksis ser det i større grad enn tidligere ut til å være sammenfall mellom det hjemmelskravet som følger av Grunnloven § 96 første ledd og det som følger av EMK artikkel 7. Se nærmere om hjemmelskravet i for eksempel Rt. 2009 side 780 avsnitt 21, Rt. 2012 side 387 avsnitt 21 og 22, Rt. 2014 side 238 avsnitt 15 til 19 samt Rt. 2015 side 1345 avsnitt 17 med henvisninger til nyere praksis.

4.5 EMK tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 (P7-4)

4.5.1 Innledning

EMK protokoll 7 artikkel 4 (P7-4) forbyr gjentatt straffeforfølgning av samme forhold. Utvalget redegjør for innholdet i bestemmelsen i NOU 2003: 15 punkt 5.7.16.

EMK protokoll 7 artikkel 4, i autentisk engelsk versjon, lyder:

«Art 4. Right not to be tried or punished twice

1. No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.
2. The provisions of the preceding paragraph shall not prevent the reopening of the case in accordance with the law and penal procedure of the State concerned, if there is evidence of new or newly discovered facts, or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case.
3. No derogation from this Article shall be made under Article 15 of the Convention.»

Den norske oversettelsen som er inntatt som vedlegg til menneskerettsloven, lyder:

«Art 4. Rett til ikke å bli stilt for retten eller straffet to ganger

1. Ingen skal kunne bli stilt for retten eller straffet på ny i en straffesak under den samme stats domsmyndighet, for en straffbar handling som han allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for i samsvar med loven og rettergangsordningen i straffesaker i denne stat.
2. Bestemmelsene i forrige avsnitt skal ikke være til hinder for å gjenoppta en sak i samsvar med vedkommende stats lov og rettergangsordning i straffesaker, hvis det foreligger bevis for nye eller nyoppdagede omstendigheter eller hvis det i den tidligere rettergangen har vært en grunnleggende feil, som kunne påvirke utfallet av saken.
3. Denne artikkel kan ikke bli fraveket etter artikkel 15 i Konvensjonen.»

Bestemmelsen forbyr, etter at det foreligger endelig avgjørelse i det som etter EMK P7-4 betraktes som straffesak, å innlede ny forfølgning om samme forhold i det som etter EMK P7-4 betraktes som straffesak. Dagens EMD-praksis har dessuten bygd på at det gjelder visse begrensninger i adgangen til å fortsette en forfølgning etter at det foreligger endelig avgjørelse i en annen forfølgning (fortsatt forfølgning). Forbudet i EMK P7-4 vil under samlet bli omtalt som et forbud mot «gjentatt straffeforfølgning».

Ved tvil om hvordan forbudet i EMK P7-4 skal tolkes, gir de hensyn som dobbeltforfølgingsforbudet hviler på veiledning. Et forbud mot gjentatt straffeforfølgning ivaretar ulike formål og hensyn, blant annet å forhindre at den siktede belastes med forfølgning i gjentatte prosesser for samme forhold (belastningshensyn), forutberegnelighet (parten må kunne si seg ferdig med prosessen og innrette seg for fremtiden), hensynet til at det ilegges en forholdsmessig straff, hensynet til effektiv etterforskning og strafferettspleie, prosessøkonomi og tillit til strafferettsapparatet. Det mest sentrale hensynet bak forbudet i EMK P7-4 er belastningshensynet. Hensynet til forutberegnelighet kan også tenkes å ha en viss betydning.

Seks kumulative vilkår må være oppfylt for at avgjørelse i en sak skal sperre for en ny sak. For de første må begge saker innebære straffeforfølgning etter P7-4. For det andre må de gjelde samme straffbare forhold. For det tredje må avgjørelsen være endelig. For det fjerde må behandlingen i den andre saken innebære en gjentatt forfølgning. For det femte må begge saker rette seg mot samme rettssubjekt, med mindre det er grunnlag for identifikasjon mellom to rettssubjekter. For det sjette må den nye forfølgningen være innenfor

samme stat. Departementene redegjør nedenfor kort for de fire første vilkårene.

4.5.2 Forfølgning som omfattes

Ordinære norske straffesaker som følger straffeprosessenes former, omfattes av forbudet. Administrative sanksjoner omfattes etter departementets opplegg av straffebegrepet og forbudet i EMK P7-4.

Forbudet aktualiseres dersom et forhold forfølges både administrativt og strafferettslig med sikte på sanksjonsileggelse. Gjentatt administrativ forfølgning av samme forhold kan også rammes. Fremstillingen nedenfor retter seg primært mot tilfeller der forfølgning først skjer administrativt og deretter strafferettslig, eller omvendt. Departementet antar at tilsvarende prinsipper må legges til grunn ved gjentatt administrativ forfølgning.

Et spørsmål er om straffebegrepet i EMK P7-4 er helt sammenfallende med straffebegrepet i artikkel 6 og 7. Praksis fra EMK er ikke entydig. Ved avgjørelsen av hva som er straff etter EMK artikkel 6 nr. 1 og artikkel 7, legger EMD de såkalte Engel-kriteriene til grunn, jf. punkt 4.3.2 og 4.4. Høyesterett har i en rekke avgjørelser lagt til grunn at straffebegrepene i EMK artikkel 6 og EMK P7-4 er sammenfallende, jf. for eksempel Rt. 2010 side 1121 avsnitt 41, Rt. 2012 side 921 avsnitt 19 og Rt. 2012 side 1051 avsnitt 34. Departementet antar på denne bakgrunn at straffebegrepet i EMK P7-4 er sammenfallende med straffebegrepet i EMK artikkel 6 og 7. I det videre i proposisjonen vil derfor de ulike straffebegrepene samlet bli omtalt som «straff etter EMK».

Dersom en administrativ sanksjon må betegnes som straff etter EMK P7-4, er rekkefølgen mellom en strafferettslig og administrativ sanksjon uten betydning for om forbudet kommer til anvendelse, jf. for eksempel Rt. 2002 side 557 (flertallet på side 568–573) med henvisning til blant annet EMDs dom *Franz Fischer mot Østerrike*, 29. mai 2001 (nr. 37950/97) avsnitt 29.

4.5.3 Den første forfølgningen må være endelig

Forbudet inntreder først når den første straffeforfølgningen er endelig («finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State»).

I straffesaker som følger straffeprosessloven er det normalt uproblematisk å avgjøre når en straffedom er rettskraftig, da det følger av lovens regler om rettskraft, jf. straffeprosessloven § 50 første ledd.

For administrative sanksjoner er det etter gjeldende rett mer uklart når en avgjørelse skal regnes som endelig. Ordlyden i EMK P7-4 henviser kun til endelige avgjørelser truffet i samsvar med loven og rettergangsordningen i straffesaker i denne stat. EMD har uttalt i flere saker, jf. blant annet *Nykänen mot Finland*, 20. mai 2014 (nr. 11828/11) avsnitt 44, at en avgjørelse er endelig «if, according to the traditional expression, it has acquired the force of *res judicata*. This is the case when it is irrevocable, that is to say when no further ordinary remedies are available or when the parties have exhausted such remedies or have permitted the time-limit to expire without availing themselves of them».

I Rt. 2010 side 1121 kom Høyesterett til at et vedtak om tilleggsskatt var endelig etter dobbeltforfølgningsforbudet når fristen for forvaltningsklage var utløpt, jf. dommens avsnitt 47. Høyesterett uttalte at «Det er ved utløpet av denne fristen at den ordinære administrative behandling er avsluttet».

Både endelige avgjørelser om frifinnelse og om ileggelse av straff og administrative sanksjoner («acquitted or convicted») sperrer for gjentatt forfølgning. Det må som utgangspunkt være uten betydning hva avgjørelsen er kalt. Dersom det i avgjørelsen tas endelig stilling til sakens realitet (om de materielle vilkårene for å ilegge sanksjonen er oppfylt), har avgjørelsen som hovedregel sperrende effekt. Som utgangspunkt sperrer ikke avgjørelser som ikke tar endelig stilling til sakens realitet, for senere forfølgninger. Se i denne retning Rt. 2006 side 1563 avsnitt 9 til 19.

Selv om den siktede er endelig frikjent eller domfelt, fremgår det direkte av EMK P7-4 nr. 2 at forbudet mot gjentatt straffeforfølgning ikke er til hinder for gjenopptakelse på bakgrunn av nytt bevismateriale eller alvorlige saksbehandlingsfeil som kan ha påvirket sakens utfall, jf. nærmere punkt 21.7.

4.5.4 Grensen mot fortsatt straffeforfølgning

Forbudet i EMK P7-4 retter seg bare mot gjentatt forfølgning («liable to be tried or punished again»). Samtidig forfølgning av samme forhold, uavhengig av om forfølgningene skjer straffeprosessuelt eller administrativt, er tillatt. Dersom den ene forfølgningen avsluttes med en endelig avgjørelse, er det også adgang til å fortsette den andre forfølgningen på ordinær måte (fortsatt forfølgning). Det gjelder imidlertid visse begrensninger i adgangen til slik fortsatt forfølgning, I EMD-praksis er det oppstilt et vilkår om at det ved fortsatt

forfølgning må foreligge «sufficiently close connection [...] in substance and in time» mellom de to prosessene, se nærmere blant annet EMDs dom *Nykänen mot Finland*, 20. mai 2014 (nr. 11828/11) avsnitt 50 til 51 med videre henvisninger. EMD i storkammer holdt 13. januar 2016 høring i saken *A og B mot Norge* (nr. 24130/11 og 29758/11). Det sentrale spørsmålet i saken er hvilke begrensninger som gjelder for statens adgang til fortsatt forfølgning. Dom er ikke avsagt, og det er åpent om EMD vil trekke opp andre rammer for adgangen til fortsatt forfølgning enn det som følger av praksis hittil.

4.5.5 Straffeforfølgningene må gjelde samme forhold

EMK P7-4 forbyr bare gjentatt straffeforfølgning av samme forhold.

I EMDs storkammerdom *Zolotukhin mot Russland*, 10. februar 2009 (nr. 14939/03), er det lagt til grunn at avgjørelsen av hva som er samme forhold, bare skal skje etter en sammenligning av de faktiske elementene i de forfulgte forholdene. Det er dermed ikke relevant å ta i betraktning hvorvidt bestemmelsene har ulike rettslige karakteristikk (rettslig identitet). Domstolen uttalte (dommens avsnitt 82): «Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second «offence» in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same». Denne rettssetningen er fulgt opp av Høyesterett, jf. drøftelsene i Rt. 2010 side 72, Rt. 2010 side 1121 og Rt. 2012 side 1051.

4.6 EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 (P1-1)

EMK protokoll 1 artikkel 1 (P1-1) verner retten til eiendom. Bestemmelsen, i autentisk engelsk versjon, lyder:

«Art. 1. Protection of property

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with

the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.»

Den norske oversettelsen lyder:

«Art. 1. Vern om eiendom

Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentlige interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.»

Både fysiske og juridiske personer er omfattet av vernet. For at bestemmelsen skal komme til anvendelse må det foreligge et inngrep i «possessions» (eiendom). Eiendomsbegrepet omfatter eiendomsrettigheter etter nasjonal rett, men begrepet er ikke begrenset til rettigheter eller interesser som er klassifisert som eiendomsrettigheter i nasjonal rett, jf. storkammerdommen *Öneriyildiz mot Tyrkia*, 30. november 2004 (nr. 48939/99) avsnitt 124.

I storkammerdommene *Sporrong og Lönnroth mot Sverige*, 23. september 1982 (nr. 7151/75 og 7152/75) kom EMD til at bestemmelsen inneholder tre regler, jf. avsnitt 61: prinsippregelen, kontrollregelen og avståelsesregelen. Uavhengig av hvilken regel inngrepet vurderes etter, må det ha hjemmel i lov, ha legitimt formål, og det må være en rimelig balanse («fair balance») mellom forfølgelsen av formålet og individets rettigheter, jf. storkammerdommen *Beyeler mot Italia*, 5. januar 2009 (nr. 33202/96) avsnitt 114. Kravet til «rimelig balanse» innebærer at det må være forholdsmessighet mellom tiltaket og det målet som søkes oppnådd, jf. samme dom avsnitt 114. Eierskap til penger og ting utgjør «eiendom» etter norsk rett. Både vedtak om overtredelsesgebyr og inndragning vil i en rekke tilfeller utgjøre inngrep i retten til eiendom. EMD har i flere avgjørelser vurdert konvensjonsmessigheten av økonomiske reaksjoner som har likhet med administrative sanksjoner. Se her for eksempel *Ismayilov mot Russland*, 6. november 2008 (nr. 30352/03) og avvinningsavgjørelsen *Yildirim mot Italia*, 10. april 2003 (nr. 38602/02).

4.7 EU- og EØS-retten

EØS-avtalens hoveddel gjelder som norsk lov, jf. EØS-loven § 1. Etter EØS-loven § 2 første punktum skal bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold. Etter annet punktum gjelder det samme dersom en forskrift som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, er i konflikt med en annen forskrift eller kommer i konflikt med en senere lov.

Det norske standpunktet er at EØS-avtalen ikke omfatter prosess- og strafferett, herunder krav om strafferettslig sanksjonering. Dette gjelder både krav om straff som følger av sekundærretten og likebehandlingsprinsippet, samt eventuelle krav som måtte følge av det generelle lojalitetsprinsippet i Traktaten om den europeiske union (TEU eller EU-traktaten) artikkel 4 nr. 3 (sml. EØS avtalen artikkel 3).

Prosessuell autonomi er et grunnleggende prinsipp i både EU- og EØS-retten, og utgangspunktet for EU-samarbeidet er sentral regelproduksjon med lokal håndheving. Håndhevingen av fellesskapsreglene skal foretas av nasjonale håndhevingsorganer etter nasjonale regler. I utgangspunktet har statene dermed ingen plikt til å innføre nye sanksjoner for å sikre håndheving av fellesskapsretten, verken administrative eller strafferettslige sanksjoner. Medlemsstatenes prosessuelle autonomi er et utslag av den myndighetsfordelingen som følger av det generelle subsidiaritetsprinsippet i EU-retten, som blant annet er kommet til uttrykk i EU-traktaten artikkel 5.

Krav om administrativ eller strafferettslig sanksjonering av overtredelser av fellesskapslovgivningen kan likevel følge av gjennomføringsforpliktelser i sekundærretten (direktiver eller forordninger), se for eksempel Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/99/EF av 19. november 2008 om vern av miljøet ved strafferettslige bestemmelser. Når slike krav til sanksjonering tas inn i sekundærretten etter aksept fra medlemsstatene, er det et utslag av at prinsippet om prosessuell autonomi i EU i visse tilfeller må modereres som følge av lojalitetsprinsippet. Slike krav om innføring av administrative sanksjoner for brudd på fellesskapslovgivningen i EU-retten kan være EØS-relevante. Det gjelder både krav i sekundærretten og krav etter lojalitetsprinsippet, herunder likebehandlingsprinsippet. Det er imidlertid ikke gitt at samme moderering gjør seg gjeldende for EØS/EFTA-statene i ethvert tilfelle. Spørsmålet om det foreligger en plikt til å gjennomføre særskilte sanksjoner, vil variere etter rettsaktens inn-

hold og avhenger særlig av lojalitetsprinsippet gjennomslag etter EØS-avtalen.

Etter det EU-rettslige lojalitetsprinsippet, nedfelt i EU-traktaten artikkel 4 nr. 3, har statene en generell plikt til å ta «any appropriate measure, general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of the Treaties or resulting from the acts of the institutions of the Union». I EØS-avtalen er lojalitetsprinsippet fastslått i artikkel 3 der første punktum, i norsk oversettelse, lyder: «Avtalepartene skal treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale». Utgangspunktet er at lojalitetsprinsippet etter EU-traktaten og EØS-avtalen skal tolkes likt, men EU-retten og EØS-avtalen kan likevel etter omstendighetene tolkes ulikt. Høyesterett har lagt dette til grunn, se blant annet Rt. 2005 side 597 avsnitt 38, hvor det slås fast at likebehandlingsprinsippet også gjelder EØS-avtalen, men med forbehold om at «det på enkelte områder kan tenkes å ha noe forskjellig rekkevidde innenfor henholdsvis EU- og EØS-retten».

EU-domstolen har i en rekke saker lagt til grunn at medlemstatene har kompetanse og plikt etter lojalitetsprinsippet til å håndheve fellesskapsretten. Det gjelder både forpliktelser etter traktatene og etter sekundærretten. I fravær av regulering i sekundærretten følger krav om sanksjonering av overtredelser av fellesskapslovgivningen direkte av lojalitetsprinsippet. Medlemsstatenes plikt til å håndheve fellesskapslovgivningen ble understreket av EU-domstolen i sak 68/88 *Komisjonen mot Hellas*, [1989] Sml. 2965, hvor det uttales i avsnitt 23:

«It should be observed that where Community legislation does not specifically provide any penalty for an infringement or refers for that purpose to national laws, regulations and administrative provisions, Article 5 of the Treaty requires the Member States to take all measures necessary to guarantee the application and effectiveness of community law.»

Det samme er uttrykkelig slått fast for EØS/EFTA-statene av EFTA-domstolen i sak E-2/10 *Kolbeinsson*, EFTA Ct. Rep. 2009–2010 side 234 avsnitt 46.

Medlemsstatene står i utgangspunktet fritt til å velge håndhevingsmetode så lenge den er «appropriate». Kravet til håndheving gjelder både rettighetene etter traktaten og sekundærretten. Departementet har ikke kjennskap til at det i praksis er lagt til grunn at sanksjoner generelt eller strafferetts-

lige eller administrative sanksjoner spesielt er eneste «appropriate measure» ved overtredelse av fellesskapslovgivningen. Departementet vil likevel ikke utelukke at lojalitetsprinsippet etter omstendighetene stiller mer eller mindre bestemte krav om sanksjonering.

Regulering i sekundærretten begrenser medlemsstatenes valgfrihet. Et krav om innføring av sanksjoner generelt eller en spesiell type sanksjon spesielt kan også følge av det EU-rettslige likebehandlingsprinsippet, som igjen er et utslag av lojalitetsprinsippet. Likebehandlingsprinsippet stiller krav om at nasjonale prosessregler (i vid forstand) må sikre EU-retten på lik linje som den sikrer nasjonal rett. I sak 68/88 *Kommisjonen mot Hellas* kom EU-domstolen til at prinsippet innebærer en plikt for statene til å sikre at «infringement of community law are penalized under conditions, both procedural and substantive, which are analogous to those applicable to infringements of national law of a similar nature and importance» (avsnitt 24).

Når et medlemsland innfører en sanksjon etter den myndigheten og plikten medlemslandet har etter lojalitetsprinsippet om håndheving av felles-

skapslovgivningen, stiller EU-retten krav til innholdet av sanksjonen. Det stilles krav om at sanksjonen må være effektiv, proporsjonal og avskrekende, se igjen den tidligere nevnte og grunnleggende dommen om dette i sak 68/88 *Kommisjonen mot Hellas* (avsnitt 24).

EFTA-domstolen slo i den foran nevnte *Kolbeinsson*-saken fast at likebehandlingsprinsippet og kravene om effektiv, proporsjonal og avskrekende sanksjonering gjelder tilsvarende for EFTA/EØS-statenes vedkommende (avsnitt 47).

EU-retten oppstiller rettsikkerhetsgarantier som må overholdes i nasjonal rett ved illeggelse av sanksjoner for brudd på fellesskapslovgivningen, samt enkelte særlige rettsikkerhetsgarantier ved illeggelse av strafferettslige sanksjoner. Disse rettsikkerhetsgarantiene følger både av ulovfestet EU-rett, EU-charteret og av enkelte direktiver og forordninger. Det må vurderes om slike rettsikkerhetsgarantier er EØS-relevante og om særskilt gjennomføring av disse er nødvendig. Utgangspunktet vil i de fleste tilfeller være at tilsvarende krav gjør seg gjeldende også etter EØS-retten, så lenge det ikke er særlige forhold ved EØS-avtalen og dens innhold som taler for det motsatte.

5 Kort om administrative sanksjoner i utenlandsk rett

5.1 Svensk rett

Det strafferettslige sanksjonssystemet i Sverige har blitt utredet og endret en rekke ganger. Det har imidlertid ikke vært foretatt noen større samlet revisjon av det administrative reaksjonssystemet. Lovgiver har likevel i ulike lovsaker trukket opp retningslinjer for hvordan visse administrative sanksjoner bør anvendes og hvordan lovbestemmelser om dem bør utformes for å oppfylle rimelige krav til effektivitet og rettssikkerhet. Det har i praksis dreid seg om «sanktionsavgifter», som svarer til overtredelsesgebyrer i norsk rett. Slike retningslinjer har fått tilslutning av Riksdagen, se for eksempel Regeringens proposition 1981/82:142 s. 21 flg. I senere lovgivningsarbeider har regjeringen vist til disse retningslinjene, for eksempel i en proposisjon om administrative sanksjoner på fiskeriområdet (Regeringens proposition 2007/08:107 side 14) og i et rundskriv med generelle vurderinger av hvordan en tilsynsregulering bør være (skr. 2009/10:79 s. 46 flg.).

I Straffrättsanvändningsutredningen (SOU 2013:38 s. 467 flg.) er det gitt en beskrivelse av utviklingen i bruken av «sanktionsavgifter» fra 1970-tallet og frem til i dag. En hovedobservasjon er at det ikke finnes noen enhetlig linje for hvordan ordninger med sanktionsavgifter har vært utformet eller anvendt.

Den svenske straffeloven (Brottsbalken) har en legaldefinisjon av «brott» som danner utgangspunktet for kategoriseringen av ulike sanksjoner med tilknytning til straffelovgivningen:

«Brott är en gärning som är beskriven i denna balk eller i annan lag eller författning och för vilken straff som sägs nedan är föreskrivet.»

I lovgivningen skilles det mellom mellom «påföljd för brott» og andre rettsvirkninger av «brott». «Påföljd för brott» deles inn i «straff» og annen «påföljd». Etter svensk rett er det bare bot og fengsel som er straff i juridisk forstand. Ved siden av disse to straffeartene har man de andre strafferettslige reaksjonene «villkorlig dom», «skyddstillsyn» og «överlämnande till särskild vård.»

Andre rettsvirkninger av «brott» deles inn i skadeserstatning og særskilte rettsvirkninger av «brott». Noen av de særskilte rettsvirkningene har rent strafferettslig karakter, andre er reaksjoner eller sanksjoner av sivilrettslig eller forvaltningsrettslig art. Særskilte rettsvirkninger av «brott» er blant annet inndragning (förverkande), tilbakekall av tillatelser, foretaksbot, sanksjonsavgifter og utvisning. Det må bemerkes at reaksjoner av denne art kan ilegges også av andre grunner enn at det er forøvet et brott. For det første kan også lovbrudd som ikke er «brott», utløse slike reaksjoner. Særlig rettsvirkning kan i enkelte tilfeller også ramme andre rettssubjekter enn lovovertrederen. For det andre kan slike reaksjoner inntre uten at noen type lovbrudd er begått. Førerkort kan for eksempel inndras som følge av innehaveres dårlige helse.

Brottsbalken har ingen uttømmende oppregning av de særlige rettsvirkningene av «brott», av andre lovbrudd eller av andre forhold. De fleste slike reaksjoner reguleres av særlovgivningen. De alminnelige domstolene idømmer «påföljd» for «brott» Dersom domstolen finner at noen har gjort seg skyldig i et «brott», skal den alltid idømme «påföljd», med mindre en særlig unntaksregel er anvendelig. I motsetning til «påföljd för brott» ilegges særlige rettsvirkninger ikke alltid av den domstolen som dømmer i straffersaken, men også av forvaltningsdomstoler eller andre myndigheter. Reaksjoner av denne arten trenger ikke heller alltid å være knyttet til om det foreligger et «brott».

I mange tilfeller er det gitt særlige regler om saksbehandlingen i tilknytning til hjemmelsgrunnlaget for de ulike administrative sanksjonene. Langt på vei kommer likevel de alminnelige forvaltningsrettslige reglene til anvendelse. Den mest sentrale lovgivningen på området er forvaltningslagen. Hovedinntrykket er at de saksbehandlingsreglene som gjelder for forvaltningsorganene, har store likhetstrekk med de norske reglene.

I Sverige foretas domstolskontrollen med forvaltningsvedtak som hovedregel av egne forvaltningsdomstoler (förvaltningsrätt, kammarrätt og Högsta förvaltningsdomstolen).

Reglene om «ordningsbot» svarer i hovedtrekk til den norske ordningen med forenklet forelegg. Vilkårene for å ilegge «ordningsbot» og reglene om saksbehandlingen fremgår for en stor del av rättegångsbalken (1942:740) kapittel 48, mens hjemmelen for å ilegge ordningsbot følger av særlovgivningen. Særlovgivningen gir for eksempel adgang til å ilegge ordningsbot for veitrukkovertrедelser og typiske ordensforstryrelser, slik som drikking av alkohol på offentlig sted.

Den svenske ordningen med «vite» kan sammenlignes med tvangsmulkt i det norske systemet. Ordningen har to ledd: Første ledd er at det utferdiges et «vitesföreläggande». Det innebærer at det til et forbud eller påbud knyttes en betalingsforpliktelse som oppstår hvis forbudet eller pålegget ikke overholdes. I så fall inntreer annet ledd i ordningen. Det består i en dom eller en beslutning om at betalingsforpliktelsen ilegges.

For at «vite» skal kunne ilegges i forbindelse med et vedtak må dette være særskilt fastsatt i lovgivningen på det enkelte forvaltningsområdet. Lag om viten (1985:206) gir imidlertid generelle regler som gjelder for «vite» om ikke annet er særlig bestemt.

Det er to hovedtyper av «vite», nemlig «förfarandavite» og «materielt vite». «Förfarandavite» kan anvendes av domstoler og forvaltningen for å få parter og andre til å innfinne seg til forhandlinger, gi opplysninger mv. Ved slikt «vite» har som regel det samme organet som kan forelegge «vite», også myndighet til å idømme eller ilegge betalingsforpliktelser. «Materielt vite» benyttes for å sikre gjennomføringen av en del forvaltningsvedtak. Slikt vite blir forelagt av forvaltningen og ilegges ved endelig dom, normalt av forvaltningsdomstolene. «Vite» kan fastsettes som et engangsbeløp eller som en løpende betalingsforpliktelse.

5.2 Finsk rett

Det strafferettslige sanksjonssystemet i Finland har vært gjenstand for en omfattende revisjon de senere år. Det har imidlertid ikke vart foretatt noen samlet revisjon av det administrative reaksjonssystemet.

Den finske straffeloven inneholder disse alminnelige straffartene: ovillkorlig fängelse, övervakningsstraff, samhällstjänst, villkorlig fängelse, bot og ordningsbot. For offentlige tjenestemenn kan dessuten avskjed og advarsel fastsettes som spesielle straffarter. Ved siden av de

alminnelige og de spesielle straffene kan lovbrudd gi grunnlag for andre strafferettslige reaksjoner, blant annet inndragning.

Lovbrudd kan også medføre en rekke administrative reaksjoner i form av tap av rettigheter/tillatelser, avgifter mv. Disse reaksjonene kan dels ha forebyggende formål, dels kan formålet være pønalt. Fire slike sanksjoner som har klare pønale trekk er felparkeringsavgift (som til tross for navnet er en administrativ sanksjon), kontrollavgift i kollektivtrafikk, overlastavgift og påføljdsavgift for konkurransbegränsning (konkurransbruddsavgift). De to siste sanksjonene, og særlig påføljdsavgiften for konkurransbegränsning (konkurransbruddsavgiften), kan komme opp i meget betydelige beløp.

I Finland har man en ordning med «vite» som i hovedsak svarer til den svenske ordningen beskrevet i punkt 5.1. Administrative sanksjoner ilegges av forvaltningen, i motsetning til straff, som ilegges av domstolene. I Finland foretas domstolskontroll med forvaltningsvedtak av egne forvaltningsdomstoler (første instans i hvert distrikt og Högsta forvaltningsdomstolen).

I utgangspunktet kommer reglene i den finske forvaltningsloven til anvendelse ved ileggelse av administrative sanksjoner. I en del tilfeller er det dessuten gitt særlige regler om saksbehandlingen i tilknytning til hjemmelsgrunnlaget for de ulike administrative sanksjonene. Hovedinntrykket er at saksbehandlingsreglene har store likhetstrekk med de norske reglene.

Reglene om «ordningsbot» svarer i hovedtrekk til den norske ordningen med forenklet forelegg. Sanksjonen nyttes overfor lovovertrедelser som skjer i stort omfang, for eksempel trafikforseelser. Vilkårene for å ilegge ordningsbot, hvilke bøtesatser som skal gjelde og hvem som kan ilegge slik bot, følger av den finske straffeloven. Saksbehandlingsreglene er fastsatt i egen lov. Det er et vilkår for å ilegge «ordningsbot» at loven ikke foreskriver strengere straff enn bøter eller fängsel i 6 måneder. Ordningsbot kan ikke ilegges dersom

- lovbruddet har vært egnet til å foranledige fare eller uleilighet som ikke anses å være liten
- den som har begått overtrедelsen, gjennom sin atferd har vist likegyldighet overfor forbud eller påbud i loven
- det er åpenbart at fornærmede i anledning overtrедelsen kommer til å fremsette begjæring om påtale eller legge frem et erstatningskrav

Ileggelse av ordningsbot kan bringes inn for de ordinære domstolene (tingsrätten).

5.3 Dansk rett

Forvaltningslovgivningen i Danmark inneholder hjemler for administrative sanksjoner slik som overtredelsesgebyr og bruk av administrativt rettighetstap som administrativ sanksjon.

De materielle vilkårene for ileggelse av administrative sanksjoner er ikke regulert i forvaltningsloven (lov nr. 571 av 19. desember 1985), men følger av særlovgivningen. Saksbehandlingen ved administrative sanksjoner er ikke særskilt regulert i forvaltningsloven, men følger lovens alminnelige regler. Vedtak om administrative sanksjoner kan bringes inn for domstolene og prøves etter sivilprosessuelle regler.

I lov 9. juli 2004 nr. 442 om rettsikkerhet ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og opplysningsplikter (rettsikkerhedsloven) er selvinkrimineringsvernet i forvaltningssaker regulert. De ulike opplysningspliktene som pålegges private i lovgivningen, gjelder ikke overfor en juridisk eller fysisk person der det foreligger en konkret mistanke mot personen om en straffbar handling, ved mindre det kan utelukkes at opplysningene har betydning for straffesaken, jf. loven § 10 første ledd. Opplysningspliktene gjelder likevel så langt forvaltningen søker opplysningene for å bruke dem i behandlingen av andre spørsmål enn fastsettelse av straff, jf. 10 annet ledd. Myndighetene har veiledningsplikt om taushetsretten, jf. § 10 tredje ledd første punktum.

Lovgivningen inneholder en del hjemler for at forvaltningen kan ilegge tvangsmulkt. Tvangsmulkt ilegges imidlertid i vesentlig utstrekning av domstolene etter krav fra offentlige myndigheter. Forvaltningens ileggelse av tvangsmulkt er ikke særskilt regulert, og reglene i særlovene suppleres av alminnelige forvaltningsrettslige regler.

Straffereaksjon i form av bot kan ilegges av påtalemyndigheten uten domstolenes mellomkomst gjennom ordningen med «bødeforelæg» etter retsplejeloven § 832. Vilårene er at siktede erklærer seg skyldig i overtredelsen og innen en nærmere angitt frist erklærer seg rede til å betale boten fastsatt i forelegget, jf. første ledd første punktum. Forelegget får rettskraftvirkninger som en dom, jf. § 832 tredje ledd, og det kan ikke ankes, jf. § 902.

Overtredelser av forvaltningslovgivningen er i stor utstrekning straffebelagt. En rekke forvaltningsmyndigheter har hjemmel til å ilegge bødeforelæg.

Etter reglene om forenklet bødesagsproce i retsplejeloven § 896 a, som trådte i kraft i 2011, kan den siktede ilegges en straffereaksjon uten å ha samtykket til det. Siktede kan dømmes uten innkalling til rettsmøte og uten oppmøte, jf. retspleieloven § 896 a. Vilåret er for det første at siktede ikke begjærer rettsmøte innen fristen angitt i forelegget, jf. § 896 a nr. 2. For det andre må det i bødeforelegget være varslet om at siktede kan bli dømt uten ytterligere varsel, og uten mulighet for anke, ved mindre siktede innen en frist angitt i bødeforelegget begjærer at saken skal behandles i et rettsmøte, jf. § 896 a nr. 2.

6 Behovet for sanksjoner mot lovbrudd

6.1 Allment

Privates atferd kan påvirkes av det offentlige gjennom ulike virkemidler. Virkemidlene kan deles inn i fysiske, normative, økonomiske og pedagogiske. Blant de normative virkemidlene inngår i første rekke ulike påbud og forbud, som legger plikter på den enkelte.

At regler blir kjent og forstått, er en forutsetning for at de kan virke. Men dette er ikke tilstrekkelig. Adressatene må også være motivert til å følge reglene. Særlig ved pliktregler kan moralske holdninger og generell respekt for rettsreglene spille inn. Men heller ikke dette er nok. I praksis er det ofte, for å sikre tilstrekkelig etterlevelse, nødvendig med sanksjoner eller andre negative reaksjoner mot pliktbrudd. Effektiviteten av rettslige påbud og forbud avhenger av pliktsubjektene vurdering av hvilke fordeler og ulemper det knytter seg til å etterleve forbudene og påbudene. Her har det betydning hvilke negative reaksjoner en risikerer fra myndigheter, medkontrahenter, skadelidte, publikum mv. Det har også betydning om den påbudte eller forbudte handlemåten i seg selv oppleves som skadelig eller risikabel. Tilsvarende kan det være gunstig at etterlevelsen i seg selv oppleves som fordelaktig. Et viktig motiv for å bryte regler kan være at det oppleves som tapsbringende eller særlig byrdefullt å rette seg etter dem. Og omvendt: Hvis det ikke er noe å oppnå ved å bryte en regel, og det er lettvis å overholde den, kan moralske holdninger og generell respekt for rettsreglene spille desto mindre rolle.

Proposisjonen gjelder administrative sanksjoner, slik disse er definert i punkt 3.2, og enkelte andre reaksjoner knyttet til lovovertridelser og som kan vedtas av forvaltningen.

Lovverket retter seg i stor grad både mot fysiske og juridiske personer. Juridiske personer kan ikke handle selv, men handler gjennom organer som er representert ved fysiske personer. Juridiske personers opptreden kan føres tilbake til fysiske personers handlinger og unnlatelser. Ved utformingen av et sanksjonssystem er det viktig at sanksjoner adresseres til rettssubjektene, enten juridiske eller fysiske, på en slik måte at det ska-

pes insentiver til etterlevelse av pliktnormene. Sanksjonssystemet bør også være slik innrettet at valg av organisasjonsform ikke lett skaper muligheter for at insentivene til å etterleve lovgivningen endres.

Enkelte høringsinstanser har avgitt synspunkter på det generelle behovet for å sanksjonere lovbrudd. Synspunktene vil fremgå av punkt 7.2.

6.2 Grunnleggende hensyn

I departementets overveielser i proposisjonen står avveininger mellom rettssikkerhet og effektivitet sentralt. Også andre hensyn kommer inn.

Disse hensynene tjener flere funksjoner. For det første har de betydning for forslagene til lovendringer som fremmes i proposisjonen. For det andre har de, sammen med beskrivelsen av fordeler og ulemper ved straff og administrative sanksjoner, jf. punkt 7.4.2, betydning som grunnlag for de anbefalingene som departementet gir til fremtidige regelgivere, jf. punkt 7.4.3.

Rettssikkerhetshensynet er grunnleggende. Med rettssikkerhet siktes det her til beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra det offentlige, muligheten til å kunne forutberegne sin rettsstilling og muligheten til å kunne forsvare sine rettslige interesser.

Med *effektivitet* forstås her størst mulig grad av måloppnåelse med minst mulig bruk av ressurser. *Måloppnåelse* er i denne sammenheng særlig knyttet til (graden av) etterlevelse av lovgivningen. Spørsmålet blir i første rekke hvordan ulike reaksjonsformer (sanksjoner) kan bidra til å forebygge lovbrudd. *Ressursbruk* er i denne sammenheng knyttet til bruk av ressurser ved håndheving av lovgivningen gjennom bruk av ulike reaksjonsformer (sanksjoner). Både det offentlige og privates ressursbruk kan være av interesse i denne sammenheng. Ut fra effektivitetsbetraktninger må målsetningen være å finne hvilken reaksjonsform som sikrer tilstrekkelig grad av etterlevelse av lovgivningen med minst mulig bruk av ressurser. Hva som i ulike sammenhenger er «tilstrekkelig» grad av regeletterlevelse, er

i seg selv er et vanskelig spørsmål som ikke kan besvares generelt.

Begrenset bruk av straff og et mer helhetlig og fleksibelt sanksjonssystem kan langt på vei ses på som virkemidler for å bidra til tilstrekkelig grad av etterlevelse av lovgivningen med minst mulig bruk av ressurser.

Straff er primært begrunnet med *sanksjonenes preventive virkninger* (individualprevensjon og allmennprevensjon, i tillegg til forebygging av sosial uro), jf. punkt 7.3.

Utvalget peker på at de hensynene som begrunner straff (utenom frihetsberøvelse, som ikke står sentralt i proposisjonen her), i det store og hele også kan begrunne alternative sanksjoner til straff. Departementet slutter seg til dette. Noen forskjeller er det likevel.

Begrunnelsen for straff stiller seg forskjellig for ulike lovbruddstyper og ulike grupper av lovvertedere. Det gjelder også for administrative sanksjoner. Som eksempel nevnes at mindre alvorlige lovbrudd, som for eksempel brudd på ulike meldeplikter, i mange tilfeller ikke vil bli motvirket av sterke moralnormer, slik at betydningen av allmennprevensjonen da blir særlig viktig. Sanksjonstrusselen vil altså ha sin særlige betydning. Selv om mange administrative sanksjoner har prevensjon som et sentralt formål, kan andre formål fremstå som sentrale. Ved strafferettslig og administrativ inndragning er det for eksempel et sentralt formål å gjenopprette konsekvensene av en ulovlig tilstand. Administrative rettighetstap kan også ha sammensatte formål. Departementet viser også til at et sentralt formål med bruk av administrative sanksjoner innenfor næringslovgivning ofte er å sikre at lovlydige aktører ikke får dårligere vilkår enn aktører som bryter loven.

De hensynene og verdiene som er nevnt foran, er sentrale, men også *en rekke andre hensyn* kan ha betydning ved utformingen av systemet for

straff og administrative sanksjoner og ved valget mellom sanksjonstyper.

Med bakgrunn i de absolutte straffeteoriene er det vanlig å oppstille et krav om *forholdsmessighet* som begrensende prinsipp for kriminalisering og bruk av straff, se NOU 2003: 15 punkt 4.2.4 og punkt 4.4. Et slikt krav er relevant også ved innføring og bruk av administrative sanksjoner. Det vises også til NOU 2003: 15 punkt 10.4, der det pekes på at «hensynet til forholdsmessighet mellom overtredelse og reaksjon er grunnleggende».

Generelt må en også ta i betraktning hvilke *uønskede* virkninger en sanksjon medfører. Dessuten må *gunstige sidevirkninger* trekkes inn.

En uønsket sidevirkning kan for eksempel være at *overvåkingsnivået* i samfunnet blir høyere enn ønskelig. Utvalget nevner i NOU 2003: 15 punkt 10.5.2.3 særskilt hensynet til å begrense kontrollnivået, men legger på det generelle plan til grunn at det er rom for å styrke håndhevingen atskillig før en støter på betenkeligheter. Departementet er enig og går i det følgende ikke særskilt inn på dette hensynet.

Videre bør en unngå straffebestemmelser som er ment å være *rene symboler eller verdimarkører*, jf. også NOU 2003: 15 punkt 10.3 og 10.5.2.4. Et ønske om å velge straff fremfor administrative sanksjoner begrunnet med symbolvirkningen av straffebestemmelsen, bør dermed ikke veie tungt. En annen sak er at straffetrusselens eksistens i seg selv kan ha betydning for en del aktører. Heller ikke hjemmel for administrative sanksjoner bør innføres som rene symboler eller verdimarkører.

Både ved utformingen av det strafferettslige systemet og systemet for administrative sanksjoner, og ved valg av sanksjonstype, kommer også hensynet til å skape et mest mulig *helhetlig system* inn.

Det vises også til oppregningen i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.3.3 side 93.

7 Hvilke lovbrudd bør sanksjoneres administrativt?

7.1 Utvalgets vurderinger

7.1.1 Sanksjoners begrunnelse, hensiktsmessighet og berettigelse

Utvalget drøfter i NOU 2003: 15 punkt 4 sanksjoners, og da særlig den tradisjonelle straffens begrunnelse, hensiktsmessighet og berettigelse.

Utvalget antar som et utgangspunkt at både individual- og allmennprevensjon kan være relevante hensyn også ved alternative sanksjoner til straff. Det kan være en særlig begrunnelse for alternative sanksjoner at de er mer effektive enn straff. Alternative sanksjoner kan for eksempel i større grad tilpasses det området de skal gjelde for. Effektiviteten kan også øke ved at reaksjonsfrekvensen øker. Alternative sanksjoner kan også være mindre inngripende, blant annet fordi de må antas å være mindre stigmatiserende enn straff.

Utvalget vurderer ulike sanksjoners hensiktsmessighet og berettigelse. Med hensiktsmessighet sikter utvalget til om sanksjonen er egnet til å oppfylle sitt formål, som er å sikre at handlingsnormen etterlevs i tilstrekkelig grad. Om sanksjonen er egnet til å sikre tilstrekkelig grad av overholdelse av en regel, må ifølge utvalget i høy grad vurderes konkret for det enkelte lovbrudd, jf. NOU 2003: 15 punkt 4.4.1.

Selv om sanksjonen er hensiktsmessig (egnet til å sikre at handlingsnormen etterlevs i tilstrekkelig grad), er det et spørsmål om den er *berettiget*. Sanksjonen kan for eksempel anses moralsk uberettiget. Andre begrensende prinsipper er humanitet og forholdsmessighet. Hvorvidt sanksjonen er berettiget avhenger i stor grad av om den anses nødvendig. I denne vurderingen vil det blant annet være sentralt om mindre inngripende sanksjoner kan gi et tilstrekkelig vern.

7.1.2 Prinsipper for bruk av straff

Utvalget tar utgangspunkt i at straff i mandatet omtales som «samfunnets strengeste reaksjon», og at samfunnet derfor bør være tilbakeholden med å anvende denne sanksjonen. Samtidig kan det stilles spørsmål om noen administrative sank-

sjoner etter forholdene oppleves like inngripende som straff. Utvalget fremhever at straffens symbolvirkning som samfunnets strengeste reaksjon lett kan gå tapt dersom straff anvendes ved bagatellmessige overtredelser. Av og til er det ikke nødvendig med en sanksjon overhodet, ved at andre forvaltningstiltak (for eksempel tvangsmulkt) eller sivilrettslige regler (for eksempel om erstatning) er tilstrekkelige.

Straff bør forbeholdes alvorlige overtredelser. Det bør oppstilles et kvalifikasjonskrav for straffbarhet. Straffens karakter kan da markeres ved at straff forbeholdes de alvorlige overtredelser, mens man for øvrig nøyer seg med en administrativ sanksjon. Hensynet til tilbakeholdenhet med bruk av straff er et argument for å utforme regler som gjør at administrative sanksjoner kan være nyanserte og kan tilpasses den konkrete situasjon. Administrative sanksjoner kan da lettere tjene som et alternativ til straff.

Utvalget mener at man bør unngå straffebestemmelser som er ment å være rene verdimarkører. Utvalget understreker også at straffesystemet kan komme i miskreditt dersom det samlede volum av straffebelagte handlingsnormer står i misforhold til kapasiteten til håndhevingsapparatet (politi, påtalemyndighet og domstolene).

Utvalget oppstiller fem prinsipper (hensyn) som bør være styrende for om en regelovertredelse bør straffes (NOU 2003: 15 punkt 10.3):

- 1) Er det nødvendig med en sanksjon, og må denne i tilfelle være straff? (*nødvendighet*)
- 2) Det er normalt ikke grunn til å reagere med straff hvis tilstrekkelig etterlevelse kan oppnås med andre sanksjoner (*subsidiaritet*)
- 3) De interesser sanksjonen skal beskytte, bør i et samfunnsmessig perspektiv være så viktige at de forsvarer bruk av straff (*de vernede interesser*)
- 4) Normalt bør straff bare brukes ved alvorlige overtredelser (*alvorlighet*)
- 5) Når en overtredelse gjøres straffbar, bør det være en forutsetning at straffbare handlinger vil bli søkt avdekket og straffetrusselen håndhevet (*håndheving*)

Utvalget fremhever at prinsippene må vektlegges i en totalvurdering. Videre fremheves at prinsippene begrenser seg til utvalgets oppmerksomhetsområde: handlinger og unnlaterelser som i dag er straffbare etter bestemmelser i særlovgivningen. Dette er stort sett overtredelser av offentligrettslig reguleringslovgivning. Hensynene skal være en momentliste som lovgiverne bør legge vekt på ved vurderingen av om brudd på en handlingsnorm skal være straffbar. Momentlisten bør etter utvalgets syn innarbeides i utredningsinstruksen og i Justisdepartementets veiledning om lov- og forskriftsarbeid.

Nødvendighetshensynet, jf. punkt 1, innebærer at rekkevidden av straffebestemmelser bør vurderes nøye. Utvalget uttaler i NOU 2003: 15 punkt 10.3:

«[D]agens praksis med en straffetrussel som generelt rammer overtredelser av bestemmelser i loven eller forskrift gitt i medhold av loven, er uheldig, fordi den verken gjør det påkrevd å vurdere konkret hvilke handlingsnormer det er behov for å knytte en sanksjon til, eller hva sanksjonen i tilfelle bør være.»

7.1.3 Prinsipper for bruk av administrative sanksjoner

Utvalget fremhever tre prinsipper (hensyn) som viktige ved vurderingen av om en handlingsnorm bør kunne sanksjoneres administrativt (NOU 2003: 15 punkt 10.4):

- 1) Det må være påvist et *sanksjonsbehov*,
- 2) bruk av administrative sanksjoner må være *hensiktsmessig og forholdsmessig*, og
- 3) det bør fra før finnes et *forvaltningsorgan* som håndheving og sanksjonskompetanse kan legges til.

Med sanksjonsbehov, jf. punkt 1, mener utvalget at det – på samme måte som for straff – oppstilles et krav om at det er *sannsynliggjort at det er behov for en sanksjon* for å sikre tilstrekkelig grad av etterlevelse. Sanksjonsbehovet må vurderes bredt, ut fra andre forvaltningstiltak eller virkemidler staten kan bruke til å sikre etterlevelse. Eksempler på det er tvangsmulkt og økonomiske incentiver til å følge reglene.

7.1.4 Administrativ sanksjon eller straff? Fordeler og ulemper

Utvalget drøfter i punkt 10.5 fordeler og ulemper ved straff og administrative sanksjoner. For *samfunnet generelt* fremhever utvalget at hensynet til effektivitet, hensynet til å begrense bruken av straff og behovet for et mer helhetlig og fleksibelt sanksjonssystem, kan tale for å benytte administrative sanksjoner i større grad. Mothen-synet er først og fremst kravene til rettssikkerhet. Utvalget viser på den ene siden til at administrative sanksjoner kan være mer effektive enn straff ved at det spares tid og kostnader samtidig som håndhevingen forbedres. Hensynet til effektivitet må på den annen side avveies både mot den enkeltes rettssikkerhet og hensynet til et akseptabelt kontrollnivå. Gjennom å innføre fleksible administrative sanksjoner kan det oppnås et mer fleksibelt sanksjonssystem, og bruken av straff kan reduseres.

Utvalget legger til grunn at en administrativ sanksjon for *gjerningspersonen* normalt vil oppleves som mindre belastende enn straff. Det gjelder både selve reaksjonen og prosessen knyttet til forfølgningene. Utvalget antar også at saken normalt vil bli raskere avklart i forvaltningen. Gjerningspersonens rettssikkerhet kan derimot tenkes å bli bedre ivaretatt i det strafferettslige systemet. Ved ileggelse av administrative sanksjoner vil normalt samme organ avdekke, etterforske og ilegge sanksjonen. Politiet – som har etterforskning som profesjon – og som er vant til å forholde seg til strenge dokumentasjons- og beviskrav – er også gjennomgående bedre kvalifisert til å drive etterforskning enn forvaltningsorganer. Utvalget understreker at slike garantier er særlig viktige i omfattende og kompliserte saker der det er tale om å ilegge inngripende sanksjoner. Ved mindre kompliserte saker og hvor det er tale om å ilegge mindre inngripende sanksjoner, gjør ikke behovet for slike garantier seg like sterkt gjeldende. Samtidig peker utvalget på at det ikke alltid er slik at en overtredelse blir bedre stilt i det strafferettslige systemet sammenlignet med det forvaltningsrettslige. Forvaltningsloven gir en overtredelse flere rettigheter under saksforberedelsen enn det straffeprosessloven gjør på etterforskningsstadiet, blant annet når det gjelder innsyn og kontradiksjon. På den annen side vil adgangen til domstolsprøving være dyrere og mer tungvint ved administrative sanksjoner. Blant annet vil søksmålsbyrden ligge til den private part.

7.1.5 Gjennomføringen av et kvalifikasjonskrav for straffbarhet

Utvalget anser som nevnt at straff som utgangspunkt bør forbeholdes de alvorlige overtredelser (kvalifikasjonskravet). Utvalget drøfter i NOU 2003: 15 punkt 10.6 hvordan et kvalifikasjonskrav for straffbarhet kan gjennomføres og foreslår i punkt 26.1.2 mønsterbestemmelser for utforming av straffebud. I punkt 10.6.1 presenterer utvalget to hovedmodeller:

«I prinsippet kan kvalifikasjonskravet gjennomføres enten ved lovendringer som hever terskelen for straffbarhet, eller gjennom instruks. For forvaltningen vil det i sistnevnte tilfelle være snakk om instruks om hvilke overtredelser som skal anmeldes og hvilke som skal sanksjoneres administrativt. Slike anmeldelsesinstruks har man eksempler på også i dag. Tilsvarende vil det være behov for instruks fra riksadvokaten om hvorledes politiet skal forholde seg til de anmeldelser som mottas. Påtalemyndigheten må klargjøre hvilke forhold som anses tilstrekkelig alvorlige til at de skal etterforskes og eventuelt irettføres. Anmeldelser av forhold som ikke oppfyller kvalifikasjonskravet, vil da bli henlagt uten etterforskning. En lovmessig forankring for slike instruks kan gis ved å fastsette i de aktuelle straffebestemmelser at påtale bare finner sted når allmenne hensyn krever det.»

Utvalget anser at instruksregulering normalt verken er hensiktsmessig eller tilstrekkelig. I instruks kan bare håndhevingen reguleres. Selve området for det straffbare bør reduseres. Det innebærer at kvalifikasjonskravet bør gjennomføres ved lovendringer som hever terskelen for straffbarhet. I vurderingen av om en overtredelse er så alvorlig at den bør kunne straffes, er de viktigste momentene etter utvalgets oppfatning om det dreier seg om en vesentlig overtredelse og om det foreligger gjentakelse.

En forutsetning for at gjentakelse skal kunne være et straffbarhetsvilkår, er at tidligere sanksjoner registreres. Når den tidligere sanksjonen er straff, vil opplysning om dette fremgå av strafferegisteret. Utvalget foreslår at det innføres en registreringsordning for de administrative sanksjonene som etter loven skal være relevante ved nye overtredelser. Utvalget foreslår at det inntas en egen bestemmelse om registreringsordningen i forvaltningsloven § 56, jf. NOU 2003: 15 punkt

12.11. For en nærmere omtale av forslaget vises det til proposisjonens punkt 27.2.

Utvalget drøfter nærmere hva som bør kunne regnes som en relevant gjentakelse. Utvalget legger blant annet til grunn at det i utgangspunktet ikke bør ha betydning om det ved den tidligere overtredelsen ble ilagt straff eller administrativ sanksjon. Den tidligere overtredelsen bør videre normalt ikke være mer enn to år gammel og gjelde en overtredelse av samme eller en beslektet handlingsnorm. Utvalget foreslår at det i straffeloven 1902 § 61a tas inn en bestemmelse om hva som skal regnes som gjentakelse, jf. NOU 2003: 15 punkt 10.6.3.

7.2 Høringsinstansenes syn

De fleste av høringsinstansene som uttaler seg, støtter i det vesentlige utvalgets grunnleggende tilnærming til spørsmålet om bruk av administrative sanksjoner som et alternativ til straff.

Behovet for et mer nyansert og fleksibelt reaksjonssystem understrekes særlig under henvisning til at utvalgets forslag vil være et viktig bidrag til *mer effektiv håndheving av lovgivningen* (Kredittilsynet, Olje- og energidepartementet, Oslo Politidistrikt, Regjeringsadvokaten). Olje- og Energidepartementet peker på at tvangsmulkt i visse tilfeller er et utilstrekkelig virkemiddel. Flere høringsinstanser trekker frem at det er en fordel at politiet og påtalemyndigheten kan konsentrere seg om alvorligere lovbrudd, mens forvaltningen kan følge *mindre alvorlige forhold*. Slik kan man oppnå at også mindre alvorlige lovbrudd blir håndhevet og sanksjonert i praksis. Dette bidrar til å unngå at straffebudene blir stående som *tomme trusler*, med svekket respekt for straffesanksjonerte lovbestemmelser som resultat (Østfold politidistrikt, Troms politidistrikt, Politiembetsmennesenes landsforening, HSH). Det advares imidlertid også mot at reglene om administrative sanksjoner blir stående som tomme trusler (Forbrukerrådet). Konkurransetilsynet understreker behovet for at også alvorligere lovbrudd bør kunne følges administrativt.

En rekke høringsinstanser understreker at *rettssikkerheten* må ivaretas (Finansnæringens Hovedorganisasjon, Politidirektoratet, Oslo Politidistrikt, Luftfartstilsynet, LO, Forbrukerrådet, Norges Fiskarlag, HSH). Selv om hovedinntrykket er at dette ikke fremstår som noen grunnleggende innvending mot utvalgets tilnærming som sådan, er det nyanser mellom høringsinstansene. Flere instanser peker på rettssikkerhetsutfordringer. Luftfartstilsynet viser til at mange kan ha en

viss terskel for å bringe en ilagt administrativ sanksjon inn for domstolene. Det skyldes blant annet at den private kan ha et avhengighetsforhold til forvaltningen. Oslo politidistrikt stiller spørsmål om forvaltningsorganer har den nødvendige erfaring med kontradiksjon og avstand. Norges Fiskarlag trekker frem at hensynet til objektivitet og uavhengighet, beviskrav, søksmålsbyrde og reglene om advokatbistand virker å være bedre ivaretatt i det strafferettslige systemet enn ved illeggelse av administrative sanksjoner.

En del høringsinstanser peker på andre problemer knyttet til det å gi forvaltningsorganer adgang til å ilegge administrative sanksjoner. Eksempelvis peker *Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap* på behovet for «en viss grad av likebehandling for forhold med lik eller tilsvarende samfunnsmessig betydning knyttet til forvaltningsnivået og kompetansen innen dette». Kommunal- og regionaldepartementet peker på at juridisk kompetanse ikke er vanlig i norske kommuner, og at konsekvensen kan bli at noen kommuner ikke ser seg i stand til å reagere med administrative sanksjoner. Statens forurensningstilsyn understreker at respekten for etterlevelse av miljøkrav ofte er avhengig av at grove brudd på kravene blir betegnet som kriminell adferd.

Troms politidistrikt understreker at det ved vurderingen av om en overtredelse skal sanksjoneres administrativt eller strafferettslig, også må tas hensyn til politiets muligheter for effektiv håndheving av andre straffbare forhold. Bruk og besittelse av narkotika er for eksempel en overtredelse som har klare forbindelseslinjer til mer alvorlige straffbare forhold. Dersom slike forhold avgjøres administrativt, kan det frata politiet muligheten til å iverksette etterforskning eller innhente informasjon på grunnlag av slike lovbrudd.

Flere instanser kommer særlig inn på spørsmålet om det i lovgivningen bør gjelde et *kvalifikasjonskrav* for bruk av straff. Finansdepartementet trekker frem at det må unngås at rettssalene blir arenaer for omfattende og tidkrevende prosedyrer om hvor den nedre grensen for straffbarhet skal gå. Finansdepartementet peker dessuten på at et kvalifikasjonskrav ikke må skape problemer for håndhevingen, og at et slikt krav ikke må være til hinder for at det ilegges administrative sanksjoner for normbrudd som kvalifiserer for straff. Arbeids- og administrasjonsdepartementet mener at vilkåret om en «vesentlig» overtredelse ikke gir noen klar avgrensning for når det skal reageres med en administrativ sanksjon og når straff er mer egnet som sanksjon. Finansdepartementet, Arbeids- og administrasjonsdepartementet og Sta-

tens vegvesen er alle inne på at dersom en skal operere med et vesentlighetskriterium, må dette utformes så konkret som mulig.

Det er noe varierende tilslutning til tanken om *avkriminalisering* av lovbrudd som allerede er gjort straffbare. Enkelte instanser advarer således mot at det kan ha en uheldig signaleffekt dersom allerede kriminaliserte lovbrudd avkriminaliseres, og at dette må vurderes nøye i det enkelte tilfelle (Politidirektoratet, Agder politidistrikt). Det advares også mot å endre *etablerte ordninger* som har blitt akseptert som en effektiv og fornuftig måte å reagere på lovovertridelser (Hordaland politidistrikt, Politiembetsmennes landsforening).

En rekke høringsinstanser påpeker at det kan bli *behov for økte ressurser* til forvaltningen (Regjeringsadvokaten, Helgeland politidistrikt, Tilsynsrådet for advokatvirksomhet). Enkelte instanser fremhever at *gevinstpotensialet* fremstilles noe optimistisk (Politidirektoratet, LO, Politiets fellesforbund). Politiets fellesforbund trekker frem at politiet ikke bruker mye ressurser på denne typen saker i dag. Regjeringsadvokaten peker på at prøving for domstolene kan kreve ressurser, og erfaring viser at sivile søksmål krever mer ressurser enn en straffesak knyttet til samme sakskompleks.

En rekke instanser understreker verdien av en *momentliste* både når det gjelder kriterier for bruk av straff og for bruk av administrative sanksjoner (Politidirektoratet og flere politimestre, Oslo kommune). Finansdepartementet påpeker at slike retningslinjer kan bidra til en bedre balansering av relevante hensyn i lovgivningsprosessen knyttet til sanksjoner. Enkelte instanser påpeker imidlertid at listen *ikke bør oppfattes som uttømmende*, og at den nettopp bare er en momentliste. DSB påpeker at straffebestemmelsenes *preventive effekt* i mange tilfeller tilsier bruk av straff fremfor administrative sanksjoner. Likestillingsombudet er opptatt av at forutsetningen for å innføre administrative sanksjoner fremfor straff må være at administrative sanksjoner virker like preventivt som bøter.

Når det gjelder forslaget om å ta momentlisten inn i utredningsinstruksen, er meningene mer delte. *Politidirektoratet* støtter forslaget, mens Arbeids- og administrasjonsdepartementet mener denne momentlisten allerede fanges opp av eksisterende formuleringer om alternativ virkemiddelbruk.

En rekke instanser understreker dessuten mer generelt behovet for at *reformer på det enkelte området må tilpasses de spesielle hensyn og regler* som gjelder der.

7.3 Kort om straffeloven

Parallelt med Sanksjonsutvalgets arbeid pågikk arbeidet med ny straffelov. Den alminnelige delen av loven ble vedtatt som lov 20. mai 2005 nr. 28.

I forarbeidene til den nye straffeloven drøftes spørsmålet om hvilke handlinger som bør gjøres straffbare. I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.1 slutter departementet seg i det vesentlige til vurderingene i Straffelovkommisjonens delutredning VII og Sanksjonsutvalgets utredning. Den tradisjonelle straffens begrunnelse er nærmere behandlet i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 6. I punkt 7 (side 82 til 93) drøfter departementet nærmere hvilke handlinger som bør være straffbare. Departementet fremhever der særlig tre momenter til vurderingen:

- 1) Bare handlinger som fører til skade eller fare for skade, bør kriminaliseres (skadefølgeprinsippet),
- 2) Straff bør bare brukes dersom andre reaksjoner og sanksjoner ikke finnes eller åpenbart ikke vil være tilstrekkelige (subsidiaritetsprinsippet), og
- 3) Straff bør bare benyttes dersom nyttevirkningene er klart større enn skadevirkningene.

Kjernen i skadefølgeprinsippet er at bruken av straff må være rasjonell og human, og at fordelene med straff som utgangspunkt bare er store nok dersom handlingene man ønsker å hindre, kan medføre skade eller fare på skade på interesser som har et rettmessig krav på vern. Til slike interesser regnes særlig individers fysiske og psykiske integritet, økonomiske verdier og samfunnsinteresser.

Prinsippet om at straff bare bør brukes dersom andre reaksjoner ikke finnes eller åpenbart ikke vil være tilstrekkelige (straff skal være siste utvei), har nær sammenheng med det Sanksjonsutvalget omtaler som subsidiaritetsprinsippet. I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.3.2 side 92–93 uttaler departementet at forutsatt at Sanksjonsutvalgets forslag om en klargjøring av ulike formene for administrative sanksjoner og egne saksbehandlingsregler for å ivareta rettssikkerheten følges opp:

«...er departementet enig med Sanksjonsutvalget i at tre forutsetninger bør foreligge før det er aktuelt å kriminalisere overtredelser av den offentligrettslige reguleringslovgivningen: (1) tilstrekkelig etterlevelse av regelen kan ikke oppnås ved andre sanksjoner, (2)

regelen må beskytte en viktig interesse og (3) det må dreie seg om en alvorlig eller gjentatt overtredelse.»

Justiskomiteen sluttet seg i Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 6.2 til hovedtrekkene i departementets vurderinger.

7.4 Departementets vurderinger

7.4.1 Innledning

I det følgende vil departementet gi enkelte anbefalinger om hvilke lovbrudd som bør kunne sanksjoneres, og om det i tilfelle bør kunne sanksjoneres administrativt. Spørsmålet om når det bør anvendes straff er grundig drøftet i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004). Utgangspunktet for fremstillingen nå er at det til henholdsvis straff og administrative sanksjoner knytter seg ulike sett av regler om hvem som kan ilegge reaksjonen, om saksbehandlingen (inkludert metodebruk) og om rettsvirkninger av reaksjonen. Valget mellom disse reaksjonsformene må bero på fordeler og ulemper ved hver av dem. Hvert system ivaretar de grunnleggende hensynene og verdiene som er omtalt i punkt 6.2, på ulike måter. Dessuten er det spørsmål om mindre inkluderende tiltak enn sanksjoner kan anvendes. Anbefalingene er oppsummert i punkt 7.4.6.

Anbefalingene retter seg til lovgiver. Anbefalingene skal gi veiledning om hvorvidt det bør innføres sanksjoner for å sikre etterlevelse av lovgivningen, og om det i tilfelle bør velges administrative sanksjoner eller straff.

Anbefalingene er utformet noe annerledes enn i utvalgets utredning. Blant annet har departementet tatt utgangspunkt i noen anbefalinger som er felles for straff og administrative sanksjoner. Dessuten er hensynet til rettssikkerheten tydeligere løftet frem som et særskilt moment, jf. punkt 7.4.3.4. Departementets opplegg avviker i realiteten likevel neppe vesentlig fra utvalgets anbefalinger.

7.4.2 Fordeler og ulemper ved valg av reaksjonsform

Oversikt

Ved valg av reaksjonsform er det vesentlig hvordan hver av reaksjonsformene typisk ivaretar de grunnleggende hensynene, herunder rettssikkerhet og effektivitet. Til henholdsvis straff og administrative sanksjoner knytter det seg ulike sett av regler om hvem som kan ilegge reaksjonen, om saksbehandlingen (inkludert metodebruk) og om

rettsvirkninger av reaksjonen. Det kan likevel være store forskjeller fra område til område, og ulike tilpasninger kan påvirke hvordan de grunnleggende hensynene ivaretas. Ikke minst kan ressursituasjonen og prioriteringer innen en sektor ha stor betydning. De generelle momentene som omtales her, må derfor ses i lys av hvilket saksfelt det gjelder.

Drøftelsen av hvilke hensyn som gjør seg gjeldende tar utgangspunkt i det eksisterende rettslige rammeverket (herunder Grunnloven, menneskerettskonvensjonene, straffeprosessloven, forvaltningsloven og tvisteloven) samt de forslagene til lovregler som fremmes i proposisjonen her.

Drøftelsene er ment som bidrag til vurderinger av hvilke reaksjoner lovgivningen på et gitt område bør åpne for, og da særlig om det bør anvendes straff eller administrative sanksjoner. En slik vurdering kan føre til at bare straff er aktuelt eller at bare administrative sanksjoner er aktuelt. Det kan også være aktuelt med hjemmel for begge typer sanksjoner for samme type lovbrudd. Den kan være vanskelig å velge abstrakt mellom enten straff eller administrative sanksjoner.

I valget mellom straff og administrative sanksjoner er det i stor grad tale om å veie effektivitet – størst mulig grad av måloppnåelse med minst mulig bruk av ressurser – mot rettssikkerhet. Den måloppnåelsen som her vurderes, knyttes særlig til sanksjonenes preventive virkninger. Departementet understreker imidlertid at mange administrative sanksjoner også har andre sentrale formål. Når utvalget fremhever behovet for et mer helhetlig og fleksibelt sanksjonssystem, har det nær sammenheng med at helhet og fleksibilitet vil sikre effektiviteten. Tilsvarende vil hensynet til å begrense bruken av straff iallfall et stykke på vei være begrunnet i å sikre sanksjonssystemets effektivitet.

Preventive virkninger

Sanksjonens preventive virkning kan generelt avhenge av oppdagelsesrisiko, risikoen for at det blir reagert, hvor raskt det eventuelt blir reagert og hvor streng reaksjonen er.

Både straff og administrative sanksjoner kan etter sin art ha de ønskede preventive virkningene. Begge systemene gir rom for økonomiske sanksjoner, i første rekke bot og overtredelsesgebyr. Risikoen for administrativ sanksjon kan etter forholdene ha større preventiv effekt enn risikoen for straffeforfølgning.

Ved oppdagelse av en overtredelse kan risikoen for administrativ sanksjon etter forholdene

være større enn straffeforfølgning. Samtidig kan reaksjonen komme raskere enn om forfølgningen skjer strafferettslig. De administrative sanksjonene kan gi rom for like omfattende sanksjoner som straff. Eksempelvis kan en administrativ sanksjon i form av overtredelsesgebyr være like omfattende som bøtStraff. Det er likevel vanskelig å si noe generelt om oppdagelsesrisikoen innenfor de to systemene. I praksis vil oppdagelsesrisikoen avhenge av andre forhold enn om hjemmelen for sanksjoner finnes i det strafferettslige eller det administrative systemet. Langt viktigere er trolig eksistensen av et velfungerende offentlig tilsyn, noe som igjen avhenger av en rekke forhold, inkludert samspillet med private aktører.

Det er videre sammenheng mellom *ressursbruk*, som omtales nærmere nedenfor, og preventive virkninger. Desto mer effektiv ressursbruk, desto flere overtredere kan sanksjoneseres.

Utvalget peker også på at *fleksible administrative sanksjoner* både kan redusere bruken av straff og føre til et mer effektivt sanksjonssystem, jf. NOU 2003: 15 punkt 10.5.2.4. I en del tilfeller er det av ulike grunner i praksis uaktuelt å anvende straff. Samtidig finnes det heller ikke andre passende reaksjoner mot lovbruddet. For eksempel kan tilbaketrekning av en tillatelse anses som en uforholdsmessig reaksjon. Det er videre mulig at det ikke har latt seg gjøre å etablere tilfredsstillende sivilrettslige ordninger, for eksempel erstatningsordninger. Innføring og bruk av administrative sanksjoner kan føre til at lovbrudd kan sanksjoneres der det ellers ikke ville skjedd. Tilpassede, fleksible reaksjoner fører til at myndighetene oftere har en passende reaksjon for hånden. Dermed vil myndighetene oftere kunne reagere mot lovbrudd. Denne virkningen øker de preventive virkningene av det samlede sanksjonssystemet. Samtidig fører tilpassede og fleksible reaksjoner til en ressursbruk som står i forhold til sakens karakter.

Valget mellom administrative sanksjoner og straff kan avhenge av *hvem som mest effektivt kan bringe på det rene om det er grunnlag for sanksjoner*, forvaltningen eller politiet/påtalemyndigheten, slik at den ønskede preventive virkningen oppnås. Det beror på en rekke momenter. Det er viktig å se hen til om det er forvaltningen eller politi og påtalemyndighet som har best kunnskap om og erfaring med det regelverket det er aktuelt å sanksjonere brudd på. Videre bør det sees hen til behovet for etterforskningskompetanse og adgang til tvangsmidler for å oppklare lovbrudd.

Selv om det er parallellitet i den primære virkningen av straff og mange administrative sanksjoner, er det alltid visse forskjeller. Til den straffrettslige boten – både ved ordinært og forenklet forelegg, og ved dom – er det for eksempel knyttet et «*innfordringsmiddel*» i form av *subsidiær fengselsstraff*. På områder der trusselen om fengselsstraff ved unnlatt betaling er viktig av hensyn til sanksjonens preventive effekt, bør man derfor beholde bøtestraffen.

Ved *utmåling* av sanksjoner er det ofte et sentralt spørsmål hvor streng reaksjonen må være for å gi den tilsiktete preventive effekten. Det er grunn til å tro at økonomiske kalkulasjoner har sentral betydning for næringsdrivende. Strafferettslige bøter utmåles som utgangspunkt individuelt på grunnlag av den straffbare handlingens art og omfang, den utviste skyld og gjerningspersonens økonomi. Ved mange administrative sanksjoner er det vanligere med en standardisert utmåling. Det er imidlertid fullt mulig å oppnå tilpassede administrative sanksjoner, og dermed sikre den preventive virkningen også ved de grovere overtredelsene. Konkurranseretten er et eksempel på det. Departementet er enig med utvalget når det anbefaler at det i større grad enn nå bør gis regler om overtredelsesgebyrer som utmåles individuelt, jf. NOU 2003: 15 punkt 10.5.2.4 og proposisjonens punkt 13.3.4. Slik sett bør ikke ønsket om tilpassede sanksjoner være til hinder for å bruke administrative sanksjoner. En annen sak er at rettssikkerhetshensynet kan tilsi at dette skjer innenfor visse rammer, jf. punkt 13.3.4. Det kan også være aktuelt å skille mellom fysiske og juridiske personer, se nedenfor.

Ved administrative sanksjoner, særlig overtredelsesgebyrer, kan ansvaret i noe større grad enn ved bot *rettes mot andre enn gjerningspersonen*. Etter departementets syn bør imidlertid forskjellen på dette punktet ikke overdrives. Adgangen til å ilegge foretak straff og administrative sanksjoner utvider allerede kretsen av ansvarssubjekter. Dessuten er det grenser for hvor langt det er mulig og rimelig å pålegge andre enn gjerningspersonene sanksjoner, for eksempel et overtredelsesgebyr.

Utvalget viser til at det sosiale stigma – og dermed *signaleffekten* – kan være større ved bruk av straff enn ved administrative sanksjoner, og at det dermed kan gi bedre preventiv effekt når sanksjonen er straff, jf. NOU 2003: 15 punkt. Et motstykke til dette er at det vil motvirke respekten for straff, og dermed svekke den preventive effekt, om straff blir anvendt på forhold av bagatellmessig karakter. Departementet er som utgangspunkt

enig i dette. Denne negative effekten kan trolig forsterkes hvis forfølgning av bagatellovertredelser får som konsekvens at mer alvorlige forhold ikke blir forfulgt. Departementet antar imidlertid at det kan variere fra område til område hvilken signaleffekt henholdsvis straff og administrative sanksjoner kan ha. Betydningen av signaleffekten ved bruk av straff og administrative sanksjoner må således vurderes konkret. Det kan være vanskelig å trekke generelle slutninger om hva rettssubjektene eller grupper av rettssubjekter legger i myndighetenes valg mellom ulike reaksjoner.

Et annet spørsmål er hvorvidt *hjemler* for straff som i liten grad anvendes, kan svekke respekten for straff og dermed straffens preventive virkning. Utvalget er inne på dette flere steder i utredningen, se for eksempel NOU 2003: 15 punkt 4.4.2 og 9.3. Departementet vil peke på at straff og administrative sanksjoner/reaksjoner her må ses i sammenheng: Respekten for straff kan svekkes dersom det finnes hjemmel for straff og denne ikke benyttes, samtidig som heller ikke andre sanksjoner eller egnede reaksjoner mot lovbrudd anvendes. Denne negative effekten er neppe den samme hvis grunnen til at en straffehjemmel ikke nyttes er at en annen egnet hjemmel for sanksjoner eller andre reaksjoner nyttes i stedet, for eksempel ved at det ilegges overtredelsesgebyr eller at tillatelsen til å drive en virksomhet trekkes tilbake, selv om tilbaketrekkingen ikke kan sies å være pønalit begrunnet.

Departementet understreker at det er vanskelig å ha sikker kunnskap om rekkevidden av disse virkningene.

Ressursbruk

Den andre siden av effektivitetshensynet er *ressursene* som går med til å oppnå tilstrekkelig måloppnåelse (etterlevelse av lovgivningen).

Utvalget gjør rede for hvordan valget mellom straff og administrativ sanksjon påvirker ressursbruken til henholdsvis forvaltningen, politiet/påtalemyndigheten og domstolene.

Departementet viser særlig til følgende uttalelse fra utvalget (NOU 2003: 15 punkt 10.5.2.2):

«Kostnadene reduseres (totalt sett) ved at saken normalt bare behandles i én etat (forvaltningen) istedenfor i to eller tre (forvaltningen, politiet/påtalemyndigheten og eventuelt domstolene). Behandlingen i forvaltningen vil dessuten være enklere enn i strafferettsapparatet.»

En hovedkonklusjon fra utvalget er dessuten følgende (NOU 2003: 15 punkt 10.5.2.4):

«Samfunnsmessig er det ... ikke tvilsomt at det samlet spares ressurser ved bruk av administrative sanksjoner, fordi dobbeltbehandlingen unngås.»

Departementet slutter seg til utvalgets hovedkonklusjon. Det er likevel grunn til å peke på at både det strafferettslige og det administrative systemet gir atskillige muligheter for å tilpasse saksbehandlingen, og dermed ressursbruken, til sakstypen og sakens alvor. Ved overtredelser av mindre alvorlig karakter, og hvor det ikke kreves etterforskningskompetanse for å oppklare forholdet, antar departementet at effektivitetsgevinsten kan være vesentlig. Ressursbesparelsen blir større jo flere overtredelser som forekommer. Der forvaltningen kan anvende standardisert utmåling kan det bidra til å redusere ressursbruken. Eksempler på mindre alvorlige overtredelser, som forekommer i stort omfang, er overtredelser av parkeringsbestemmelser.

Det må antas at sannsynligheten for forvaltningsklage og søksmål øker jo mer alvorlig og komplisert saken er. Dette svekker muligheten for ressursbesparelser.

Der bruk av administrative sanksjoner er et alternativ, finnes det normalt allerede et forvaltningsorgan som har særlig kjennskap til saksfeltet. Bruk av administrative sanksjoner kan innebære at politi og påtalemyndighet slipper å bygge opp spesialkompetanse på områder som er perifere sammenlignet med disse etatenes øvrige virksomhet.

Rettsikkerhet

Hensynet til den enkeltes rettsikkerhet står sentralt ved vurderingen av om en bør foretrekke straff eller administrative sanksjoner. Utvalget uttaler (NOU 2003: 15 punkt 10.5.6):

«Hensynet til borgernes rettsikkerhet kan derimot være bedre ivaretatt dersom det sanksjoneres i form av straff. Ved administrative sanksjoner er det normalt samme organ som avdekker overtredelsen, «etterforsker» den og ilegger sanksjonen. Hensynet til objektivitet ved «etterforskning» og sanksjonering, og hensynet til at organer med sanksjonskompetanse bør være uavhengige er således ivaretatt ved formell straff, men i liten grad ved administrative sanksjoner. Politiet – som har etterforskning

som profesjon, og som er vant til å forholde seg til strenge dokumentasjons- og beviskrav – er også gjennomgående bedre kvalifisert til å drive etterforskning enn forvaltningsorganer. Der slike hensyn er viktige – først og fremst i omfattende/kompliserte saker og i saker der det er tale om å ilegge inngripende sanksjoner – er dette et moment som taler for å opprettholde straff som sanksjon. Motsatt vil hensynet ha liten vekt ved masseovertredelsene der det er enkelt å konstatere hva som har skjedd og hvor reaksjonene er standardisert.

Det er likevel ikke slik at overtrederen alltid blir best stilt etter straffeprosessens bestemmelser. Saksbehandlingsreglene er noe forskjellige i straffesaker og forvaltningssaker. Forvaltningsloven gir overtrederen flere rettigheter under saksforberedelsen enn straffeprosessloven gjør på etterforskningsstadiet. Det gjelder blant annet reglene om innsyn og kontradiksjon. Derimot er adgangen til domstolsprøving mer tungvint og dyrere ved administrative sanksjoner enn ved straff. Søksmålsbyrden ligger hos den som vil ha et sanksjonsvedtak overprøvd, og det må betales rettsgebyr. Straffesaker bringes derimot inn for domstolene av påtalemyndigheten. For utgifter til advokat blir det ikke store forskjeller. Man har normalt ikke rett til forsvarer på det offentliges bekostning når ikke-vedtatte forelegg på bot skal prøves i retten. Annerledes er situasjonen ved rettighetstap, fordi dette etter de gjeldende regler ikke kan tas med i forelegg. Hvis påtalemyndigheten vil nedlegge påstand om rettighetstap, må det derfor tas ut tiltale, og da får siktede krav på offentlig betalt forsvarer etter hovedregelen i straffeprosessloven § 96 første ledd.»

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger og legger til: Den desentraliserte ordningen for bruk av administrative sanksjoner, hvor hjemler er spredt en rekke steder i lovgivningen, og hvor håndhevingen både i førsteinstansen og i klagegangen skjer i en lang rekke forvaltningsorganer på ulike nivåer og på ulike saksområder, med relativt få saker som havner for domstolene, utgjør en særlig utfordring. Det tradisjonelle strafferettsapparatet er i en helt annen grad sentralisert og styrt ovenfra og med en vesentlig rolle for domstolene, med de mulighetene for likebehandling og ensartet praksis det innebærer.

Hensynet til rettsikkerhet er sentralt med tanke på både fysiske og juridiske personer. Hensynet kan likevel gjøre seg gjeldende på litt ulike måter og med ulik styrke for de to kategoriene.

Om rettshjelp vises det til punkt 24.

Rettsikkerhetshensynet tilsier også at myndighet til å ilegge administrative sanksjoner legges til et forvaltningsorgan (eller forvaltningsorganer) som har forutsetninger for å behandle sakene forsvarlig. Om det er tilfellet, avhenger blant annet av organets organisering, fagkunnskap, at det har en viss minste mengde saker, hvor komplekse saker det er tale om og hvor inngripende reaksjoner som er aktuelle. Departementet viser i den forbindelse til høringsuttalelsen fra *Kommunal- og regionaldepartementet*, hvor det pekes på at mange mindre kommuner ikke har særskilt juridisk kompetanse.

Andre hensyn

Bruk av administrative sanksjoner kan føre til at politiet mister oversikten over en del samfunnsområder, og således går glipp av kompetanse som kan være nyttig i andre sakstyper og taper innsyn som i enkelte tilfeller kan gi inngang til annen kriminalitet, jf. også NOU 2003: 15 punkt 10.5.4.

Muligheten for å ilegge administrative sanksjoner kan føre til at forvaltningen bedre kan se sanksjoner og andre forvaltningstiltak (for eksempel tvangsmulkt og omgjøring av tillatelser) i sammenheng. Dette kan bedre etterlevelsen av regelverket, jf. NOU 2003: 15 punkt 10.5.3. Det kan også sikre at ilagte reaksjoner, både pønale og ikke-pønale, til sammen er forholdsmessige.

Endelig nevnes at politi og påtalemyndighet i større grad enn den enkelte forvaltningsgren har overblikk over det samlede bildet av lovbrudd i samfunnet. Dermed har de også bedre muligheter for å foreta helhetlige prioriteringer på tvers av ulike saksområder enn det enkelte forvaltningsorgan, som i større grad har oppmerksomheten rettet mot egen sektor. Slike helhetlige prioriteringer kan bidra til å fremme effektiv ressursbruk. Et slikt helhetsblikk kan også bidra til å unngå vilkårlige forskjeller på tvers av ulike sektorer.

7.4.3 Anbefalinger

7.4.3.1 Innledning

I det følgende oppstiller departementet enkelte anbefalinger for bruk av sanksjoner. Anbefalingene er i første rekke knyttet til overtredelser av offentligrettslig reguleringslovgivning, men det må antas at de kan gi en viss veiledning også ut over dette. De viktigste hensynene som ligger til grunn for retningslinjene, er presentert og drøftet

i punkt 6.2 og 7.4.2 foran. Så langt det er tale om prinsipper for bruk av straff, bygger departementet på anbefalingene i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004). Det vises til redegjørelsen foran i punkt 7.3.

Anbefalingene retter seg til lovgiver. Anbefalingene skal gi veiledning om hvorvidt det bør innføres sanksjoner for å sikre etterlevelse av lovgivningen, og om det i tilfelle bør velges administrative sanksjoner eller straff.

7.4.3.2 Anbefalinger som er felles for bruk av straff og administrative sanksjoner

Det minst inngripende tilgjengelige virkemidlet bør velges

Ofte vil flere ulike virkemidler, herunder flere sanksjoner, fremstå som egnet for å nå formålet. Etter departementets syn bør en sentral retningslinje være at et mer inngripende virkemiddel ikke bør brukes hvis det samme målet kan nås med mindre inngripende tilgjengelige virkemidler. Dette gjelder både ved valget mellom bruk av sanksjoner og andre tiltak, og ved valget mellom straff og administrative sanksjoner. Som en illustrasjon fra stadiet for håndhevingen av lovgivningen i enkelttilfeller kan det vises til Rt. 2006 side 1435 avsnitt 38.

I et videre perspektiv blir det dessuten spørsmål om det overhodet er nødvendig å operere med påbud og forbud. Andre virkemidler – fysiske, pedagogiske eller økonomiske, eventuelt i kombinasjon med «mykere» rettslig regulering – kan være tilstrekkelige for å oppnå det ønskede formålet.

Denne retningslinjen om valg av det minst inngripende tilgjengelige virkemidlet bygger på en forutsetning om at noen sanksjoner og virkemidler ellers regnes som mer inngripende enn andre. Sanksjoner, slik departementet har definert dette, regnes prinsipielt som mer inngripende enn andre virkemidler. Straff regnes prinsipielt som samfunnets strengeste reaksjon mot lovbrudd og jevnt over som strengere (mer inngripende) enn administrative sanksjoner. Synspunktet står sterkest med sikte på frihetsstraff og andre inngripende straffarter (for eksempel fradømmelse av offentlig stilling eller retten til å drive næringsvirksomhet for alltid). I andre sammenhenger må utgangspunktet nyanseres, slik utvalget er inne på (NOU 2003: 15 punkt 10.3):

«Man kan vanskelig si at en [strafferettslig] bot på 1 000 kroner er vesentlig strengere enn et gebyr på samme beløp, selv om det første er

straff og det andre ikke.... Likevel peker mandatets utgangspunkt om at straff er samfunnets strengeste reaksjon på noe viktig. Straff er et maktmiddel fra samfunnets side som en skal være tilbakeholden med å bruke. Mange vil oppleve en bot som mer alvorlig enn et tilsvarende overtredelsesgebyr, nettopp fordi det dreier seg om formell straff. Denne virkningen, som er tilsiktet, kan lett gå tapt dersom straff anvendes ved bagatellmessige overtredelser.»

Straffen som sanksjon kan svekkes om straff anvendes som reaksjon mot bagatellmessige overtredelser. Videre vil straffens preventive funksjon svekkes om straffen ikke tas tilstrekkelig på alvor.

Også mer indirekte vil prevensjonsvirkningen kunne bedres ved at administrative sanksjoner velges i stedet for straff. Det vises til punkt 7.4.2 foran. Hensynet til ressursbruk tilsier også en slik retningslinje, jf. samme punkt 7.4.2. Hensynet til forholdsmessighet underbygger også en slik retningslinje, jf. punkt 6.2. Departementet viser til at mange strafferettslige sanksjoner har visse sideordnede virkninger som administrative sanksjoner ikke har, jf. punkt 3.2.

Forutsetningen for at administrative sanksjoner kan velges i stedet for straff er at en administrativ sanksjon er tilgjengelig. Her kan retningslinjen om at bruk av administrative sanksjoner kun bør brukes hvis det er rettssikkerhetsmessig forsvarlig, føre til at administrative sanksjoner ikke er et alternativ, jf. punkt 7.4.3.4. Bruk av administrative sanksjoner kan i praksis også være uaktuelt fordi det ikke finnes noe forvaltningsorgan som har forutsetninger for å håndheve regelbrudd på en tilstrekkelig rettssikker måte.

Det blir naturlig nok også spørsmål om *hvilket* virkemiddel som er *best* egnet til nå formålet. I den sammenheng kan det ha betydning at administrative sanksjoner knyttet til den enkelte særlov i større grad enn straff kan «skreddersys» til det formålet eller de formålene loven skal ivareta. Formålene som ivaretas ved bruk av administrative sanksjoner kan også være mer sammensatte enn ved straff.

Om en overtredelse skal sanksjoneres, bør som utgangspunkt vurderes ut fra hver enkelt handlingsnorm

Spørsmålet om en overtredelse skal sanksjoneres, bør som utgangspunkt vurderes ut fra hver enkelt handlingsnorm. Utvalget uttaler følgende med

sikte på innføring av hjemmel for straff (NOU 2003: 15 punkt 10.3):

«Dagens praksis med en straffetrussel som generelt rammer overtredelser av bestemmelser i loven eller forskrift gitt i medhold av loven, er uheldig, fordi den verken gjør det påkrevd å vurdere konkret hvilke handlingsnormer det er behov for å knytte en sanksjon til, eller hva sanksjonen i tilfelle bør være.»

Departementet slutter seg til utvalgets syn og peker på at tilsvarende som utgangspunkt bør gjelde for administrative sanksjoner, slik *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon* er inne på i sin høringsuttalelse. Praksis har nok også i en viss grad beveget seg i retning av utvalgets anbefaling. Ved å følge denne retningslinjen vil man på sikt kunne oppnå en betydelig reduksjon av mengden av straffetrusler i særlovgivningen. En vil dessuten kunne unngå overdreven innføring av hjemler for administrative sanksjoner. En slik tilnærming vil også bidra til å redusere forekomsten av «tomme sanksjonstrusler». Bruk av generelle straffetrusler som retter seg mot en rekke handlingsnormer er også uheldig fordi det kan være uklart hvor langt de er ment å rekke. Det vises til Rt. 1999 side 36 og Rt. 2001 side 1303 til illustrasjon.

Hvor langt en kan bevege seg i retning av i lov og forskrift å tilpasse reaksjonen til hvilken handlingsnorm som er overtrådt, vil bero på hvor tunge mothensynene er. Ved noen regelverk er det nødvendig med sanksjoner mot alle eller nesten alle overtredelser av regelverket fordi det ikke foreligger alternative reaksjoner for å sikre etterlevelse. Videre bør det ikke innføres et system som gir et uoverskuelig og finmasket regelverk, hvor enkelte handlinger er straffbare, mens andre er belagt med andre sanksjoner. Av den grunn bør det utvises forsiktighet med å splitte opp enkeltlover i for mange sanksjonsalternativer.

Lovbrudd som skal sanksjoneres, bør i praksis bli søkt avdekket og håndhevet (håndhevingshensynet)

Utvalget legger til grunn at en forutsetning for å gjøre en overtredelse straffbar bør være at straffbare handlinger i praksis blir søkt avdekket og straffetrusselen håndhevet. Poenget kan generaliseres, slik at det også omfatter administrative sanksjoner. Det vesentlige for å oppnå tilstrekkelig regeletterlevelse og for å forhindre at sanksjonssystemet kommer i miskreditt må være at enten straffetrusselen eller trusselen om administrativ sanksjon håndheves i det enkelte tilfellet.

Særlig med sikte på straff er det grunn til å understreke at lovgiverne må være seg bevisst det samlede volumet av straffsanksjonerte normer, jf. også NOU 2003: 15 punkt 10.3. Det gjelder selv om det kan være vanskelig å sammenligne ulike sektorer.

En forutsetning for bruk av administrative sanksjoner er at *det finnes et forvaltningsorgan* som kan håndheve regelbrudd. Det er, med unntak for større reformer, normalt lite aktuelt å opprette nye forvaltningsorganer for å ivareta oppgaver med tilsyn og ileggelse av administrative sanksjoner. Dette er imidlertid i første rekke et spørsmål om hensiktsmessig ressursbruk og ikke et prinsipielt argument mot innføring av administrative sanksjoner.

Departementet er enig med utvalget, jf. utvalgets uttalelse i NOU 2003: 15 punkt 10.3, i at det er lite naturlig å gi politiet myndighet til å bruke administrative sanksjoner på forvaltningsområder der politiet ikke fra før har oppgaver, jf. også punkt 16 i proposisjonen her.

7.4.3.3 Når kan straff være egnet som reaksjonsform?

Departementet legger her til grunn anbefalingene i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7, som i hovedtrekkene fikk tilslutning av Stortinget, jf. Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 6.2.

Straff bør normalt bare brukes ved alvorlige overtredelser (kvalifikasjonskravet). Departementet ga sin tilslutning til kvalifikasjonskravet i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.3.2 side 93, uten å drøfte den nærmere gjennomføringen av et slikt krav. Under høringen av Sanksjonsutvalgets utredning fikk kvalifikasjonskravet bred støtte.

Prinsippet må av praktiske grunner likevel modifiseres, særlig hvor brudd på en og samme handlingsnorm både kan innebære alvorlige og mindre alvorlige overtredelser. Se nærmere punkt 7.4.5. Kvalifikasjonskravet må også sees i sammenheng med departementets anbefalinger om bruk av administrative sanksjoner, jf. 7.4.3. Det gjelder særlig anbefalingen om at bruk av administrative sanksjoner må være rettsikkerhetsmessig forsvarlig, jf. punkt 7.4.3.4. I noen tilfeller kan det være at straff bør velges også ved mindre alvorlige overtredelser fordi administrativ sanksjon i for stor grad vil gå utover hensynet til rettsikkerhet.

Kvalifikasjonskravet må være relativt, slik at det må ses i sammenheng med handlingsnormens innhold. Noen handlingsnormer (påbud og forbud) er så sentrale for de vernede interessene at

enhver overtredelse må anses tilstrekkelig kvalifisert til at det alltid bør reageres med straff. Andre ganger bør ikke enhver overtredelse av handlingsnormen være straffbar. I slike tilfeller bør det ofte være hjemmel for bruk av andre (administrative) sanksjoner eller reaksjoner mot lovbrudd. Hvorvidt en handlingsnorm hører hjemme i den ene eller andre kategorien, må avgjøres ved å gjennomgå hver enkelt regel. Departementet viser til den mer detaljerte redegjørelsen i NOU 2003: 15 punkt 10.6.2. Ut fra hensynet til å unngå problemer ved håndhevingen bør terskelen for straffbarhet for fysiske personer normalt neppe legges så høyt at den går «omtrent ved de tilfeller der fengselsstraff (betinget eller ubetinget) anses for å være en riktig reaksjon», slik utvalget mener kan være nærliggende på enkelte forvaltningsområder, jf. NOU 2003: 15 punkt 10.6.2. Det ville innebære at spørsmål som i dag i første omgang er opp til påtalemyndighetens skjønn, i en del tilfeller ville bli til et spørsmål om det er hjemmel for å straffe personen.

Det vises dessuten til punkt 7.4.5 i proposisjonen her om hvordan kvalifikasjonskravet bør gjennomføres i praksis.

7.4.3.4 Når kan administrative sanksjoner være egnet som reaksjonsform?

Bruk av administrative sanksjoner må være rettsikkerhetsmessig forsvarlig

Et grunnleggende prinsipp ved utformingen av et system for administrative sanksjoner er at bruk av administrative sanksjoner både generelt og i det konkrete tilfellet må være rettsikkerhetsmessig forsvarlig. En rekke høringsinstanser har vært opptatt av dette.

De foreslåtte reglene om ileggelse av administrative sanksjoner i forvaltningsloven vil generelt bidra til at denne retningslinjen kan ivaretas. Regler som foreslås lovfestet i forvaltningsloven som vil ivareta rettsikkerhet er blant annet regler om veiledningsplikt om selvinkrimineringsvernet, jf. forslaget til § 48, krav til underretning om sakens utfall, jf. forslaget til § 49 i forvaltningsloven, utvidet prøving for domstolene i saker om administrative sanksjoner, jf. forslaget til § 50, plikt for forvaltningen til å fastsette rammer for overtredelsesgebyr, jf. forslaget til § 44 annet ledd og krav til forholdsmessighet ved ileggelse av rettighetstap som administrativ sanksjon, jf. forslaget til § 45 annet ledd første punktum.

At de foreslåtte lovbestemmelsene generelt legger til rette for rettsikkerhet i saker om admi-

nistrative sanksjoner, er imidlertid ikke tilstrekkelig. Det må i tillegg skje en konkret vurdering av hvordan rettssikkerheten kan ivaretas ut fra blant annet 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. Departementet viser til at *Kommunal- og regionaldepartementet* og *Tilsynsrådet for advokatvirksomhet* under høringen pekte på betydningen av at forvaltningsorganet har tilstrekkelige ressurser til å kunne behandle sakene på en betryggende måte. Dette momentet må vurderes i forkant av innføring av ordninger med administrative sanksjoner. Det vises ellers til punkt 16 om hvem som bør kunne ilegge administrative sanksjoner. Innenfor rammene av det som anses rettssikkerhetsmessig forsvarlig må det skje en avveining mellom rettssikkerhet og effektivitet.

Foretakenes stilling behandles særskilt i punkt 7.4.4. Her omtales primært stillingen for fysiske personer.

Lovgivningen gir en rekke eksempler på bruk av administrative sanksjoner ved mindre alvorlige overtredelser av lovgivningen. Eksempler er overtredelser av parkeringsbestemmelser.

Selve reaksjonen mot slike mindre alvorlige overtredelser vil normalt være lite inngripende. Det er da mindre behov for strafferettens rettssikkerhetsgarantier, uansett om den aktuelle typen overtredelser forekommer i stort eller lite omfang. Avveiningen mellom rettssikkerhet og effektivitet tilsier derfor normalt at det er forsvarlig å anvende administrative sanksjoner mot slike overtredelser. Effektivitetsgevinsten må antas å være størst på områder der overtredelser forekommer i stort omfang, typisk fordi normene er rettet mot store deler av befolkningen.

Rettssikkerhetshensyn veier tyngre jo mer alvorlige overtredelser og sanksjoner det er tale om. Mer alvorlige overtredelser begått av fysiske personer utenfor næringsvirksomhet, bør som utgangspunkt sanksjoneres strafferettslig, i alle fall hvis det skal kunne ilegges inngripende sanksjoner. Fysiske personer som opptrer utenfor næringsvirksomhet, bør i slike tilfeller som utgangspunkt ha tilgang til straffeprosessens rettssikkerhetsgarantier. Andre hensyn kan imidlertid veie tyngre. Også ved noe mer alvorlige

overtredelser som forekommer i relativt stort omfang, finnes ordninger med overtredelsesgebyrer rettet mot fysiske personer. På noen områder kan administrativ forfølgning være avgjørende for å få til en tilstrekkelig effektiv håndheving og dermed en ordning som sikrer tilstrekkelig grad av lik oppfølging av ulike personer som er i myndighetenes søkelys som følge av lovbrudd.

Ved overtredelser som skjer som ledd næringsvirksomhet, bør også fysiske personer, i likhet med foretak, kunne møtes med mer inngripende administrative sanksjoner ved alvorlige overtredelser. Departementet viser her til drøftelsen av hvor langt overtredelser begått av foretak bør kunne sanksjoneres administrativt. Det at det gjelder en fysisk person bør likevel ha en viss betydning for vurderingen av om det er rettssikkerhetsmessig forsvarlig med administrative sanksjoner.

Flere forhold kan være av betydning i vurderingen av om en sanksjon er så inngripende at det bør anvendes straff (bot). Etter departementets oppfatning kan ikke den økonomiske sanksjonens størrelse i seg selv være avgjørende. For det første må ansvarssubjektets betalingsevne tas i betraktning, sml. straffeloven § 53 første ledd første punktum. For det andre må formålet med sanksjonen tas i betraktning. Både overtredelsesgebyr, tilleggsbetaling og tap av offentlig ytelse kan ha flere og mer sammensatte formål enn strafferettslig bot. Mens den strafferettslige boten primært utmåles slik at straffen får den ønskede allmenn- og individualpreventive virkning, kan for eksempel overtredelsesgebyr utmåles under hensyn til andre fremtredende formål, slik som for eksempel å kompensere for en skade.

7.4.3.5 Særlig om forholdet mellom nykriminalisering og avkriminalisering

Enkelte høringsinstanser, som *Forbrukerrådet*, *Politidirektoratet* og *Agder politidistrikt*, har pekt på at avkriminalisering av allerede kriminaliserte lovbrudd kan gi et uheldig signal i retning av at samfunnet vurderer disse lovbruddene som mindre alvorlige. Tilsvarende synspunkt er lagt til grunn av departementet i forarbeidene til straffeloven, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.1 side 89. Det vises også til justiskomiteens uttalelse i Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 6.2. I hvert tilfelle hvor det er aktuelt å erstatte straffebud med administrative sanksjoner, bør det derfor vurderes om avkriminaliseringen kan ha en slik uønsket virkning.

Et beslektet hensyn ligger i at det bør vises tilbakeholdenhet med å endre etablerte og velfungerende ordninger. Under høringen pekte *Oslo politidistrikt* og *Politiembetsmennenes Landsforening* særskilt på dette momentet. På enkelte områder hvor det ellers kunne ligge til rette for bruk av administrative sanksjoner, har politi og påtalemyndighet bygd opp stor kompetanse og en velfungerende organisasjon. Det kan også være utviklet langvarig rettspraksis om tvilsspørsmål. Slike forhold tilsier også forsiktighet med å endre ordningen på det aktuelle området.

7.4.4 Særlig om sanksjoner mot foretak

Det er behov for å kunne ramme foretak direkte med sanksjoner. Dette kan i stor grad skje gjennom straffelovens alminnelige regler om foretaksstraff. Tilsvarende alminnelige bestemmelser om administrativ foretakssanksjon finnes i dag ikke. Det kan imidlertid følge uttrykkelig eller av en tolking av den enkelte sanksjonshjemmel at det er hjemmel for å ilegge foretak administrative sanksjoner. Spørsmålet er hvor langt administrative sanksjoner bør kunne rettes mot foretak.

Reguleringslovgivning retter seg i praksis ofte mot økonomisk virksomhet, som svært ofte drives av foretak. På denne bakgrunn anser departementet, som utvalget, at det er et klart behov for å kunne ilegge administrative sanksjoner mot foretak. Dette gjelder ikke bare hvor foretaket som sådant er pliktsubjekt etter handlingsnormene, men også når fysiske personer som opptrer 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. Det kan fremstå som noe av en tilfeldighet hvorvidt man står overfor det ene eller andre typetilfellet, og noen ganger er det vanskelig å skille mellom dem.

Synspunktet om at det minst inngripende tilgjengelige virkemidlet bør velges, kan trekke i retning av at overtredelsesgebyr bør foretrekkes fremfor straff. At for eksempel overtredelsesgebyr kan komme opp i store beløp, er etter departementets syn ikke uten videre avgjørende for om en bestemt ordning er akseptabel. I mange tilfeller vil det være relevant å se beløpets størrelse i sammenheng med foretakets omsetning. Det må like fullt skje en vurdering ut fra hensynet til rettsikkerhet også for foretakene. En må her se hen til de momentene som er nevnt foran i punkt 7.4.3.4 med sikte på fysiske personer: 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. Foretak som driver økonomisk virksomhet, vil ofte kunne ha andre forutsetninger enn fysiske personer for å kunne forsvare sine interesser. I praksis finnes det en rekke eksempler på at foretak kan ilegges store overtredelsesgebyrer. Et eksempel er Konkurransetilsynets myndighet etter konkurranseloven § 29. En konkret vurdering av hensynet til rettssikkerheten kan likevel tilsi at det kun bør være hjemmel for straff på området.

Videre bør det i noen grad skilles mellom ulike typer foretak ut fra deres størrelse. På noen forvaltningsområder er en del overtredere små aksjeselskap som eies av en fysisk person, eksempelvis en gårdbruker som driver et småkraftverk. For slike foretak kan hensynet til rettssikkerhet gjøre seg tyngre gjeldende.

Departementet viser ellers til punkt 9.3 for en drøftelse av hvordan bestemmelser om sanksjonering av foretak for overtredelser utført av fysiske personer bør utformes. Det vises videre til punkt 10 for en drøftelse av om det bør innføres en generell hjemmel i forvaltningsloven for ileggelse av administrativ sanksjon mot foretak for overtredelser utført av fysiske personer på vegne av foretaket, lignende straffeloven §§ 27 og 28.

Både strafferettslige bøter og overtredelsesgebyr kan innebære betydelige økonomiske sanksjoner ved overtredelser. Spørsmålet er om en overfor foretak, på grunn av muligheten for å benytte administrativ foretakssanksjon, bør utelukke muligheten for å anvende foretaksstraff (bot), eller om man skal ha det som en mulighet ved siden av administrative foretakssanksjoner.

I utgangspunktet er både foretaksstraff og overtredelsesgebyr egnede virkemidler for å oppnå regeletterlevelse. Så langt foretakene driver økonomisk virksomhet, er det grunn til å tro at økonomiske sanksjoner kan ha tilstrekkelig preventiv virkning, forutsatt at lovbrudd i rimelig grad forfølges. Forutsetningen for å kunne bruke en administrativ sanksjon må normalt være at det på forhånd finnes et organ som kan behandle saker om administrative sanksjoner.

Et sentralt spørsmål blir hvorvidt det, med sikte på de alvorligste overtredelsene, er ønske-

lig å beholde straff som sanksjon overfor foretakene, selv om det er mulig å innføre ordninger med overtredelsesgebyr. Etter omstendighetene kan dette, særlig av preventive grunner, være ønskelig. Også med sikte på foretakene kan bruk av straff markere det særlige alvorlet ved visse overtredelser. Denne virkningen er det vanskeligere å oppnå kun gjennom bruk av overtredelsesgebyrer. Det kan også fremstå som uheldig, særlig ved alvorlige lovbrudd, om det er mulig å ilegge fysiske personer straff for en bestemt handling, mens foretaket «slipper unna» med en administrativ sanksjon. I tillegg kommer at det, hvis fysiske personer forfølges i straffeprosessuelle former, kan være praktisk at også foretaket forfølges på denne måten. Etter departementets opplegg legges det imidlertid som utgangspunkt ikke opp til at saker om overtredelsesgebyr kan tas med som et sivilt krav i en straffesak, jf. punkt 17.4.3.

Mer systematisk bruk av administrative foretakssanksjoner reiser også spørsmål om konsekvensene for det personlige straffansvaret, etter som det i en del tilfeller kan være grunnlag for begge typer ansvar. Etter departementets syn er det ikke grunn til å innsnevre rekkevidden av det personlige straffansvaret med den begrunnelsen at det legges til rette for økt bruk av administrative foretakssanksjoner. En slik omlegning ville være uheldig. Det kan imidlertid ikke utelukkes at bruk av overtredelsesgebyr (mot foretaket) kan føre til at både foretaksstraffen og det individuelle straffansvaret i praksis kan få en mer tilbaketrasket rolle.

I visse situasjoner har det personlige straffansvaret særlig betydning. Det gjelder særlig dersom det ikke vil være effektivt å ilegge overtredelsesgebyr til foretak fordi det er konkurs, i gjeldsforhandlinger, eller fordi det av andre grunner ikke er en effektiv sanksjon, eller det kan virke urimelig at foretaket, og ikke enkeltpersoner, holdes ansvarlig. Det siste kan tenkes å oppstå etter at foretaket er omdannet eller overdratt og de som er ansvarlig for overtredelsen, er sluttet i foretaket, jf. Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 8.3.1 side 109, se også drøftelsene til Konkurranselovutvalget i NOU 2003: 20 punkt 6.3.4 side 127.

De hensynene som det er redegjort for i punkt 6.2 og 7.4.2, kan føre til at både straff og administrative sanksjoner er en aktuell reaksjonsform mot en bestemt type lovbrudd. Departementet ser ikke avgjørende betenkeligheter med dette, se nærmere punkt 7.4.5. Det kan likevel være behov for visse tiltak for å legge til rette for at sanksjons-

fastsettelsen i slike tilfeller skjer samlet, jf. punkt 17.4.1, blant annet av hensyn til vernet mot dobbeltforfølgning.

7.4.5 Gjennomføringen av kvalifikasjonskravet for straff

Det følger av kriminaliseringsprinsippene at straff normalt bare bør brukes ved alvorlige overtredelser (kvalifikasjonskravet), jf. punkt 7.4.3.3. Det må avgjøres hvordan kvalifikasjonskravet for straffbarhet skal gjennomføres.

Kvalifikasjonskravet kan gjennomføres på tre forskjellige måter. Ved de to første måtene gjennomføres kvalifikasjonskravet ved at lovens straffetrussel selv begrenses til alvorlige eller vesentlig overtredelser.

Det første alternativet er at straffetrusselen begrenses ved at det i lovens ordlyd angis at bare «vesentlige» eller «alvorlige» overtredelser av en handlingsnorm kan møtes med straff. Et eksempel på det er skipssikkerhetsloven §§ 58 til 66, jf. § 69.

Det andre alternativet er å presisere handlingsnormene såpass at det oppnås at alle eller de aller fleste overtredelser av handlingsnormen vil bli mindre alvorlige. Regelgiver kan da fastsette at overtredelser av slike handlingsnormer bare kan møtes med administrativ sanksjon og ikke straff. Et eksempel på det er vegtrafikkloven § 31 åttende ledd:

«Andre parkeringsovertredelser og overtredelser av forbud mot stans straffes bare dersom parkeringen eller stansen har voldt eller kunne ha voldt alvorlig trafikkhindring eller fare for person eller gods. Ellers ilegges gebyr etter § 31 a.»

Det tredje alternativet er at kvalifikasjonskravet gjennomføres gjennom påtalemyndighetens praksis. Lovens straffetrussel omfatter da både alvorlige og mindre alvorlige lovbrudd. Området for det straffbare avgrenses i praksis ved at det gis instruksjoner internt i forvaltningen og internt i påtalemyndigheten om hva som skal behandles som henholdsvis saker om administrative sanksjoner og straffesaker.

Departementet ser prinsipielle argumenter for å gjennomføre kvalifikasjonskravet direkte gjennom utforming av lovens straffetrusler. Lovgivningsprosessen er best egnet til å fastsette terskelen for straffbarhet.

Hensynet til klarhet og forutberegnelighet kan tilsi at kvalifikasjonsprinsippet gjennomføres ved

at lovens straffetrussel avgrenses. Vekten av argumentet svekkes noe så lenge det uansett er tale om en ulovlig handling. Hvor langt hensynet til klarhet og forutberegnelighet trekker i retning at kvalifikasjonsprinsippet skal gjennomføres ved at straffetrusselen avgrenses, beror på om alternativ 1 eller 2 velges. Angivelse i lovteksten av at bare «vesentlige» eller «alvorlige» overtredelser kan møtes med straff, kan være for skjønnsmessig til å skape forutberegnelighet.

Det prinsipielt beste alternativet er at handlingsnormene er såpass presise at det lar seg gjøre å differensiere i lovgivningen hvilke overtredelser av handlingsnormer som kan møtes med straff og hvilke som bare kan møtes med administrativ sanksjon (alternativ 1). Dette alternativet kan også innebære ulemper. Det kan medføre et for finmasket og komplisert system med en rekke tvilsomme grensetilfeller. I sin tur kan det gå utover hensynet til en effektiv håndheving. Ved vurderingen av om alternativ 2 skal velges er det sentrale om det rent praktisk er mulig å utforme lovteksten på en hensiktsmessig måte.

Departementet mener det er betydelige ulemper knyttet til alternativ 1, hvor abstrakte vesentlighetsterskler tas inn i lovteksten. Handlingsnormer i lovgivningen med tilhørende straffetrusler må nødvendigvis være nokså abstrakte. Innenfor én og samme handlingsnorm må vurderingen av om en konkret handling er alvorlig nok til at den bør kvalifisere til straff, skje ut fra en bred vurdering hvor det tas hensyn både til overtredelsens omfang og virkninger og graden av utvist skyld. Alvoret av en handling må også ses i sammenheng med tidligere begåtte lovovertridelser. Utvalget bygger på samme typen kriterier, men ser for seg at de skal legges til grunn i lovgivningen selv.

Avgrensningen av hvilke normovertredelser som skal være straffbare, bør ikke skape vanskeligheter for håndhevingen. Departementet viser her til høringsuttalelsene fra *Finansdepartementet* og *Arbeids- og administrasjonsdepartementet*. Et generelt formulert vesentlighetskriterium i lovteksten innebærer etter departementets syn fare for slike vanskeligheter. En supplerende generell formulering om at det ved vurderingen skal legges vekt på overtredelsens omfang og virkninger og graden av utvist skyld, gir i det konkrete tilfellet neppe særlig veiledning ut over det selvsagte.

For at det skal være aktuelt med et abstrakt utformet vesentlighetskriterium i lovteksten, må det i forarbeidene til lovendringen i hver særlov redegjøres mer konkret for hvor terskelen for straffbarhet er ment å ligge, og de generelle

momentene bør utdypes og suppleres med eksempler, jf. også NOU 2003: 15 punkt 10.6.4. En slik vurdering må i tilfelle skje med utgangspunkt i den enkelte handlingsnorm som det er aktuelt å knytte en straffesanksjon til. Ut fra dette er departementet i tvil om det i mange lover er noe betydelig å vinne ved å gjennomføre kvalifikasjonskravet ved å i lovteksten begrense lovens straffetrussel til alvorlige eller vesentlig overtredelser. Ofte vil det være vanskelig simpelthen fordi en står overfor nye problemer som trenger sin løsning og hvor det kan være vanskelig, selv etter en grundig vurdering, å ha god nok oversikt til, på et abstrakt plan, å skille mellom det alvorlige og mindre alvorlige på en god nok måte.

Departementet ser det også som en ulempe med innføring av abstrakte vesentlighetsterskler i lovbestemmelsene at det kan bli nødvendig med særskilte tillegg knyttet til gjentatte overtredelser, slik utvalget foreslår. Abstrakte vesentlighetsterskler gjør det også vanskeligere å se ulike overtredelser i sammenheng. Lovbrudd som isolert sett ikke er vesentlige, kan bli det når de ses i sammenheng med øvrige lovbrudd. Dette illustrerer at det er knyttet visse konkrete ulemper til tapet av fleksibilitet.

Departementet antar at alternativ 2 om instruksregulering i mange tilfeller er en egnet måte å gjennomføre kvalifikasjonskravet på. Det kan spørres om instruksregulering fremfor avgrensning av straffansvaret i loven selv bidrar til å svekke respekten for straff som sanksjon. Så lenge også mindre alvorlige overtredelser følges opp med en administrativ sanksjon, har departementet vanskelig for å se at respekten for straff som sanksjon blir svekket. Det gjelder selv om det også er hjemmel for straff. Ved alvorlige overtredelser av loven bør det normalt uansett være hjemmel for straff.

Etter departementets syn kan målsetningen om at straff bare bør anvendes ved alvorlige overtredelser også nås ved bruk av instruks, selv om en ikke dermed reduserer området for det straffbare. Forutsetningen er at det i stedet finnes hjemmel for administrative sanksjoner.

Departementets konklusjon er at det ved utarbeidelsen av lovgivning må vurderes konkret hvordan kvalifikasjonskravet bør gjennomføres. Prinsipielt vil det beste være om loven selv angir den nedre grensen for når straff bør kunne anvendes (alternativ 1). Forutsetningen må i tilfelle være at en på forhånd klarer å gi tilstrekkelig gode og presise beskrivelser av hvor terskelen ligger, slik at det ikke skapes problemer av betydning for håndhevingen. Dersom dette van-

skelig lar seg gjøre i praksis, vil alternativ 2 måtte legges til grunn.

Utvalget foreslår at det ved *gjentakelse* kan være grunn til å anvende straff selv om den nye overtredelsen ikke er vesentlig, og at dette bør komme særskilt til uttrykk i loven. Utvalget fremholder at spørsmålet må vurderes for den enkelte særlov – og i mange tilfeller for den enkelte handlingsnorm. Departementet mener at slike bestemmelser på en uheldig måte går ut over fleksibiliteten, noe som igjen kan skape problemer for håndhevingen. Blant spørsmålene som ville oppstå i den forbindelse ville være hva som skal regnes som gjentakelse, om det bør oppstilles frister for hvor lenge de tidligere sanksjonene kan tas i betraktning og hvor lang fristen i tilfelle bør være og hvilket slektskap det må være mellom det tidligere og nå aktuelle lovbruddet for at det skal foreligge en relevant gjentakelse. Ved at departementet er mer tilbakeholdent enn utvalget med å anbefale innføring av vesentlighetskrav i straffehjemlene, reduseres også behovet for særskilte lovbestemmelser om betydningen av gjentakelse.

7.4.6 Oppsummering

Valget mellom bruk av henholdsvis administrative sanksjoner og straff som reaksjoner mot lovbrudd må bero på en konkret avveining av fordeler og ulemper knyttet til de ulike reaksjonsformene. Tilsvarende gjelder for spørsmålet om det overhodet er nødvendig med sanksjoner (administrative sanksjoner eller straff). Ved valget mellom administrative sanksjoner og straff vil hensynet til rettsikkerhet og effektivitet stå sentralt, men også andre hensyn må trekkes inn.

Departementets anbefalinger for når henholdsvis straff og administrative sanksjoner bør kunne brukes, kan oppsummeres på følgende måte:

Visse anbefalinger er felles både for bruk av straff og administrative sanksjoner:

- Et mer inngripende virkemiddel bør ikke brukes hvis det samme målet kan nås med mindre inngripende tilgjengelige virkemidler. Dette gjelder både ved valget mellom bruk av sanksjoner og andre tiltak, og ved valget mellom straff og administrative sanksjoner.
- Om en lovovertrjedelse skal sanksjoneres, bør som utgangspunkt vurderes ut fra hver enkelt handlingsnorm.
- Det bør være en forutsetning for å gi hjemmel for å sanksjonere et lovbrudd at lovbruddene i praksis blir søkt avdekket og håndhevet.

Særlig med sikte på straff gjelder følgende:

- De interesser straffesanksjonen skal beskytte, bør i et samfunnsperspektiv være så viktige at de forsvarer bruk av straff.
- Normalt bør straff bare brukes ved alvorlige overtredelser.

Særlig med sikte på administrative sanksjoner gjelder følgende:

- Bruk av administrative sanksjoner må være rettsikkerhetsmessig forsvarlig.

Departementet har vurdert hvorvidt de nevnte anbefalingene bør tas inn i utredningsinstruksen og i Justis- og beredskapsdepartementets veileder «Lovteknikk og lovforberedelse».

Etter departementets syn er det sentralt at de nevnte anbefalingene leses i sammenheng med de forutgående drøftelsene. Anbefalingene alene kan dermed gi såpass beskjeden veiledning at de neppe er egnet til å tas inn i utredningsinstruksen. Det vises i den forbindelse også til Arbeids- og administrasjonsdepartementets høringsuttalelse, gjengitt foran i punkt 7.2. Det kan være mer aktuelt å ta anbefalingene, sammen med sentrale premisser for disse, inn i Justis- og beredskapsdepartementets veileder «Lovteknikk og lovforberedelse». Spørsmålet vil bli vurdert nærmere ved neste revisjon av veilederen.

8 Behovet for alminnelige lovregler om administrative sanksjoner

8.1 Innledning

Etter departementets syn er det ønskelig å foreslå visse generelle lovregler om administrative sanksjoner. I det følgende drøftes enkelte spørsmål om hvordan en slik regulering bør gjennomføres. Et spørsmål er hvor langt det bør gis alminnelige lovbestemmelser i forvaltningsloven, til forskjell fra regulering i den enkelte særloven. Et annet spørsmål er om forvaltningslovens alminnelige regler om administrative sanksjoner uten videre skal komme til anvendelse på alle de ordningene som i dag har hjemmel i særlovgivningen. Det er også spørsmål hvor langt reguleringen bør kunne overlates til forskrift med hjemmel i lov.

Nedenfor gjengis utvalgets standpunkter og vurderinger fra NOU 2003: 15 punkt 13.1 til 13.3 så langt de har betydning for departementets vurderinger.

8.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget bygger på at hjemmel for administrative sanksjoner bør tas inn i den enkelte særlov, jf. NOU 2003: 15 punkt 13.2.

Utvalget fremhever som et hovedhensyn at bestemmelser om administrative sanksjoner bør standardiseres og at begrepsbruken (og terminologien) bør være ensartet, jf. NOU 2003: 15 punkt 13.3.1.1. På denne bakgrunn skisserer utvalget i punkt 13.3.1.1 såkalte mønsterbestemmelser om hjemmel for og nærmere regulering av administrative sanksjoner i særlovgivningen.

I punkt 13.3.1.2 tar utvalget opp hvilke spørsmål som bør reguleres i særloven. Gjennomgåelsen er delvis knyttet til de skisserte forslagene til mønsterbestemmelser, jf. NOU 2003: 15 punkt 13.3.1.1.

Utvalget mener at forvaltningsloven i et nytt kapittel IX bør inneholde visse generelle bestemmelser om administrative sanksjoner, se NOU 2003: 15 punkt 13.3.2. Disse bestemmelsene bør gjelde som utfyllende regler, dvs. at de får anvendelse når ikke noe annet er bestemt i eller i med-

hold av særloven. Utvalget peker på at generelle bestemmelser i forvaltningsloven ikke er til hinder for at man i en særlov kan velge avvikende løsninger der dette er godt begrunnet, men terskelen for å utforme særordninger blir høyere når det finnes «normalregler» i loven.

Utvalget foreslår at forvaltningsloven definerer hva som regnes som «administrativ sanksjon» og som dermed er omfattet av forvaltningslovens regler.

Det foreslås nærmere regler om innhold og gjennomføring av en rekke ulike sanksjoner, om foretakssanksjon, om forbud mot gjentatt forfølgning og om registrering av sanksjoner. Endelig foreslås det i forvaltningsloven særskilte saksbehandlingsregler for alle administrative sanksjoner og regulering av domstolenes prøvelsesrett.

Om forholdet mellom regulering i lov og forskrift skriver utvalget, jf. NOU 2003: 15 punkt 13.3.3):

«Sanksjonshjemmelen i særloven (jf. utkastet til mønsterbestemmelse i punkt 13.3.1.1) og utkastet til supplerende bestemmelser i forvaltningsloven vil ofte gi en tilstrekkelig regulering av administrative sanksjoner. I en del tilfeller er det likevel nødvendig med mer detaljerte bestemmelser. Dette kan være begrunnet i spesielle forhold på det enkelte forvaltningsområde. Behovet kan også variere med type sanksjon. For eksempel er det innlysende at der det gis hjemmel for overtredelsesgebyr etter faste satser, må det vedtas en «prisliste».

Utvalget ser det slik at det – i tillegg til selve sanksjonshjemmelen – i mange tilfeller vil være tilstrekkelig at hovedreglene om den enkelte sanksjon fremgår av lov. De øvrige bestemmelser kan da gis ved forskrift. Særlig gjelder dette der en fullstendig regulering i loven vil føre til at sanksjonsbestemmelsen blir uoversiktlig, og der det er behov for hyppige endringer. På områder hvor disse mothensyn ikke gjør seg gjeldende i særlig grad bør bestemmelsene tas inn i loven. Utvalget tilføyer at hensynet til klarhet og forutberegnelighet

normalt vil være tilstrekkelig ivaretatt ved at hovedreglene lovfestes. Også forskriftsbestemmelser vil dessuten være lett tilgjengelige for de borgere og foretak som driver aktivitet/virksomhet som berøres av forskriften.

Utvalget har vurdert hvor en slik forskriftshjemmel bør plasseres og har kommet til at dette bør gjøres i særloven. Alternativet er å gi en generell forskriftshjemmel i forvaltningsloven. Til støtte for plassering i særloven taler først og fremst sammenhengen med handlingsnormene i denne og hensynet til personell kompetanse. De utfyllende regler må normalt gis av det departement som har ansvaret for særloven eller av et underliggende direktorat.»

8.3 Høringsinstansenes syn

Enkelte høringsinstanser uttaler seg om regelstruktursspørsmål.

Mattilsynet mener det er uheldig at opplistingen av de administrative sanksjonene i utvalgets forslag til § 44 annet ledd bokstav a til f i forvaltningsloven ikke er ment å være uttømmende. Tilsynet mener det kan bidra til å skape klarhet med hensyn til hvilke forvaltningsprosedyrer som skal gjelde for administrative sanksjoner som ikke naturlig kan henføres inn under de nevnte alternativer.

Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) stiller seg, med *Olje- og energidepartementets* tilslutning, positiv til forslaget om at forvaltningsloven skal inneholde en bestemmelse med oppregning av administrative sanksjoner. Tilsynet mener at type sanksjon bør fremkomme tydelig av særloven.

Toll- og avgiftsdirektoratet og *Arbeids- og administrasjonsdepartementet* støtter utvalgets opplegg med å plassere sanksjonshjemmelen i særlov, mens mer generelle regler om sanksjonens innhold og saksbehandling plasseres i forvaltningsloven og annen generell lovgivning. *Arbeids- og administrasjonsdepartementet* antar at det kan bidra til å forenkle lovgivers arbeid og bedre rettsikkerheten. Både *Barne- og likestillingsdepartementet* og *Arbeids- og administrasjonsdepartementet* trekker likevel frem at det kan oppstå behov for særregler på enkelte områder.

Finansdepartementet ser ikke for seg at utvalgets forslag til nytt kapittel i forvaltningsloven om administrative sanksjoner skal gjøres gjeldende for saker som behandles etter ligningsloven. Videre stiller departementet spørsmål om det er fornuftig å bygge ut forvaltningsloven med felles

saksbehandlingsregler som skal gjelde på vidt forskjellige områder. På den ene siden blir lovsystemet mer enhetlig. På den annen side kan regelverket blir mindre oversiktlig når noen regler plasseres i forvaltningsloven og andre i særloven. En lovregulering som skal gjelde på flere områder, vil nødvendigvis også bli mer generell og generere flere tolkningssspørsmål enn hvis reglene er tilpasset den enkelte lovs art.

8.4 Departementets vurderinger

8.4.1 Innføring av alminnelige bestemmelser i forvaltningsloven

Et viktig formål med proposisjonen er å legge til rette for en mer enhetlig tilnærming til bruk av administrative sanksjoner. En måte å oppnå dette på er å gi visse lovregler om administrative sanksjoner som gjelder på tvers av ulike forvaltningsområder. Regulering i forvaltningsloven er i så fall nærliggende. Også andre virkemidler kan bidra til en slik mer enhetlig tilnærming, blant annet at det gis felles anbefalinger om når administrative sanksjoner bør tas i bruk og om utformingen av bestemmelser om administrative sanksjoner. I punkt 7 gir departementet anbefalinger om når administrative sanksjoner bør tas i bruk og i punkt 9 gir departementet anbefalinger om utformingen av bestemmelsene i særlovgivningen.

Etter departementets syn bør hjemmel for administrative sanksjoner (og tvangsmulkt) gis i den enkelte særloven. Visse fellesspørsmål om reaksjonene bør likevel reguleres i forvaltningsloven. Departementet foreslår i § 46 en regulering av skyldkravet og utmåling der særlovgivningen gir hjemmel for administrativ foretakssanksjon.

Departementet ser det som hensiktsmessig å regulere visse fellesspørsmål om saksbehandlingen i vid forstand i forvaltningsloven. Derfor foreslås visse alminnelige bestemmelser for alle saker om administrative sanksjoner, om samordning av sanksjonssaker (§ 47), orientering om taushetsrett mv. (§ 48), underretning om sakens utfall (§ 49) og domstolskontroll (§ 50).

Utvalget foreslår at forvaltningsloven inneholder mer utførlige bestemmelser for en rekke nærmere definerte administrative sanksjoner (overtreddelsesgebyr, tilleggsbetaling, tap av offentlig ytelse, administrativ inndragning, administrativt rettighetstap og formell advarsel). Også departementet vil foreslå enkelte bestemmelser som gjelder bestemte typer administrative sanksjoner, men departementets forslag har noe mer begrenset omfang. Departementet har særlig lagt vekt på

å regulere overtredelsesgebyr, som er den praktisk viktigste administrative sanksjonen. Det er også gitt visse regler for administrativt rettighetstap. I tillegg finner departementet, som utvalget, at det er hensiktsmessig å foreslå visse regler om tvangsmulkt, selv om det ikke er en administrativ sanksjon, jf. punkt 31.4.2.

8.4.2 Kodifisering av kravene i EMK og Grunnloven

Et vesentlig formål med de foreslåtte reglene i proposisjonen er å kodifisere sentrale krav som følger av Grunnloven og EMK, for på den måten å bidra til at kravene oppfylles i praksis. Samtidig står hensynet til en effektiv håndheving av regelverket sentralt ved utformingen av regler om administrative sanksjoner.

Det er i praksis ofte tvil om rekkevidden av forpliktelsene etter EMK. Et sentralt eksempel er rekkevidden av straffebegrepet. Et annet eksempel er den nærmere rekkevidden av selvinkrimineringsvernet. På enkelte punkter har departementet valgt løsninger som gir bedre garantier for de private enn det som følger av EMK. Det gjelder stort sett der hensynet til rettssikkerhet taler for det, og garantien ikke i vesentlig grad går utover håndhevingshensyn. I slike tilfeller er det ikke behov for å ta stilling til de nøyaktige skrankene som følger av Grunnloven og EMK. Et eksempel er de foreslåtte reglene om utvidet domstolskontroll i saker om administrative sanksjoner. I andre spørsmål har departementet særlig av hensyn til effektiv håndheving og ressursbruk lagt vekt på å unngå overopplysning av EMK og Grunnloven. Et eksempel er de løsningene som er valgt for regulering av selvinkrimineringsvernet.

8.4.3 Legaldefinisjoner av ulike administrative sanksjoner og tvangsmulkt?

Et praktisk viktig spørsmål er hvordan forvaltningslovens bestemmelser skal gis anvendelse for saker om sanksjoner med hjemmel i de ulike særlovene. Spørsmålet oppstår både i relasjon til forvaltningslovens regler om «administrative sanksjoner» i sin alminnelighet (se for eksempel den foreslåtte bestemmelsen om domstolsprøving i § 50) og i relasjon til forvaltningslovens regler om den enkelte typen administrativ sanksjon (overtredelsesgebyr i § 44 og administrativt rettighetstap i § 45).

Tilsvarende spørsmål vil oppstå ved anvendelse av forvaltningens særskilte regler om tvangsmulkt (§ 51), som ikke regnes som en sank-

sjon. Det vises til punkt 31.4.1 og merknadene til § 51 i forvaltningsloven.

Spørsmålet er om forvaltningsloven selv bør inneholde en legaldefinisjon av «administrativ sanksjon» der definisjonen også blir bestemmende for om lovens regler om administrative sanksjoner kommer til anvendelse, eller om andre løsninger bør foretrekkes. Den førstnevnte reguleringsteknikken finnes fra før i forvaltningsloven, for eksempel ved at forvaltningsloven kapittel IV til VI kommer til anvendelse i saker som fyller forvaltningslovens definisjon av saker om «enkeltvedtak». Virkningen av at en reaksjon må regnes som administrativ sanksjon, blir i første rekke at forvaltningslovens ulike regler om administrative sanksjoner kommer til anvendelse, med mindre noe annet følger av særlovgivningen, jf. forvaltningsloven § 1 første punktum.

En prinsipielt annen tilnærming ville være at særlovgivningen i det enkelte tilfellet selv bestemte om forvaltningslovens regler om administrative sanksjoner skulle komme til anvendelse.

Utvalget har valgt den første tilnærmingen. Det har i forvaltningsloven § 44 første ledd definert administrativ sanksjon slik:

«En administrativ sanksjon er en negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan med hjemmel i lov, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som har et hovedsakelig eller vesentlig pønalt formål.»

Utvalgets tilnærming, der forvaltningsloven selv definerer begrepet «administrativ sanksjon» og lar dette angi virkeområdet for forvaltningslovens alminnelige regler om administrative sanksjoner, vil sikre størst gjennomslagskraft for disse reglene. Meningen er at disse reglene jevnt over skal egne seg for denne saksypen. En slik tilnærming vil bidra til et enhetlig, og dermed oversiktlig, lovverk. Den andre løsningen ville overlate det til særlovgivningen å bestemme hvorvidt reglene om administrative sanksjoner skulle gjelde med sikte på en bestemt sanksjonstype etter særloven. En slik tilnærming ville lettere føre til en oppsplitting av lovverket, med fare for vilkårlige forskjeller på ulike saksområder.

Når det gjelder den første tilnærmingen, er et spørsmål om det vil være mulig å gi en alminnelig definisjon som på en tilstrekkelig presis og dekkende måte fanger opp de tilfellene som det er ønskelig å fange opp, uten at det blir behov for en rekke unntak. Spørsmålet oppstår enten en byg-

ger på utvalgets forslag til definisjon eller andre forslag til alminnelig definisjon.

En så åpen definisjon som utvalgets kan føre til at mulige nye reaksjonstyper uten videre blir omfattet av definisjonen. Dette kan være uheldig, særlig fordi konsekvensene kan være vanskelig å overskue.

En kortfattet, alminnelig definisjon i en lovtekst kan dessuten lett bli misvisende. Erfaring viser videre at det kan være behov for å foreta en bred vurdering av den aktuelle reaksjonstypen for å avgjøre om den bør utløse de rettsvirkningene som vanligvis forbindes med administrative sanksjoner. Momentene i en slik vurdering er det nærmest umulig å fange opp i en kortfattet, generell legaldefinisjon. Det er illustrerende at EMD, selv etter å ha tatt stilling til et meget stort antall saker, ikke har funnet det hensiktsmessig å gi noen generell definisjon av hva som regnes som «straff» etter EMK, men har måttet nøye seg med å angi noen sentrale kriterier («Engel-kriteriene»), jf. punkt 4.3.2. Tilsvarende har Høyesterett ikke gitt noen klar definisjon av hva som regnes som «straff» etter Grunnloven § 96, jf. punkt 4.1.

Det kan videre i en rekke tilfeller være uklart hvorvidt en reaksjonstype fyller vilkårene i definisjonen. Dette gjelder ikke minst med sikte på eksisterende reaksjoner i lovgivningen. Dermed vil det være uklart hvorvidt forvaltningslovens regler om administrative sanksjoner kommer til anvendelse. Det er uheldig med rettslig uklarhet om reglens virkeområde. Mot dette kan det innvendes at en lignende form for uklarhet eksisterer allerede i dag, ved spørsmålet om de kravene EMK stiller i saker som gjelder straff etter EMK, gjelder for den aktuelle reaksjonen. På sikt kan uklarheten reduseres, primært ved at lovgiver tar stilling til hvorvidt ulike typer reaksjoner regnes som administrative sanksjoner. Hvis ikke lovgiver sørger for dette, vil domstolene kunne bringe avklaring på det enkelte område.

Selv om det altså kan rettes visse innvendinger mot at forvaltningsloven, gjennom en generelt formulert legaldefinisjon, definerer innholdet i begrepet «administrativ sanksjon», er departementet blitt stående ved at en slik løsning bør velges, se forslaget til § 43 i forvaltningsloven. Forvaltningslovens regler om administrative sanksjoner vil dermed komme til anvendelse for reaksjoner som oppfyller denne definisjonen.

Spørsmålet er så hvordan «administrativ sanksjon» bør legaldefineres. Dette reiser i første omgang spørsmålet om det nærmere *innholdet* i definisjonen. Det er imidlertid også et spørsmål

hvordan dette innholdet skal *uttrykkes* i lovteksten.

En kunne tenke seg at en legaldefinisjon i forvaltningsloven direkte forsøkte å kodifisere «Engel-kriteriene» som EMD har utviklet og den praksis som er knyttet til kriteriene, se punkt 4.3.2. En vesentlig gevinst med en slik definisjon ville være at en kunne bygge videre på de kildene, herunder praksis, som er knyttet til EMK. En slik definisjon ville også bidra til å sikre oppfyllelse av kravene i EMK. Dessuten legges det ikke opp til en «overopplyselse» av EMK som generelt utgangspunkt, noe som ville kunne gå ut over vektige mothensyn. En alminnelig legaldefinisjon bør dermed ikke generelt bygge på at det legges inn en «sikkerhetsmargin» i forholdet til EMKs straffebegrep. Ved å ta utgangspunkt i straffebegrepet i EMK vil en også unngå å operere med enda et alminnelig straffebegrep i lovgivningen, noe som ville komplisere rettskildebildet og rettstilstanden.

Etter departementets syn bør begrepet «administrativ sanksjon» knytte seg direkte til straffebegrepet i EMK. Begrepet bør defineres som negative reaksjoner 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)*. Reaksjoner som ikke er straff etter EMK, faller dermed utenfor begrepet «administrativ sanksjon». Begrepet «administrativ sanksjon» er snevrere enn EMKs straffebegrep først og fremst ved at det avgrenses til å gjelde negative reaksjoner «som kan ilegges av et forvaltningsorgan».

Det kan innvendes mot et slikt sanksjonsbegrep at det fortsatt i en rekke tilfeller vil kunne være uklart når en reaksjon faller inn under sanksjonsbegrepet. Det vil imidlertid være en innvending som ville ramme nærmest ethvert forsøk på å definere et så allment begrep som her. Etter hvert foreligger det dessuten betydelige avklaringer i praksis av hvor grensen for EMKs straffebegrep går.

Dersom det skulle være ønskelig å gi forvaltningslovens regler om administrative sanksjoner anvendelse ut over det som følger av et slikt sanksjonsbegrep, kan det skje gjennom bestemmelse i særloven.

Spørsmålet er etter dette hvordan det valgte sanksjonsbegrepet, som delvis bygger direkte på EMKs straffebegrep, bør komme *til uttrykk* i lovteksten.

Etter departementets syn er det ikke noe alternativ å forsøke å skrive inn i lovteksten de formu-

leringene som EMD og Høyesterett anvender i sin praksis. Departementet nøyer seg her med å vise til drøftelsen foran.

Etter departementets syn bør det i stedet tas utgangspunkt i utvalgets forslag til definisjon, se utvalgets forslag til § 44 første ledd i forvaltningsloven:

«En administrativ sanksjon er en negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan med hjemmel i lov, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som har et hovedsakelig eller vesentlig pønalt formål.»

I stedet for kriteriet «hovedsakelig eller vesentlig pønalt formål» ønsker departementet, på bakgrunn av drøftelsene foran, å ta inn i lovteksten en henvisning direkte til EMKs straffebegrep. Dette innebærer at en må søke nærmere veiledning om grensedragningen i praksis. Departementets forslag til legaldefinisjon av begrepet «administrativ sanksjon» lyder etter dette (jf. forslaget til § 43 annet ledd i forvaltningsloven):

«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.»

Forvaltningslovens regler om administrative sanksjoner vil dermed komme til anvendelse for reaksjoner som oppfyller denne definisjonen.

Spørsmålet er videre om forvaltningsloven bør inneholde abstrakte legaldefinisjoner av de enkelte sanksjonstypene, i første rekke overtredelsesgebyr og administrativt rettighetstap. Behovet kan i utgangspunktet synes størst her siden det er for disse sanksjonene det foreslås egne paragrafer (§§ 44 og 45 i forvaltningsloven, se punkt 13 og 14). Tilsvarende spørsmål oppstår for andre forvaltningstiltak, i første rekke tvangsmulkt.

Etter departementets syn vil det i praksis ikke oppstå særlig mange spørsmål om grensedragningen mellom de ulike typene administrative sanksjoner. Grensedragningsproblemene knytter seg i hovedsak til kriteriene i legaldefinisjonen av «administrativ sanksjon». Dette kunne tale for at det ikke er nødvendig å gi ytterligere legaldefinisjoner for den enkelte sanksjon eller reaksjon.

På den annen side har departementet erfaring med at forståelsen av begrepet «administrativt ret-

tighetstap» har voldt en del vansker ved at det er blitt oppfattet videre enn til bare å omfatte det som oppfyller definisjonen av en administrativ sanksjon. Samtidig er det et praktisk viktig spørsmål hvordan grensen skal trekkes mot andre typer tilbakekall av offentlige tillatelser. Selv om denne grensen i første rekke må trekkes på bakgrunn av begrepet «administrativ sanksjon», som allerede er definert i § 43 annet ledd, ser departementet fordelen med at den lovbestemmelsen som særskilt regulerer administrative rettighetstap (§ 45), tar inn en henvisning til dette sanksjonsbegrepet. Dette gjøres best ved å gi en særskilt legaldefinisjon av begrepet «administrativt rettighetstap»: «Administrative rettighetstap er administrative sanksjoner som trekker tilbake eller begrenser en offentlig tillatelse.» Det vises til forslaget til § 45 første ledd annet punktum i forvaltningsloven.

På den annen side ser departementet ikke behov for å gi noen egentlig legaldefinisjon av begrepet «overtredelsesgebyr» i forslaget til § 44. Ved tvil om rekkevidden av begrepet må en i første rekke søke veiledning i den foreslåtte definisjonen av «administrativ sanksjon» i § 43 annet ledd.

Når det gjelder begrepet «tvangsmulkt», vil vesentlige trekk ved tvangsmulktene fremgå av forslaget til § 51 første ledd i forvaltningsloven, selv om det ikke er tale om en mer fullstendig definisjon.

8.4.4 Forholdet mellom forvaltningsloven og ny lovgivning

Forvaltningslovens regler gjelder «når ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov» jf. lovens § 1 første punktum. Det beror dermed på en tolkning av den enkelte særlov om forvaltningsloven er fraveket. Forvaltningsloven § 1 regulerer både forholdet til eksisterende lovgivning (lovgivning som eksisterte på tidspunktet for vedtakelsen av nytt kapittel IX og X) og forholdet til ny lovgivning (lovgivning vedtatt etter vedtagelsen av nytt kapittel IX og X).

Ved *ny lovgivning* må det tas stilling til om forvaltningslovens regler helt eller delvis bør fravikes. Ved vurderingen av hvilke alminnelige regler som bør foreslås i forvaltningsloven og ved utformingen av dem har departementet lagt vesentlig vekt på at reglene i forvaltningsloven skal gjelde for ulike forvaltningsområder og til dels også for ulike typer administrative sanksjoner. Det innebærer at departementet bare foreslår felles regler så langt det kan antas at disse vil passe i det store flertall av tilfeller. Bestemmel-

sene må da nødvendigvis bli nokså generelle og i noen tilfeller ha karakter av minimumsregler. Det kan derfor fortsatt være behov for å fastsette avvikende eller utfyllende regler i særlovgivningen.

Det bør likevel særlige grunner til for å fravike forvaltningslovens regler ved vedtagelse av ny særlov. Hensynet til en enhetlig regulering, og dermed et mer oversiktlig samlet lovverk, er i seg selv et argument mot særregler. Et argument for særregler kan være at særloven selv samlet har minst like betryggende regler for behandlingen av sakene som etter forvaltningsloven, eller at effektivitetshensyn gjør seg tungt gjeldende. Der som det er tale om å gjøre avvik til skade for den enkelte, bør det kreves tungtveiende grunner. At en ordning har vist seg å fungere på en betryggende måte, er et argument for å akseptere avvikende løsninger. Siden reaksjonene er å regne som straff i EMKs forstand, bør de rettsikkerhetsgarantier som fastsettes i forvaltningsloven, som den altoverveiende hovedregel ikke fravikes. Hensynet til å oppfylle EMK taler på den annen side ikke mot at det i særlov fastsettes ytterligere rettssikkerhetsgarantier. Hvorvidt bestemte av forvaltningslovens løsninger bør fravikes helt eller delvis ved vedtagelse av særlov, omtales også andre steder i proposisjonen, der spørsmålet saklig sett hører hjemme.

Der spørsmålet bare dreier seg om å supplere forvaltningslovens regler, og ikke fravike dem, gjelder ikke tilsvarende tungtveiende mothesyn.

Forholdet til de foreslåtte reglene om tvangsmulkt (forvaltningsloven § 51) må stort sett vurderes på tilsvarende måte, likevel slik at forholdet til EMK ikke kommer inn med samme tyngde.

8.4.5 Forholdet til eksisterende regelverk

Også når det gjelder forholdet mellom de nye reglene i forvaltningsloven og *eldre regulering av tilsvarende spørsmål i særloven*, må det prinsipielle utgangspunktet være å tolke særloven for å avgjøre om «annet er bestemt i lov eller i medhold av lov», jf. forvaltningsloven § 1 første punktum.

Der et spørsmål er uklart regulert i særloven, bør løsningen i forvaltningsloven være et moment som taler for å tolke særloven i samsvar med løsningen i forvaltningsloven. Et eksempel på det er der skyldkravet for å ilegge sanksjon mot foretak etter særloven er uklart regulert. Legalitetsprinsippet og hensynene bak legalitetsprinsippet kan likevel begrense muligheten for en slik tolkning der forvaltningslovens løsning er til ugunst for den private.

Selv om særloven regulerer samme tema som forvaltningsloven, er det ikke gitt at særloven alene må legges til grunn. Det kan her bli spørsmål om å la forvaltningsloven supplere særloven, ut fra den betraktning at forvaltningsloven har et nyere og mer oppdatert vern. Men det kan også være at særloven må tolkes slik at den uttømmende regulerer spørsmålet. Der det er direkte motstrid mellom forvaltningslovens regulering og den reguleringen som følger av spesiallovgivningen, må særlovens løsning normalt gå foran. Andre kilder, for eksempel krav som følger av EMK, kan imidlertid tilsa at forvaltningslovens løsninger uansett må legges til grunn.

Hvor et spørsmål ikke direkte er regulert i særloven, men følger av alminnelig forvaltningsrett, gir forvaltningsloven § 1 første punktum neppe noe bidrag til løsningen, og spørsmålet om harmonisering må løses på annet grunnlag. Det kan for eksempel gjelde spørsmål om domstolenes prøving av vedtak om administrative sanksjoner. I slike tilfeller må forvaltningslovens løsninger heretter normalt legges til grunn.

Enkelte spørsmål om forholdet til eksisterende særlovgivning omtales i merknadene til de foreslåtte bestemmelsene.

En del *eldre forskriftsbestemmelser* vil kunne stride mot regler i departementets forslag til kapittel IX og X i forvaltningsloven. Noen av forskriftsbestemmelsene bør kunne opprettholdes fordi det foreligger tilstrekkelige grunner til å gjøre unntak fra forvaltningsloven, jf. punkt 8.4.4. Spørsmålet blir hvordan det best kan oppnås. Utvalget uttaler (NOU 2003: 15 punkt 13.11):

«Hjemmel for å fravike det nye kapittel IX i forvaltningsloven har man naturlig nok ikke i eksisterende lovgiving. Det følger da av prinsippet om trinnhøyde (*lex superior*) at bestemmelser i lov ved motstrid går foran bestemmelser i forskrift. Utvalget antar at dette på mange områder vil gi en god løsning, blant annet fordi man derved oppnår en mer enhetlig regulering av administrative sanksjoner. Imidlertid kan det ikke utelukkes at de någjeldende forskriftsbestemmelser bør opprettholdes på noen områder. Utvalget har ikke hatt mulighet til å gjennomgå forskriftsverket for å vurdere dette. Spørsmålet bør løses ved en overgangsregel. Dersom man finner det hensiktsmessig med en generell bestemmelse, og ikke vil gjøre endringer i gjeldende rett, kan overgangsregelen gå ut på at bestemmelsene i kapittel IX ikke skal ha betydning for forskriftsbestemmelser gitt før endringene

i forvaltningsloven trer i kraft, dersom det er motstrid mellom bestemmelsene. Utvalget vil imidlertid anbefale at dette så langt som mulig vurderes konkret for den enkelte særlov med forskrifter.»

Utvalgets standpunkt om at det ikke kan være hjemmel i eksisterende lovgivning for ved forskrift å fravike forslaget til kapittel IX, må modifiseres noe. Hvilken betydning nye regler i forvaltningsloven ville få for eldre forskrifter var også et spørsmål ved vedtagelsen og ikraftsettelsen av forvaltningsloven. Departementet uttalte følgende om hvorvidt eksisterende lovgivning ga hjemmel for å gjøre unntak fra forvaltningsloven ved forskrift (Ot.prp. nr. 27 (1968–69) side 8):

«De eksisterende forskrifter inneholder atskillige saksbehandlingsregler som innholdsmessig avviker fra forvaltningsloven. Disse bestemmelser vil for en stor del uten videre falle bort eller bli modifisert ved forvaltningslovens ikrafttredelse. Unntak må imidlertid gjøres for så vidt forskriftene er gitt med hjemmel i lov og hjemmelsbestemmelsen er slik å forstå at det også kan gis regler som avviker fra formell lov. Det kan være noe uklart når dette er tilfelle. Forvaltningslovens § 1 første ledd forutsetter at annen lovgivning kan inneholde hjemmel for å gi avvikende forskrifter, men sier selv ikke noe om når det er tilfelle. Spørsmålet synes for så vidt å burde avgjøres ved tolking av den enkelte lov som sier at administrasjonen kan gi forskrifter. Generelt vil resultatet trolig bli at spesialloven ikke uten videre kan forutsettes å gi hjemmel for å redusere de rettssikkerhetsgarantier som forvaltningsloven inneholder.»

Etter departementets syn er den beskrivelsen som her gis, fortsatt dekkende. Departementet viser også til den foreslåtte hjemmelen for å gi overgangsbestemmelser, og som i en overgangsperiode gir hjemmel for å opprettholde løsninger selv om disse ikke kan opprettholdes permanent uten lovendring.

Særlovgivningen inneholder en del hjemler som generelt gir adgang til å fravike forvaltningsloven. Om slike hjemler også vil gi hjemmel til å fravike de foreslåtte kapitlene, kan neppe besvares generelt. At forskriftshjemmelen er gitt før vedtakelsen av forvaltningsloven kapittel IX og X, vil være et argument for at det ikke er hjemmel til å fravike kapittel IX og X. Det vil også ha betydning om det er spørsmål om å fravike forvaltningslovens regler til gunst eller til ugunst for individet.

Ved eksisterende forskriftshjemler som mer spesifikt er knyttet til særlovens regulering av administrative sanksjoner, er det større rom for å vedta regler som avviker fra forvaltningsloven. Også her kan det være av betydning om det er spørsmål om å fravike forvaltningslovens regler til gunst eller til ugunst for individet.

Der det er tvil om eksisterende særregler i forskrift kan opprettholdes, bør det gis overgangsbestemmelser. Hjemmel for slike overgangsbestemmelser er foreslått.

8.4.6 Forholdet mellom regulering i lov og i forskrift

Departementet er i det vesentlige enig i utvalgets anbefalinger, gjengitt foran i punkt 8.2, men vil presisere følgende:

Unntak fra loven ved forskrift krever tydelig hjemmel. Det vises til illustrasjon til Rt. 2012 side 265 avsnitt 13.

Det bør som nevnt kreves tungtveiende grunner for å fravike saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven til ugunst for den enkelte jf. punkt 8.4.4. Det gjelder også dersom en i særloven vurderer å gi en uttrykkelig hjemmel for i forskrift å gjøre unntak fra forvaltningslovens bestemmelser.

Normalt bør det angis at forskrift «kan» fastsettes, slik at det ikke er plikt til å gi forskrifter.

Om myndigheten til å gi forskrift skal legges til Kongen, departementet eller andre, må vurderes i lys av hvor forskriftsmyndigheten ellers er lagt i den aktuelle særloven og forskriftens viktighet. Tendensen har gått i retning av at stadig flere forskriftshjemler legger myndigheten direkte til departementet.

9 Utformingen av bestemmelsene i særlovgivningen

9.1 Utvalgets vurderinger

Legalitetsprinsippet (se nå Grunnloven § 113) og EMK artikkel 7 krever at bestemmelser som hjemler ileggelse av administrative sanksjoner, må være tydelige og klare slik at det for borgerne er forutberegnelig når en sanksjon kan ilegges, jf. punkt 4.4. I NOU 2003: 15 punkt 12.3.1 oppsummer utvalget innholdet i klarhetskravet slik:

«Klarhetskravet innebærer at det må fremgå tydelig i loven hvilke handlinger eller unnlatelser som kan føre til en sanksjon ved overtredelse og hvilken personkrets, eventuelt foretak, som det kan reageres mot. Når sanksjonshjemmelen viser til overtredelse av andre bestemmelser i loven, må det fremgå tydelig hvilke bestemmelser det dreier seg om. Det er ikke ønskelig med formuleringer av typen «overtredelse av bestemmelsene i denne lov ...» eller liknende.»

Utvalget drøfter også andre spørsmål knyttet til utformingen av administrative sanksjonsbestemmelser. I NOU 2003: 15 punkt 12.3.1 uttaler utvalget:

«På en del forvaltningsområder skjer det en utfylling av regelverket ved forskrifter, slik at de nærmere handlingsnormene ikke fremgår direkte av lovteksten. Denne fremgangsmåten er nødvendig for å hindre at lovene blir altfor omfattende og innebærer også at endringer kan skje på en enklere måte. Ulempen er at forskrifter er mindre tilgjengelige og at man ikke kan lese direkte i loven hva som kan føre til en sanksjon. Betenkelighetene ved en slik ordning er mindre når det dreier seg om et spesialisert felt der det må forventes at de som berøres av regelverket har godt kjennskap til det, f.eks. næringsdrivende, enn når det gjelder regler for «folk flest».

Utvalget finner ikke grunn til å frarå at det kan ilegges sanksjoner også ved overtredelser av delegert lovgivning. Det anbefales imidlertid at selve lovteksten i størst mulig grad må

angi hva som kan føre til en sanksjon, særlig på felt som berører allmennheten. Forskriftene må videre alltid angi konkret hvilke handlingsnormer som kan føre til en reaksjon. Det vises til drøftelsene i punkt 10.4 og 13.3.

I en del bestemmelser brukes rettslige standarder av typen «god forretningsskikk», «god meglerskikk» eller lignende. I utgangspunktet kan slike formuleringer synes uklare. Det vil imidlertid normalt ha utviklet seg retningslinjer innen bransjen og hos rettshåndhevende myndigheter som avklarer hva som ligger i begrepene. På samme måte som ved delegert lovgivning må det forutsettes at de grupper som berøres har satt seg inn i hva som nærmere ligger i begrepene. Bruk av rettslige standarder er også godtatt i strafferetten.

På denne bakgrunn finner ikke utvalget grunn til å fraråde at overtredelser av rettslige standarder kan sanksjoneres.»

Utvalget har også utarbeidet forslag til mønsterbestemmelser for hvordan bestemmelser om administrative sanksjoner (samt straffebestemmelser og bestemmelser om tvangsmulkt) bør utformes i særlovgivningen, jf. NOU 2003: 15 punkt 13.3.1 og 26.1.

9.2 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har merknader til utvalgets vurderinger.

9.3 Departementets vurderinger

Departementet redegjør her nærmere for forhold som bør tas i betraktning ved utformingen av bestemmelser om administrative sanksjoner. Noen spørsmål drøftes mer inngående i egne punkter, for eksempel om det bør gjelde et krav om skyld ved ileggelse av administrative sanksjoner, jf. punkt 11. Forhold som mer direkte berører de enkelte administrative sanksjonene, omtales i punktene om de ulike sanksjonene.

Utvalget skisserte såkalte mønsterbestemmelser for straffebud, administrative sanksjoner og tvangsmulkt. Det er imidlertid en fare for at tiden kan løpe fra slike mønsterbestemmelser. Departementet har i stedet for valgt å gi en rekke mer fleksible anbefalinger om utforming av lovbestemmelser ulike steder i proposisjonen. Sammen med de generelle bestemmelsene som foreslås i forvaltningsloven og anbefalingene om bruk av administrative sanksjoner i punkt 7.4.3, vil det etter departementets syn bidra til en mer enhetlig tilnærming til spørsmål om administrativ sanksjonering.

En administrativ sanksjon retter seg mot en begått overtredelse av plikter (påbud eller forbud) fastsatt i lov eller i forskrift eller individuell avgjørelse gitt med hjemmel i lov, jf. definisjonen gitt i punkt 3.2. Denne plikten kan også kalles en «handlingsnorm». Bestemmelsen om at overtredelse av en slik plikt kan medføre en administrativ sanksjon, kan på sin side kalles en «sanksjonshjemmel».

I den generelle strafferetten er en vanlig reguleringsteknikk at handlingsnormen fremgår av samme lovbestemmelse som sanksjonshjemmelen. En vanlig reguleringsteknikk for administrative sanksjoner, og i den spesielle strafferetten, er at handlingsnormen fremgår av en lovbestemmelse (eller lov sammenholdt med forskrift eller individuell avgjørelse gitt med hjemmel i lov), mens sanksjonshjemmelen fremgår av en annen lovbestemmelse (eller lov sammenholdt med forskrift gitt med hjemmel i lov).

For å avgjøre om en administrativ sanksjon kan ilegges må en altså ofte sammenholde flere bestemmelser i lovverket. Denne lovgivningsteknikken har praktiske fordeler. Ved vurderingen av om hjemmelen for å ilegge en sanksjon er tilstrekkelig klar bør en ha for øyet det samlede grunnlaget for sanksjonen. Det innebærer blant annet at utforming av handlingsnormer og sanksjonshjemler må ses i sammenheng.

Departementet slutter seg til det vesentlige i utvalgets vurderinger av legalitetsprinsippets krav til hjemmelens klarhet ved ileggelse av administrativ sanksjon og hvilke konsekvensene det må få for utforming av sanksjonshjemlene, jf. NOU 2003: 15 punkt 12.3.1 og 13.3.1.

I det følgende utdyper departementet sitt syn på noen punkter.

Departementet understreker behovet for at *handlingsnormen*, som er en del av grunnlaget for å kunne sanksjonere overtredelser av loven, utformes tilstrekkelig klart. Det gjelder både med sikte på *hvilke plikter* som gjelder og *hvem* som har plik-

ter etter loven. I mange tilfeller vil handlingsnormen avgjøre hvem som kan ilegges sanksjoner, idet sanksjonshjemmelen ofte nøyer seg med å vise tilbake til den som har plikter, eventuelt er «ansvarlig», etter handlingsnormen. Tilstrekkelig bevissthet om hvem som er adressat for handlingsnormene kan bidra til mer effektiv håndheving av lovgivningen.

Når det gjelder bruk av *rettslige standarder*, nøyer departementet seg med å vise til utvalgets vurdering, som er gjengitt foran i punkt 9.1.

Spørsmålet om en overtredelse skal sanksjoneres, bør som utgangspunkt vurderes ut fra hver enkelt handlingsnorm. Bruk av *sanksjonshjemler* som generelt rammer overtredelser av bestemmelser i loven eller forskrift gitt i medhold av loven, er uheldig. Det vises til punkt 7.4.3.

Enkelte *sanksjonshjemler* angir særskilt hvem som kan holdes ansvarlig for overtredelse av handlingsnormen. Dette er særlig aktuelt ved behov for å *presisere* eller *innsnevre* hvem som skal kunne sanksjoneres sammenlignet med det som følger av handlingsnormen. Et eksempel er konkurranseloven § 29. Etter denne sanksjonshjemmelen kan «foretak» ilegges overtredelsesgebyr. Flere av handlingsnormene i konkurranseloven retter seg imidlertid også mot fysiske personer. Konkurranseloven § 29 innsnevrer dermed hvem sanksjoner kan rettes mot sammenlignet med hvem som kan overtre handlingsnormen.

En vanligere måte å utforme sanksjonshjemmelen på er følgende: «Den som overtrer [...]» eller «Den ansvarlige [...]». Sanksjonshjemler med denne typen ordlyd viser tilbake til den som har plikter etter handlingsnormen. Det beror derfor på en tolking av handlingsnormen hvem som kan holdes ansvarlig, selv om også sanksjonshjemmelen med tilknyttede kilder kan kaste lys over hvem som kan ilegges en sanksjon.

Åpne formuleringer av typen «Den som overtrer [...]» eller «Den ansvarlige [...]» utelukker ikke sanksjonering av foretak. Hensynene bak legalitetsprinsippet tilsier likevel at det bør klargjøres at foretak kan holdes ansvarlig etter slike bestemmelser, der slik sanksjonering er ønskelig. Dette gjelder særlig dersom bestemmelsen angir et skyldkrav for ileggelse av sanksjon, idet foretaket som sådant ikke kan utvise subjektiv skyld (se nedenfor om dette).

Utforming av sanksjonshjemler i særlov rettet mot foretak reiser visse særlige problemstillinger. Slike hjemler kan utformes på ulike måter. Utforming må blant annet skje på bakgrunn av hvilken personkrets som bør kunne pådra foreta-

ket et sanksjonsansvar. På dette punktet er det svært viktig å se handlingsnormen og sanksjonsnormen i sammenheng.

Det må fremgå hvilket krav til subjektiv skyld som skal gjelde for å kunne ilegge den administrative sanksjonen, jf. punkt 11. I den forbindelse bør det overveies om kravet til skyld skal fastsettes mer generelt i loven, eller om loven skal overlates til forskrift å bestemme hvilket skyldkrav som bør gjelde ved ulike overtredelser av forskrift, jf. nedenfor.

Også sanksjonshjemler som retter seg mot foretak, kan angi et krav til subjektiv skyld, se til illustrasjon konkurranseloven § 29. Se likevel punkt 10.3.2, der departementet anbefaler at det i utgangspunktet *ikke* bør innføres skyldkrav i sanksjonshjemler i særlov rettet mot foretak. Dette utgangspunktet foreslås lovfestet i § 46 første ledd i forvaltningsloven.

Eventuelle skyldkrav rettet mot foretak må i utgangspunktet forstås slik at det er den eller de fysiske personer som identifiseres med «foretaket», som må utvise den nødvendige skylden, jf. ovenfor om hvilke fysiske personer som kvalifiserer som pliktsubjekter etter handlingsnormer rettet mot foretak og som dermed kan «overtre» handlingsnormen.

Dersom også overtredelser av bestemmelser i forskrift skal kunne sanksjoneres, må loven gi hjemmel for det. Etter departementets syn bør en som utgangspunkt ikke i loven selv fastsette at alle overtredelser av en forskrift gitt med hjemmel i loven, kan sanksjoneres administrativt. Det er på den annen side heller ingen god løsning at loven selv angir hvilke bestemmelser i forskriften som bør kunne sanksjoneres administrativt. Det bør derfor kunne overlates til regulering i forskrift hvilke overtredelser som kan sanksjoneres administrativt.

Et spørsmål i den forbindelse er om sanksjonshjemmelen i loven generelt skal ta stilling til hvilket skyldkrav som skal gjelde ved overtredelser av forskriften, eller om også skyldkravet overlates til forskriften, eventuelt innenfor en ramme som er satt i loven. Spørsmålet er først og fremst aktuelt der ansvarssubjektet er en fysisk person. Hvis skyldkravet ved overtredelse av forskrift ønskes regulert i loven selv, kan for eksempel følgende formulering nyttes:

«I forskrift som gis i medhold av loven, kan det fastsettes at den som forsettlig eller uaktsomt overtrer forskriften, kan ilegges overtredelsesgebyr.»

Hvis skyldkravet ved overtredelse av forskrift overlates til regulering i forskriften, kan for eksempel følgende formulering nyttes:

«I forskrift som gis i medhold av loven, kan det fastsettes at den som overtrer forskriften, kan ilegges overtredelsesgebyr, og hvilket skyldkrav som skal gjelde.»

Tilsvarende spørsmål oppstår hvis det er aktuelt å sanksjonere også overtredelser av enkeltvedtak eller andre plikter. Ved formuleringen av forskriftshjemmelen må det i tilfelle tas høyde for dette.

På spesielle områder kan det være aktuelt å oppstille krav om visse personlige forutsetninger (for eksempel minstealder) og at det ikke foreligger sanksjonsfrihetsgrunner for å kunne ilegge administrativ sanksjon. Det vises til drøftelse i punkt 12.

Det bør fremgå klart av loven selv hvilken type administrativ sanksjon som kan ilegges. Det kan også være aktuelt å henvise uttrykkelig til de alminnelige bestemmelsene i forvaltningsloven som regulerer den administrative sanksjonen, men departementet gir ingen absolutt anbefaling om det (sml. NOU 2003: 15 punkt 13.3.1.2).

En bør så langt som mulig unngå at en i samme paragraf regulerer både administrative sanksjoner og andre reaksjoner mot lovbrudd, jf. NOU 2003: 15 punkt 13.3.1.1. Når det særskilt gjelder administrative rettighetstap, vises det til omtalen i punkt 14.5.2 nedenfor.

Hvilke forvaltningsorganer som kan ilegge den administrative sanksjonen, kan fremgå av loven selv eller av annet grunnlag, typisk delegeringsvedtak.

Det må også fremgå hvorvidt forvaltningsorganet skal, eller bare kan, ilegge administrativ sanksjon dersom vilkårene er oppfylt. Departementet anbefaler at det normalt ikke innføres en plikt for sanksjonsmyndigheten til å ilegges administrativ sanksjon selv om vilkårene er oppfylt, jf. punkt 20.4.

Etter omstendighetene kan det være aktuelt med hjemmel for subsidiært ansvar, for eksempel rettet mot foretakets morselskap og morselskapet i det konsern selskapet er en del av, jf. punkt 13.7.

Videre bør det vurderes om det er hensiktsmessig å gi regler om foreldelse av adgangen til å ilegge administrativ sanksjon, jf. punkt 29.

Departementet er enig med utvalget i at det ikke er grunn til å ha en generell bestemmelse med hjemmel for administrative sanksjoner ved *medvirkning* til overtredelser av lovgivningen, se

NOU 2003: 15 punkt 12.3.1 og 13.3.1.1. Det gjelder selv om en slik generell bestemmelse er vedtatt i straffeloven § 15, slik at en ved både alvorlige og mindre alvorlige lovbrudd som utgangspunkt kan straffe medvirkeren. Særlig ved overtredelsesgebyrer hvor ansvaret er objektivt, kan et generelt medvirkningstillegg bli for vidtgående. Der det er aktuelt med standardisert fastsetting av sanksjoner (typisk ved overtredelsesgebyrer for mindre alvorlige lovbrudd), kan et medvirkningstillegg komplisere fastleggelsen av hvilken standardsats som gjelder. Der det er et særskilt behov for å ramme også medvirkning, kan medvirkningstillegg tas inn i særloven.

Departementet ser heller ikke grunn til å foreslå en generell bestemmelse om administrative sanksjoner ved *forsøk* på overtredelse av lovgivningen, se NOU 2003: 15 punkt 12.3.1.

Det må vurderes hvorvidt det skal fastsettes hjemmel for å gi utfyllende regler i forskrift. Departementet antar for eksempel at det kan være aktuelt å fastsette nærmere regler om fastsettelse og gjennomføringen av den administrative sanksjonen, slik som bestemmelser om utmåling. Videre bør det vurderes om det er behov for hjemmel for renter ved forsinket betaling av for eksempel overtredelsesgebyrer.

Dersom man ønsker å fravike forvaltningslovens alminnelige regler helt eller delvis, må det fremgå tilstrekkelig klart, enten av særloven selv eller av forskrift som har tilstrekkelig klar hjemmel i særloven. Se punkt 8.4.4 og 8.4.6, herunder om utgangspunktet om at forvaltningslovens alminnelige bestemmelser ikke bør fravikes.

10 Bør forvaltningsloven inneholde generelle bestemmelser om administrativ foretakssanksjon?

10.1 Innledning. Gjeldende rett

Det er i punkt 7.4.4 konkludert med at det ofte vil være et klart behov for å ramme foretakene med administrative sanksjoner, selv om den umiddelbare lovovertrедeren er en fysisk person. Administrative sanksjoner rettet mot foretakene bør, i det minste som utgangspunkt, ha hjemmel i den enkelte *særlov*. Slik kan sanksjonen tilpasses behovet. Det kan likevel være et spørsmål om forvaltningsloven i tillegg bør inneholde en generell hjemmel for administrative sanksjoner, rettet mot foretak, for lovovertrедelser som fysiske personer har begått på vegne av foretaket, etter mønster av straffelovens regler om foretaksstraff. En slik bestemmelse vil i tilfelle supplere hjemlene for å ramme foretakene som finnes i særlovene. En supplerende hjemmel i forvaltningsloven kan tjene en noe annen funksjon enn hjemmelen for foretaksstraff i straffeloven, hvor hjemmelen er det primære grunnlaget for foretaksstraff, og der det bare helt unntaksvis finnes hjemmel i særloven.

Det kan uansett være spørsmål om forvaltningsloven bør inneholde en mer begrenset regulering av rammene for bruken av administrative sanksjoner rettet mot foretak, forutsatt at hjemmel for slik sanksjon allerede følger av særloven.

I gjeldende rett finnes ingen generell hjemmel for å ilegge foretak administrative sanksjoner. Dersom foretak skal ilegges administrative sanksjoner, kreves på samme vis som for fysiske personer hjemmel i særlovgivningen. Det finnes i dag hjemmel for administrative sanksjoner, også rettet mot foretak, i en lang rekke lover, jf. punkt 3.3. Utformingen av bestemmelsene varierer en hel del, og det varierer hvilke administrative sanksjoner det er hjemmel for å ilegge.

I straffeloven §§ 27 og 28 er det inntatt generelle hjemler for ileggelse av straff (bot) mot foretak når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak.

10.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget drøfter i NOU 2003: 15 punkt 13.10 og 26.2.4 om det i forvaltningsloven bør innføres en generell bestemmelse for å ilegge administrativ foretakssanksjon. Utvalget uttaler (NOU 2003: 15 punkt 13.10):

«Utvalget anbefaler at administrative sanksjoner kan ilegges et foretak når en overtrедelse som kan medføre sanksjon, er begått på vegne av foretaket. Etter utvalgets syn er det et klart behov for en slik bestemmelse. Mange av de handlingsnormene der overtrедelse kan medføre en administrativ sanksjon, retter seg mot foretak. Når foretaket er pliktsubjekt, bør sanksjonen kunne rettes mot foretaket også der ansvarssubjektet i særlovens sanksjonshjemmel er angitt som enkeltpersoner, f.eks. «den som».»

Utvalget foreslår at det innføres en generell bestemmelse om administrativ foretakssanksjon i forvaltningsloven, jf. utvalgets forslag til § 51 i forvaltningsloven. Bestemmelsen lyder:

«§ 51. (*foretakssanksjon*)

Når en overtrедelse som kan medføre sanksjon, er begått av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan administrativ sanksjon som nevnt i § 44 annet ledd, ilegges foretaket. Dette gjelder selv om det ikke kan anvendes sanksjon mot noen enkeltperson. Med foretak menes her selskap, enkeltpersonforetak, stiftelse, forening eller annen sammenslutning, bo eller offentlig virksomhet.

Ved avgjørelsen av om et foretak skal ilegges administrativ sanksjon, ved sanksjonsvalget og ved utmålingen av sanksjonen skal det særlig legges vekt på

- a) overtrедelsens grovhet
- b) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtrедelsen

- c) om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser
- d) om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen
- e) om det foreligger gjentakelse
- f) foretakets økonomiske evne»

Utvalgets forslag til bestemmelse om administrativ foretakssanksjon er utformet etter mønster av straffeloven 1902 §§ 48 a og 48 b. Utvalget drøfter ikke hvordan forholdet mellom den generelle bestemmelsen i forvaltningsloven og eventuelle bestemmelser om administrativ foretakssanksjon i særlovgivningen skal være.

Utvalget har i forslag til ny § 45 i forvaltningsloven foreslått at det i lov eller forskrift skal fastsettes et maksimumsbeløp for hva et overtredelsesgebyr kan utmåles til. Det er ikke redegjort for hvordan dette kan skje med sikte på tilfeller der hjemmel for overtredelsesgebyr er bestemmelsen om administrativ foretakssanksjon.

Ingen av høringsinstansene har merknader til utvalgets vurderinger.

10.3 Departementets vurderinger

10.3.1 Behovet for en generell hjemmel for administrativ foretakssanksjon i forvaltningsloven

Spørsmålet blir om det er behov for en *generell hjemmel* for å ilegge foretak administrative sanksjoner for overtredelser begått av fysiske personer på vegne av foretaket. Alternativet er at det på samme vis som for fysiske personer utelukkende beror på særlovgivningen om det er hjemmel for å ilegge foretak administrative sanksjoner. I straffeloven §§ 27 og 28 (jf. tidligere straffeloven 1902 §§ 48 a og 48 b) har lovgiver for strafferettslige sanksjoner valgt å innføre en generell hjemmel. Dersom en straffebestemmelse er overtrådt av en fysisk person, kan også et foretak ilegges straff (bot, eventuelt rettighetstap), forutsatt at handlingen er utøvd av noen på vegne av foretaket. Foretaksstraffen fremstår som et supplement til det personlige straffansvaret på to ulike måter. For det første ved at den supplerer det personlige straffansvarets preventive effekt, for eksempel ved å bidra til å skjerpe bedriftsledelsens aktsomhet, jf. Ot.prp. nr. 27 (1990–91) punkt 2.3. For det andre ved at personlig straffansvar for den som har handlet på vegne av foretaket, ikke utelukker foretaksstraff.

Etter departementets syn bør spørsmålet om hjemmel for å ramme et foretak med administrativ sanksjon i første rekke vurderes ved utforming av

sanksjonsbestemmelsene i den enkelte særlov. Vurderingen kan ta utgangspunkt i de alminnelige argumentene for og mot sanksjoner mot foretak, se punkt 7.4.4. Til forskjell fra det som gjelder ved straffansvar, fremstår foretakene ofte som det primære ansvarssubjekt når det er spørsmål om ileggelse av administrative sanksjoner. Handlingsnormene er ofte rettet mot foretaket (selv om det i praksis må være en eller flere fysiske personer som overtrer handlingsnormen på vegne av foretaket), og det er foretaket som har den primære økonomiske interessen i at reglene overholdes eller brytes. Dersom det i hovedsak er aktuelt å holde foretak ansvarlig for overtredelser av særloven, bør de administrative sanksjonsbestemmelsene i særlovgivningen uansett utformes med sikte på å sanksjonere foretakene direkte i kraft av bestemmelsene i særloven.

Utvalget la i sin vurdering av behovet for en generell bestemmelse om administrativ foretakssanksjon vekt på at sanksjon bør kunne rettes mot foretaket også der ansvarssubjektet i særlovens sanksjonshjemmel er angitt som *enkeltpersoner*, for eksempel ved bruk av uttrykket «den som» (uten ytterligere presiseringer), jf. NOU 2003: 15 punkt 13.10. Det finnes etter hvert bare noen få bestemmelser av denne typen. Utviklingen har i stedet gått i retning av at en i særloven har tydelig hjemmel for å ramme foretak særskilt, for eksempel energiloven § 10-7, luftfartsloven § 13 a-5, personopplysningsloven § 46, konkurranseloven § 29, verdipapirhandelloven § 17-4, skipssikkerhetsloven § 56 og akvakulturloven § 30. Så langt det er tydelig hjemmel i særloven for å ramme foretaket med en administrativ sanksjon, er det overflødig at forvaltningsloven gir hjemmel. En annen sak er at forvaltningsloven kan inneholde utfyllende regler om administrativ foretakssanksjon, forutsatt at hjemmel finnes i særloven, jf. nedenfor.

Etter dette er behovet for en generell hjemmel for administrativ foretakssanksjon mer begrenset i dag enn tidligere. I dag er det relativt få bestemmelser hvor sanksjonshjemmelen i særloven må oppfattes slik at den utelukkende retter seg mot fysiske personer (som opptrer på vegne av foretaket).

I tillegg kommer det problemet at det etter utvalgets forslag til bestemmelse om overtredelsesgebyrer (§ 45 i forvaltningsloven) skal fastsettes en ramme for gebyrets størrelse i lov eller forskrift, jf. NOU 2003: 15 punkt 13.4. En slik ramme har etter departementets syn gode grunner for seg, jf. punkt 13.3.4. Det er vanskelig å fastsette noen ramme som gir en begrensning av betydelig

ning i en generell bestemmelse om administrativ foretakssanksjon.

Meningen var at utvalgets forslag til lovbestemmelse om administrativ foretakssanksjon skulle gjelde for alle typer administrative sanksjoner. Slik utvalgets samlede forslag til lovbestemmelser om administrative sanksjoner var utformet ville behovet først og fremst være til stede for overtredelsesgebyrer.

Ved *administrative rettighetstap* vil sanksjonen med nødvendighet måtte rettes mot den som innehar den tillatelsen det er tale om å trekke tilbake eller begrense. Konstruksjonen med et supplerende ansvar, bygd på at særloven utpeker visse fysiske personer som har handlet på vegne av foretaket som primære ansvarssubjekter, passer dermed dårlig med sikte på denne typen administrativ sanksjon.

Ved *administrativ inndragning*, som etter utvalgets forutsetning skulle regnes som en administrativ sanksjon, har utvalgets forslag til lovbestemmelser langt på vei egne regler om ansvarsplassering.

Departementet er etter dette kommet til at det i dag ikke er et tilstrekkelig behov for en generell bestemmelse i forvaltningsloven som gir hjemmel for administrativ foretakssanksjon. Det er heller ikke ønskelig å foreslå en bestemmelse som begrenses til å gi hjemmel for overtredelsesgebyr rettet mot foretak.

10.3.2 Kravet til subjektiv skyld mv.

På ett punkt er det likevel ønskelig med en viss alminnelig regulering av vilkårene for ileggelse av administrativ sanksjon overfor foretak. Det gjelder kravet til *subjektiv skyld* og, i den forbindelse, avgrensning av ansvaret mot hendelige uhell og force majeure. I dag varierer det en del hvordan skyldkravet er formulert, uten at det alltid er godt å si om forskjellene er tilsiktet.

Departementet tar som utgangspunkt at det ved administrative sanksjoner rettet mot foretak ikke er grunn til å stille strengere krav til skyld enn det som gjelder for lignende reaksjoner i strafferetten. Etter straffeloven § 27 er meningen at foretaksstraff kan ilegges selv om ingen enkeltperson som har handlet på vegne av foretaket, har utvist subjektiv skyld. I forarbeidene klargjøres at et krav om subjektiv skyld verken skal gjelde når bestemte enkeltpersoner som har handlet på vegne av foretaket, er identifisert, eller ved anonyme eller kumulative feil. Ansvaret er for så vidt objektivt. Foretaksstraff kan ikke ilegges dersom overtredelsen må anses som et hendelig uhell

eller utslag av force majeure. Det vises til Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 17.5 side 242. For ordens skyld nevner departementet at det har vært reist spørsmål om det er grunnlag for å ilegge foretaksstraff der straffebudet som er rettet mot den fysiske personen, krever forsett. Det finnes etter det departementet kjenner til ikke noen lovbestemmelse som stiller krav om forsett som minstekrav til subjektiv skyld for å kunne ilegge administrativ sanksjon, slik at spørsmålet er av mindre betydning for temaet her. Det har også vært reist spørsmål om foretaksstraff bør kunne ilegges på objektivt grunnlag for eksempel ved integritetskrenkelser og sentrale formuesforbrytelser. Også dette spørsmålet er av mindre betydning for proposisjonen her, som tar utgangspunkt i situasjonen ved brudd på offentligrettslig reguleringslovgivning.

I en del nyere lovbestemmelser om administrative sanksjoner, i første rekke overtredelsesgebyrer, er det skilt mellom skyldkravet ved ileggelse av ansvar for fysiske personer og for foretak. Reguleringsteknikken varierer noe, men det finnes to hovedvarianter:

En gruppe av sanksjonshjemler tar utgangspunkt i at det gjelder et krav om subjektiv skyld (typisk forsett eller uaktsomhet) for den som overtrer lovgivningen, men det er gitt en særbestemmelse for foretak, der det er presisert at ansvar kan ilegges foretaket selv om ansvaret for overtredelsen «ikke kan rettes mot noen enkeltperson». Se som eksempler akvakulturloven § 30 første ledd og personopplysningsloven § 46 første ledd.

En annen gruppe av sanksjonshjemler tar utgangspunkt i at ansvaret er objektivt, men det presiseres så at fysiske personer bare kan ilegges ansvar hvis visse krav til subjektiv skyld er oppfylt. Deretter presiseres det at foretak ikke kan ilegges ansvar som følge av forhold utenfor foretakets kontroll. Se som eksempel mineralloven § 67 første ledd.

Etter departementets syn bør en i forvaltningsloven lovfeste det som i dag må regnes som hovedregelen, nemlig at foretaket hefter uten noe krav om subjektiv skyld. Det gjelder både tilfeller der lovovertrederen kan identifiseres og ved anonyme feil. Tilsvarende bør gjelde ved kumulative feil.

En slik fellesregulering vil bidra til mer presise og enhetlige kriterier for ileggelse av administrative sanksjoner.

Det bør gjøres unntak fra det objektive ansvaret dersom handlingen(e) for gjerningspersonen(e) er utslag av hendelig(e) uhell eller force majeure. I disse tilfellene vil sanksjoner ha en så liten preven-

tiv effekt at ansvar ikke lenger lar seg forsvare. I straffeloven fremgår ikke denne avgrensningen av ansvaret av loven selv, men i forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 17.5 side 242. Departementet legger til grunn en tilsvarende løsning for administrativ foretakssanksjon.

10.3.3 Retningslinjer for om sanksjon bør ilegges og utmålingen

Utvalget foreslår i forvaltningsloven § 51 annet ledd en generell bestemmelse om ulike momenter som det skal legges vekt på ved avgjørelsen av om et foretak bør ilegges administrativ sanksjon, ved sanksjonsvalget og ved utmålingen av sanksjonen. Det vises til punkt 10.2 foran.

Også denne delen av bestemmelsen har sitt utspring i straffelovens regler om foretaksstraff, se nå straffeloven § 28. Etter departementets syn vil bestemmelsen ha størst betydning for saker om overtredelsesgebyr. Også i saker om rettighetstap vil bestemmelsen kunne ha betydning. Tilsvarende gjelder saker om forbud mot virksomhet som ikke krever tillatelse. Det kan være mer tvilsomt hvilken veiledning bestemmelsen gir i andre tilfeller. Departementet er likevel blitt stående ved å foreslå en bestemmelse som gjelder generelt for administrative sanksjoner rettet mot foretak. I likhet med det som gjelder etter straffeloven § 28, har departementet valgt å utforme

bestemmelsen slik at den får anvendelse for spørsmålet om sanksjon bør ilegges og ved utmåling av sanksjonen. Idet listen av momenter antas å gi mindre veiledning ved valget mellom flere mulige sanksjoner, reguleres det ikke i lovforslaget. På dette punktet stemmer forslaget dermed med straffeloven § 28. Departementet har videre funnet det riktigst at bestemmelsen nøyer seg med å regne opp momenter som det «kan» legges vekt på. Dette skiller formuleringen av bestemmelsen fra straffeloven § 28. Grunnen til denne forskjellen er at en rekke administrative sanksjoner, også rettet mot foretak, vil dreie seg om mindre alvorlige sanksjoner. Det er dermed behov for den noe større fleksibiliteten som ligger i at de ulike momentene «kan» vektlegges.

I reglene om foretaksstraff i straffeloven er det fastsatt at det skal tas hensyn til «om noen som har handlet på vegne av foretaket, har utvist skyld», jf. § 28 bokstav b. Det fremgår av straffelovens forarbeider at poenget med å ta med dette momentet, i tillegg til å markere nettopp at det skal tas hensyn til skylden, er å bidra til å ivareta hensynene bak uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 og SP artikkel 14 nr. 2, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.1 side 397. Departementet foreslår av samme grunner å ta med dette momentet i forslaget til § 46 annet ledd bokstav b i forvaltningsloven, som det vises til.

11 Hvilket skyldkrav bør gjelde ved ileggelse av administrative sanksjoner?

11.1 Innledning

Spørsmålet om det bør gjelde et krav om subjektiv skyld for å kunne ilegge administrative sanksjoner, oppstår på ulik måte for fysiske og juridiske personer. Juridiske personer som sådanne kan ikke utvise skyld. Hvorvidt det bør være et krav for å kunne ilegge *foretak* administrative sanksjoner at fysiske personer som kan pådra foretaket sanksjonsansvar, har utvist subjektiv skyld, behandles i punkt 10.3.2. Departementet tar der som utgangspunkt at det ikke bør stilles krav om subjektiv skyld ved ileggelse av sanksjon overfor foretak. Det vises også til forslaget til § 46 første ledd i forvaltningsloven.

Spørsmålet om det bør gjelde et skyldkrav ved sanksjoner rettet mot *fysiske personer* kan variere etter type sanksjon og fra område til område. Det er også en problemstilling om det bør gjelde visse skyldkrav ved ileggelse av reaksjoner som ikke er administrative sanksjoner. Temaet omtales derfor også i punktene om overtredelsesgebyr (13.2.4), administrativt rettighetstap (14.5.5) og administrativ inndragning (32.4.4).

11.2 Gjeldende rett

Gjeldende rett er kort beskrevet i NOU 2003: 15 punkt 12.3.2.

Det er uklart om uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 stiller visse krav om at fysiske personer må ha utvist subjektiv skyld for at det skal kunne ilegges straff. Se om problemstillingen i Rt. 2005 side 833 og EMDs avvisningsavgjørelse *G mot Storbritannia*, 30. august 2011 (nr. 37334/08). Selv om EMK artikkel 6 ikke skulle oppstille skyldkrav, kan det ved vurderingen av om andre artikler i EMK er krenket, tillegges vekt om inngrep er skjedd uten hensyn til subjektiv skyld, se til illustrasjon *G mot Storbritannia* avsnitt 31 til 40. Det kan gjelde uansett om det er tale om straff eller ikke etter EMK. For eksempel kan det bli spørsmål om administrativ inndragning, uavhengig av om det regnes som straff eller ikke etter

EMK, er innenfor rammene av vernet om eiendomsretten i EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1.

11.3 Utvalgets vurderinger

Utvalget redegjør for sitt syn på om det bør gjelde skyldkrav og eventuelt hvilket som bør gjelde ved ileggelse av administrative sanksjoner mot fysiske personer i NOU 2003: 15 punkt 12.3.2:

«Utvalget vil ikke anbefale at det oppstilles et objektivt ansvar for fysiske personer selv om det av håndhevelsesgrunner på enkelte områder kunne være ønskelig. Dersom det er på det rene at en person overhodet ikke er å bebreide for sin adferd, er det ikke rimelig at vedkommende blir ilagt en sanksjon. Unntak fra dette gjelder ved administrativ inndragning, jf. punkt 13.7.

Det vil imidlertid i mange tilfelle være aktuelt å oppstille et meget strengt aktsomhetsansvar. Dette vil særlig gjelde områder der det er lett å konstatere om en overtredelse har funnet sted og der rettsnormene må forutsettes allment kjent, som f. eks. parkeringsreglene og plikten til å innlevere selvangivelse. Det må videre være en forutsetning at sanksjonen ikke er svært inngripende og at det foreligger et klart behov for effektiv håndhevelse. Hvis bevisføringsplikten for at det ikke foreligger uaktsomhet i slike tilfelle legges på overtrederen, vil hensynet til en effektiv håndhevelse etter utvalgets syn være godt nok ivaretatt uten at det innføres et objektivt ansvar.

Etter utvalgets syn vil et naturlig utgangspunkt være at skyldkravet ved administrative sanksjoner er forsett eller uaktsomhet.»

11.4 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene uttaler seg om hvilket skyldkrav som bør gjelde ved ileggelse av administrative sanksjoner, men *Norges Fiskarlag* uttaler

at aktsomhetsnormen anvendes for strengt på fiskerifeltet.

11.5 Kort om skyldkravet etter straffeloven

Etter straffeloven 1902 § 40 første ledd var utgangspunktet at overtredelser av den loven bare kunne straffes ved utvist forsett. Det måtte være fastsatt særskilt dersom også uaktsomme overtredelser skulle straffes. Ved straffbare overtredelser i særlovgivningen fastsatte derimot straffeloven 1902 ikke noe generelt skyldkrav. I særlovgivningen måtte det derfor tas stilling til skyldspørsmålet i tilknytning til hvert enkelt straffebud. Etter de fleste straffebudene i særlovgivningen var det tilstrekkelig med simpel uaktsomhet.

Etter straffeloven 2005 skal forsett som skyldform være utgangspunktet ikke bare ved overtredelser av straffeloven, men også ved overtredelser av særlovgivningen, jf. straffeloven § 21, sml. straffeloven 1902 § 40 første ledd. Både Straffelovkommisjonen, departementet og flertallet i Justiskomiteen gikk videre inn for at grov uaktsomhet burde være utgangspunktet i de tilfellene det var aktuelt å anvende uaktsomhet som skyldform. Alminnelig uaktsomhet som skyldform må derfor i strafferetten begrunnes særskilt. Departementet understreker imidlertid at betydningen av å oppstille grov uaktsomhet som utgangspunkt, ikke må overdrives. Det bør fortsatt være grunnlag for å straffe en rekke overtredelser med alminnelig uaktsomhet, se nærmere i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 10.3.4 om de vurderinger som må foretas.

11.6 Departementets vurderinger

Departementet tar som utgangspunkt at administrative sanksjoner, liksom straff, i første rekke kan begrunnes med individual- og allmennpreventive hensyn. Sanksjonene har størst individual- og allmennpreventiv effekt der den som utsettes for sanksjonen, har vært klar over eller burde vært klar over lovbruddet. Sanksjonshjemler uten krav til skyld kan likevel også ivareta individual- og allmennpreventive hensyn. Slike sanksjonshjemler kan bidra til at både fysiske og juridiske personer (gjennom dem som opptrer på vegne av foretaket) i større grad tar forholdsregler for å unngå overtredelser.

Dessuten kan moralske hensyn tilsi at en ikke bør reagere med sanksjoner når gjerningsperso-

nen ikke kan bebreides. Prinsipielt bør en derfor ta utgangspunkt i et krav om subjektiv skyld for å kunne ilegge administrative sanksjoner.

På bakgrunn av dette kan departementet slutte seg til utvalgets utgangspunkt om at det i saker om administrative sanksjoner overfor *fysiske personer* bør gjelde et krav om forsett eller uaktsomhet. Administrative sanksjoner mot fysiske personer som opptrer utenfor næringsvirksomhet, bør som utgangspunkt rette seg mot mindre alvorlige overtredelser, jf. punkt 7.4.3.4. Departementet antar ut fra dette at alminnelig uaktsomhet ofte vil være tilstrekkelig som skyldkrav. Dersom det unntaksvis skal kunne ilegges inngripende administrative sanksjoner mot fysiske personer, bør det vurderes å skjerpe kravene til skyld. Der en fysisk person opptrer innenfor næringsvirksomhet, kan det være grunn å stille noe lavere krav til skyld som vilkår for å ilegge administrativ sanksjon, jf. punkt 7.4.3.4.

Spørsmålet er så om vanskeligheter med å bevise skyld eller overdreven ressursbruk knyttet til slikt bevis bør kunne føre til at ansvaret gjøres objektivt, eller iallfall at bevisbyrden snus.

Departementet antar at det innenfor enkelte forvaltningsområder, typisk der mengden av saker er stor med tilhørende behov for effektiv håndheving, kan være aktuelt med et rent objektivt ansvar ved ileggelse av temmelig små *overtredelsesgebyrer*. Forutsetningen for et objektivt ansvar bør normalt være at det for den aktuelle typen overtredelse, iallfall hvis sanksjonen ikke er helt bagatelmessig, foreligger en sterk formodning for forsett eller uaktsomhet. En mellomløsning kan i noen slike tilfeller være ordninger med skyld med omvendt bevisbyrde, slik at gjerningspersonen eventuelt må påvise at han har opptrådt tilstrekkelig aktsomt. En slik mellomløsning må i tilfelle holdes innen de rammene som EMK oppstiller, jf. punkt 11.2.

Ved *administrativ inndragning* som har et rent gjenopprettende formål, for eksempel ved inndragning av ulovlig ervervet utbytte, antar departementet at det bør kunne anvendes et rent objektivt ansvar, og det selv om størrelsen på det inndratte beløpet kan være betydelig. I slike tilfeller er det normalt ikke tale om straff etter EMK, og dermed heller ikke administrative sanksjoner. Ved administrativ inndragning som har mer fremtredende individual- og allmennpreventive formål, for eksempel ved inndragning av visse ting som har vært brukt ved lovbrudd, antar derimot departementet at det som utgangspunkt bør gjelde et skyldkrav. Tyngden av de hensyn som taler for et skyldkrav, kan generelt sies å avhenge av hvor

fremtredende de pønale trekkene ved den aktuelle bestemmelsen om inndragning er. Se nærmere punkt 32.4.4 om skyldkrav ved inndragning.

Departementet antar at det også ved *administrative rettighetstap* rettet mot fysiske personer normalt bør gjelde et skyldkrav. Dette har sammenheng med at det i praksis vil være tale om sanksjoner som ikke er helt bagatellmessige og som har et pønalt preg. Det er da som utgangspunkt ikke grunn til å stille mindre krav til subjektiv skyld enn det som gjelder ved overtredelsesgebyrer. Det kan imidlertid være vanskelig å oppstille absolutte anbefalinger på dette punktet, for eksempel hvis det blir spørsmål om kortvarige rettighetstap i næringsvirksomhet der det kan være viktig å ha effektive reaksjoner. Departementet finner grunn til å presisere at ikke-pønalt tilbaketrekking av offentlig tillatelse, for eksempel fordi en person ikke er egnet til å drive en virksomhet, ikke er tema her.

Departementet har, av litt ulike grunner, ikke foreslått alminnelige bestemmelser i forvaltnings-

loven om tap av offentlig ytelse, forbud mot virksomhet som ikke krever tillatelse og offentliggjøring av navn på foretak. Forutsetningen for å ilegge administrative sanksjoner som går ut på tap av offentlig ytelse eller forbud mot virksomhet som ikke krever tillatelse, må normalt være at det foreligger subjektiv skyld.

Ved ileggelse av formell advarsel rettet mot fysiske personer er det neppe mulig å si noe generelt om det bør gjelde et skyldkrav.

Departementet mener det ikke er hensiktsmessig å foreslå en generell lovregulering av eventuelt skyldkrav ved ileggelse av administrative sanksjoner rettet mot fysiske personer. Derimot kan det være grunnlag for at en i forvaltningsloven lovfester hovedregler med sikte på den enkelte type administrative sanksjon. Departementet kommer tilbake til dette i punkt 13 (overtredelsesgebyr), punkt 14 (administrativt rettighetstap) og punkt 32 (administrativ inndragning). Her drøftes det også hvordan det i særlovgivningen kan gis regler om skyld.

12 Særskilte bestemmelser om sanksjonsfrihetsgrunner og personlige forutsetninger for ansvar?

12.1 Gjeldende rett

For å ilegge fysiske personer straff kreves at gjerningspersonen oppfyller visse personlige forutsetninger (er tilregnelig) og at det ikke foreligger noen straffrihetsgrunn. Noen sentrale straffrihetsgrunner er lovfestet i straffeloven §§ 17 til 20.

Kravet om tilregnelighet fremgår av straffeloven § 20, som også regner opp de fire forholdene som etter lovgivningen i dag medfører at en ikke er strafferettslig tilregnelig: at personen er under 15 år, psykotisk, psykisk utviklingshemmet i høy grad eller har en sterk bevissthetsforstyrrelse. Det er her tale om fire til dels svært ulike forhold. Bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforstyldt rus, fritar ikke for straff, jf. straffeloven § 20 annet ledd. Det er lovbrüterens tilstand (tilregnelighet) på handlingstidspunktet som er avgjørende for om de personlige forutsetningene for straffbarhet er oppfylt. Straffeloven § 20 viderefører det som tidligere fulgte av straffeloven 1902 §§ 44 til 46. Etter straffeloven § 67 første ledd tredje punktum foretas strafferettslig inndragning selv om lovbrüterten var utilregnelig eller ikke utviste subjektiv skyld.

Departementet er ikke kjent med at det i særlovgivningen om administrative sanksjoner finnes bestemmelser som svarer til straffeloven § 20. Det finnes imidlertid enkelte eksempler på at spørsmålet om personlige forutsetninger for å kunne ilegges administrative sanksjoner er regulert i forskrift.

Det kan, utenom slike særskilt regulerte tilfeller, være uklart om det ved ileggelse av administrative sanksjoner må stilles krav om at lovovertrederen er tilregnelig tilsvarende det som gjelder i strafferetten. Spørsmålet oppstår når lovovertrederen er en fysisk person. En annen mulighet er å se hen til skadeserstatningsloven §§ 1-1 til 1-3, som avgrenser erstatningsansvaret for barn og personer med varige eller midlertidige personlighetsforstyrrelser på en annen måte enn det som følger av straffeloven. Vergemålsloven regulerer ikke spørsmålet om mindreåriges mulighet til å bli holdt ansvarlig ved ileggelse av administrative

sanksjoner, se Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) side 21, hvor det heter at «[d]en mindreåriges rettsbrudds- evne reguleres ... av straffeloven og skadeserstatningsloven, og ikke av vergemålsloven».

Etter departementets syn må det være klart at personer som har fylt 15 år, etter gjeldende rett kan ilegges administrative sanksjoner. Spørsmålet er hvor langt det kan skje og bør kunne skje overfor personer som er yngre enn dette. Tilsvarende spørsmål oppstår også for de andre utilregnelighetsgrunnene som strafferetten og erstatningsretten opererer med. Det er ikke gitt at spørsmålene må løses likt for alle typer administrative sanksjoner mv. For eksempel vil det i mangel av holdepunkter knyttet til den enkelte særloven være rimelig å anta at det ikke kan stilles krav til tilregnelighet for å kunne foreta administrativ inndragning av utbytte. Inndragning av utbytte vil for øvrig ofte ikke ha et slikt pønalt element at det kan regnes som administrativ sanksjon.

For et foretak som sådant oppstår ikke spørsmålet om tilregnelighet. Derimot er det spørsmål om de som har handlet på vegne av foretaket, må være tilregnelige for at foretaket skal kunne ilegges sanksjon. Etter straffeloven § 27 er det ikke noe vilkår for foretaksstraff at den som har handlet på vegne av foretaket, var tilregnelig på handlingstidspunktet, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 431.

Det finnes videre lovfestede og ulovfestede *straffrihetsgrunner* som fritar for straff selv om handlingen isolert sett rammes av gjerningsinnholdet i et straffebud. Bakgrunnen er at det ved formuleringen av et straffebud kan være umulig eller uhensiktsmessig å ta hensyn til alle omstendigheter som kan ha betydning for den strafferettslige vurderingen av en handling. Noen av straffrihetsgrunnene gjelder generelt for hele straffelovgivningen, mens andre bare gjelder for særskilte straffebud.

I straffeloven §§ 17 og 18 er de generelle bestemmelsene om nødrett og nødverge videreført med noen presiseringer og mindre endringer.

Straffeloven § 19 innfører en generell regel om selvtekt som straffrihetsgrunn. Bestemmelsen

kodifiserer hovedtrekkene fra den ulovfestede læren om selvtekt som straffrihetsgrunn som gjaldt under straffeloven 1902.

Blant mulige ulovfestede straffrihetsgrunner vises det i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 9.2 til samtykke, ulovlig politiprovokasjon, offentlig myndighetsutøvelse, ordre fra overordnet og krigshandling.

De nevnte straffrihetsgrunnene fører til at en ellers straffbar handling blir lovlig, eller i det minste straffri, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 9.1. At handlingen blir lovlig, har konsekvenser for straffbarheten, men det må også føre til at administrative sanksjoner ikke kan ilegges. I tilfeller hvor en handling også kunne straffes, følger dette direkte av lovbestemmelsene om nødrett og nødverge. I tilfeller hvor handlingen ikke er straffbar, må straffelovens regler om nødrett og nødverge kunne anvendes analogisk. Tilsvarende vil gjelde for straffeloven § 19 om selvtekt.

Departementet kjenner ikke til bestemmelser om administrative sanksjoner som regulerer denne typen spørsmål om sanksjonsfrihetsgrunner. En annen sak er at det i tilknytning til enkelte pliktbestemmelser (handlingsnormer) kan være fastsatt at plikten faller bort i særlige tilfeller. Etter viltloven § 46 første ledd første punktum er det for eksempel fastsatt forbud mot å jage eller lokke vilt fra andres jaktområde, men etter § 46 første ledd tredje punktum kan en grunneier eller bruker likevel skremme eller jage bort vilt når dette må «anses nødvendig for å avverge skade eller ulempe». En slik regulering har likhetstrekk med den generelle reguleringen av nødrett og nødverge innenfor straffelovgivningen.

12.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget drøfter ikke om det bør vedtas generelle bestemmelser om utilregnelighet og sanksjonsfrihetsgrunner i saker om administrative sanksjoner.

12.3 Høringsinstansenes syn

I sin høringsuttalelse påpeker *Agder lagmannsrett* at utvalget ikke har drøftet om det skal være et vilkår om tilregnelighet for å kunne ilegge administrative sanksjoner. Ingen av de øvrige høringsinstansene uttaler seg om det bør innføres bestemmelser om tilregnelighet eller sanksjonsfrihetsgrunner.

12.4 Departementets vurderinger

Etter departementets syn må straffelovens bestemmelser om straffrihetsgrunner anvendes analogisk – som *sanksjonsfrihetsgrunner* – ved avgjørelsen av spørsmålet om det er hjemmel for å ilegge administrative sanksjoner. Dette gjelder uansett om de aktuelle handlingsnormene og sanksjonshjemlene er rettet mot foretak eller fysiske personer. Tilsvarende må ikke-lovfestede straffrihetsgrunner kunne anses som sanksjonsfrihetsgrunner.

Spørsmålet er om det bør lovfestes krav om *tilregnelighet* for at det skal kunne ilegges administrative sanksjoner overfor *fysiske personer*. Departementet antar at spørsmålet om skyldevne for mindreårige oppstår relativt sjelden. Det har særlig sammenheng med at administrative sanksjoner stort sett er aktuelt ved overtredelser av lovgivning som regulerer næringsvirksomhet.

Departementet ser enkelte fordeler ved en generell aldersgrense med sikte på de relativt sjeldne tilfellene spørsmålet antas å bli aktuelt. En slik generell grense ville utvilsomt tilfredsstillende FN's barnekonvensjon artikkel 40 nr. 3 bokstav a og Barnekomiteens General Comment nr. 10 (2007) avsnitt 34. Hensynet til klarhet kunne også tilsi at denne grensen lovfestes. Lovfesting innebærer også enkelte ulemper. Der det, for eksempel av preventive grunner, er av betydning at grensen settes lavere, gjør en generell lovregulering det nødvendig med særlige unntak. Departementet er etter en totalvurdering blitt stående ved at det ikke bør foreslås noen generell bestemmelse om aldersgrense for å kunne bli ilagt administrative sanksjoner. En får i stedet løse spørsmålet særskilt der det oppstår et praktisk behov, slik som for eksempel ved visse overtredelser av vegtrafikklovgivningen.

For øvrige mulige utilregnelighetsgrunner bør spørsmålet etter departementets syn overlates til rettspraksis, men det antas at straffelovens regler vil kunne gi veiledning. Der det på spesielle områder viser seg å være et behov for regulering, bør spørsmålet reguleres i særloven. Departementet har ikke erfart at dagens rettstilstand har skapt problemer av betydning i praksis.

Etter straffeloven § 27 er det som nevnt ikke noe vilkår for foretaksstraff at den som har handlet på vegne av foretaket, var tilregnelig på handlingstidspunktet. Tilsvarende bør gjelde generelt for administrative sanksjoner rettet mot *foretak*. Det bør gjelde uansett om ansvar for foretaket bygger direkte på at foretaket er pliktsubjekt etter den aktuelle handlingsnormen eller at foretaket

har ansvar for overtredelser som noen (fysiske personer) begår på vegne av foretaket. Unntak må eventuelt gjøres i særlovgivningen. At en person som objektivt sett har overtrådt en handlingsnorm er utilregnelig, kan likevel tenkes å

føre til at andre vilkår for foretakets ansvar ikke er oppfylt. Som eksempel kan nevnes at en psykotisk person ikke uten videre kan sies å ha handlet «på vegne av» foretaket.

13 Overtredelsesgebyr

13.1 Begrepsbruk og terminologi

13.1.1 Gjeldende rett

I lovgivningen brukes ulike betegnelser på det som nedenfor blir omtalt som overtredelsesgebyr. For eksempel nyttes «gebyr» i vegtrafikkloven § 31 a, «sivilrettslige bøter» i EØS-konkurranseloven § 4 (lovens § 11 første ledd benytter likevel «overtredelsesgebyr»), «tilleggsskatt» i ligningsloven § 10-2, og «tilleggsavgift» i viltloven § 50. Overtredelsesgebyr er imidlertid den klart mest brukte betegnelsen, og den brukes i cirka 45 lover. Betegnelsen brukes i blant annet konkurranseloven, plan- og bygningsloven, personopplysningsloven, skipssikkerhetsloven og akvakulturloven. Den nynorske betegnelsen lovbrotsgebyr benyttes i yrkestransportlova, havressurslova, omstillingslova og havenergi-lova.

13.1.2 Utvalgets vurderinger

I utvalgets terminologi karakteriseres et overtredelsesgebyr ved at «forvaltningen pålegger en person eller et foretak å betale et pengebeløp til det offentlige som følge av at personen eller noen som identifiseres med foretaket, har overtrådt en handlingsnorm (et forbud eller et påbud) fastsatt i lov eller forskrift i medhold av lov eller i individuell avgjørelse», jf. NOU 2003: 15 punkt 11.3.2.1. Det følger av utvalgets generelle definisjon av en administrativ sanksjon at overtredelsesgebyret også må ha et «hovedsakelig eller vesentlig pønalt formål», jf. utvalgets forslag til § 44 første ledd i forvaltningsloven og NOU 2003: 15 punkt 3.2.2, 9.4, 11.3.1 og 26.2.4 note 81.

Utvalget anbefaler at begrepsbruken i særlovgivningen gjøres konsekvent og at sanksjonen betegnes som overtredelsesgebyr.

13.1.3 Høringsinstansenes syn

Statens Vegvesen er enig i at begrepsbruken for gebyrer bør standardiseres.

Agder lagmannsrett antyder at «regelbruddsgebyr» kan være en bedre betegnelse.

Ingen av de øvrige høringsinstansene uttaler seg om begrepsbruken eller terminologien.

13.1.4 Departementets vurderinger

Det karakteristiske ved overtredelsesgebyr bør være at forvaltningen pålegger en lovovertreder eller noen som hefter for lovovertrederen (en person eller et foretak), å betale et pengebeløp til det offentlige på grunn av lovovertredeisen. I tillegg må reaksjonen oppfylle den alminnelige definisjonen av «administrativ sanksjon» i forvaltningsloven § 43 annet ledd, noe som innebærer at reaksjonen utgjør straff etter EMK. «Lovovertredeise» forstås i denne sammenheng vidt. Det omfatter overtredeise av alle offentligrettslige plikter både av generell karakter (typisk lov og forskrift) og individuell karakter (typisk enkeltvedtak).

Departementet vil ikke med dette utelukke at enkelte reaksjoner som i lovgivningen i dag eller i fremtiden er kalt «overtredelsesgebyr», faller utenfor definisjonen av administrativ sanksjon og dermed utenfor det foreslåtte kapittel IX i forvaltningsloven. I praksis vil definisjonen av administrativ sanksjon i de aller fleste tilfellene være oppfylt.

At overtredelsesgebyrene bør være reaksjoner mot *begåtte lovbrudd* skiller overtredelsesgebyrene fra forvaltningstiltak som først og fremst skal skape et fremtidig oppfyllelsespress, for eksempel tvangsmulkt, jf. punkt 31.4.2. Overtredelsesgebyrene skiller seg også fra andre former for gebyr og reaksjoner som ikke utløses av lovbrudd, for eksempel gebyrer som er betaling for offentlige tjenester (som utstedelse av pass eller førerkort).

Departementet anser det ikke hensiktsmessig å lovfeste en abstrakt definisjon av «overtredelsesgebyr» i forvaltningsloven, jf. departementets forslag til § 44 i forvaltningsloven.

Departementet er enig med utvalget i at terminologien så langt som mulig bør være ensartet og at «overtredelsesgebyr» fremstår som den mest hensiktsmessige betegnelsen. Departementet legger betydelig vekt på at betegnelsen nå er konse-

kvent innarbeidet i lovverket i en lang rekke lover. Den bør brukes konsekvent også i fremtidig lovgivningsarbeid.

Utvalget drøfter ikke hva den administrative sanksjonen overtredelsesgebyr skal kalles på nynorsk. I utgangspunktet ville det vært ønskelig om sanksjonen kunne ha samme navn på nynorsk og bokmål, eller at formen er lik den direkte oversettelsen av den andre målformen. Det finnes imidlertid ikke et direkte nynorsk synonym for overtredelsesgebyr. Betegnelsen lovbrøtsgebyr benyttes imidlertid i fire lover (yrkestransportlova, havressurslova, omstillingslova og havenergilova). Etter det departementet kjenner til er det også den betegnelsen som benyttes mest i praksis. Departementet foreslår at den nynorske betegnelsen på overtredelsesgebyr skal være lovbrøtsgebyr.

At et overtredelsesgebyr blir regnet som administrativ sanksjon, innebærer at forvaltningslovens alminnelige regler om administrative sanksjoner og de særlige bestemmelsene om overtredelsesgebyr kommer til anvendelse, jf. departementets forslag til §§ 43 og 44.

13.2 Når bør overtredelsesgebyr anvendes?

13.2.1 Gjeldende rett

Forvaltningsorganer har i dag hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyrer (med litt varierende betegnelser) i en rekke lover, jf. punkt 13.1.1 og 3.3. Det har på dette punktet skjedd en vesentlig utvikling etter at utvalget avga sin utredning. Arten av overtredelsesgebyrene og forvaltningsområdene hvor de ilegges varierer betydelig. I mange tilfeller ilegges mindre overtredelsesgebyrer mot fysiske personer for mindre alvorlige overtredelser. Det er ofte masseforvaltningsområder hvor det blir begått et stort antall overtredelser og hvor ansvaret er objektivt eller tilnærmet objektivt. Et eksempel er gebyr for parkeringsovertredelser og visse andre overtredelser som ilegges etter vegtrafikkloven § 31 a.

I andre tilfeller kan det ilegges store overtredelsesgebyret. I slike tilfeller betraktes ofte overtredelsene som mer alvorlige i den forstand at overtredelsene får eller kunne ha fått større konsekvenser, både for andre aktører og samfunnet. Det dreier seg her ofte om brudd på offentlig reguleringslovgivning, som ledd i utøvelsen av næringsvirksomhet, hvor de naturlige ansvarssubjektene er foretak som sådanne, for eksempel ved brudd på konkurranseloven, verdi-

papirhandeloven og fiskerilovgivningen (akvakulturloven, deltakerloven og havressurslova).

13.2.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget redegjør i NOU 2003: 15 punkt 10.3 til 10.5 for prinsipper og hensyn som bør være styrende for om det bør anvendes straff eller administrative sanksjoner som en reaksjon mot en overtredelse. Om bruken av overtredelsesgebyrer uttaler utvalget (jf. NOU 2003: 15 punkt 11.3.2.1):

«Med utgangspunkt i de prinsipper for bruk av straff som utvalget foreslår i punkt 10.3 og 10.6, bør overtredelsesgebyr etter utvalgets oppfatning i mange tilfeller kunne erstatte bøtstraff. Særlig gjelder dette ved overtredelser som etter gjeldende rett medfører bot ved forenklet forelegg, dvs. ved overtredelser av vegtrafikklovgivningen, tolloven og lov om fritids- og småbåter. Også på andre forvaltningsområder der normalstraffen er bot – ilagt av påtalemyndigheten ved ordinært forelegg eller idømt av domstolene – bør man vurdere å innføre overtredelsesgebyr. [...]»

13.2.3 Høringsinstansenes syn

Mange av høringsinstansene uttaler seg om utvalgets generelle anbefalinger om når det bør anvendes administrative sanksjoner og straff. Departementet redegjør for disse høringsssvarene i punkt 7.2. *Konkurransetilsynet* uttaler at også alvorlige brudd på konkurranseloven bør kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr og viser til rettstilstanden i EU og andre land.

Rikstrygdeverket uttaler, med *Sosialdepartementets* tilslutning, at overtredelsesgebyr vil være mer effektivt enn for eksempel en karantenetid. Ved å ilegge gebyr kan man bedre sørge for at sanksjonen står i forhold til overtredelsen og det vil være enklere å administrere.

Arbeids- og administrasjonsdepartementet mener at utvalgets forslag til ny § 45 i forvaltningsloven er et eksempel på en bestemmelse som ser ut til å gi absolutte rammer for særlovgivningen, som ikke nødvendigvis er like anvendelig på alle områder.

13.2.4 Departementets vurderinger

Overtredelsesgebyr er primært et alternativ til strafferettslig bot. Departementet har i punkt 7.1.4 redegjort for hensyn som bør tas i betrakt-

ning når det vurderes om det bør anvendes administrativ sanksjon eller straff mot en overtredelse.

Departementet mener at overtredelsesgebyr kan være et alternativ til straff innenfor særlovgivningen, i første rekke innen den offentligrettslige reguleringslovgivningen.

Mot overtredelser og krenkelser som mer direkte rammer andre fysiske personers fysiske eller psykiske integritet, for eksempel voldsbrot, seksualbrot og krenkelser av den personlige frihet og fred, bør det som utgangspunkt anvendes ulike former for strafferettslige reaksjoner. Det dreier seg her om mer grunnleggende normer som gjelder for ethvert medlem av samfunnet og som er sentrale for å skape den ønskede trygghet.

Departementet mener videre at det innenfor den offentligrettslige reguleringslovgivningen bør skilles mellom alvorlige og mindre alvorlige overtredelser:

Et kjerneområde for overtredelsesgebyrene er mindre alvorlige overtredelser der det er relativt enkelt å kartlegge de fakta som er avgjørende for om overtredelse har skjedd. I slike tilfeller bør overtredelsesgebyr kunne ilegges både fysiske og juridiske personer. Hvorvidt overtredelsene i slike tilfeller gjelder såkalte masseovertredelser eller ikke, er her i seg selv av mindre betydning. Det er likevel et grunnleggende krav at organet har tilstrekkelige ressurser til å håndtere denne typen saker. Et eksempel på slike gebyrer kan være gebyr for parkeringsovertredelser og visse andre overtredelser som ilegges etter vegtrafikkloven § 31 a.

Rettsikkerhetshensyn veier tyngre jo mer alvorlige overtredelser og sanksjoner det er tale om. Mer alvorlige overtredelser begått av *fysiske personer* som opptrer utenfor næringsvirksomhet, i alle fall hvis det skal kunne ilegges inngripende sanksjoner, bør som utgangspunkt sanksjoneres strafferettslig. Fysiske personer bør i slike tilfeller som utgangspunkt ha tilgang til straffeprosessens rettsikkerhetsgarantier. Andre hensyn kan imidlertid veie tyngre. Også ved noe mer alvorlige overtredelser som forekommer i relativt stort omfang, finnes det i dag ordninger med overtredelsesgebyrer rettet mot fysiske personer. På noen områder kan administrativ forfølgning være avgjørende for å få til en tilstrekkelig effektiv håndheving også av slike mer alvorlige overtredelser, og dermed en ordning som sikrer tilstrekkelig grad av lik oppfølging av ulike personer som er i myndighetenes søkelys som følge av

mulige lovbrudd. Ligningsforvaltningens bruk av tilleggsatt er et eksempel på det.

Vurderingen kan i typiske tilfeller falle ulikt ut hvor det er tale om brudd på *offentligrettslig regulering av næringsvirksomhet*. Her kan det tenkes ilagt også større overtredelsesgebyrer for alvorlige overtredelser. Det gjelder både mot foretak og fysiske personer som driver næringsvirksomhet.

I punkt 11 og 12 drøftes generelt om det bør kreves subjektiv skyld og inntas bestemmelser om sanksjonsfrihetsgrunner. Departementet viser til disse drøftelsene.

Når det gjelder spørsmålet om subjektiv skyld ved ileggelse av overtredelsesgebyr overfor fysiske personer, viser departementet til utgangspunktet om at det i saker om administrative sanksjoner bør gjelde et krav om forsett eller uaktsomhet, jf. punkt 13.2.4. Administrative sanksjoner mot fysiske personer som opptrer utenfor næringsvirksomhet, bør som utgangspunkt rette seg mot mindre alvorlige overtredelser, jf. punkt 7.4.3.4. Departementet antar at alminnelig uaktsomhet er tilstrekkelig ved ileggelse av overtredelsesgebyr mot mindre alvorlige overtredelser. Ved mindre alvorlige overtredelser hvor det ilegges lave overtredelsesgebyrer mener departementet at det også overfor fysiske personer som opptrer utenfor næringsvirksomhet, bør kunne anvendes rent eller tilnærmet rent objektive vilkår. En annen mulig løsning er at bevisbyrden snus slik at overtrederen pålegges å bevise at det ikke foreligger uaktsomhet, jf. punkt 11.6 (skyldkrav). Reglene om sanksjoner som ilegges på objektive grunnlag, må utformes og praktiseres i samsvar med uskyldspresumsjonen etter EMK artikkel 6 nr. 2.

Dersom fysiske personer unntaksvis skal kunne ilegges større overtredelsesgebyrer for alvorlige overtredelser begått utenfor næringsvirksomhet, bør det vurderes å skjerpe kravene til skyld.

13.3 Utmåling

13.3.1 Gjeldende rett

I gjeldende rett eksisterer to hovedformer for utmåling av overtredelsesgebyr. Disse er utmåling etter faste satser og individuell utmåling. Kombinasjoner er også relativt utbredt.

Det følger av enkelte lovbestemmelser at det i forskrift skal settes et maksimumsbeløp for overtredelsesgebyret, se for eksempel plan- og bygningsloven § 32-8 sjette ledd annet punktum.

13.3.2 Utvalgets vurderinger

Utvalgets lovforslag og anbefalinger fremgår av NOU 2003: 15 punkt 13.4.

Utvalget foreslår at de to hovedformene for utmåling, nemlig utmåling etter faste satser og individuell utmåling, lovfestes, jf. utvalgets forslag til § 45 annet ledd første punktum i forvaltningsloven.

Videre foreslår utvalget å lovfeste en anbefaling i forvaltningsloven om at dersom individuell utmåling skal anvendes, bør det i lov eller forskrift «angis hvilke momenter det særlig skal legges vekt på ved utmålingen». Siden det er en anbefaling kan gebyrer ilegges selv om ingen slik lovbestemmelse eller forskrift er gitt. Ved individuell utmåling foreslår utvalget at det lovfestes i forvaltningsloven at «det skal fastsettes et maksimum». Utvalget gir også anbefalinger for hvordan de faste satsene bør lovfestes og hvilke momenter som kan være relevante ved en individuell utmåling.

Utvalget sier ikke noe om hva virkningen av at et slikt maksimum ikke er fastsatt, skal være.

13.3.3 Høringsinstansenes syn

Arbeids- og administrasjonsdepartementet (AAD) er enig i at det av effektivitets- og rettssikkerhets-hensyn fastsettes faste satser eller et maksimalt nivå på overtredelsesgebyret der det passer. AAD antar at det kanskje særlig gjelder områder hvor mange privatpersoner ilegges overtredelsesgebyr, for eksempel ved mange mindre overtredelser, typisk trafikkovertridelser. AAD uttrykker tvil om de to alternativene for å utmåle gebyr passer like godt i alle saker hvor overtredelsesgebyr ilegges foretak, for eksempel etter konkurranseloven. AAD viser til at det på konkurranserettens område kan ilegges store overtredelsesgebyrer mot foretak, og at det derfor kan være vanskelig og uheldig med standardsatser eller en forhåndsfastsatt maksimalgrense på området, blant annet sett hen til EU/EØS-praksis og prevensjonshensyn.

13.3.4 Departementets vurderinger

Generelle utgangspunkter

Et overtredelsesgebyr bør som utgangspunkt kunne settes så høyt at formålet med overtredelsesgebyret oppfylles. Mange ordninger med overtredelsesgebyr har fremtredende individual- og allmennpreventive formål. Da bør utgangspunktet

være at overtredelsesgebyret settes så høyt at den ønskede individual- og allmennpreventive effekten oppnås. Dermed må det evneprinsippet som ligger til grunn for reglene i straffeloven § 53 annet ledd om utmåling av bot, også ha betydning ved utmålingen av overtredelsesgebyrer. Særlig ved mindre alvorlige overtredelser og ved overtredelser som forekommer i stort omfang, kan hensynet til effektivitet og likebehandling likevel tilsi at det anvendes ulike former for standardiserte satser.

Bøtestraff og overtredelsesgebyr kan følge av lovbrudd som er sammenlignbare med hensyn til gjerningsbeskrivelse og krav til subjektiv skyld. Departementet mener at det i slike tilfeller som utgangspunkt ikke er grunn til at reaksjonsnivået bør være vesentlig forskjellig.

Hvilke momenter bør det legges vekt på ved utmålingen?

Departementets utgangspunkt er at overtredelsesgebyrene innenfor sitt område langt på vei tjener samme funksjoner som bøtestraff. Dette tilsier at de momentene som vektlegges ved utmåling av bøter, også må kunne vektlegges ved utmåling av overtredelsesgebyrer. Departementet viser her til utvalget, jf. NOU 2003: 15 punkt 13.4.

«Hvilke momenter det særlig bør legges vekt på, må selvsagt vurderes med utgangspunkt i hvilket forvaltningsområde man befinner seg på og hvilke handlingsnormer det er tale om. Generelt antar utvalget at overtredelsens omfang og virkninger, eventuell fortjeneste oppnådd ved overtredelsen, og utvist skyld bør tillegges vekt. Videre kan det være naturlig å ta hensyn til overtrederens økonomi, sml. for øvrig straffeloven [1902] § 27 om utmåling av bot.»

Departementet antar at det foruten rent økonomisk fortjeneste også må tas hensyn til fordeler i vid forstand, inkludert slike som kunne ha vært oppnådd. Det vises til den alminnelige bestemmelsen om foretaksstraff i straffeloven § 28.

Spørsmålet er videre om og hvordan relevante momenter ved utmålingen bør komme til uttrykk i lovgivningen. Etter departementets syn er det opplysende at de generelle momentene utvalget peker på (overtredelsens omfang og virkninger, eventuell oppnådd fortjeneste, utvist skyld, overtrederens økonomi), kommer til uttrykk i forvaltningsloven, jf. departementets forslag til § 44 tredje ledd. Momentene som er oppstilt i straffelo-

ven § 53, nemlig inntekt, formue, forsørgelsesbyrde og gjeldsbyrde, gir veiledning for innholdet av momentet om lovovertræderens «økonomiske evne» i forslaget til bestemmelsen i forvaltningsloven § 44 tredje ledd.

I motsetning til utvalget har departementet kommet til at momentene ikke bør angis generelt som pliktige momenter i loven. Saker om overtredelsesgebyr varierer fra saker som i stor grad er kurante og lite inngripende til de alvorlige og inngripende. Ved mindre overtredelsesgebyrer bør det ofte være adgang til å la være å vurdere noen momenter, slik som for eksempel overtræderens økonomiske evne. Også dersom loven anga «skal», ville det være adgang til å se bort fra et moment i noen typer saker. I likhet med bøtstraffen ville for eksempel vekten av overtræderens økonomiske evne få mindre betydning ved typiske masseovertredelser, selv om det i loven er åpnet for individuell utmåling. Gitt den store variasjonen i saker om overtredelsesgebyr bør ikke lovens ordlyd gjøre hele listen av momenter obligatorisk.

De generelle momentene som forvaltningsloven angir, kan ved særlige behov suppleres i særloven. På bakgrunn av det opplegget som her skisseres, ser departementet ikke behov for å følge opp utvalgets forslag om å lovfeste i forvaltningsloven at det i (sær)lov eller forskrift «bør» angis hvilke momenter det «særlig skal legges vekt på» ved utmålingen.

Etter departementets opplegg vil de momentene som angis i forvaltningsloven § 44 tredje ledd og § 46 annet ledd, ikke gjelde ved forvaltningens utøvelse av myndighet til å gi forskrifter om utmålingen. De vil likevel gjelde så langt de faste satsene gir et rom for individuelt skjønn. En annen sak er at momentene kan gi en viss veiledning ved utformingen av regler om standardsatser. For eksempel bør det ved fastsettelse av standardsatser i rimelig grad tas hensyn til at overtræderens økonomi kan være svært ulik. Det taler for at standardsatser overfor fysiske personer i første rekke anvendes ved mindre overtredelsesgebyrer. Det kan også tale for å åpne for at forvaltningen i særlige tilfeller kan gå over eller under standardsatsen. De vanlige formålene med standardsatser – effektivitet og likebehandling – innebærer imidlertid at de oppregnede momentene må nedtones.

Særlig om utmåling av overtredelsesgebyr mot foretak

Ved utmåling av overtredelsesgebyr mot foretak vil momentene i § 46 annet ledd gjelde ved utmålingen, med mindre annet følger av særloven.

Faste satser eller individuell utmåling?

Faste satser kan tenkes utformet på ulike måter. Man kan for eksempel se for seg faste satser som er (I) fiksert til bestemte kronebeløp eller som er (II) presentsats av en opprinnelig betalingsforpliktelse. De faste satsene kan også (III) knyttes opp til ulike former for faste størrelser, for eksempel vekt eller tid multiplisert med et visst kronebeløp per vekt- eller tidsenhet, eller slik at overtredelsen knyttes opp mot rettsgebyret eller en annen form for fast størrelse.

Kombinasjoner mellom faste satser og individuell utmåling kan også tenkes. Faste satser kan for eksempel tenkes kombinert med regler om at de beløpene som følger av de faste satsene, kan reduseres eller økes i visse tilfeller. Både ulike former for faste satser og individuell utmåling kan inneholde et øvre tak for hvor stort overtredelsesgebyret kan være. Departementet kommer tilbake til dette.

Hvorvidt det er hensiktsmessig å anvende individuell utmåling eller faste satser og eventuelt hvilken type faste satser, kan variere. Ulike betraktninger kan komme inn:

Individuell utmåling kan prinsipielt gi det beste grunnlaget for en reaksjon som er tilpasset lovbruddet og gjerningspersonen i det enkelte tilfellet, slik at den ønskede preventive effekten oppnås uten at sanksjonen blir urimelig tyngende. Det kan likevel ikke utelukkes at individuell utmåling kan falle ulikt ut i saker som er nokså like. Det gjelder kanskje særlig hvis volumet av saker er beskjedent eller håndhevingen skjer ved ulike organer, for eksempel i ulike geografiske områder. Individuell utmåling vil være mer ressurskrevende enn utmåling etter standardiserte satser.

Standardisert utmåling på grunnlag av objektive kriterier kan sikre en viss likebehandling, og dermed oppleves rettferdig. Standardisert utmåling skaper dessuten større grad av forutberegnetlighet for dem som utsettes for sanksjoner.

Departementet ser ikke noe til hinder for at det i større grad enn nå gis regler om overtredelsesgebyrer som utmåles individuelt dersom dette anses hensiktsmessig for å sikre etterlevelse av lovgivningen, jf. NOU 2003: 15 punkt 10.5.2.4 side 150. Slik sett bør ikke ønsket om tilpassede reaksjoner være til hinder for å bruke administrative sanksjoner i stedet for straff. En annen sak er at rettsikkerhetshensynet tilsier at dette skjer innenfor visse rammer.

Ved mindre alvorlige overtredelser antar departementet at det normalt er hensiktsmessig å anvende en form for faste satser. Her vil det

hovedsakelig anvendes mindre overtredelsesgebyrer mot fysiske eller juridiske personer, og ansvaret vil ofte være objektivt eller tilnærmet objektivt. I slike tilfeller kan det ligge en særlig effektivitetsgevinst i å standardisere utmålingen, og det vil gi forutberegnelighet for de private partene. Dersom overtredelsesgebyrene holdes lave, vil bruken av faste satser ikke gi uforholdsmessige resultater. Det er her i mange tilfeller mer et spørsmål om å markere at det er begått et lovbrudd enn å finne en nøyaktig tilpasset sanksjon.

Ved mer alvorlige brudd på offentligrettslig reguleringslovgivning, og kanskje særlig regulering av næringsvirksomhet, antar departementet at det normalt er hensiktsmessig med individuell utmåling av overtredelsesgebyret. Dette kan være nødvendig for å oppnå den ønskede preventive effekten av sanksjonen. Det kan også være ønskelig for å unngå urimelige resultater. Effektiviseringsgevinsten ved standardisert utmåling er mindre ved mer omfattende lovbrudd som ikke forekommer ofte. Slik individuell utmåling vil i praksis være mest aktuelt overfor foretak.

Faste satser kan likevel være aktuelt innenfor enkelte former for masseforvaltning, også ved mer alvorlige overtredelser. Her kan både likhetshensyn og effektivitetsbetraktninger tilsi at det i alle fall tas utgangspunkt i faste satser. Dersom det kan tenkes ilagt større overtredelsesgebyrer, kan det imidlertid være mer nærliggende å anvende individuell utmåling. Et alternativ er at det fastsettes en regel som gir adgang til å fravike de faste satsene – opp eller ned. Et eksempel er, slik som Aetat foreslår, at det finnes en hjemmel for unntak i særlige tilfeller. Det bør da i lov eller forarbeider klargjøres hva som kan tenkes å utgjøre slike tilfeller. Også andre kombinasjoner kan tenkes.

Bør det gis en alminnelig hjemmel for å kunne fastsette faste satser?

Etter utvalgets forslag til § 45 annet ledd første punktum i forvaltningsloven har meningen trolig vært at den enkelte særlov må gi hjemmel hvis det skal anvendes faste satser, jf. utvalgets merknader til forslaget til § 45 i forvaltningslovens om overtredelsesgebyr punkt 26.2.4 på side 349 note 96. Departementet har vurdert om forvaltningsloven burde gi en alminnelig hjemmel for å fastsette faste satser, men er under tvil kommet til at spørsmålet om hjemmel for faste satser bør vurderes i tilknytning til den enkelte lov. Det kan ikke stilles strenge krav til klarhet før det må antas at loven gir hjemmel for å gi forskrifter om utmåling etter faste satser. Departementet antar for eksempel at

en lovbestemmelse som gir hjemmel til å gi forskrift med nærmere regler om utmåling av overtredelsesgebyr, normalt vil være tilstrekkelig til å fastsette standardiserte satser. En slik bestemmelse kan også gi hjemmel for at forvaltningen i forskrift kombinerer faste satser og individuell utmåling på ulike måter.

Selv om det ikke i lov eller forskrift fastsettes faste satser, kan det tenkes at det i praksis over tid skjer en viss standardisering av utmålingen for bestemte typer overtredelser. Dette er kjent fra praksis ved utmåling av bøter. Det skal mye til for at en slik praksis er lovstridig. Innenfor de rammene som følger av lov og forskrift er domstolene ved sin prøving av forvaltningens vedtak ikke bundet av det nivået for utmåling som forvaltningen har lagt seg på. Forskriftsfestede satser må domstolene derimot uten videre legge til grunn så langt de ligger innenfor lovens rammer. Forvaltningen vil også være bundet av forskriften i enkeltsaker, jf. forvaltningsloven § 40. Over tid kan det gebyrnivået som etablerer seg i doms- og forvaltningspraksis, om ønskelig gjøres bindende som faste satser i lov eller forskrift.

Bør det stilles krav om at maksimumsbeløp ved individuell utmåling fremgår av lov eller forskrift?

Utvalget foreslår at det i forvaltningsloven også lovfestes at det ved individuell utmåling av overtredelsesgebyr må fastsettes et maksimum enten i lov eller forskrift, jf. utvalgets forslag til § 45 annet ledd tredje punktum i forvaltningsloven. Utvalget begrunner forslaget slik (NOU 2003: 15 punkt 13.4):

«Forslaget om at forskriften skal angi et maksimum er først og fremst begrunnet i hensynet til forutberegnelighet, jf. punkt 6.3. Borgeren har etter utvalgets syn et rimelig krav på å få vite hvor omfattende sanksjon han risikerer ved overtredelse. Til dette kan det innvendes at det ikke er regler om maksimum ved utmåling av strafferettslig bot. Situasjonen er imidlertid her en annen, fordi botens størrelse prøves av domstolen dersom forelegget ikke vedtas. Ved overtredelsesgebyr legges derimot søksmålsbyrden etter utvalgets forslag på overtrederen. Denne forskjell i søksmålsbyrde tilsier i seg selv at det i forskriften settes rammer for forvaltningens skjønn.»

Departementet er enig med utvalget i at det ved individuell utmåling av overtredelsesgebyr bør fastsettes et maksimum i lov eller forskrift. En slik

begrensning er i samsvar med departementets ønske om at rommet for skjønnsutøvelse ikke blir videre enn nødvendig. Både det at søksmålsbyrden normalt ligger på den private parten og at domstolene i liten grad har normert nivået for utmåling av overtredelsesgebyrer, taler for en slik begrensning. Disse hensynene gjelder både overfor fysiske personer og foretak. Departementet foreslår derfor å lovfeste at forvaltningsorganer plikter å fastsette hvor stort overtredelsesgebyr en overtredelse maksimalt kan medføre. Se departementets forslag til § 44 annet ledd første punktum. For å sikre at forvaltningen har hjemmel til å gi forskrift om rammer, foreslås det at en generell hjemmel gis i forvaltningsloven § 44 annet ledd annet punktum.

Maksimalbeløpet, eller grunnlaget for å beregne maksimalbeløpet, kan fremgå av loven selv. Men det kan ofte være praktisk at det fremgår av forskrift gitt med hjemmel i lov.

13.4 Forhåndsvarsel

Utvalget foreslår at de alminnelige reglene om forhåndsvarsel i forvaltningsloven § 16 som utgangspunkt skal gjelde i saker om administrative sanksjoner, jf. NOU 2003: 15 punkt 12.7.2.

Utvalget anser det imidlertid unødvendig med forhåndsvarsel når overtredelsesgebyr blir ilagt etter faste satser. Utvalget legger til grunn at slike gebyrer gjelder lett konstaterbare overtredelser og at gebyrene utgjør mindre beløp. Utvalget foreslår å lovfeste i forvaltningsloven § 45 tredje ledd at forhåndsvarsel kan unnlates dersom overtredelsesgebyret skal ilegges etter faste satser.

Etter utvalgets forslag skal forvaltningen ha adgang – ikke plikt – til å unnlate å gi forhåndsvarsel dersom overtredelsesgebyret ilegges etter faste satser. Utvalget presiserer at det ved vurderingen av om adgangen skal benyttes, må legges stor vekt på de hensyn som begrunner unntaket. Dersom det er behov for nærmere undersøkelser for å bringe på det rene om det foreligger en overtredelse, eller dersom overtredelsesgebyret gjelder større beløp, bør forvaltningen likevel gi forhåndsvarsel.

Utvalget omtaler forslaget i NOU 2003: 15 punkt 13.4, 12.7.2 og 26.2.4 note 99 og 100.

Datatilsynet mener det bare bør være anledning til å unnlate å gi forhåndsvarsel når overtredelsesgebyr ilegges på stedet. Tilsynet viser til at det i slike situasjoner er liten tvil om at de relevante hensynene blir varetatt gjennom den infor-

masjonen som gis samtidig med ileggelse av overtredelsesgebyret.

Ingen av de øvrige høringsinstansene uttaler seg om utvalgets forslag og vurderinger.

Departementet foreslår som utvalget at de alminnelige reglene om forhåndsvarsel i forvaltningsloven § 16 skal gjelde i saker om administrative sanksjoner.

Departementet er også enig med utvalget i at det i enkelte typer saker om overtredelsesgebyr ikke er behov for forhåndsvarsel. Etter departementets oppfatning er imidlertid utvalgets avgrensning for vid. Også i saker om overtredelsesgebyr hvor det anvendes faste satser, kan det oppstå kompliserte faktiske og juridiske spørsmål. I slike tilfeller bør parten få en viss tid til å uttale seg før forvaltningen tar stilling til om det bør ilegges overtredelsesgebyr. Dessuten finnes det en del tilfeller der utmåling etter faste satser og individuell utmåling er kombinert. Det bør derfor ikke fastsettes et generelt unntak fra kravet til forhåndsvarsel i saker der overtredelsesgebyret utmåles etter faste satser.

Departementet antar som *Datatilsynet* at det særlig er hvor overtredelsesgebyr ilegges på stedet, at det er behov for å unnlate å gi forhåndsvarsel. Slike saker er normalt oversiktlige både faktisk og juridisk. Videre er gebyrene normalt lave. Departementet foreslår at den generelle adgangen til å unnlate å gi forhåndsvarsel begrenses til overtredelsesgebyr som ilegges på stedet. Dersom det i andre tilfeller anses nødvendig å gi adgang til å unnlate å gi forhåndsvarsel utover de mulighetene som finnes etter forvaltningsloven § 16, bør det gjøres unntak i særlovgivningen.

Departementet foreslår at det skal være adgang – ikke plikt – til å unnlate å gi forhåndsvarsel når overtredelsesgebyr kan ilegges på stedet, jf. departementets forslag til § 44 fjerde ledd i forvaltningsloven. Dersom saken fremstår som utilstrekkelig opplyst, enten faktisk eller juridisk, kan det ikke ilegges overtredelsesgebyr, jf. forvaltningsloven § 17. Dersom forvaltningsorganet ikke legger overtredelsesgebyret på stedet, men utreder saken ytterligere med sikte på mulig ileggelse av overtredelsesgebyr, gjelder forvaltningsloven § 16.

13.5 Oppfyllelsesfrist

Når et vedtak om administrativ sanksjon forfaller til betaling, beror dels på en tolkning av hjemmelsgrunnlaget for sanksjonen og dels på vedtaket selv. Det kan være tilfeller der lovens ordlyd eller forarbeider ikke omtaler spørsmålet om forfalls-

tidspunktet. I mangel av holdepunkter for noe annet må det antas at et krav om betaling etter et vedtak om overtredelsesgebyr forfaller straks underretning om vedtaket er kommet frem til adressaten. Når renter eventuelt løper fra, behandles i punkt 13.6.

I enkelte tilfeller fremgår en frist for betaling uttrykkelig av særloven. Vassdragsreguleringsloven § 25 annet ledd første punktum fastsetter for eksempel at betalingsfristen for overtredelsesgebyr etter loven er fire uker fra vedtakstidspunktet. I andre tilfeller fastsetter forvaltningsorganet en betalingsfrist i vedtaket.

Utvalget foreslår at det lovfestes et generelt utgangspunkt om at overtredelsesgebyr forfaller til betaling fire uker fra vedtaket ble truffet, jf. utvalgets utkast til ny bestemmelse i forvaltningsloven § 45 første ledd annet punktum og NOU 2003: 15 punkt 13.4. Avvikende ordninger kan fastsettes i særlovgivningen. Utvalget foreslår i tillegg at det lovfestes generelt at det i enkeltvedtak kan fastsettes avvikende oppfyllelsesfrister. Utvalget anser at en betalingsfrist på fire uker fra vedtakstidspunktet er en passende normalfrist. Utvalget viser til at betalingsfristen bør tilpasses klagefristen og at klagefristen som utgangspunkt er tre uker fra underretning om sanksjonsvedtaket er kommet frem til parten, jf. forvaltningsloven § 29 første ledd første punktum.

Ingen av *høringsinstansene* uttaler seg om utvalgets forslag og vurderinger.

Departementet er enig med utvalget i at det i forvaltningsloven bør fastsettes en generell frist for betaling av overtredelsesgebyr. Både for forvaltningen og den som blir ilagt overtredelsesgebyr, er det viktig at det er klart når forfall inntreffer. Et generelt utgangspunkt i forvaltningsloven kan bidra til dette.

Fire uker fra vedtakstidspunktet er en passende normalfrist. Å ha vedtakstidspunktet som fristutgangspunkt innebærer riktignok at fristen kan begynne å løpe før forvaltningen har foretatt seg noe for å orientere den private part. Ved at forfallsfristen settes til fire uker vil likevel den private parten normalt ha mulighet til å vurdere om vedtaket skal påklages og begjære utsatt iverksettelse etter forvaltningsloven § 42 før forfall. Forvaltningsorganet må om nødvendig ta stilling til en begjæring om utsatt iverksettelse før forfall. I noen tilfeller gir EMK artikkel 6 krav på utsatt iverksettelse, jf. punkt 23.5.

Normalfristen bør kunne fravikes i særlovgivningen (eventuelt forskrift i medhold av lov) og enkeltvedtak. Etter departementets syn bør adgangen til å fravike normalfristen i enkeltved-

tak bare gjelde til gunst for den som er adressat for vedtaket. Lovteksten er utformet med sikte på det.

13.6 Forsinkelsesrenter

Ved overtredelsesgebyr er virkningen av den administrative sanksjonen at den private plikter å betale et pengebeløp. Tilsvarende gjelder for øvrig ved ulike forvaltningstiltak som ikke er straff etter EMK, slik som tvangsmulkt, jf. punkt 31, og – etter omstendighetene – administrativ inndragning, jf. punkt 32.

Pengeforpliktelser som følger av forvaltningsvedtak om overtredelsesgebyr, er ikke pengekrav på «formuerettens område», og forsinkelsesrenteloven gjelder som utgangspunkt ikke, jf. lovens § 1. Lovens § 5 om forsinkelsesrente utenfor formuesforhold gjelder likevel: I fullbyrdsdom for pengekrav utenfor formuerettens område kan retten etter påstand tilkjenne forsinkelsesrenter fra saksanlegget eller, om kravet forfaller senere, fra forfalltid. Hjemmel for renteplikt følger i en del tilfeller av særloven, se for eksempel bestemmelsen om overtredelsesgebyrer i klimakvoteloven § 19 første ledd femte punktum, der forsinkelsesrentelovens regler gis tilsvarende anvendelse.

Etter SI-loven § 7 første ledd «påløper det forsinkelsesrente lik den til enhver tid gjeldende rente» fastsatt i forskrift med hjemmel i forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum. Bestemmelsen gjelder for «krav hvor det ikke i lov eller forskrift er bestemt at det påløper rente, avgift, gebyr eller tilsvarende ved forsinket betaling». Med hjemmel i § 7 tredje ledd er det bestemt at det ikke løper forsinkelsesrenter av overtredelsesgebyrer etter noen oppregnede lover.

Ved overtredelsesgebyr antar departementet at det etter en tolkning av særloven ved individuell utmåling ofte vil være adgang til å ta hensyn til den gjennomsnittlige rentefordelen ved betalingsutsettelse. Ved inndragning vil det etter en tolkning av særloven neppe være adgang til å fastsette inndragningsbeløpet ut fra gjennomsnittlige rentefordeler. Faktiske rentefordeler den privat har hatt vil derimot kunne omfattes.

Utvalget berører i liten grad rentespørsmål. Utvalget foreslår hjemmel for regler om renter ved manglende betaling ved forfall for ilagte administrative sanksjoner (overtredelsesgebyr, tilleggsbetaling og inndragningsbeløp) i utvalgets forslag til mønsterbestemmelser om utfyllende

forskriftsregler om administrative sanksjoner, jf. NOU 2003: 15 punkt 13.3.3.

Ingen *høringsinstanser* kommenterer særskilt spørsmål om hjemmel for renter.

Departementet er ikke kjent med noe generelt, udekket behov for ileggelse av renter ved forsinket betaling av overtredelsesgebyrer. For innkreving som skjer med hjemmel i SI-loven, følger hjemmel for å kreve forsinkelsesrenter av lovens § 7, samtidig som det i den tilhørende forskriften er gjort unntak fra renteplikten nettopp for ulike former for overtredelsesgebyrer. Det vises i den sammenheng også til Prop. 127 L (2011–2012) punkt 15, der spørsmålet om renter for strafferettslige bøter drøftes.

Departementet antar etter dette at eventuelle behov for å kunne kreve renter, eventuelt gebyrer, ved forsinket betaling av overtredelsesgebyrer, best kan dekkes gjennom hjemmel i særloven. Ved mindre overtredelsesgebyrer vil de administrative ulempene knyttet til renteberegning mv. tilsi at det ikke innføres ordninger med beregning av forsinkelsesrente.

13.7 Subsidiært ansvar for andre enn den som er ilagt sanksjonen

Utvalget åpnet for at andre enn den som er ilagt sanksjonen, kan gjøres ansvarlig for at sanksjonen betales, se nærmere NOU 2003: 15 punkt 13.3.3. Akvakulturloven § 30 tredje ledd er et eksempel på hjemmel for å holde morselskap subsidiært ansvarlig for overtredelsesgebyr ilagt et datterselskap:

«Dersom den ansvarlige for overtredelsesgebyret er et foretak som inngår i et konsern, hefter foretakets morselskap og morselskapet i det konsern selskapet er en del av, subsidiært for beløpet.»

Ingen *høringsinstanser* uttaler seg om spørsmålet.

Departementet peker på at det må avgjøres i den enkelte særloven om det er behov for regler om subsidiær heftelse. Slike hjemler må utformes i samsvar med kravene etter EMK artikkel 6 og andre bestemmelser i EMK, for eksempel artikkel 7 og vernet om eiendom etter protokoll 1 artikkel 1. Det er begrenset med praksis fra EMD som berører regler om ansvar for andre enn overtrederen, men se blant annet *A.P., M.P. og T.P. mot Sveits*, 29. august 1997 (nr. 19958/92) og *Varvara mot Italia*, 29. oktober 2013 (nr. 17475/09). Departementet er ikke kjent

med praksis fra EMD som berører regler om subsidiært ansvar for styremedlemmer, foretakets morselskap, og morselskapet i et konsern selskapet er en del av.

13.8 Fullbyrdelse

Utvalget vurderer i NOU 2003: 15 punkt 13.4 og 12.10 om det er behov for en generell regulering av tvangsfullbyrdelse av overtredelsesgebyr.

Etter utvalgets syn tilsier hensynet til et effektivt sanksjonssystem at det gis enkel adgang til fullbyrdelse av vedtaket om overtredelsesgebyr dersom det ikke betales frivillig. Utvalget foreslår derfor at det lovfestes at endelig vedtak om overtredelsesgebyr skal være tvangsgrunnlag for utlegg, jf. utvalgets forslag til § 45 fjerde ledd i forvaltningsloven, jf. tvangsfullbyrdsloven § 7-2 første ledd bokstav e.

Ingen *høringsinstanser* uttaler seg om spørsmålet.

Departementet vurderer tvangsfullbyrdelse av administrative sanksjoner, herunder overtredelsesgebyr, i punkt 26. Det foreslås der at beslutning om administrativ sanksjon som går ut på betaling av penger, herunder vedtak om overtredelsesgebyr, bør utgjøre et særlig tvangsgrunnlag, jf. departementets forslag til endringer i tvangsfullbyrdsloven § 7-2 bokstav d.

13.9 Innkreving

Bøter innkreves av Statens innkrevingsentral med mindre departementet bestemmer noe annet, jf. straffeprosessloven § 456 første ledd første punktum.

Utvalget foreslår ingen alminnelig regel om at Statens innkrevingsentral skal kunne innkreve overtredelsesgebyr, men uttaler (NOU 2003: 15 punkt 12.10.8):

«Utvalget har vurdert om det generelt eller for spesielle områder kan være grunn til å vedta regler av den typen man har i straffeprosessloven § 456. Bestemmelsen gjelder tvangsfullbyrding gjennom Statens Innkrevingsentral av bøter og andre pengekrav som er tilkjent i offentlig straffesak.

Tilleggsbetaling ilagt etter utkastet til § 46 i forvaltningsloven er det neppe aktuelt å la innkreve etter en slik modell. Grunnen er at disse alltid vil ledsage en materiell forpliktelse til å betale skatt, toll eller avgift, slik at man på ved-

kommende område har et eget innkrevingsapparat som kan anvendes også for tilleggsbetalingen.

For øvrige administrative sanksjoner som innebærer en plikt til pengebetaling, kunne det være en tanke å gi en bestemmelse som tilsvarende straffeprosessloven § 456. Først og fremst er det ved innkreving av overtredelsesgebyrer på «masseovertredelsesområder» som vil kunne effektiviseres på den måten.»

Ingen av *høringsinstansene* hadde merknader.

Departementet viser til at SI-loven i dag danner grunnlag for at Statens innkrevingsentral «innkrever de krav den i lov eller av departementet er pålagt å innkreve». Det samme gjaldt for øvrig etter straffeprosessloven § 456 første ledd annet punktum slik bestemmelsen lød i 2003. Forholdene varierer så mye på ulike områder at det etter departementets syn ikke er grunnlag for en generell bestemmelse om at Statens innkrevingsentral innkrever overtredelsesgebyrer. SI-loven danner det nødvendige grunnlaget for at Statens innkrevingsentral står for innkreving av overtredelsesgebyrer på det enkelte området der

dette er en praktisk løsning. Tilsvarende vil for øvrig gjelde for andre pengekrav.

13.10 Hvem skal inntektene tilfalle?

I dag tilfaller inntektene av overtredelsesgebyrene normalt statskassen. I enkelte tilfeller er det fastsatt avvikende ordninger. Plan- og bygningsloven § 32-8 fjerde ledd annet punktum fastsetter for eksempel at inntektene av overtredelsesgebyret skal tilfalle kommunen.

Utvalget foreslår at det i forvaltningsloven lovfestes at overtredelsesgebyr som hovedregel skal tilfalle statskassen, jf. utvalgets forslag til § 45 første ledd første punktum i forvaltningsloven. Etter utvalgets forslag skal det fortsatt være adgang til å fastsette avvikende ordninger i særlovgivningen.

Departementet er enig med utvalget i at det i forvaltningsloven bør fastsettes en hovedregel om at inntektene skal tilfalle statskassen, jf. departementets forslag til § 44 sjettede ledd. Spørsmålet omtales i punkt 28. Der redegjøres det også for høringsinstansenes syn på spørsmålet.

14 Administrativt rettighetstap

14.1 Innledning

Offentlige tillatelser kreves ofte for å inneha en stilling og igangsette eller fortsette en bestemt virksomhet eller aktivitet. Slike tillatelser har ulike betegnelser i norsk lovgivning og forvaltningspraksis, for eksempel konsesjon, løyve, bevilling, sertifikat, autorisasjon og lisens. I det følgende benyttes betegnelsen offentlige tillatelser som en fellesbetegnelse.

Etter at en tillatelse er gitt, kan det oppstå behov for å trekke tillatelsen tilbake. Begrunnelsen og behovet for å trekke tilbake tillatelsen varierer betydelig. Departementet bygger på følgende definisjon av begrepet «administrativt rettighetstap», se nærmere punkt 14.5.1.

Med *administrativt rettighetstap* menes vedtak som kan fastsettes av et forvaltningsorgan om å trekke tilbake eller begrense en offentlig tillatelse på grunn av en lovovertrødelse, når dette utgjør straff etter EMK. Det må trekkes en grense mot tilbakekall av offentlige tillatelser som ikke regnes som straff etter EMK. Det finnes en lang rekke tilfeller der vedtak om å kalle tilbake offentlige tillatelser ikke utgjør straff etter EMK. De vil dermed ikke være administrative sanksjoner. Det gjelder selv om tilbaketrekkingen er foranlediget av at det har skjedd lovbrudd. Det vises til den generelle redegjørelsen for sanksjonsbegrepet i punkt 8.4.3 og punkt 14.2.2.

14.2 Gjeldende rett

14.2.1 Forvaltningsrettslige regler

Forvaltningsretten begrenser forvaltningens myndighet til å omgjøre tidligere trufne vedtak, herunder enkeltvedtak i form av tillatelser. Noen grenser følger direkte av forvaltningsloven § 35. For eksempel kan et forvaltningsorgan etter § 35 første ledd bokstav c omgjøre et ugyldig vedtak. Forvaltningsloven § 35 forutsetter at det kan være omgjøringsadgang utover det som er regulert i paragrafen selv. Etter § 35 femte ledd kan omgjøringsadgang følge av «annen lov, av vedtaket selv eller av alminnelige forvaltningsrettslige regler».

Bestemmelsen forutsetter at omgjøring etter omstendighetene kan skje uten lovhjemmel. Det kan ikke oppstilles noe alminnelig utgangspunkt om at det kreves lovhjemmel for å omgjøre gyldige vedtak om tidligere gitte tillatelser helt eller delvis. Samtidig er det ikke klart i hvilken grad en uten særskilt lovhjemmel kan kalle tilbake tillatelser når tilbakekallet har en fremtredende pønalt begrunnelse. Domstolene har generelt skjerpet kravene til lovhjemmel ved straffereaksjoner, jf. Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7, omtalt i punkt 4.1 og 4.4. Dessuten har Høyesterett skjerpet kravet til hjemmel ved pønalt pregede tilbakekall, se Rt. 2005 side 416 avsnitt 59 og Rt. 1998 side 929 (flertallet på side 936). Det alminnelige legalitetsprinsippet er nå kodifisert i Grunnloven § 113.

Det kan være vanskelig å trekke grensen mellom tilbakekall som må regnes som straff etter EMK og de som faller utenfor. Dette har delvis sammenheng med at lovgivningen i begrenset grad har vært bygd opp rundt et slikt skille. Det har også sammenheng med at rekkevidden av EMKs straffebegrep ved tilbakekall av offentlige tillatelser kan være uklar. Innenfor det strafferettslige systemet vil de tilbaketrekkingene av offentlige tillatelser som skjer med hjemmel i straffeloven kapittel 10, jf. § 29 første ledd bokstav f, jf. § 27 tredje ledd, regnes som straff, se punkt 14.2.3 om strafferettslig rettighetstap.

Foruten å være pønalt begrunnet kan tilbakekall av offentlige tillatelser være begrunnet i en rekke ulike forhold. Noen sentrale typer begrunnelser nevnes kort her. For det første kan begrunnelsen gå ut på at innehaveren ikke er egnet til å inneha tillatelsen. Et eksempel på det er at førerkort kan kalles tilbake dersom innehaveren ikke lenger oppfylder krav til syn, helse og førerlighet, jf. vegtrafikkloven § 34 første ledd. For det andre kan begrunnelsen gå ut på at virksomheten som tillates, bør stanses selv om innehaveren er godt egnet, typisk fordi virksomheten ses på som skadelig. Et eksempel på det er at en forurensningstillatelse kan kalles tilbake dersom «skaden eller ulempen ved forurensningen blir vesentlig større eller annerledes enn ventet da tillatelse ble

gitt», jf. forurensningsloven § 18 første ledd nr. 1. Videre kan tilbakekall skje fordi den aktiviteten det er gitt tillatelse til, må vike for annen aktivitet som anses mer ønskelig. For øvrig viser departementet til utvalgets redegjørelser i NOU 2003: 15 punkt 5.2.2.6, 11.3.3, 13.8 og 15.3.

Fortsettelse av virksomheten etter at en tillatelse er trukket tilbake, kan tenkes sanksjonert administrativt, men også strafferettslig med hjemmel i den enkelte særlov eller straffeloven § 167.

14.2.2 Forholdet til EMK

Offentlige tillatelser kan etter en nærmere vurdering være «borgerlige rettigheter» etter EMK artikkel 6. Ved tilbakekall av slike tillatelser kommer rettighetene etter EMK artikkel 6 nr. 1 til anvendelse.

Spørsmålet er når vedtak om tilbakekall eller begrensning av en offentlig tillatelse, rettet mot en lovovertrедelse, utgjør straff etter EMK (og dermed administrativt rettighetstap). Som bakgrunn for drøftelsen vises det til redegjørelsen for straffebegrepet i punkt 4.3.2. Alle tilbakekall eller begrensninger i en tillatelse som utgjør straff etter EMK og som kan skje ved vedtak i forvaltningen, vil være administrative rettighetstap i forvaltningsloven § 45 sin forstand, og dermed en administrativ sanksjon. I det følgende vil departementet ta opp enkelte typetilfeller.

Utgangspunktet er at tilbaketrekking av en offentlig tillatelse på det grunnlag at den som har tillatelsen, ikke er *skikket* eller *egnet* til å inneha en stilling eller til å drive en virksomhet eller aktivitet som bygger på tillatelsen, *ikke* er straff etter EMK. Det gjelder selv om tilbakekall kan fremstå som meget tyngende for den som rammes. Dette utgangspunktet er for eksempel kommet til uttrykk i EMDs dom *Tre Traktörer Aktiebolag mot Sverige*, som er omtalt nedenfor.

Spørsmålet er om dette stiller seg annerledes der vurderingen av egnethet eller skikkethet er basert på at *lovbrudd, eventuelt en straffbar handling* er begått. I forlengelsen av dette kan det spørres hva situasjonen blir der lovbruddet i seg selv blir avgjørende for om tilbakekall kan skje.

Etter at utvalget avga sin utredning er det kommet til en del praksis. Departementet finner det hensiktsmessig først å gi en oversikt over noen saker.

Først nevnes noen tilfeller som ikke er blitt regnet som straff etter EMK:

Tre Traktörer Aktiebolag mot Sverige, 7. juli 1989 (nr. 10873/84): Administrativt tilbakekall av bevilling til å skjenke alkohol ble ikke regnet som

straff etter EMK artikkel 6, selv om tilbakekallet kunne betraktes som et alvorlig inngrep. Selv om tilbakekallet var knyttet til bevillingshaverens oppførelsen, var det avgjørende kriteriet om vedkommende var egnet til å selge alkoholholdig drikke.

Rt. 2004 side 1343: Vedtak om suspensjon av en leges turnuslisens på grunn av begåtte straffbare forhold ble ikke regnet som straff etter EMK P7-4, idet det overordnede vurderingstemaet etter loven var om legen var uskikket til å utøve sitt yrke. Suspensjonsvedtaket ble truffet etter at legen var dømt for de aktuelle forholdene, men frifunnet for krav om rettighetstap etter straffeloven 1902 § 29. Saken ble brakt inn for EMD, jf. *Haarvig mot Norge*, 11. desember 2007 (nr. 11187/05). EMD avviste klagen som «manifestly ill-founded».

Høyesterett behandlet i Rt. 2014 side 310 og Rt. 2014 side 321 to saker (knyttet til fire løyvehavere) om tilbakekall av drosjeløyve på bakgrunn av omfattende overtredelser av lignings- og regnskapslovgivningen. Forholdet til EMKs straffebegrep ble ikke drøftet, men dommene synes å forutsette at det her ikke var tale om straff etter EMK, se særlig Rt. 2014 side 321 avsnitt 41. EMD har dessuten i avvisningsavgjørelsen *Manasson mot Sverige*, 8. april 2003 (nr. 41265/98) kommet til at tilbakekall av tillatelse til å drive kommersiell drosjevirksomhet ikke innebar straff etter EMK P7-4. Selv om det var tale om et alvorlig inngrep, var det avgjørende kriteriet vedkommendes egnethet til å drive slik virksomhet, og mer spesifikt om han oppfylte de forskriftsfastsatte kravene for å kunne drive slik virksomhet. Det var ikke avgjørende i motsatt retning at grunnlaget for tilbakekallet var manglende betaling av skatt og tilleggsskatt.

Det kan også nevnes at Advokatlovutvalget i NOU 2015: 3 i punkt 12.1.7 mener det er «lite tvilsomt at avgjørelser som medfører midlertidig eller varig tap av advokatbevilling etter domstolloven § 230, ikke utgjør straff i konvensjonens forstand».

Følgende tilfeller er blitt bedømt som straff etter EMK:

Rt. 2002 side 1216: Administrativ inndragning av førerkort som følge av fellende straffedom (etterfølgende alkoholnyttelse), var straff etter EMK P7-4. Det ble vist blant annet til EMDs dom *Malige mot Frankrike*, 23. september 1998 (nr. 27812/95). I den franske saken ble et forvaltningsorgans trekk av fire «poeng» fra førerkortet, som en automatisk følge av straffedom (grunnet fartsoverskridelse), ansett som straff etter EMK artikkel 6. Trekk av til sammen tolv poeng ville føre til tilbaketrekking av førerkortet.

Rt. 2004 side 1500: Fiskeridirektoratets vedtak om midlertidig bortfall (tre måneder) av kjøperregistrering etter lov 24. juni 1994 nr. 34 om registrering som kjøper i første hånd av råfisk m.v. § 3 tredje ledd, var straff etter EMK protokoll 7 artikkel 4. Uten kjøperregistrering var det forbudt å kjøpe råfisk i første hånd.

Rt. 2006 side 1498: Høyesterett la til grunn at tilbaketrekking av tillatelse til å delta i fiske, begrunnet med underrapportering av store mengder fisk, måtte regnes som straff etter EMK P7-4, se kjennelsens avsnitt 86.

Rt. 2007 side 1217: Tidsbegrenset tilbakekall av ervervstillatelse til fiskefartøy etter deltakerloven § 11 annet ledd bokstav e, jf. tredje ledd, ble regnet som straff etter EMK artikkel 6, jf. dommens avsnitt 47. Sakens parter var enige om dette. Ervervstillatelse kunne kalles tilbake «når [...] fartøyeieren eller andre som har drevet fartøyet, grovt eller gjentatte ganger har overtrådt bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov eller annen fiskerilovgivning». I mindre alvorlige tilfeller kunne departementet bestemme at tillatelsen skulle «tilbakekalles for et bestemt tidsrom». Tilbakekall av ervervstillatelsen førte til at spesielle tillatelser til fiske og fangst som fartøyet måtte ha, falt bort for en tilsvarende periode.

I de fleste sakene nevnt foran har Engel-kriterium nr. 2 – «normens karakter» – vært det sentrale. Kriteriet har vært formulert på noe ulike måter uten at ulike uttrykksmåter synes å innebære noen realitetsforskjell, se Rt. 2004 side 1500 avsnitt 40. I praksis under dette kriteriet har et sentralt tema vært om reaksjonen utelukkende eller i det vesentlige har pønalt begrunnelse/pønalt formål, eller om den også tjener andre formål utover dette.

Ordninger med tildeling av offentlige tillatelser, basert på at visse vilkår er oppfylt, vil normalt være begrunnet med at det offentlige ønsker å utøve kontroll med utøvelsen av bestemte typer aktivitet eller virksomhet. Tilbaketrekking av tillatelsen vil gjerne være et sentralt virkemiddel for å utøve denne kontrollen: Faller tillatelsen bort, blir virksomheten eller aktiviteten forbudt. Dermed oppnås normalt noe mer enn at reaksjonen virker straffende og avskrekkende: De interessene som tillatelsesordningen skal ivareta, blir realisert direkte gjennom det tilbakekallet som skjer.

At begåtte straffbare handlinger ofte kan være sentrale for vurderingen av egnetheten eller skikketheten, fører normalt ikke til at tilbakekallet må anses som straff etter EMK. Departementet er ikke kjent med praksis fra Høyesterett eller EMD som har konkludert med at det er straff etter

EMK så lenge det må skje en selvstendig vurdering av om innehaveren av tillatelsen er egnet eller skikket til å drive den aktiviteten eller virksomheten som tillatelsesordningen gjelder. Den praksisen som er gjengitt foran, tyder nettopp på at dette er en helt sentral sonndring ut fra Engel-kriterium nr. 2, se for eksempel Rt. 2004 side 1343 i avsnitt 45 sammenholdt med Rt. 2004 side 1500 i avsnitt 45. Også den praksisen fra EMD som det er vist til foran, støtter opp om dette.

Tilsvarende vil *tilbakekall som er basert på at innehaveren ikke lenger oppfylder de vilkårene som gjaldt for å få tillatelsen*, normalt ikke være straff etter EMK. Ofte vil det da ikke være naturlig å tale om at det er begått lovbrudd overhodet. Det vises også til NOU 2003: 15 punkt 11.3.3.1.

På bakgrunn av dette er det først og fremst i følgende tilfeller det ut fra Engel-kriterium nr. 2 kan bli spørsmål om å anse tilbakekall av offentlige tillatelser som straff etter EMK:

For det første: En gruppe gjelder *tidsbegrenset tilbakekall som ikke direkte er rettet inn mot å ivareta de hensynene tillatelsesordningen skal beskytte*. Det kan for eksempel være at tillatelsen, under henvisning til begåtte lovbrudd, kalles tilbake eller begrenses i et begrenset tidsrom uten at det stilles krav om rekvalifiserende tiltak, og uten at det skjer noen egnethets- eller skikkethetsvurdering. I slike tilfeller kan reaksjonen fremstå som en straffereaksjon. På den annen side: Hvis det er tale om en midlertidig suspensjon av tillatelse i påvente av avklaring av om det er skjedd noe straffbart, og denne suspensjonen skjer for å verne de interessene tillatelsesordningen skal ivareta, vil dette trekke i retning av at det ikke er tale om straff etter EMK. Ordningen kan da sammenlignes med førerkortbeslag, jf. for eksempel Rt. 2000 side 1969. Se som en illustrasjon også ordningen i yrkestransportlova § 37 e om midlertidig beslag av kjøreseddel. Endelig kan det nevnes at EMD i avvisningsavgjørelsene *Storbråten mot Norge*, 1. februar 2007 (nr. 12277/04) og *Mjelde mot Norge*, 1. februar 2007 (nr. 11143/04) har akseptert at ileggelse av konkursskarantene (to år) både med grunnlag i konkursloven § 142 første ledd nr. 1 og nr. 2, ikke er straff etter P7-4. Det var for EMD ikke avgjørende i motsatt retning at det er et vilkår for ileggelse av konkursskarantene etter § 142 første ledd nr. 1 at vedkommende «med skjellig grunn mistenkes for en straffbar handling i forbindelse med konkursen eller den virksomhet som har ført til insolvensen». Konkurskarantene ilegges av tingretten, og selv om det ikke dreier seg om tilbakekall av en offentlig tillatelse, har synspunktene i de to sakene

interesse også for tilfeller av administrative rettighetstap. Den førstnevnte av de to sakene ble vurdert av Høyesterett i Rt. 2003 side 1221.

Et spørsmål er hvilken betydning det under Engel-kriterium nr. 2 har at normen det er tale om å håndheve og den tilhørende reaksjonen, retter seg mot en avgrenset gruppe personer, til forskjell fra at normen er generell (for eksempel rettet mot skattytere eller trafikanter i sin alminnelighet). Momentet har vært fremme i forbindelse med ulike typer administrative reaksjoner mot lovbrudd, se for eksempel Rt. 2003 side 264 avsnitt 41 og EMDs avvisningsavgjørelse i *Inocencio mot Portugal*, 11. januar 2001 (nr. 43862/98). Hvis normen retter seg mot enhver, trekker dette i retning av at reaksjoner ved overtredelse er straff etter EMK. Det er mer usikkert hvilken betydning det har i motsatt retning at normen og den tilhørende reaksjonen retter seg mot en avgrenset krets, for eksempel de som har tillatelse til å drive en bestemt type næring.

Det er også usikkert hvilken vekt det kan legges på det synspunktet at vedkommende frivillig har innlatt seg på en virksomhet ved å søke tillatelse, og at en da også må akseptere betingelsene for at tillatelsen kan opprettholdes, inkludert at det ikke begås lovbrudd som har betydning for virksomheten. Departementet er ikke kjent med avklarende praksis.

Det kan også nevnes at EMD eller Høyesterett ikke synes å ha lagt særlig vekt på om den tillatelsen det er spørsmål om å tilbakekalle, opprinnelig ble tildelt etter et hensiktsmessighetsskjønn («kan»-skjønn) eller om det forelå rettskrav på tillatelsen.

Departementet tilføyer at typiske disiplinærreaksjoner synes å komme i en særstilling, se for eksempel Rt. 2003 side 1100 avsnitt 53, *Engel mfl. mot Nederland*, 8. juni 1976 og *Brown mot Storbritannia*, 24. november 1998 (38644/97).

For det andre: Etter omstendighetene kan det være en så nær kobling mellom begåtte straffbare handlinger og tilbakekallet at tilbakekallet kan bli regnet som straff etter EMK. Det kan være at tilbakekall av tillatelsen er en automatisk følge av at det er begått straffbare handlinger. Eller det kan være at det skjer en skjønnsmessig vurdering av om tilbakekall bør skje på bakgrunn av begåtte straffbare handlinger, men at denne i stor grad trekker inn momenter som forbindes med det å konstatere straffeskyld og å utmåle en straffereaksjon, se Rt. 2004 side 1500 avsnitt 40 til 49. Ved vurderingen kan det også ha betydning om den administrative reaksjonen uten videre bygger på at det i en ordinær straffesak er avgjort at ved-

kommende er skyldig i det forholdet som danner grunnlag for tilbakekallet. Om stillingen ved mistanke om straffbare handlinger vises det til sakene om konkurskarentene som er nevnt foran.

Engel-kriterium nr. 3 – innholdet i og alvorligheten av reaksjonen – vil i praksis kunne bli avgjørende der det er tvilsomt om en reaksjon må regnes som straff etter Engel-kriterium nr. 2, se til illustrasjon EMDs storkammerdom i *Ezeh og Connors mot Storbritannia*, 9. oktober 2003 (nr. 39665/98 og 40086/98) avsnitt 106 til 107 og 120 til 130.

14.2.3 Kort om strafferettslig rettighetstap

Strafferettslig rettighetstap idømmes som straff etter straffeloven kapittel 10, jf. § 29 første ledd bokstav f.

En person som har begått en straffbar handling, kan for det første «fratas stillingen» eller «fratas retten til for fremtiden å ha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet» dersom vedkommende har «begått en straffbar handling som viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke en stilling, virksomhet eller aktivitet» og «allmenne hensyn tilsier» en slik reaksjon, jf. straffeloven § 56 første ledd. Etter § 56 annet ledd kan rettighetstapet begrenses til forbud mot å utøve visse funksjoner som ligger til stillingen eller virksomheten, eller til påbud om å utøve virksomheten eller aktiviteten på bestemte vilkår.

For det andre kan en person forbyes «å oppholde seg i bestemte områder» eller «å forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en annen person» dersom vedkommende «har begått en straffbar handling», og det er grunn til å tro at vedkommende ellers vil «begå en straffbar handling overfor en annen person», «forfølge en annen person», eller «på annet vis krenke en annens fred», jf. straffeloven § 57 annet, jf. første ledd (såkalt kontaktforbud). I enkelte tilfeller kan kontaktforbudet være et forbud mot å oppholde seg i eget hjem, jf. straffeloven § 57 tredje ledd.

Det følger av straffeloven § 27 tredje ledd annet punktum at rettighetstap etter § 56 også kan idømmes foretak. Den tradisjonelle oppfatningen har imidlertid vært at det bare rent unntaksvis kommer på tale å idømme foretaksstraff i form av rettighetstap, jf. for eksempel Ot.prp. nr. 27 (1990–91) punkt 8.5 side 34. Disse signalene synes å ha blitt fulgt opp i praksis. Departementet antar at eventuelle forbud mot foretaks næringsvirksomhet normalt skjer gjennom administrative tilbakekall av tillatelser. Slike tilbakekall gir anledning til

å vurdere tilbakekallet og de videre konsekvensene, for eksempel tap av arbeidsplasser, i en større sammenheng enn det en straffesak gir adgang til.

Både når forvaltningen tilbakekaller en tillatelse (uavhengig av grunnlaget) og når domstolene idømmer strafferettslig rettighetstap, kan resultatet bli at adressaten ikke har rett til å utøve bestemte virksomheter eller aktiviteter.

14.3 Utvalgets vurderinger

Utvalget bygger på at visse former for tilbakekall av offentlige tillatelser må regnes som en administrativ sanksjon, slik at utvalgets forslag til generell regulering av administrative sanksjoner kommer til anvendelse. Slike tilbakekall som har karakter av sanksjon, skal betegnes som administrative rettighetstap. Det administrative rettighetstapet må skilles fra tilbakekall av tillatelser som ikke har karakter av sanksjon, jf. NOU 2003: 15 punkt 15.2.

Utvalgets generelle forslag og anbefalinger om administrativt rettighetstap fremgår hovedsakelig av NOU 2003: 15 punkt 5.2.2.6, 13.8, 15.3, og 26.2.4 note 144 til 152. Utvalget vurderer i NOU 2003: 15 punkt 19.7 (vegtrafikkloven), 23.3.2.3 (viltloven) og 24.5.3 (verdipapirhandellden) om administrativt rettighetstap på enkelte særskilte områder bør innføres som en administrativ sanksjon.

Etter utvalgets syn karakteriseres et administrativt rettighetstap ved at forvaltningen treffer vedtak om å kalle tilbake en offentlig tillatelse som følge av at innehaveren av tillatelsen eller noen som har handlet på vegne av innehaveren, har overtrådt en handlingsnorm (et forbud eller et påbud) fastsatt i eller i medhold av lov.

Tilbakekall av tillatelser som ikke utløses av en overtredelse av en handlingsnorm, skal etter utvalgets forslag ikke regnes som administrative sanksjoner. Det følger videre av utvalgets forslag til generell definisjon av en administrativ sanksjon at administrative rettighetstap må ha et hovedsakelig eller vesentlig pønalt formål, jf. utvalgets forslag til § 44 første ledd i forvaltningsloven og NOU 2003: 15 punkt 3.2.2, 9.4, 11.3.1 og 26.2.4 note 81. Utvalget redegjør i NOU 2003: 15 punkt 11.3.3.1 utførlig for grensen mellom administrative rettighetstap og andre tilbakekall av tillatelser.

Utvalget foreslår at visse fellesspørsmål vedrørende administrative rettighetstap reguleres i en egen bestemmelse i forvaltningsloven (utvalgets utkast til ny § 49 i forvaltningsloven):

«§ 49. (administrativt rettighetstap)

Når det særskilt er fastsatt i lov, og det anses nødvendig av hensyn til lovens formål, kan forvaltningsorganet treffe vedtak om å trekke tilbake eller begrense en offentlig tillatelse. Vedtaket skal gjelde for bestemt tid som bare unntaksvis kan overstige to år.»

Utvalget presiserer at administrative rettighetstap kan være inngripende. Utvalget foreslår derfor at det i forvaltningsloven lovfestes generelt at i tillegg til vilkårene som er fastsatt i særlovgivningen, må tilbakekallet alltid være «nødvendig av hensyn til lovens formål», jf. utvalgets utkast til § 49 første ledd første punktum i forvaltningsloven.

Utvalget foreslår videre at det lovfestes i forvaltningsloven at rettighetstapet må gjelde for en bestemt tid som bare unntaksvis kan overstige to år, jf. utvalgets forslag til § 49 annet punktum i forvaltningsloven. Det innebærer at det bør fastsettes et maksimum for rettighetstapet i særlovgivningen. Utvalget begrunner forslaget slik (NOU 2003: 15 punkt 13.8):

«Rettighetstap kan være svært inngripende, og borgeren har etter utvalgets syn et rimelig krav på å få vite hvor langvarig sanksjon han risikerer ved overtredelse. Også det forhold at borgeren har søksmålsbyrden tilsier at loven bør inneholde en bestemmelse om maksimumstid. Etter en samlet vurdering antar utvalget at to år er en hensiktsmessig grense. Det samme maksimum er satt i utkastet til § 47 om tap av offentlig ytelse. På samme måte som der, kan vedtaket om rettighetstap unntaksvis gjelde for lengre tid, men det skal mye til. Unntaket kan være aktuelt dersom det dreier seg om en omfattende overtredelse som krenker vesentlige interesser og som har skjedd forsettlig eller grovt uaktsomt. En så alvorlig overtredelse bør – ut fra utvalgets forslag om prinsipper for bruk av straff – normalt anmeldes til politiet.»

Utvalget antar at et tidsbegrenset administrativt rettighetstap kan være en hensiktsmessig sanksjon på mange forvaltningsområder, og det uttaler mer konkret (NOU 2003: 15 punkt 11.3.3.1):

«Sanksjonen er aktuell både overfor næringsdrivende og utenfor næringsvirksomhet. Ved mindre alvorlige overtredelser i næring antas sanksjonen først og fremst å være praktisk der rettighetstapet er begrenset til en del av virksomheten, slik at konsekvensen ikke blir at

foretaket må legges ned. [...] I de alvorlige tilfeller må forvaltningen imidlertid også kunne ilegge rettighetstap som medfører opphør av virksomheten.»

14.4 Høringsinstansenes syn

Mange av høringsinstansene uttaler seg om utvalgets generelle anbefalinger om når det bør anvendes administrative sanksjoner og straff, uten å kommentere utvalgets konkrete forslag og anbefalinger om administrativt rettighetstap. Departementet redegjør for disse høringssvarene i punkt 7.2. Enkelte av de offentlige høringsinstanser som uttaler seg særlig om administrativt rettighetstap, uttaler seg om hvilken betydning utvalgets forslag vil få for bestemmelser om tilbakekall av tillatelser innenfor sine ansvarsområder.

Andre høringsinstanser uttaler seg om utvalgets skille mellom «administrativt rettighetstap» og tilbakekall av offentlige tillatelser som ikke skal regnes som administrativ sanksjon. *Statens forurensningstilsyn* mener ordlyden i utkastet til forvaltningsloven § 44 ikke avgrenser klart nok mot rettighetstap som har andre begrunnelser enn straff. Tilsynet mener det skaper tvil om anvendelsesområdet til utvalgets forslag til regler om administrative sanksjoner.

Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) mener det er uheldig at motivasjonen bak tilbaketrekkningen er avgjørende for hvilken kategori slik tilbaketrekkning faller i. Direktoratet mener et slikt skille kan skape uklarhet og være vanskelig i praksis. Videre mener direktoratet at det er uheldig at bare hensikten med tilbaketrekkningen skal være avgjørende, særlig fordi det ofte vil være mer enn en hensikt bak anvendelsen av et virkemiddel. *Regjeringsadvokaten* understreker behovet for å arbeide med å skille klart mellom rettighetstap og andre tilbakekall av offentlige tillatelser slik at uklarhet om hvilke forvaltningsreaksjoner som er straff etter EMK artikkel 6 og protokoll 7 artikkel 4, avhjelpes.

14.5 Departementets vurderinger

14.5.1 Begrep og terminologi

Med «administrativt rettighetstap» sikter departementet til vedtak som kan fastsettes av et forvaltningsorgan om å trekke tilbake eller begrense en offentlig tillatelse, når dette skjer på grunn av en lovovertrødelse, og forutsatt at dette utgjør straff etter EMK. «Lovovertrødelse» omfatter i denne

sammenheng både overtrødelse av lov og andre offentligrettslige plikter, både av generell karakter (typisk forskrift) og individuell karakter (typisk enkeltvedtak). Begrepet «rettighet» omfatter også tillatelser som den private ikke umiddelbart har rettskrav på, men som gis etter et hensiktsmessighetsskjønn fra forvaltningens side. Når en tillatelse er gitt etter et hensiktsmessighetsskjønn, har den private som hovedregel en rett til å utøve den virksomhet som tillatelsen gjelder. Løsningen samsvarer for øvrig også med begrepsbruken knyttet til forvaltningens vedtaksbegrep i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a til c. EMD har ved avgrensningen av straffebegrepet i EMK ikke trukket noe avgjørende skille mellom tilfeller der det foreligger rettskrav på tillatelsen og der tildeling har skjedd etter en hensiktsmessighetsvurdering.

Et grunnleggende skille må trekkes mellom administrativt rettighetstap som administrativ sanksjon på den ene siden og tilbakekall av offentlige tillatelser som ikke har karakter av sanksjon på den andre siden. Etter departementets opplegg vil straffebegrepet i EMK være avgjørende for grensedragningen. Det vises til gjennomgåelsen av gjeldende rett i punkt 14.2.2. På dette punktet trekker departementet noe snevrere grenser for begrepet «administrativt rettighetstap» enn det utvalget la opp til, se NOU 2003: 15 punkt 11.3.3.1 note 33. Departementet vil understreke at det finnes en rekke vedtak om å kalle tilbake offentlige tillatelser som ikke utgjør straff etter EMK, og som dermed ikke vil være administrative sanksjoner. Det gjelder selv om tilbaketrekkningen er foranlediget av at det har skjedd lovbrudd.

Departementet mener det er hensiktsmessig å skille ut administrative rettighetstap som en særskilt gruppe av administrative sanksjoner. Det dreier seg om en type reaksjon som ikke er uvanlig i lovgivningen i dag, og som det er mulig å skille fra andre typer reaksjoner. Det er etter departementets syn videre hensiktsmessig å gi visse felles bestemmelser om denne type reaksjon i forvaltningsloven.

Det kunne være ønskelig at administrative rettighetstap i størst mulig grad utgjorde en parallell til de strafferettslige rettighetstapene. Bestemmelsene om rettighetstap i straffeloven kapittel 10 favner imidlertid om såpass mange ulike forhold at en ikke bør legge særlig vekt på parallellen til de reglene når rekkevidden av den administrative sanksjonen administrativt rettighetstap skal avgrenses.

Etter departementets syn bør en, i første rekke av pragmatiske grunner, holde visse ordninger utenfor begrepet administrativt rettighets-

tap i denne sammenheng. Det gjelder for det første administrativt fastsatte vedtak med forbud mot virksomhet som ikke krever tillatelse. Den sistnevnte reaksjonen er omtalt i punkt 15.4 nedenfor. Disse ordningene kan, slik utvalget peker på, ses på som en form for administrativt rettighetstap. Departementet ser, i likhet med utvalget, ikke dette som noen avgjørende innvending mot å holde dem utenfor. Behovet for å trekke disse sanksjonstypene inn under reguleringen som foreslås særskilt for administrative rettighetstap, synes å være noe begrenset. Det kan like fullt, med sikte på begge disse reaksjonstypene, være tale om administrative sanksjoner ut fra den generelle definisjonen departementet bygger på i forslaget til § 43 annet ledd i forvaltningsloven. Endelig nevner departementet at sanksjonen «tap av offentlig ytelse» også bør holdes utenfor begrepet «administrativt rettighetstap». Det vises til punkt 15.3 om denne sanksjonen.

Administrativt rettighetstap er en administrativ sanksjon etter forslaget til § 43 i forvaltningsloven. At en reaksjon blir regnet som administrativt rettighetstap, innebærer dermed at forvaltningslovens alminnelige regler om administrative sanksjoner og de særlige bestemmelsene om administrativt rettighetstap kommer til anvendelse, jf. forslaget til § 43 i forvaltningsloven og punkt 8.4.3.

Terminologisk har departementet blitt stående ved utvalgets betegnelse «administrativt rettighetstap». Den indikerer slektskapet med det strafferettslige rettighetstapet, selv om virkeområdet, som nevnt, bør være snevrere. Det er i dag ikke vanlig å benytte betegnelsen «administrativt rettighetstap» om tilbakekall av eller begrensninger i offentlige tillatelser som utgjør straff etter EMK. Departementet finner det som omtalt i punkt 8.4.3 hensiktsmessig å lovfeste en særskilt definisjon av «administrativt rettighetstap» i forvaltningsloven. Det vises til departementets forslag til § 45 første ledd annet punktum i forvaltningsloven.

14.5.2 Et klarere skille i lovgivningen mellom administrative rettighetstap og andre tilbakekall

Departementet slutter seg til utvalgets anbefaling om at en i lovgivningen klarere bør skille mellom tilbakekall av offentlige tillatelser som har karakter av administrativt rettighetstap (sanksjon), og slike tilbakekall som ikke har det. Dette vil etter departementets syn skape større klarhet om hvilke hensyn det primært bør legges vekt på ved

bruken av de ulike hjemlene, og det vil skape større klarhet om hvilke saksbehandlingsregler og regler om domstolsprøving mv. som gjelder i ulike tilfeller. Dette betyr ikke nødvendigvis at de ulike hjemlene må stå i ulike paragrafer i loven. Det er likevel sentralt at en under lovforberedelsen har et bevisst forhold til karakteren av det enkelte grunnlaget for tilbakekall som foreslås, og at lovstrukturen vurderes nøye med sikte på å oppnå ønsket klarhet.

Det vil på denne bakgrunn være en fordel om særlovgivning som hjemler administrativt tilbakekall av offentlige tillatelser, etter hvert gjennomgås og vurderes med sikte på å vurdere utskilling av bestemmelser som etter sitt innhold er ment å dreie seg om administrativt rettighetstap, eller at det på annen måte gjøres tydelig at det dreier seg om en slik sanksjon.

14.5.3 Når bør administrativt rettighetstap anvendes?

Spørsmålet er når det kan være aktuelt å benytte administrativt rettighetstap som sanksjon ved overtredelse av lovgivningen.

Spørsmålet er for det første når administrativt rettighetstap bør kunne være et alternativ til strafferettslig rettighetstap. Departementets anbefalinger i punkt 7.4.3 bør her som utgangspunkt være styrende. Dersom et forhold forfølges strafferettslig, ligger det bedre til rette for at også et eventuelt rettighetstap, rettet mot samme rettssubjekt, ilegges strafferettslig. Administrative rettighetstap bør primært anvendes sammen med eller som et alternativ til andre administrative sanksjoner.

For det andre er spørsmålet når administrativt rettighetstap bør innføres fremfor eller som et alternativ til ikke-pønale tilbakekall av offentlige tillatelser.

Departementet antar som utvalget at administrativt rettighetstap kan være en hensiktsmessig administrativ sanksjon på flere forvaltningsområder. Et rettighetstap kan imidlertid være inngripende, kanskje særlig hvis det medfører at en fysisk person ikke kan utføre sitt arbeid for lengre tid, eller dersom rettighetstapet fører til at en virksomhet må opphøre. Et tidsbestemt rettighetstap bør ikke kunne ilegges administrativt. Departementet foreslår derfor som utvalget at rettighetstapet må være tidsbestemt og forholdsmessig, jf. departementets forslag til § 45 annet ledd første og annet punktum i forvaltningsloven. I praksis kan rettighetstapet da langt på vei tjene samme funksjon som en økonomisk administrativ sanksjon, jf. eksemplene i NOU 2003: 15 punkt 11.3.3.1.

Administrative rettighetstap bør i prinsippet kunne anvendes både overfor fysiske og juridiske personer. Foretaksstraff i form av rettighetstap idømmes imidlertid kun rent unntaksvis. Bakgrunnen synes å være at rettighetstap mot foretak kan ha omfattende konsekvenser som ikke lar seg belyse og heller ikke bør avgjøres i tilknytning til en straffesak. En forvaltningssak kan imidlertid gi anledning til å vurdere mer helhetlig de konsekvensene et rettighetstap kan ha både for foretaket og andre, herunder tap av arbeidsplasser. Det kan derfor ligge til rette for i noe større utstrekning enn i straffesaker å anvende administrative rettighetstap mot foretak. Forholdene må vurderes fra område til område.

Et sentralt moment i lovgivernes vurdering av om det bør gis adgang til å ilegge administrative rettighetstap bør også være om andre administrative sanksjoner, for eksempel overtredelsesgebyr, fremstår som mer hensiktsmessig og tilstrekkelig. I noen tilfeller kan det være behov for begge sanksjonene. I andre tilfeller kan det tenkes at det er tilstrekkelig å kunne ilegge overtredelsesgebyr, eller at det bare bør kunne ilegges rettighetstap. Det bør også tas i betraktning om andre former for tilbakekall av offentlige tillatelser fremstår som tilstrekkelige, eller om det også er nødvendig å kunne reagere mot lovbruddet ved å ilegge et administrativt rettighetstap.

Etter departementets syn viser gjennomgåelsen av gjeldende rett i punkt 14.2.2 at det er atskillig rom for å anvende ulike former for tilbakekall av offentlige tillatelser uten at det dermed er tale om straff etter EMK. Et avgjørende poeng i denne sammenheng er at en ved utforming av reaksjoner mot lovbrudd har et nøye gjennomtenkt forhold til hva som ønskes oppnådd ved reaksjonen, og at vilkårene for at det kan ilegges en reaksjon og utforming av selve reaksjonen utformes med sikte på dette. Dersom formålet i første rekke er å utelukke foretak eller personer som er *uegnet eller uskikket* til å drive en virksomhet, bør lovens sentrale vurderingstema være nettopp dette, eventuelt med en mer presis beskrivelse dersom det er mulig. En slik egnets- eller skikkethetsvurdering kan godt bygge på at det er begått lovbrudd, forutsatt at det er en sammenheng mellom lovbruddet og egnetheten. Dersom formålet er å beskytte publikum i en periode der det er uavklart om vedkommende har begått handlinger som er uforenlig med å drive virksomheten, bør tiltaket (for eksempel suspensjon av tillatelsen i påvente av avklaring) utformes i samsvar med dette. Dersom formålet er å innføre en reaksjon som skal virke som en avskrekkende

reaksjon mot lovbruddet, må selve lovbruddet komme i sentrum når vilkårene for en reaksjon skal utformes. En bør i de sistnevnte tilfellene unngå at en i tillegg legger opp til et bredt hensiktsmessighets-skjønn («kan»-skjønn) som i realiteten glir over i en vurdering av vedkommendes egnethet eller skikkethet, siden dette bidrar til utydighet.

I særlovgivningen kan det innføres hjemmel både for å fatte vedtak om administrativt rettighetstap og tilbakekall av offentlig tillatelse på annet grunnlag. Det kan for eksempel tenkes at det som reaksjon mot et lovbrudd er adgang til ilegge administrativt rettighetstap, samtidig som det er hjemmel for å kalle tilbake samme tillatelse fordi innehaveren av tillatelsen ikke anses skikket til å inneha tillatelsen. Et administrativt rettighetstap skal normalt gjelde for et bestemt tidsrom og vil ikke nødvendigvis medføre at det må søkes om ny tillatelse etter periodens utløp. Dersom det er ønskelig at tillatelsen skal bortfalle, men at det skal være adgang til å søke om tillatelse på nytt etter rekvalifiserende tiltak, bør tillatelsen tilbakekalles på annet grunnlag.

Dersom slikt alternativt grunnlag for tilbakekall eksisterer, vil det ofte være tilstrekkelig å tilbakekalle tillatelsen på dette grunnlaget. Det kan imidlertid også være hensiktsmessig å ilegge både et administrativt rettighetstap for et begrenset tidsrom og samtidig undersøke om tillatelsen bør falle bort på grunn av for eksempel uskikkethet. Slik kan forvaltningen også aktivt kommunisere at det reageres mot et lovbrudd. Det samme kan imidlertid oppnås gjennom å ilegge et overtredelsesgebyr. Dersom forvaltningsorganet i tillegg til å tilbakekalle tillatelsen på annet grunnlag ilegger en administrativ sanksjon, må det tas i betraktning at den administrative sanksjonen kan sperre for senere straffeforfølgning, jf. punkt 4.5 og 17.

14.5.4 Bør forvaltningsloven inneholde alminnelige bestemmelser om administrativt rettighetstap?

Etter departementets syn vil det være hensiktsmessig å gi visse alminnelige bestemmelser om administrativt rettighetstap i forvaltningsloven.

Hjemmelen og de nærmere vilkårene for å kunne ilegge administrativt rettighetstap må innleses i særlovgivningen, jf. 8.4.1. Det gjelder både tap og begrensnings av en gitt tillatelse. Som utvalget foreslår imidlertid departementet at enkelte fellesspørsmål reguleres i en egen bestemmelse i

forvaltningsloven, jf. departementets forslag til § 45 i forvaltningsloven.

Departementet foreslår som utvalget å lovfeste at administrative rettighetstap bare kan ilegges når det er særskilt fastsatt i lov. Det samme vil normalt følge av legalitetsprinsippet, som nå er kodifisert i Grunnloven § 113, jf. punkt 14.2.1. Også informasjonshensyn tilsier lovfesting.

Et rettighetstap kan gå ut på å trekke tilbake eller begrense en tillatelse. I begge tilfeller har sanksjonen virkning i et bestemt tidsrom, jf. nedenfor. Når en tillatelse trekkes tilbake, må den virksomheten som er grunnet på tillatelsen, opphøre i det angitte tidsrommet. Begrensning av en tillatelse gir forvaltningen mulighet til å nyansere sanksjonen. Det bør for eksempel kunne fastsettes at tilbakekallet bare skal gjelde for en del av virksomheten, eller at virksomheten kan drives videre, men på mer tyngende vilkår. Også her kreves det at sanksjonen avgrenses i tid. Hvilke nærmere virkninger som rettighetstapet kan innebære, må fastsettes i særlovgivningen.

Utvalget foreslår at det lovfestes at administrative rettighetstap bare kan ilegges dersom det «anses nødvendig av hensyn til lovens formål», jf. utvalgets forslag til forvaltningslov § 49 første punktum og NOU 2003: 15 punkt 13.8. Utvalget ønsker et slikt tilleggsvilkår fordi et tilbakekall kan oppleves som inngripende. Departementet foreslår å innta et krav om at administrative rettighetstap bare kan ilegges så langt det etter overtredelsesens art, alvor og forholdene for øvrig fremstår som forholdsmessig, jf. forslaget til § 45 annet ledd første punktum i forvaltningsloven. Departementet finner at et slikt generelt forholdsmessighetskrav er bedre egnet til å fange opp de avveiningene som bør skje når det skal vurderes om rettighetstap er riktig reaksjon og hva rettighetstapet nærmere skal gå ut på. En begrensning av denne typen har også kommet til uttrykk i Høyesteretts praksis, se Rt. 1998 side 929 (flertallet på side 936), og den har sin parallell i andre lovbestemmelser, se for eksempel straffeloven § 69 tredje ledd om inndragning. Administrative rettighetstap er sanksjoner mot begåtte lovbrudd, og reaksjonens lengde vil da avhenge av hvor streng reaksjon hensynet til individual- og allmennprevensjon tilsier. Departementet antar imidlertid at mange rettighetstap, avhengig av lovgrunnlaget, også skal ivareta andre formål. Disse vil være av betydning ved praktisering av forholdsmessighetsbegrensningen.

Departementet foreslår som utvalget at det lovfestes at rettighetstapet må gjelde for en bestemt tid, jf. departementets forslag til § 45 annet ledd annet punktum i forvaltningsloven.

Ved at rettighetstapet må gjelde for et bestemt tidsrom, vil rettighetstapet ofte ha lignende virkning som en økonomisk administrativ sanksjon. Departementet finner det ikke nødvendig å fastsette en maksimaltid for rettighetstapet. Den generelle forholdsmessighetsbegrensningen vil her være tilstrekkelig som begrensning. Rettighetstapets lengde må således fremgå av vedtaket.

Rettighetstapets varighet kan variere etter blant annet overtredelsens grovhet, den ansvarliges økonomi og forholdene for øvrig. Departementet antar som utvalget at rettighetstapet bare unntaksvis kan overstige to år, men finner det ikke hensiktsmessig å lovfeste en slik absolutt grense. Det er dessuten tale om et allment utgangspunkt. Hensyn som gjør seg gjeldende for en særlov, kan føre til andre resultater, men det er i tilfelle viktig at slike saker behandles i betryggende former. Departementet presiserer dessuten at temaet her kun er rettighetstap som utgjør straff etter EMK og dermed administrativ sanksjon; andre tilbakekall av offentlige tillatelser faller utenfor. Ved strafferettslig rettighetstap er utgangspunktet at rettighetstapet kan ilegges på en bestemt tid på inntil fem år, eller når særlige grunner tilsier det, på ubestemt tid, jf. straffeloven § 58 annet ledd første punktum. Tidsubestemt rettighetstap etter straffeloven er bare aktuelt i alvorlige saker, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 30.1 side 456.

Dersom det administrative rettighetstapet i etterkant av det opprinnelige vedtaket anses å være for langvarig eller på annen måte for tyngende, kan forvaltningen, avhengig av situasjonen, anvende sin alminnelige kompetanse til å omgjøre vedtaket etter forvaltningsloven § 35, eventuelt annen særlig hjemmel, til gunst for vedkommende, selv om det angitte tidsrommet ikke er utløpt.

14.5.5 Bestemmelsene i særlovgivningen

Hjemmel for ileggelse av administrativt rettighetstap må fremgå av særlovgivningen, jf. punkt 14.5.4.

Som nevnt i 14.5.4 bør det i særlovgivningen skilles tilstrekkelig tydelig mellom administrative rettighetstap som utgjør straff etter EMK og dermed administrativ sanksjon, og andre tilbakekall av offentlige tillatelser.

Administrative rettighetstap er reaksjoner mot begåtte lovbrudd. Bestemmelser om administrative rettighetstap må derfor inneholde vilkår om at lovovertrødelse er begått. Det må tas stilling til hvor presist kretsen av de overtredelsene som kan danne grunnlag for tilbakekall, bør beskrives.

Ved administrative rettighetstap mot fysiske personer bør det normalt kreves subjektiv skyld.

Det kan imidlertid være vanskelig å oppstille absolutte anbefalinger på dette punktet, for eksempel hvis det blir spørsmål om kortvarige rettighetstap i næringsvirksomhet der det kan være viktig å ha effektive reaksjoner. Det vises til den generelle drøftelsen av hvorvidt det bør gjelde skyldkrav ved ileggelse av administrative sanksjoner, jf. punkt 11.

Ved administrativt rettighetstap rettet mot foretak bør utgangspunktet være det motsatte, slik at det i prinsippet ikke stilles krav om subjektiv skyld hos noen. Utvist subjektiv skyld vil likevel være et relevant moment ved vurderingen av hvorvidt den fakultative adgangen til å ilegge foretaket rettighetstap bør benyttes og hvor streng reaksjonen i tilfelle bør være etter forslaget til § 46 annet ledd bokstav b i forvaltningsloven. Utvist skyld bør normalt også være et relevant moment

etter særlovgivningen. Det vises til den generelle drøftelsen av spørsmålet i punkt 11.6.

Lovbestemmelser om tilbakekall av offentlige tillatelser som ikke skal omfattes av de alminnelige reglene om administrativt rettighetstap i forvaltningsloven (eller tilsvarende bestemmelser i særlovgivningen), må uansett utformes og praktiseres slik at tilbakekallet ikke blir å regne som straff etter EMK. Dersom for eksempel begrunnelsen for å kunne kalle tilbake tillatelsen primært er at en person eller foretak ikke er egnet eller skikket til å utføre arbeidet, bør hovedvilkåret være at personen eller foretaket ikke er skikket til å utføre arbeidet, i motsetning til at det er begått et lovbrudd. Egnet- eller skikkethetskriteriet bør i tilfelle være avgjørende for om tillatelsen kan trekkes tilbake, og ikke bare et moment blant en rekke i en samlet vurdering.

15 Andre mulige administrative sanksjoner

15.1 Innledning

I punkt 15 drøfter departementet enkelte mulige reaksjoner mot lovbrudd som ikke foreslås regulert gjennom særskilte bestemmelser i forvaltningsloven. Det vises også til drøftelsen av pålegg i punkt 30, tvangsmulkt i punkt 31 og administrativ inndragning i punkt 32. Oppregningen av reaksjoner er ikke uttømmende. Noen av reaksjonene har jevnt over karakter av administrativ sanksjon, mens andre jevnt over ikke har det. Endelig finnes visse reaksjoner hvor karakteristikken kan variere i større grad.

15.2 Tilleggsbetaling

15.2.1 Gjeldende rett

Lovgivningen inneholder en rekke hjemler for pålegg til private om å gi opplysninger av betydning for eksistens og omfang av en betalingsforpliktelse, særlig innenfor skatte- og avgiftsområdet. Med «tilleggsbetaling» siktet Sanksjonsutvalget til at forvaltningen pålegger borgeren eller foretaket å betale et pengebeløp som følge av brudd på plikten til å gi opplysninger av betydning for fastsettelse av egen forpliktelse til å betale skatt eller avgift, jf. NOU 2003: 15 punkt 11.3.2.2. Det heter videre samme sted:

«Pliktbruddet består normalt i at de gitte opplysninger er uriktige eller ufullstendige. Total unnlattelse av å gi opplysninger (for eksempel unnlattelse av å sende inn omsetningsoppgaver etter merverdiavgiftsloven) eller for sen innsendelse av opplysninger er i og for seg også brudd på opplysningsplikten, men det bør likevel sondres mellom slike unnlattelser og de tilfellene der det er gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger. Det vises til punkt 13.5.2 og 13.5.3»

Utvalget legger til grunn at tilleggsbetaling må regnes som en sanksjon, noe som innebærer at reaksjonen etter utvalgets definisjon har et hovedsakelig eller vesentlig pønalt formål. Utvalget presiserer videre at tilleggsbetaling kan sees på som

en undergruppe av overtredelsesgebyr. Departementet legger langt på vei utvalgets begrepsbruk og terminologi til grunn, men med den modifikasjonen at tilleggsbetaling bare regnes som en administrativ sanksjon der den utgjør straff etter EMK, slik at definisjonen av «administrativ sanksjon» i departementets forslag til forvaltningsloven § 43 annet ledd er oppfylt. Se nærmere om innholdet i denne legaldefinisjonen i punkt 8.4.3. En rekke lover, særlig om skatt og avgifter, inneholder bestemmelser om tilleggsbetaling. For en oversikt over ulike bestemmelser vises det til NOU 2003: 15 punkt 11.3.2.2 og note 14.

15.2.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget finner at det er behov for å harmonisere de ulike bestemmelsene om tilleggsbetaling i særlovgivningen, jf. NOU 2003: 15 punkt 13.5.2. Utvalget foreslår således at bestemmelsene om tilleggsavgift i merverdiavgiftsloven og tilleggstoll i tollloven harmoniseres i samsvar med utvalgets forslag og begrepsbruk, jf. NOU 2003: 15 punkt 21.4.2.2 og 21.5.2.4. Utvalgets forslag omfatter ikke ileggelse av tilleggsavgift, jf. ligningsloven § 1-2 og NOU 2003: 15 punkt 21.3.3 og 26.2.4 note 105.

Utvalget foreslår at tilleggsbetaling skal være en administrativ sanksjon. Det innebærer at utvalgets forslag til generell regulering av administrative sanksjoner kommer til anvendelse. Utvalget foreslår at enkelte ytterligere forhold vedrørende tilleggsbetaling reguleres i en egen bestemmelse i forvaltningsloven kapittel IX, jf. utvalgets forslag til § 46 i forvaltningsloven. Forslaget lyder:

«§ 46. (tilleggsbetaling)

Når det for avgivelse av uriktige eller ufullstendige opplysninger til avgiftsforvaltningen om egen avgiftsforpliktelse er særskilt fastsatt i lov, kan forvaltningsorganet, når opplysningssvikten har ført til eller kunne ha ført til unndragelse av avgift, treffe vedtak om at den ansvarlige skal betale et tillegg. Tilleggsbetalingen fastsettes i prosent av det beløp som er eller kunne vært unndratt.

Tilleggsbetalingen beregnes i alminnelighet med 30 %. Dersom overtredelsen er forsettlig eller grovt uaktsom, kan tillegges utgjøre inntil 60 %. Når særlige grunner foreligger, kan det anvendes en lavere prosentsats enn angitt i første punktum.

Endelig vedtak om tilleggsbetaling er tvangsgrunnlag for utlegg.»

På samme vis som for overtredelsesgebyr foreslår imidlertid utvalget at det lovfestes i forvaltningsloven at endelige vedtak om tilleggsbetaling skal være tvangsgrunnlag for utlegg, jf. utvalgets forslag til § 46 tredje ledd i forvaltningsloven.

15.2.3 Høringsinstansenes syn

Toll- og avgiftsdirektoratet mener at på tollvesenets område bør bestemmelsen om tilleggsbetaling også omfatte de rene unnlatsene av å gi opplysninger. Direktoratet forstår det slik at tvangsmulkt og overtredelsesgebyr er ment å være mindre inngripende reaksjoner enn tilleggsbetaling. Direktoratet mener at det å unnlate å gi opplysninger kan være alvorligere på tollområdet enn det å gi ufullstendige eller uriktige opplysninger.

Skattedirektoratet er skeptisk til å innføre et skille mellom overtredelsesgebyr og tilleggsbetaling i ligningsloven.

15.2.4 Departementets vurderinger

Tilleggsbetaling, slik dette er definert foran, er en særskilt form for overtredelsesgebyr. Spørsmålet er om det er hensiktsmessig at lovgivningen opererer med en særskilt kategori innenfor overtredelsesgebyrene. Et spørsmål i den sammenheng er om det er behov for å gi visse felles bestemmelser i forvaltningsloven nettopp for denne formen for overtredelsesgebyr.

Avgjørende for at departementet ikke finner det hensiktsmessig å gå videre med utvalgets forslag er at regjeringen i Prop. 38 L (2015–2016) har lagt frem forslag om en ny skatteforvaltningslov som omfatter behandlingen av saker om fastsettning av skatt og avgifter på en rekke områder. Virkeområdet til den foreslåtte loven er vesentlig videre enn etter dagens ligningslov. Lovforslaget omfatter også behandling av saker om administrative reaksjoner og sanksjoner knyttet til de ulike skatte- og avgiftsområdene. Etter forslaget skal forvaltningsloven som hovedregel ikke gjelde for slike saker, siden skatteforvaltningsloven selv har tilsvarende regler.

Siden forslaget til skatteforvaltningslov dekker de aller fleste former for tilleggsbetaling som det er aktuelt å se på som administrative sanksjoner, bør det etter departementets syn ikke gis særskilte regler om tilleggsbetaling i forvaltningsloven. Det er ved utarbeidelsen av reglene i skatteforvaltningsloven lagt vekt på at disse skal utformes mest mulig likt med de tilsvarende reglene i forvaltningsloven.

Skulle det være behov for å gi skatteforvaltningslovens regler om tilleggsbetaling anvendelse på sanksjoner utenfor den lovens virkeområde, kan dette skje ved henvisning fra særloven til skatteforvaltningsloven. Alternativt kan tilsvarende regler gis i særloven.

15.3 Tap av offentlig ytelse

15.3.1 Gjeldende rett

Departementet legger i hovedsak til grunn utvalgets begrepsbruk og terminologi når det gjelder reaksjonen tap av offentlig ytelse (NOU 2003: 15 punkt 11.3.2.3):

«Tap av offentlig ytelse er aktuell som sanksjon i lovgivning om økonomisk støtte fra det offentlige til borgere og foretak. På disse forvaltningsområdene er borgerne pålagt en plikt til å gi forvaltningen de opplysninger som er nødvendige for å bedømme om søkeren er berettiget til støtte og for å fastsette omfang og varighet av denne. Stønadmottakere har også plikt til av eget tiltak å gi melding om endringer i sin situasjon som har betydning for stønaden, og man har plikt til å etterkomme de pålegg som blir gitt.

Sanksjonen karakteriseres ved at forvaltningen som følge av brudd på opplysningsplikten eller unnlattelse av å oppfylle gitte pålegg, treffer vedtak om å avslå eller begrense en ytelse som borgeren/foretaket ellers ville hatt krav på, eller vedtar å stanse en slik ytelse for en bestemt tid.»

Departementet bygger i det følgende langt på vei på denne definisjonen, likevel slik at også tilfeller hvor den private parten ikke har rettskrav på ytelse, bør regnes med. Departementet kommer tilbake til dette i punkt 15.3.4. Departementet minner også om at det sanksjonsbegrepet proposisjonen bygger på, bare omfatter reaksjoner som utgjør straff etter EMK.

I gjeldende rett finnes det få lovbestemmelser som gir hjemmel for tap av offentlig ytelse. En

slik bestemmelse er folketrygdloven § 4-28, som viderefører bestemmelsen i den tidligere sysselsettingsloven § 36. Partiloven § 28 inneholder en bestemmelse om avkorting av partistøtte ved visse overtredelser av loven. Førstegangsregelbrudd av mindre omfang kan i stedet sanksjoneres med formell advarsel. Det finnes i tillegg ulike tilskuddsordninger uten lovgrunnlag, for eksempel på landbruksområdet, der opplysningssvikt kan føre til reduksjon eller bortfall av tilskudd.

Høyesterett har i Rt. 2003 side 264 fastslått at utestengelse fra rett til dagpenger etter dagjeldende sysselsettingslov § 36 er å anse som straff etter EMK protokoll 7 artikkel 4.

For øvrig finnes det lite praksis som kaster lys over spørsmålet om når et vedtak om tap av offentlig ytelse utgjør straff etter EMK. EU-domstolens storkammersak C-489/10 *Bonda* handler om rekkevidden av straffebegrepet i en sak der parten hadde gitt uriktige opplysninger om grunnlaget for arealtilskudd etter en ordning på landbruksområdet. Dette førte til at han tapte hele tilskuddet for det året søknaden gjaldt (også for det arealet han i utgangspunktet hadde rett til støtte). Dessuten ville han få ytelsene i de tre påfølgende årene redusert med et beløp som sto i forhold til det uriktig oppgitte arealet. EU-domstolen kom til at reaksjonen som følge av de uriktige opplysningene, ikke innebar straff etter EMK. Domstolen begrunnet dette blant annet med at reaksjonen bare rettet seg mot personer som frivillig hadde valgt å dra nytte av støtteordningen og at formålet med ordningen ikke var straffende, men å beskytte EUs budsjetter ved midlertidig å utelukke en mottaker som hadde gitt uriktige opplysninger, jf. dommen avsnitt 30 og 40. EU-domstolen viste også til at utestengelse for de påfølgende årene kun fikk betydning hvis det ble søkt i disse årene, jf. avsnitt 41.

15.3.2 Utvalgets vurderinger

Etter utvalgets syn bør tap av offentlig ytelse være den primære reaksjonen ved brudd på opplysningsplikt, med mindre overtredelsen er så alvorlig at den bør anmeldes, jf. NOU 2003: 15 punkt 13.6.

Utvalget foreslår at tap av offentlig ytelse skal være en administrativ sanksjon, slik at utvalgets forslag til generell regulering av administrative sanksjoner kommer til anvendelse, jf. utvalgets forslag til § 44 i forvaltningsloven og NOU 2003: 15 punkt 11.3.2.3 og 13.6.

Utvalget foreslår videre at det inntas en egen bestemmelse om tap av offentlig ytelse i forvaltningsloven, jf. utvalgets forslag til § 47 i forvaltningsloven:

«§ 47. (tap av offentlig ytelse)

Når det for brudd på opplysningsplikt særskilt er fastsatt i lov, kan forvaltningsorganet treffe vedtak om å avslå eller redusere en ytelse den ansvarlige ellers ville hatt krav på. Vedtaket skal gjelde for bestemt tid, og denne kan bare unntaksvis overstige to år.»

De nærmere materielle vilkårene for å treffe vedtak om tap av offentlig ytelse må fremgå av hjemmelsbestemmelsen i særlovgivningen, jf. NOU 2003: 15 punkt 13.3.1.2.

15.3.3 Høringsinstansenes syn

Arbeids- og administrasjonsdepartementet er enig i utvalgets utgangspunkt om at det ikke er hensiktsmessig med straff som sanksjon for uaktsomt trygdebedrageri.

Rikstrygdeverket er kritisk til forslaget om å innføre adgang til å anvende tap av offentlig ytelse ved brudd på opplysningsplikten:

«Det er som regel særlige hensyn som gjør seg gjeldende overfor dem som mottar ytelse fra folketrygden. Dersom et medlem er arbeidsufør og ikke har mulighet til å sørge for eget livsopphold, vil det ofte være svært urimelig å utestenge vedkommende fra retten til trygd. Alternativet for disse vil da være sosialkontoret.

[...]

[...] Konsekvensen ved tap av offentlig ytelse er at medlemmet får en økonomisk reaksjon som kan stå i misforhold til overtredelsen, spesielt i de tilfeller der man mister rett til stønad til livsopphold for en periode. Rikstrygdeverket mener at en ileggelse av et overtredelsesgebyr vil være et enklere og bedre alternativ enn karantenetid [...].

[...]

Ved å ilegge [overtredelses]gebyr kan man bedre sørge for at sanksjonen står i forhold til overtredelsen og det vil være enklere å administrere.»

Sosialdepartementet slutter seg i sitt høringsbrev til *Rikstrygdeverkets* høringsuttalelse i sin helhet.

15.3.4 Departementets vurderinger

Spørsmålet er om det bør foreslås visse alminnelige bestemmelser om tap av offentlig ytelse. Dels er det et spørsmål om forvaltningslovens alminnelige bestemmelser om administrative sanksjoner bør komme til anvendelse, dels er det et spørsmål om det er behov for å vedta en særlig bestemmelse nettopp om tap av offentlig ytelse.

Når det gjelder tap av offentlig ytelse som sanksjon, tar departementet utgangspunkt i utvalgets definisjon, gjengitt i punkt 15.3.1, men med et par reservasjoner. For det første må det generelt være tale om straff etter EMK. På den annen side: Utvalget begrenser sanksjonen tap av offentlig ytelse for «ytelser som borgeren eller foretaket har et rettskrav på», nærmere bestemt «rettigheter som er fastsatt i lov eller ved forskrift i medhold av lov, og hvor tildeling verken er avhengig av forvaltningens skjønn eller av størrelsen på vedtatte budsjetter». Dermed faller ifølge utvalget de fleste former for næringsstøtte utenfor: «Når foretaket ikke har rettskrav på ytelsen, kan avslag på en søknad eller stansing av en utbetaling heller ikke være noen sanksjon. Det er således bare en begrenset del av den offentlige «godetildeling» som er relevant for utvalgets arbeid.» Det vises til NOU 2003: 15 punkt 11.3.2.3.

Etter departementets syn er det ikke opplagt at «tap av offentlig ytelse» som administrativ sanksjon *i alle tilfeller* kan begrenses til tilfeller der den enkelte har krav på ytelsen i kraft av lov eller forskrift gitt med hjemmel i lov. Det å nekte å innvilge et gode som en negativ reaksjon mot en overtredelse, *kan* utgjøre straff etter EMK også i andre tilfeller, slik at departementets definisjon av «administrativ sanksjon» er oppfylt. Det gjelder også der innvilgelsen av godet bygger på fritt forvaltningsskjønn, slik at det ikke i utgangspunktet vil foreligge rettskrav på ytelse dersom vilkårene er oppfylt. EMDs storkammerdom i *Ezeh og Connors mot Storbritannia*, 9. oktober 2003 (nr. 39665/98 og 40086/98) avsnitt 120 til 123 kan trekke i denne retning. Den saken dreide seg riktignok om et nokså annet forhold (nektelse av prøveløslatelse). Hvorvidt det foreligger rettskrav på ytelsen eller ikke, vil trolig likevel være et moment i vurderingen av om tap av ytelsen utgjør straff etter EMK, se i denne retning Rt. 2003 side 264 avsnitt 41. Departementet finner det vanskelig å angi mer presist når det å avslå, begrense eller stanse en offentlig ytelse som følge av en lovovertrødelse, vil utgjøre straff etter EMK, og dermed en administrativ sanksjon. Dette gjelder ikke minst der det ikke foreligger rettskrav på ytelsen og der det er tale om næringsstøtte.

Dommen fra EU-domstolen som er gjengitt i punkt 15.3.1, kan tyde på at det er atskillig rom for å utforme negative reaksjoner knyttet til misbruk av støtteordninger uten at det av den grunn er tale om straff etter EMK. Det er imidlertid få kilder å holde seg til som spesifikt gjelder tap av offentlig ytelse.

Hvis tap av offentlig ytelse er en «administrativ sanksjon» etter forslaget til § 43 annet ledd i forvaltningsloven, kommer forvaltningslovens alminnelige bestemmelser om administrative sanksjoner til anvendelse.

Spørsmålet er om det i tillegg er ønskelig å foreslå en bestemmelse tilsvarende utvalgets forslag til § 47 i forvaltningsloven. Departementet konstaterer at det i gjeldende lovgivning er få lovbestemmelser om tap av offentlig ytelse. Det finnes imidlertid en del ordninger basert på budsjettvedtak og forskrifter uten lovhjemmel. Tap av offentlig ytelse kan være en aktuell sanksjon ved brudd på opplysningsplikt, men også ved andre pliktbrudd, for eksempel ved unnløtelse av å oppfylle gitte pålegg. For visse typer ytelse kan det være nokså tungtveiende innvendinger mot å anvende sanksjonen tap av offentlig ytelse. Det gjelder særlig ved lovbestemte ytelse som den enkelte har rettskrav på og som skal dekke viktige velferdsbehov. Tapet av den offentlige ytelsen vil ikke være underlagt dekningslovens begrensninger for tvangsinndrivelse.

Departementet antar videre at de formålene en ellers ønsker å oppnå gjennom bruk av tap av offentlig ytelse som sanksjon, ofte kan oppnås ved å ilegge overtredelsesgebyr. Departementet ser etter dette ikke behov for en bestemmelse som svarer til utvalgets forslag til § 47 i forvaltningsloven.

15.4 Forbud mot virksomhet som ikke krever tillatelse

15.4.1 Gjeldende rett

Utvalget skiller ut «forbud mot virksomhet som ikke krever tillatelse» som en egen type administrativ sanksjon, jf. NOU 2003: 15 punkt 11.3.3.2. Utvalget ser denne sanksjonstypen som en særskilt type administrativt rettighetstap. Forskjellen mellom slike forbud og administrative rettighetstap ellers er at det i forbudstilfellene ikke er noen tillatelse å kalle tilbake. Forbudet innskrenker i stedet den alminnelige handlefriheten.

I lovgivningen finnes enkelte steder hjemmel for administrativt å nedlegge forbud mot virksomhet som i utgangspunktet ikke krever offentlig tillatelse. I andre tilfeller må lignende typer forbud ilegges av domstolene, slik at det ikke er tale om

en administrativ reaksjon. Dyrevelferdsloven § 33 gir et eksempel på at forbud kan fastsettes enten av Mattilsynet, eller av domstolene i forbindelse med straffesaken.

På lignende vis som ved administrative rettighetstap ellers kan formålet med forbud mot virksomhet som ikke krever tillatelse, variere, og lovbestemmelsene er ikke nødvendigvis bygd på et skille mellom pønale og ikke-pønale reaksjoner. I noen tilfeller fremstår forbudet som en reaksjon mot et lovbrudd som sådant. I andre tilfeller kan formålet være avvergende eller samfunnsbeskyttende, for eksempel å ivareta trafikksikkerheten. Som eksempel på en ordning med forbud som ikke er straff etter EMK, og som dermed ikke regnes som administrativ sanksjon, kan nevnes dyrevelferdsloven § 33. Det vises til Rt. 2015 side 489. Det må gjelde uansett om forbudet ilegges administrativt eller om det ilegges i forbindelse med straffesaken, slik det er hjemmel for i dyrevelferdsloven § 33 annet ledd, jf. Rt. 2003 side 1750 avsnitt 14 om den tilsvarende ordningen i dyrevernloven 1974 § 32.

For at et forbud som nevnt skal regnes som administrativ sanksjon, må det utgjøre straff etter EMK. Det vises til punkt 8.4.3 og forslaget til § 43 i forvaltningsloven. Det er vanskelig å finne rene eksempler på at forvaltningen, som administrativ sanksjon, kan ilegge forbud mot virksomhet som ikke krever tillatelse.

15.4.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget vurderer om forbud mot virksomhet som ikke krever tillatelse, bør gjøres til en generell administrativ sanksjon, jf. særlig NOU 2003: 15 punkt 11.3.3.2.

Utvalget viser til at det i gjeldende rett finnes få eksempler på at forvaltningen i sanksjonsøyemed kan forby virksomhet som ikke krever offentlig tillatelse. Etter utvalgets syn bør man fortsatt være tilbakeholden med å gi slike bestemmelser. Det bør kreves mer for at forvaltningen skal kunne begrense borgernes alminnelige handlefrihet enn for å trekke tilbake en tillatelse som organet tidligere har gitt. Utvalget foreslår ikke å gjøre forbud mot virksomhet som ikke krever offentlig tillatelse, til en generell administrativ sanksjon. Utvalget utelukker likevel ikke at det på enkelte forvaltningsområder kan foreligge et særlig behov for slike forbud. Det må i så fall reguleres i den enkelte særlov.

15.4.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har merknader til utvalgets forslag.

15.4.4 Departementets vurderinger

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger. Det er i gjeldende rett vanskelig å finne eksempler på at det er hjemmel for å ilegge forbud mot virksomhet som ikke krever offentlig tillatelse og som samtidig oppfyller definisjonen av «administrativ sanksjon». Behovet for regulering av slike forbud i en egen bestemmelse i forvaltningsloven synes således å være lite. Departementet ønsker heller ikke generelt å legge til rette for økt bruk av slike forbud i sanksjonsøyemed.

Dersom det unntaksvis i sanksjonsøyemed anses å være behov for bestemmelser om forbud mot virksomhet som ikke krever tillatelse, må hjemmel inntas i særlovgivningen. Ved forbedelse av bestemmelser om forbud mot virksomhet som ikke krever offentlig tillatelse, bør en være særlig oppmerksom på hvorvidt reaksjonen er tenkt å ha et slikt formål og innhold at den må regnes som en sanksjon, med den virkningen at forvaltningslovens alminnelige bestemmelser om administrative sanksjoner kommer til anvendelse.

15.5 Formell advarsel

15.5.1 Gjeldende rett

Det finnes ikke i lovgivningen noe enhetlig begrep om «formell advarsel». Med formell advarsel sikter departementet til at forvaltningen trefte vedtak om å ilegge en person eller et foretak en advarsel som følge av at personen eller noen som identifiseres med foretaket, har overtrådt en handlingsnorm fastsatt i lov eller i medhold av lov eller i individuell avgjørelse. En formell advarsel er som utgangspunkt en tilbakeskuende reaksjon mot begåtte lovbrudd. En advarsel kan dermed ilegges selv om det er på det rene at lovovertrедelsen har opphørt. Departementet kommer i punkt 15.5.4 tilbake til forholdet til sanksjonsbegrepet, som i proposisjonen her forutsetter at reaksjonen er straff etter EMK. Formelle advarsler må holdes atskilt fra pålegg om stansing og retting, som er behandlet i punkt 30. Pålegg om stansing eller retting innebærer plikt til å gjøre eller unnlate noe og vil normalt forutsette at lovbruddet fortsatt pågår. Påleggene er dermed, til forskjell fra de formelle advarslene, fremoverskuende, selv om begge typer reaksjoner tar utgangspunkt i at det er begått et lovbrudd.

Enkelte forvaltningsorganer har myndighet til å gi formelle advarsler etter uttrykkelig grunnlag i lov eller forskrift. Slike advarsler betegnes i lovgivningen i hovedsak som advarsler, men også

andre betegnelser benyttes, for eksempel «skriftlig irettesettelse» (straffegjennomføringsloven § 40 annet ledd bokstav a). Slike advarsler kan deles inn i to hovedkategorier, men det kan være glidende overganger mellom kategoriene.

For det første finnes bestemmelser hvor advarselen fremstår som et vilkår for en (eventuell) senere reaksjon. For det andre finnes bestemmelser hvor advarselen fremstår som en selvstendig reaksjon mot lovbrudd. At advarselen er ment som en mer selvstendig reaksjon fremgår gjerne av sammenhengen i lovverket, og vil ofte være fremhevet i lovens forarbeider.

Formelle advarsler som fremstår som selvstendige reaksjoner mot lovbrudd, har etter lovgivningen i dag normalt ingen umiddelbare rettslige konsekvenser. Dersom det siden blir spørsmål om ileggelse av nye reaksjoner, og det forholdet som var grunnlag for den formelle advarselen skal trekkes inn, må det kunne skje en fornyet prøving av det tidligere forholdet. Ofte er det imidlertid en forutsetning at advarselen skal senke terskelen for å bli møtt med anmeldelse eller en strengere forvaltningsreaksjon ved ny overtredelse, og de bevisvurderingene som ble foretatt før ileggelse av advarselen, vil kunne ha betydning. Selv om advarselen ikke har umiddelbare rettslige konsekvenser, kan den gjennom den formelle konstateringen av at det er begått et lovbrudd ivareta viktige hensyn, slik som hensynet til individual- og allmennprevensjon.

Formelle advarsler må holdes atskilt fra andre former for reaksjoner mot lovbrudd. Det går en grense mellom rettslig bindende vedtak og ikke-bindende *uttalelser* fra forvaltningens side, inkludert uttalelser som bygger på at det er begått lovbrudd. Det vises til utvalgets omtale av dette, gjengitt nedenfor i punkt 15.5.2. Slike ikke-bindende uttalelser bygger i en del tilfeller bare på forvaltningsorganets alminnelige kompetanse til å drive tilsyn etter loven. Det går ingen klar grense mellom uformelle advarsler og slik påpekning av plikter som er omtalt nedenfor i punkt 30. I praksis gis advarslene skriftlig eller muntlig.

Det kan diskuteres hvor strengt kravet til lovhjemmel skal forstås for vedtak om ileggelse av formelle advarsler. Så langt en formell advarsel har preg av *sanksjon* mot en begått lovovertrødelse, taler de beste grunner for at det kreves lovhjemmel for dette. Kravet om lovhjemmel kan imidlertid neppe forstås strengt hvor det i vedkommende lov er hjemmel for andre administrative sanksjoner. I slike tilfeller må hjemmelen for å kunne ilegge en formell advarsel normalt kunne følge av hjemmelen for den strengere sanksjonen.

Det må tas forbehold dersom forvaltningen ved å ilegge formell advarsel unngår de rettsikkerhetsgarantier som må følges ved ileggelse av en reaksjon etter hjemmelsloven. Hvis det er tale om at en formell advarsel skal tillegges særlige rettsvirkninger (slik utvalget foreslo), må det stilles strengere krav til hjemmelen.

Dersom den aktuelle lovhjemmelen sier at en bestemt sanksjon «skal» ilegges ved visse overtredelser, følger det av lex superior-prinsippet at det kreves særskilt hjemmel for at en kan nøye seg med formell advarsel, sml. Rt. 2012 side 265. Også i slike tilfeller må det bero på en tolking av kildene knyttet til den enkelte loven hvor mye som kreves.

Det sikreste er i alle tilfeller at det i særloven gis uttrykkelig hjemmel for bruk av formell advarsel hvis meningen er at det skal kunne treffes vedtak, særlig dersom formålet med reaksjonen er av pønål karakter.

Begrepet formell advarsel har som nevnt ikke noen entydig definisjon i lovgivningen i dag. Hvorvidt noe som av forvaltningen kalles advarsel eller med beslektede betegnelser må regnes som et enkeltvedtak etter definisjonen i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a, beror på en nærmere vurdering av advarselens innhold og virkninger. Så langt en bygger på den definisjonen av formell advarsel som er lagt til grunn foran, må utgangspunktet være at formelle advarsler regnes som enkeltvedtak. Departementet peker særlig på at slike advarsler innebærer en konstatering av at loven er brutt. Ofte vil det samtidig være hjemmel for sanksjoner mot den aktuelle typen lovbrudd, enten i form av administrative sanksjoner eller straff. Dermed vil det kunne innebære en betydelig belastning å få en formell advarsel rettet mot seg. I enkelte tilfeller er det i særlovgivningen tatt uttrykkelig stilling til om advarselen skal regnes som et enkeltvedtak, jf. for eksempel på den ene side hundeloven § 18 femte ledd siste punktum (ikke enkeltvedtak) og på den andre side helsepersonelloven § 56 siste ledd og apotekloven § 8-4 annet ledd (enkelvedtak).

Selv om en advarsel ikke skulle bli regnet som enkeltvedtak, kan det gjelde visse krav til saksbehandlingen. For eksempel har Sivilombudsmannen i enkelte saker om ikke-bindende uttalelser stilt visse krav til kontradiksjon, se Somb-2008-48.

En påstand om at et enkeltvedtak om formell advarsel er ugyldig, utgjør et «rettskrav» etter tvisteloven § 1-3 første ledd, jf. kjennelsen i Rt. 2003 side 480. Kravet om at et vedtak om formell advarsel er ugyldig, kan dermed bringes inn for domstolene etter en nærmere vurdering av om parten har et «reelt behov for å få avgjort kravet i

forhold til saksøkte», jf. tvisteloven § 1-3 annet ledd. Hvorvidt uttalelser fra forvaltningen som ikke er enkeltvedtak, kan bringes inn for domstolene til prøving, beror blant annet på en vurdering av de negative konsekvensene uttalelsen får for saksøker, jf. kjennelsen i Rt. 1996 side 827.

Et spørsmål er om og når formell advarsel utgjør straff etter EMK artikkel 6, og dermed en administrativ sanksjon. Om den generelle forståelsen av EMKs straffebegrep vises det til punkt 4.3.2.

Uskyldspresumsjonen etter EMK artikkel 6 nr. 2 kan føre til at rettsikkerhetsgarantiene for straffesaker etter EMK artikkel 6 gjelder når forvaltningen ilegger en formell advarsel, selv om advarselen ikke i seg selv innebærer straff etter EMK. Det vises til punkt 4.3.4.

15.5.2 Utvalgets vurderinger

Utvalgets forslag og vurderinger fremgår hovedsakelig av NOU 2003: 15 punkt 11.3.4.1, 13.9, og 26.2.4 note 153 til 161. Utvalget går inn for en ordning med formell advarsel som forvaltnings-sanksjon og foreslår en lovbestemmelse i forvaltningsloven om dette. Utvalgets forslag bygger på at det bør trekkes et klart skille mellom formelle advarsler på den ene side og mer uformelle advarsler på den andre side. Om *formelle advarsler* uttaler utvalget (NOU 2003: 15 punkt 11.3.4.1):

«Formell advarsel som sanksjon karakteriseres ved at forvaltningen med hjemmel i lov trefte vedtak om å tildele en person eller et foretak en advarsel som følge av at personen eller noen som identifiseres med foretaket har overtrådt en handlingsnorm fastsatt i lov eller i medhold av lov eller i individuell avgjørelse.»

Om *uformelle advarsler* uttaler utvalget (NOU 2003: 15 punkt 11.3.4.1):

«Det må sondres mellom formell advarsel på den ene side og kritikk, uformelle advarsler, inspeksjonsmerknader og lignende uttalelser som forvaltningen fremsetter skriftlig eller muntlig, på den annen.»

Utvalget mener uformelle advarsler fyller en viktig funksjon i håndhevingen, og ønsker ikke å begrense forvaltningens adgang til å gi uformelle advarsler.

Utvalget foreslår at formelle advarsler tillegges en særlig rettsvirkning: Dersom parten innenfor et nærmere angitt tidsrom begår en ny over-

tredelse, skal forvaltningen vurdere å reagere med en strengere administrativ sanksjon eller anmelde forholdet. Alternativet om politianmeldelse må ses i sammenheng med utvalgets forslag til ny § 61 a i straffeloven 1902, som fastslår hva som skal regnes som gjentakelse når dette er satt som vilkår for straff, og som angir samme tidsrom som forslaget til § 50 i forvaltningsloven, jf. NOU 2003: 15 punkt 10.6.3. En forutsetning for at ordningen med formell advarsel skal fungere er at det etableres en rutine som sikrer at advarselen gjenfinnes ved eventuelle nye overtredelser. Utvalget mener formell advarsel bør defineres som enkeltvedtak etter forvaltningsloven, slik at reglene om kontradiksjon og rett til overprøving etter klage får anvendelse, jf. NOU 2003: 15 punkt 11.3.4.1.

Utvalget mener at en ordning med formell advarsel vil bidra til å gjøre et administrativt sanksjonssystem mer nyansert. Adgangen til å gi formell advarsel sikrer at forvaltningen kan velge å reagere med denne reaksjonen fremfor mer tyngende administrative sanksjoner eller politianmeldelse.

Utvalget foreslår følgende bestemmelse i forvaltningsloven § 50:

«§ 50. (formell advarsel)

Når det særskilt er fastsatt i lov, kan forvaltningsorganet treffe vedtak om å ilegge den ansvarlige for en overtredelse en formell advarsel. Vedtak om dette innebærer at den ansvarlige varsles om at forvaltningen, dersom det innenfor et tidsrom på 2 år fra vedtaket er endelig begås ny overtredelse, vil vurdere å anvende en strengere administrativ sanksjon eller å anmelde forholdet til politiet.»

15.5.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene er delt i oppfatningen av om formell advarsel bør regnes som en administrativ sanksjon og underlegges utvalgets forslag til generell regulering av administrative sanksjoner.

Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Aetat Arbeidsdirektoratet, Kredittilsynet og Rikstrykdeverket er positive til utvalgets forslag. *Sosialdepartementet* slutter seg i sitt høringsbrev til Rikstrykdeverkets høringsbrev i sin helhet. Høringsinstansene trekker blant annet frem at formell advarsel kan være en egnet reaksjon ved mindre alvorlige overtredelser. *Kommunal- og regionaldepartementet* stiller seg i utgangspunktet positivt til formell advarsel som en administrativ sanksjon. Samtidig trekker departementet frem at det er behov for å kunne gi advarsler som ikke er

enkeltvedtak og at det kan virke byråkratiserende bare å ha regler om formell advarsel.

Statens forurensningstilsyn er negativ til utvalgets forslag om å betegne advarsler som en administrativ sanksjon. Tilsynet trekker frem at en lovfesting av reaksjonen «formell advarsel» fort kan bli et formelt eller praktisk vilkår for at en overtredelse kan bli straffesanksjonert. Det er uheldig da det kan gå utover effektiv håndheving.

15.5.4 Departementets vurderinger

Departementets utgangspunkt er at det bør legges til rette for fleksible reaksjoner mot lovbrudd med sikte på en effektiv håndheving av lovgivningen, samtidig som hensynet til rettsikkerhet ivaretas.

Høringen har vist at det på ulike områder kan være behov for en type reaksjon som er lik, eller iallfall beslektet med, det utvalget omtaler som formell advarsel. Det vil si at forvaltningen treffer vedtak om å ilegge en person eller et foretak en advarsel som følge av at personen eller noen som identifiseres med foretaket, har overtrådt en handlingsnorm fastsatt i lov eller i medhold av lov eller i individuell avgjørelse.

Samtidig understreker både utvalget og flere høringsinstanser at det bør være rom for kritikk, tilrettevisninger og lignende uttalelser fra et forvaltningsorgan uten at dette ses på som en pønalt preget sanksjon. Departementet er enig i dette. Det er etter departementets syn ikke hensiktsmessig å lovregulere spørsmål knyttet til denne typen uttalelser. I praksis kan det sikkert være vanskelig å trekke grensen mellom uttalelser og bindende vedtak. Spørsmålet egner seg likevel knapt for lovregulering ut over det som i dag følger av en tolkning av enkeltvedtaksbegrepet i forvaltningsloven.

Ved utarbeiding av sanksjonssystemer i særlovgivningen bør det enkelte departement være oppmerksom på muligheten til å innføre ordninger med formell advarsel. Som utvalget antar departementet at ordninger med formell advarsel kan bidra til å gjøre et administrativt reaksjons- og sanksjonssystem mer nyansert, fleksibelt og effektivt.

Departementet antar at formelle advarsler kan være et hensiktsmessig alternativ til (andre) administrative sanksjoner, tilpasset lovbruddets alvor. Det kan i en del tilfeller være for inngripende å ilegge for eksempel overtredelsesgebyr, tap av offentlig ytelse eller rettighetstap. Samtidig kan det i disse tilfellene være viktig med en for-

mell konstatering av at det har skjedd en overtredelse og at forvaltningen advarer om at det kan bli ilagt administrative sanksjoner eller straff ved nye overtredelser. Det kan for eksempel være aktuelt ved mindre alvorlige førstegangsovertredelser. Ved overtredelsesgebyrer og administrativ inndragning kan størrelsen på den økonomiske sanksjonen eller reaksjonen normalt settes slik at den tar i betraktning overtredelsens alvor og eventuelle særlige omstendigheter i saken. Der administrative rettighetstap kan være en mindre fleksibel reaksjon, kan formell advarsel være et alternativ.

Ved ileggelse av formell advarsel er det neppe mulig å si noe generelt om hvorvidt det bør gjelde et skyldkrav. Det vises likevel til den alminnelige drøftelsen av om det bør være krav til skyld for å ilegge administrative sanksjoner i punkt 11.6.

Hvorvidt en formell advarsel regnes som en *administrativ sanksjon*, må avgjøres ut fra forslaget til § 43 i forvaltningsloven, som viser videre til EMKs straffebegrep. Departementet viser til omtalen av forvaltningslovens sanksjonsbegrep i punkt 8.4.3, jf. punkt 4.3.2. Hvis den formelle advarselen utgjør straff etter EMK, kommer forvaltningslovens kapittel om administrative sanksjoner til anvendelse.

Departementet har vurdert om forvaltningsloven burde ha en lovbestemmelse som gir generell *hjemmel* for bruk av formell advarsel, men uten at forvaltningsloven definerer nærmere rettsvirkninger. Departementet mener at det alt i alt bryter for sterkt med forslagene ellers i proposisjonen hvis forvaltningsloven selv ga hjemmelen for en særskilt administrativ sanksjon. En går derfor ikke videre med spørsmålet.

Spørsmålet er om det er ønskelig å regulere *rettsvirkningene av formelle advarsler*, slik utvalget legger opp til. Utvalget har i sitt forslag til § 50 annet punktum foreslått en bestemt rettsvirkning av vedtak om formell advarsel:

«Vedtaket om dette innebærer at den ansvarlige varsles om at forvaltningen, dersom det innenfor et tidsrom på 2 år fra vedtaket er endelig begått ny overtredelse, vil vurdere å anvende en strengere administrativ sanksjon eller å anmelde forholdet til politiet.»

Departementet går ikke inn for en slik bestemmelse som utvalget foreslår i straffeloven 1902 § 61 a. Dette har sammenheng med at departementet ikke ønsker å formalisere et system der gjentakelse innen et bestemt tidsrom settes som vilkår for straff. Det vises til punkt 7.4.5. Dermed

faller noe av grunnlaget for utvalgets forslag til § 50 annet punktum i forvaltningsloven bort.

Også ut over dette er departementet i tvil om verdien av et alminnelig system hvor endelige vedtak om formelle advarsler, truffet innenfor bestemte frister, skal tillegges bestemte rettsvirkninger ved vurderingen av hvilken reaksjon det er grunnlag for ved nye overtredelser. Et slikt system kan synes for lite fleksibelt, særlig fordi den foreslåtte bestemmelsen var tenkt å ha generell anvendelse. Departementet utelukker ikke at en tilsvarende ordning kan være hensiktsmessig på enkelte forvaltningsområder, tilpasset de særlige behovene som gjør seg gjeldende. Spørsmålet bør imidlertid vurderes for det enkelte området.

Etter dette mener departementet at det ikke bør foreslås en slik alminnelig bestemmelse om rettsvirkningen av formell advarsel som utvalget går inn for. Det blir da lite igjen av utvalgets forslag til ny § 50 i forvaltningsloven.

Formelle advarsler har etter departementets syn slike virkninger for adressaten at de normalt må regnes som enkeltvedtak, jf. punkt 15.5.1. Departementet har vurdert om det for tydelighets skyld bør slås fast i forvaltningsloven at denne typen advarsler regnes som enkeltvedtak, men er etter en totalvurdering blitt stående ved at forslag ikke bør fremmes. Det er ikke noe i veien for at spørsmålet reguleres i særlovgivningen hvis dette er ønskelig.

15.6 Offentliggjøring av navn på foretak

15.6.1 Gjeldende rett

I praksis gir forvaltningsorganer ofte opplysninger om hvem som har begått lovbrudd og eventuelle sanksjoner som følge av dette. Opplysningene gis for eksempel i pressemeldinger eller på organets nettside. I praksis gis også informasjon om hvem som er under tilsyn eller etterforskning som følge av mistanke om overtredelse. Forvaltningen trenger som utgangspunkt ikke særskilt lovhjemmel for slik offentliggjøring så lenge opplysningene ikke er underlagt taushetsplikt, eller andre særlige regler forbyr offentliggjøring. Se punkt 25 for en gjennomgåelse og drøftelse av mulige endringer i disse reglene.

I gjeldende lovgivning finnes også enkelte bestemmelser om plikt for forvaltningen til å offentliggjøre visse opplysninger, for eksempel ved mistanke om fare for mennesker eller dyrs liv og helse. Departementet er ikke kjent med at gjeldende lovgivning inneholder bestemmelser om offentliggjø-

ring av begåtte lovovertridelser eller ilagte administrative sanksjoner, eventuelt at et forhold er anmeldt, hvor offentliggjøringen som sådan fremstår som en reaksjon mot et begått lovbrudd.

Der offentliggjøring er en normal følge av at forvaltningen har ilagt en administrativ sanksjon, antar departementet at selve beslutningen om offentliggjøring av sanksjonsileggelsen ikke vil være «determination» (avgjørelse) av en «straffesiktelse» etter EMK artikkel 6.

Offentliggjøringen vil ikke være et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a. Det er imidlertid et krav til forsvarlig saksbehandling.

15.6.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget vurderer i NOU 2003: 15 punkt 11.3.4.2 om det bør gis en egen lovbestemmelse om offentliggjøring av navn på foretak som administrativ sanksjon. Offentliggjøringen gjelder det forhold at lovbrudd er begått eller at det er ilagt administrativ sanksjon for en overtredelse.

Sett fra forvaltningens side er offentliggjøring et viktig virkemiddel for at sanksjonen skal ha en best mulig preventiv effekt. Offentliggjøring kan også være viktig for å bidra til allmennhetens tillit til det regulerte virksomhetsområdet, og publikum får informasjon som kan ha betydning ved valg av leverandører og tjenesteytere.

Utvalget antar at behovet for offentliggjøring – blant annet av hensyn til allmennheten – ivretas gjennom de alminnelige reglene om offentlighet og taushetsplikt i offentlighetsloven. Etter utvalgets oppfatning er det videre mest nærliggende å se spørsmålet om offentliggjøring som et ledd i oppfølgingen av det underliggende sanksjonsvedtaket – ikke som en sanksjon i seg selv. Utvalget foreslår ikke noen lovbestemmelse om offentliggjøring av navn på foretak som en administrativ sanksjon.

Utvalget viser også til at dersom offentliggjøring eventuelt skulle være en sanksjon, måtte offentliggjøringen defineres som et enkeltvedtak. Utvalget anser det lite hensiktsmessig å gjøre forvaltningslovens regler om enkeltvedtak og den generelle reguleringen av administrative sanksjoner gjeldende for slik offentliggjøring.

15.6.3 Høringsinstansenes syn

Forbrukerrådet går inn for at det bør åpnes for offentliggjøring av navn på foretak som en sanksjon i spesielle tilfeller.

Datatilsynet uttaler at vissheten hos overtrederen om en mulig offentliggjøring kan være med på å gjøre sanksjonstrusselen mer effektiv.

Enkelte høringsinstanser kommenterer utvalgets forslag om å innføre et unntak fra taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13 for dermed å muliggjøre offentliggjøring av navnet. Det er redegjort for disse uttalelsene i punkt 25.3.

15.6.4 Departementets vurderinger

Etter departementets syn er det ikke aktuelt å foreslå noen alminnelig bestemmelse om offentliggjøring av navn på foretak som en administrativ sanksjon. Departementet viser til utvalgets vurderinger og peker særlig på at forvaltningen, innenfor rammene av reglene om taushets-

plikt, har adgang til å offentliggjøre informasjon om lovbrudd, jf. punkt 15.6.1. Departementet kan heller ikke se at det er hensiktsmessig å gjøre departementets forslag til alminnelige bestemmelser om administrative sanksjoner gjeldende for offentliggjøring av navn på foretak.

Dette er ikke til hinder for at en i særlovgivningen lovregulerer spørsmål knyttet til offentliggjøring av navn på foretak dersom det anses hensiktsmessig, for eksempel fordi det en ønsker å pålegge foretakene visse plikter i den forbindelse. Departementet antar, i likhet med utvalget, at offentliggjøring av navn på foretak som har begått lovbrudd og er ilagt sanksjon, kan være viktig for at forbud og sanksjoner skal ha best mulig preventiv effekt.

16 Hvem bør kunne ilegge administrative sanksjoner?

16.1 Gjeldende rett

Administrative sanksjoner kan i dag ilegges av en rekke ulike forvaltningsorganer. Stort sett er det statlige forvaltningsorganer som har myndigheten, men det finnes også eksempler på at myndigheten ligger til kommunen, se for eksempel plan- og bygningsloven § 32-8 (overtredelsesgebyr).

Politiet har unntaksvis hjemmel til å ilegge administrative sanksjoner som forvaltningsorgan. Det mest praktiske eksemplet er vegtrafikkloven § 31 a første ledd, som gir politiet hjemmel til å ilegge «gebyr» for parkeringsovertredelser og visse andre overtredelser av veitrafikklovgivningen.

Det finnes også noen få eksempler på at private rettssubjekter kan ilegge administrative sanksjoner. I slike tilfeller regnes de som forvaltningsorganer, jf. forvaltningsloven § 1 tredje punktum. Som eksempler kan nevnes børsens og andre regulerte markeders adgang til å ilegge overtredelsesgebyr etter børsloven § 31 (tidligere børslov § 5-14) og Mesterbrevnemndas adgang til å ilegge overtredelsesgebyr etter mesterbrevloven § 1 fjerde ledd.

16.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget vurderer i NOU 2003: 15 punkt 12.6 hvilke forvaltningsorganer som bør kunne gis adgang til å ilegge administrative sanksjoner. Utvalget konkluderer slik:

«Etter utvalgets syn er det også vanskelig på generelt grunnlag å si noe om hvor kompetansen bør ligge. Til det er sakene for uensartede. Et moment ved vurderingen vil blant annet være hvor inngripende sanksjoner det er tale om. Hensynet til en reell klageadgang taler imidlertid mot at sanksjonskompetansen legges til et departement.»

Utvalget vurderer om politiet som forvaltningsorgan bør kunne få adgang til å ilegge administra-

tive sanksjoner (NOU 2003: 15 punkt 10.3). Utvalget finner det imidlertid lite naturlig å tillegge politiet kompetanse til å bruke administrative sanksjoner på forvaltningsområder der politiet ikke fra før har oppgaver.

Utvalget vurderer i NOU 2003: 15 punkt 14 om private rettssubjekter unntaksvis bør kunne gis offentligrettslig myndighet til å ilegge administrative sanksjoner. Utvalget viser til at det finnes argumenter både for og mot å gi andre enn offentlige organer myndighet til å ilegge administrative sanksjoner. Utvalget oppsummerer sitt syn slik (NOU 2003: 15 punkt 14.4):

«Utvalget er av den oppfatning at kompetanse til å ilegge sanksjoner som hovedregel bør legges til offentligrettslige organer. Private rettssubjekter bør kun gis slik kompetanse dersom det er et særskilt behov for det. En forutsetning bør i så fall være at tilsynsvirkomheten følger som en naturlig forlengelse av organets «daglige drift». I tillegg bør organet selvsagt ha høy kompetanse. Det må etableres kontrollrutiner og rapporteringsordninger mellom tilsynsorganet og ansvarlig myndighet som sikrer kvalitet, fremdrift og objektivitet i tilsynsarbeidet. Kontaktmøter, gode rapporteringsrutiner, samordning og koordinering av virksomheten vil også være viktig for det offentlige policyarbeid. For å sikre at organet ikke har noen egeninteresse i å sanksjonere, bør eventuelle ilagte gebyrer ikke tilfaller organet selv. Endelig må det organiseres slik at sanksjonsoppgavene sikres nødvendige ressurser, samt uavhengighet og integritet.»

16.3 Høringsinstansenes syn

Flere høringsinstanser understreker behovet for juridisk kompetanse hos det organet som har kompetanse til å ilegge administrative sanksjoner (*Kommunal- og regionaldepartementet* og *Kystverket*). *Oslo Politidistrikt* mener det kan stilles spørsmål om forvaltningsorganer har den fornødne erfaring med kontradiksjon og avstand.

Politiets fellesforbund mener det kan være betenkeligheter med at retten til å vedta sanksjoner mot borgerne blir spredd på mange offentlige instanser.

Politidirektoratet forutsetter at politiet skal ha kompetanse til å ilegge administrative sanksjoner for forhold som avkriminaliseres og erstattes av administrative sanksjoner. *Oslo politidistrikt* mener «gode grunner», herunder respekt for politiet som lovhåndhever, taler for at både forvaltningen og politiet begge bør ha kompetanse til å ilegge visse gebyrer.

Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Konkurransetilsynet, Politiets fellesforbund og *Oslo Børs* uttaler seg om hvorvidt private rettssubjekter bør få adgang til å ilegge administrative sanksjoner. *Politiets fellesforbund* advarer mot å gi private rettssubjekter myndighet til å ilegge administrative sanksjoner. Arbeids- og administrasjonsdepartementet og Konkurransetilsynet uttaler på sin side at det er viktig å legge til rette for privat håndheving som et supplement til offentlig håndheving. Det vises blant annet til at det vil sikre bedre håndheving av regelverket. *Oslo Børs* mener myndighet til å ilegge administrative sanksjoner som hovedregel bør legges til offentligrettslige organer, og at private rettssubjekter bare bør gis slik kompetanse dersom det er særskilt behov for det. *Oslo Børs* uttaler: «Om et privat rettssubjekt skal ha sanksjonsmyndighet må det begrunnes ut fra behovet for sanksjonsmyndighet som ledd i offentlige oppgaver tillagt organet.»

16.4 Departementets vurderinger

Departementet slutter seg i det vesentlige til utvalgets vurderinger.

Statlige og kommunale forvaltningsorganer som skal ilegge administrative sanksjoner, må ha kunnskaper, ressurser og en organisering som gjør at administrative sanksjoner kan ilegges på forsvarlig grunnlag. Hva som er nødvendig, vil

varierte fra ordning til ordning. Ileggelse av administrative sanksjoner krever et minimum av juridisk kompetanse, men også på dette punktet vil kravene variere med hvilken ordning det er tale om. Delegering av sanksjonsmyndighet til underordnede organer må bare skje så langt det er forsvarlig. Det vises ellers til punkt 7.4.3.4 om at bruk av administrative sanksjoner må være rettsikkerhetsmessig forsvarlig, samt omtalen i punkt 18.

Myndighet til å ilegge administrative sanksjoner bør normalt legges til et forvaltningsorgan som har et overordnet organ til å behandle klager. Klageadgangen er gjennomgående en viktig rettsikkerhetsgaranti, og det skal normalt tungtveiende grunner til for å gjøre unntak fra denne, jf. punkt 21.6. Hvorvidt det er grunnlag for å gjøre unntak, må bero blant annet på hvor tyngende sanksjoner det er tale om, hvorvidt sakstypen reiser kompliserte spørsmål, hvor ressurssterke de private partene må antas å være og førsteinstansens kyndighet. Noen ganger kan rett til å få behandlet saken på ny for samme instans være et alternativ til klage til overordnet organ. Det vil normalt ikke være hensiktsmessig å legge myndigheten til et departement som førsteinstans.

Departementet ser ikke noe i veien for at politiet har myndighet til å ilegge administrative sanksjoner på områder der det opptrer som ordinært forvaltningsorgan. En er imidlertid enig med utvalget i at det er lite naturlig å tillegge politiet myndighet til å ilegge administrative sanksjoner på områder hvor det ikke har oppgaver fra før.

Som utvalget mener departementet at det må utvises tilbakeholdenhet med å gi private rettssubjekter myndighet til å ilegge administrative sanksjoner. Dersom et privat rettssubjekt først er gitt offentligrettslig myndighet til å føre tilsyn med et område, kan det imidlertid unntaksvis også ligge til rette for at det private rettssubjektet får myndighet til å ilegge administrative sanksjoner. Det vises ellers til utvalgets vurderinger slik de er gjengitt foran.

17 Samlet sanksjonsfastsettelse

17.1 Innledning

Kvalifikasjonskravet for straffbarhet innebærer at straff normalt bare bør brukes ved alvorlige overtredelser av lovgivningen. Departementet viser her til drøftelsen i punkt 7.4.3.3. De grunnleggende hensynene som departementet redegjør for i punkt 6.2, utelukker ikke at det mot samme forhold kan være hjemmel for flere typer sanksjoner. Både utvalget og departementet bygger for eksempel som nevnt over på at det ved overtredelser av samme handlingsnorm i visse tilfeller bør være hjemmel for både straff og administrative sanksjoner. I visse tilfeller kan det samme faktiske forholdet også sanksjoneres med både straff og administrative sanksjoner, men etter ulike handlingsnormer. Mot samme miljøovertredelse kan det for eksempel tenkes ilagt både overtredelsesgebyr etter skipssikkerhetsloven § 55 og straff etter generalklausulen om alvorlig miljøkriminalitet i straffeloven § 240.

Spørsmålet er hvordan en i lovverket bør sikre seg mot at det skjer en gjentatt forfølgning ved at forhold som er behandlet og avgjort i en sak om administrative sanksjoner, siden behandles som straffesak, eller omvendt. Tilsvarende kan det være ønskelig å unngå parallell (samtidig) forfølgning og fortsatt forfølgning, se nærmere NOU 2003: 15 punkt 10.7.

Utvalget anser at sanksjonsfastsettelsen i størst mulig grad bør skje samlet. En slik samlet sanksjonsfastsettelse er ønskelig på bakgrunn av forbudet mot gjentatt straffefølgning av samme forhold i EMK protokoll 7 artikkel 4 (P7-4). Utvalget anser en samlet sanksjonsfastsettelse ønskelig også uavhengig av forbudet mot gjentatt straffefølgning (NOU 2003: 15 punkt 10.7.1):

«Også uavhengig av EMK (P 7-4) taler gode grunner for at sanksjonsspørsmålet blir avgjort samlet. Hensynet til overtrederen tilsier at han bør slippe gjentatt forfølgning for den samme overtredelsen. For det offentlige (forvaltningen, påtalemyndigheten og domstolene sett under ett) vil det som regel være mindre ressurskrevende med én prosess enn flere. Dess-

uten vil en felles sanksjonsfastsettelse gi bedre mulighet til å se sanksjonene i sammenheng, slik at den totale reaksjon blir best mulig tilpasset overtredelsen.»

Departementet er enig med utvalget i at ileggelse av administrative sanksjoner og straff i størst mulig grad bør skje samlet. Departementets forslag til hvordan denne målsetningen bør oppnås avviker imidlertid noe fra utvalgets, jf. punkt 17.4. Departementet vil tilføye at det også er ønskelig at andre forvaltningstiltak som følge av lovbrudd samordnes med sanksjoner mot lovbrudd, men tar ikke opp dette spørsmålet særskilt.

17.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget redegjør for to hovedmodeller for å oppnå målsetningen om samlet sanksjonsfastsettelse, jf. NOU 2003: 15 punkt 10.7. Disse er omtalt og drøftet nedenfor.

Hvis det for et og samme forhold er hjemmel både for straff og administrativ sanksjon, og målsetningen er at sanksjonsfastsettelsen i størst mulig grad bør skje samlet, blir spørsmålet hvordan det skal avgjøres om forfølgningen skal skje forvaltningsrettslig (administrativt) eller straffeprosessuelt. Utvalget uttaler (NOU 2003: 15 punkt 10.7.4.1):

«Innenfor utvalgets oppmerksomhetsområde vil det i de aller fleste tilfeller være forvaltningen som først blir oppmerksom på lovbruddet. Både dette faktum og prinsippet om at det ikke skal anvendes straff der en administrativ sanksjon er tilstrekkelig, jf. subsidiaritetshensynet i punkt 10.3, tilsier at spørsmålet bør foretas av forvaltningen, og at dette bør gjøres i den enkelte sak. Utvalget kan heller ikke se betenkeligheter av særlig vekt ved en slik ordning. Behovet for koordinering mellom påtalemyndigheten og forvaltningen må kunne ivaretas gjennom etablering av samarbeidsrutiner, både generelt og i den enkelte sak. Etter utvalgets syn er det da ikke fare for at håndhevelsen svekkes. [...]»

Utvalgets prinsipielle standpunkt foreslås gjennomført ved at det som utgangspunkt bare kan skje strafferettslig forfølgning gjennom offentlig påtale dersom forvaltningen har anmeldt forholdet. En sikkerhetsventil er likevel bygd inn ved at offentlig påtale uansett kan skje når det kreves av «allmenne hensyn», se utvalgets forslag til § 81 a i straffeloven 1902. Anmeldelsen må etter utvalgets forslag fremsettes senest ett år etter at forvaltningen er kommet til kunnskap om den straffbare handling og om hvem som har foretatt den. Dersom forvaltningen velger å anmelde forholdet, skal forvaltningen ikke kunne ilegge administrativ sanksjon, med mindre påtalemyndigheten velger å tilbakeføre saken uten strafferettslig reaksjon, se utvalgets forslag til § 52 annet ledd i forvaltningsloven og § 71 b i straffeprosessloven. Avgjørelse i det ene sporet vil da sperre for forfølgning i det andre. Utvalget vurderer om det i slike tilfeller bør kreves påtalebegjæring fra forvaltningen for at det skal kunne ilegges straff, men finner at det bør være tilstrekkelig med anmeldelse, jf. utvalgets forslag til endringer i straffeprosessloven § 229.

Utvalget drøftet så spørsmålet om krav om administrative sanksjoner bør kunne tas med i en straffesak. Dersom forvaltningen anmelder en overtredelse og påtalemyndigheten tar ut tiltale med påstand om ileggelse av straff, skal domstolene etter utvalgets forslag ha adgang til å ilegge administrative sanksjoner i tilknytning til straffesaken når forvaltningen fremsetter begjæring om det, jf. NOU 2003: 15 punkt 10.7.4.3. Utvalget kan ikke se betenkeligheter ved at den personelle kompetansen i slike tilfeller overføres fra forvaltningen til påtalemyndigheten og domstolene.

Utvalget er noe i tvil om administrative sanksjoner etter dagjeldende regler betraktes som borgerlige rettskrav som kan tas med i straffesak og behandles etter reglene i straffeprosessloven kapittel 29, jf. straffeprosessloven § 3, jf. §§ 427 og 428. Utvalget finner det under enhver omstendighet hensiktsmessig at administrative sanksjoner kan behandles som borgerlige rettskrav som kan tas med i straffesak, jf. utvalgets forslag til endring i straffeprosessloven § 3. Utvalget finner på samme vis at administrative sanksjoner bør kunne tas med i saker som avgjøres ved forelegg og foreslår en tilsvarende tilføyelse i straffeprosessloven § 256.

Betegnelsen «borgerlige rettskrav» er ved ikrafttredelsen av tvisteloven erstattet med «sivile krav» uten at det skal medføre noen realitetsendring, jf. straffeprosessloven § 3 tredje ledd og Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) punkt 3.4.9.

Dersom påtalemyndigheten ikke ønsker å ta med et krav om administrative sanksjoner i straffesaken, jf. straffeprosessloven § 427, antar utvalget at forvaltningen har adgang til selv å fremme kravet under straffesaken, jf. straffeprosessloven § 428 og utvalgets forslag til endring av straffeprosessloven § 3.

Utvalget foreslår ikke endringer i reglene om anke og klage, jf. NOU 2003: 15 punkt 10.7.4.5. Hvis domstolene avgjør krav om å ilegge administrative sanksjoner i tilknytning til en straffesak, skal reglene om anke over sivile krav i straffeprosessloven kapittel 29 gjelde.

Utvalget foreslår at *påtalemyndigheten bør kunne tilbakeføre saken til forvaltningen* dersom saken henlegges, men antar at forvaltningen likevel bør vurdere ileggelse av en administrativ sanksjon, jf. NOU 2003: 15 punkt 10.7.4.4. Utvalget foreslår at det i straffeprosessloven § 71 b innføres et særskilt rettsgrunnlag for slik tilbakeføring. Utvalget antar at en slik tilbakeføring vil være en fortsettelse av en pågående forfølgning som ikke kommer i strid med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK protokoll 7 artikkel 4.

Utvalget foreslår i tillegg å *lovfeste et forbud mot gjentatt forfølgning i forvaltningsloven og straffeprosessloven*, jf. NOU 2003: 15 punkt 10.7.1. Utvalget viser til at forslagene skal lovfeste forbudet mot gjentatt straffeforfølgning som det følger av EMK protokoll 7 artikkel 4 og rettspraksis.

Utvalget foreslår at følgende bestemmelse innføres som § 52 tredje ledd i forvaltningsloven:

«Forvaltningen kan ikke ilegge den ansvarlige en administrativ sanksjon dersom den ansvarlige tidligere ved rettskraftig dom eller endelig vedtak er frifunnet eller ilagt strafferettslig reaksjon eller administrativ sanksjon for samme forhold. Dersom det er ilagt strafferettslig reaksjon eller administrativ sanksjon i saken, kan det likevel senere treffes vedtak om administrativ inndragning hvis krav om inndragning ikke ble behandlet i den tidligere saken. Er det i den tidligere saken avgjort krav om inndragning kan det senere fremmes krav om ytterligere inndragning hvis det avgjorte kravet var begrenset til gjenstander som kan føres direkte tilbake til overtredelsen.»

Utvalget foreslår videre at straffeprosessloven § 51 skal lyde slik:

«§ 51. Reises ny sak om et krav som er avgjort ved rettskraftig dom eller *endelig vedtak om administrativ sanksjon som nevnt i forvaltnings-*

loven § 44, skal retten avvise saken av eget tiltak.

Er det ilagt straff eller administrativ sanksjon i saken, kan det likevel fremmes sak med krav om inndragning hvis et slikt krav ikke ble behandlet under straffesaken eller saken om administrativ sanksjon. Er det under straffesaken pådømt krav om inndragning, kan det senere fremmes krav om ytterligere inndragning hvis det pådømte kravet var begrenset til gjenstander som kan føres direkte tilbake til den straffbare handling.»

Utvalgets omtale av detaljene i forslaget fremgår av NOU 2003: 15 punkt 26.2.4 note 172 til 174 og punkt 26.2.5 note 242 til 247.

17.3 Høringsinstansenes syn

Finansdepartementet, Skattedirektoratet, Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Kommunal- og regionaldepartementet, Konkurransetilsynet, Domstoladministrasjonen, Politidirektoratet, Toll- og avgiftsdirektoratet og Den Norske Advokatforening støtter i hovedsak utvalgets forslag.

Finansdepartementet og Skattedirektoratet mener utvalgets forslag til frist på ett år for forvaltningen til å inngi anmeldelse er en for kort frist for ligningsområdet. Disse høringsinstansene stiller også spørsmål om hva som konkret ligger i at forvaltningen har «kommet til kunnskap om den straffbare handling». Skattedirektoratet anbefaler at fristen for anmeldelse regnes fra det tidspunkt forvaltningen får kunnskap om en «antatt straffbar handling».

Finansdepartementet er noe usikker på om det er riktig at innføringen av en ny avgjørelsesgrunn i straffeprosessloven som åpner for tilbakeføring til forvaltningen, ikke reiser problemer med hensyn til forbudet mot gjentatt forfølgning.

Statens forurensningstilsyn og Norges vassdrags- og energidirektorat peker på at det kan være uheldig dersom en lovfesting av et dobbeltstrafforbud medfører at alle administrative rettighetstap hindrer senere straffeforfølgning. *Norges vassdrags- og energidirektorat* uttaler:

«NVE er av den oppfatning at det vil være svært uheldig om man legger opp til et system hvor tilbaketrekking av offentlig tillatelse og straff ikke kan anvendes side om side dersom formålet hovedsakelig er pønalt, mens det motsatte skal være tilfelle hvor hovedhensikten ikke er pønalt. Et slikt system vil i praksis være vanske-

lig å forholde seg til, både for forvaltningen og for den private som rammes.»

Statens Vegvesen mener straffbare forhold etter vegtrafikkloven fortsatt skal være undergitt ubetinget offentlig påtale.

Norges Fiskarlag foreslår at den påståtte overtrederen i tilfeller hvor han benekter at straffbarhetsvilkåret foreligger, gis anledning til å velge om saken skal behandles etter straffeprosessloven eller behandles administrativt. Særdeles viktig er denne valgmuligheten i de tilfeller hvor «gjerningspersonen» benekter at det faktiske grunnlaget/hendelsesforløpet er korrekt.

Helsetilsynet mener at innføringen av et ensporet system ikke er en god løsning. Etter Helseilsynets oppfatning innebærer de ulike hensyn bak tilsyn med helsetjenesten og straffereaksjoner at det må foreligge muligheter for å arbeide i ulikt tempo og med ulik sanksjon, for å ivareta de ulike formålene.

Flere høringsinstanser uttaler seg om spørsmålet om og hvor langt en administrativ sanksjon bør kunne tas med i en straffesak som et borgerlig rettskrav (sivilt krav).

Aetat Arbeidsdirektoratet, Domstoladministrasjonen og Toll- og avgiftsdirektoratet støtter forslaget om at administrative sanksjoner skal kunne tas med i straffesaker etter begjæring fra forvaltningen. *Aetat Arbeidsdirektoratet* viser til at dette vil sikre en mer samordnet og fleksibel sanksjonsbruk, herunder en sanksjonsbruk som tilfredsstillende reflekterer sakens alvorlighetsgrad.

Finansdepartementet og Skattedirektoratet uttrykker tvil om hvor langt en administrativ sanksjon bør kunne tas med i en straffesak som et borgerlig rettskrav. Finansdepartementet uttaler at for at «...forvaltningen skal kunne be domstolen ta med krav om tilleggsskatt som borgerlig rettskrav i straffesak, må det altså foreligge et vedtak om slik sanksjon. Foreligger slikt vedtak vil det imidlertid ikke være adgang til å straffeforfølge personen/den juridiske personen for samme forhold, jf. Tilleggsprotokoll 7 artikkel 4.» *Skattedirektoratet* spør om det er hensiktsmessig at domstolene kan avgjøre kompliserte ligningsspmål som førstegangsbehandler.

17.4 Departementets vurderinger

17.4.1 Innledning

EMK protokoll 7 artikkel 4 (P7-4) setter forbud mot gjentatt straffeforfølgning, enten denne skjer administrativt eller straffeprosessuelt. Forbudet

mot gjentatt straffeforfølgning i P7-4 er ikke til hinder for at ulike myndigheter forfølger samme forhold samtidig i ulike spor, jf. punkt 4.5.4. En viss forskjell i tid mellom ileggelse av ulike sanksjoner kan også være tillatt. Det er også adgang til fortsatt forfølgning, men på visse vilkår, jf. punkt 4.5.4.

Uavhengig av P7-4 mener departementet at det i størst mulig grad bør sanksjoneres i én og ikke to prosesser. Slik ivaretas hensynet til den anklagede, prosessøkonomi, effektiv forvaltning og forholdsmessig sanksjonering.

Selv om det generelt legges til rette for å sanksjonere i én prosess, kan det på noen områder være gode grunner for å kunne forfølge samme forhold både administrativt og strafferettslig med sikte på ileggelse av både administrative sanksjoner og straff. Forfølgningen og ileggelsen av sanksjonene må da tilfredsstillende kravene i P7-4. Hvorvidt en slik samtidig eller fortsatt forfølgning er hensiktsmessig avhenger blant annet av om det er adgang til å ta med et krav om ileggelse av administrativ sanksjon i en straffesak, jf. punkt 17.4.3.

17.4.2 Valg av spor. Samordningsplikt

Departementet går ikke inn for å bygge på et generelt utgangspunkt om at sporvalget i den enkelte sak om sanksjonering av lovbrudd bør foretas av forvaltningen. Det er dermed ikke ønskelig å lovfeste bestemmelser som gjør offentlig påtale (straffeprosessuell behandling) avhengig av anmeldelse fra forvaltningen (med forbehold for tilfeller hvor det foreligger allmenne hensyn). Betenkelighetene ved en slik bestemmelse som utvalget foreslår, er kanskje ikke så store. På den annen side er det tvilsomt om det er så mye vunnet ved en slik ordning.

Dessuten harmonerer ikke en slik bestemmelse så godt med at en ved vedtakelsen av straffeloven 2005 opphevet ordningen etter straffeloven 1902 med krav om påtalebegjæring fra den fornærmede. Det vises til straffeprosessloven § 62 a, som lyder:

«Den offentlige påtalemyndighet skal påtale straffbare handlinger når ikke annet er bestemt ved lov.

For overtredelse av straffebud med en strafferamme på 2 år eller lavere kan påtale unnlates hvis ikke allmenne hensyn tilsier påtale. Ved vurderingen av om allmenne hensyn foreligger, legges det blant annet vekt på overtredelsens grovhet, hensynet til den alminnelig [sic] lovlydighet og om den fornærmede,

en annen som har lidt skade ved overtredelsen, eller vedkommende berørte myndighet ønsker påtale.»

Riktignok vil en del av de argumentene som er anført til fordel for en slik endring, ikke stå så sentralt i den typen saker som behandles i proposisjonen her, som tar utgangspunkt i de mindre alvorlige lovbrudd. Departementet viser her til Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 4.1.5.4. Prinsipielle grunner kan likevel tale for at påtalemyndigheten ikke i utgangspunktet avskjæres fra muligheten til å påtale et forhold som en følge av forvaltningsorganets standpunkt.

For ordens skyld nevnes at departementet etter dette heller ikke finner det hensiktsmessig å foreslå en generell regel om frist for forvaltningen til å inngi anmeldelse, jf. utvalgets forslag til ny § 81 a annet ledd i straffeloven 1902.

Det sentrale er at det er tilstrekkelige rutiner for kontakt mellom forvaltningen og påtalemyndigheten i saker der det kan oppstå fare for en ikke-koordinert dobbeltforfølgning i de to instansene. En eventuell lovregulering på dette punktet bør etter departementets syn legge opp til noe større fleksibilitet.

Dersom det mot samme forhold foreligger hjemmel for både straff og administrative sanksjoner, må det skje en samordning mellom forvaltningen og politi og påtalemyndighet. En slik samordning er nødvendig for å unngå å komme i konflikt med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK P7-4 og for å oppnå målsetningen om samlet sanksjonsfastsettelse. Hvilket behov for samordning som oppstår i praksis, kan variere fra sak til sak og fra område til område. I mange tilfeller vil det, sett fra forvaltningens ståsted, være åpenbart at overtredelsen ikke er av en slik art og så alvorlig at forholdet bør anmeldes. Forvaltningen bør da som utgangspunkt kunne ilegge administrative sanksjoner, uten å konsultere politi og påtalemyndighet. I andre saker kan det, sett fra forvaltningens ståsted, være mer tvilsomt om saken bør forfølges administrativt eller strafferettslig. Sporvalget bør i slike tilfeller foretas i samråd med politiet og påtalemyndigheten. Som utvalget, antar departementet at normalsituasjonen vil være at det er forvaltningen som oppdager et lovbrudd hvor det kan ilegges både straff og administrativ sanksjon. Tilsvarende vurderinger må imidlertid foretas av politiet og påtalemyndigheten ved behov.

For å synliggjøre overfor både forvaltningen og overfor politiet og påtalemyndigheten at det i praksis kan oppstå behov for å avklare hvilket spor forholdet bør forfølges i, foreslår departe-

mentet § 47 i forvaltningsloven, samt at det inntas et nytt tredje ledd i straffeprosessloven § 229. Bestemmelsene fastsetter at myndighetene på nærmere vilkår må konsultere hverandre og samordne forfølgningen.

Behovet for samordning i den enkelte saken kan reduseres ved at forvaltningen og påtalemyndigheten etablerer rutiner som på forhånd avklarer arbeidsfordelingen på ulike områder. De foreslåtte bestemmelsene tar høyde for dette.

Bestemmelsene er nærmere omtalt i merknadene til de foreslåtte bestemmelsene (§ 47 i forvaltningsloven og § 229 tredje ledd i straffeprosessloven).

17.4.3 Krav om administrative sanksjoner i en straffesak?

Utvalget foreslår at det skal være adgang til å ta med krav om ileggelse av administrative sanksjoner i en straffesak som et sivilt krav etter reglene i straffeprosessloven kapittel 29, jf. straffeprosessloven § 3 tredje ledd og utvalgets forslag til endring av straffeprosessloven § 3. Utvalget begrunner forslaget med at omleggingen fra et tosporet til et ensporet sanksjonssystem ikke må medføre at det totale sanksjonsnivået blir mildere, samt at det ikke fremstår som nødvendig eller hensiktsmessig å avskjære muligheten til å pådømme krav om administrative sanksjoner i tilknytning til en straffesak, jf. NOU 2003: 15 punkt 10.7.4.3.

Departementet bygger på at straffeprosessloven § 3 etter gjeldende rett ikke åpner for at krav om administrativ sanksjon behandles i en straffesak. Etter gjeldende rett er det forvaltningen som ilegger administrative sanksjoner. Saksbehandlingen før ileggelsen skjer etter forvaltningsloven og saksbehandlingsregler i særlovgivningen. Kravene til saksbehandlingen innebærer normalt blant annet krav om at parten skal varsles før vedtak treffes, og klageadgang. Der den personelle kompetansen til å ilegge sanksjon er lagt til forvaltningen, kan domstolene ikke idømme en tilsvarende sanksjon som ledd i en straffesak. Se også Høyesteretts betraktninger om adgangen til å idømme tilleggsrett i straffesak i Rt. 2004 side 645 avsnitt 18.

Departementet er enig med utvalget i at en bør unngå at det samlede sanksjonsnivået blir lavere i et ensporet system, slik som foreslått, enn i et tosporet system. Etter departementets syn må en ikke av den grunn åpne for en kombinasjon av en administrativ sanksjon og en straffereaksjon i straffesaken.

Problemer med å sikre et tilstrekkelig sanksjonsnivå oppstår hvis en forvaltningssanksjon eller straffeforfølgning alene ikke utgjør en tilstrekkelig reaksjon, slik at det er behov for å ilegge både straff og forvaltningssanksjon. Så langt det er tale om økonomiske sanksjoner, bør problemet løses med at en bot alene eller et overtredelsesgebyr alene gir et tilstrekkelig sanksjonsnivå.

Tilsvarende er det neppe tungtveiende grunner for å kunne ta med krav om administrativ inndragning i en straffesak. Straffeloven har et vel etablert system gjennom reglene om strafferettslig inndragning. Eventuelle svakheter ved ordningen med strafferettslig inndragning bør i stedet søkes avhjulpet på annen måte.

Noe større grunn kunne det være til å åpne for krav om administrative rettighetstap i en straffesak når rettighetstapet først har tilstrekkelig preg av sanksjon. Praksis tyder nemlig på at påtalemyndigheten er varsom med å legge ned påstand om, og domstolene tilbakeholdne med å idømme, regulære strafferettslige rettighetstap. Dessuten vil bestemmelsene om administrativt rettighetstap i den enkelte særloven kunne være bedre tilpasset behovene, enn det som er tilfellet med straffelovens alminnelige bestemmelser om rettighetstap. I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 24.11 side 334 antydes denne muligheten for å sikre overholdelse av forbudet mot dobbeltforfølgning under henvisning til Sanksjonsutvalgets utredning.

Det kan videre tenkes å foreligge et visst behov for å ta med et krav om administrativ sanksjon mot et foretak i en straffesak mot en fysisk person. En slik adgang kan være prosessøkonomisk gunstig og bidra til en mer effektiv håndheving. Behovet reduseres imidlertid ved at straffelovens alminnelige regler om foretaksstraff gjør det mulig å ta med et krav om ileggelse av straff mot foretaket i en slik straffesak mot den fysiske personen.

Behovet for å kunne ta med krav om ileggelse av administrative sanksjoner i straffesaker må alt i alt antas å være forholdsvis begrenset.

Departementet ser videre visse betenkeligheter ved å åpne for en generell adgang til å ta med administrative sanksjoner i straffesaker. Også *Finansdepartementet* og *Skattedirektoratet* påpeker at det kan være problematisk å ta med slike krav i straffesaker.

Departementet ser også en viss fare for at en gjennom å åpne for å ta med administrative sanksjoner i en straffesak, kan bidra til å viske ut grensen mellom det som må og det som ikke må regnes som straff etter Grunnloven § 96 første ledd.

Saksbehandlingen hos påtalemyndigheten og i domstolene kan videre bli mer komplisert og

arbeidskrevende dersom man samtidig må forholde seg til to ulike regelsett.

Departementet ønsker etter dette ikke å lovfeste en generell adgang til å ta med administrative sanksjoner som sivile krav i straffesaker etter reglene i straffeprosessloven kapittel 29, jf. utvalgets forslag til endring av straffeprosessloven § 3.

Samtidig utelukker ikke departementet at det innenfor særskilte områder kan være et slikt behov, for eksempel slik at det i en straffesak gis adgang til å ta med enkelte krav om ilegging av administrative rettighetstap, eller et krav om ilegging av administrativ sanksjon mot et foretak i en straffesak mot en fysisk person. Departementet har vurdert om en burde legge til rette for denne muligheten gjennom å foreslå visse bestemmelser i straffeprosessloven som kom til anvendelse hvis en i særlov ønsket å gi hjemmel for å ta med krav om administrative sanksjoner i en straffesak. For eksempel kunne en i straffeprosessloven § 3 tatt inn følgende bestemmelse:

«Når det er særskilt fastsatt i lov, kan krav om ilegging av administrativ sanksjon som nevnt i forvaltningsloven § 43 fremmes i forbindelse med sak som nevnt i § 1 eller § 2, hvis rettskravet springer ut av samme handling som saken gjelder.»

Det kunne også bli spørsmål om å foreslå endringer i straffeprosessloven §§ 38 og 256 (jf. for så vidt utvalgets forslag). Departementet er alt i alt blitt stående ved ikke å foreslå slike endringer nå. Skulle det vise seg å være et praktisk behov for å ta med krav om administrative sanksjoner i straffesaker, får en heller komme tilbake til spørsmålet om lovregulering.

17.4.4 Overføring til forvaltningen

Dersom påtalemyndigheten velger å henlegge saken, mener utvalget at påtalemyndigheten bør kunne tilbakeføre saken til forvaltningen for vurdering av om det bør ilegges en administrativ sanksjon. Utvalget foreslår at det i straffeprosessloven § 71 b innføres en særskilt hjemmel for påtalemyndigheten til å kunne tilbakeføre saken til forvaltningen. Forslaget lyder:

«Finner påtalemyndigheten at vilkårene for straff eller offentlig påtale ikke er oppfylt for en overtredelse som etter loven kan medføre administrativ sanksjon som nevnt i forvaltningsloven § 44, kan påtalemyndigheten over-

sende saken til forvaltningen til behandling av spørsmålet om administrativ sanksjon.»

Departementet er enig med utvalget i at påtalemyndigheten bør kunne overføre saken til forvaltningen dersom den antar at forvaltningen bør vurdere om det skal ilegges administrativ sanksjon.

Departementet antar, som utvalget, at innføring av en egen bestemmelse i straffeprosessloven om overføring til forvaltningen tydeliggjør at det dreier seg om en fortsatt forfølgning. Det avskjærer eventuell tvil om påtalemyndighetens avgjørelse må betraktes som en endelig frifinnelse eller domfellelse i relasjon til EMK protokoll 7 artikkel 4. Overføring innebærer ikke noen plikt for forvaltningen til å drive fortsatte undersøkelser i saken med sikte på sanksjonering. Hvordan forvaltningen håndterer saken, kan blant annet komme an på hvor godt saken var utredet med sikte på administrativ sanksjonering da den ble sendt over til påtalemyndigheten og hva etterforskningen har frembragt.

Etter departementets syn er utvalgets forslag, som er begrenset til tilfeller der vilkårene for straff eller offentlig påtale ikke er oppfylt, noe snevert utformet. Selv om vilkårene for straff i og for seg er oppfylt, kan det være grunn til at påtalemyndigheten bør kunne henlegge en sak for sin del, samtidig som saken overføres til forvaltningen med sikte på å avgjøre spørsmålet om administrative sanksjoner. I noen slike tilfeller vil vilkårene for offentlig påtale ikke være oppfylt. Dermed vil utvalgets forslag gi hjemmel for å oversende saken til forvaltningen. Dette vil i en rekke tilfeller likevel ikke slå til. Etter straffeprosessloven § 62 a vil påtalemyndigheten ofte ha myndighet til å reise offentlig påtale. Ut fra dette har departementet kommet til at utvalgets forslag bør få en tilføyelse: Oversendelse til forvaltningen bør kunne skje også i andre tilfeller der påtalemyndigheten finner det mest hensiktsmessig at spørsmålet om sanksjonering bør forfølges administrativt. Det vises til departementets forslag til bestemmelse i straffeprosessloven § 71 c.

Beslutning om overføring til forvaltningen vil normalt skje etter en henleggelse som faller inn under kategoriene påtalebeslutninger som kan påklages, jf. straffeprosessloven § 59 a første ledd nr. 1. Klageadgangen er en viktig kontrollmekanisme, som også bidrar til å sikre god fagledelse innen påtalemyndigheten. Departementet går inn for å opprettholde denne også i saker der henleggelse skjer samtidig med beslutning om overføring til forvaltningen.

17.4.5 Bør bestemmelser om forbud mot gjentatt forfølgning foreslås lovfestet?

Departementet redegjør i punkt 4.5 for forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK protokoll 7 artikkel 4 (P7-4). Spørsmålet her er om det er behov for ytterligere lovfesting av et slikt forbud i forvaltningsloven og straffeprosessloven.

En slik lovfesting kan være hensiktsmessig av informasjonshensyn og kan bidra til å klargjøre hva som skal gjelde på områder hvor rekkevidden av P7-4 fortsatt er uklar eller vanskelig tilgjengelig.

Departementet anser at en slik lovfesting av informasjonshensyn er av mindre betydning enn da utvalgets utredning ble avgitt i 2003. Eksistensen av P7-4 må i dag antas å være godt kjent både i påtalemyndigheten og ulike deler av forvaltningen. Blant de enkelte foretakene og personene som er utsatt for sanksjonering, kan nok kunnskapen være mer varierende.

Innholdet i P7-4 har også i de seneste år på viktige punkter blitt klargjort gjennom omfattende praksis fra både Høyesterett og EMD. Slik sett er det også mindre behov for klargjøring av innholdet i forbudet enn da utvalgets utredning ble avgitt. I tilknytning til en lovregulering kan en også søke å avklare andre spørsmål som fortsatt fremstår som tvilsomme etter P7-4, for eksempel hvilke av forvaltningens og påtalemyndighetens avvisninger og henleggelses som skal betraktes som endelige avgjørelser i relasjon til P7-4, jf. punkt 4.5.3.

Lovfesting kan imidlertid også bidra til at det i praksis oppstår nye tvilsomme tolkingsspørsmål

ved at man må forholde seg til flere rettsgrunnlag som regulerer de samme spørsmål. Dessuten vil praksis fortsatt kunne være under utvikling, noe som også vanskeliggjør muligheten for lovregulering.

Lovfesting kunne tenkes begrunnet i et ønske om å utvide virkeområdet for et forbud mot dobbeltforfølgning sammenlignet med det som følger av P7-4. Utvalgets forslag synes for eksempel å forutsette, i alle fall som utgangspunkt, at alt som etter utvalgets forslag skulle regnes som administrative sanksjoner, uavhengig av om de må betraktes som straff etter P7-4, skal kunne sperre for senere forfølgning. Denne utvidelsen begrenses riktignok noe ved at det er foreslått unntak for visse typer av administrativ inndragning, jf. utvalgets forslag til § 52 tredje ledd annet og tredje punktum i forvaltningsloven. Departementet kan for sin del ikke se at det er ønskelig å utvide virkeområdet for forbudet mot dobbeltforfølgning gjennom lovfesting.

Departementet antar videre at det på bakgrunn av dreiningen fra et tosporet til et ensporet system i praksis vil oppstå færre tilfeller hvor et forbud mot gjentatt forfølgning blir aktuelt. Dette er for øvrig en utvikling som langt på vei er en realitet allerede i dag. Det vises også til departementets forslag om samordningsplikt i punkt 17.4.2.

Departementet kan etter dette ikke se tilstrekkelig behov for å lovfeste et forbud mot gjentatt forfølgning i forvaltningsloven og straffeprosessloven.

18 Anklageprinsipp eller inkvisisjonsprinsipp

18.1 Gjeldende rett

Utvalget uttaler følgende om gjeldende ordning (NOU 2003: 15 punkt 12.5):

«I strafferetten regnes det som et viktig prinsipp at det er opp til påtalemyndigheten å sørge for sakens etterforskning og for å fremme saken. Domstolene i Norge har ikke ansvar for etterforskning og tar aldri opp straffesaker på egen hånd. Dette kalles anklageprinsippet og regnes som en viktig garanti for at dommerne er fullstendig uavhengige når det idømmes straff.

Situasjonen i forvaltningen er normalt slik at det er det samme organet som administrerer et regelverk, som avdekker overtredelser, og som eventuelt bestemmer om overtredelser skal sanksjoneres. Ordningen kan sammenliknes med det såkalte inkvisisjonsprinsippet og kan føre til tvil om organets objektivitet og uavhengighet i visse situasjoner. [...]»

18.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget har følgende vurdering av spørsmålet om å gjennomføre anklageprinsippet ved administrative sanksjoner (NOU 2003: 15 punkt 12.5):

«Dersom anklageprinsippet skulle kunne gjennomføres i forvaltningen, måtte det etableres egne organer som skulle fastsette sanksjoner. Dette ville imidlertid medføre så store administrative og økonomiske konsekvenser at utvalget ser det som en uaktuell løsning. Det vises også til punkt 10.4 der utvalget generelt ikke går inn for å opprette nye håndhevingsorganer.

Etter utvalgets syn må eventuelle ulemper knyttet til at det er det samme organet som undersøker om overtredelse har funnet sted og som fastsetter er sanksjon, avbøtes ved gode interne retningslinjer og saksbehandlingsregler. Internt i forvaltningen bør det vurderes hvordan avdekking av overtredelser kan skilles fra sanksjonering slik at det ikke er de

samme personene som behandler sakene. Ulempene blir også avhjulpet ved at det alltid vil være klageadgang til et overordnet forvaltningsorgan. Det ligger også en kontrollfunksjon i muligheten for å bringe saken inn for sivilombudsmannen. Videre vil sanksjonsvedtak alltid kunne bringes inn for domstolene til full prøvelse, se punkt 12.8.»

18.3 Høringsinstansenes syn

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon uttaler at det bør utarbeides særlige saksbehandlingsregler som søker å vareta de hensyn som ligger bak anklageprinsippet, og at det internt i forvaltningsorganene må skilles klart mellom personer som avdekker overtredelser og personer som tar stilling til sanksjoneringsspørsmålet.

Norges Fiskarlag viser til at det på prinsipielt grunnlag er uheldig at et forvaltningsorgan som Fiskeridirektoratet både fortolker reglene, avdekker overtredelsen, etterforsker og ilegger sanksjon.

Forbrukerrådet mener det kan styrke kompetanse at tilsyn, regelutforming, kontroll og sanksjoner ligger hos ett forvaltningsorgan. Samtidig understrekes det også at det innebærer en vidtgående maktkonsentrasjon.

Statens vegvesen uttaler at et skille mellom den som avdekker lovbrudd og den som ilegger sanksjon ikke er i samsvar med prinsippene for ileggelse av gebyrer og forenklet forelegg i dag. Statens vegvesen understreker at det er viktig at ileggelsen kan skje på stedet der lovbruddet oppdages.

Ingen av de øvrige høringsinstansene har merknader til utvalgets vurderinger.

18.4 Departementets vurderinger

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger, men vil tilføye at det ved lite inngripende administrative sanksjoner normalt er uproblematisk at samme person i forvaltningsorganet undersøker forholdet og avgjør sanksjonsspørsmålet.

Det vises for øvrig til omtalen i punkt 7.4.3.4 om at bruk av administrative sanksjoner må være rettssikkerhetsmessig forsvarlig og punkt 16 om

hvem som bør kunne ilegge administrative sanksjoner.

19 Lovfesting av bevisregler?

19.1 Gjeldende rett

Ved avgjørelsen av om det er grunnlag for en administrativ sanksjon og eventuelt hva den skal gå ut på, kan det foreligge usikkerhet om sakens fakta. Slik usikkerhet om sakens fakta må løses ved anvendelse av bevisregler. Mest sentralt i drøftelsen i det følgende står spørsmål om beviskrav. Med «beviskrav» menes her det kravet til bevisets styrke som må foreligge for at et gitt faktum kan anses bevist. I praksis er det vanlig å angi kravet til bevisets styrke som en viss sannsynlighetsgrad. Med «tvilsrisiko» (også omtalt som «bevisbyrde» i snever forstand eller «objektiv bevisbyrde») siktes det her til hvem (part, forvaltningsorgan) det skal gå ut over at rettsanvenderen (dommeren, forvaltningstjenestemannen) mener det er usikkert om det beviskravet som gjelder for det aktuelle bevistemaet, er oppfylt.

Utvalget redegjør for kravene til tvilsrisiko og bevisenes styrke etter gjeldende rett i NOU 2003: 15 punkt 5.6.2.2 og 5.7.13.

I saker om straff har påtalemyndigheten tvilsrisikoen for at de fakta som kan føre til domfellelse, foreligger, og det gjelder et strengt beviskrav: Straff kan bare ilegges dersom den straffbare handlingen er bevist utover enhver rimelig tvil. Bakgrunnen er hensynet til å unngå at uskyldige blir dømt i straffesaker. Disse kravene gjelder også for påtalemyndigheten ved spørsmålet om utferdigelse av forelegg på straff.

I saker om administrative sanksjoner (og andre forvaltningstiltak) oppstår spørsmålet om bevisregler i første omgang for forvaltningen når det skal treffes avgjørelse om hvorvidt det er grunnlag for en administrativ sanksjon og hva den i tilfelle bør gå ut på. For domstolene blir spørsmålet hvilke sivilprosessuelle bevisregler som gjelder ved prøvingen av forvaltningens vedtak.

Det må i prinsippet skilles mellom de bevisreglene som gjelder når forvaltningen selv treffer vedtak og når forvaltningens vedtak blir prøvd i domstolene. Siden forvaltningens avgjørelser, herunder forvaltningens vurdering av faktum, kan overprøves av domstolene, er den altoverveiende hovedregel etter departementets syn at det samme

beviskrav gjelder for forvaltningens og domstolens behandling av forvaltningsvedtak. Dette må gjelde ikke minst dersom domstolene ved sin etterfølgende kontroll kan prøve alle sider av saken.

Som utgangspunkt legges sivilprosessuelle bevisregler til grunn ved domstolenes prøving av forvaltningsvedtak. Selv om en ikke kan oppstille noe generelt utgangspunkt om hvem som har tvilsrisikoen når en forvaltningssak skal avgjøres, må en kunne bygge på at forvaltningsorganet har tvilsrisikoen ved avgjørelsen av spørsmålet om det foreligger forhold som oppfyller vilkårene for å ilegge en administrativ sanksjon. Tilsvarende vil som utgangspunkt gjelde også ved ileggelse av visse andre reaksjoner mot lovbrudd, slik som administrativ inndragning, selv om det ikke skulle være tale om en sanksjon. Anvendelse av straffeprosessuelle beviskrav ved rettslig prøving av forvaltningsvedtak krever særlig forankring for eksempel i loven eller dens forarbeider, jf. Rt. 1999 side 14 på side 25.

Hvilket eller hvilke beviskrav som gjelder ved administrative sanksjoner, er mer komplisert. Først drøftes hvilke krav som gjelder etter tradisjonell norsk sivilprosess. Deretter drøftes hvilke krav som eventuelt følger av EMK artikkel 6. Innenfor sivilprosessen kreves som utgangspunkt alminnelig sannsynlighetsovervekt (overvektsprinsippet) for å legge til grunn et bestemt faktum. Bakgrunnen er at partenes interesser i sivilprosessen normal betraktes som likeverdige og kontrære, og det har vært antatt at et krav om sannsynlighetsovervekt over tid sikrer flest riktige avgjørelser, jf. for eksempel Rt. 2008 side 1409 avsnitt 39. Det finnes imidlertid unntak fra utgangspunktet om sannsynlighetsovervekt. I rettspraksis er det blant annet slått fast at beviskravet etter en nærmere vurdering kan skjerpes til klar sannsynlighetsovervekt for faktum som er særlig belastende for en part. Se her blant annet Rt. 2007 side 1851 avsnitt 32, Rt. 2015 side 921 avsnitt 77 og Rt. 2014 side 1161 avsnitt 20 til 24.

Loven, enten uttrykkelig eller gjennom for eksempel lovens forarbeider, kan gi uttrykk for at et annet beviskrav skal gjelde. Departementet er ikke kjent med at det innenfor særlovgivningen

forekommer uttrykkelig lovfestede beviskrav for å kunne ilegge administrative sanksjoner. I særlovens forarbeider er imidlertid kravene til bevis tidvis omtalt. Når loven eller forarbeidene ikke gir særlige holdepunkter for beviskravet for den administrative sanksjonen, må det vurderes om det er den sivilprosessuelle hovedregel om sannsynlighetsovervekt som gjelder, eller om et annet beviskrav må legges til grunn.

Administrative sanksjoner, slik dette begrepet nyttes i proposisjonen, kan noen ganger være av en slik art at det, også uavhengig av holdepunkter i lovtekst eller forarbeider og de kravene som følger av EMK artikkel 6 nr. 2, etter ulovfestede sivilprosessuelle regler må stilles krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt. I storkammerdommen i Rt. 2008 side 1409, som gjaldt gyldigheten av et vedtak om ordinær tilleggs-skatt, kom Høyesteretts flertall (7-4) til at det gjaldt en krav om skjerpet sannsynlighetsovervekt for det faktum som vedtak om ordinær tilleggs-skatt etter dagjeldende ligningsloven § 10-2 sammenholdt med § 10-4 bygde på. Retten trakk frem at ordinær tilleggs-skatt kan være en tyngende økonomisk sanksjon, at forhøyd tilleggs-skatt ofte forutsetter forhold som er klanderverdige eller infamerende for skattyter, og at forholdet kan være straffbart, jf. dommens avsnitt 64.

Etter opplegget i proposisjonen vil en administrativ sanksjon også være straff etter EMK artikkel 6. Dermed gjelder uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2. Det kan være noe usikkert hvor langt EMK artikkel 6 nr. 2 stiller krav til tvilsrisiko og bevisenes styrke ved ileggelse av administrative sanksjoner. Utgangspunktet etter EMK artikkel 6 nr. 2 er at tvilsrisikoen i saker om straff etter bestemmelsen må påligge det offentlige. Skyldpresumsjoner, både med hensyn til objektive og subjektive vilkår, er imidlertid ikke i strid med uskyldspresumsjonen så lenge presumsjonen holdes innenfor rimelighetens grenser. Den sentrale dommen fra EMD, som det er vist til i en rekke senere avgjørelser, er her *Salabiaku mot Frankrike*, 7. oktober 1988 (nr. 10519/83).

Det kan være mer uklart om hvor langt uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 oppstiller beviskrav i saker om ileggelse av administrative sanksjoner. Høyesteretts avgjørelser i Rt. 2007 side 1217, Rt. 2008 side 1409 (storkammer), Rt. 2011 side 910 og Rt. 2012 side 1556 angår spørsmålet. I alle avgjørelsene utenom Rt. 2011 side 910 var det dissens om tolkningen av EMK artikkel 6 nr. 2 med sikte på hvilke krav til bevis bestemmelsen stiller. Flertallet (3-2) i Rt. 2012 side 1556 uttalte (avsnitt 50):

«Etter mitt syn har Høyesterett i storkammer avgjort at det helt generelt følger av EMK artikkel 6 at det for administrative sanksjoner som etter artikkelen har karakter av straff, må oppstilles et strengere beviskrav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det følger riktignok av flertallets begrunnelse i storkammerdommen at hvor strengt beviskravet er, må vurderes konkret for hvert enkelt rettsområde og sanksjon. Men det fremgår av dommen at kravet til bevis ikke kan være *lavere* enn klar sannsynlighetsovervekt.»

De nevnte sakene konsentrerer seg om hvilket beviskrav som gjelder ved vurderingen av om *vilkårene* for å ilegge en sanksjon er oppfylt. I Rt. 2012 side 1556 gjaldt drøftelsen riktignok hvilket beviskrav som gjaldt når retten som grunnlag for *sanksjonsfastsettelsen* tok stilling til om det forelå forsett eller bare uaktsomhet. Når forsett eller uaktsomhet også var et vilkår for ileggelse av sanksjon, mente Høyesterett at beviskravet måtte være det samme i de to relasjonene, jf. avsnitt 35. Deretter presiserte førstvoterende (samme avsnitt): «Jeg går [...] ikke inn på om, og i tilfelle når, det for øvrig kan være aktuelt å skjerpe beviskravet for utmålingsmomenter som inngår ved fastsettelsen av administrative sanksjoner.» Uttalelsen forutsetter at det ikke gjelder noe generelt utgangspunkt om klar sannsynlighetsovervekt for fakta av betydning for sanksjonsfastsettelsen. Noe slikt generelt krav kan ikke forankres i uskyldspresumsjonen.

Det må etter dette legges til grunn at EMK stiller krav til bevisenes styrke ved ileggelse av administrative sanksjoner. Så langt en bygger på Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2012 side 1556, må det også legges til grunn at det generelt gjelder et minstekrav om «klar sannsynlighetsovervekt» ved vilkår for ileggelse av administrative sanksjoner som har karakter av straff etter EMK artikkel 6. Det kan imidlertid være usikkert hvor absolutt et slikt standpunkt gjelder. Blant annet bygger dommen *Lucky Dev mot Sverige*, 27. november 2014 (nr. 7356/10) på at det, innenfor rammene av kravene til «fair trial» og uskyldspresumsjonen, etter en nærmere vurdering kan være adgang til å legge sannsynlighetsovervekt til grunn som beviskrav for i hvert fall enkelte av vilkårene for å ilegge reaksjon som er straff, jf. dommens avsnitt 66 til 68 med henvisninger. For fakta av betydning for sanksjonsfastsettelsen (utmåling) kan en i alle fall ikke bygge på noe generelt utgangspunkt om klar sannsynlighetsovervekt. I mangel av tydeligere avklaring finner ikke departementet grunn

til å konkludere, men nøyer seg med å vise til at spørsmålene må finne sin avklaring i praksis. Uansett om en bygger på at det gjelder et generelt minstekrav om klar sansynlighetsovervekt ved vilkår for illeggelse av sanksjon, eller om en skulle anta at det i visse tilfeller gjelder et lavere beviskrav, følger det i alle fall av Rt. 2008 side 1409 og Rt. 2012 side 1556, jf. dommene henholdsvis avsnitt 104 og 50, at hvor strengt beviskravet er, må vurderes konkret for hvert enkelt rettsområde og hver enkelt sanksjon.

Departementet nevner for ordens skyld at krav tilsvarende dem som følger av EMK, også kan tenkes å følge av Grunnloven. Spørsmålet drøftes ikke her.

19.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget ønsker å videreføre de reglene om beviskrav som da hadde kommet til uttrykk i rettspraksis uten at lovfesting foreslås, jf. NOU 2003: 15 punkt 12.3.3. Utvalget vurderer ikke om det bør fastsettes en generell regel om tvilsrisiko ved illeggelse av administrative sanksjoner.

19.3 Høringsinstansenes syn

Blant høringsinstansene er det bare *Norges Fiskarlag* som uttaler seg. De uttaler på generelt grunnlag at de ikke kan akseptere at beviskravet settes lavere enn det straffeprosessuelle dersom en overtredelse skal sanksjoneres administrativt.

19.4 Departementets vurderinger

Etter gjeldende rett er utgangspunktet at forvaltningen har tvilsrisikoen i saker om illeggelse av administrative sanksjoner. Det kan imidlertid oppstilles regler om omvendt bevisbyrde innenfor rimelighetens grenser. Departementet anser det ikke nødvendig eller hensiktsmessig å foreslå lovfesting av et generelt utgangspunkt om tvilsrisiko

i saker om administrative sanksjoner i forvaltningsloven.

Spørsmålet er om det bør foreslås visse lovbestemmelser om hvilke beviskrav som gjelder ved illeggelse av administrative sanksjoner, eventuelt også ved visse andre forvaltningstiltak som er behandlet i proposisjonen her. Først og fremst kunne det være spørsmål om å lovfeste beviskrav knyttet til vilkårene for illeggelse av sanksjon.

EMK artikkel 6 nr. 2 gir et visst rom for å nyansere beviskravet ved illeggelse av administrative sanksjoner.

Etter utvalgets utredning har det i rettspraksis skjedd viktige avklaringer av hvilke beviskrav som gjelder ved vilkår for illeggelse av administrative sanksjoner. Det som først og fremst kunne tale for lovfesting, er å gjøre utgangspunktet etter gjeldende rett mer tilgjengelig for forvaltningen og publikum. Dette vil kunne hindre at et uriktig beviskrav blir lagt til grunn, og således bidra til å trygge rettssikkerheten for den enkelte.

På den annen side er det usikkert hvilke nyanser som gjelder og hvordan EMDs praksis vil utvikle seg, jf. punkt 19.1. Rettsutviklingen kan derfor ganske raskt løpe fra en lovfesting. I Rt. 2012 side 1556, jf. drøftelsen i punkt 19.1, peker Høyesterett på at kravene til bevisenes styrke kan variere med hvert enkelt rettsområde og hver enkelt sanksjon. Departementet viser også til EMDs dom i saken *Lucky Dev mot Sverige*, 27. november 2014 (nr. 7356/10) avsnitt 65 til 69. En generell lovregulering i forvaltningsloven vil kunne bli lite tilpasset ulike rettsområder og sanksjoner.

Departementet er alt i alt blitt stående ved ikke å foreslå lovfesting av noe beviskrav ved vilkår for illeggelse av administrative sanksjoner. Tilsvarende konklusjon gjelder for fakta av betydning for sanksjonsfastsettelsen (utmåling).

Departementet går heller ikke inn for å lovfeste generelt utformede beviskrav for andre typer administrative reaksjoner mot lovbrudd (for eksempel administrativ inndragning som ikke er sanksjon).

20 Plikt til å ilegge sanksjon dersom vilkårene er oppfylt?

20.1 Gjeldende rett

I gjeldende rett er de fleste bestemmelser om administrative sanksjoner utformet slik at forvaltningen har adgang, men ikke plikt til å ilegge administrativ sanksjon dersom lovens vilkår er oppfylt. En slik regulering kan betegnes som et opportunitetsprinsipp, men dette er ikke et innarbeidet forvaltningsrettslig begrep og brukes derfor ikke i proposisjonen. Det straffeprosessuelle opportunitetsprinsippet er blant annet kommet til uttrykk i straffeprosessloven § 69 første ledd: «Selv om straffeskyld anses bevist, kan påtalemyndigheten når helt særlige grunner tilsier det, unnlate å påtale handlingen». Dersom offentlige myndigheter har plikt til å ilegge sanksjon eller reise straffesak når vilkårene er oppfylt, kan man tale om et legalitetsprinsipp. Spørsmålet om plikt eller adgang til å ilegge sanksjon når vilkårene er oppfylt, må ses i sammenheng med hvilke regler som gjelder for plikten til å forfølge mulige lovbrudd. Disse to spørsmålene er likevel forskjellige.

Hvilket skjønnsrom det på ulike områder foreligger med hensyn til hvor langt mulige lovbrudd skal forfølges og hvor fritt forvaltningen eventuelt står til å unnlate å ilegge sanksjon hvis vilkårene er oppfylt, beror i prinsippet på en tolking av reglene på det enkelte området. En skjønnsmessig adgang til å ilegge sanksjon uttrykkes normalt ved ordet «kan», mens en plikt til å ilegge sanksjon uttrykkes ved ordet «skal». Normalt er spørsmålene ikke uttrykkelig lovregulert.

20.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget redegjør for sitt syn på spørsmålet om eventuell sanksjoneringsplikt når vilkårene for å ilegge en sanksjon er oppfylt i NOU 2003: 15 punkt 12.4:

«De hensyn som ligger til grunn for at det overhodet åpnes for sanksjoner, tilsier at det bør knyttes en ubetinget sanksjoneringsplikt til dem. En slik plikt kan gjøre det enklere for det

aktuelle forvaltningsorgan å bruke kompetansen. Det slipper å bruke ressurser på å vurdere om det skal gripes inn (når vilkårene for sanksjonen er innfridd), og risikerer i mindre grad press utenfra for å avstå fra sanksjoner. Med en ubetinget handlingsplikt sikres også økt forutsigbarhet for dem sanksjonene kan tenkes rettet mot.

På den annen side kan det alltid tenkes tilfeller der sanksjoner fremstår som en dårlig løsning. Det kan være flere grunner til at det ikke er ønskelig å reagere selv om vilkårene er oppfylt. Det kan dreie seg om særlige forhold knyttet til saken eller gjerningspersonen. På forvaltningens område kan det i enda større grad enn på strafferettens være aktuelt med alternative reaksjonsformer som f. eks. advarsel, veiledning eller forskjellige former for avtaler. Ved innføringen av et nytt regelverk er det også viktig å ha fleksibilitet ved oppfølging og håndheving.

Utvalget legges størst vekt på den fleksibilitet opportunitetsprinsippet innebærer og foreslår at hjemler for administrative sanksjoner utformes som regler om hva forvaltningen «kan» gjøre.

Det er imidlertid viktig at det føres en ensartet praksis, slik at det ikke får et preg av tilfeldighet om det ilegges en sanksjon eller ikke. Dette kan ved behov ivaretas ved retningslinjer. Videre vil reglene om usaklig forskjellsbehandling i forvaltningen komme til anvendelse.»

20.3 Høringsinstansenes syn

Skattedirektoratet går mot å innføre et opportunitetsprinsipp på ligningsforvaltningens område. Direktoratet mener at det med et opportunitetsprinsipp blir vanskelig med ensartet praksis. Videre trekker direktoratet frem at det ved masseforvaltningen er vanskelig å få en reell prøving av om sanksjon bør ilegges eller ikke.

Finansdepartementet viser til at det kan være fordeler og ulemper med både anvendelse av et

opportunitetsprinsipp og en ubetinget sanksjonsplikt. Finansdepartementet tar ikke på hørings-tidspunktet stilling til hvordan dette fremover bør løses i ligningsloven, men har ingen innvendinger mot at det også fremover benyttes et opportunitetsprinsipp på avgiftsområdet.

Agder lagmannsrett og *Dommerforeningens utvalg for strafferett* har ikke innvendinger mot utvalgets vurderinger av opportunitetsprinsippet.

Kommunal- og regionaldepartementet støtter utvalgets forslag om at det skal være opp til kommunens skjønn å ilegge sanksjon ved brudd på lovbestemmelser.

Ingen av de øvrige høringsinstansene har merknader til utvalgets vurderinger.

20.4 Departementets vurderinger

Etter departementets syn må utgangspunktet ved ileggelse av administrative sanksjoner være at forvaltningen har en adgang, ikke plikt, til å ilegge administrative sanksjoner, når vilkårene for å ilegge en sanksjon er oppfylt. Departementet viser til utvalgets vurderinger.

Departementet viser samtidig til at det på enkelte forvaltningsområder kan være ønskelig at forvaltningen har plikt til å ilegge sanksjon dersom vilkårene er oppfylt. Ordningen krever imidlertid en nærmere begrunnelse som er forankret i de konkrete behovene på området som reguleres. Kanskje særlig ved visse masseovertrедelser kan likhetshensyn og effektivitetsbetraktninger tale for en pliktregel. Departementet viser i den forbindelse til Stortingets anmodningsvedtak nr. 284 (2014–2015), som er fulgt opp i punkt 2.4.

Også innenfor rammen av en slik ordning hvor det i utgangspunktet foreligger plikt til å ilegge en administrativ sanksjon, kan en viss fleksibilitet oppnås, slik at det åpnes for et rimelighets-skjønn uten at det går vesentlig på bekostning av hensynet til likhet og effektivitet. Det kan for eksempel fastsettes unntak fra plikten til å ilegge sanksjon der det ville være særlig urimelig, eller der det foreligger nærmere oppregnede unnskyldningsgrunner. Videre kan forvaltningen gis større eller mindre grad av frihet til å prioritere hvilke lovbrudd den skal forfølge.

21 Særlige saksbehandlingsregler i saker om administrative sanksjoner?

21.1 Innledning

I NOU 2003: 15 punkt 12.7 vurderer utvalget om det er behov for særlige saksbehandlingsregler i saker om administrative sanksjoner og hva disse i tilfelle skal gå ut på. Utvalget deler spørsmålet i to hovedproblemstillinger. Den ene er om de alminnelige saksbehandlingsreglene gir et *tilstrekkelig vern* for den eller dem en sanksjon kan bli rettet mot. Den andre hovedproblemstillingen er om de alminnelige reglene sikrer forvaltningen tilstrekkelig handlingsrom til at den kan *sanksjonere effektivt*.

Departementet legger til grunn utvalgets utgangspunkter for drøftelsen av behovet for særskilte saksbehandlingsregler for saker om administrative sanksjoner. Det blir i hovedsak et spørsmål om å veie mot hverandre behovet for tilstrekkelig vern for de private partene mot behovet for effektiv sanksjonering av lovbrudd. I dette punktet behandles saksbehandlingsspørsmål som ikke er behandlet andre steder i proposisjonen.

21.2 Differensierte saksbehandlingsregler avhengig av sakens omfang?

Utvalget konstaterer i NOU 2003: 15 punkt 12.7.2 at forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak allerede i utgangspunktet er utformet på en måte som gjør det mulig – og riktig – å stille mer eller mindre strenge krav, avhengig av hva saken handler om. Utvalget mener saksbehandlingsreglenes relativitet er en indikasjon på at det ikke er nødvendig med ytterligere differensiering i form av forskjellige bestemmelser for henholdsvis store og små saker. Utvalget ser heller ikke at det er noe ved nettopp sanksjonssakene som i særlig grad aktualiserer differensiering. Også andre tyngende forvaltningstiltak kan være svært inngripende og betydningsfulle. Utvalget kommer videre til at det i all hovedsak ikke er noen av elementene i forvaltningslovens regler i seg selv som er så ressurskrevende at det er nærliggende å eliminere dem i sanksjonssaker.

For ileggelse av *overtredelsesgebyr etter faste satser*, som typisk vil være aktuelt ved ulovlig parkering og i andre situasjoner hvor overtredelsen lett lar seg konstatere, går imidlertid utvalget inn for å lovfeste at det ikke er nødvendig med forhåndsvarsel, jf. forslaget til § 45 tredje ledd i forvaltningsloven. Begrunnelsen er at denne sanksjonstypen bør kunne ilegges på stedet, når og der overtredelsen finner sted, og at et slikt system kan være vanskelig forenlig med et krav om tradisjonell forhåndsvarsling. Blant annet fordi denne typen gebyrer alltid vil dreie seg om forholdsvis beskjedne beløp, mener utvalget at ordningen er forenlig med et rimelig krav til rettssikkerhet for borgerne.

Utvalget anser at det ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter faste satser vil være hensiktsmessig å kunne benytte standardbegrunnelser. Utvalget antar at en slik praksis er forenlig med forvaltningslovens regler, og anser det også ellers unødvendig å foreslå noen uttrykkelig regel om dette.

Departementet slutter seg i hovedsak til utvalgets vurderinger. Forvaltningslovens regler gir et godt utgangspunkt for å behandle saker om administrative sanksjoner. Forvaltningsloven bygger på en grunnleggende avveining mellom hensynet til rettssikkerhet og effektivitet. Mange av reglene, inkludert de fleste reglene om enkeltvedtak, er fleksible, slik at det vil gjelde mer eller mindre strenge krav til forvaltningens saksbehandling avhengig av blant annet hvor inngripende den administrative sanksjonen er og behovet for effektiv sanksjonsileggelse på området.

Særregler om saksbehandlingen kan eventuelt fastsettes i særlovgivningen, for eksempel fordi visse særlige spørsmål oppstår på feltet, fordi visse spørsmål har særlig praktisk betydning på feltet eller fordi sanksjonene er særlig inngripende.

Departementet foreslår en regel om at *forhåndsvarsel kan unnlates når overtredelsesgebyr ilegges på stedet*, jf. forslaget til § 44 fjerde ledd i forvaltningsloven og omtalen i punkt 13.4. Det foreslås også en regel om underretning om

sakens utfall (forvaltningsloven § 49), se punkt 21.5.

Videre foreslås enkelte saksbehandlingsregler i videre forstand; en bestemmelse om samordning av sanksjonssaker (§ 47), se punkt 17, og en bestemmelse om veiledning om rekkevidden av taushetsrett (§ 48), se punkt 22. I det følgende vil departementet gå inn på enkelte særlige problemstillinger knyttet til forvaltningslovens anvendelse i saker om administrative sanksjoner.

21.3 Rett til muntlig fremleggelse

Utvalget uttaler i punkt 12.7.3 følgende om behovet for særlige bestemmelser om rett til muntlig fremleggelse:

«Ved domstolsbehandling har partene som hovedregel anledning til å fremføre sin sak muntlig overfor den instans som skal avgjøre saken. Også i forvaltningsprosessen er det et visst rom for muntlig kontakt; forvaltningsloven § 11 d fastsetter således at «[i] den grad en forsvarlig utførelse av tjenesten tillater det, skal en part som har saklig grunn for det, gis anledning til å tale muntlig med en tjenestemann ved det forvaltningsorgan som behandler saken». Tjenestemannen skal da så vidt mulig nedtegne det parten har fremført, og legge det til sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 11 d annet ledd. Forvaltningsloven sikrer imidlertid ikke rett til å møte den eller dem som konkret skal treffe avgjørelsen. Særlig når saken skal avgjøres av et kollegialt organ (eksempelvis et kommunalt utvalg etter kommuneloven § 10), blir den muntlige kontakten dermed mer indirekte enn når parter forklarer seg for en dømmende rett. Utvalget har vurdert om det bør lovfestes en rett til muntlig fremleggelse overfor selve vedtaksinstansen i saker om administrative sanksjoner.

Utvalget legger til grunn at muntlig fremføring i noen tilfeller vil gi et mer fullstendig bilde av saken enn utelukkende skriftlig materiale. Adgang til å møte og fremføre sitt budskap muntlig overfor den eller dem som skal avgjøre saken, er dessuten egnet til å styrke tilliten til saksbehandlingen, hvilket i seg selv er en vesentlig verdi. Muntlighet er imidlertid utvilsomt en meget ressurskrevende behandlingsform. Et sterkere innslag av muntlighet kan innebære at man mister mye av den effektivitetsgevinst som antas å kunne ligge i administrative sanksjoner fremfor tradisjonell

strafforfølgning. Siden tillit også kan skapes og opprettholdes gjennom god skriftlig kommunikasjon, blir denne faren for at «vinningen går opp i spinningen» avgjørende for utvalgets syn. Adgang til administrativ klagebehandling (jf. punkt 12.7.7) trekker i samme retning. Den anledning til muntlig kontakt som ligger i forvaltningsloven § 11 d antas generelt å være tilstrekkelig til å tilfredsstille kravene etter EMK og Europarådets rekommandasjon om administrative sanksjoner.»

Ingen av *høringsinstansene* uttaler seg om hvorvidt det bør gis større rett til muntlig fremleggelse i saker om administrative sanksjoner.

Departementet kan i det vesentlige slutte seg til utvalgets vurderinger, men understreker at det i saker om administrative sanksjoner kan være behov for å tale muntlig med parter og andre berørte for å få saken tilstrekkelig opplyst etter forvaltningsloven § 17. Forvaltningsloven § 11 d gir også en viss rett for parter til å tale muntlig med en tjenestemann ved det forvaltningsorgan som behandler saken. Særlig i saker om mer inngripende administrative sanksjoner kan det være grunn til å gi parter og andre berørte anledning til å tale muntlig med noen i det forvaltningsorgan som behandler saken. Også på dette punktet kan det være aktuelt å fastsette særlige bestemmelser i særlovgivningen.

21.4 Saksbehandlingstid

Utvalget uttaler i NOU 2003: 15 punkt 12.7.5 følgende om behovet for særlige bestemmelser om forvaltningens behandlingstid i saker om administrative sanksjoner:

«Forvaltningsloven § 11 a slår fast at saker skal behandles og avgjøres «uten ugrunnet opphold». Etter forvaltningsloven § 11 b kan det i forskrift gis regler om maksimalt tidsforløp for kategorier av saker. På generell basis presiserer imidlertid ikke lovgivningen hva som er akseptabel behandlingstid. Utvalget har vurdert om det bør fastsettes en bestemt maksimaltid for sanksjonssaker, og når en slik frist eventuelt skal begynne å løpe.

Den største fordelene med en bestemt maksimaltid er at den gir parter og andre saken gjelder en klar forventning om når saken kan ventes avgjort. Ulempen er at fristen vil virke styrende for forvaltningens prioriteringer, kanskje uten at man samtidig ser hele det aktuelle

forvaltningsorgans arbeidsoppgaver under ett og avveier sanksjonssakene mot det øvrige. En bestemt tidsfrist kan også medføre at det ikke reageres med sanksjoner i tilfeller hvor slike i utgangspunktet burde ilegges. Også innenfor sanksjonssakene vil det være svært store variasjoner med hensyn til omfang og kompleksitet i sakene. Erfaringer knyttet til forvaltningsloven § 11 b viser dessuten at det generelt er vanskelig å gi både presise og hensiktsmessige regler om saksbehandlingstid. Endelig er det klart at så vel behovet for en bestemt maksimaltid som fristens lengde vil måtte variere – dels betydelig – fra område til område. Utvalget mener kravet i § 11 a om behandling av saker «uten ugrunnet opphold» oppfyller kravet etter EMK artikkel 6 på en hensiktsmessig måte. Fristen etter EMK artikkel 6 om avgjørelse innen rimelig tid, starter å løpe på det tidspunktet det foreligger en straffesiktelse i konvensjonens forstand. Det vises til fremstillingen i punkt 5.7.6. Utvalget legger til grunn at også kravet til behandling «uten ugrunnet opphold» etter forvaltningsloven § 11 a senest må stilles fra dette tidspunktet, og at bestemmelsen stiller minst like strenge krav til fremdrift i saken som EMK artikkel 6.

På denne bakgrunn finner utvalget at det ikke vil foreslå en bestemt maksimaltid for behandling av sanksjonssaker.»

Ingen av *høringsinstansene* uttaler seg særskilt om hvorvidt det bør innføres en maksimaltid for behandling av saker om administrative sanksjoner.

Departementet kan i det vesentlige slutte seg til utvalgets vurderinger og foreslår ingen generell regel om maksimaltid for behandling av saker om administrative sanksjoner. Departementet understreker imidlertid viktigheten av rimelig fremdrift i saker om administrative sanksjoner. Administrative sanksjoner kan for det første være inngripende og saksbehandlingstiden som sådan kan være en belastning for de berørte. For det andre er det viktig å overholde kravet om avgjørelse innen rimelig tid etter EMK artikkel 6 nr. 1, jf. punkt 4.3.3. Hensynsfullhet kan også tilsi at det i forhåndsvarsel om administrativ sanksjon redegjøres for forventet saksbehandlingstid i saken, selv om kravene i forvaltningsloven § 11 a annet og tredje ledd ikke kommer direkte til anvendelse i slike tilfeller (den bestemmelsen gjelder private henvendelser til forvaltningen).

Selv om departementet ikke foreslår en generell regel om maksimaltid for behandling av saker om administrative sanksjoner, kan det tenkes at

det er hensiktsmessig å innføre slike bestemmelser i særlovgivningen. Departementet viser dessuten til forvaltningsloven § 11 b, som gir hjemmel for å fastsette slik maksimaltid i forskrift. Den bestemmelsen gir ikke hjemmel for å gi regler om særlige rettsvirkninger av at fristene oversittes. Rettsvirkningene av fristoversittelse forutsettes regulert ved de alminnelige forvaltningsrettslige og erstatningsrettslige reglene, eller ved særlov, jf. Ot.prp. nr. 52 (1998–99) punkt 9 side 30. Regler med frister for saksbehandlingstiden bør fortrinnsvis tas inn i særloven, jf. Ot.prp. nr. 52 (1998–99) punkt 9 side 30.

21.5 Underretning om sakens utfall

Reglene om underretning etter forvaltningsloven § 27 gjelder i saker som avsluttes med at det treffes enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 3 første ledd. En beslutning om ikke å ilegge sanksjon innebærer ikke at det treffes enkeltvedtak etter definisjonen i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a. Det bemerkes for ordens skyld at det har vært gjort gjeldende ulike syn på dette spørsmålet i den juridiske litteraturen. Etter forholdene kan en underretningsplikt for forvaltningen forankres i ulovfestede regler ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling, jf. Frihagen, *Forvaltningsloven kommentarutgave bind II* (1986) side 588.

Departementet antar at EMK artikkel 6 stiller visse krav til angivelsen av grunnlaget for henleggelsen for at henleggelsen skal avbryte rimelig tid-fristen etter EMK artikkel 6. For en omtale av de krav EMK artikkel 6 stiller til begrunnelse og rettsvirkninger av underretningen av sakens utfall, vises det til merknadene til departementets forslag til § 49 i forvaltningsloven.

Utvalget går inn for å lovfeste en plikt for forvaltningen til å meddele sakens utfall til den som har mottatt forhåndsvarsel om administrativ sanksjon, jf. NOU 2003: 15 punkt 12.7.6 og utvalgets forslag til forvaltningsloven § 54. Utvalget foreslår følgende lovtekst:

«§ 54. (meddelelse om sakens utfall)

Den som har mottatt forhåndsvarsel om administrativ sanksjon, skal også meddeles utfallet av saken.»

Begrunnelsen for forslaget er å skape klarhet og oversiktighet for de private og forvaltningen selv. Utvalget mener at beslutningen om ikke å ilegge sanksjon ikke er et enkeltvedtak, slik dette begre-

pet er definert i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a. Utvalget har vurdert om det bør gjelde et krav om begrunnelse for slike avgjørelser. Utvalget mener komplikasjonene og avgrensingsproblemene med en slik regulering vil være betydelig, og at det ikke er tilstrekkelig tungtveiende grunner til å foreslå begrunnelsesplikt.

Blant *høringsinstansene* er *Finansdepartementet* i utgangspunktet positiv til utvalgets forslag om plikt for forvaltningen til å meddele parter sakens utfall når det ikke ilegges administrativ sanksjon. Ingen av de øvrige høringsinstansene uttaler seg om utvalgets forslag.

Departementet er enig med utvalget i at reglene for saker om enkeltvedtak ikke bør gjelde i sin helhet når saken ikke ender med ilegging av sanksjon. Departementet bygger på at en beslutning om ikke å ilegge sanksjon ikke er et enkeltvedtak etter definisjonen i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a. Det foreslås derfor ingen endringer i gjeldende rett på det punktet.

Departementet er enig med utvalget i at det bør foreslås en bestemmelse i forvaltningsloven § 49 om plikt for forvaltningen til å meddele sakens utfall når det er sendt forhåndsvarsel om administrativ sanksjon. Departementet viser til utvalgets begrunnelse. Etter departementets syn egner reglene i forvaltningsloven § 27 første ledd om underretning om enkeltvedtak seg også i disse tilfellene, og det foreslås å lovfeste en henvisning til disse reglene. Dette innebærer blant annet at underretningen som hovedregel skal være skriftlig. Departementet har imidlertid valgt å avgrense bestemmelsen til å gjelde avslutning av saken i førsteinstansen. Når saken avsluttes i klageinstansen, vil avgjørelsen normalt være et enkeltvedtak selv om den går ut på at det ikke er grunnlag for sanksjon. Ved avslutning av en klagesak vil det dessuten være mer nærliggende at de ordinære kravene til begrunnelse mv. gjelder.

Departementet har videre utformet bestemmelsen med sikte på at underretningen skal avbryte fristen for avgjørelse av saken innen rimelig tid etter EMK artikkel 6. Både av den grunn, og ellers av hensyn til den private parten, bør det kreves at forvaltningen gir en kort begrunnelse i forbindelse med underretningen, ved at grunnlaget for avslutningen av saken kort angis. Departementet kommer i merknadene til bestemmelsen tilbake til spørsmålet om når en underretning virker fristavbrytende i relasjon til krav om avgjørelse «innen rimelig tid» etter EMK artikkel 6. Det

vises til departementets forslag til § 49 i forvaltningsloven.

21.6 Klage

En avgjørelse om å ilegge administrativ sanksjon er enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningsloven § 28 første ledd. En avgjørelse om ikke å ilegge sanksjon regnes ikke som noe enkeltvedtak, og en slik avgjørelse kan derfor ikke påklages. Det siste har særlig betydning for tredjepersoners stilling, se nedenfor.

Vedtaket om å ilegge en administrativ sanksjon kan påklages av en «part» eller andre som har «rettslig klageinteresse» i saken. Vilåret «rettslig klageinteresse» er hentet fra begrepet «rettslig interesse» i den tidligere tvistemålsloven § 54 (jf. Ot.prp. nr. 38 (1964–65) side 98). Bakgrunnen for valget av vilåret var at alle som kunne gå til søksmål om gyldigheten av et forvaltningsvedtak, også burde kunne påklage vedtaket. Etter tvisteloven § 1-3 annet ledd første punktum avgjøres spørsmålet om det foreligger et «reelt behov», som er et vilkår for søksmålsrett, ut fra «en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det», jf. annet punktum. Foreninger og stiftelser kan reise søksmål i «eget navn» om «forhold som ligger innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde å ivareta» når vilkårene etter tvisteloven § 1-3 er oppfylt, jf. tvisteloven § 1-4 første ledd. Tilknytningen trenger ikke å bestå i at vedtaket har betydning for klagerens rettsstilling. Etter rettspraksis vurderes klagerens tilknytning ut fra klageinteressens art, styrke og representativitet.

Departementet er ikke kjent med rettspraksis som berører spørsmålet om tredjepersoners klagerett ved vedtak om administrativ sanksjon. Klagerett for tredjepersoner forutsetter at det er truffet enkeltvedtak om administrativ sanksjon, med mindre avvikende regulering følger av særlov.

Søksmålsadgang for tredjepersoner rettet mot vedtak om administrative sanksjoner kan tenkes å være snevrere enn den forvaltningsrettslige klageadgangen. Dette spørsmålet drøftes i punktet om domstolskontroll, jf. punkt 23.6.

Etter forvaltningsloven § 27 b første punktum kan det forvaltningsorganet som har truffet vedtak om administrativ sanksjon, bestemme at søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak eller krav om erstatning som følge av vedtaket ikke skal kunne reises uten at vedkommende part har nyttet sin adgang til å klage over vedtaket, og at klagen er avgjort av den høyeste kla-

geinstans som står åpen. Søksmål skal likevel i alle tilfelle kunne reises når det er gått 6 måneder fra klage første gang ble fremsatt, og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens avgjørelse ikke foreligger, jf. annet punktum.

Forvaltningen har etter forvaltningsloven § 42 en skjønnsmessig adgang til å beslutte utsatt iverksettelse av vedtak både ved klagebehandling og ved søksmål, se punkt 23.5.

Utvalget mener at klageadgang utgjør et sentralt element i de regler som skal sikre borgerne rettssikkerhet overfor forvaltningen, jf. (NOU: 2003: 15 punkt 12.7.7) Denne typen overprøving kan skje raskere, mer fleksibelt og med mindre ressurser enn det som kreves for domstolsbehandling. Etter utvalgets vurdering er forvaltningslovens regler om klagebehandling hensiktsmessige også for sanksjonssakene. Utvalget foreslår derfor, med ett unntak, ikke særskilte regler verken om klagerett, klageinstans, saksforberedelse i klagesak eller om klageinstansens kompetanse.

Klager på sanksjonsvedtak truffet av en kommune bør imidlertid etter utvalgets syn behandles av fylkesmannen. Utvalget foreslår følgende bestemmelse i forvaltningsloven § 55:

«§ 55. (klageinstans ved kommunale vedtak)

Fylkesmannen er klageinstans for kommunale vedtak om administrativ sanksjon.»

Begrunnelsen for standpunktet er at slike klagesaker vil være av utpreget juridisk karakter, uten det rom for lokalpolitiske vurderinger som bør kjennetegne kommunale oppgaver. Utvalget trekker frem at fylkesmannens kompetanse bør være sammenfallende med domstolenes kompetanse ved domstolsprøving. Utvalget påpeker at slik domstolenes kompetanse er formulert i utkastet til § 57 i forvaltningsloven, innebærer dette at det ikke skal være særskilte begrensninger i fylkesmannens kompetanse.

Utvalget antar at det på enkelte områder fortsatt vil være behov for særordninger med hensyn til klageinstans og klageinstansens kompetanse. Dette må vurderes i sammenheng med de enkelte materielle sanksjonshjemler og det aktuelle forvaltningsområdet. Utvalget mener at den type særordning som går ut på at klagebehandlingen skal forestås av domstolene – slik som etter vegtrafikkloven § 31 a første ledd – i liten grad synes å gi de fordeler som antas å ligge i administrativ klagebehandling. Samtidig innebærer den en betydelig belastning for domstolene. Utvalget frarår slike særordninger.

Utvalget mener at forvaltningen bør ha adgang til å gi klage over sanksjonsvedtak oppsettende virkning. Utvalget anser § 42 som en hensiktsmessig regulering av oppsettende virkning også for vedtak om administrative sanksjoner.

Under *høringen* hadde *Statens Vegvesen* ikke innvendinger mot utgangspunktet om at fylkesmannen blir klageinstans for kommunale vedtak om administrative sanksjoner, men påpeker at det bør være rom for andre løsninger dersom det finnes samfunnsøkonomisk mer gunstig. Ingen av de øvrige høringsinstansene uttaler seg om klage-reglene i saker om administrative sanksjoner.

Departementet anser adgangen til administrativ klage som viktig for personers og foretaks rettssikkerhet i forvaltningssaker. Administrativ klage vil ofte være raskere, mer fleksibelt og mindre ressurskrevende enn domstolsbehandling. Det er derfor viktig at adgangen til administrativ klage som utgangspunkt også bør bestå i saker om administrative sanksjoner. Det skal normalt tungtveiende grunner til for å gjøre unntak fra denne. Betydningen av en klagerett kan likevel variere, blant annet ut fra hvor ressurssterk den private parten er, slik at det etter omstendighetene ikke er avgjørende betenkeligheter ved å gjøre unntak fra klageretten.

Departementet kan i det vesentlige slutte seg til utvalgets vurderinger av om det bør fastsettes avvikende generelle regler om administrativ klage i saker om administrative sanksjoner. De alminnelige reglene om klageadgang bør gjelde også i saker om administrative sanksjoner. I punkt 23.4 vurderer departementet om det alltid bør være et vilkår for å kunne ta ut søksmål at klageretten er benyttet.

Departementet ønsker ikke å følge opp utvalgets forslag til særbestemmelse i forvaltningsloven om at kommunale vedtak om administrative sanksjoner som utgangspunkt må påklages til fylkesmannen. Etter departementets syn bør en som utgangspunkt bygge på den ellers gjeldende instansrekkefølgen ved klagesaksbehandling også i saker om administrative sanksjoner. Utvalgets løsning kan føre til mindre velbegrunnede inngrep i det lokale selvstyret. For det andre kan det være uheldig med særbestemmelser for visse typer reaksjoner hvis dette fører til at det på samme sakfelt blir ulike klageinstanser. Departementet vil også peke på at det ved behov kan gis bestemmelser i særloven om statlig klageinstans, se for eksempel plan- og bygningsloven § 1-9 femte ledd.

Dersom den administrative sanksjonen ikke skulle ha vært ilagt, kan fullbyrdelse av en adminis-

trativ sanksjon før endelig avgjørelse av et klageorgan eller domstolene få urimelige konsekvenser. Forvaltningen har etter forvaltningsloven § 42 en skjønnsmessig adgang til å beslutte utsatt iverksettelse av vedtak både ved klagebehandling og ved søksmål, se punkt 23.5.4. Departementet foreslår ingen særskilt bestemmelse om oppsettende virkning ved klage eller søksmål i saker om administrative sanksjoner. Forvaltningsloven § 42 må imidlertid anvendes i samsvar med de begrensninger EMK artikkel 6 nr. 2 legger på adgangen til å iverksette vedtak om administrativ sanksjon som er straff i EMKs forstand, se punkt 23.5.

Som utvalget foreslår heller ikke departementet å endre reglene om saksforberedelse og klageinstansens kompetanse ved klage over vedtak om administrative sanksjoner, jf. forvaltningsloven §§ 33 og 34. Departementet foreslår ingen særskilt regulering av spørsmålet om tredjepersoners klagerett i saker om administrative sanksjoner. På dette punktet skiller ikke saker om administrative sanksjoner seg fra andre forvaltningssaker hvor det er spørsmål om å gjøre inngrep. Hva som nærmere skal til for at klagerett foreligger når det er truffet vedtak om sanksjon, bør også i fortsettelsen overlates til praksis. Departementet går heller ikke inn for særskilt regulering av spørsmålet om tredjepersoners søksmålsadgang i saker om administrative sanksjoner, jf. punkt 23.6.

21.7 Omgjøring uten klage

Vedtak om ilagte administrative sanksjoner regnes som enkeltvedtak og kan omgjøres etter de reglene som følger av forvaltningsloven § 35 og ulovfestede regler. Avgjørelser om ikke å ilegge en administrativ sanksjon må også kunne omgjøres innenfor visse rammer.

EMK Protokoll 7 artikkel 4 (P7-4) setter ikke grenser for omgjøring til gunst for den som tidligere er ilagt en administrativ sanksjon. Det kan være mer tvilsomt hvor langt EMK P7-4 nr. 2 på visse vilkår tillater omgjøring til ugunst av et endelig vedtak om administrativ sanksjon. EMK P7-4 nr. 2 lyder i norsk oversettelse:

«Bestemmelsene i forrige avsnitt skal ikke være til hinder for å gjenoppta en sak i samsvar med vedkommende stats lov og rettergangsordning i straffesaker, hvis det foreligger bevis for nye eller nyoppdagede omstendigheter eller hvis det i den tidligere rettergangen har vært en grunnleggende feil, som kunne påvirke utfallet av saken.»

Etter EMDs praksis vurderes adgangen til gjenopptakelse ut fra prinsippet om «legal certainty», som etter praksis følger av kravet til «fair trial» etter EMK artikkel 6, jf. *Nikitin mot Russland*, 20. juli 2004 (nr. 50178/99) avsnitt 54 til 57 og *Radchikov mot Russland*, 24. mai 2007 (nr. 65582/01) avsnitt 42–44 (de to dommene gjaldt ordinære straffesaker). Utgangspunktet etter prinsippet om «legal certainty» er at myndighetene ikke skal sette spørsmålsteget ved riktigheten og gyldigheten av en endelig avgjørelse i en sak som gjelder straff, jf. *Radchikov mot Russland* avsnitt 42. Spørsmålet må imidlertid ses i lys av at EMK P7-4 nr. 2 på visse vilkår tillater omgjøring til ugunst av et endelig vedtak om administrativ sanksjon. Etter en interesseavveining («fair balance») er prinsippet om «legal certainty» dermed ikke til hinder for gjenåpning. Hvorvidt det foreligger en «fair balance» beror på en interesseavveining.

Utvalget foreslår ingen særlige regler om omgjøring i saker om administrative sanksjoner. Ingen *høringsinstanser* uttaler seg om spørsmålet.

Departementet slutter seg til utvalget.

21.8 Tvangsmidler

Forvaltningsloven inneholder ingen generell hjemmel for forvaltningen til å bruke tvangsmidler for å få opplyst saker om administrative sanksjoner. Med «tvangsmidler» siktes det her til tilsvarende virkemidler som dem politiet og påtalemyndigheten har ved etterforskning etter straffeprosessloven – blant annet adgang til pågripelse, frihetsberøvelse (fengsling), ransaking (av person og eiendom), beslag og ulike former for overvåking mv. Utenfor drøftelsen i det følgende faller den typen indirekte tvangsmidler som ligger i adgang til å ilegge tvangsmulkt, se om dette punkt 31.

Bruk av tvangsmidler og pålegg om å gi opplysninger krever hjemmel etter legalitetsprinsippet. En alminnelig formulert adgang til å drive tilsyn med området gir ikke i seg selv hjemmel for å bruke tvangsmidler overfor private.

Særlovgivningen gir i visse tilfeller også forvaltningsorganer adgang til å anvende denne typen tvangsmidler. Et sentralt eksempel er konkurranseloven § 25 om bevissikring. Bestemmelsen har betydelige likhetstrekk med politiets adgang til å foreta ransaking (av eiendom) og beslag etter straffeprosessloven. Bestemmelsen er nærmere omtalt i NOU 2012: 7 Mer effektiv konkurranselov punkt 7.2.3.

Dersom forvaltningsorganer har adgang til å foreta granskning, inneholder forvaltningsloven § 15 nærmere regler om klage og fremgangsmåten for granskningen.

Utvalget vurderer i NOU 2003: 15 punkt 12.7.9 behovet for tvangsmidler i saker om administrative sanksjoner. Utvalget uttaler blant annet:

«Utvalget antar at det er (og fortsatt vil være) hensiktsmessig at deler av forvaltningen besitter tvangsmidler for visse situasjoner. Generelt er det imidlertid grunn til å være tilbakeholden med slike hjemler, dels fordi det krever spesialkompetanse å anvende dem på en forsvarlig måte, og dels fordi det ut fra mer grunnleggende prinsipper om forvaltningens rolle ikke er ønskelig at store deler av den skal opptre som «politi». Temaet er under enhver omstendighet ikke egnet for generell regulering. Spørsmålet om hvorvidt forvaltningen skal utstyres med tvangsmidler må besvares i tilknytning til de materielle sanksjonshjemler på de ulike områder.»

Ingen av *høringsinstansene* uttaler seg om utvalgets vurderinger av om forvaltningen bør gis større generell adgang til å anvende tvangsmidler i saker om administrative sanksjoner.

Departementet er enig med utvalget i at det bør utvises tilbakeholdenhet med å gi forvaltningsorganer hjemmel til å anvende tvangsmidler i saker om administrative sanksjoner, og at spørsmålet ikke egner seg for generell regulering. Etter departementets syn faller spørsmålet dessuten noe på siden av lovarbeidet her.

Dersom det antas å være behov for å anvende tvangsmidler for å få sanksjonssaker tilstrekkelig effektivt opplyst, kan det være mer hensiktsmessig å gi hjemmel for å ilegge straff i stedet for administrativ sanksjon, jf. punkt 7.4.3.3 og 7.4.3.4. Dersom forvaltningsorganer gis adgang til å anvende tvangsmidler, må det vurderes om organet har tilstrekkelig faktisk og juridisk kompetanse til å kunne anvende tvangsmidlene på en forsvarlig måte. Hjemmel for bruk av tvangsmidler må også utformes så presist som mulig og med tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier. Det bør også, avhengig av hvor inngripende tiltak det er tale om, vurderes å fastsette særskilte regler om kontroll av forvaltningens bruk av tvangsmidler, sml. straffeprosesslovens fjerde del.

Som allerede nevnt drøftes det indirekte tvangsmiddelet som ligger i adgangen til å ilegge tvangsmulkt i punkt 31.

22 Vern mot selvinkriminering

22.1 Innledning

I tradisjonell norsk forvaltningsrett og forvaltningsprosess har et vern mot selvinkriminering ikke blitt tillagt nevneverdig betydning. Ettersom forvaltningen i stigende grad har fått hjemmel til selv å ilegge straffelignende reaksjoner og praksis fra Høyesterett og EMD har slått fast at slike reaksjoner kan være straff etter EMK artikkel 6 nr. 1, kan imidlertid rettighetene, slik de er vernet etter EMK artikkel 6, komme til anvendelse også overfor forvaltningen. Dette inkluderer også et rett til vern mot selvinkriminering.

Innenfor straffeprosessen har selvinkrimineringsvernet spilt en mer fremtredende rolle. Det regnes i dag som et grunnleggende rettsstatsprinsipp at mistenkte i straffesaker ikke har plikt til å forklare seg eller på annet vis bidra til sin egen straffefellelse, jf. for eksempel Rt. 2007 side 932 avsnitt 17.

Vernet mot selvinkriminering fremgår ikke direkte av EMK, men er innfortolket i kravet om rettferdig rettergang – «fair hearing» – i EMK artikkel 6 nr. 1. I FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 3 bokstav g er prinsippet uttrykt slik:

«In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: [...] not to be compelled to testify against himself or to confess guilt»

Et visst vern mot selvinkriminering følger av Grunnloven § 93 annet ledd, sml. merknaden om dette i Dokument 16 (2011–2012) side 110. Vern mot selvinkriminering følger også av kravet til rettferdig rettergang i Grunnloven § 95, jf. Rt. 2014 side 1292 avsnitt 14 og 15, men det er usikkert hvor sterkt vern denne regelen gir.

I norsk strafferett har taushetsretten i straffesaker, herunder retten til ikke å måtte fremskaffe dokumenter eller gjenstander mot sin vilje, kommet til uttrykk gjennom blant annet bestemmelsene i straffeprosessloven §§ 90, 92, 123, 210 og 232 og straffeloven § 221 annet ledd. Retten til

ikke å måtte bidra til sin egen domfellelse på annet vis har blant annet kommet til uttrykk gjennom de ulovfestede reglene om avskjæring av ulovlig ervervede bevis i straffesaker, jf. for eksempel Rt. 1999 side 1269.

Vernet mot selvinkriminering består i realiteten av et knippe av ulike rettigheter, som må ses i sammenheng med det overordnede kravet om at rettergangen skal være rettferdig. Det er dermed vanskelig å gi noen uttømmende beskrivelse av i hvilke situasjoner vernet kan inntre. Et hovedskille går likevel mellom vern på det stadiet der det er spørsmål om å innhente informasjon og det vernet som foreligger når straffesiktelsen skal avgjøres. Retten til å la være å bidra med informasjon er etter EMK artikkel 6 nr. 1 knyttet til at vedkommende er «siktet» i konvensjonens forstand. Det vernet som foreligger når straffesiktelsen skal avgjøres, er derimot ikke avhengig av at informasjonen det er tale om å legge vekt på, er innhentet eller stammer fra tiden etter at vedkommende ble siktet. På den annen side er det heller ikke noe absolutt forbud mot å føre bevis som er innhentet i strid med taushetsretten etter at vedkommende ble siktet. Det vises til punkt 22.2.4.

I det følgende drøftes spørsmålet om det er grunn til å lovfeste visse regler til vern mot selvinkriminering i saker om administrative sanksjoner. Først og fremst kan det være spørsmål om lovfesting av visse rettigheter på stadiet for informasjonsinnhentingen. Spørsmålet om å regulere adgangen til å bruke bevis innhentet i strid med den private vilje som grunnlag for ileggelse av sanksjon eller straff, berøres også. Det siste kan gjelde bevis innhentet både før og etter at den private er «siktet» etter EMK artikkel 6.

Det er ikke grunn til å anta at vernet etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 3 bokstav g eller etter Grunnloven går lenger enn vernet etter EMK artikkel 6 nr. 1. Det redegjøres derfor bare for forståelsen av EMK artikkel 6 nr. 1.

Spørsmålet om vern mot selvinkriminering kan oppstå også for foretak, men omfanget av vernet kan være ulikt, jf. punkt 22.2.1.

Vernet mot selvinkriminering ivaretar hensynet til den siktedes vilje eller personlige integritet. I EMDs praksis fremheves dette hensynet som den sentrale begrunnelsen for et vern mot selvinkriminering, jf. for eksempel EMDs dom *Allan mot Storbritannia*, 5. november 2002 (nr. 48539/99) avsnitt 50. Forklaringer som er frembrakt i strid med taushetsretten, kan dessuten være uriktige. Taushetsretten kan således bidra til å sikre at det ikke treffes uriktige avgjørelser

Det sentrale mothensynet til selvinkrimineringsvernet er hensynet til effektivitet i straffetrettspleien, som kan tilsi at rettighetene ikke bør være absolutte. I forvaltningssaker er perspektivet videre: Det dreier seg her om forvaltningens mulighet til å gjennomføre sine oppgaver, særlig i tilsynsammenheng. I mange saker for tilsynsforvaltningen er det ikke bare spørsmål om å ilegge sanksjoner. Tvert imot vil forvaltningen arbeide ut fra at sanksjoner rettet mot begåtte lovovertrедelser bør være et siste virkemiddel fordi andre virkemidler er forsøkt eller ikke er aktuelle. Dette samsvarer også med det subsidiaritetsprinsipp som ligger til grunn for proposisjonen her. Primært bør forvaltningen arbeide for at lovbrudd unngås. Dersom dette ikke fungerer, bør en forsøke å stanse lovbrudd ved hjelp av ikke-pønale virkemidler som pålegg og eventuelt tvangsmulkt. Bruk av sanksjoner, enten administrative sanksjoner eller straff, bør være en siste utvei. Det vises til punkt 7.4.3. Det er derfor sentralt at et vern mot selvinkriminering i minst mulig grad går ut over forvaltningens tilsynsarbeid i sin alminnelighet, enten det er tale om lovpålagte eller ikke-lovpålagte oppgaver.

Om vernet mot selvinkriminering på konkurranserettens område vises det til Prop. L 75 (2012–2013) punkt 5.2.

22.2 Gjeldende rett

22.2.1 Vernets virkeområde mv.

Vernet mot selvinkriminering etter EMK artikkel 6 nr. 1 kommer til anvendelse i saker om administrative reaksjoner som er «straff» etter EMK, forutsatt at det foreligger en «siktelse» i bestemmelsens forstand, jf. punkt 4.3.2. Vernet er dermed aktuelt i saker om administrative sanksjoner. Den som blir pålagt å gi informasjon eller å utlevere gjenstander i en sak uten å være «siktet» i EMK artikkel 6 nr. 1 sin forstand, er ikke vernet. Se til illustrasjon *Weh mot Storbritannia*, 8. juli 2004 (nr. 38544/97) avsnitt 44 til 45 og avsnitt 52 til 54. I en senere straffe- og sanksjonssak kan det likevel tenkes å stride mot retten til en rettferdig retter-

gang å anvende bevis som er fremtvunget før en straffesiktelse, jf. punkt 22.2.4. I alminnelige norske straffesaker har vitner et visst vern mot selvinkriminering, jf. straffeprosessloven § 123.

Ordlyden «charge against him» i EMK artikkel 6 nr. 1 tilsier at nærstående av siktede ikke er omfattet av vernet. Plikt for siktedes familie til å vitne i en straffesak mot siktede kan like fullt være et inngrep etter EMK artikkel 8, jf. storkammerdommen *van der Heijden mot Nederland*, 3. april 2012 (nr. 42857/05) avsnitt 50 til 52. Konvensjonsmessigheten beror på en forholdsmessighetsvurdering. I alminnelige norske straffesaker har vitner et vern mot å vitne mot nærstående, jf. straffeprosessloven § 122.

I Rt. 2011 side 800 har Høyesterett lagt til grunn at også selskaper kan påberope seg vernet mot selvinkriminering etter EMK artikkel 6 nr. 1. Det var derfor naturlig å tolke straffeprosessloven § 123 slik at bestemmelsen kom til anvendelse på juridiske personer, selv om dette kunne vært uklart etter tradisjonell norsk straffeprosess. Standpunktet om at juridiske personer er omfattet av vernet etter EMK artikkel 6 nr. 1, må ses i sammenheng med at det skal mer til før deres vern er krenket sammenlignet med det som gjelder for fysiske personer, jf. Rt. 2011 side 800 avsnitt 56 til 59. Tvang som rettes mot en juridisk person, har en annen virkning enn den tvangen som eventuelt rettes mot en fysisk person. Den offentlige interessen i, og behovet for, å innhente informasjon fra juridiske personer er betydelig innenfor mange forvaltningsområder.

En juridisk person kan bare forklare seg gjennom representanter som opptrer på vegne av selskapet. Et tvilsomt spørsmål er hvilke personer i selskapet som kan nekte å forklare seg på grunn av selskapets taushetsrett. En annen sak er at den ansatte i selskapet etter forholdene selv kan være «siktet» etter EMK artikkel 6 og dermed kan være vernet mot selvinkriminering.

22.2.2 Siktetes vern mot å bli tvunget til å gi selvinkriminerende informasjon

Den som er «siktet» i en sak om administrative sanksjoner, kan på ulike måter bli bedt om å bidra til sakens opplysning, for eksempel gjennom plikt til å svare på spørsmål, til å legge frem dokumenter eller gjenstander (edisjonsplikt), eller plikt til å medvirke til ulike former for undersøkelser. Det er den selvinkrimineringen som skjer under ulike former for tvang mv., siktede er vernet mot. Selvinkrimineringsvernet setter ikke skranker for innhenting av bevis som den siktede frivillig over-

bringer til offentlige myndigheter. Også på andre måter er vernet begrenset.

EMD har sondret mellom bevis som knytter seg til den siktedes vilje og bevis som eksisterer uavhengig av viljen. Innhenting av bevis som eksisterer uavhengig av siktedes vilje, for eksempel blod, urin-, DNA-, eller utåndingsprøver, strider som den klare hovedregel ikke mot taushetsretten, jf. for eksempel *Saunders mot Storbritannia*, 17. desember 1996 (nr. 19187/91) avsnitt 69. Andre bestemmelser i EMK kan imidlertid tenkes å sette skranker for innhenting av bevis uten siktedes medvirkning, som EMK artikkel 3 og 8. Dersom slike prøver eller andre bevis innhentes ved metoder som krenker EMK artikkel 3, kan det dessuten tenkes at også vernet mot selvinkriminering etter EMK artikkel 6 nr. 1 må anses krenket dersom opplysningene senere brukes som bevis i sanksjonssaken.

EMK artikkel 6 nr. 1 gir ingen generell rett for den siktede i en straffesak til å nekte å svare på spørsmål eller på annen måte bidra til sakens opplysning uavhengig av hva kravet om opplysninger dreier seg om. Det må antas at et eventuelt vern ikke går lenger enn til en rett til å nekte å svare på spørsmål mv. dersom svaret kan medføre en sanksjon som innebærer avgjørelse av en straffesiktelse etter EMK artikkel 6 nr. 1, se i denne retning *Serves mot Frankrike*, 20. oktober 1997 (nr. 20225/92) avsnitt 47 og utvalget i NOU 2003: 15 punkt 5.7.12.3. I norsk strafferett er derimot siktedes taushetsrett etter straffeprosessloven § 90 absolutt. Den siktede kan nekte å forklare seg uavhengig av om innholdet kan inkriminere ham. Vitner kan derimot bare nekte å svare på spørsmål når svaret kan utsette vitnet eller visse nærstående for straff, jf. straffeprosessloven § 123 og for eksempel Rt. 1997 side 1303.

Et spørsmål av særlig interesse for norsk rett er hvorvidt bruk av opplysningsplikter som kan sanksjoneres med straff eller administrative sanksjoner, kan stride mot selvinkrimineringsvernet. På mange forvaltningsområder har personer eller foretak en straffesanksjonert plikt til å opplyse om relevante forhold. Slike opplysningsplikter finnes for eksempel i forurensningsloven, jf. § 49 sammenholdt med § 78 første ledd bokstav d, og akvakulturloven § 24 første ledd, jf. § 31.

Opplysningspliktene er normalt begrunnet i hensynet til effektiv og hensiktsmessig forvaltning av samfunnets fellesgoder. Ofte er de nødvendige for at forvaltningsorganer kan utføre sine lovpålagte tilsynsoppgaver. Formålet med opplysningspliktene trenger ikke å være å skaffe opplysninger til bruk i en sanksjonssak.

Før det foreligger en straffesiktelse etter EMK artikkel 6 nr. 1, er opplysningsplikt, selv om den skjer under trussel om straff eller administrativ sanksjon, ikke problematisk etter taushetsretten etter EMK artikkel 6 nr. 1, jf. redegjørelsen i punkt 22.2.1 og NOU 2003: 15 punkt 5.7.12.2. Det kan likevel tenkes at bevis innhentet forut for en straffesiktelse ikke kan brukes i en senere straffesak, jf. punkt 22.2.4.

Etter at det foreligger en straffesiktelse i EMK artikkel 6 nr. 1 sin forstand, kan opplysningsplikt under trussel om, eller illeggelse av straff eller administrativ sanksjon, krenke taushetsretten. En sentral avgjørelse om dette temaet er stor-kammerdommen *O'Halloran og Francis mot Storbritannia*, 29. juni 2007 (nr. 15809/02 og 25624/02). Både O'Halloran og Francis eide biler som hadde passert en fotoboks som registrerte farts-overskridelser. De fikk brev fra politiet om at de måtte opplyse om sjåførens identitet. Brudd på denne opplysningsplikten ville bli sanksjonert med en maksimumsstraff som var den samme som straffen for fartsoverskridelsen. O'Halloran skrev til politiet at det var han som kjørte bilen, men anførte under hovedforhandlingen at beviset var ervervet i strid med selvinkrimineringsvernet. Francis nektet derimot å gi opplysninger, og han ble tiltalt og dømt til å betale en bot på 750 pund for brudd på opplysningsplikten. Han fikk også tre prikker i førerkortet.

Begge klagerne anførte at vernet mot selvinkriminering var absolutt og at tvang til selvinkriminerende uttalelser derfor stred mot EMK artikkel 6. EMD bygde ikke på en slik forståelse og la i stedet opp til en mer konkret helhetsvurdering av om vernet mot selvinkriminering var krenket, jf. dommens avsnitt 53 til 55. EMD uttalte følgende om hvilke momenter som er relevante i helhetsvurderingen (avsnitt 55):

«[I]n order to determine whether the essence of the applicants' right to remain silent and privilege against self-incrimination was infringed, the Court will focus on the nature and degree of compulsion used to obtain the evidence, the existence of any relevant safeguards in the procedure, and the use to which any material so obtained was put.»

Etter dette la EMD til grunn at taushetsretten ikke medfører et absolutt forbud mot bruk av mer direkte tvang eller press som retter seg mot viljen, herunder bruk av straffesanksjonerte opplysningsplikter. Etter en konkret vurdering basert på disse momentene kom EMD under dissens 12-2

til at taushetsretten ikke var krenket. De rettslige utgangspunktene i *O'Halloran og Francis mot Storbritannia* er fulgt opp av EMD i blant annet *Lückhoff og Spanner mot Østerrike*, 10. januar 2008 (nr. 58452/00 og 61920/00) avsnitt 52.

Sammenfatningsvis beror både adgangen til å pålegge den private parten forklaringsplikter og utlevering av dokumenter eller andre bevis etter at det foreligger en straffesiktelse, på en helhetsvurdering av flere momenter. Rekkevidden av den private partens vern kan variere betydelig på ulike saksområder og ut fra forholdene i den konkrete saken.

22.2.3 Særlig om plikt til å veilede om vernet mot selvinkriminering

Etter straffeprosessloven §§ 90 og 232 har både politiet og retten i ordinære straffesaker plikt til å orientere en siktet og en mistenkt om taushetsretten etter straffeprosessloven. En generell veiledningsplikt om taushetsretten (eller andre sider av vernet mot selvinkriminering) etter nasjonal rett eller etter EMK kan neppe utledes av EMK artikkel 6 nr. 1. I den skjønnsmessige vurderingen av om vernet mot selvinkriminering er krenket, kan det likevel ha betydning om den siktede er orientert om vernet. I EMDs praksis har spørsmålet vært berørt i ordinære straffesaker, se til illustrasjon *Ibrahim mfl. mot Storbritannia*, 16. desember 2014 (nr. 50541/08, 50571/08, 50573/08 og 40351/09); dommen er brakt inn for og skal avgjøres av EMD i storkammer.

Etter forvaltningsloven § 11 første ledd har forvaltningsorganene innenfor sitt sakområde en alminnelig veiledningsplikt. Formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å ivareta sine interesser («sitt tarv») i bestemte saker på best mulig måte. Omfanget av veiledningen må likevel tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet. Etter § 11 annet ledd skal forvaltningsorganer som behandler saker med en eller flere private parter, av eget tiltak vurdere partenes behov for veiledning. Etter forespørsel fra en part og ellers når sakens art eller partens forhold gir grunn til det, skal forvaltningsorganet gi veiledning om «regler for saksbehandlingen, særlig om parter rettigheter og plikter etter forvaltningsloven» og «[o]m mulig bør forvaltningsorganet også peke på omstendigheter som i det konkrete tilfellet særlig kan få betydning for resultatet» (§ 11 annet ledd annet punktum bokstav b). Etter omstendighetene vil forvaltningsorganet ha plikt til å veilede om vernet mot selvinkriminering.

22.2.4 Bruk av selvinkriminerende bevis ved avgjørelse av sanksjonssaken

Også på stadiet for avgjørelsen av sanksjonssaken er selvinkrimineringsvernet av betydning. Det er nettopp avgjørelsen av sanksjonssaken som i tilfelle innebærer at vedkommende inkrimineres. Selvinkrimineringsvernet på dette stadiet omfatter både et visst vern mot å basere en straffefellelse på den siktedes taushet og et visst vern mot bruk av bevis ervervet i strid med taushetsretten.

Det strider mot selvinkrimineringsvernet å basere en straffefellelse utelukkende eller hovedsakelig på den siktedes taushet eller at mistenkte nekter å «give evidence», jf. storkammerdommen *John Murray mot Storbritannia*, 8. februar 1996 (nr. 18731/91) avsnitt 47.

Det må likevel tas et visst forbehold for tilfeller der det er adgang til å pålegge en siktet å gi selvinkriminerende opplysninger, jf. punkt 22.2.2.

Rettssetningen i *John Murray mot Storbritannia* gjelder ikke der tausheten i seg selv utgjør det lovbruddet den private parten dømmes eller sanksjoneres for, for eksempel ved straff for feilaktige eller mangelfulle opplysninger i selvangivelsen, jf. NOU 2003: 15 punkt 5.7.12.3. Straff eller sanksjon ved brudd på en opplysningsplikt forutsetter likevel at opplysningsplikten er innenfor rammene av EMK artikkel 6.

Selvinkrimineringsvernet inneholder heller ikke et absolutt forbud mot å anvende bevis ervervet i strid med det vernet mot å gi informasjon som er beskrevet i punkt 22.2.2. Spørsmålet har interesse med sikte på bruk av opplysninger som er innhentet med bakgrunn i en lovbestemmelse om opplysningsplikt der brudd på plikten kan sanksjoneres strafferettslig eller administrativt. Spørsmålet kan oppstå enten det er veiledet om vernet eller ikke, jf. punkt 22.2.3.

Både norsk straffe- og forvaltningsprosess bygger på prinsippet om fri bevisførsel. Det er hensynet til sakens opplysning og et riktig resultat som begrunner dette utgangspunktet. Det finnes både lovfestede og ulovfestede unntak. Innenfor straffe- og sivilprosessen har for eksempel Høyesterett utviklet en lære om adgang for domstolene til etter en helhetsvurdering å avskjære bevis hvis de er ervervet på ulovlig eller utilbørlig måte, se tvisteloven § 22-7 med sikte på sivile saker (jf. Rt. 2009 side 1526 avsnitt 28 til 29 om forholdet mellom de straffe- og sivilprosessuelle reglene).

EMK artikkel 6 nr. 1 kan sette skranker for bruk av bevis som er fremtvunget i strid med vernet etter bestemmelsen. I likhet med hva som er tilfellet med vernet på informasjonsinnhentings-

stadiet, legger nyere praksis fra EMD opp til en mer konkret helhetsvurdering av om bruken av beviset kan stride mot kravet til en rettferdig rettergang, jf. EMDs storkammerdom *Jalloh mot Tyskland*, 11. juli 2006 (nr. 54810/00) avsnitt 117 til 123. Det må i denne helhetsvurderingen legges vekt på graden av tvang for å oppnå forklaringen, den offentlige interessen i å forfølge overtredelsen, rettssikkerhetsgarantier i prosessen og den nærmere bruken av forklaringen i straffe- eller sanksjonssaken, jf. dommens avsnitt 117.

Det kan ikke utelukkes at det kan stride mot retten til en rettferdig rettergang i en sanksjonssak å anvende bevis som er fremtvunget forut for en straffesiktelse, slik at beviset må avskjæres. I *Saunders mot Storbritannia*, 17. desember 1996, (nr. 19187/91) avsnitt 74 uttaler EMD:

«Moreover the fact that statements were made by the applicant prior to his being charged does not prevent their later use in criminal proceedings from constituting an infringement of the right.»

Departementet antar at det i slike situasjoner må vurderes mer helhetlig om retten til en rettferdig rettergang er krenket. Momentene som er gjenlagt ovenfor i storkammerdommen *Jalloh mot Tyskland*, jf. også avgjørelsene *O'Halloran og Francis mot Storbritannia*, 29. juni 2007 (nr. 15809/02 og 25624/02) avsnitt 53 til 62 og *Lückhoff og Spanner mot Østerrike*, 10. januar 2008 (nr. 58452/00 og 61920/00) avsnitt 51, er da relevante. Også andre momenter kan tenkes å være av betydning.

22.3 Utvalgets vurderinger

Utvalget foreslår at det tas inn en bestemmelse om vern mot selvinkriminering i forvaltningsloven § 53 i saker om administrative sanksjoner eller mulig politianmeldelse. Bestemmelsen regulerer den siden av selvinkrimineringsvernet som angår taushetsretten. Utvalget foreslår at bestemmelsen får følgende utforming:

«§ 53. (vern mot selvinkriminering)

I sak om administrativ sanksjon eller mulig politianmeldelse har enhver rett til å nekte å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander når svaret eller utleveringen vil kunne utsette vedkommende for administrativ sanksjon eller straff. Forvaltningsorganet skal gjøre vedkommende kjent med denne retten.»

Utvalget redegjør nærmere for forslaget i NOU 2003: 15 punkt 12.7.4 og 26.2.4.

Bakgrunnen for forslaget er at utvalget legger til grunn at det kan være i strid med selvinkrimineringsvernet etter EMK artikkel 6 nr. 1 å pålegge en straffesiktet, slik dette begrepet forstås etter EMK artikkel 6 nr. 1, å svare på opplysninger eller delta aktivt i å finne frem til dokumenter eller andre gjenstander som kan være inkriminerende. Utvalget viser til at vernet mot selvinkriminering er en sentral rettssikkerhetsgaranti. Vernet bør derfor, på samme måte som i straffeprosessen, komme til uttrykk i forvaltningslovgivningen.

Etter utvalgets forslag skal også juridiske personer være omfattet av vernet. Det skilles ikke mellom vernet som fysiske og juridiske personer eventuelt har.

Utvalget foreslår også at forvaltningsorganet alltid skal gjøre den berørte oppmerksom på retten til å forholde seg taus. Dette skal ikke være til hinder for at forvaltningsorganet ber om eller oppfordrer til å gi nærmere opplysninger hvis det samtidig opplyses om retten til å forholde seg taus.

Utvalget vurderte også om det burde foreslå lovregulering av i hvilken grad det i en senere sak om administrativ sanksjon eller straffesak er adgang til å bruke opplysninger eller dokumenter som er innhentet i strid med vernet mot selvinkriminering etter EMK og opplysninger innhentet med tvang før det forelå en straffesiktelse. Utvalget foreslo ikke lovregulering, med følgende begrunnelse (jf. NOU 2003: 15 punkt 12.7.4):

«Problemstillingen reiser dels uavklarte avgrensninger, og det kan også i spesielle tilfeller tenkes begrensninger på bruk av opplysninger som er «lovlig» fremtvunget forut for det stadium i saken hvor det forelå en straffesiktelse i konvensjonens forstand. Grensen etter EMK må her anses uklar og fortsatt under utvikling, jf. igjen i punkt 5.7.12.4 ovenfor. Utvalget antar slike spørsmål må finne sin nærmere avklaring gjennom rettspraksis og har ikke funnet grunn til å forsøke noen nærmere lovregulering av dette.»

22.4 Høringsinstansenes syn

Helsetilsynet og *Statens medieforvaltning* støtter ikke forslaget om å lovfeste en generell regulering av et vern mot selvinkriminering. *Helsetilsynet* mener at forslaget innebærer at det blir «umulig for tilsynsmyndigheten å føre et forsvarlig tilsyn

med helsepersonells virksomhet». *Statens medieforvaltning* mener forslaget stenger for deres mulighet til å innhente opplysninger for å håndheve regelverket tilsynet har ansvaret for. Tilsynet reiser spørsmål om bestemmelsen bør utformes slik at den ikke gjelder for juridiske personer.

Arbeids- og Administrasjonsdepartementet og *Finansdepartementet* uttrykker skepsis til forslaget om å lovfeste en generell regulering av et vern mot selvinkriminering.

Finansdepartementet uttaler:

«Finansdepartementet stiller spørsmål ved om forslaget til en bestemmelse om vern mot selvinkriminering i forvaltningsloven er en unødvendig og kompliserende regulering. Vernet mot selvinkriminering følger i dag av EMK artikkel 6, som er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven. Innholdet i den bestemmelse som Sanksjonsutvalget foreslår lovfestet i forvaltningsloven, er generell, og når vernet inntreffer på de ulike forvaltningsområder vil avhenge av konkrete vurderinger innenfor de ulike områder. Etter vår oppfatning kan det således være mer klargjørende å overlate reguleringen av spørsmålet i tilknytning til reguleringen av selve opplysningsplikten i de enkelte særlover.»

Andre høringsinstanser kommer med bemerkninger til den nærmere rekkevidden og utformingen av et lovfestet vern, uten at de uttrykker klar skepsis til forslaget. *Statens Vegvesen* mener det bør sikres at bestemmelsen ikke går lenger enn det internasjonale forpliktelser krever.

Aetat Arbeidsdirektoratet trekker frem at det i praksis kan være vanskelig å trekke grensen for når en sanksjonssak oppstår. Direktoratet nevner som eksempel grensen mellom opplysninger som kreves om en ordinær forvaltningssak vedrørende et tilbakebetalingskrav (som ikke er en sanksjon) og en mulig administrativ sanksjon som følge av den samme handling. *Dommerforeningens utvalg for strafferett* uttaler:

«Bevisfritaket i lovutkastet har mindre rekkevidde enn i domstolsprosessen ved at det ikke omfatter det å utsette nærstående for straff. Det kan kanskje by på problemer at reglene ikke er kongruente hvis det i en senere straffesak blir spørsmål om å føre slikt materiale som bevis.»

Toll- og avgiftsdirektoratet uttrykker som eneste høringsinstans klar støtte til forslaget med den

begrunnelse at lovbestemmelsen vil sikre en riktig behandling i forvaltningen.

22.5 Departementets vurderinger

Utvalgets forslag til bestemmelse om *rett til å nekte å svare på spørsmålet eller utlevere dokumenter eller gjenstander*, går lenger enn det som må antas å følge av EMK artikkel 6 nr. 1. Spørsmålet er om utvalgets forslag, eller et lignende forslag, bør foreslås lovfestet.

Bestemmelsen gir for det første en absolutt rett (uten unntak) til, i sak om administrativ sanksjon eller mulig politianmeldelse, å nekte å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander når svaret eller utleveringen kan utsette vedkommende for administrativ sanksjon eller straff. Juridiske personer skal etter forslaget ha samme vern som fysiske personer. EMK artikkel 6 gir imidlertid ingen absolutt rett til å nekte å svare på spørsmål eller utlevere realbevis når svaret kan utsette vedkommende for straff etter EMK artikkel 6. Rekkevidden beror på en konkret helhetsvurdering, jf. punkt 22.2.2. Vernet for juridiske personer kan være mindre omfattende enn for fysiske personer, jf. punkt 22.2.1.

Det kan anføres at en bestemmelse om rett til å nekte å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander i saker om administrative sanksjoner bør gå lenger enn det som følger av EMK artikkel 6 nr. 1. Slik kan eventuell risiko for krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1 reduseres. En absolutt regel om taushetsrett er også enklere å praktisere enn den skjønnsmessige vurderingen som må foretas etter EMDs praksis, jf. punkt 22.2.2. Det kan også anføres at det ut fra rettssikkerhetshensyn er ønskelig at vernet får et videre anvendelsesområde enn det som følger av EMK artikkel 6 nr. 1. Den reelle likheten med formell straff kunne tilsi at vernet mot selvinkriminering i saker om administrative sanksjoner i størst mulig grad bør ligne det som gjelder i straffesaker etter straffeprosessloven. Departementet mener likevel disse momentene ikke er tilstrekkelig tungtveiende holdt opp mot andre hensyn.

Flere av høringsinstansene har påpekt at en absolutt taushetsrett fører til at utførelsen av tilsynsoppgaver og muligheten til å kunne ilegge administrative sanksjoner blir vesentlig vanskeliggjort og mer kostnadskrevende. Det kan nok spørres om høringsinstansenes syn i alle tilfeller er basert på en korrekt forståelse av rekkevidden av forslaget, inkludert spørsmålet om når det foreligger en sak om administrativ sanksjon.

Høringsinstansenes generelle bekymring har likevel betydning. Forvaltningsorganer har færre virkemidler enn politiet og påtalemyndigheten for å få opplyst en sanksjonssak. De har for eksempel normalt ikke adgang til å benytte tvangsmidler tilsvarende dem som gjelder i straffeprosessen, jf. punkt 21.8. Hensynet til forvaltningen av viktige samfunns-goder, herunder effektiv utførelse av tilsynsoppgaver og ileggelse av administrative sanksjoner, taler derfor for at en eventuell lovregulering av taushetsretten i forvaltningsloven ikke bør gå lenger enn det som følger av EMK artikkel 6 nr. 1.

Departementet ønsker på denne bakgrunn ikke å lovfeste en generell regel om rett til å nekte å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander i forvaltningsloven som går lenger enn det som følger av EMK artikkel 6 nr. 1. Utvalgets forslag bør derfor ikke lovfestes. Departementet ønsker, ut fra den begrunnelsen som er gitt foran, heller ikke å lovfeste noen annen generell bestemmelse om et slikt vern som strekker seg lenger enn det som følger av EMK artikkel 6 nr. 1.

Dersom det i forvaltningsloven skal lovfestes en regel om vern mot å bidra til selvinkriminering i informasjonsinnhentingsfasen, bør det lovfestes en bestemmelse som gir uttrykk for et tilsvarende vern som det som følger av EMK artikkel 6 nr. 1. En slik lovfesting kan ha informasjonsverdi og bidra til at forpliktelsene etter EMK artikkel 6 nr. 1 følges opp i praksis. På den annen side må bestemmelsen utformes slik at den tar høyde for den til enhver tid gjeldende praksis fra EMD.

Gjeldende praksis fra EMD legger opp til en konkret helhetsvurdering hvor en rekke ulike forhold kan være relevante, jf. punkt 22.2.2. Det er da lovt teknisk vanskelig å lovfeste en bestemmelse som tar høyde for både gjeldende og eventuell fremtidig praksis fra EMD. Departementet foreslår derfor heller ikke at det i forvaltningsloven lovfestes en slik regel om vern mot selvinkriminering i informasjonsinnhentingsfasen.

Departementet vil ikke utelukke at det i særlovgivningen, hvor man på forhånd har god oversikt over forhold som er relevante i den skjønnsmessige vurderingen som EMD har lagt opp til, kan være hensiktsmessig å lovfeste et mer konkret vern mot selvinkriminering innenfor ulike forvaltningsområder.

Selv om departementet etter dette ikke går inn for å foreslå lovfesting av taushetsretten mv., gjenstår spørsmålet om en bør lovfeste en *plikt til å veilede om retten til å nekte å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander* når sva-

ret vil kunne utsette vedkommende for administrativ sanksjon eller straff. Utvalget foreslo en slik bestemmelse om veiledningsplikt i forvaltningsloven § 53 annet punktum. Virkeområdet for, og omfanget av, en slik bestemmelse kan tenkes utformet på ulike måter.

En veiledningsplikt som nevnt kan etter omstendighetene utledes av den generelle veiledningsplikten som følger av forvaltningsloven § 11, jf. punkt 22.2.3. Det vises også til forslaget til § 14-9 i ny skatteforvaltningslov, jf. Prop. 38 L (2015–2016) Lov om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven). Vernet mot selvinkriminering er en sentral rettighet i saker om administrative sanksjoner, og det kan derfor være grunn til å lovfeste en særskilt veiledningsplikt på dette punktet.

Departementet har likevel vært i tvil om en slik særskilt veiledningsplikt bør foreslås. Spørsmålet om lovfesting av en plikt må særlig ses i sammenheng med hva en eventuell veiledningsplikt bør omfatte.

Lovfesting av en veiledningsplikt om retten til å nekte å svare på spørsmål kan bidra til at forvaltningen i forbindelse med saker om administrative sanksjoner tar stilling til om, og i så fall hvor langt, den berørte i saken har en rett til å nekte å svare på spørsmål etter EMK artikkel 6 nr. 1. Tilsvarende gjelder for utlevering av dokumenter eller gjenstander. Lovfesting av en slik veiledningsplikt kan også bidra til at en ved fremtidig regelverksarbeid vurderer om det er behov for tilpasninger i særlovgivningen, for eksempel hvor det i dag eksisterer vidt formulerte opplysningsplikter som det er knyttet sanksjoner til. En slik veiledningsplikt kan dermed bidra til å redusere muligheten for at vernet mot selvinkriminering krenkes. Etter departementets syn bør en slik veiledningsplikt for forvaltningen foreslås lovfestet.

Utformingen av en lovbestemmelse om veiledningsplikt skaper enkelte utfordringer knyttet til hva det nærmere skal veiledes om. Hvor langt taushetsretten og vernet mot utlevering strekker seg etter EMK artikkel 6 nr. 1, beror på en skjønnsmessig vurdering der en rekke forhold spiller inn. Skjønnnet må utøves fra sak til sak. Det må dessuten skje en vurdering for det enkelte spørsmålet som stilles, idet vernet som gjelder der private i utgangspunktet er pålagt en opplysningsplikt under trussel om sanksjon, er begrenset til tilfeller som vil kunne utsette personen for en sanksjon (administrativt eller strafferettslig). Den er ikke absolutt som i ordinære straffesaker. Opplysningsplikten kan etter forholdene også gjelde selv der svaret eller utleveringen kan utsette personen for straff eller administrativ sanksjon. Samlet er rekke-

vidden av taushetsretten, som en begrensning i opplysningsplikten, vanskelig å beskrive. En kompliserende faktor er dessuten at den som ber om informasjon – enten det er retten, forvaltningen eller politiet – ikke vet på forhånd om svaret kan «utsette» personen for sanksjonen. Det sier seg selv at det for forvaltningen kan være en utfordring å gi mer presis veiledning om rekkevidden av retten til å nekte å besvare spørsmål eller å utlevere dokumenter eller gjenstander. Samtidig er departementet opptatt av at en veiledningsplikt ikke gir grunnlag for at informasjon ikke gis der plikten gjelder uavkortet.

En grunnleggende begrensning i veiledningsplikten bør dermed for det første være at den er begrenset til å gjelde der det foreligger en «sak om administrativ sanksjon», på lik linje med det som gjelder for bestemmelsene ellers som er foreslått i kapittel IX. En slik sak foreligger først på det tidspunktet noen regnes som «siktet» etter EMK artikkel 6 nr. 1. En slik begrensning kan vise seg viktigere her enn for andre paragrafer i kapitlet. De aller fleste tilsynssaker i forvaltningen settes i gang uten at det på forhånd er klart at den vil ende som en sak om sanksjoner slik begrepet brukes her i proposisjonen (administrative sanksjoner eller straff). Departementet viser her til drøftelsen i NOU 2003: 15 punkt 5.7.6 og 12.7.4 om når noe går over fra å være en ordinær forvaltningssak til (også) å bli en sanksjonssak. En veiledningsplikt som strakk seg utover slike tilfeller ville lett stå i misforhold til formålet med veiledningsplikten, og den ville skape misforståelser i retning av at det er taushetsrett oftere enn det som er riktig.

Det kan videre spørres om veiledningsplikten bør begrenses til å gjelde retten til å nekte å svare på spørsmål, eller om den også bør omfatte retten til å nekte å utlevere dokumenter eller gjenstander. Vernet mot selvinkriminering gir i større grad rett til å nekte å svare på spørsmål enn til å utlevere dokumenter eller gjenstander. Det har sammenheng med at det er besvarelse av spørsmål som i størst grad bærer preg av å krenke partens

vilje. Straffeprosessloven har ikke lovfestet at siktede eller andre har krav på informasjon om fraværet av plikt til å legge frem dokumenter eller gjenstander. Departementet mener likevel at spørsmålet om fremleggelse av blant annet dokumenter står så sentralt i forvaltningens saksbehandling at også dette spørsmålet bør reguleres hvis det først foreslås en lovbestemmelse om veiledningsplikt i forvaltningsloven.

Etter departementets syn er det vanskelig å lovfeste rekkevidden av veiledningsplikten mer presist enn at forvaltningsorganet, i sak om administrativ sanksjon, skal veilede parten om at det *kan* foreligge en rett til ikke å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander når svaret eller utleveringen vil kunne utsette vedkommende for administrativ sanksjon eller straff. Dette gjelder ikke minst fordi bestemmelsen gjelder på alle forvaltningsområder. Forvaltningsorganet vil etter dette oftest kunne gi veiledning om taushetsretten i form av en standardtekst.

Det vises til departementets forslag til § 48 i forvaltningsloven.

Departementet går i likhet med utvalget ikke inn for å lovfeste *adgangen til å bruke bevis* innhentet forut for en straffesiktelse, og bevis innhentet i strid med det vernet som på informasjonsinnhentingsstadiet gjelder for siktede, som grunnlag for straff eller administrativ sanksjon. Bevisavskjæring etter EMK artikkel 6 ut fra vernet mot selvinkriminering må vurderes så konkret at det er vanskelig gi et presist og dekkende vurderingstema i en lovtekst. Lovfesting av at bevis ikke kan føres hvis det strider mot en «rettferdig rettergang», gir liten veiledning utover det som allerede følger av EMK artikkel 6. Videre er det uklart hvor langt EMK artikkel 6 setter skranker for å bruke bevis innhentet forut for en straffesiktelse, og bevis innhentet i strid med det vernet som på informasjonsinnhentingsstadiet gjelder for siktede, som grunnlag som straff eller administrativ sanksjon. Det er enn mindre grunn til å lovfeste noe særskilt om virkningene av at veiledningsplikten er brutt.

23 Domstolsbehandling av vedtak om administrative sanksjoner

23.1 Innledning

I NOU 2003: 15 punkt 12.8.1 uttaler utvalget følgende om domstolsprøving av vedtak om administrative sanksjoner:

«Avgjørelser om administrative sanksjoner vil være forvaltningsvedtak. Etter vår forfatning kan domstolene prøve gyldigheten av slike vedtak uansett hvilket forvaltningsnivå vedtaket er truffet på. Disse sakene behandles etter sivilprosessens regler. Det er i prinsippet ingen begrensninger for hvilke forvaltningsvedtak som kan prøves ved domstolene. I realiteten vil imidlertid kostnadene ved en domstolsbehandling kunne innebære en viktig skranke. Den enkeltes adgang til å få gyldigheten av vedtak prøvd for domstolene, må anses som en viktig rettssikkerhetsgaranti. Det anses derfor som en selvfølge at administrative sanksjoner skal kunne prøves av domstolene. Ved utformingen av reglene må den enkeltes behov for å få saken prøvd, veies mot prosessøkonomiske hensyn.

Utvalgets utgangspunkt har vært at det bør etableres færrest mulige særordninger. De blir vanskelige å praktisere og skaper uoversiktlig-
het og manglende forutberegnelighet så vel for publikum som for forvaltning og domstoler. Faren for å trå feil er åpenbar. Bare i de tilfelle der det er helt klare behov, bør det innføres spesialordninger.

Det vil i den videre drøftelsen også være naturlig å se hen til hvilke regler som gjelder ved behandlingen av straffesaker.»

Departementet slutter seg til disse utgangspunktene, herunder forutsetningen om at vedtak om administrative sanksjoner prøves i sivilprosessens former.

Departementet tar videre som utgangspunkt at det bør lovfestes bestemmelser om domstolenes behandling av forvaltningens vedtak om administrative sanksjoner. Slike lovregler bør ta opp i seg sentrale krav som følger av EMK artikkel 6 nr. 1 og Grunnloven § 95.

23.2 Hvem bør ha søksmålsbyrden?

Den som er misfornøyd med et forvaltningsvedtak, må vanligvis reise sak for å få det prøvd i sivilprosessens former. Den private parten har altså søksmålsbyrden. I særlovgivningen kan det være fastsatt avvikende ordninger. I strafferetten er ordningen at dersom en person nekter å vedta et forelegg, er det påtalemyndigheten som har ansvaret for å fremme saken for retten for at straff skal kunne ilegges.

Utvalget vurderer i NOU 2003: 15 punkt 12.8.2 hvorvidt en tilsvarende ordning som i straffeprosessen bør innføres for saker om administrative sanksjoner:

«For borgerne er det åpenbart enklere om det offentlige har søksmålsbyrden. Hensynet til en effektiv håndheving taler imidlertid i motsatt retning. Man vil lett risikere at forvaltningen unnlater å reise sak av prosessøkonomiske grunner, hvilket vil svekke sanksjonssystemets effektivitet. Dersom det offentlige pålegges å reise sak dersom en sanksjon ikke vedtas, er det en klar risiko for at det må reises en rekke saker som unødig belaster domstolene for å få iverksatt sanksjonen. Borgernes rettssikkerhet knyttet til en fornyet vurdering av saken vil i det store flertall av saker være tilstrekkelig ivaretatt gjennom den administrative klageadgangen.

Utvalget finner at hensynet til effektivitet må føre til at hovedregelen bør være at den private part har ansvaret for å reise sak om sanksjonens lovlighet, i samsvar med den alminnelige regel om dette for forvaltningsavgjørelser ellers.

Det bør imidlertid ikke være noe til hinder for at det rent unntaksvis, der det foreligger særlige hensyn, fastsettes at det offentlige har søksmålsbyrden. Gjennomføringen kan skje ved at sanksjonen ilegges i form av et forelegg, som må vedtas for å bli bindende.»

Blant *høringsinstansene* slutter *Finansdepartementet*, *Regjeringsadvokaten* og *Dommerforeningens utvalg for strafferett* seg til hovedregelen om at den private parten har søksmålsbyrden. *Regjeringsadvokaten* uttaler:

«Som nevnt ovenfor vil en sivil sak gjennomgående være mer omfattende enn en straffesak knyttet til samme sakskompleks, og med søksmålsbyrde på statens hånd er det grunn til å tro at omfattende ressurser må avsettes til saksanlegg mot private parter. Alternativet er ikke å følge opp med saksanlegg, men dette vil gjøre ordningen lite effektiv.»

Den norske Advokatforening støtter ikke forslaget om at den private part som hovedregel skal ha søksmålsbyrden. Det vises blant annet til at det vil være ressurskrevende for den private parten å reise sak, se i punkt 24.3 nedenfor.

Det sentrale spørsmålet for departementet er om den private parten uten egen aksept, og uten at domstolene har slått fast at det er grunnlag for sanksjonen, bør kunne ilegges administrative sanksjoner, slik hovedregelen er i dag.

Alternativet et at forvaltningen ved manglende aksept må reise søksmål for at det skal kunne ilegges sanksjon. En søksmålsbyrde på det offentlige kan tenkes utformet på ulike måter.

Utvalget drøfter spørsmålet med utgangspunkt i en foreleggsordning, som typisk går ut på at forvaltningsorganet utsteder forelegg på sanksjonen, som kan bli bindende ved at den private parten vedtar forelegget. Hvis parten ikke vedtar forelegget, må forvaltningen bringe saken inn for retten for å få bindende avgjørelse om sanksjonen. En beslektet ordning, som er drøftet av Konkurranselovutvalget i NOU 2012: 7 punkt 6.4.2.2 med sikte på vedtak om overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29, går ut på at det skal gjelde en «akseptfrist» på forvaltningens vedtak om illeggelse av sanksjon, og at forvaltningsorganet, dersom parten ikke godtar vedtaket innen fristen, må ta ut søksmål for å få stadfestet vedtaket.

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger av at den private parten som hovedregel bør ha søksmålsbyrden dersom parten ønsker at domstolene skal prøve et vedtak om en administrativ sanksjon.

Særlig hensynet til effektiv håndheving av lovgivningen gjør at den private parten som hovedregel fortsatt bør ha søksmålsbyrden. Som utvalget antar departementet at hensynet til rettsikkerheten til fysiske personer og foretak som utgangspunkt i tilstrekkelig grad ivaretas jennom

muligheten for administrativ klage samt adgang til å bringe saken inn for etterfølgende domstolsprøving. Særlig ved mindre alvorlige lovbrudd kan det videre være grunn til å tro at den private parten kan foretrekke mulighet for klage til det overordnede forvaltningsorganet i stedet for å bli trukket inn i en prosess for domstolene ved manglende vedtakelse av forelegg. I verste fall kan ubehaget ved å delta i en domstolsprosess få vedkommende til å vedta et forelegg for å få saken ut av verden, selv om det kan være tvil om rettmessigheten av forelegget.

Departementet foreslår videre som utvalget at vedtak om overtredelsesgebyr skal være særlig tvangsgrunnlag for utlegg, jf. punkt 26.4. Parten kan da forholde seg passiv (ikke betale eller utlevere) og under tvangsinndrivelsen gjøre gjeldende enhver innvending som kunne vært frem satt under søksmål, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-2 tredje ledd. Det medfører at ulempene ved å ha søksmålsbyrden reduseres.

Ved administrative rettighetstap og tap av offentlig ytelse har den private parten ikke noe å holde tilbake. Dersom parten fortsetter virksomheten til tross for rettighetstapet, kan han også stå i fare for å bli ilagt straff, nye administrative sanksjoner eller andre forvaltningsreaksjoner. Sett fra den private partens ståsted kan behovet for at det offentlige har søksmålsbyrden da være større. På den annen side vil både adgangen til å gi vedtak oppsettende virkning etter forvaltningsloven § 42, reglene om midlertidig forføyning i tvisteloven kapittel 34 og begrensningene for iverksettelse av sanksjonsvedtak etter EMK artikkel 6, jf. punkt 23.5, redusere ulempene ved å ha søksmålsbyrden.

Departementet er enig med utvalget i at det rent unntaksvis i særlovgivningen bør kunne fastsettes at det offentlige skal ha søksmålsbyrden.

23.3 Bruk av småkravprosess i saker om administrative sanksjoner?

Saker om prøving av forvaltningsvedtak om administrative sanksjoner behandles i tingretten etter tvistelovens regler.

Utvalget bygger på at Tvistelovutvalgets forslag til regler om småkravprosess (se nå tvisteloven kapittel 10) «i prinsippet» kan anvendes ved domstolsprøving av forvaltningens vedtak om administrative sanksjoner, se NOU 2003: 15 punkt 12.8.3. Det fremgår imidlertid av tvisteloven § 10-1 tredje ledd bokstav c at søksmål om rettsforhold der partenes rådighet er begrenset, ikke behandles etter reglene om småkravprosess. Utvalgets

forslag til § 57 annet ledd første til fjerde punktum i forvaltningsloven om domstolskontroll lyder:

«Ved [...] søksmål [om overprøving av administrative sanksjoner], kan retten prøve alle sider av saken. Retten skal sørge for at saken blir fullstendig opplyst. Retten er ikke bundet av partenes anførsler og påstander. Retten kan idømme en annen administrativ sanksjon enn forvaltningen har truffet vedtak om.»

Departementet antar at en slik generell lovfestet begrensning i partenes frie rådighet som utvalget foreslår, vil innebære at tvistelovens regler om småkravprosess, slik de i dag lyder, ikke vil kunne anvendes i saker om prøving av vedtak om administrative sanksjoner. Se nærmere om tvistelovens regler om fri rådighet i punkt 23.8.1.

Departementet antar at en rekke saker om administrative sanksjoner etter gjeldende rett vil være underlagt partenes frie rådighet, slik at behandling ved småkravprosess ikke er utelukket. Se nærmere drøftelsen i punkt 23.8.1. Departementet foreslår at utgangspunktet om partenes hovedansvar for bevisføring i tvisteloven § 11-2 annet ledd opprettholdes også ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner hvis den private har fri rådighet i saken, jf. tvisteloven § 11-4. Se nærmere punkt 23.8.4 om begrunnelsen for dette standpunktet. Tvisteloven § 21-3 annet ledd første punktum vil dermed heller ikke gjelde i slike saker.

Utvalget antar at småkravprosessen som var foreslått av Tvistelovutvalget i NOU 2001: 32, og som senere er vedtatt med mindre endringer i tvisteloven kapittel 10, vil ivareta hensynet til rimelig og rask saksavvikling, at den ordningen burde gjøres gjeldende, og at det ikke ville være nødvendig å foreslå en særlig rettergangsordning for saker om administrative sanksjoner, jf. NOU 2003: 15 punkt 12.8.3.

Blant *høringsinstansene* legger *Regjeringsadvokaten*, *Dommerforeningens utvalg for strafferett* og *Agder lagmannsrett* til grunn at administrative sanksjoner bør prøves i søksmål etter tvistemålslovens former (nå tvisteloven).

Dommerforeningens utvalg for strafferett og *Agder lagmannsrett* er imidlertid usikre på om Tvistemålsutvalgets forslag til regler om småkravprosess vil få anvendelse ved domstolenes prøving av administrative sanksjoner, da saker om administrative sanksjoner etter utvalgets lovutkast ikke er undergitt partenes frie rådighet.

Dommerforeningens utvalg for strafferett uttaler:

«Mange saker om administrative sanksjoner vil være forholdsvis enkle og gjelde begrensede økonomiske verdier. Domstolskontrollen bør ikke bli illusorisk ved at det er uforholdsmessig ressurskrevende å få prøvet vedtaket rettslig. [...] Vi deler den oppfatning at reglene om småkravprosess kan passe for de fleste sakene om administrative sanksjoner.»

Agder lagmannsrett uttaler omtrent det samme.

Finansdepartementet og *Høyesteretts kontor* er på sin side usikre på om, og eventuelt hvor langt, småkravprosessen bør anvendes ved domstolenes prøving av administrative sanksjoner. *Finansdepartementet* viser til at i en forvaltningssak for domstolene vil administrative sanksjoner ofte bare være ett blant flere tema som retten må ta standpunkt til. *Høyesteretts kontor* stiller seg tvilende til om behovet for en enkel prosess kan ivaretas gjennom småkravprosessen:

«Overtredelsesgebyr gjelder pengebeløp, men det pønale elementet er likevel så vidt fremtredende at reglene for allmennprosess, iallfall i mange tilfeller, bør følges ved rettslig prøving. Også for enkelte andre av de administrative sanksjoner som utvalget foreslår, kan det synes tvilsomt om Tvistemålsutvalgets forslag til regler om småkravprosess bør kunne anvendes.»

Departementet antar at småkravprosessen, innenfor de øvrige rammene som gjelder etter tvisteloven § 10-1, som utgangspunkt kan være egnet også i saker om prøving av forvaltningens vedtak om administrative sanksjoner. Departementet legger her vesentlig vekt på den begrensningen som ligger i tvisteloven § 10-1 tredje ledd bokstav d: Selv om alle saker hvor tvistesummen er under kr 125 000 som utgangspunkt skal behandles ved småkravprosess (jf. § 10-1 annet ledd bokstav a), skal dette likevel ikke skje hvis «saken for en part har vesentlig betydning ut over den konkrete tvist, eller hensynet til forsvarlig behandling nødvendiggjør behandling ved allmennprosess» (jf. § 10-1 tredje ledd bokstav d).

Departementet antar at tvisteloven § 10-1 tredje ledd bokstav c ikke er til hinder for at en rekke saker om administrative sanksjoner kan behandles ved småkravprosess. Se begrunnelsen for dette standpunktet i punkt 23.8.1. Departementets forslag til regler om domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner endrer ikke rettstilstanden med henblikk på reglene om partenes rådighet. Departe-

mentet foreslår på denne bakgrunn ikke endringer i tvistelovens regler om småkravprosess.

23.4 Vilkår for søksmål at administrativ klage er benyttet først?

I tvistemålsloven 1915 § 437 første ledd var det fastsatt at det enkelte forvaltningsorgan kunne sette som vilkår for å reise søksmål at administrative klagemuligheter var uttømt. Etter tvistemålsloven § 437 annet ledd kunne forvaltningsorganer i sin alminnelighet også sette en frist for å reise gyldighets- eller erstatningssøksmål over forvaltningsvedtak, jf. punkt 23.7.

Ved innføringen av tvisteloven ble regelen om at det enkelte forvaltningsorgan kan sette som vilkår for søksmål at administrative klagemuligheter er uttømt, videreført i forvaltningsloven § 27 b. Den alminnelige adgangen etter tvistemålsloven av 1915 § 437 til å sette en frist for å reise gyldighets- eller erstatningssøksmål over forvaltningsvedtak, ble derimot ikke videreført, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 26.3.4.

Utvalget vurderer i NOU 2003: 15 punkt 12.8.4 om det bør være et vilkår for søksmål i saker om administrative sanksjoner at administrative klagemuligheter er uttømt.

Utvalget anser det som en klar fordel at administrative klagemuligheter er uttømt før det eventuelt reises sak for domstolene. Utvalget finner det imidlertid uheldig at kompetansen til å bestemme om klageadgangen bør uttømmes, er lagt til det enkelte forvaltningsorgan. Utvalget foreslår at vilkåret bør fremgå av loven, og at den beste løsningen for vedtak om administrative sanksjoner er at det gis en generell regel i forvaltningsloven om at klagemulighetene *må* være uttømt før det kan reises sak for domstolene om prøving av en administrativ sanksjon. Utvalget foreslår at regelen inntas i ny § 57 første ledd i forvaltningsloven. Samtidig foreslår utvalget et unntak. Utvalget foreslår at det skal kunne reises sak selv om klagemulighetene ikke er uttømt der to vilkår er oppfylt. For det første må det ha gått seks måneder fra klagevedtak er sendt inn uten at klagevedtak er truffet. For det andre må dette ikke kunne legges parten til last. Løsningen er den samme som etter tidligere og dagjeldende tvistemålsloven 1915 § 437 og forvaltningsloven § 27 b annet punktum.

Blant høringsinstansene slutter *Regjeringsadvokaten*, *Domstoladministrasjonen*, *Agder lagmannsrett* og *Eierskapstilsynet* seg til at det inntas

en bestemmelse i forvaltningsloven som krever at klageadgangen må være uttømt før det tas ut søksmål om administrativ sanksjon, med mindre det er gått seks måneder fra klage er sendt inn uten at det foreligger klagevedtak.

Finansdepartementet og *Skattedirektoratet* uttaler at det på ligningsområdet er lite hensiktsmessig å kreve at skatteyter må ha benyttet klagemulighetene fullt ut før en sak kan bringes inn for domstolene. For avgiftsområdet har derimot Finansdepartementet ingen innvendinger til at det innføres en regel i forvaltningsloven om at klagemulighetene må være uttømt før en sak kan bringes inn for domstolene. *Finansdepartementet* bemerker imidlertid at det kan oppfattes som strengt at borgernes adgang til domstolsprøving faller bort ved unnlatt forvaltningsklage innenfor fristene. Dette kan også legge press på reglene om oppfriskning ved fristoversittelse.

Departementet foreslår på dette punktet ikke endringer i gjeldende rett. Ved vedtakelsen av tvisteloven ble bestemmelsen i tvistemålsloven 1915 § 437 første ledd videreført i forvaltningsloven § 27 b. Departementet uttalte i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 26.3.4:

«Departementet anser det gjennomgående som ønskelig at klageretten er uttømt før det blir reist søksmål. Som oftest vil nok den private part gjøre dette i egen interesse, siden klageadgangen som utgangspunkt er gratis og i motsetning til saksanlegg for domstolene kan medføre en full overprøving av forvaltnings-skjønnen. Departementet frykter imidlertid at en alminnelig og absolutt regel om dette kan bli for stivbent, og ser i motsetning til utvalget ikke vesentlige innvendinger mot at forvaltningsorganet, for den enkelte sak eller sakstype, setter krav om uttømming av klageretten før søksmål kan reises. Dette vil ikke være til hinder for at den private part begjærer midlertidig forføyning etter lovforslaget kapittel 34 mot iverksetting av førsteinstansvedtaket. En ordning etter disse linjer – i tråd med tvistemålsloven § 437 første ledd – vil gi mulighet for å foreta en konkret vurdering av om det bør sikres at klagemuligheten blir uttømt. Klagesaken vil i de fleste tilfeller bli effektivt behandlet og skikkelig og ofte bedre opplyst i klageomgangen. Dette er i både partens og forvaltningens interesse. Det harmonerer også med det prinsipielle syn som både utvalget og departementet ellers legger til grunn: Tvister bør avklares før det blir aktuelt å reise søksmål. Departementet viser samtidig til bestemmelsen i tviste-

målsloven § 437 første ledd tredje punktum: Søksmål kan i alle tilfelle reises når det er gått seks måneder fra det tidspunkt erklæringen om klage ble satt fram, og det ikke skyldes forømmelse fra klagerens side at klageinstansens avgjørelse ikke foreligger. Denne bestemmelsen medfører at forholdet til EMK artikkel 6 med hensyn til kravet om domstolsbehandling innen rimelig tid, bare kan komme på spissen i rene unntakstilfeller. Forvaltningsorganet må ta hensyn til EMK artikkel 6 ved avgjørelsen av om det skal kreves uttømming av klageadgang som vilkår for domstolsprøving.»

Departementet kan ikke se at det foreligger særlige hensyn som tilsier en annen løsning for saker om administrative sanksjoner enn for saker om prøving av forvaltningsvedtak i sin alminnelighet. På denne bakgrunn går departementet ikke inn for en bestemmelse med uttømming av klagemuligheten som vilkår for søksmål i saker om administrative sanksjoner. I stedet må uttømming av klageadgangen som vilkår for søksmål, her som ellers, baseres på bestemmelsen i forvaltningsloven § 27 b, som gir et forvaltningsorgan adgang til å fastsette slike vilkår for den enkelte sak eller sakstype. Det vil ved behov også være adgang til å ta slike vilkår inn i lovgivningen på særlige områder hvis det skulle være hensiktsmessig.

23.5 Oppsettende virkning

Etter gjeldende rett fører ikke søksmål over forvaltningsvedtak til at det automatisk gis oppsettende virkning. Forvaltningen har imidlertid etter forvaltningsloven § 42 en skjønnsmessig adgang til å beslutte utsatt iverksettelse av vedtak både ved administrativ klagebehandling og ved søksmål. Den vedtaket retter seg mot, kan også begjære midlertidig forføyning hos domstolene etter reglene i tvisteloven kapittel 34.

Særlig ved ileggelse av administrativt rettighetstap vil parten kunne bli konfrontert med et dilemma som ikke kan løses gjennom et sivilt søksmål eller ved fremsettelse av innsigelse under tvangsfullbyrdelse. Når en part ved vedtak om administrativ sanksjon blir forbudt å utøve sin profesjon eller virksomhet, vil overtredelse kunne være straffbar etter straffeloven § 167. Hvis parten bøyer seg for vedtaket til tross for at dette senere viser seg å være ugyldig, vil parten kunne pådras et betydelig tap inntil gyldighetsspørsmålet er avklart.

Det kan derfor være behov for å utsette iverksettelsen av det administrative rettighetstapet. Dette kan parten oppnå ved å kreve midlertidig forføyning etter reglene i tvisteloven kapittel 34, jf. kapittel 32, med påstand om at vedtaket er ugyldig. Det er som hovedregel et vilkår at kravet det begjæres forføyning for, blir sannsynliggjort. Dessuten må parten sannsynliggjøre at det er nødvendig med midlertidig forføyning («sikringsgrunn»), jf. tvisteloven § 34-1 første ledd. Midlertidig forføyning kan ikke besluttes dersom den skade eller ulempe som saksøkte blir påført, står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyning blir besluttet, jf. tvisteloven § 34-1 annet ledd. Departementet tilføyer at det offentlige vil kunne stanse en vedtaksstridig profesjons- eller virksomhetsutøvelse gjennom å begjære midlertidig forføyning.

Uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2, som en del av det overordnede kravet til rettfærdig rettergang i artikkel 6 nr. 1, begrenser i en viss grad adgangen til å iverksette vedtak om administrative sanksjoner både før det foreligger endelig vedtak i klageinstansen og endelig avgjørelse i domstolene. Kjernen i kravet er at statene må holde slik tidlig iverksettelse innenfor rimelige grenser, og det må tas rimelig hensyn til de berørte interessene. Se nærmere EMD-dommene *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige*, 23. juli 2002 (nr. 36985/97) avsnitt 118 og *Janosevic mot Sverige*, 23. juli 2002 (nr. 34619/97) avsnitt 106. Hvorvidt det gis oppsettende virkning eller ikke, har betydning for vurderingen av hva som utgjør «a reasonable time» i artikkel 6 nr. 1, jf. *Västberga Taxi* avsnitt 94. Etter tvisteloven kapittel 34 kan det, innenfor de rammene som er beskrevet foran, begjæres midlertidig forføyning i saker om administrative sanksjoner. Etter praksis gjelder videre den vesentlige begrensningen at midlertidige forføyninger ikke kan kreves for å forhindre innkreving av eller motregning i et pengekrav. Dette har sammenheng med at skyldneren i stedet har mulighet for å gjøre innsigelser gjeldende mot et pengekrav under tvangsfullbyrdelse. Det vises til punkt 26.1.

Verken forvaltningsloven § 42 eller tvisteloven kapittel 34 tolket isolert gir den som er ilagt administrativ sanksjon, et rettskrav på utsatt iverksettelse eller midlertidig forføyning.

Etter forvaltningsloven § 42 annet ledd første punktum kan et forvaltningsorgan sette vilkår for innvilgelse av utsatt iverksettelse. Departementet legger til grunn at forvaltningen etter bestemmelsen kan sette vilkår om at den oppsettende virk-

ningen faller bort dersom søksmål ikke finner sted innen en viss frist, jf. tilsvarende Frihagen, Forvaltningsloven, Kommentartutgave (1986) Bind II side 975. Domstolene kan også i sak om midlertidig forføyning sette en frist for hvor lenge forføyningen skal vare, jf. tvisteloven § 34-3 annet ledd fjerde punktum, jf. § 34-6 første ledd bokstav a. Videre kan retten sette en frist for saksøker til å reise søksmål om kravet, jf. tvisteloven § 34-3 tredje ledd første punktum. Dersom den private parten får forsvarlig tid til å vurdere saksanlegg, antar departementet at slike tidsfrister både etter forvaltningsloven og tvisteloven er i overensstemmelse med EMK artikkel 6 nr. 2.

Utvalget vurderer i NOU 2003: 15 punkt 12.8.5 om søksmål om administrative sanksjoner alltid bør ha oppsettende virkning. Med oppsettende virkning menes her at parten ikke behøver å oppfylle en plikt, eventuelt ikke fratas en rett, som følge av en administrativ sanksjon før saken er endelig avgjort (enten av forvaltningen eller domstolene).

Utvalget antar at sikkerhetsventilene i forvaltningsloven § 42 og reglene om midlertidig forføyning i tvisteloven kapittel 34 (tidligere tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 15) er tilstrekkelige til å unngå eventuelle uheldige virkninger av umiddelbar iverksettelse av den administrative sanksjonen. Utvalget viser også til at en alminnelig regel om oppsettende virkning ved administrativ klage eller søksmål for domstolene kan invitere til trening. Utvalget anbefaler derfor at det ikke innføres en generell regel om oppsettende virkning ved administrativ klage og søksmål om administrative sanksjoner.

Blant *høringsinstansene* slutter *Eierskapstilsynet* seg til utvalgets vurdering av at det ikke bør innføres en alminnelig regel om at søksmål skal ha oppsettende virkning. *Statens vegvesen* uttaler at det bare helt unntaksvis bør gis oppsettende virkning i den typen saker de administrerer.

Høyesteretts kontor, Agder lagmannsrett og Dommerforeningens utvalg for strafferett legger til grunn at det kan være problematisk at det i saker om administrative sanksjoner som utgangspunkt ikke skal gis oppsettende virkning.

Departementet foreslår heller ikke på dette punktet lovendringer. Dersom den administrative sanksjonen ikke skulle ha vært ilagt, kan fullbyrdelse av en administrativ sanksjon før endelig avgjørelse av et klageorgan eller domstolene få uforholdsmessige konsekvenser og virke urimelig.

Forvaltningen har etter forvaltningsloven § 42 en skjønnsmessig adgang til å beslutte utsatt iverksettelse av vedtak både ved klagebehandling og ved søksmål. Hvorvidt slik utsatt iverksettelse bør gis, beror på en avveining mellom den interesse det offentlige eller motstående private interesser har i at vedtaket gjennomføres straks, og den interesse klageren eller saksøkeren må antas å ha i å kreve iverksettelse utsatt.

I enkelte saker om administrative sanksjoner kan det være større grunn til å gi utsatt iverksettelse sammenlignet med andre forvaltningssaker. Ved sanksjoner som har et rent individual- og allmennpreventivt formål, vil den preventive effekten av sanksjonen i hovedsak bestå selv om vedtaket først iverksettes etter endelig vedtak i klageinstansen eller endelig dom. I en del tilfeller vil et rettighetstap innebære at en virksomhet må avvikle. Gjennomføringen kan i noen tilfeller være irreversibel, noe som kan tilsi at en begjæring om oppsettende virkning bør tas til følge. Forholdene kan variere ut fra ulike typer sanksjoner og forholdene i den enkelte sak. Det er dermed vanskelig å gi generelle anbefalinger for når utsatt iverksettelse bør gis.

Som nevnt i punkt 23.5 begrenser EMK artikkel 6 nr. 1 og nr. 2 i en viss grad adgangen til å iverksette vedtak om administrative sanksjoner før det foreligger endelig avgjørelse i saken. Kjernen i kravet er at statene må holde slik tidlig iverksettelse innenfor rimelige grenser, og det må tas rimelig hensyn til de berørte interessene. Departementet har på denne bakgrunn vurdert om det er grunn til å foreslå særlige lovregler for å unngå krenkelser av dette kravet i enkeltsaker.

Etter departementets syn kan de nevnte kravene etter EMK artikkel 6 nr. 1 og nr. 2 ivaretas innenfor rammene av forvaltningsloven § 42, reglene om midlertidig forføyning i tvisteloven kapittel 34 og adgangen til å fremme innsigelser under tvangsfullbyrdelse. Det vil ikke være noen heldig løsning å ha en alminnelig regel om at plikten til å etterleve et forvaltningsvedtak om illegale av en administrativ sanksjon, blir utsatt ved saksanlegg. Spørsmålet bør i stedet vurderes konkret med utgangspunkt i de gjeldende lovbestemmelsene i forvaltningsloven § 42, tvisteloven kapittel 34 og tvangsfullbyrdelseslovens regler om tvangsinn drivelse, samt de krav EMK artikkel 6 stiller. Departementet foreslår etter dette ingen særskilt regel om når det bør gis oppsettende virkning i saker om administrative sanksjoner.

23.6 Søksmålsadgang for tredjepersoner

Et spørsmål er i hvilken utstrekning tredjepersoner etter tvisteloven § 1-3 og § 1-4 kan bringe vedtak om administrative sanksjoner inn for domstolene. Det kan for eksempel tenkes at en miljøorganisasjon ønsker å påklage et vedtak fordi organisasjonen mener at et rettighetstap skulle vært lengre. Tredjepersoners adgang til å påklage vedtak om administrative sanksjoner ved behandling i forvaltningen er berørt i punkt 21.6. En søksmålsadgang for tredjepersoner i sanksjonssaker reduserer den private partens mulighet til å innrette seg etter forvaltningens avgjørelse. I tillegg er det en byrde å bli trukket inn for domstolene. På den annen side ivaretar søksmålsadgang for tredjeparter hensynet til kontroll med forvaltningens myndighetsutøvelse. Tredjepersoners søksmålsadgang i sanksjonssaker er etter departementets syn et uavklart spørsmål.

Spørsmålet er ikke berørt av *utvalget* eller noen *høringsinstanser*.

Departementet foreslår ingen særlig lovregulering av tredjepersoners søksmålsadgang i saker om administrative sanksjoner. Standpunktet må sees i sammenheng med at departementet heller ikke foreslår noen særlig lovregulering av tredjepersoners adgang til å påklage vedtak om administrative sanksjoner. Spørsmålet om søksmålsadgang må dermed avgjøres av domstolene ved tolkningen av tvisteloven § 1-3 og § 1-4, eventuelt gjennom særlige lovregler.

23.7 Søksmålsfrist

I gjeldende rett finnes ingen generell frist for å ta ut søksmål om prøving av vedtak om administrative sanksjoner.

Etter tvistemålsloven 1915 § 437 annet ledd kunne forvaltningsorganer i sin alminnelighet sette frist for å reise gyldighets- eller erstatnings-søksmål over forvaltningsvedtak. Denne alminnelige adgangen ble ikke videreført i den nye tvisteloven, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 26.3.4. Hjemmel for å fastsette slike frister må eventuelt inntas i særlovgivningen. I Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 26.3.4 uttalte departementet:

«Departementet mener det kan reises prinsipielle innvendinger mot en alminnelig bestemmelse som gir hvilket som helst forvaltningsorgan adgang til å sette en slik søksmålsfrist, som kan tenkes å avskjære den søksmålsadgang

som ellers vil være til stede. I erstatningssaker kan det også tenkes at det økonomiske tap for den private part ikke lar seg fastslå før søksmålsfristen er ute. Departementet mener derfor at behovet for søksmålsfrister bør vurderes i forhold til de enkelte særlover og ikke reguleres i noen alminnelig bestemmelse i tvisteloven eller forvaltningsloven.»

I særlovgivningen kan det være aktuelt å oppstille en søksmålsfrist for å angripe vedtak om administrative sanksjoner.

Utvalget drøfter ikke om det bør innføres frist for å ta ut søksmål om prøving av administrative sanksjoner, men viser til den tidligere regelen i tvistemålsloven § 437 annet ledd. Denne regelen gjaldt på tidspunktet for utvalgets utredning. Følgelig hadde utvalget ingen oppfordring til å drøfte spørsmålet om det bør innføres en alminnelig frist for å ta ut søksmål om administrative sanksjoner.

Blant *høringsinstansene* uttaler *Dommerforeningens utvalg for strafferett*:

«Iallfall er det nødvendig med frist hvis søksmålet tillegges oppsettende virkning. En frist på en måned, tilsvarende den alminnelige rettsmiddelfristen, og med adgang til oppreisning etter de vanlige reglene i domstolloven, kunne kanskje være en passende løsning.»

Ingen av de øvrige *høringsinstansene* uttaler seg om det bør innføres en alminnelig frist for å ta ut søksmål om administrative sanksjoner.

Etter departementets syn kan en frist for å kunne ta ut søksmål om prøving av forvaltningsvedtak tenkes utformet på to måter: enten som en absolutt lovbestemt frist, jf. for eksempel ligningsloven § 11-1 fjerde ledd første punktum, eller som adgang for forvaltningen til i vedtaket å sette en slik frist, jf. tidligere tvistemålslov § 437 annet ledd.

En viktig målsetning med det administrative sanksjonssystemet er å bidra til mer effektiv sanksjonering av lovbrudd. Sakene bør da avgjøres raskt og ved forholdsmessig bruk av ressurser. For forvaltningen og den private part er det også viktig at det er klart når sanksjonen er endelig. En søksmålsfrist kan bidra til slik effektivisering og avklaring. Som *Dommerforeningens utvalg for strafferett* påpeker er det kanskje særlig viktig at det i saker hvor det gis oppsettende virkning, samtidig eksisterer en frist for å ta ut søksmål. I motsatt fall kan det at det blir gitt oppsettende virkning, i kombinasjon med en manglende søksmålsfrist, bidra til trenering. Dette

problemet kan likevel avhjelpes ved at forvaltningen kan oppstille en søksmålsfrist som vilkår for oppsettende virkning, jf. forvaltningsloven § 42. Domstolene kan også i sak om midlertidig forføyning sette en frist for hvor lenge forføyningen skal vare, jf. tvisteloven § 34-3 annet ledd, jf. § 34-6 første ledd bokstav a. Videre kan retten sette en frist for saksøkeren til å reise søksmål om kravet, jf. tvisteloven § 4-3 tredje ledd første punktum. Se nærmere punkt 23.5.

På den annen side viser departementet til vurderingene som ble gjort i forbindelse med vedtakelsen av tvisteloven i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 26.3.4, som er gjengitt foran. Mange av de samme innvendingene gjør seg gjeldende ved spørsmålet om det i forvaltningsloven bør innføres en alminnelig frist for å ta ut søksmål om prøving av vedtak om administrative sanksjoner. Etter departementets oppfatning bør det overlates til særlovgivningen i hvert enkelt tilfelle å vurdere om det er behov for søksmålsfrister.

23.8 Domstolenes prøvelsesrett

23.8.1 Gjeldende rett

Den tradisjonelle gyldighetsprøvingen av forvaltningsvedtak har nokså klare rammer for domstolsprøvingen av forvaltningens vedtak. Domstolene har kompetanse til å vurdere hvorvidt et forvaltningsvedtak er gyldig og kan prøve det faktiske grunnlaget for avgjørelsen, rettsanvendelsen, saksbehandlingen og hvorvidt forvaltningens utøvelse av det frie skjønn er innenfor rammen av hjemmelsloven og myndighetsmisbrukslæren. Forvaltningens avgjørelse av om en sanksjon «kan» ilegges dersom vilkårene er oppfylt, hører til det frie skjønn. Myndighetsmisbrukslæren kan gi grunnlag for å sette et vedtak til side som ugyldig dersom det foreligger usaklig forskjellsbehandling, vilkårlighet, det er tatt utenforliggende hensyn eller vedtaket er grovt urimelig.

Der sanksjonen knytter seg til et underliggende forvaltningsvedtak oppstår en særlig problemstilling. Utvalget uttaler (NOU 2003: 15 punkt 12.8.6):

«Det kan imidlertid oppstå en særlig problemstilling dersom sanksjonen knytter seg til at et underliggende forvaltningsvedtak basert på fritt skjønn ikke er oppfylt. Det kan for eksempel gjelde i et tilfelle der bygningsmyndighetenes pålegg ikke er fulgt, og det er ilagt et overtredelsesgebyr for denne unnlåtelsen. I et slikt tilfelle vil domstolen også ta stilling til gyldigheten av det underliggende vedtaket, men ikke

prøve det skjønnet som er foretatt i større utstrekning enn ellers.»

Den tradisjonelle gyldighetsprøvingen innebærer også at domstolen kan prøve faktum i saken fullt ut, både det faktum som ligger til grunn for rettsanvendelsen og for forvaltningsskjønnet. Prøvingen av vedtakets gyldighet skal bygge på de rettsfakta som forelå på vedtakstidspunktet, og ikke på etterfølgende rettsfakta, jf. Høyesteretts plenumsdommer i Rt. 2012 side 1985 avsnitt 47 flg., Rt. 2012 side 2039 avsnitt 39 og Rt. 2015 side 1388 avsnitt 69 til 70.

Tradisjonell norsk rett må på noen punkter suppleres med kravene som følger av EMK artikkel 6 nr. 1.

Saker om administrative sanksjoner vil etter departementets forslag innebære avgjørelse av en straffesiktelse etter EMK artikkel 6 nr. 1. Domstolene må da ha det EMD omtaler som full kompetanse («full jurisdiction»). I *Segame mot Frankrike*, 7. juni 2012 (nr. 4837/06) uttrykker EMD dette slik (avsnitt 55):

«Respect for Article 6 § 1 of the Convention means that decisions taken by administrative authorities which do not themselves satisfy the requirements of Article 6 § 1 of the Convention must be subject to subsequent control by a judicial body that has full jurisdiction [...]. The characteristics of a judicial body with full jurisdiction include the power to quash in all respects, on questions of fact and law, the decision of the body below. It must have jurisdiction to examine all questions of fact and law relevant to the dispute before it [...].»

Tilsvarende er lagt til grunn av EMD i en lang rekke andre saker.

Det kan være tvilsomt hvor langt norske domstoler må kunne prøve forvaltningens vedtak om illeggelse av en administrativ sanksjon for at kravet om «full jurisdiction» skal være oppfylt. Departementet antar at kravet vil kunne variere blant annet med hvor inngripende den administrative sanksjonen er, jf. *Menarini Diagnostics S.r.l. mot Italia*, 27. september 2011 (nr. 43509/08) avsnitt 62.

Etter norsk rett prøves som nevnt forvaltningens faktumbedømmelse og rettsanvendelse som den klare hovedregel fullt ut. På dette punktet er kravene etter EMK dermed oppfylt. I norsk rett vil avgjørelsen av om en sanksjon skal ilegges dersom vilkårene er oppfylt, i de fleste tilfeller være underlagt forvaltningens frie skjønn, med

de begrensninger i domstolenes prøvingsadgang dette tradisjonelt har innebåret. Når det gjelder utmåling av reaksjonen, har den tradisjonelle tilnærmingen i lovgivning og praksis ofte vært at forvaltningen, innenfor lovens rammer, har hatt et fritt skjønn, med domstolsprøving begrenset til det som følger av læren om prøving av det frie skjønn, herunder myndighetsmisbrukslæren. I dag vil denne tilnærmingen måtte modifiseres så langt EMK artikkel 6 stiller krav til domstolenes prøving av forvaltningens skjønnsmessige vurdering av om en sanksjon bør ilegges og utmåling av reaksjonen. Spørsmålet er hvilke krav EMK artikkel 6 stiller til prøvingen ut over det at domstolene prøver om det foreligger myndighetsmisbruk.

EMD har i flere saker uttalt seg om «full jurisdiction» på en måte som innebærer at en nasjonal domstol som et utgangspunkt må prøve de delene av vedtaket som etter nasjonal rett er underlagt forvaltningens skjønn. Hvorvidt en skal se det slik at EMD dermed presiserer hvilke krav som følger av at domstolene må prøve «questions of [...] law» eller noe *mer* enn «questions of [...] law», er i denne sammenheng primært et terminologisk spørsmål. Grunnkravet om «full jurisdiction» og uttalelser i domspraksis tyder på at sistnevnte modell legges til grunn, jf. særlig uttalelsene i avvisningsavgjørelsen *Valico S.L.D. mot Italia*, 21. mars 2006 (nr. 70074/01) side 20 (se nedenfor) og *Menarini Diagnostics S.r.l. mot Italia* avsnitt 64.

Flere saker berører rekkevidden av kravet om «full jurisdiction» med sikte på prøvingen av forvaltningens avgjørelse om sanksjon skal ilegges dersom vilkårene er oppfylt, og utmåling av sanksjonen. Se blant annet *Silvester's Horeca Service mot Belgia*, 4. mars 2004 (nr. 47650/99); *Valico S.L.D. mot Italia* (avvisningsavgjørelse), 21. mars 2006 (nr. 70074/01); *Menarini Diagnostics S.r.l. mot Italia*, 27. september 2011 (nr. 43509/08).

Departementets forståelse av EMD-praksis kan oppsummeres slik: Kravet om «full jurisdiction» innebærer at domstolen, som uavhengig instans, ved sin etterfølgende kontroll, må kunne prøve hvorvidt forvaltningen har utøvd «un usage approprié de ses pouvoirs» eller «an appropriate use of its powers». Det er uklart om dette stiller krav til domstolenes prøving av forvaltningens «kan»-skjønn ut over det som ville følge av en tradisjonell tilnærming, herunder prøving ut fra myndighetsmisbrukslæren. Når det gjelder utmålingen, synes kravet om «full jurisdiction» å innebære at domstolene iallfall i en viss utstrekning må kunne prøve premissene for reaksjonen og reaksjonens omfang, typisk om reaksjonen er for-

holdsmessig. Dette gjelder selv om en skulle anta at utmålingen etter tradisjonell norsk rett innebærer elementer av fritt skjønn. Kravene etter EMK innebærer trolig noe mer enn den relativt snevre prøvingen myndighetsmisbrukslæren tradisjonelt åpner for. Hvor mye lenger domstolene må gå, er det imidlertid vanskelig å si noe konkret om, ikke minst fordi myndighetsmisbrukslæren, også etter en tradisjonell tilnærming, er noe fleksibel. Kravene etter EMK artikkel 6 antas å variere ut fra hvor inngripende reaksjon det er tale om.

I punkt 23.8.4 foreslår departementet at domstolen i saker om administrative sanksjoner skal prøve alle sider av saken, inkludert spørsmålet om sanksjon bør ilegges hvis vilkårene for sanksjonering er oppfylt («kan»-skjønnen) og utmålingen. Departementet tar derfor ikke endelig stilling til hvilke krav EMK artikkel 6 stiller på dette området, herunder om bestemmelsen stiller krav utover hva som følger av den tradisjonelle norske myndighetsmisbrukslæren.

Selv om en administrativ reaksjon ikke regnes som sanksjon og dermed ikke er straff etter EMK artikkel 6 nr. 1, kan det tenkes at sanksjonen angår borgerlige rettigheter og plikter, slik at EMK artikkel 6 nr. 1 kommer til anvendelse. EMD har lagt til grunn at også i saker om forvaltningsvedtak som gjelder «civil rights and obligations», må domstolen ha «full jurisdiction», jf. for eksempel *Pramstaller mot Østerrike*, 23. oktober 1995 (nr. 16713/90) avsnitt 39. Det kan likevel etter forholdene stilles mindre omfattende krav til domstolenes prøvingskompetanse i slike saker enn i straffesaker, jf. blant annet *Steininger mot Østerrike*, 17. april 2012 (nr. 21539/07) avsnitt 45 til 59.

Selv om domstolene skulle ha adgang til å prøve alle de sidene av et forvaltningsvedtak som må avgjøres for å kunne ta stilling til hva vedtaket skal gå ut på, følger det ikke uten videre av dette at domstolene også skal ha *kompetanse til å avsi dom for hva vedtaket skal gå ut på* («realitetsdom»). Det gjelder både der deler av forvaltningens kompetanse er underlagt fritt skjønn, og der vedtaket ikke bygger på noe fritt skjønn.

Uttrykket «dom for realitet» kan forstås på to måter. For det første kan det innebære at avgjørelsen i sanksjonssaken følger direkte av dommen. Et eksempel er at det fremgår av domsslutningen at den private part ilegges et overtredelsesgebyr pålydende et bestemt beløp eller mister en tillatelse i en bestemt periode, eller frikjennes. For det andre kan det innebære et pålegg til forvaltningen om å treffe et vedtak av et bestemt innhold. Ny *realitetsavgjørelse* må da treffes av forvaltningen

selv gjennom et nytt vedtak. I departementets forslag om at domstolene skal ha adgang til å gi dom for realitet, se punkt 23.8.4, siktes det til dom for realitet i den førstnevnte betydningen.

Domstolens adgang til å avgi dom for realitet i saker som gjelder forvaltningsvedtak, uten at det foreligger særlig lovhjemmel, er snever. Spørsmålet var oppe for Høyesterett i Rt. 2001 side 995. Spørsmålet i saken var om retten i et tilfelle der vedtaket ikke bygget på noe fritt forvaltnings-skjønn, kunne «gi dom for hva som er et riktig vedtak», jf. avgjørelsens side 1000. Høyesterett uttalte (side 1003–1004):

«Etter min mening er det ikke grunnlag i tradisjonell norsk rett for en generell regel om at domstolene ved lovbundne forvaltningsvedtak kan gi dom for realiteten. Jeg vil ikke utelukke at domstolene bør ha adgang til å gi realitetsdom i særlige tilfeller, f. eks. der noe annet vil være unødig formalisme eller hvis et forvaltningsorgan mot formodning ikke innretter seg lojalt etter en domstolsavgjørelse. Men den klare hovedregelen er den motsatte: domstolenes kontroll med forvaltningen er innskrenket til en legalitetskontroll. Dom på positivt vedtak krever særskilt hjemmel.»

Rettsoppfatningen i Rt. 2001 side 995 er fulgt opp i senere høyesterettspraksis. Det vises til Høyesteretts plenumsdom i Rt. 2012 side 1985 avsnitt 62 til 64 med videre henvisninger. Rettsoppfatningen fikk tilslutning av departementet i forarbeidene til tvisteloven, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 11.7.3 side 146. Departementet uttalte:

«Departementet vil tilføye at den lovforståelse som domstolene legger til grunn ved sin prøving av et lovbundet vedtak, kan gjøre andre faktiske omstendigheter relevante for avgjørelsen enn dem som forvaltningsorganet med sin (uriktige) lovforståelse har sett grunn til å vurdere. Det stemmer da best med oppgavefordelingen mellom domstolene og forvaltningen at forvaltningsorganet innhenter og vurderer de faktiske opplysninger som det er bruk for. Departementet forutsetter at forvaltningsorganet gir dette høyeste prioritet.»

Tvisteloven regulerer *den prosessuelle rådigheten* partene har over saken som bringes inn for domstolene. I sivile saker kan domstolene som utgangspunkt bare avgjøre de krav som er fremmet av partene, jf. tvisteloven § 11-2 første ledd første punktum, og avgjørelsen må ligge innenfor

den rammen som partenes påstander trekker opp, jf. tvisteloven § 11-2 første ledd annet punktum. Disse to reglene er elementer i det såkalte disposisjonsprinsippet.

Retten kan som utgangspunkt også bare bygge på de rettsstiftende faktiske forhold en part bygger sin påstand på (påstandsgrunnlag), jf. tvisteloven § 11-2 første ledd annet punktum, jf. tredje punktum. Dette innebærer at det faktum som retten legger til grunn, i hovedtrekk må ligge innenfor det som partene har anført, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 13.1. Det er videre partene som har hovedansvaret for å sørge for bevisføring, men retten kan sørge for bevisføring hvis ikke partene motsetter seg dette, jf. tvisteloven § 11-2 annet ledd første og annet punktum. Retten er imidlertid ikke bundet av partenes argumentasjon om bevisspørsmål, jf. tvisteloven § 11-2 annet ledd første punktum. At retten som utgangspunkt er bundet av partenes påstandsgrunnlag og at partene har hovedansvar for bevisføringen i sivile saker, kalles gjerne forhandlingsprinsippet. Om det nærmere innholdet i disposisjonsprinsippet og forhandlingsprinsippet vises det til Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 13. Retten er ubundet av partenes syn på rettsanvendelsen og forståelsen av rettsregler, jf. tvisteloven § 11-3.

I en del saker er det gjort unntak fra utgangspunktene som følger av disposisjons- og forhandlingsprinsippet. Slike saker omtales gjerne som saker uten fri rådighet eller indispositive saker, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 13.5. Tvisteloven § 11-4 sier følgende om saker uten fri rådighet:

«I saker om personstatus, barns rettsforhold etter barneloven, administrative tvangsvedtak etter kapittel 36 og i andre saker hvor offentlige hensyn begrenser partenes rådighet i søksmålet, er retten ikke bundet av partenes prosesshandlinger lenger enn dette er forenlig med de offentlige hensyn. Retten kan likevel bare avgjøre de krav som er reist i saken.»

At et rettsforhold ikke er underlagt partenes frie rådighet, innebærer at retten ved sin avgjørelse kan gå utenfor rammen av de påstandene partene har nedlagt. Retten er heller ikke bundet av de påstandsgrunnlagene som er påberopt, sml. § 11-2 første ledd annet punktum.

At rettsforholdet ikke er underlagt fri rådighet, innebærer videre at retten kan sørge for bevisføring selv om partene skulle motsette seg dette, sml. tvisteloven § 11-2 annet ledd annet punktum. Det innebærer videre at retten har plikt til å sørge for at bevisførselen gir et «forsvarlig faktisk avgjø-

relsesgrunnlag», jf. § 21-3 annet ledd første punktum. Selv om partenes rådighet er begrenset, kan retten bare avgjøre «de krav som er reist i saken», jf. tvisteloven § 11-4 annet punktum, jf. tvisteloven § 11-2 første ledd første punktum, med mindre det foreligger særskilt hjemmel for noe annet.

Formuleringen i tvisteloven § 11-4 første punktum er kommentert slik i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 13.5 side 177: «Typisk vil det være at offentlige eller allmenne interesser i vid forstand tilsier at saken blir belyst og avgjort i et bredere perspektiv enn bare det som følger av partenes prosesshandlinger.»

Det må skilles mellom det offentlige og den private adgang til å disponere over rettsforholdet. Rettspraksis tyder på at det offentlige kan disponere over saken så langt det kan omgjøre vedtaket, jf. kjæremålsutvalgets kjennelse i Rt. 2001 side 481. Den alminnelige oppfatningen i den juridiske litteraturen er at private kan disponere over rettsholdet så langt de utenfor saken kan disponere over rettsforhold i kraft av sin private autonomi. Det antas videre at den private kan disponere over økonomiske forpliktelser som forvaltningsvedtaket pålegger, for eksempel som hovedregel skatte- og avgiftsforpliktelser. Det anses som tvilsomt i hvilken grad private kan disponere over andre forpliktelser som forvaltningsvedtaket pålegger. Rekkevidden av den private autonomi beror på hvor betydelig inngrepet er, hvor langvarig det er, og om det har noe aktverdig formål. Frihagen skriver med sikte på tvister om forvaltningsvedtak generelt at det «[v]ed vedtak som representerer vidtgående inngrep overfor parten, kan ... være behov for å anse retten forpliktet til å ivareta partens interesser», jf. Frihagen, *Forvaltningsrett bind III* (1992) side 211.

Det pønale preget ved administrative sanksjoner trekker i retning av at den private parts frie rådighet er begrenset i motsetning til for eksempel ved skatte- og avgiftsforpliktelser. Spørsmålet kan neppe besvares generelt, men beror på den enkelte hjemmelen for sanksjon og hvor vidtgående forpliktelser sanksjonen innebærer for den private part. Der sanksjonen går ut på et pengebeløp, slik som et overtredelsesgebyr, antar departementet likevel at den private part som hovedregel har fri rådighet. Hvorvidt den private parten har begrenset rådighet i saker om rettighetstap, må trolig vurderes konkret ut fra de momentene som er nevnt foran.

Et spørsmål er hvilke krav EMK artikkel 6 stiller til at domstolene av eget tiltak, uavhengig av partenes påstander og anførsler, må kunne ta stil-

ling til rettslige og faktiske forhold som kan ha betydning for sakens utfall. Departementet er ikke kjent med EMD-praksis som berører spørsmålet.

23.8.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget foreslår at hovedtrekkene i gjeldende rett videreføres, men at det i en ny bestemmelse i forvaltningsloven § 57 annet ledd fastsettes at retten har kompetanse til å prøve utmåling innenfor lovens ramme, adgang til å avsi dom for realiteten samt at det gjøres visse modifikasjoner i utgangspunktene som følger av disposisjons- og forhandlingsprinsippet. Utvalget mener at reglene for domstolens kompetanse i saker om administrative sanksjoner til å utmåle sanksjonen og eventuelt idømme en annen sanksjon enn den forvaltningen har truffet vedtak om, bør være parallelle med det som gjelder i straffesaker, jf. NOU 2003: 15 punkt 12.8.6. Utvalget mener imidlertid at domstolene ikke skal kunne prøve forvaltningens avgjørelse om at det bør ilegges sanksjon dersom vilkårene er oppfylt («kan»-skjønn), utover den prøvingsadgangen som følger av myndighetsmisbrukslæren.

Etter tvisteloven § 11-2 annet ledd første og annet punktum har partene hovedansvaret for å sørge for bevisføring, men slik at retten kan sørge for bevisføring hvis ikke partene motsetter seg det. Utvalget foreslår en regel om at retten skal sørge for at saken blir fullstendig opplyst. Utvalgets forslag er utformet etter mønster av straffeprosessloven § 294. Utvalget finner det naturlig at samme regel bør gjelde ved domstolsprøving av vedtak om administrative sanksjoner, jf. NOU 2003: 15 punkt 26.2.4 note 203.

Utvalgets forslag til § 57 annet ledd i forvaltningsloven lyder:

«Ved [...] søksmål [om overprøving av administrative sanksjoner], kan retten prøve alle sider av saken. Retten skal sørge for at saken blir fullstendig opplyst. Retten er ikke bundet av partenes anførsler og påstander. Retten kan idømme en annen administrativ sanksjon enn forvaltningen har truffet vedtak om. Før retten idømmer en annen sanksjon enn det er fremsett krav om, eller bygger på en annen anførsel enn partene har påberopt, eller går utenfor påstanden ved utmåling av administrativ sanksjon, skal den gi partene anledning til å uttale seg om spørsmålet.»

23.8.3 Høringsinstansenes syn

Forbrukerrådet uttaler at det ved en utvidelse av forvaltningsorganers kompetanse, slik utvalget foreslår, er viktig å sikre vid adgang til domstolskontroll av forvaltningens saksbehandling. *Dommerforeningens utvalg for strafferett* støtter utvalgets forslag.

23.8.4 Departementets vurderinger

I det følgende drøftes to hovedspørsmål. For det første: Hvilken kompetanse bør retten ha ved prøving av forvaltningens vedtak om administrative sanksjoner? Inkludert i dette spørsmålet er også om retten skal kunne avsi dom for det underliggende materielle kravet («realitetsdom»). For det andre: Hvilken prosessuell rådighet bør partene – den private og den offentlige – ha over saken i forbindelse med domstolsprøvingen? Utvalget foreslo lovregler under begge disse hovedspørsmålene. Departementet ser behov for å lovregulere spørsmålet om rettens kompetanse, men vil ikke foreslå særregler om partenes rådighet over saken.

Departementet tar som utgangspunkt at også enkeltvedtak om administrative sanksjoner kan bringes inn for domstolene for prøving av gyldigheten, i samsvar med den tradisjonelle formen for domstolsprøving av forvaltningens vedtak. Dette reiser ingen særlige spørsmål. Spørsmålet er videre hvor langt domstolene skal kunne prøve vedtak om administrative sanksjoner ut over dette.

Utvalget foreslo at retten skulle kunne prøve alle sider av «saken», men drøftet ikke nærmere hva som lå i saksbegrepet. Begrepet synes å omfatte mer enn bare det *vedtaket* som bringes inn for retten.

Det finnes i dag enkelte særlige lovbestemmelser om domstolsprøving av administrative sanksjoner som legger opp til prøving av alle sider av «saken». Etter departementets syn danner «saken» et hensiktsmessig utgangspunkt for domstolenes prøving. Spørsmålet må her ses i sammenheng med at departementet nedenfor går inn for at domstolene bør kunne prøve også fastsettelsen av reaksjonen («utmålingen»), og at partene i mange tilfeller vil ha betydelig prosessuell rådighet over saken for domstolene. Departementet går inn for å opprettholde tvistelovens regler om forholdet til partenes prosesshandlinger etter tvisteloven §§ 11-2 og 11-4. Disse reglene vil dermed også sette en ramme for rettens kompetanse.

Etter departementets syn bør saksbegrepet – og dermed domstolens kompetanse ved søksmål

rettet mot vedtak om administrative sanksjoner – være sammenfallende med det saksbegrepet som avgrensar klageorganets kompetanse ved behandling av klagesaker i forvaltningen, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd første punktum. En viss parallell finnes i straffeprosessloven § 38 første ledd første punktum, som i straffesaker i utgangspunktet begrenser domstolens kompetanse til «det forhold» tiltalen gjelder. Ved avgrensningen av saksbegrepet etter forvaltningsloven § 34 vil det vedtaket som er truffet og som angripes ved domstolene, stå sentralt og danne et utgangspunkt for vurderingen, men prøvingen vil ikke nødvendigvis være strengt avgrenset til en prøving av vedtaket. Dette har sammenheng med at prøvingen går ut over rammene for en tradisjonell gyldighetsprøving.

Utvalget foreslår som nevnt at «[r]etten kan idømme en annen administrativ sanksjon enn forvaltningen har truffet vedtak om», jf. punkt 23.8.2. Etter departementets forslag til § 50 i forvaltningsloven kan domstolen bare idømme en annen sanksjon der det fortsatt er innenfor «saken» i forvaltningsloven § 34 annet ledd første punktum sin forstand og i samsvar med reglene om rettens forhold til partenes prosesshandlinger etter § 11-2 og 11-4. Uavhengig av om partene har fri rådighet over saken eller ikke, kan en annen sanksjon bare idømmes hvis en slik alternativ sanksjon ligger innenfor de krav som er reist i saken, jf. tvisteloven § 11-2 første ledd første punktum, jf. § 11-4 annet punktum.

Spørsmålet er videre hvor langt domstolene bør ha *kompetanse og plikt til å prøve de ulike sidene av forvaltningens sanksjonsvedtak*. Etter utvalgets forslag kan retten prøve «alle sider» av saken, både de sidene av saken som er strengt lovbundet og de sidene som er underlagt forvaltningens frie skjønn. Utvalget synes som nevnt likevel å ha ment at forvaltningens «kan»-skjønn ikke skulle overprøves av domstolene. Dessuten skulle prøvingen av bakenforliggende forvaltningsvedtak som sanksjonsvedtaket bygger på, være begrenset til det som gjelder ved tradisjonell gyldighetsprøving.

Etter departementets syn må adgangen til å prøve de ulike sidene av vedtaket og saken ses i sammenheng. Det gjelder både vilkårene for å ilegge sanksjon, hvorvidt sanksjon bør ilegges hvis vilkårene er oppfylt, og hva sanksjonen bør gå ut på.

Domstolene må som det selvsagte utgangspunktet kunne prøve fullt ut om de vilkårene som gjelder for å ilegge en sanksjon, er oppfylt. Det gjelder allerede etter de tradisjonelle reglene om

gyldighetsprøving av vedtak om administrative sanksjoner. Departementet legger imidlertid som utvalget til grunn at prøvingen av bakenforliggende forvaltningsvedtak som sanksjonsvedtaket bygger på, er begrenset til det som gjelder ved tradisjonell gyldighetsprøving.

Det neste spørsmålet det bør tas stilling til, er hvor langt domstolene bør kunne prøve utmålingen av den reaksjonen forvaltningen har ilagt. I strafferetten og straffeprosessen har domstolene innenfor lovens ramme en viktig normerende rolle når det gjelder valget av straffereaksjon og straffenivået. Videre er det domstolene som innenfor lovens ramme tar stilling til straffereaksjon og straffenivået i enkeltsaker. EMK artikkel 6 stiller, ved ileggelse av administrative sanksjoner, neppe krav om full overprøving av de sidene av saken som tradisjonelt har blitt ansett å ligge til forvaltningens frie skjønn. Det vises til punkt 23.8.1. Det kan likevel være spørsmål om EMK krever en mer inngående prøving enn det som følger av tradisjonelle regler om domstolskontroll med forvaltningens vedtak, også når det gjelder utmålingen.

En hjemmel for en administrativ sanksjon kan angi vide rammer for utmåling og dessuten åpne for omfattende og til dels inngripende reaksjoner. Begge deler taler for at domstolen bør kunne etterprøve utmålingen fullt ut. Ved at domstolene gis myndighet til å ta stilling til utmålingen av sanksjonen i saker som bringes inn for prøving, kan det over tid utvikles retningslinjer for utmålingen, om mulig også på tvers av ulike forvaltningsområder.

Etter departementets syn bør domstolene kunne prøve også utmålingen av sanksjonen fullt ut. Det gjelder selv om en tradisjonelt ville ha regnet utmålingen for å høre under forvaltningens frie skjønn, med de begrensninger i domstolsprøvingen som følger av dette.

Utvalget bygger som nevnt trolig på at forvaltningens vurdering av om sanksjon bør ilegges hvis vilkårene er oppfylt («kan»-skjønnet), ikke underlegges full domstolskontroll, men begrenses til en slik prøving som ellers gjelder etter læren om myndighetsmisbruk. Dommerforeningens utvalg for strafferett støttet denne løsningen.

Departementet har vært noe mer i tvil om domstolen fullt ut bør ha adgang til å prøve forvaltningens vurdering av om sanksjon bør ilegges («kan»-skjønnet). Departementet er likevel kommet til at domstolene også i prinsippet bør kunne prøve denne siden av saken, selv om de i mange tilfeller bør vise tilbakeholdenhet i prøvingen. Standpunktet utdypes i det følgende.

Det kan hevdes at domstolene, dersom de utøver en slik kompetanse, dermed setter seg for mye i forvaltningens sted. Spørsmålet må imidlertid ses på bakgrunn av at det her dreier seg om reaksjoner som har likhet med tradisjonell straff, hvor domstolene i utgangspunktet ville hatt primærkompetansen. Det må også tas hensyn til at domstolene fullt ut skal prøve om vilkårene for om en sanksjon kan ilegges, foreligger, og hvor omfattende reaksjonen skal være. Med en slik omfattende prøvingskompetanse som utgangspunkt kan det være mindre heldig om domstolene helt skulle være unndratt fra å prøve «kan»-skjønnet, ut over det som følger av læren om myndighetsmisbruk. Det er ikke tilfredsstillende at domstolen helt, fremfor å kunne frifinne, tvinges til å legge seg på et minimumsnivå i utmålingen i saker hvor den finner at sanksjon ikke burde vært ilagt. Departementet finner etter dette at også vurderingen av om sanksjon bør ilegges hvis vilkårene er oppfylt, i prinsippet bør være underlagt mulighet for full domstolskontroll.

Det kunne spørres om det burde gjøres unntak for masseovertredelser, særlig der det er tale om små gebyrer. Det kan tenkes at en åpning for prøving av «kan»-skjønnet kan virke prosessdrivende. Det er imidlertid den private parten som har søksmålsbyrden og som i utgangspunktet må betale sakskostnader ved tap. Samtidig er det i proposisjonen her gitt retningslinjer som går ut på at domstolene normalt ikke bør overprøve forvaltningens utøvelse av «kan»-skjønnet i slike tilfeller, selv om kompetansen finnes. På denne bakgrunn ser ikke departementet behov for noe regulært unntak for denne typen saker.

Selv om domstolene etter dette kan prøve alle sider av saken, bør de utvise tilbakeholdenhet med å overprøve forvaltningens vurdering av om det bør ilegges sanksjon selv om vilkårene er oppfylt, samt utmålingen av sanksjonen. Graden av tilbakeholdenhet kan variere etter hjemmelsloven og saken. Det vises også til merknadene til forslaget til § 50 i forvaltningsloven.

Domstolene vil etter dette kunne prøve både om vilkårene for å ilegge en sanksjon er oppfylt, hvorvidt sanksjon bør ilegges dersom vilkårene er oppfylt, og utmålingen.

Selv om domstolene skulle ha adgang til å prøve alle de sidene av et forvaltningsvedtak som må avgjøres for å kunne ta stilling til om vedtaket er lovlig, følger det ikke uten videre av dette at domstolene også skal ha *kompetanse til å avsi dom for hva vedtaket skal gå ut på («realitetsdom»)*. Med dom for realitet siktes det her til at avgjørelsen i sanksjonssaken følger direkte av dommen,

se punkt 23.8.1. Spørsmålet er om domstolene bør gis en slik kompetanse i saker om prøving av vedtak om administrative sanksjoner.

Kravet etter EMK artikkel 6 nr. 1 om «full jurisdiction» innebærer etter departementets vurdering ikke et krav om at domstolen må ha kompetanse til å avsi dom for realiteten i saken, da domstolen etter EMD-praksis bare må ha kompetanse til å sette til side («to quash») en forvaltningsavgjørelse, jf. punkt 23.8.1. Det er like fullt et spørsmål om domstolene i saker om prøving av vedtak om administrative sanksjoner bør ha adgang til å avsi dom for realiteten.

Dom for realitet gir den private parten mulighet til å få lagt saken bak seg raskere enn om vedtaket ved feil bare kan kjennes ugyldig og saken sendes tilbake til forvaltningen. Dersom saken sendes tilbake til forvaltningen, forvaltningen trefter et nytt sanksjonsvedtak og den private bestriker vedtaket, har den private parten på ny søksmålsbyrden.

Departementet mener som utvalget at domstolene i tillegg til å kunne kjenne et sanksjonsvedtak ugyldig, bør ha adgang til å avsi realitetsavgjørelse i saker om administrative sanksjoner.

Et særlig spørsmål er om domstolene bør ha kompetanse til å ilegge en annen sanksjon enn den som følger av forvaltningens vedtak, og om det er grunn til særlig regulering av spørsmålet. Selv om det er tale om samme type sanksjon, for eksempel administrativt rettighetstap, kan det også bli spørsmål om det kan knyttes andre vilkår til sanksjonen enn det forvaltningen gjorde.

Etter departementets syn bør spørsmålet om rettens kompetanse til å ilegge en annen sanksjon løses ut fra de rammene som allerede er foreslått, slik at det ikke er behov for ytterligere regulering. Retten må holde seg innenfor rammene av «saken», og tvistelovens regler om forholdet til partenes prosesshandlinger, jf. tvisteloven §§ 11-2 og 11-4. Selv om retten har kompetanse til å endre sanksjon, kan det være grunn til å vise tilbakeholdenhet med det. Departementet viser i den forbindelse til Rt. 2007 side 1851, som gjaldt domstolenes prøving av et vedtak om tilbakekall av autorisasjon av lege etter helsepersonelloven § 71 som følge av seksuelle overgrep begått av legen før han ble autorisert. Domstolene hadde her lovhjemmel for å treffe nytt vedtak. Høyesterett uttalte i avsnitt 62: «Det vil likevel normalt være naturlig for domstolene å vise tilbakeholdenhet med å fastsette en alternativ løsning. Ikke minst må det gjelde når den alternative løsning ikke er vurdert av helsemyndig-

hetene.» Saken gjaldt riktignok ikke en sanksjon slik begrepet er brukt i proposisjonen her. Tilsvarende må etter departementets syn like fullt gjelde der det er tale om overprøving av vedtak om administrative sanksjoner. Det vises også til Rt. 2009 side 170 avsnitt 58 til 60.

Det ligger i den foreslåtte ordningen at retten i noen tilfeller vil kunne endre forvaltningens vedtak til gunst for den private parten uten at det kan konstateres noen feil (ulovlighet) fra forvaltningens side. I slike tilfeller vil det heller ikke foreligge noe grunnlag for erstatning for økonomisk tap den private parten har lidd som følge av forvaltningens vedtak.

Spørsmålet er om det er grunn til å foreslå *særregler om partenes prosessuelle rådighet* sammenlignet med det som følger av tvistelovens regler.

I sivile saker, herunder saker om prøving av forvaltningsvedtak, gjelder som utgangspunkt disposisjons- og forhandlingsprinsippet, jf. tvisteloven §§ 11-2 og 11-4 og punkt 23.8.1.

I strafferetten og straffeprosessen har domstolene innenfor lovens ramme en viktig normerende rolle når det gjelder valget av straffereaksjon og straffenivået. Videre er det domstolene som innenfor lovens ramme tar stilling til straffereaksjon og straffenivået i enkeltsaker. Retten er ikke bundet av tiltalen eller de påstander påtalemyndigheten har fremsatt med hensyn til straff og andre rettsfølger, jf. straffeprosessloven § 38 annet ledd første og annet punktum. Retten har plikt til å sørge for at saken blir «fullstendig opplyst», jf. straffeprosessloven § 294 første punktum.

Departementet går ikke inn for utvalgets forslag om at domstolene skal være ubundet av de påstandene partene har nedlagt. Departementet foreslår dermed at utgangspunktet i tvisteloven § 11-2 første ledd annet punktum opprettholdes også ved prøving av administrative sanksjoner, så langt partene har fri rådighet i saken, jf. tvisteloven § 11-4.

Departementet går heller ikke inn for utvalgets forslag om at retten skal ha plikt til å sørge for at saken blir fullstendig opplyst. Forskjellen mellom utvalgets og departementets forslag må imidlertid antas å ha begrensede negative virkninger for den private part. Selv om den private parten har søksmålsbyrden, har forvaltningen i saker om administrative sanksjoner tvilsrisikoen, og det vil normalt gjelde et skjerpet beviskrav, jf. punkt 19.1. Departementet har på denne bakgrunn ikke funnet det nødvendig å gjøre unntak fra tvisteloven § 11-2 annet ledd.

23.9 Kumulasjon av krav

Utvalget anser at det av prosessøkonomiske hensyn er ønskelig at parten kan fremme krav om gyldigheten av et underliggende forvaltningsvedtak, eventuelt også et krav om erstatning i den sammenheng, i samme sak som domstolene prøver gyldigheten av en administrativ sanksjon. Utvalget antar at det var slik adgang etter tvistemålsloven, og at en uttrykkelig regulering av en slik adgang i forvaltningsloven ikke er nødvendig, jf. NOU 2003: 15 punkt 12.8.6.

Ved innføringen av tvisteloven § 15-1 ble adgangen til objektiv kumulasjon noe utvidet. Etter tvisteloven § 15-1 første ledd bokstav c er det ikke lenger et absolutt vilkår at kravene må kunne behandles i samme prosessform. De ulike kravene må derimot kunne behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsreglene, jf. første punktum. I saker om prøving av vedtak om administrative sanksjoner kan det derfor være adgang til å ta med krav om gyldigheten av et underliggende forvaltningsvedtak, eventuelt også et krav om erstat-

ning i den sammenheng. Videre kan det være aktuelt at å ta med krav om gyldigheten av vedtak om tvangsmulkt eller inndragning.

Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om det bør fastsettes en særskilt adgang til å fremme krav om erstatning og gyldigheten av et underliggende forvaltningsvedtak i samme sak som en sak om prøving av et vedtak om en administrativ sanksjon.

Departementet foreslår ingen særlige regler om objektiv kumulasjon i saker om administrative sanksjoner. Ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner kan det være ønskelig å fremme krav om gyldigheten av et underliggende forvaltningsvedtak og eventuelt et krav om erstatning. Departementet antar at gjeldende regler om objektiv kumulasjon i tvisteloven § 15-1 gir tilstrekkelig adgang til å ta med slike krav i en sak som også omfatter prøving av vedtaket om den administrative sanksjonen. Det gjelder selv om prøvingen som skjer med utgangspunkt i vedtaket om administrativ sanksjon, går ut over rammen for en tradisjonell gyldighetsprøving, jf. punkt 23.8.4.

24 Rettshjelp og dekning av sakskostnader

24.1 Gjeldende rett

Reglene om rettshjelp og om sakskostnader mv. bygger på ulikt grunnlag i sivile saker og straffesaker. I sivile saker, herunder i saker om administrative sanksjoner, finnes de sentrale reglene om rettshjelp i rettshjelploven. Regler om sakskostnader i sivile saker finnes i hovedsak i forvaltningsloven § 36 (forvaltningens behandling av saken) og i tvisteloven kapittel 20 (domstolsbehandling). I straffesaker finnes de sentrale reglene om rettshjelp (rett til advokat) og om sakskostnader i straffeprosessloven.

Rettshjelp i saker for forvaltningen, herunder saker om administrative sanksjoner, gis som hovedregel etter reglene om fritt rettsråd i rettshjelploven kapittel II. Rettshjelp i saker for domstolene, herunder saker om domstolsprøving av vedtak om administrative sanksjoner, gis som fri sakførsel etter kapittel III eller fritak for rettsgebyr etter kapittel IV.

Fri rettshjelp etter rettshjelploven kan bare gis til fysiske personer. Når særlige grunner taler for det, kan fri rettshjelp også gis til ideelle sammenlutninger, jf. rettshjelploven § 4 første ledd.

Parter i forvaltningssaker har rett til å la seg representere av en advokat eller annen fullmektig på alle trinn av forvaltningens saksbehandling, jf. forvaltningsloven § 12 første ledd. Utgiftene til advokat må parten som utgangspunkt dekke selv.

I visse tilfeller kan parten innvilges fri rettshjelp etter reglene i rettshjelploven.

Som utgangspunktet innvilges fritt rettsråd uavhengig av økonomi bare i enkelte særlige saker, jf. rettshjelploven § 11 første ledd. Saker om administrative sanksjoner er ikke en slik særlig sakstype. I enkelte andre saker kan det innvilges fritt rettsråd til den som har inntekt og formue under bestemte grenser fastsatt av departementet, jf. rettshjelploven § 11 annet ledd. Heller ikke denne bestemmelsen er anvendelig i saker om administrative sanksjoner.

I saker som ikke er nevnt i § 11 første eller annet ledd, inkludert saker om administrative sanksjoner, kan fritt rettsråd unntaksvis innvilges etter rettshjelploven § 11 tredje ledd:

«I andre saker kan det unntaksvis innvilges fri sakførsel dersom det økonomiske vilkåret etter annet ledd er oppfylt og saken objektivt sett berører søker i særlig sterk grad. Ved vurderingen skal det legges vekt på om saken har likhetstrekk med sakfeltene i første og annet ledd.»

Selv om det økonomiske vilkåret etter tredje ledd ikke er oppfylt, kan det, når de øvrige vilkårene i tredje ledd er oppfylt, innvilges fritt rettsråd dersom utgiftene til juridisk bistand blir betydelige i forhold til søkerens økonomiske situasjon, jf. rettshjelploven § 11 fjerde ledd.

I rundskriv G-12/05 punkt 5.5.2 («Aktuelle sakstyper») heter det følgende om mulighet for å få innvilget fritt rettsråd etter unntaksbestemmelsen i § 11 tredje ledd: «Rettslige problemer som utspringer f.eks. fra *forretningsforhold, næringsvirksomhet, yrkesutøvelse, faste eiendommers rettsforhold, tingskader og kjøp og salg*, vil som den klare hovedregel ikke gi grunnlag for fritt rettsråd.»

Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det, jf. forvaltningsloven § 36 første ledd.

EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c kan gi en viss rett til dekning av utgifter til advokat i saker om administrative sanksjoner, se nedenfor.

Forvaltningens vedtak om administrative sanksjoner kan *prøves av domstolene* etter reglene for sivile saker. Utgangspunktet i sivile saker er at det offentlige ikke dekker utgifter til prosessfullmektig. Rettshjelploven kan imidlertid gi en viss rett til dekning av slike utgifter.

Den som har rett til fri sakførsel etter rettshjelploven kapittel III, har også rett til hel eller delvis dekning av salær til prosessfullmektig, jf. rettshjelploven § 22 første ledd første punktum. Vilråene for fri sakførsel tilsvarer i det store og hele, med sikte på saker om administrative sanksjoner, de vilråene som gjelder for fritt rettsråd, jf. rettshjelploven

§ 16. Saker om administrative sanksjoner er ikke blant de prioriterte sakstypene i § 16 første og annet ledd. I § 16 første ledd nr. 3 er det likevel en særregel om at fri sakførsel innvilges for den private parten i saker hvor søksmål er anbefalt av Stortingets ombudsmann for forvaltningen.

Dette innebærer at innvilgelse av fri sakførsel i tilfelle må baseres på de nokså snevre unntaksreglene i § 16 tredje og fjerde ledd.

I sivile saker for domstolene må det som utgangspunkt betales gebyr etter rettsgebyrloven. Gebyret beregnes med utgangspunkt i et grunngebyr kalt rettsgebyret, som fra 1. januar 2016 utgjør kr 1025, jf. rettsgebyrloven § 1 annet ledd annet punktum. Saksøkeren er ansvarlig for å betale gebyret, men dersom saksøkeren vinner saken, kan utgiftene kreves dekket av motparten som sakskostnader, jf. tvisteloven §§ 20-2 første ledd og 10-5 første ledd bokstav b.

Fri sakførsel etter rettshjelploven kan også omfatte gebyr og sideutgifter ved saken, jf. rettshjelploven § 22 første ledd annet punktum.

Hovedregelen om sakskostnader etter tvisteloven § 20-2 første ledd er at en part som har vunnet saken, har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten.

Den som taper en sak, må som utgangspunkt dekke motpartens sakskostnader, også når det offentlige er motpart, jf. tvisteloven § 20-2. Sakskostnadene i sivile saker er normalt mye høyere enn i straffesaker.

I sivile saker kan det unntaksvis oppstå behov for å oppnevne fagkyndige meddommere og sakkyndige, jf. tvisteloven § 9-12 og kapittel 25. Fagkyndige meddommere kan oppnevnes av retten av eget tiltak eller dersom en av partene krever det. Det er som utgangspunkt den av partene som har begjært oppnevnt meddommere eller sakkyndige som må bære kostnadene ved oppnevningen, jf. rettgebyrloven § 2 annet ledd første punktum. Dersom retten oppnevner meddommere eller sakkyndige av eget tiltak, er det som utgangspunkt saksøkeren som må bære utgiftene, jf. rettsgebyrloven § 2 annet ledd første punktum. I rettsgebyrloven § 10 er det ikke gjort unntak for partenes ansvar for å dekke slike utgifter. Også slike sideutgifter kan imidlertid dekkes gjennom reglene om fri sakførsel, jf. rettshjelploven § 22 første ledd annet punktum.

Reglene om *juridisk bistand i straffesaker* fremgår av straffeprosessloven.

I straffesaker er utgangspunktet etter straffeprosessloven § 94 første ledd første punktum at siktede har rett til å la seg bistå av forsvarer på ethvert trinn av saken.

Den som er siktet i en sak, har rett til offentlig forsvarer på statens bekostning på de vilkårene som fremgår av straffeprosessloven §§ 96 til 100. Utgangspunktet er at siktede under hovedforhandlingen skal ha forsvarer, jf. § 96 første ledd. I saker som fremmes etter straffeprosessloven § 268 (om forelegg på bot, rettighetstap eller inndragning), jf. § 96 første ledd nr. 2, eller saker som gjelder inndragning (uten at det er utferdiget forelegg), jf. § 96 første ledd nr. 3, har en siktet under hovedforhandling i tingretten som hovedregel ikke krav på offentlig forsvarer, jf. straffeprosessloven § 96 annet ledd nr. 2 og 3, jf. § 100 første ledd første punktum. Det er de sistnevnte straffesakene som er mest nærliggende å sammenligne med saker om administrative sanksjoner, jf. også NOU 2003: 15 punkt 12.8.7. Retten kan oppnevne offentlig forsvarer for den siktede når «særlige grunner» taler for det, jf. straffeprosessloven § 100 annet ledd første punktum. I vurderingen kan det blant annet legges vekt på den siktedes sosiale og personlige forhold, herunder at siktede har nedsatt funksjonsevne eller er i en fysisk eller psykisk tilstand som tilsier at det er et særskilt behov for forsvarer. Sakens art kan også være av betydning, for eksempel sakens alvor, betydning for den siktede, uklart eller komplisert faktum eller at saken reiser vanskelige rettslige spørsmål.

Ved domstolenes behandling av straffesaker betales ikke rettsgebyr.

En siktet som blir frikjent i en straffesak, kan kreve dekket eventuelle utgifter til forsvarer etter straffeprosessloven § 438. En siktet som blir dømt i en straffesak, skal som utgangspunkt erstatte det offentlige sakskostnader, jf. straffeprosessloven § 436. Disse kostnadene settes rutinemessig lavt.

EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c kan komme til anvendelse i saker om administrative sanksjoner, idet disse gjelder «straff» etter EMK artikkel 6. Bestemmelsen lyder i autentisk engelsk versjon:

«Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

[...]

c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;»

Den norske oversettelsen lyder:

«Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal ha følgende minsterettigheter:

[...]

c. å forsvare seg personlig eller med rettslig bistand etter eget valg eller, dersom han ikke har tilstrekkelige midler til å betale for rettslig bistand, å motta den vederlagsfritt når dette kreves i rettferdighetens interesse;»

Utgangspunktet er at EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c ikke gir rett til offentlig betalt forsvarer verken i tradisjonelle norske straffesaker eller i saker om administrative sanksjoner. Bare dersom den siktede ikke har tilstrekkelige midler («sufficient means») til å betale for rettslig bistand og dersom offentlig betalt bistand er nødvendig i rettferdighetens interesse («the interest of justice so require»), kan en siktet ha krav på offentlig betalt prosessfullmektig.

Utvalget legger til grunn at reglene om retts hjelp fyller de kravene EMK setter til rett til forsvarer og vederlagsfri bistand.

24.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget vurderer i NOU 2003: 15 punkt 12.7.8 om gjeldende regler om rett til dekning av utgifter til advokat ved forvaltningens behandling av saker om administrative sanksjoner, er tilfredsstillende. Utvalget uttaler (side 194):

«Etter utvalgets vurdering er det nødvendig at en borger som får en sak om administrative sanksjoner rettet mot seg, etter omstendighetene skal kunne få støtte til juridisk bistand. Retten til støtte bør avhenge av et skjønn, der både sakens faktiske og juridiske kompleksitet og borgerens egne forutsetninger og økonomi skal tas i betraktning. Videre bør reglene forvaltes av andre deler av forvaltningen enn dem som behandler den aktuelle sanksjonssaken. Utvalget antar at disse kravene kan ivaretas innenfor rammene av regelverket om fri retts hjelp.»

I NOU 2003: 15 punkt 12.8.7 redegjør utvalget for om det bør innføres særlige regler om advokatbistand og dekning av sakskostnader, herunder rettsgebyr, ved domstolenes behandling av saker om administrative sanksjoner. Utvalget oppsummerer sitt syn slik:

«Utvalgets konklusjon er at gjeldende og foreslåtte regler for sivilprosessen i tilstrekkelig grad ivaretar behovet for å få dekket omkostningene ved overprøving av administrative

sanksjoner i de tilfelle der det er behov for det. Det foreslås derfor ingen endringer i dette regelverket.»

24.3 Høringsinstansenes syn

Den norske advokatforening uttaler:

«For veldig mange vil det kreve for store ressurser å reise sak når man mener seg ilagt en uriktig administrativ sanksjon. Det gjelder i allefall når det ikke foreslås endringer i retten til fri retts hjelp og rett til advokat på det offentliges bekostning og heller ikke helt fritak for betaling av rettsgebyr. Med dagens ordninger vil veldig mange i realiteten være avskåret fra retten til domstolsprøving.»

Norges Fiskarlag peker på at de faktiske og bevismessige problemstillinger fiskerisaker ofte har, sammen med de strengere reaksjonene som gis mot brudd på fiskerilovgivningen, av rettssikkerhetshensyn gjør det nødvendig med advokatbistand dekket av det offentlige. Dette gjelder uansett om saken behandles som straffesak eller som en administrativ reaksjon. Norges Fiskarlag mener at reglene om krav på advokat på det offentliges bekostning, gjennomgås med sikte på at slik advokatbistand som hovedregel kan gis ved overtredelser av fiskerilovgivningen.

24.4 Departementets vurderinger

Det er viktig at det ikke blir uforholdsmessig ressurskrevende for den private parten å forsvare sine interesser i saker om administrative sanksjoner. Det gjelder i første omgang på stadiet for *forvaltningens behandling av saken*. Særlig i en klageomgang kan det være behov for bistand. Det kan derfor i visse tilfeller være behov for dekning av utgifter til juridisk bistand.

Behovet vil imidlertid variere etter hvilket stadium av saken en er på, arten av og vanskelighetsgraden på saken og den økonomiske situasjonen til parten. Forvaltningsorganer har i saker om administrative sanksjoner også ansvaret for sakens opplysning, jf. forvaltningsloven § 17, og veiledningsplikt, jf. forvaltningsloven § 11. I hvert fall ved mer inngripende sanksjoner er disse pliktene forholdsvis omfattende. Det vil jevnt over også være mulig å påklage vedtak om administrative sanksjoner til overordnet forvaltningsorgan. Behovet for dekning av utgifter til advokat ved for-

valtningens behandling av administrative sanksjoner kan da være mindre enn ved domstolenes behandling av saker om administrative sanksjoner. Etter departementets anbefalinger skal det videre som utgangspunkt ikke kunne ilegges mer inngripende administrative sanksjoner mot fysiske personer som opptrer utenfor næringsvirksomhet, jf. punkt 7.4.3.

Etter departementets syn må en part, også fysiske personer i saker om administrative sanksjoner, som utgangspunkt være forberedt på selv å forsvare sine interesser i saken uten at det blir spørsmål om fri rettshjelp.

Hvis vedkommende blir ilagt en administrativ sanksjon i førsteinstansen, men vedtaket siden blir endret til partens gunst, typisk etter klage, kan han etter forvaltningsloven § 36 første ledd ha krav på dekning av nødvendige sakskostnader.

Adgangen fysiske personer har til å få rettshjelp dekket etter rettshjelploven § 11 tredje ledd i saker om administrative sanksjoner, er snever. Det vises til fremstillingen av gjeldende rett foran i punkt 24.1. Dette må imidlertid ses i sammenheng med at det normalt ikke utenfor næringsvirksomhet vil være anledning til å ilegge mer inngripende administrative sanksjoner.

Juridiske personer kan ikke få innvilget fri rettshjelp etter rettshjelploven (med unntak for ideelle sammenslutninger når særlige grunner taler for det). De juridiske personene det er tale om, vil normalt drive næringsvirksomhet. Utgifter til juridisk bistand må anses som en naturlig og påregnelig kostnad ved virksomheten, som det offentlige som utgangspunkt ikke bør yte støtte til.

Den som etter klage eller omgjøring får endret vedtaket til sin gunst, kan ha krav på dekning av nødvendige kostnader med å få vedtaket endret, jf. forvaltningsloven § 36. Bestemmelsen gjelder for fysiske og juridiske personer.

Departementet finner som utvalget at gjeldende regler om dekning av utgifter til advokat ved forvaltningens behandling av administrative

sanksjoner, er tilfredsstillende. Det gjelder adgangen for fysiske personer til unntaksvis å få innvilget fritt rettsråd etter rettshjelploven, samt det kravet på sakskostnader som enhver kan ha ved endring av vedtak til gunst, jf. forvaltningsloven § 36 første ledd.

Kostnadene ved saksanlegg bør ikke være et uforholdsmessig hinder for *domstolsprøving av vedtak om administrative sanksjoner*. Departementet antar at det særlig er advokatkostnader og muligheten for å måtte betale motpartens sakskostnader som kan fremstå som et uforholdsmessig hinder for domstolsprøving av vedtak om administrative sanksjoner.

Rettshjelploven § 16 tredje ledd fremstår som en klar unntaksregel hvor det «unntaksvis» kan innvilges fri sakførsel dersom saken «objektivt sett berører søker i særlig sterk grad» og det økonomiske vilkåret i § 16 annet ledd er oppfylt.

Administrative sanksjoner blir ilagt etter en grundig forvaltningsbehandling med mulighet for administrativ klage. Kostnadene ved administrativ behandling er normalt langt lavere enn en eventuell etterfølgende domstolsbehandling. Etter departementets forslag skal videre administrative sanksjoner mot fysiske personer som utgangspunkt bare anvendes ved mindre alvorlige overtredelser og dermed mindre inngripende sanksjoner.

Juridiske personer kan heller ikke få innvilget fri rettshjelp for dekning av sakskostnader etter rettshjelploven (med unntak for ideelle sammenslutninger når særlige grunner taler for det). Igjen viser departementet til at de juridiske personene det er tale om, normalt vil drive næringsvirksomhet. Utgifter til juridisk bistand må anses som en naturlig og påregnelig kostnad ved virksomheten.

På denne bakgrunn mener departementet at det ikke bør innføres særlige regler om krav på advokat og dekning av sakskostnader i saker om administrative sanksjoner som prøves for domstolene.

25 Offentlighet og taushetsplikt

25.1 Gjeldende rett

Spørsmålet som skal drøftes her, er om de gjeldende alminnelige reglene om dokumentoffentlighet og om taushetsplikt er tilfredsstillende med sikte på saker om administrative sanksjoner. Utvalget drøfter i NOU 2003: 15 punkt 12.11.4 også offentlighet i tilknytning til forslaget om å opprette registre for ilagte administrative sanksjoner. Siden departementet ikke følger opp dette forslaget, jf. punkt 27.4, omtales det ikke nærmere her. I NOU 2003: 15 punkt 11.3.4.2 drøfter utvalget om offentliggjøring av navn på foretak og eventuelle sanksjoner som følge av lovbrudd, i seg selv bør være en administrativ sanksjon som gjøres til en del av det generelle administrative sanksjonssystemet. Departementet drøfter dette spørsmålet i punkt 15.6.4.

Forvaltningsorganer kan som allment utgangspunkt offentliggjøre opplysninger om sakene de behandler, av eget tiltak eller etter ønske fra andre.

Rettskrav på innsyn i forvaltningens saksdokumenter følger av offentleglova. Gjennom hovedregelen i lovens § 3 har enhver dessuten krav på innsyn i «saksdokument, journalar og liknande register for organet». Sammenlignet med offentlighetsloven 1970, som gjaldt da utvalget avga sin utredning, er retten til dokumentinnsyn utvidet på flere sentrale punkter, og mulighetene til å gjøre unntak fra innsyn er snevret inn.

Begrensninger i disse utgangspunktene følger særlig av regler om taushetsplikt og om adgang til å unnta saksdokumenter mv. fra innsyn.

Reglene om *taushetsplikt* begrenser forvaltningens (tjenestemennenes) adgang til å spre opplysninger, både når det kommer krav om dokumentinnsyn fra allmennheten og når organet selv aktivt ønsker å gå ut med opplysninger, for eksempel som ledd i tilsyns- og sanksjoneringsvirksomhet. Alminnelige bestemmelser om taushetsplikt til vern om private interesser finnes i forvaltningsloven §§ 13 flg.

Taushetsplikt gjelder for det første for opplysninger om «personlige forhold», jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. I Justisdepartementets Rettleiar til offentleglova (publikasjon G-0419 N,

2009) er rettstilstanden, med sikte på opplysninger om lovbrudd mv., beskrevet slik (side 81 til 82):

«Tradisjonelt har ein lagt til grunn at opplysningar om at ein person eller ei verksemd har gjort seg skuldig i straffbare handlingar eller andre lovbrøt, er underlagde teieplikt. Dette synet kan i mange tilfelle ikkje lenger stå ved lag. For lovbrøt som er skjedd i næringsverksemd har det vorte stadig meir vanleg at brot på lover og forskrifter som blir oppdaga av offentlege kontrollinstansar, blir offentleggjorde.

[...] Det er vanskeleg å seie eksakt kva opplysningar om straffbare handlingar eller andre lovbrøt som er underlagde teieplikt. Ein må ta omsyn både til karakteren av lovbrøtet og den offentlege interessa i at opplysningane blir kjende. Opplysningar om lovbrøt som er gjorde i næringsverksemd eller i samband med utøving av eit yrke som det er knytt ei særleg tillit til, som til dømes helsepersonell, vil som utgangspunkt ikkje vere underlagde teieplikt. Det må likevel leggast vekt på om opplysningane berre gjeld mistanke om lovbrøt. I mange tilfelle kan det vere teieplikt på mistankestadiet, men ikkje når lovbrøtet er konstatert, til dømes gjennom at nokon er domfelt eller har vedteke eit førelegg.

Opplysningar om lovbrøt som ein person har gjort seg skuldig i som privatperson, vil derimot som utgangspunkt framleis vere underlagde teieplikt. Dersom opplysningar om slike lovbrøt seier noko om kor eigna ein person er til å utøve eit yrke som det er knytt ein særleg tillit til, kan dette stille seg annleis.

Uavhengig av om lovbrøtet er gjort i næringsverksemd, under yrkesutøving eller som privatperson vil opplysningar om bakgrunnen for eller årsakene til lovbrøtet, til dømes sjukdom, rusmiddelproblem eller andre personlege problem, vere underlagde teieplikt. For personlege eigenskapar hos den som er skuldig i lovbrøtet gjeld det same.

Opplysningar om kor vidt ein person fyller dei vilkåra lova set for å drive ei bestemt verksemd, til dømes om ein person har advokat-

løyve eller ikkje, er ikkje underlagde teieplikt. Også opplysningar om at ein person har mista retten til å drive ein bestemt type verksemd vil falle utanfor teieplikta. Til dømes vil opplysningar om at ein revisor har fått inndrege løyvet sitt normalt ikkje vere underlagde teieplikt. Det same gjeld informasjon om at ein person har eller ikkje har gyldig førarkort. Derimot vil opplysningar om at ein person har fått førarkortet inndrege eller beslaglagt vere underlagde teieplikt, fordi slike opplysningar normalt vil indikere at personen har gjort seg skuldig i ei straffbar handling, samtidig som det behovet andre kan ha for opplysningar vil vere tilstrekkeleg vareteke ved at det er høve til å informere om at personen har eller ikkje har gyldig førarkort.»

Taushetsplikt gjelder for det andre for opplysninger om forretningshemmeligheter, i loven mer presist beskrevet som «tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår», jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Om hva som kan utgjøre slike forretningshemmeligheter heter det i veilederen (side 87):

«Som utgangspunkt vil teieplikta heller ikkje omfatte opplysningar om at ei verksemd har gjort seg skuldig i eit lovbrøt, sjølv om opplysningane vil kunne skade konkurranseevna til verksemda.»

Det kan være uklart hvorvidt opplysninger som innebærer *mistanke* om at en virksomhet har begått lovbrudd, er underlagt taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Utvalget legger til grunn at det som gjelder for opplysninger om ilagte sanksjoner, som utgangspunkt også må gjelde ved *politianmeldelser* av foretak. En annen sak er, slik utvalget peker på, at det kan finnes opplysninger i den nærmere begrunnelsen for en anmeldelse eller lignende som kan være taushetsbelagte.

Det vises ellers til utvalgets mer utførlige omtale i NOU 2003: 15 punkt 5.6.4.2, 5.6.4.3 og 12.9.2. Utvalget gir uttrykk for et noe mer restriktivt syn på hvilke opplysninger som er underlagt taushetsplikt, enn det som er departementets syn.

I saker om administrative sanksjoner er den mest sentrale bestemmelsen som åpner for *unntak fra rett til dokumentinnsyn*, nå offentliglova § 24 annet ledd. Bestemmelsene viderefører til

dels § 6 første ledd nr. 5 i den gamle loven, men vilkårene for unntak er strengere. Grovt sett trekker § 24 annet ledd et skille mellom anmeldelser mv. fra private, hvor det eksisterer en tidsbestemt unntaksadgang, og alle andre dokumenter om lovbrudd, hvor unntaksadgangen gjelder frem til saken er avgjort.

§ 24 annet ledd første punktum lyder: «Det kan gjerast unntak frå innsyn for melding, tips eller liknande dokument om lovbrøt frå private.» Unntak etter første punktum kan gjøres på ubestemt tid.

§ 24 annet ledd annet punktum lyder: «Andre dokument om lovbrøt, blant anna melding og tips frå offentlege organ, kan det gjerast unntak frå innsyn for inntil saka er avgjort.» Unntaksadgangen vil i typiske tilfeller eksistere inntil noen blir ilagt en administrativ sanksjon eller det blir avgjort at det ikke bør ilegges noen slik sanksjon. Om stillingen der et vedtak om illeggelse av administrativ sanksjon blir påklaget eller brakt inn for domstolene, vises det til NOU 2003: 30 side 281.

I enkelte tilfeller vil det også være aktuelt å gjøre unntak etter offentliglova § 24 første ledd, som lyder: «Det kan gjerast unntak frå innsyn for opplysningar når det er påkravd fordi innsyn ville motverke offentlege kontroll- eller regulerings tiltak eller andre pålegg eller forbod, eller føre til fare for at dei ikkje kan gjennomførast.» Når det gjelder administrative sanksjoner, vil nok dette særlig være aktuelt i saksforberedende faser, som ved drøftelser av om bestemte handlinger skal sanksjoneres administrativt eller ikke.

Det er fremdeles anledning til å gjøre unntak for dokumenter et organ har utarbeidet for egen interne saksforberedelse, jf. offentliglova § 14 første ledd.

Det kan i nærmere oppregnede tilfeller gjøres unntak etter § 15 første eller annet ledd for dokumenter innhentet fra andre organer til bruk i saksforberedelsen, samt etter § 15 tredje ledd for dokumenter om innhenting av dokumenter etter første og annet ledd, og for innkallinger til og referater fra møter mellom de samme aktørene.

I alle tilfeller der det kan, men ikke skal gjøres unntak, skal det vurderes å gi helt eller delvis *merinnsyn*, jf. offentliglova § 11. Dersom hensynene til offentlig innsyn veier tyngre enn behovet for unntak, bør det gis innsyn. Det er ikke hjemmel i loven for å unnta hele saker fra offentlighet, men § 12 åpner for at det i visse tilfeller kan gjøres unntak for hele dokumenter, selv om den aktuelle unntakshjemmelen ellers bare åpner for å unnta opplysninger.

Personopplysningsloven § 2 nr. 8 regner opp en del opplysninger som etter sin art skal regnes som sensitive personopplysninger. Etter bokstav b gjelder dette opplysninger om «at en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling». I mange tilfeller der det ilegges eller blir vurdert ilagt administrative sanksjoner, vil lovbruddet som ligger til grunn, også kunne være belagt med straff. Ofte vil det være nødvendig å avklare nærmere hva slags handling som faktisk er begått, for å kunne avgjøre den videre reaksjonen. Det vil i disse tilfellene således dreie seg om mistanke om at personer har begått straffbare handlinger. Dette medfører ikke nødvendigvis at det skal gjøres unntak fra innsyn for de aktuelle opplysningene, men etter forskrift 17. oktober 2008 nr. 1119 til offentleglova (offentlegforskrifta) § 7 annet ledd bokstav c er det forbudt å gjøre slike opplysninger tilgjengelige på Internett. Dette vil gjelde både for saksdokumenter og journaler som gjøres tilgjengelige på Internett. Det kan være uklart om personopplysningsloven § 2 nr. 8 og dermed forbudet i offentlegforskrifta vil bli gitt anvendelse på opplysninger om at en person har vært mistenkt for lovbrudd som kan sanksjoneres med en administrativ sanksjon, eller opplysninger om at slik sanksjon er ilagt.

Personopplysningslovens vanlige regler vil ellers gjelde for behandling av opplysninger som knytter enkeltpersoner til administrative sanksjoner.

25.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget foreslo i forvaltningsloven § 13 nytt tredje ledd en særskilt bestemmelse som presiserer hvor langt opplysninger i saker om administrative sanksjoner er underlagt taushetsplikt. Det vises til NOU 2003: 15 punkt 12.9.2. Forslaget lyder:

«Taushetsplikt etter første ledd omfatter ikke opplysning om vedtak om administrativ sanksjon som omtalt i § 44 annet ledd, eller om lovovertrødelse som et slikt vedtak er eller kan bli basert på, med mindre slike opplysninger røper et klientforhold eller andre forhold som må anses som personlige eller som omfattes av første ledd nr. 2.»

Unntaket fra taushetsplikten for opplysninger om vedtaket og lovovertrødelsen som vedtaket er eller kan bli basert på, omfatter alle stadiene av en sak om administrative sanksjoner – også de tid-

lige. I sin begrunnelse viser utvalget til flere forhold:

Sanksjonssakene ligger nær strafferettslige reaksjoner. Også for straffesaker og straffedommer er den store hovedregelen at disse er offentlige.

Utvalget viser til de hensyn som i sin alminnelighet taler for offentlighet. Utvalget viser dessuten særskilt til at offentlighet om forvaltningens vedtak kan være viktig for å oppnå best mulig preventiv og forebyggende effekt av forvaltningsreaksjoner som vedtas.

Utvalget erkjenner at offentlighet kan være en belastning, men dette anses ikke som avgjørende for om opplysningene bør være taushetsbelagte. Prinsipielt er det bedre å ivareta hensynet til berørte privatpersoner gjennom adgang til å unnta enkelte dokumenter ved konkret behov enn ved en vid taushetsplikt.

Utvalget mener at de (da)gjeldende reglene om adgang til å unnta dokumenter fra offentlighet gir en rimelig og hensiktsmessig adgang til å unnta dokumenter i sanksjonssaker, og det foreslår ikke endringer i offentlighetsloven 1970. Utvalget understreker videre betydningen av at unntaksadgangen benyttes, særlig i den saksforberedende fasen.

Endelig peker utvalget på muligheten for å unnta dokumenter etter reglene om utsatt offentlighet.

Utvalget peker i sin begrunnelse for forslaget på ønsket om å klargjøre hva som er gjeldende rett.

Utvalget fant ikke grunn til å foreslå endringer i taushetspliktsreglene eller i dagjeldende offentlighetslov for dermed å åpne for videre adgang til offentliggjøring av politianmeldelser, verken ved politianmeldelse av fysiske personer eller av foretak.

Om behovet for å endre reglene om taushetsplikt med sikte på opplysninger om administrative sanksjoner rettet mot *foretak og andre juridiske personer*, uttaler utvalget (NOU 2003: 15 punkt 12.9.2):

«Når det gjelder sanksjonsvedtak overfor foretak og andre juridiske personer, vises til omtalen av gjeldende rett i punkt 5.6.4.3. Det legges her til grunn at taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 – om «noens personlige forhold» – ikke gjelder i forhold til foretak eller juridiske personer som sådan. Videre antas at det neppe er grunnlag for å hevde at en ilagt sanksjon for lovovertrødelse i seg selv kan være «drifts- eller forretnings-

forhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår», jf. § 13 første ledd nr. 2, med forbehold for opplysninger i begrunnelsen for vedtaket som omhandler fortrolige drifts- eller forretningsforhold for øvrig. Utvalget ser ikke grunn til å foreslå endringer i dette, og viser til lovutkastet nedenfor.»

25.3 Høringsinstansenes syn

Finansdepartementet finner det vanskelig å gi tilslutning til utvalgets forslag om endring av taushetspliktsreglene, slik at taushetsplikten som utgangspunkt ikke skal omfatte opplysninger om vedtak om administrative sanksjoner eller om lovovertrødelse som et slikt vedtak er eller kan bli basert på. Finansdepartementet mener at det bør foretas konkrete avveininger av problemstillingene innenfor det enkelte regelverk. For øvrig slutter Finansdepartementet seg til Skattedirektoratets uttalelser om taushetsplikt gitt i deres høringsssvar.

Skattedirektoratet stiller seg skeptisk til slik offentlighet rundt administrative sanksjoner som utvalget foreslår. Direktoratet går «sterkt imot at det legges til rette for slike sosiale sanksjoner». Videre viser direktoratet til at taushetspliktsreglene sikrer at kontroll blir lettere å gjennomføre.

Ingen andre høringsinstanser har uttalt seg om spørsmålet.

25.4 Departementets vurderinger

Spørsmålet er om det bør gjøres endringer i gjeldende lovregler om dokumentoffentlighet og taushetsplikt.

Forut for vedtakelsen av den nye offentleglova ble det foretatt en grundig vurdering av allmennhetens krav på innsyn i dokumenter om lovbrudd, herunder i politianmeldelser, og innsynsretten ble utvidet. For en rekke dokumenter om lovbrudd er det nå bare adgang til å gjøre unntak fra innsynsretten inntil saken er avgjort. Etter at saken er avgjort gir offentleglova rettskrav på innsyn, med mindre lovbestemt taushetsplikt er til hinder. De vurderingene som lå til grunn for den nye loven, har betydning også for lovbrudd der det er aktuelt å ilegge administrative sanksjoner. Foreløpig har det ikke kommet til nye momenter som tilsier en annen vurdering.

Etter departementets syn er det generelle unntaket fra taushetsplikten som utvalget foreslår i saker om administrative sanksjoner, for vidtrekkelige med sikte på *fysiske personer*. Dette gjelder særlig i saker hvor det ikke har vært konkludert med at lovbrudd er begått. Etter gjeldende rett må en på dette punktet vurdere nærmere om opplysningene er taushetsbelagte, jf. punkt 25.1. Gjeldende regelverk gir en god balanse mellom de hensynene som taler for offentlighet (jf. formålsbestemmelsen i offentleglova § 1) og hensynet til å oppnå best mulig preventiv og forebyggende effekt av de forvaltningsreaksjonene som vedtas. Også de hensynene som taler for at opplysninger om lovbrudd skjermes i visse tilfeller, kan ivaretas på en god måte.

Utvalgets forslag om innskrenket taushetsplikt er mindre aktuelt på grunn av det utvidede kravet på dokumentinnsyn som gjelder etter den nye offentleglova. For melding, tips eller lignende dokument om lovbrudd som kommer fra private, er det riktignok hjemmel for varig unntak fra offentlig innsyn, jf. offentleglova § 24 annet ledd første punktum. For andre dokumenter om lovbrudd, herunder meldinger og tips fra offentlige organer, kan det imidlertid bare gjøres unntak inntil saken er avgjort, jf. annet punktum. Etter omstendighetene kan det være behov for å skjerme slike opplysninger også etter at saken er avsluttet. Det er kanskje særlig aktuelt hvor dokumentet inneholder påstander om lovbrudd begått av noen i egenskap av privatperson, og hvor påstandene ved avslutningen av saken viser seg å være grunnløse. Også når forholdet ved avslutningen av saken fremstår som uavklart, kan det være behov for å skjerme opplysningene, blant annet avhengig av karakteren av det påståtte lovbruddet.

Det kunne selvsagt vært ønskelig med klarere lovregler på dette punktet. Departementet har likevel vanskelig for å se hvordan en kan unngå en viss skjønsmessig vurdering. Det vises til fremstillingen av gjeldende rett foran.

Når det gjelder saker om sanksjoner overfor *foretak eller andre juridiske personer*, er departementet enig med utvalget i at det ikke er behov for å bygge på at opplysningene er taushetsbelagte. Gjeldende lovregulering må her anses tilfredsstillende.

Departementet foreslår etter dette ikke noen endring i gjeldende lovregler om dokumentoffentlighet eller taushetsplikt i tillegg til de endringene som skjedde med den nye offentleglova.

26 Tvangsfullbyrdelse

26.1 Gjeldende rett

I en del tilfeller av administrative sanksjoner er det ikke behov for gjennomføring av vedtaket utover rettsvirkningen som følger av vedtaket. Vedtak om rettighetstap er et eksempel på det. Ved tap av offentlig ytelse kan det offentlige selv gjennomføre vedtaket ved å stanse ytelsen. Situasjonen er annerledes der det offentlige har *pengekrav* mot den private parten, for eksempel ved krav med grunnlag i et vedtak om overtredelsesgebyr. Etter tvangsfullbyrdesloven må kravshavere ha et *tvangsgrunnlag* for å kunne tvangsfullbyrde sine krav. Etter tvangsfullbyrdesloven § 4-1 annet ledd er dom eller kjennelse av en norsk domstol alminnelig tvangsgrunnlag. Det kan imidlertid være unødig tungvint at det offentlige må få dom for å kunne tvangsfullbyrde denne typen vedtak. Loven regner derfor også opp en del særlige tvangsgrunnlag som kan danne grunnlag for fullbyrdelse. I tvangsfullbyrdesloven § 7-2 bokstav d er det bestemt at «beslutning om tvangsmulkt eller disiplinærstraff truffet av offentlig myndighet med hjemmel i lov», utgjør tvangsgrunnlag for utlegg.

Blant de særlige tvangsgrunnlagene regnes etter tvangsfullbyrdesloven § 4-1 femte ledd, jf. § 7-2 bokstav e første punktum «krav som etter særlig lovbestemmelse er tvangsgrunnlag for utlegg». § 7-2 bokstav e annet punktum fastsetter at «[n]år ikke annet følger av lovbestemmelsen, gir den også tvangsgrunnlag for renter og utenrettslige inndrivningskostnader». I lovverket finnes en rekke særlige lovbestemmelser som gjør det offentliges vedtak om plikt til å betale et pengekrav, herunder pengekrav som har sitt grunnlag i en administrativ sanksjon, til tvangsgrunnlag for utlegg. En del lovbestemmelser skiller her ikke mellom administrative sanksjoner og andre pengekrav. Det beror på den enkelte lovbestemmelsen hva som, foruten de tvangsgrunnlagene som er nevnt i tvangsfullbyrdesloven, er tilstrekkelig tvangsgrunnlag for utlegg. Den nærmere utformingen av slike bestemmelser kan variere. For eksempel varierer det hvorvidt førstinstansens vedtak eller bare endelige vedtak er tvangsgrunnlag for utlegg.

Ved lov 25. juni 2004 nr. 53 ble dessuten følgende tilføyd som nytt særlig tvangsgrunnlag for utlegg i tvangsfullbyrdesloven § 7-2 første ledd bokstav f:

«Skriftstykket som fordringshaveren selv har sendt skyldneren og som viser kravets grunnlag og omfang. Skriftstykket er også tvangsgrunnlag for renter og utenrettslige inndrivningskostnader.»

Der krav med grunnlag i sanksjonsvedtaket faller inn under disse lovbestemmelsene, innebærer det at vedtaket som sådant danner tvangsgrunnlag for utlegg. Forvaltningen er dermed ikke avhengig av å få fastslått oppfylleelsesplikten ved dom før utlegg begjæres.

Etter tvangsfullbyrdesloven er et tvangsgrunnlag bare anvendelig overfor den som i tvangsgrunnlaget er nevnt som forpliktet, med visse modifikasjoner som følger av tvangsfullbyrdesloven §§ 4-8 til 4-11. I noen lover er et rettssubjekt subsidiært ansvarlig for en pengeforpliktelse som følger av et vedtak, for eksempel et vedtak om tvangsmulkt eller overtredelsesgebyr rettet mot et annet rettssubjekt. Se eksempelvis akvakulturloven § 28 tredje ledd annet punktum og § 30 tredje ledd. Vedtaket vil etter tvangsfullbyrdesloven § 4-7 bare utgjøre tvangsgrunnlag overfor den vedtaket er rettet mot og ikke den subsidiært ansvarlige. Andre løsninger kan følge av særlov.

Et viktig spørsmål er hvilke innvendinger den forpliktete under tvangsfullbyrdesloven kan gjøre gjeldende mot et vedtak om administrativ sanksjon (eller annet forvaltningstiltak). Søksmål vil ikke lede til utsettelse av innkrevingen med mindre det organet hvis vedtak angripes, beslutter oppsettende virkning i medhold av forvaltningsloven § 42. Mot særlige tvangsgrunnlag eller et krav som er fastsatt i et særlig tvangsgrunnlag, kan det fremsettes enhver innvending som kunne ha vært satt frem under et søksmål, jf. tvangsfullbyrdesloven § 4-2 tredje ledd. For eksempel kan den som mener ikke å ha foretatt den handlingen som sanksjonen bygger på, fremme innven-

dingen som grunnlag for begjæring om at tvangsfullbyrdelsen ikke fremmes. Namsmyndighetene må da ta standpunkt til innvendingen.

Reiser saksøkte innvending mot at tvangsfullbyrdelse gjennomføres, kan retten beslutte at tvisten skal behandles ved allmenprosess dersom det er «hensiktsmessig på grunn av de faktiske og rettslige spørsmål som tvisten reiser», jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 6-6 første ledd første punktum. I slike tilfeller kan det kravet innvendingen bygger på, også bringes inn til avgjørelse ved allmenprosess, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 6-6 tredje ledd. Det vil innebære at gyldigheten av vedtaket om den administrative sanksjonen avgjøres ved dom.

Etter gjeldende rett kan det ikke kreves midlertidig forføyning for å forhindre innkreving av eller motregning i et pengekrav, jf. Rt. 1993 side 1595, Rt. 1997 side 733 og Rt. 2000 side 2175. Rettstilstanden bygger på at adgangen til å motsette seg inndrivelse av et pengekrav er uttømmende regulert i tvangsfullbyrdelseslovens regler om adgangen til å reise innvendinger mot tvangsfullbyrdelsen, og at det ikke er plass for eller behov for at det i tillegg skal være adgang til å begjære midlertidig forføyning for at et pengekrav ikke skal inndrives, se Rt. 1993 side 1595.

26.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget går inn for at sanksjonsvedtaket som sådant danner tvangsgrunnlag og at forvaltningen ikke er nødt til å få fastslått oppfylleelsesplikten ved dom, men kan gå direkte til tvangsinndriving, jf. NOU 2003: 15 punkt 12.10.1. Begrunnelsen er at veien om en dom vil være urimelig byrdefull og tungvint, og den vil dessuten lede til unødige og store ekstrakostnader for den som ilegges en administrativ sanksjon og ikke betaler i tide. Videre mener utvalget at klageadgangen, adgangen til å reise søksmål, til å reise innvending under tvangsfullbyrdelse og til å begjære midlertidig forføyning utgjør et tilfredsstillende vern for parter som ønsker å bestride en ilagt administrativ sanksjon under tvangsfullbyrdelse, jf. NOU 2003: 15 punkt 12.10.6. Utvalget foreslår at det i forvaltningslovens enkelte bestemmelser om henholdsvis overtredelsesgebyr (utvalgets forslag til § 45), tilleggsbetaling (§ 46) og administrativ inndragning (§ 48) fremgår at endelig vedtak utgjør tvangsgrunnlag, jf. NOU 2003: 15 punkt 12.10.2.

Av hensyn til den private parten mener utvalget at tvangsfullbyrdelse ikke bør kunne skje før forvaltningen har fattet endelig vedtak, jf. NOU

2003: 15 punkt 12.10.3. Der det er klageadgang og vedtaket er påklaget, innebærer det at klageinstansen må ha fattet vedtak. Utvalget antar imidlertid at det i en del tilfeller av innfordringsgrunner kan melde seg et behov for sikring av et pengekrav som følge av en administrativ sanksjon, selv om sanksjonsvedtaket ikke er endelig. Utvalget viser til at for dommer som lyder på betaling av penger, bestemmer tvangsfullbyrdelsesloven § 4-12 annet ledd at utlegg kan begjæres når oppfylleelsesfristen er oversittet, selv om dommen ikke er rettskraftig. Saksøkte kan imidlertid avverge utlegget ved å stille sikkerhet. Utvalget foreslår at tilsvarende regler skal gjelde for vedtak om overtredelsesgebyr, jf. utkastet til nytt femte ledd i tvangsfullbyrdelsesloven § 4-18.

I punkt 12.10.4 drøfter utvalget hvorvidt det bør åpnes for midlertidige vedtak om administrative sanksjoner. Med midlertidige vedtak menes vedtak som treffes før førsteinstansvedtak. Formålet med slike vedtak ville være å sikre gjennomføring av sanksjonen, også ved tvang, på et tidlig stadium. Utvalget går ikke inn for en alminnelig hjemmel for midlertidige vedtak om administrative sanksjoner, men mener hjemmel for det ved behov bør gis i særlovgivningen.

26.3 Høringsinstansenes syn

Rikstrykdeverket støtter utvalgets forslag om at vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr skal være tvangsgrunnlag for utlegg. *Sosialdepartementet* har i sitt høringsbrev gitt sin tilslutning til *Rikstrykdeverkets* høringsuttalelse i sin helhet. *Finansdepartementet* mener at på skatte- og avgiftsområdet bør tvangsgrunnlag for utlegg fremgå av den særlovgivningen som hjemler kravet og innkrevingen av dette, slik som det også gjør i dag.

26.4 Departementets vurderinger

Departementet er enig med utvalget i at sanksjonsvedtak som går ut på plikt til å betale penger, bør danne tvangsgrunnlag for utlegg. Vedtak om administrativ sanksjon som går ut på betaling av penger, bør derfor utgjøre et særlig tvangsgrunnlag, jf. departementets forslag til endringer i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 bokstav d.

Samtidig mener departementet at det offentlige, før vedtaket er endelig, bare har behov for sikkerhet for kravet på penger som følger av vedtaket. Det offentlige bør ikke kunne begjære

utleggstrekk før vedtaket er endelig. Det offentlige bør først kunne begjære tvangsdekning av utleggspant når vedtaket om administrativ sanksjon er endelig. At tvangsdekning og utleggstrekk bare kan begjæres når vedtaket er endelig, foreslås lovfestet. Det vises til departementets forslag til § 4-18 femte ledd i tvangsfullbyrdelsesloven.

Departementet er videre enig med utvalget i at det ikke er ønskelig med noen generell bestemmelse om hjemmel for midlertidige sanksjonsvedtak. Hvis det på særlige områder skulle oppstå behov for å sikre visse krav på administrative sanksjoner eller andre administrative reaksjoner, bør spørsmålet reguleres i særloven.

Adgang til tvangsfullbyrdelse av administrative sanksjoner mot andre enn lovovertrедeren må som utgangspunkt bero på om vedkommende i tvangsgrunnlaget er nevnt som forpliktet, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-7 (med de modifika-

sjonene som følger av §§ 4-8 til 4-11). Som nevnt i punkt 26.1 vil vedtaket om administrativ sanksjon etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-7 bare utgjøre tvangsgrunnlag overfor den vedtaket er rettet mot og ikke den subsidiært ansvarlige. Departementet mener det etter forholdene kan være behov for å fastsette i særlov at andre enn det rettssubjektet vedtaket er rettet mot, er subsidiært ansvarlig for forpliktelsen, jf. punkt 13.7 (overtredelsesgebyr), 32.4.5 (tvangsmulkt) og 33.4.4 (inndragning). Der lovgivningen fastsetter et slikt subsidiært ansvar, bør det også vurderes om det er behov for å fastsette i særloven at tvangsgrunnlaget er anvendelig for den subsidiært ansvarlige.

Departementet mener klageadgangen og adgangen til å reise søksmål og til å reise innvending under tvangsfullbyrdelse, utgjør et tilfredsstillende vern for parter som ønsker å bestribe en ilagt administrativ sanksjon som går ut på penger.

27 Registrering og statistikk

27.1 Gjeldende rett

Det finnes i dag ingen alminnelig ordning for registrering av administrative sanksjoner. Dette må ses i sammenheng med at det heller ikke er vanlig å ha lovbestemmelser som gjør straffbarhet (eller adgang til å ilegge administrative sanksjoner) betinget av at vedkommende tidligere er ilagt administrative sanksjoner.

27.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget foreslår i NOU 2003: 15 punkt 12.11 en lovbestemmelse om registrering av administrative sanksjoner (§ 56 i forvaltningsloven):

«§ 56. (registrering av sanksjoner)

Når det i lov er satt som vilkår for straff at personen eller foretaket tidligere er ilagt administrativ sanksjon, skal det forvaltningsorgan som treffer sanksjonsvedtak av betydning for straffbarhetsvilkår som nevnt, registrere denne når den er blitt endelig. Endelig vedtak om formell advarsel som nevnt i § 44 annet ledd bokstav f skal alltid registreres. Offentlighetsloven gjelder ikke for innsyn i registeret.

Behandlingen av registeropplysningene etter første ledd skal følge reglene i lov om behandling av personopplysninger hvis ikke annet er særskilt fastsatt i lov. Registeropplysningene skal slettes etter tre år.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om organisering og gjennomføring av registrering av administrative sanksjoner, herunder om innsyn i registre.»

Registrering av administrative sanksjoner skal etter utvalgets forslag for det første skje når det i lov er satt som vilkår for straff at personen eller foretaket tidligere er ilagt administrativ sanksjon. Forslaget må på dette punktet ses i sammenheng med utvalgets syn om at mindre vesentlige overtredelser som utgangspunkt ikke bør være straffbare, men kun skal kunne sanksjoneres administrativt. Det er likevel behov for å kunne straffe-

sanksjonere gjentatte overtredelser, men gjennomføring av et slikt system forutsetter i praksis at det finnes en ordning for registrering av de administrative sanksjonene.

For det andre ønsker utvalget at vedtak om formell advarsel alltid skal registreres. Dette må ses i sammenheng med utvalgets syn om at nye overtredelser etter at det er truffet vedtak om formell advarsel, normalt blir fulgt opp med politianmeldelse eller en strengere administrativ sanksjon, jf. NOU 2003: 15 punkt 13.9. Også her er det i tilfelle behov for registrering av de formelle advarslene.

Det vises ellers til NOU 2003: 15 punkt 12.11.3 for en nærmere omtale av forslaget.

Utvalget drøfter i NOU 2003: 15 punkt 12.11.4 hvem som bør ha innsyn i og tilgang til de registrerte personopplysningene. Det vises til omtalen der.

27.3 Høringsinstansenes syn

Statens Vegvesen uttaler at gebyrer ikke bør registreres på områder med masseovertredelser. Videre vises det til at kostnadsspørsmålet ved registre må tas med i en samfunnsøkonomisk vurdering.

Politidirektoratet og Asker og Bærum politidistrikt slutter seg til utvalgets vurdering om at registrering av administrative sanksjoner og forenklete forelegg er en forutsetning for å kunne gi skjerpet reaksjon til gjerningspersonene som tidligere er ilagt forenklet forelegg eller administrativ sanksjon. *Politidirektoratet* er imidlertid ikke enig med utvalget i at formålet med registreringen bør begrenses til å avdekke gjentakelse. *Politidirektoratet* peker på at opplysninger om administrative sanksjoner og forenklet forelegg kan ha betydning i en forvaltningssak, for eksempel for en våpensøknad eller søknad om kjøreseddel.

Datatilsynet uttaler seg ikke klart for eller mot forslaget om registrering av administrative sanksjoner. *Tilsynet* uttaler at det støtter utvalgets forslag om at det ikke skal opprettes et tverrsektorielt register for administrative sanksjoner, men

registre tilknyttet den enkelte lov. Datatilsynet ber imidlertid om at det tydeliggjøres hva som skal regnes som «gjentakelse», siden dette vil være avgjørende for hvilke administrative sanksjoner som er nødvendig å registrere. Videre ber Datatilsynet om at det lages regler om identifisering for å gjøre kvaliteten på dataene i registre bedre.

27.4 Departementets vurderinger

Departementet ønsker ikke å gå inn for en alminnelig registreringsordning for administrative sanksjoner (for straff vil opplysninger fremgå av strafferegisteret).

Dette må ses i sammenheng med at departementet ikke legger opp til en ordning der gjentakelse av en ulovlig handling kan gi grunnlag for at terskelen for det straffbare er overskredet, jf. punkt 7.4.5. En slik ordning ville forutsette en registreringsordning.

Gjentakelse vil uansett være et moment ved vurderingen av om administrativ sanksjon bør

ilegges og ved utmålingen. Ved foretakssanksjon er det uttrykkelig fastslått i lovforslaget, jf. forslaget til § 46 annet ledd bokstav f i forvaltningsloven. Forvaltningsorganet har derfor behov for oversikt over tidligere overtredelser. Det gjelder enten overtredelsen har medført sanksjon eller ikke. Departementet antar imidlertid at det behovet vil ivaretas ved at tidligere saker om administrative sanksjoner vil være arkivert og kan gjenfinnes.

Det er dessuten visse prinsipielle betenkeligheter knyttet til etablering av en registreringsordning. En registreringsordning vil også føre til økt bruk av ressurser. Samlet sett er det etter departementets syn tvilsomt om fordelene ved en alminnelig registreringsordning overstiger ulemene. Departementet går på denne bakgrunn ikke inn for en alminnelig registreringsordning. Etter en konkret vurdering av behovet kan det imidlertid være hensiktsmessig å opprette registreringsordninger for administrative sanksjoner ilagt etter en særlov.

28 Inntekter fra administrative sanksjoner mv.

I dag er den klare hovedregelen at inntekter fra illeggelse av administrative sanksjoner og ikke-pønale økonomiske reaksjoner tilfaller statskassen. Enkelte unntak finnes imidlertid.

Utvalget foreslår at det lovfestes en hovedregel i ulike bestemmelser i forvaltningsloven om at inntektene fra økonomiske administrative sanksjoner (overtredelsesgebyr og administrativ inndragning) og tvangsmulkt skal tilfalle statskassen, se utvalgets forslag til § 45 første ledd første punktum i forvaltningsloven (overtredelsesgebyr), § 48 femte ledd (administrativ inndragning) og § 59 tredje ledd (tvangsmulkt). Unntak fra denne hovedregelen må eventuelt fastsettes i særlovgivningen eller forskrift i medhold av særlovgivningen. Utvalget begrunner forslaget med at omfanget av håndhevingen og særlig overtredelsesgebyrenes størrelse ikke bør kunne influeres av hensynet til eget inntektsnivå, jf. NOU 2003: 15 punkt 13.4. Mer konkret om inntektene fra tvangsmulkt uttaler utvalget (NOU 2003: 15 punkt 15.4.2) at det bør unngås å legge inntektene til en nærmere definert del av staten eller kommunen da det er uheldig at forvaltningsorganer får en sterk egeninteresse i saken.

Kommunal- og regionaldepartementet uttaler i *høringen* at det i utgangspunktet bør vurderes på fritt grunnlag for hvert saksområde om overtredelsesgebyr skal tilfalle statskassen. Departementet bemerker at en ordning der overtredelsesgebyr tilfaller kommunen, kan være med på å finansiere den økte ressursbruken som departementet antar vil følge av en økt ulovlighetsoppfølging fra kommunens side.

Oslo Kommune foreslår at overtredelsesgebyr og inndragning av utbytte for de overtredelser som følges opp av kommunen, tilfaller kommune-

kassen. Hensynet til at det forvaltningsnivået som forventes å følge opp overtredelser faktisk tilføres ressurser slik at de kan gjøre dette, må veie tyngre enn de prinsipielle innvendingene.

Departementet mener som utvalget at hovedregelen bør være at inntektene fra økonomiske administrative sanksjoner (overtredelsesgebyr og administrativ inndragning) og tvangsmulkt tilfaller statskassen. Departementet foreslår at denne hovedregelen lovfestes i forvaltningsloven når det gjelder overtredelsesgebyr (§ 44) og tvangsmulkt (§ 51).

Bakgrunnen er at forvaltningsorganer kan få egeninteresse i håndhevingen og utmålingen dersom inntektene tilfaller organet eller et overordnet organ. En slik egeninteresse må betraktes som uheldig. Selv om det rent faktisk ikke foreligger en egeninteresse, kan muligheten for eller antagelser om en slik interesse svekke tilliten til forvaltningen.

Departementet antar likevel at det på enkelte tilsynsområder kan være hensiktsmessig å la inntektene tilfalle bestemte deler av statsforvaltningen, eventuelt kommunekassen. Det kan også være at inntektene settes av til bruk til bestemte formål, slik ordningen er etter svalbardmiljøloven § 97 (Svalbards miljøvernfond).

Eventuelle særordninger må reguleres slik at tilsynsorganene ikke får en egeninteresse i håndhevingen og utmålingen. Inntektene bør derfor som det helt klare utgangspunkt ikke kunne tilfalle tilsyns- og sanksjonsorganet selv. Slike inntekter bør heller ikke på annet vis knyttes nært til selve tilsynsvirksomheten, for eksempel ved at inntektene fra sanksjoner ilagt med hjemmel i plan- og bygningsloven, knyttes til budsjettet til plan- og bygningsmyndigheten i kommunen.

29 Foreldelse

Utvalget vurderer i NOU 2003: 15 punkt 13.3.1.3 kort om det bør fastsettes generelle regler om foreldelse både av adgangen til å ilegge administrative sanksjoner og av krav som følger av vedtak om administrativ sanksjon (typisk et pengekrav). Utvalgets generelle syn er at disse spørsmålene – der det er behov for særskilt regulering – mest hensiktsmessig blir løst i den enkelte særlov. For foreldelse av adgangen til å ilegge administrative sanksjoner (foreldelse av ansvaret) mener utvalget at det er vanskelig å oppstille generelle regler. For foreldelse av krav som følge av ilagte sanksjoner, peker utvalget på at det fra før finnes bestemmelser for de tilfellene som er viktigst i praksis. Utvalget viser i den forbindelse til foreldelsesloven § 2.

Ingen av *høringsinstansene* uttaler seg om spørsmålene.

Departementet er enig med utvalget i at eventuell foreldelse av krav som følge av vedtak om en administrativ sanksjon, som utgangspunkt er godt nok regulert i gjeldende lovgivning. Det vil hovedsakelig kun bli aktuelt å fullbyrde fordringer på penger (overtredelsesgebyr og administrativ inndragning) eller utlevering av ting. Slike fordringer foreldes etter de alminnelige reglene i foreldelsesloven.

Departementet har vært mer i tvil om det burde gis generelle regler om foreldelse av adgan-

gen til å ilegge administrative sanksjoner. I straffeloven §§ 85 til 89 er det generelle regler om foreldelse av straffansvar som også gjelder for særlovgivningen. Regler om foreldelse av ansvar fremstår dels som rettssikkerhetsgarantier. Det kan tale for at det bør innføres generelle regler om foreldelse av adgangen til å ilegge administrative sanksjoner. På den annen side er det ved administrative sanksjoner vanskelig å finne generelle kriterier som bør være avgjørende for foreldelsesfristens lengde. I strafferetten knyttes foreldelsesfristens lengde opp mot strafferammen. Administrative sanksjoner har derimot ingen generell strafferamme som foreldelsesfristen kan knyttes opp mot. De administrative sanksjonene kan videre variere i alvorlighetsgrad, rette seg mot ulike rettssubjekter og gjelde innenfor svært ulike forvaltningsområder. En generell foreldelsesfrist måtte derfor være av en viss lengde. Departementet har under noe tvil blitt stående ved at det i denne omgang ikke bør innføres generelle regler om foreldelse av adgangen til å ilegge administrative sanksjoner. Spørsmålet om regulering bør heller vurderes i særlovgivningen. Slik regulering finnes for eksempel i konkurranseloven § 29 fjerde ledd og i akvakulturloven § 30 sjette ledd (foreldelse av adgang til å ilegge overtredelsesgebyr).

30 Pålegg om retting og stansing mv.

En rekke lover åpner for at forvaltningen kan gi individuelt rettede pålegg om at forhold som er i strid med lov, forskrift eller individuell avgjørelse, skal opphøre. Vanligvis er det gitt hjemmel for pålegg om å rette forhold som er i strid med loven eller om å stanse ulovlig virksomhet. Forvaltningens pålegg innebærer i noen tilfeller *forbud* mot bestemte aktiviteter. Departementet kommer tilbake til denne typen pålegg i punkt 31.1 om tvangsmulkt.

Pålegg om opphør av ulovlige forhold er normalt knyttet til lovbrudd i vid forstand, dvs. ved overtredelse av lov, forskrift med hjemmel i lov eller individuelle avgjørelser (typisk enkeltvedtak). Pålegg, slik begrepet er brukt her, forutsetter at det består en ulovlighet. Det må altså treffes en grense mot avgjørelser forvaltningen treffer som oppstiller andre plikter for den enkelte enn opphør av ulovlige forhold, for eksempel et vedtak om forklaringsplikt.

Et pålegg om opphør av ulovlige forhold kan være et utgangspunkt for ytterligere forvaltnings tiltak mot lovbrudd dersom pålegget ikke etterleves. For eksempel gir barnehageloven § 16 annet ledd kompetanse til å stenge virksomheten midlertidig eller varig dersom pålegget ikke overholdes. Overtredelse av pålegg kan videre være sanksjonert med straff eller administrative sanksjoner. Det er også vanlig med hjemmel for å treffe vedtak om tvangsmulkt dersom ikke pålegget oppfylles eller etterleves innenfor fristen, jf. punkt 31.1.

Om forholdet til formelle advarsler vises det til punkt 15.5.1. Mens påleggene primært er framoverskuende og innebærer plikt for den enkelte til å gjøre noe eller å opphøre med noe, vil en formell advarsel være tilbakeskuende. En slik advarsel har normalt ingen umiddelbare rettslige konsekvenser.

Det finnes enkelte eksempler på ordninger med adgang til utferdigelse av administrativt forelegg mot den som ikke etterkommer et pålegg, se for eksempel el-tilsynsloven § 6 a, brann- og eksplosjonsvernloven § 40, lotteriloven § 14 a,

havne- og farvannsloven § 58 og plan- og bygningsloven § 32-6. Den forpliktede etter forelegget må angripe forelegget med søksmål innen en bestemt frist. Hvis ikke det skjer, har forelegget virkning som rettskraftig dom og kan fullbyrdes etter reglene for dommer.

Pålegg som beskrevet over, er enkeltvedtak dersom de utgjør et nytt og selvstendig grunnlag for personens rettigheter og plikter, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a, jf. Sivilombudsmannens årsmelding for 2008 side 183 (Somb-2008-48). Det vil være tilfellet dersom pålegget endrer eller utfyller personens rettigheter og plikter sammenlignet med hva som følger av den underliggende plikten, eller dersom et brudd på pålegget kan lede til ytterligere reaksjoner eller sanksjoner. Det må trekkes en grense mellom pålegg om opphør av ulovlige forhold som er enkeltvedtak på den ene siden og tilsynsmyndighetens påpekning av plikter på den andre siden, jf. for eksempel uttalelse i Sivilombudsmannens årsmelding for 2008 side 183 (Somb-2008-48) og uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling 25. februar 1998 (saksnummer 98/554 E) for grensedragningen. Forvaltningen må i utgangspunktet ha lovhjemmel for å gi pålegg i form av enkeltvedtak rettet mot private.

Utvalget anser det åpenbart at pålegg om retting og stansing ikke bør være en administrativ sanksjon som gjøres til en del av det generelle administrative sanksjonssystemet, jf. NOU 2003: 15 punkt 11.4.1.

Ingen av *høringsinstansene* uttaler seg særskilt om spørsmålene knyttet til pålegg om retting eller stansing.

Departementet mener som utvalget at pålegg om opphør av ulovlige forhold, ikke bør regnes som en administrativ sanksjon. Slike pålegg er ikke reaksjoner mot lovbruddet som sådant, men skal bidra til å rette opp ulovligheter. De er dermed gjennomgående ikke straff etter EMK. Pålegg om retting, stansing o.l. bør regnes som andre forvaltningstiltak.

31 Tvangsmulkt

31.1 Gjeldende rett

Departementet legger følgende definisjon av begrepet «tvangsmulkt» til grunn for drøftelsene i det følgende: Vedtak om tvangsmulkt er et enkeltvedtak med trussel om plikt til å betale penger til det offentlige for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd. Formålet med trusselen må være å sikre at pålegget blir etterlevd. Vedtaket om tvangsmulkt må være mulig å etterleve på en slik måte at betalingsplikt kan unngås.

I gjeldende rett finnes ingen generell hjemmel for forvaltningen til å fastsette tvangsmulkt, men det finnes en lang rekke enkeltbestemmelser spredt i lovverket.

Vedtak om tvangsmulkt er knyttet til manglende etterlevelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse. Individuell avgjørelse vil som oftest være enkeltvedtak, men definisjonen av enkeltvedtak er ikke avgjørende. Plikter kan også følge av andre individuelle avgjørelser.

Vedtak om trussel om tvangsmulkt forutsetter videre at det eksisterer et *pålegg* om å etterleve lov, forskrift eller individuell avgjørelse. Oftest vil det dreie seg om påbud om at et ulovlig forhold skal opphøre (se likevel nedenfor om forbud). Påleggene kan ha ulike betegnelser. Noen vanlige varianter er pålegg om retting, pålegg om tiltak og pålegg om stansing. Kravet til pålegg kan ikke forstås strengt. Etter omstendighetene er det ikke mulig å identifisere noe særskilt pålegg ut over den forutsetningen som ligger i selve vedtaket om tvangsmulkt. Ofte vil det imidlertid finnes et separat pålegg forut for vedtaket om tvangsmulkt. Slike forutgående pålegg vil ofte ha form av et enkeltvedtak, men noen ganger innebærer de kun påpekning av plikter som allerede fulgte klart av annet rettsgrunnlag (lov, forskrift, enkeltvedtak), slik at det blir noe mindre naturlig å tale om «pålegg» i den forbindelse. Om slike tilfeller av «påpekning av plikt» skal kalles «pålegg» eller ikke, blir en smakssak. Det vises til punkt 30 om forskjellen mellom pålegg i form av enkeltvedtak og «påpekning av plikt».

Pålegget vil oftest innebære (eller henwise til) et *påbud* med plikt til å gjøre noe, for eksempel å rive en ulovlig oppført bygning. I slike tilfeller kan en tale om *påbudstvangsmulkt*. Pålegget kan imidlertid også gå ut på et *forbud* med plikt til å unnlate noe. I slike tilfeller kan en tale om *forbudstvangsmulkt*. Ved typiske forbud kan det ikke på samme måte som ved de typiske påbudene settes en frist, siden det ved forbudene ikke er noe som skal utføres. En annen sak er at det bør fastsettes en grense for hvor lenge et forbud kan stå ved lag. I praksis bygger ikke lovbestemmelsene selv på noen presis grense mellom «påbud» og «forbud» som avgjørende for hva et pålegg kan gå ut på og dermed for hva som siden kan danne grunnlag for et vedtak om tvangsmulkt. Det kan uansett være vanskelig å trekke noe skarpt skille. Et påbud om å opphøre med en bestemt aktivitet kan samtidig forstås som et forbud mot å fortsette den samme aktiviteten.

Det er vanligvis ikke krav om subjektiv skyld for at det skal kunne treffes vedtak om tvangsmulkt. Det vanligste er at loven gir hjemmel for å treffe vedtak om trussel om tvangsmulkt etter at overtredelser av lov, forskrift eller individuell avgjørelse er oppdaget. Noen ganger er dette sagt uttrykkelig (se svalbardmiljøloven § 96 annet ledd første punktum), andre ganger følger det av sammenheng.

Enkelte lover gir i tillegg hjemmel for å treffe vedtak før en overtredelse er oppdaget eller konstatert (*forhåndsfastsatt tvangsmulkt*), se for eksempel forurensningsloven § 73 og alkoholloven § 9-4. I noen slike tilfeller er det oppstilt visse tilleggsvilkår for å treffe vedtak om tvangsmulkt, se for eksempel alkoholloven § 9-4 tredje ledd (dersom direktoratet «ved avdekking av en overtredelse finner særlig grunn til å tro at det vil bli begått nye brudd på reklameforbudet som ikke kan stanses» ved pålegg om retting eller tvangsmulkt fastsatt etter at lovbruddet er konstatert).

Slike forhåndsfastsatte tvangsmulkt syns i praksis å være aktuelle kun i form av forbudstvangsmulkt, altså hvor det foreligger en plikt til å unnlate noe.

Lovbestemmelser om tvangsmulkt overlater det vanligvis til forvaltningens skjønn hvorvidt det bør treffes vedtak med trussel om tvangsmulkt.

Det følger av formålet med tvangsmulkten at det må være mulig å oppfylle eller etterleve det pålegget som trusselen om tvangsmulkt er knyttet til, på en slik måte at trusselen om å betale kan unngås. I enkelte nyere lovbestemmelser er det uttrykkelig sagt at tvangsmulkt ikke løper hvis oppfyllelse eller etterlevelse av pålegget er umulig, se for eksempel svalbardmiljøloven § 96 annet ledd siste punktum, naturmangfoldloven § 73 annet ledd femte punktum og havne- og farvannsloven § 60 annet ledd femte punktum. Departementet antar at dette gjelder som et rettslig bindende krav også utenfor de uttrykkelig lovregulerte tilfellene, selv om det kan være uklart hva det mer detaljerte innholdet i et slikt krav er. Innholdet i et slikt krav kan nok også måtte forstås i lys av den enkelte lovbestemmelsen om tvangsmulkt selv om spørsmålet ikke er uttrykkelig regulert.

Enkelte lovbestemmelser synes å bygge på at tvangsmulkt kan løpe allerede fra det tidspunktet det er truffet vedtak om tvangsmulkt. Ut fra det som er sagt over om formålet med tvangsmulkt, kan dette først og fremst være aktuelt ved pålegg som kan oppfylles nokså umiddelbart etter at det er truffet vedtak om tvangsmulkt. Til illustrasjon kan det vises til lov 22. juni 2012 nr. 43 om arbeidsgivers innrapportering av ansettelses- og inntektsforhold m.m. (a-opplysningsloven) § 10.

I lovgivningen finnes *to hovedmodeller for fastsettelse – utmåling – av tvangsmulkt*: løpende mulkt og engangsbeløp. Det er ikke uvanlig at begge alternativer nevnes ved siden av hverandre. Det er ikke vanlig i loven å gi nærmere kriterier for utmålingen av tvangsmulkt. Det er nokså vanlig at det i loven gis hjemmel for forskriftsregulering av spørsmål knyttet til utmåling av tvangsmulkt.

Etter de aller fleste lovbestemmelsene om tvangsmulkt tilfaller tvangsmulkt staten. Noen unntak finnes.

Før en tvangsmulkt eventuelt kan kreves inn, har saken gjennomgått flere faser. Dette har reist spørsmål om når det foreligger *enkeltvedtak* etter definisjon i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a.

Det må vurderes konkret hvorvidt et individuelt fastsatt pålegg om å følge den underliggende plikten som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, må regnes som enkeltvedtak. Det vises til punkt 30.

Selve avgjørelsen om trussel om tvangsmulkt må regnes som enkeltvedtak, med mindre det

uttrykkelig skulle være gjort unntak i lov. Dette følger uttrykkelig av forvaltningsloven § 2 tredje ledd, som fastsetter at avgjørelser som gjelder «bruk av særlige tvangsmidler for å få gjennomført et vedtak», anses som enkeltvedtak. I tillegg må slike avgjørelser regnes som enkeltvedtak etter § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a. Riktig nok er formålet med både trusselen og betalingsplikten å gjennomføre det underliggende vedtaket. Avgjørelsen fastsetter imidlertid en plikt for den private, som oppstår i og med avgjørelsen, til å betale penger, forutsatt at visse betingelser som er stipulert i avgjørelsen, inntreffer. Avgjørelsen er dermed «bestemmende for rettigheter og plikter» til private enkeltpersoner, jf. § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a. Det må etter departementets syn gjelde også ved (individuelle avgjørelser om) *forhåndsfastsatte* tvangsmulker (tilsynelatende motsatt SOM-2008-998). Dette innebærer for eksempel at det må sendes forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16 og at det er klagerett etter forvaltningsloven § 28.

Det har i litteraturen vært reist spørsmål om forvaltningens stillingtaken til om betalingsplikten inntreffer (om påbudet er oppfylt eller forbudet etterlevd) er selvstendige enkeltvedtak. Det må bero på en tolkning av de aktuelle rettsgrunnlagene – hovedsakelig vedtaket om fastsettelse av tvangsmulkt og hjemmelsbestemmelsen – om forvaltningens stillingtaken til om betalingsplikten inntreffer, er selvstendige enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a. I de typiske tilfellene vil alle betingelsene for at et krav om betaling oppstår, fremgå av det allerede trufne enkeltvedtaket, og det er ikke opp til forvaltningsorganet å vurdere om det skal fremmes krav om betaling eller ikke. Forvaltningsorganets oppfordring om å betale i samsvar med det trufne vedtaket endrer ikke rettsstillingen til den private parten. Dette synes også å være lagt til grunn som hovedregel av Sivilombudsmannen i SOM-2008-998. Dermed foreligger det ikke noe enkeltvedtak på dette stadiet av saken. Endelig kan det nevnes at Rt. 2005 side 1269 trekker i samme retning, se avsnitt 22 i dommen.

Forhåndsfastsatt tvangsmulkt reiser særlige spørsmål da forvaltningen på vedtakstidspunktet ikke har tatt stilling til at det foreligger noen overtredelser som den private part skal rette opp i. Sivilombudsmannen har i nevnte sak SOM-2008-998 kommet til at det i en sak om forhåndsfastsatt tvangsmulkt først forelå et enkeltvedtak på ileggesstadiet. Departementet tar ikke stilling til spørsmålet om på hvilket tidspunkt det foreligger

enkeltvedtak ved forhåndsfastsatte tvangsmulker. Forslaget til § 51 i forvaltningsloven, jf. punkt 31.4.4, tar sikte på å ivareta behovet for saksbehandlingsregler også ved illeggelse av forhåndsfastsatt tvangsmulkt for det tilfelle at domstolene skulle komme til at illeggelse av forhåndsfastsatt tvangsmulkt ikke er et enkeltvedtak.

Ileggelse av automatisk tvangsmulkt vil derimot kunne være enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 tredje ledd, som fastsetter at avgjørelser om «bruk av særlige tvangsmidler for å få gjennomført et vedtak», regnes som enkeltvedtak. Høyesterett har i Rt. 2008 side 478 avsnitt 37 lagt til grunn en slik forståelse av denne bestemmelsen.

Etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 bokstav d er beslutning om tvangsmulkt *tvangsgrunnlag for utlegg*. Det følger imidlertid av en del særlige lovbestemmelser at først det *endelige* vedtaket om tvangsmulkt utgjør slikt tvangsgrunnlag, se for eksempel lov 18. desember 1981 nr. 90 om merking av forbruksvarer m.v. § 7 tredje ledd og markedsføringsloven § 42 tredje ledd.

En del lovbestemmelser om tvangsmulkt har bestemmelser om at Statens innkrevingsentral skal inndrive kravet. I andre tilfeller kan dette følge av SI-loven (jf. lovens § 1).

Enkelte lover har særlige bestemmelser om at forfalt tvangsmulkt kan inndrives hos morselskap til selskap som inngår i konsern, se for eksempel naturmangfoldloven § 73 og mineralloven § 66 tredje ledd.

Ettergivelse av krav på tvangsmulkt krever særskilt hjemmel. Det varierer i de ulike lovbestemmelsene om slik hjemmel finnes. I plan- og bygningsloven § 32-5 annet ledd første punktum er nedsettelse eller frafall av ilagt tvangsmulkt betinget av at det ulovlige forholdet er rettet. Slik ettergivelse, basert på en etablert og fast ordning, regnes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a.

Det må trekkes en grense mellom omgjøring av tidligere truffet vedtak om betalingsplikt og ettergivelse ved at forvaltningen avstår fra å kreve oppfylt et vedtak om betalingsplikt som stadig står ved lag. Se nærmere om dette i merknadene til departementets forslag til § 51 tredje ledd i forvaltningsloven.

Det følger av høyesterettspraksis at vedtak om trussel om tvangsmulkt, som definert i proposisjonen her, jf. punkt 31.1, faller utenfor straffebegrepet etter EMK, jf. Høyesteretts dom i Rt. 2015 side 392 avsnitt 28 til 36 og 45 til 48. Det gjelder uavhengig av om tvangsmulkten kan nå opp i høye beløp, jf. samme sted avsnitt 48.

Det kan likevel være konkrete forhold i saken som innebærer at vedtaket om trussel om tvangsmulkt sammenholdt med senere illeggelse, blir straff etter EMK. Det kan gjelde dersom pålegget som tvangsmulkt knytter seg til, ikke er mulig for den ansvarlige å oppfylle innen fristen, jf. Rt. 2015 side 392 avsnitt 39. Da får det som skulle ha vært en tvangsmulkt, preg av å være en reaksjon på et fortidig forhold fremfor et pressmiddel for å sikre at den ansvarlige oppfyller et pålegg. I et slikt tilfelle kan vedtaket om trussel om tvangsmulkt etter en nærmere vurdering mangle tilstrekkelig hjemmel. Etter forholdene kan det være en viss adgang til å vurdere fristen i sammenheng med tidligere frister som er satt for oppfylling av pålegget, jf. Rt. 2015 side 392 avsnitt 41. Tidligere frister kan likevel ikke, som uttalt av Høyesterett i nevnte sak (avsnitt 43) «reparere frister som er så korte at den ansvarlige åpenbart ikke har reell mulighet til å unngå tvangsmulkten ved å oppfylle pålegget».

Den etterfølgende beslutningen om å innkreve tvangsmulkt forutsetter at forvaltningen må konstatere at den ansvarlige ikke har fulgt pålegget. Det har i litteraturen vært stilt spørsmål om den etterfølgende beslutningen om å kreve inn tvangsmulkten utgjør straff etter EMK. Etter departementets syn er det klart at en slik beslutning ikke innebærer at det ilegges straff etter EMK. I rettspraksis skilles ikke beslutning om etterfølgende innkreving av tvangsmulkt ut til en separat drøftelse, men vurderes som en integrert del av tvangsmidlet. Departementet viser til Rt. 2015 side 392 avsnitt 10 til 12, sammenholdt med rettens drøftelse i avsnitt 22 til 48. Se også Rt. 2005 side 1269 avsnitt 22.

En annen sak er at en avgjørelse om tvangsmulkt, både vedtaket der trusselen fremsettes og etterfølgende illeggelse, kan innebære ledd i en «determination» av «civil rights and obligations» etter EMK artikkel 6 nr. 1, slik at rettighetene som følger av kravet til rettferdig rettergang, kommer til anvendelse.

31.2 Utvalgets vurderinger

Utvalgets forslag og vurderinger fremgår hovedsakelig av NOU 2003: 15 punkt 11.4.2, 15.4, 26.1.4 og 26.2.4 og note 206 til 232.

Utvalget gir ikke noen egentlig definisjon av «tvangsmulkt», men skriver (NOU 2003: 15 punkt 11.4.2):

«Tvangsmulkt er aktuelt der en plikt som følger av lov eller forskrift eller av pålegg gitt av

forvaltningen, ikke blir oppfylt. Tvangsmulkt karakteriseres ved at formålet er å fremtvinge oppfyllelse. Personen eller foretaket som har unnlatt å oppfylle en slik plikt eller et slikt pålegg (eller noen som identifiseres med disse), skal betale et beløp til det offentlige inntil pålegget er etterkommet.»

Utvalget skiller mellom automatisk tvangsmulkt og tvangsmulkt fastsatt av forvaltningen, se like nedenfor.

Tvangsmulkt skal etter utvalgets forslag ikke være en administrativ sanksjon, da tvangsmulkt er fremadrettet (NOU 2003: 15 punkt 11.4.2).

Ettersom tvangsmulkt ikke skal være en administrativ sanksjon, kommer ikke utvalgets forslag til generell regulering av administrative sanksjoner til anvendelse på tvangsmulkt. Utvalget foreslår imidlertid en viss generell regulering av tvangsmulkt i et nytt kapittel X i forvaltningsloven. Utvalget viser til at lovgivningen i dag bruker ulike betegnelser på reaksjonen utvalget omtaler som tvangsmulkt, for eksempel tvangsmulkt, daglig mulkt, løpende mulkt, gebyr og tvangsgebyr, jf. NOU punkt 5.2.3.3. Utvalget anbefaler at terminologien i særlovgivningen standardiseres og foreslår at betegnelsen «tvangsmulkt» benyttes, se NOU punkt 11.4.2 og 15.4.2. Etter utvalgets forslag bør hjemmelen og de nærmere materielle vilkårene for å ilegge tvangsmulkt fortsatt fremgå av særlovgivningen. Utvalget gir visse anbefalinger for hvordan hjemmelsbestemmelsene i særlovgivningen bør utformes, jf. NOU 2003: 15 punkt 15.4.2 og 26.1.4. Ettersom formålet med tvangsmulkt ikke er å reagere mot en begått overtredelse, men å skape et fremtidig oppfylleelsespress, antar utvalget at det ikke er behov for å kreve subjektiv skyld for å kunne ilegge tvangsmulkt.

Utvalget foreslår derimot at visse forhold, inkludert saksbehandlingen, vedrørende både automatisk tvangsmulkt og tvangsmulkt fastsatt av forvaltningen, reguleres i to egne bestemmelser i forslaget til kapittel X i forvaltningsloven.

Utvalget definerer *automatisk tvangsmulkt* slik, (jf. NOU 2003: 15 punkt 11.4.2):

«Med automatisk tvangsmulkt sikter utvalget til de tilfeller der det fremgår direkte av loven at det begynner å løpe en tvangsmulkt når den frist loven angir er oversittet. Både handlingsnormen og betalingsplikten følger således her av loven.»

Betegnelsen automatisk tvangsmulkt benyttes etter det departementet er kjent med ikke i gjel-

dende lovgivning. Utvalget foreslår at bestemmelser i særlovgivningen om det utvalget definerer som automatisk tvangsmulkt, også betegnes slik. Hjemmelen og de nærmere materielle vilkårene for å ilegge automatisk tvangsmulkt skal, som i gjeldende rett, fremgå av særlovgivningen, men utvalget foreslår at visse forhold reguleres generelt i en bestemmelse i et nytt kapittel X om tvangsmulkt i forvaltningsloven:

«§ 58. (automatisk tvangsmulkt)

Denne paragraf gjelder når det særskilt er fastsatt i lov at tvangsmulkt inntreer automatisk for å fremtvinge oppfyllelse av en plikt. Tvangsmulkt tilfaller statskassen og er tvangsgrunnlag for utlegg. Mulkten kan inndrives hos den som etter loven er ansvarlig for oppfyllelse avplikten.

Forvaltningsorganet kan etter søknad ettergi tvangsmulkten helt eller delvis når unnskyldelsen av å oppfylleplikten må anses unnskyldelig som følge av forhold utenfor den ansvarliges kontroll eller dersom særlige rimelighetsgrunner tilsier det.

Avgjørelse i sak om feilaktig ilagt tvangsmulkt eller om ettergivelse av tvangsmulkt kan påklages. Reglene i kapittel VI gjelder tilsvarende.»

Utvalget antar at det i særlovgivningen kan være behov for å fastsette avvikende og supplerende regler om automatisk tvangsmulkt, enten i loven selv eller i forskrift med hjemmel i lov.

Utvalget gir visse generelle anbefalinger for hvordan hjemmelsbestemmelser om automatisk tvangsmulkt i særlovgivningen bør utformes, herunder når og på hvilke vilkår det bør kunne ilegges automatisk tvangsmulkt, jf. særlig NOU 2003: 15 punkt 15.4.2 og 26.1.4 note 38 til 44.

Betalingsplikten ved automatisk tvangsmulkt inntreer uten særskilt vedtak. Utvalget antar derfor at betalingsplikten bør være løpende og at den bør starte umiddelbart etter at forsømmelsen er inntrådt.

Med *tvangsmulkt fastsatt av forvaltningen* sikter utvalget til tilfeller der loven gir forvaltningen adgang (ikke plikt) til å fastsette tvangsmulkt for å gjennomføre et pålegg.

Utvalget skiller mellom ubetinget og betinget tvangsmulkt fastsatt av forvaltningen. Ubetinget tvangsmulkt starter å løpe fra vedtakstidspunktet. Betinget tvangsmulkt kan derimot avverges ved at borgeren eller foretaket oppfyller pålegget innen en fastsatt frist.

Hjemmelen og de nærmere materielle vilkårene for at forvaltningen kan vedta tvangsmulkt skal fremgå av særlovgivningen, men utvalget foreslår at visse forhold reguleres generelt i en egen bestemmelse i et nytt kapittel X om tvangsmulkt i forvaltningsloven:

«§ 59. (tvangsmulkt fastsatt av forvaltningen)

Når det særskilt er fastsatt i lov, kan forvaltningsorganet treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at en plikt som følger av lov, forskrift eller enkeltvedtak, blir oppfylt.

Tvangsmulkten kan fastsettes som en løpende mulkt eller som et engangsbeløp. Ved løpende mulkt kan forvaltningsorganet bestemme at mulkten enten skal begynne å løpe en uke etter vedtaket om tvangsmulkt (ubetinget tvangsmulkt), eller fra en særskilt fastsatt frist for oppfyllelse av pålegget dersom denne fristen er utløpt uten atplikten er oppfylt (betinget tvangsmulkt). Tvangsmulkt i form av et engangsbeløp kan bare fastsettes som betinget tvangsmulkt.

Tvangsmulkt tilfaller statskassen, og er tvangsgrunnlag for utlegg.

Forvaltningsorganet kan i særlige tilfeller redusere eller frafalle påløpt mulkt.»

Utvalget finner det ikke hensiktsmessig å fastsette en generell begrensning for hvor lenge en tvangsmulkt kan løpe. Slike bestemmelser kan ved behov gis i forskrift i medhold av særloven.

Utvalget finner det hensiktsmessig med en generell bestemmelse om nedsettelse eller ettergivelse av tvangsmulkt, jf. utvalgets forslag til § 59 fjerde ledd i forvaltningsloven. Utvalget uttaler at en slik hjemmel gir mulighet for å finne gode løsninger i tilfeller hvor det viser seg «umulig» med betaling i samsvar med det som er påløpt.

Utvalget foreslår videre å lovfeste et generelt utgangspunkt om at inntektene fra tvangsmulkten skal tilfalle statskassen, og at tvangsmulkten er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. utvalgets forslag til § 59 tredje ledd i forvaltningsloven.

Utvalget antar at det i særlovgivningen kan være behov for avvikende og supplerende regler, enten i lov eller forskrift med hjemmel i lov.

Utvalget gir visse generelle anbefalinger for hvordan hjemmelsbestemmelsene i særlovgivningen bør utformes, jf. særlig NOU 2003: 15 punkt 15.4.2 og 26.1.4 note 45 til 50. Regelverket om tvangsmulkt bør blant annet angi hvilket beløp som skal betales og hvordan kravet skal beregnes

og betales. Tvangsmulkten bør kunne ilegges uavhengig av skyld hos den ansvarlige.

Utvalget drøfter også *saksbehandlingsregler* i saker om tvangsmulkt jf. NOU 2003: 15 punkt 15.4.3. Ved det utvalget omtaler som automatisk tvangsmulkt, følger betalingsplikten direkte av loven. Det treffes derfor ikke noe vedtak om tvangsmulkt. For at pengebeløpet skal kunne innkreves, må det imidlertid i praksis komme en henvendelse fra forvaltningen. Utvalget antar at et slikt påkrav ikke er et enkeltvedtak.

Det kan synes noe uklart om utvalget i saker om automatisk tvangsmulkt anser en avgjørelse om ettergivelse (jf. utvalgets forslag til § 58 annet ledd i forvaltningsloven) eller stillingtaken til en henvendelse hvor det bestrides at lovens vilkår er oppfylt, som enkeltvedtak, jf. NOU 2003: 15 punkt 15.4.3. Utvalget foreslår under enhver omstendighet at slike avgjørelser bør kunne påklages, og at klageadgangen lovfestes uttrykkelig i forvaltningsloven, jf. utvalgets forslag til § 58 tredje ledd i forvaltningsloven.

Når særlovgivningen gir forvaltningen adgang til å fastsette tvangsmulkt, er forvaltningens fastsettelse av tvangsmulkten enkeltvedtak. Både forvaltningslovens alminnelige saksbehandlingsregler og de særlige saksbehandlingsreglene som gjelder for saker om enkeltvedtak, kommer derfor til anvendelse. En beslutning om tvangsmulkt er videre tvangsgrunnlag for utlegg, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 første ledd bokstav d. Utvalget foreslår ingen avvikende eller supplerende generelle saksbehandlingsregler.

Avgjørelser om tvangsmulkt kan prøves for domstolene som et sivilt krav etter tvistelovens alminnelige regler. Utvalget foreslår heller ingen generelle avvikende eller supplerende regler for domstolenes behandling av saker om tvangsmulkt.

31.3 Høringsinstansenes syn

Enkelte av høringsinstansene uttaler seg konkret om utvalgets forslag og vurderinger av tvangsmulkt.

Statens strålevern er enig med utvalget i at det er behov for enhetlige regler om pålegg og tvangsmulkt.

Toll- og avgiftsdirektoratet anser utvalgets utforming av bestemmelser om tvangsmulkt som fornuftige.

31.4 Departementets vurderinger

31.4.1 Begrepsbruk og terminologi

Lowverket inneholder i dag en rekke bestemmelser med hjemmel for å ilegge tvangsmulkt. Etter departementets syn bør både begrepsbruk og terminologi standardiseres og klargjøres.

Departementet legger til grunn følgende definisjon av vedtak om tvangsmulkt:

Vedtak om tvangsmulkt er et enkeltvedtak med trussel om plikt til å betale penger til det offentlige for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd. Formålet med trusselen må være å sikre at pålegget blir etterlevd. Vedtak som omfattes av denne definisjonen, faller inn under begrepet «tvangsmulkt» i departementets forslag til § 51 i forvaltningsloven, og dermed inn under denne paragrafens anvendelsesområde. Det følger av formålet med tvangsmulktinstituttet at vedtaket om tvangsmulkt må være mulig å etterleve på en slik måte at betalingsplikt kan unngås.

Betegnelsen «tvangsmulkt» er godt innarbeidet i lovgivningen, og departementet ser ingen grunn til å anvende en annen betegnelse. Hvor det er behov for å trekke et skille mot tvangsmulkt fastsatt av andre, for eksempel domstolene etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-14, eller der tvangsmulkten har grunnlag i kontrakt, kan en for eksempel tale om «tvangsmulkt fastsatt av forvaltningen» eller «administrativt fastsatt tvangsmulkt».

Vedtak om tvangsmulkt har enkelte fellestrekk med vedtak om overtredelsesgebyr, men også noen avgjørende forskjeller. Formålet er helt sentralt for å skille tvangsmulkt fra administrative sanksjoner, herunder overtredelsesgebyrer. Formålet med tvangsmulkt er å skape et oppfyllespress, og ikke å reagere mot et begått lovbrudd. Tvangsmulkten er i utpreget grad et «fremoverrettet» tiltak, jf. NOU 2003: 15 punkt 11.4.2.

Vedtak om tvangsmulkt kjennetegnes ved at de retter en *individualisert* trussel mot adressaten. Det finnes eksempler på at trusselen om å betale et pengebeløp med det formål å fremtvinge oppfyllelse, er fastsatt i forskrift, se til illustrasjon Rt. 2008 side 478 om den nå opphevede bestemmelsen i oppdretsloven 1985 § 22. Departementet mener det er ryddigst om slike tilfeller holdes utenfor definisjonen. Særlig hvis det i ettertid skjer en individuell vurdering av om «mulkten» skal innkreves, er det fare for at reaksjonen får sanksjonspreg over seg.

Heller ikke det utvalget betegner «automatisk tvangsmulkt», bør falle inn under tvangsmulktbegrepet. Slike «automatiske tvangsmulkt» har riktignok fellestrekk med løpende tvangsmulkt fastsatt av forvaltningen ved at beløpet som må betales, øker etter hvert som forsinkelsen vedvarer. Avgjørende i motsatt retning bør imidlertid være at slike ordninger har klare elementer av sanksjon i seg (for den delen som inntreffer i og med at forsinkelsen er et faktum) og at det elementet av *individualisert* oppfyllespress som bør være karakteristisk for tvangsmulktene, er fraværende. Trusselen om denne typen reaksjon følger, i likhet med trusselen om administrative sanksjoner, av generelle bestemmelser i lov eller forskrift. – Departementet ser ikke behov for en generell bestemmelse om denne typen reaksjoner i forvaltningsloven. Departementet går dermed ikke videre med utvalgets forslag til § 58 i forvaltningsloven. Her får en ved eventuelle behov nøye seg med regulering i særlovgivningen.

Trusselen om tvangsmulkt er knyttet til manglende oppfyllelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse. Det vanlige er at trussel om tvangsmulkt kan fastsettes etter at overtredelsen er oppdaget. Noen lovbestemmelser gir imidlertid også hjemmel for å fastsette trussel om tvangsmulkt før overtredelsen er oppdaget eller konstatert, se for eksempel forurensningsloven § 73.

31.4.2 Forholdet til sanksjonsbegrepet

I punkt 31.1 er det lagt til grunn at verken vedtaket om fastsettelse av trussel om tvangsmulkt eller konstateringen av at betalingsplikt har inntrådt, er straff etter EMK. I punkt 31.4.1 er det redegjort for at formålet med tvangsmulkt er å skape et oppfyllespress, og ikke å reagere mot et begått lovbrudd. En administrativ sanksjon vil på sin side inneholde et slikt pønalt element at den vil innebære «straff» etter EMK. Etter departementets syn vil en tvangsmulkt, etter definisjonen i proposisjonen her, aldri være «straff» etter EMK. Dersom domstolene i et spesielt tilfelle skulle komme til at noe som formelt fremstår som tvangsmulkt, likevel er straff etter EMK, innebærer forslaget til legaldefinisjon i forvaltningsloven § 43 at forvaltningslovens kapittel om administrative sanksjoner kommer til anvendelse.

31.4.3 Når bør det gis hjemmel for bruk av tvangsmulkt?

Departementet antar at en generell hjemmel for forvaltningen til å håndheve pålegg ved bruk av

tvangsmulkt, vil være for vidtgående. Vedtak om tvangsmulkt kan etter omstendighetene være inn- gripende, og det er viktig at det enkelte forvalt- ningsorgan har de nødvendige forutsetninger for å kunne bruke dette virkemidlet. Hjemmelen for tvangsmulkt bør dermed, i likhet med administra- tive sanksjoner, gis i særlov etter en konkret vur- dering av behovet på området og en vurdering av om det generelt er forsvarlig og hensiktsmessig å ha hjemmel for bruk av virkemidlet.

Departementet bemerker for ordens skyld at spørsmålet om bruk av tvangsmulkt for å sikre at offentlige organer etterlever plikter som bare er rettet mot offentlige organer, faller utenfor propo- sisjonen her. For statlig tilsyn med kommuner og fylkeskommuner finnes en viss lovregulering av den statlige virkemiddelbruken i kommuneloven kapittel 10 A. Det vises til Ot.prp. nr. 97 (2005– 2006) punkt 7.3.

31.4.4 Alminnelige bestemmelser om tvangsmulkt i forvaltningsloven

Selv om departementet ikke foreslår en generell hjemmel for bruk av tvangsmulkt, kan det være hensiktsmessig med en viss felles regulering av tvangsmulkt i forvaltningsloven med sikte på til- feller der særloven gir hjemmel. Reglene i forvalt- ningsloven kan fravikes i særlov.

Utvalget foreslo en egen bestemmelse i for- valtningsloven § 58 om automatisk tvangsmulkt. Det vises til punkt 31.4.1 foran om hvorfor departe- mentet ikke går videre med dette forslaget.

Derimot er det grunn til å lovfeste visse felles- regler om tvangsmulkt fastsatt av forvaltningen. I sitt forslag skiller utvalget mellom ubetinget og betinget tvangsmulkt. Det vises til utvalgets for- slag til § 59 i forvaltningsloven, gjengitt i punkt 31.2.

Etter departementets syn knytter det seg enkelte betenkeligheter til det utvalget kaller ube- tinget tvangsmulkt. Formålet med tvangsmulkt er å skape et fremtidig oppfyllelsespress, ikke å virke som sanksjon mot begåtte lovbrudd. Dette inne- bærer at det må være mulig å unngå tvangsmulkt- en ved å etterleve det pålegget som trusselen om tvangsmulkt er knyttet til. Konstruksjonen «ube- tinget tvangsmulkt» bygger prinsipielt på at tvangsmulkten løper umiddelbart fra vedtaket om fastsettelse av tvangsmulkttrusselen er truffet. Dermed oppstår en fare for at det ikke vil være mulig å unngå tvangsmulkt, iallfall ikke ved påbudstvangsmulktene, som forutsetter at noe må gjøres før pålegget er oppfylt. Riktignok legger utvalget i loven opp til en «modifisert» ubetinget

tvangsmulkt, ved at mulkten begynner å løpe en uke etter tvangsmulktvedtaket, og på en del områ- der kan en slik frist være tilstrekkelig til å oppfylle pålegget på en slik måte at tvangsmulkten kan unngås. Dette vil imidlertid i praksis relativt sjel- den være tilfellet, og uansett taler de prinsipielle innvendingene avgjørende mot utvalgets forslag. Fristen for oppfyllelse av pålegget som vedtak om tvangsmulkt er knyttet til, må i stedet fastsettes konkret i hvert enkelt tilfelle. Departementet går etter dette ikke inn for å lovfeste i forvaltnings- loven en ordning med (modifisert) ubetinget tvangsmulkt. Det vises også til det som er sagt om umulighet nedenfor.

Departementet vil ikke med dette utelukke at det på særlige områder kan være akseptabelt at en tvangsmulkt begynner å løpe allerede fra vedtaks- tidspunktet, slik for eksempel a-opplysningsloven § 10 synes å legge opp til, jf. punkt 32.1. Spør- målet må ses i sammenheng med hvorvidt det tid- ligere er gitt et bindende pålegg til den private parten og hvilke muligheter den private parten i etterkant av dette har hatt til å oppfylle pålegget og dermed unngå tvangsmulkt.

Utvalget foreslår at det lovfestes i forvaltnings- loven at tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. utvalgets forslag til § 59 tredje ledd i for- valtningsloven. Det er allerede lovfestet i tvangs- fullbyrdelsesloven § 7-2 første ledd bokstav d at beslutning om tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg, og dette bør være tilstrekkelig. Samme løsning er valgt for forslaget til endring i tvangs- fullbyrdelsesloven § 7-2 bokstav d med sikte på beslutninger om administrative sanksjoner som går ut på betaling av penger, jf. punkt 26.4.

Ut over dette bygger departementets forslag i stor grad på utvalgets forslag til bestemmelse om tvangsmulkt fastsatt av forvaltningen. Om valget mellom løpende mulkt og engangsmulkt vises det til punkt 31.4.5 nedenfor.

Som utvalget foreslår departementet at det lov- festes i forvaltningsloven at forvaltningsorganet i «særlige tilfeller» kan redusere eller frafalle påløpt mulkt, og at inntektene fra tvangsmulkten skal til- falle staten.

Det følger av formålet med tvangsmulkten at det må være mulig å oppfylle eller etterleve det pålegget som trusselen om tvangsmulkt er knyttet til, på en slik måte at trusselen om å betale kan unngås. Dette må det tas hensyn til allerede ved utformingen av et vedtak om tvangsmulkt.

Det følger videre av enkelte nyere lovbestem- melser at tvangsmulkt ikke løper hvis oppfyllelse eller etterlevelse av pålegget er umulig på grunn av forhold som ikke skyldes den ansvarlige, se for

eksempel svalbardmiljøloven § 96 annet ledd siste punktum, naturmangfoldloven § 73 annet ledd femte punktum og havne- og farvannsloven § 60 annet ledd femte punktum.

Etter departementets syn bør det lovfestes som generell regel i forvaltningsloven § 51 annet ledd annet punktum at tvangsmulkt ikke påløper hvis etterlevelse blir umulig. Forutsetningen for dette må være at årsaken til den umuligheten som inntreffer, ikke ligger hos den ansvarlige. Forslaget er nytt sammenlignet med utvalgets forslag. Her blir det selvsagt spørsmål om hva som ligger i kravet til umulighet. Departementet viser til merknadene til bestemmelsen.

Et bærende prinsipp ved fastsettelse av tvangsmulkten må være at den utmåles slik at den skaper tilstrekkelig oppfyllespress til at det tilknyttede pålegget etterleveres. Etter departementets syn er det neppe hensiktsmessig å gi alminnelige regler som nærmere regulerer hvilke hensyn det skal eller bør legges vekt på ved fastsettelse av tvangsmulktens størrelse. I stedet bør spørsmål knyttet til utmåling ved behov reguleres i særlovgivningen, blant annet for å sikre at mulkten ikke blir urimelig tyngende, se punkt 31.4.5.

Som nevnt i punkt 31.1 vil forvaltningens stillingstaken til om vilkårene for å *ilegge* tvangsmulkt, normalt ikke være noe eget enkeltvedtak. Den private parten kan av ulike grunner være interessert i å klage på det tidligere trufne enkeltvedtaket om tvangsmulkt først ved konstateringen av at betalingsplikten inntreffer. Det kan for eksempel tenkes at han, da vedtaket om tvangsmulkt ble truffet, ikke var tilstrekkelig oppmerksom på konsekvensene av vedtaket. Dette bør etter departementets syn ikke være en tilstrekkelig grunn til å kunne klage når tvangsmulkten ilegges.

Derimot kan vurderingen av de forholdene som inntreffer *i etterkant* av vedtaket om tvangsmulkt, gi parten grunn til å bestride illeggelsen. Det kan for eksempel være uenighet om de tiltakene som tvangsmulktvedtaket handler om, er gjennomført. Eller parten kan mene at det har blitt umulig å oppfylle pålegget innen den fastsatte fristen. Dette er forhold som ofte ikke kunne vært påklagd innenfor den klagefristen som gjelder etter det opprinnelige vedtaket om tvangsmulkt. Departementet mener på denne bakgrunn at den private parten bør kunne påklage særskilte forhold knyttet til illeggelsen av tvangsmulkten. For å unngå at parten får gjentatte anledninger til å rippe opp i trufne vedtak, bør klageretten begrenses nettopp til slike etterfølgende forhold.

Departementet foreslår etter dette en bestemmelse om at forhold knyttet til illeggelsen av

tvangsmulkt kan påklages særskilt og at reglene i forvaltningsloven §§ 28 til 36 gjelder for behandlingen av klagesaken.

Det vises til forslaget til § 51 i forvaltningsloven.

31.4.5 Utforming av lovbestemmelser om tvangsmulkt i særlovgivningen

Utforming av bestemmelser om tvangsmulkt reiser en rekke spørsmål både om innhold og teknisk utforming. Departementet vil nå ta opp en del slike spørsmål. Det må tas høyde for at en slik generell gjennomgåelse ikke kan fange opp særlige behov på alle områder.

Vedtaket om tvangsmulkt er inngrep som krever hjemmel i lov. Det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet (jf. nå Grunnloven § 113) vil her være bestemmende for hvor klart hjemmelen for tvangsmulkt må være utformet. Vedtak om tvangsmulkt kan etter omstendighetene være inngripende, og en bør bestrebe seg på å utforme hjemmelen så klart som mulig.

Hvem som er adressat for det enkelte vedtaket om tvangsmulkt, vil ofte følge av det forutgående pålegget. Både for vedtaket om tvangsmulkt og et eventuelt forutgående pålegg blir det et spørsmål om hvem pålegget *kan* rettes mot. Det beror på den enkelte lovbestemmelsen, eventuelt kombinert med føringer i bestemmelsen som gir grunnlag for pålegget.

I en rekke tilfeller kan det være mulig å rette et vedtak om tvangsmulkt mot flere pliktsubjekter. Enkelte nye lover har særskilte bestemmelser om at vedtaket kan rettes mot et selskap, en sammenslutning, stiftelse eller et offentlig organ som en overtredelse har skjedd på vegne av. Det vises til svalbardmiljøloven § 96, naturmangfoldloven § 73 og forurensningsloven § 73.

Enkelte lovbestemmelser har dessuten hjemmel for å drive inn forfalt tvangsmulkt hos morselskap til selskap som inngår i konsern og morselskapet i det konsern selskapet er en del av, se for eksempel akvakulturloven § 28 tredje ledd annet punktum. Etter forholdene kan det være behov for regler i særloven om at andre enn den som er ilagt tvangsmulkt, hefter subsidiært for tvangsmulkten.

Formålet med vedtak om tvangsmulkt er å sikre etterlevelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse (typisk enkeltvedtak), enten ved at påbud oppfylles eller ved at forbud etterleveres. Dette formålet kan med fordel uttrykkes i den enkelte lovbestemmelsen om tvangsmulkt. Et eksempel er innledningen til svalbardmiljøloven § 96: «For å

sikre at bestemmelsene i denne lov eller vedtak i medhold av loven blir gjennomført, [...]»

Ved straff og administrative sanksjoner er anbefalingen at hjemmelen for sanksjonen bør angi den enkelte handlingsnormen som skal være sanksjonert, jf. punkt 7.4.3. Dette gjøres for å unngå unødig kriminalisering eller sanksjonering ellers av brudd på lovgivningen. Det er ikke grunnlag for en tilsvarende generell anbefaling ved utforming av hjemler om tvangsmulkt. Det må vurderes konkret om hjemmelen for bruk av tvangsmulkt skal knyttes til overtredelse av nærmere oppregnede plikter i lov, forskrift eller enkeltvedtak, eller om en mer generell angivelse er forsvarlig.

Vedtak om trussel om tvangsmulkt vil være knyttet til et pålegg. Det varierer i praksis hvorvidt det i tillegg til lovbestemmelsen om tvangsmulkt finnes en særskilt lovbestemmelse om adgang til å gi pålegg. Uansett bør lovbestemmelsen om tvangsmulkt utformes slik at et pålegg om ønskelig kan gis uten at det samtidig er nødvendig å treffe vedtak om trussel om tvangsmulkt. Dette gir ønsket fleksibilitet og gjør det klart at forvaltningen om ønskelig kan benytte mindre inngripende virkemidler før mer inngripende virkemidler vedtas, jf. punkt 7.4.3.

Det vanligste er at loven gir hjemmel for å treffe vedtak *etter* at overtredelser av lov, forskrift eller enkeltvedtak er oppdaget. Noen ganger er dette sagt uttrykkelig (se svalbardmiljøloven § 96 annet ledd første punktum), andre ganger følger det mer indirekte.

Enkelte lover gir i tillegg hjemmel for å treffe vedtak *før* en overtredelse er oppdaget eller konstatert (forhåndsfastsatt tvangsmulkt). Slike forhåndsfastsatte tvangsmulker synes i praksis å være aktuelle kun i form av forbudstvangsmulkt. Det knytter seg potensielt enkelte betenkeligheter til anvendelse av forhåndsfastsatt tvangsmulkt. En minsteforutsetning for å anvende forhåndsfastsatte tvangsmulker bør normalt være at en eventuell fremtidig overtredelse fremstår som nærliggende og at overtredelsen konkretiseres. Sivilombudsmannen har rettet kritikk mot en praksis som går ut på at forvaltningen rutinemessig treffer avgjørelse om forhåndsfastsatt tvangsmulkt, se SOM-2008-998. At overtredelsen konkretiseres er ønskelig både for å ivareta rettssikkerheten til pliktsubjektet og for å oppnå det etterlevelseshuset som er ønskelig. Departementet antar for eksempel at det kan være hensiktsmessig å anvende forhåndsfastsatt tvangsmulkt dersom en

person eller et foretak gjentatte ganger har begått samme type overtredelse, for eksempel samme type ulovlig utslipp eller markedsføring av et produkt. Det kan da skapes et konkretisert fremtidig press mot tilsvarende eller lignende type overtredelse. Dersom det ikke kan skapes et slikt spesifisert fremtidig press, bør det etter departementets oppfatning i stedet anvendes administrative sanksjoner eller straff mot eventuelle fremtidige overtredelser. – Det bør vurderes om lovbestemmelsen selv skal inneholde vilkår om at det er særlig grunn til å tro at overtredelse vil kunne finne sted eller lignende, se til illustrasjon lov 9. mars 1973 nr. 14 om vern mot tobakksskader § 16 tredje ledd («finner særlig grunn til å tro at det vil bli begått nye brudd på reklamebestemmelsene som ikke kan stanses» ved pålegg om retting eller tvangsmulkt fastsatt etter at overtredelsen er oppdaget). Ved denne typen lovbestemmelser er det dessuten vanlig at loven setter en frist for hvor lenge vedtaket om tvangsmulkt gjelder.

I samsvar med lovgivningspraksis i dag og det utvalget forutsetter, antar departementet at det ikke bør stilles krav om subjektiv skyld for å kunne treffe vedtak om tvangsmulkt.

Tvangsmulktens størrelse må fastsettes på en mest mulig entydig måte i vedtaket om trussel om tvangsmulkt, slik at adressaten på forhånd er klar over hva han risikerer ved manglende etterlevelse av det pålegget trusselen er knyttet til.

Utvalget skiller mellom to hovedformer for fastsettelse av tvangsmulkten – løpende mulkt og engangsbeløp. Kombinasjoner kan også tenkes, jf. for så vidt plan- og bygningsloven § 32-5 annet ledd. Departementet ser ikke noen betenkeligheter ved at forvaltningsorganet som utgangspunkt kan velge mellom disse to formene, og foreslår at begge mulighetene fremgår av en generell bestemmelse i forvaltningsloven § 51 annet ledd.

Normalt bør lovbestemmelser om tvangsmulkt overlate det til forvaltningens skjønn hvorvidt det bør treffes vedtak med trussel om tvangsmulkt. På den annen side bør et truffet vedtak om tvangsmulkt normalt følges opp med innkreving av mulkt dersom mulkt er påløpt, for eksempel hvis den fristen for retting som følger av tvangsmulktvedtaket, oversittes.

Behovet for å gi hjemmel for supplerende regler om tvangsmulkt i forskrift bør normalt vurderes. For en illustrasjon av hvilke spørsmål det kan være aktuelt å regulere, vises det til NOU 2003: 15 punkt 26.1.4, jf. punkt 15.4.2.

32 Administrativ inndragning

32.1 Gjeldende rett

Utvalget karakteriserer administrativ inndragning slik (NOU 2003: 15 punkt 11.3.2.4):

«Administrativ inndragning karakteriseres ved at forvaltningen pålegger en borger eller et foretak å gi fra seg penger eller gjenstander som er utbytte av en overtredelse, som har vært brukt ved en overtredelse eller vært gjenstand for en overtredelse, eller som har blitt ulovlig produsert, eller å innbetale verdien av slike gjenstander helt eller delvis.»

Lovgivningen har i dag relativt få bestemmelser som gir hjemmel for administrativ inndragning, og de bestemmelsene som finnes, er nokså uensartede. Noen ordninger med inndragning vil, særlig på grunn av formålet, ha karakter av administrativ sanksjon, ved at de faller inn under straffebegrepet i EMK. Andre ordninger med inndragning vil ikke være sanksjon, men forvaltningsiltak av annen art.

En praktisk viktig gruppe av bestemmelser om administrativ inndragning finnes på naturressursområdet. Fra fiskeriområdet kan det vises til deltakerloven § 27 og havressursloven § 54. Beslektede bestemmelser finnes i viltloven § 48, lakse- og innlandsfiskloven § 47 og svalbardmiljøloven § 94. Et fellestrekk ved de nevnte bestemmelsene er at de regulerer visse ressurser som i utgangspunktet ikke er underlagt privat eiendomsrett. De fremstår formelt ikke som bestemmelser om inndragning av utbytte, men bestemmelser om inndragning av ting, eller verdien av ting, som har vært gjenstand for en ulovlig handling. Bestemmelsene tjener likevel langt på vei samme funksjon som en bestemmelse om inndragning av utbytte ville ha gjort (sml. straffeloven § 67). Det er en del ulikheter mellom bestemmelsene med hensyn til hvilke spørsmål som uttrykkelig er regulert. Det er også ulikheter med hensyn til hvilke løsninger som må antas å gjelde for eksempel når det gjelder beviskrav, hvorvidt det er nødvendig å treffe vedtak før det foreligger plikt til å avstå noe, hvem inndragning kan skje

overfor, hvem som har krav på det inndratte og forholdet til straffelovens regler om inndragning. Også når det gjelder krav til subjektiv skyld er det visse variasjoner, selv om hovedinntrykket er at det normalt ikke stilles krav om subjektiv skyld.

Ut over dette finnes det i lovgivningen i dag få bestemmelser om administrativ inndragning.

Det følger av straffeprosessloven § 2 første ledd nr. 2 at «offentlig sak om inndragning» behandles etter reglene i straffeprosessloven. Utenfor «offentlig sak om inndragning» i bestemmelsens forstand faller inndragning fastsatt av et forvaltningsorgan (administrativ inndragning).

Det finnes eksempler på at det offentlige kan fremsette krav om inndragning og at saken behandles i sivilprosessuelle former. Et eksempel på det er verdipapirhandelsoven § 17-2 tredje ledd.

Endelig kan det nevnes at det finnes flere hjemler i lovgivningen for at private kan gjøre inndragningskrav gjeldende. Privates krav på inndragning faller utenfor straffeprosessloven § 2 nr. 2 på grunn av vilkåret om at det må gjelde en «offentlig» sak om inndragning.

Regler om beviskrav ved administrativ inndragning som ikke er straff etter EMK, er berørt i høyesterettsdommene i Rt. 1999 side 14 og Rt. 2007 side 1217.

Inndragning klassifiseres ikke som formell straff etter intern norsk rett. Hvorvidt et vedtak om inndragning er straff i EMKs forstand beror særlig på formålet med vedtaket, nærmere bestemt hvorvidt formålet er pønalt eller om det er begrenset til å stille lovovertræderen som om lovbruddet ikke var begått. Se nærmere Rt. 2002 side 1271, Rt. 2007 side 1217 og Rt. 2011 side 1690.

32.2 Utvalgets vurderinger

Utvalgets vurderinger fremgår i hovedsak av NOU 2003: 15 punkt 11.3.2.4 og 13.7. Utvalget foreslår at administrativ inndragning skal være en administrativ sanksjon slik at utvalgets forslag til generell regulering av administrative sanksjoner kommer til anvendelse.

Hjemmelen og de nærmere materielle vilkårene for å illegge administrativ inndragning må etter utvalgets forslag fremgå av særlovgivningen. Utvalget foreslår at visse forhold vedrørende administrativ inndragning reguleres generelt i en egen bestemmelse i forvaltningsloven, som lyder slik:

«§ 48. (administrativ inndragning)

Når det særskilt er fastsatt i lov kan forvaltningsorganet treffe vedtak om inndragning av utbytte som er oppnådd ved overtredelsen. Inndragning kan skje selv om overtrederen ikke har handlet forsettlig eller uaktsomt. Inndragning foretas overfor den som utbyttet har tilfalt. Utgifter kommer ikke til fradrag ved beregningen av utbyttet. Kan størrelsen av utbyttet ikke godtgjøres, fastsettes beløpet skjønnsmessig. Dersom den ansvarlige for inndragningskravet er et selskap som inngår i et konsern, hefter selskapets morselskap og morselskapet i det konsern selskapet er en del av, subsidiært for beløpet.

Ved overtredelser der det særskilt er fastsatt i lov kan forvaltningsorganet treffe vedtak om inndragning av ting som har vært brukt ved overtredelsen eller er produsert ved eller har vært gjenstand for denne. I stedet for tingen kan inndras et beløp som svarer til tingens verdi eller en del av denne. Inndragning kan skje selv om overtrederen ikke har handlet forsettlig eller uaktsomt.

Inndragning etter annet ledd kan foretas hos lovovertrедeren eller den han har handlet på vegne av. Inndragning av ting som har vært brukt ved overtredelsen, eller et beløp som helt eller delvis tilsvare tingens verdi, kan også foretas hos en eier som har forstått eller burde ha forstått at tingen skulle brukes ved en overtredelse.

Endelig vedtak om inndragning av vinning etter første ledd er tvangsgrunnlag for utlegg. Det samme gjelder endelig vedtak om inndragning av beløp istedenfor ting etter annet ledd. Endelig vedtak om inndragning av ting er tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven kap. 13.

Inndratte ting og beløp tilfaller statskassen.»

Utvalgets forslag bygger på bestemmelsene om strafferettslig inndragning i straffeloven 1902 §§ 34 flg., jf. nå straffeloven 2005 §§ 67 flg. Strafferettslig inndragning regnes ikke som formell straff, men som en strafferettslig reaksjon. Etter

utvalgets syn tilsier sammenhengen med strafferettslig inndragning at bestemmelsene bør ha likt innhold så langt ikke særlige hensyn tilsier noe annet. Utvalget anser imidlertid at utformingen av bestemmelsen om administrativ inndragning kan gjøres noe enklere, fordi de alvorlige overtredelsene vil bli forfulgt strafferettslig.

Bestemmelsene om inndragning i straffeloven 1902 er i det vesentlige videreført i straffeloven 2005 kapittel 13, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 26.

Utvalget antar at behovet for å ha bestemmelser om administrativ inndragning i særlovgivningen kan variere betydelig mellom ulike forvaltningsområder.

Utvalget antar at behovet for administrativ inndragning først og fremst kan oppstå i saker det ikke er aktuelt å anmelde. Administrativ inndragning kan være aktuelt som eneste sanksjon, men utvalget antar at det ofte vil være naturlig å kombinere inndragningen med en annen administrativ sanksjon, for eksempel et overtredelsesgebyr.

I NOU 2003: 15 punkt 21, 23 og 24 vurderer utvalget mer konkret om det bør innføres (ytterligere) bestemmelser om administrativ inndragning i tolloven, viltloven, lakse- og innlandsfiskeloven og verdipapirhandeloven.

32.3 Høringsinstansenes syn

Enkelte høringsinstanser uttaler seg om det er aktuelt å innføre bestemmelser om administrativ inndragning innenfor egne ansvarsområder. *Kommunal- og regionaldepartementet* uttaler at det knytter seg noe usikkerhet til den praktiske nytten av administrativ inndragning på plan- og bygningsområdet. *Statens forurensningstilsyn* mener administrativ inndragning av vinning kan være et godt virkemiddel. Som eksempel nevner tilsynet saker der kostnadene ved et pålegg kan være større enn nytten. Den ansvarliges vinning bør kunne inndras om man lar være å pålegge opprydding.

32.4 Departementets vurderinger

32.4.1 Innledning

Departementet tar utgangspunkt i utvalgets karakteristikk av hva som regnes som administrativ inndragning, jf. NOU 2003: 15 punkt 11.3.2.4. Denne karakteristikken bygger på straffelovens inndragningsbegrep: Administrativ inndragning karakteriseres ved at forvaltningen pålegger en

borger eller et foretak å gi fra seg penger eller ting som er utbytte av en overtredelse, eller ting som har vært brukt ved en overtredelse eller vært gjenstand for en overtredelse, eller ting som har blitt ulovlig produsert. Pålegget kan i stedet gå ut på å innbetale verdien av slike ting helt eller delvis.

At det offentlige får eiendomsretten til tingen (eller et beløp som tilsvarer verdien av tingen) i kraft av en lovbestemmelse, er ikke alene tilstrekkelig til at det foreligger administrativ inndragning. Administrativ inndragning foreligger først når det treffes et vedtak om inndragning til fordel for noen. Det typiske vil være at gjenstanden eller pengene tilfaller det offentlige, selv om det kan finnes unntak fra dette.

Terminologisk synes det hensiktsmessig å omtale disse reaksjonene som «administrativ inndragning».

Departementet anser det ikke hensiktsmessig å lovfeste en nærmere definisjon av «administrativ inndragning» i forvaltningsloven.

Hvis en ordning med administrativ inndragning først faller inn under legaldefinisjonen i forslaget til § 43 i forvaltningsloven, bør utgangspunktet ved vedtakelse av nye lovregler være at forvaltningslovens regler om administrative sanksjoner gis anvendelse, inkludert reglene om domstolskontroll. Det må særlige grunner til for å fra-vike dette utgangspunktet gjennom særlov, typisk at særloven selv samlet har minst like betryggende regler for behandlingen av sakene som etter forvaltningsloven. At en ordning har vist seg å fungere på en betryggende måte, kan også være et argument for å akseptere avvikende løsninger. Nettopp på området for administrativ inndragning kan det synes å være såpass mange særtrekk ved eksisterende ordninger at det kan være noe mer aktuelt enn ellers å beholde særregler i lovverket, innenfor de rammene Grunnloven, EMK og andre overordnede normer tillater.

Utvalget antar generelt at administrativ inndragning bør regnes som administrative sanksjoner etter utvalgets definisjon, og legger dette til grunn i sine forslag til lovregulering av administrativ inndragning. Utvalget er klar over at det pønale elementet ikke står sentralt ved alle former for administrativ inndragning, men mener det vil være «unødvendig og kompliserende om man skal sondre mellom de ulike grunnlag for administrativ inndragning», jf. NOU 2003: 15 punkt 11.3.2.4.

Etter departementets syn bør en være varsom med å strekke sanksjonsbegrepet for langt. Det har sammenheng med de rettsvirkningene sank-

sjonsbegrepet er ment å utløse etter forslaget til lovregulering i proposisjonen her. Selv om det kan fremstå som kompliserende, bør bare inndragning som innebærer «straff» etter EMK, regnes som administrativ sanksjon. For innholdet i det sanksjonsbegrepet departementet anvender, vises det til punkt 8.4.3. Det pønale elementet som er en forutsetning for at noe kan regnes som straff etter EMK, vil i en rekke tilfeller mangle ved administrativ inndragning, jf. NOU 2003: 15 punkt 11.3.2.4.

Det må etter dette vurderes konkret om en ordning med administrativ inndragning må regnes som administrativ sanksjon etter forvaltningsloven § 43, med den virkning at lovens regler om administrative sanksjoner i utgangspunktet kommer til anvendelse.

32.4.2 Når bør administrativ inndragning anvendes?

Vurderingen av om når administrativ inndragning, slik dette er definert foran, bør benyttes som en reaksjon mot lovbrudd, må skje ut fra behovene og betenkelighetene på saksområdet. Sentralt står avveiningen mellom effektiv håndheving av lovgivningen og kravet om rettssikkerhet for den enkelte. Selv om inndragning ikke skulle ha karakter av sanksjon, kan det likevel være inngripende overfor den enkelte.

Hensynet til mer effektiv håndheving av lovgivningen kunne tale for at en i flere tilfeller legger til rette for administrativ inndragning. Hvis det administrative reaksjonssystemet skal være et fullgodt alternativ til det strafferettslige, bør det bygges ut med en adgang til administrativ inndragning. Ellers ville man i en del tilfeller stå uten egnede reaksjoner i det administrative sporet, selv om det for øvrig lå til rette for administrativ forfølgning av lovbrudd. Hvis en først mener at det er forsvarlig at forvaltningsorganet ilegger andre administrative sanksjoner, herunder overtredelsesgebyrer med et element av utbytteinndragning i seg, bør det, med utgangspunkt i de samme lovbruddene, også kunne gis selvstendig hjemmel for inndragning.

Siden administrativ inndragning først og fremst er aktuelt i saker som ikke blir anmeldt til politiet, og slik inndragning må ses i sammenheng med administrative sanksjoner, er det mindre aktuelt å ta utgangspunkt i en såkalt foreleggsmo-dell ved ileggelse av administrativ inndragning. Departementet vil likevel minne om den rettssikkerhetsutfordringen som ligger i at forvaltningen kan treffe bindende avgjørelse om administrative

sanksjoner eller inndragning uten domstolenes mellomkomst.

Ut fra dette bør en ta høyde for at det i tiden fremover i flere tilfeller er aktuelt med hjemler for administrativ inndragning, både av utbyttet ved ulovlige handlinger og andre former for inndragning. Departementet vil likevel understreke at det forut for innføring av ordninger med administrativ inndragning bør skje en grundig vurdering av hva som konkret er behovet, og begrense en eventuell hjemmel til dette. En bør også unngå å komme i en situasjon hvor det finnes hjemmel for administrativ inndragning i en rekke tilfeller, men hvor hjemmelen blir stående som en tom trussel. Behovet for en hjemmel for administrativ inndragning, hvilke lovbrudd som skal kunne gi grunnlag for inndragning og typen inndragning som er aktuell, bør derfor vurderes kritisk.

Selv om det skulle foreligge et tilstrekkelig behov, må det vurderes om rettssikkerheten kan ivaretas tilfredsstillende, uavhengig av om inndragningen har karakter av sanksjon eller ikke. På tilsvarende måte som ved administrative sanksjoner, må det skje en konkret vurdering av hvordan rettssikkerheten kan ivaretas ut fra blant annet hvilket område en er på og dermed lovbruddets karakter, hvorvidt sakstypen reiser vanskelige rettslige spørsmål eller bevissspørsmål, inndragningens karakter og omfang, andre virkninger som ileggelse av inndragningen kan ha for den berørte, hvilket rom for utøvelse av skjønn som vil foreligge innenfor lovens rammer, hvem som typisk er pliktsubjekt og hvilke forutsetninger forvaltningsorganet har for å sikre en betryggende behandling av sakene.

Departementet foreslår ikke nå at saker som i dag avgjøres ved forelegg, i stedet forfølges ved bruk av overtredelsesgebyrer. Det gjør at behovet for regler om administrativ inndragning ikke blir like stort som etter utvalgets forslag.

Når det særlig gjelder *inndragning av utbytte*, vil departementet bemerke: Den offentlige reguleringslovgivningen retter seg i praksis i stor grad mot næringsvirksomhet, hvor lovbrudd ofte kan være økonomisk motivert og hvor lovbruddet fører til en økonomisk gevinst. Ved brudd på denne typen lovgivning vil det ofte ikke være noen privat part som er krenket og som kan fremme krav om vindikasjon på grunnlag av eiendomsrett eller krav på erstatning. Eller så kan skaden for den enkelte være så beskjedent at en ikke tar bryet med å fremme krav. Her kan bestemmelser om administrativ inndragning av utbytte ha særlig betydning. Inndragning av utbytte er viktig fordi

dette rammer profitten, som er selve motivet for en lang rekke lovbrudd.

På en rekke områder finnes det i dag allerede hjemmel for overtredelsesgebyrer. Ved utmåling av overtredelsesgebyr kan det etter departementets forslag tas hensyn til oppnådd fortjeneste, jf. punkt 13.3.4. Det er likevel grenser for hvor langt en her kan og bør gå i å trekke inn dette elementet, særlig overfor fysiske personer. Det kan også være et poeng å synliggjøre at lovbryteren eller den han har handlet på vegne av, ikke får beholde utbyttet av den ulovlige handlingen. Det gjøres best gjennom egne bestemmelser om inndragning. Det er videre et poeng at inndragning ofte kan skje uten krav om subjektiv skyld.

Hvor komplisert det er å praktisere regler om utbytteinndragning kan variere atskillig. Komplikasjonene avhenger også av reglenes nærmere utforming. Bruttoinndragning er det enkleste, men kan ramme hardt. Nettoinndragning kan reise kompliserte spørsmål om beregning av fradrag. Det er klart nok grenser for hvor langt en her kan gå av forenklingsgrunner uten å ta hensyn til hvor hardt en bruttoinndragning rammer.

Også *andre former for administrativ inndragning* enn inndragning av utbytte bør kunne være aktuelt. Der det er et poeng å kunne inndra bestemte gjenstander, vil ikke reglene om overtredelsesgebyr være tilstrekkelig.

Etter departementets syn er det vanskelig å gi tydelige anbefalinger om når det kan være aktuelt å gi hjemmel for administrativ inndragning av ting som har vært brukt ved en overtredelse eller vært gjenstand for en overtredelse, eller ting som har blitt ulovlig produsert (sml. straffeloven § 69). Inndragningsbegrepet favner meget vidt. Det er stor forskjell mellom for eksempel inndragning av enkle fiskeredskaper som følge av en overtredelse som meget lett lar seg konstatere på stedet, og inndragning av meget kostbare formuesgjenstander, for eksempel biler eller båter, eller kostbart produksjonsutstyr i næringsvirksomhet, eller verdifulle varepartier, som lar seg knytte til et mer eller mindre alvorlig lovbrudd. Inndragning kan dermed ramme svært ulikt i ulike tilfeller. Dette gjør det nødvendig å vurdere forholdsmessigheten av tiltaket i det enkelte tilfellet (jf. for så vidt Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 26.4.3 side 347 med sikte på strafferettslig inndragning). Det kan variere mye hvor enkelt det er å konstatere at det er grunnlag for inndragning. Det kan videre være stor forskjell i hvilke forutsetninger ulike forvaltningsorganer har for å håndtere spørsmål om inndragning. Betenkelighetene ved at forvaltningen gis hjemmel, kan altså variere.

Utvidet inndragning, jf. straffeloven § 68, er en særlig inngripende form for inndragning. Slik inndragning bør etter departementets syn bare anvendes i det strafferettslige sporet. Slik inndragning er forutsetningsvis knyttet til grove lovovertridelser. Også *forebyggende inndragning*, jf. straffeloven § 70, bør etter departementets oppfatning som utgangspunkt bare kunne foretas i det strafferettslige sporet.

32.4.3 Alminnelige bestemmelser om administrativ inndragning i forvaltningsloven?

En grunnleggende premiss for departementet er at hjemmel for å ilegge administrativ inndragning må fremgå av særlovgivningen, og det må fremgå hvilke lovbrudd som kan danne grunnlag for inndragning. Også de nærmere materielle vilkårene for inndragning bør som utgangspunkt uansett fremgå av særloven.

Det kan likevel bli spørsmål om visse forhold vedrørende administrativ inndragning bør reguleres generelt i en egen bestemmelse i forvaltningsloven. Disse bestemmelsene vil eventuelt supplere departementets forslag til bestemmelser i forvaltningsloven om administrative sanksjoner i sin alminnelighet (§§ 46 til 50). De bestemmelsene vil komme til anvendelse så langt administrativ inndragning må regnes som en administrativ sanksjon.

Ved vurderingen av om det er grunnlag for visse alminnelige regler i forvaltningsloven, har departementet lagt vesentlig vekt på at reglene skal gjelde for ulike forvaltningsområder. Felles regler bør bare foreslås så langt det kan antas at disse vil passe i det store flertallet av tilfeller.

Ser man på de hjemlene for administrativ inndragning som i dag finnes i lovverket, favner disse om nokså ulike tilfeller.

De eksisterende bestemmelsene om administrativ inndragning er såpass uensartede, også på sentrale punkter, at det kan synes problematisk å foreslå felles bestemmelser. Departementet viser her til reglene om administrativ inndragning på naturressursområdet, særlig viltloven § 48, lakse- og innlandsfiskloven § 47 og svalbardmiljøloven § 94. Som et eksempel nevner departementet at bestemmelsene om administrativ inndragning i akvakulturloven § 29 a, som ble vedtatt i 2013, bygger på at det skal skje inndragning av netto utbytte, og ikke bruttoinndragning, slik utvalget foreslo som alminnelig bestemmelse.

De reglene som utvalget foreslo, har neppe stor betydning som rettssikkerhetsgaranti ut over det som vil følge av særloven og annet regelverk,

eventuelt også de reglene som gjelder for administrative sanksjoner i sin alminnelighet.

Visse generelle regler kunne riktignok på sikt bidra til mer ensartede regler. Slik ensartethet kan et stykke på vei også oppnås gjennom de anbefalingene som gis i punkt 32.4.4.

Alt i alt mener departementet at det ikke nå er tilstrekkelig grunnlag for å foreslå felles regler om administrativ inndragning i forvaltningsloven.

32.4.4 Bestemmelsene i særlovgivningen

Hjemmelen og de nærmere vilkårene for å ilegge administrativ inndragning må fremgå av særlovgivningen.

Reglene om inndragning i straffeloven kan gi veiledning ved utformingen av bestemmelser om administrativ inndragning i særlovgivningen. Ved å bygge på det begrepsapparat og den praksis som over tid har utviklet seg innenfor det strafferettslige systemet, kan en oppnå forenklinger og større klarhet. Videre bør det ses hen til de bestemmelsene utvalget foreslo, anbefalingene ellers i proposisjonen her og nyere lovgivningspraksis. Dette kan til sammen danne et utgangspunkt for utformingen av bestemmelser i den enkelte særloven. Det er vesentlig at ubegrunnede forskjeller på tvers av forvaltningsområder unngås.

Bestemmelser om administrativ inndragning i særlovgivningen kan i de fleste tilfeller trolig utformes enklere enn reglene i straffeloven. Hvis det likevel i praksis skulle oppstå spørsmål som bare er regulert i de mer detaljerte reglene i straffeloven, må en på vanlig måte vurdere om det er grunnlag for å anvende disse analogisk, eller om spørsmålet må løses på annet grunnlag. Det må i den sammenheng tas hensyn til legalitetsprinsippet.

Nedenfor viser departementet til enkelte forhold som en bør være særskilt oppmerksom på ved utformingen av bestemmelser om administrativ inndragning.

I gjeldende rett benyttes ulike betegnelser på reaksjoner som har vilkår og virkninger som sammenfaller med reaksjoner som bør betegnes som administrativ inndragning, for eksempel vinningsavståelse, inndragning og eiendomsrett, jf. punkt 32.1. Særloven bør her bygge på tilsvarende begrepsbruk og terminologi som i proposisjonen her.

En bør terminologisk som utgangspunkt også basere seg på den inndelingen i ulike typer inndragning som straffeloven – og proposisjonen her – bygger på.

Det må vurderes hvilke overtredelser av særloven som bør kunne gi grunnlag for inndragning. Ved inndragning av utbytte kan det for eksempel være aktuelt å begrense hjemmelen for administrativ inndragning til å gjelde overtredelser som er egnet til å oppnå økonomisk utbytte.

Det må videre vurderes hvilken eller hvilke former for administrativ inndragning som kan foretas.

Ved lovbestemmelser om *utbytteinndragning* bør en som utgangspunkt basere seg på det utbyttebegrepet som finnes i straffeloven § 67. Det innebærer at utbytte kan være enhver økonomisk fordel oppnådd ved overtredelsen. Utbyttet kan for eksempel være gjenstander med økonomisk verdi, slik som ulovlig fanget fisk eller et rent økonomisk utbytte i form av penger.

Istedenfor utbyttet kan hele eller deler av utbyttets verdi inndras. Som utbytte skal også regnes formuesgode som trer istedenfor utbytte, avkastning og andre fordeler av utbytte. Istedenfor utbyttet bør hele eller deler av utbyttets verdi kunne inndras, jf. straffeloven § 67 første ledd annet punktum og annet ledd annet punktum.

Straffeloven bygger på at utgifter ikke kommer til fradrag ved beregningen av utbyttet, slik at det som utgangspunkt kan skje en bruttoinndragning. Dette er ikke uten betenkeligheter, særlig i et system med administrativ inndragning. Særlig hvis utgiftene forbundet med lovbruddet i typiske tilfeller er store, bør en vurdere om lovhjemmelen som utgangspunkt bør begrenses til inndragning av nettoutbyttet, slik for eksempel akvakulturloven § 29 a bygger på.

I praksis kan det være vanskelig å beregne hvor stort utbyttet er. Det bør vurderes om det er behov for en særlig bevisregel om at utbyttet skal fastsettes skjønsmessig dersom størrelsen av utbyttet ikke kan fastsettes, jf. straffeloven § 67 annet ledd tredje punktum. Spørsmålet om det er oppnådd vinning bør under enhver omstendighet følge vanlige bevisregler for den aktuelle inndragningen.

Ut fra formålet med reglene om inndragning av utbytte bør kravet kunne rettes mot enhver som utbyttet har tilfalt, selv om dette er andre enn lovovertrederen. Det vises til straffeloven § 71 første ledd første punktum.

Departementet vil også peke på straffeloven § 71 første ledd annet punktum, der loven legger til grunn at utbyttet er tilfalt lovbrysteren, med mindre lovbrysteren sannsynliggjør at utbyttet er tilfalt en annen.

Dersom den ansvarlige for inndragningskravet er et selskap som inngår i et konsern, kan det vur-

deres å lovfeste at selskapets morselskap og morselskapet i det konsernet selskapet er en del av, skal hefte subsidiært for beløpet. Tilsvarende bestemmelser finnes ikke i straffeloven, men er inntatt i verdipapirhandelloven § 17-2 annet ledd og akvakulturloven § 29 a annet ledd. I konsernforhold vil ulovlig ervervet utbytte normalt føre til gevinst for morselskapet. Det vil da kunne være rimelig at morselskapet kan holdes subsidiært ansvarlig for ulovlig ervervet utbytte. Mulighet for subsidiaer heftelse vil ikke være til hinder for at morselskapet holdes ansvarlig direkte dersom utbyttet kan sies å ha «tilfalt» dette.

I de tilfeller der inndragningen av utbyttet unntaksvis er straff etter EMK, er det mulig morselskapets eller morselskapenes subsidiaere ansvar innebærer at de også må anses å være ilagt straff der de pålegges betalingsansvar. Se nærmere Høyesteretts betraktninger i Rt. 2005 side 1269 avsnitt 14 til 17.

Dersom det i særlovgivningen fastsettes at det kan foretas *inndragning av ting* som er frembrakt ved, har vært gjenstand for eller har vært brukt eller bestemt til bruk ved en ulovlig handling, bør det vurderes om tingen skal kunne inndras ikke bare hos lovovertrederen, men også den han har handlet på vegne av, jf. straffeloven § 71 tredje ledd første punktum. Som utgangspunkt krever alternativet «handlet på vegne av» at lovbrysteren har en positiv hjemmel til å handle. Unntak kan tenkes ved instruksbrudd, se for eksempel Rt. 1993 side 459, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 30.1 side 465.

Det kan også være aktuelt å gi hjemmel for inndragning av ting som har vært brukt ved overtredelsen hos en eier som har forstått eller burde ha forstått at tingen skulle brukes ved en overtredelse, jf. straffeloven § 71 tredje ledd annet punktum. En slik hjemmel for administrativ inndragning overfor eieren kan tenkes å ha større selvstendig betydning enn den tilsvarende hjemmelen innenfor strafferetten, fordi eieren innenfor strafferetten oftere selv vil ha gjort noe straffbart som medvirker (jf. straffeloven § 15).

Det må vurderes om inndragningen «skal» eller «kan» skje hvis vilkårene er oppfylt. Formuleringene i inndragningshjemlene i deltakerloven § 27, lakse- og innlandsfiskloven § 47 og viltloven § 48 trekker i retning av at inndragning skal skje hvis vilkårene er oppfylt. Dette samsvarer med straffeloven § 67, der det heter at inndragning «skal» skje, se nærmere Ot.prp. nr. 8 (1998–99) side 17 om dette. De øvrige hjemlene for inndragning i straffeloven gir kun en adgang til å inndra. En fakultativ adgang til å inndra kan

sikre ønsket smidighet ved praktisering av reglene.

I punkt 11.6 tilrår departementet at en ved utformingen av bestemmelser i særlovgivningen om administrativ inndragning som har et rent gjenopprettende formål, for eksempel ved inndragning av ulovlig ervervet utbytte, anvendes et rent objektivt ansvar. Det gjelder selv om størrelsen på det inndratte beløpet kan være betydelig. Ved administrativ inndragning som har mer fremtredende individual- og allmennpreventive formål, for eksempel ved inndragning av visse ting som har vært brukt ved lovbrudd, er det mer aktuelt med krav om forsett eller uaktsomhet. Særlige hensyn, for eksempel bevishensyn, vil kunne trekke i motsatt retning på enkeltområder. Slike særlovsbestemmelser uten skyldkrav kan isolert sett reise spørsmål om forholdet til EMK, jf. punkt 11.2 om at det kan tenkes at EMK artikkel 6 stiller krav om at utvist skyld vektlegges ved illeggelse eller utmåling av straff.

Etter departementets syn bør utvist skyld være et moment i urimelighets- eller uforholdsmessighetsvurderingen som bør skje. Det vises til overveielsene i Ot.prp. nr. 8 (1998–99) side 19–20 for tilsvarende løsning etter straffeloven 1902. Eventuelle krav EMK artikkel 6 måtte stille til vektlegging av subjektiv skyld ved administrativ inndragning som er straff, vil dermed være ivaretatt.

Både inndragning av utbytte og annen inndragning kan være inngripende.

Inndragning av ting som ikke er utbytte ved et lovbrudd, eller inndragning av tilsvarende verdi, kan fremstå som inngripende og være straff etter EMK artikkel 6, jf. punkt 32.1. Hvis slik hjemmel gis, bør det også lovfestes at slik inndragning bare kan foretas når det etter overtredelsens art, alvor og forholdene for øvrig fremstår som forholdsmessig. Det kan i den forbindelse vises til straffeloven § 69 tredje ledd. I vurderingen kan hensyn som omtalt i straffeloven § 69 tredje ledd være relevante. Det bør normalt legges vekt på hvorvidt den ansvarlige har utvist skyld. En tilsvarende forholdsmessighetsbegrensning er for øvrig tatt inn i bestemmelsen om administrativt rettighetstap, jf. departementets forslag til § 45 annet ledd første punktum i forvaltningsloven.

Også ved annen inndragning bør det være en rimelighetsbegrensning. Departementet viser til straffeloven § 67 første ledd tredje punktum, hvor ansvaret kan «reduseres eller falle bort i den grad retten mener at inndragning vil være klart urimelig».

I tillegg vil «kan»-skjønnnet etter den aktuelle inndragningshjemmelen kunne benyttes for å oppnå rimelige resultater.

33 Økonomiske og administrative konsekvenser

33.1 Innledning

Proposisjonen består av to hoveddeler.

For det første gir departementet anbefalinger om når det er aktuelt å bruke administrative sanksjoner som alternativ til straff, særlig ved brudd på offentligrettslig reguleringslovgivning. Det gis også anbefalinger om hvilke typer administrative sanksjoner som egner seg, og det gis anbefalinger om utforming av bestemmelser om administrative sanksjoner. Tilsvarende gis det anbefalinger om enkelte administrative reaksjoner hvor det pønale formålet ikke er fremtredende. Et hovedsiktemål med proposisjonen 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. Proposisjonen inneholder ikke forslag til nye hjemler for administrative sanksjoner og reaksjoner. De konkrete konsekvensene vil måtte utredes i forbindelse med forslag om nye tiltak på ulike områder.

For det andre foreslås det visse generelle lovbestemmelser om behandlingen av saker om administrative sanksjoner i forvaltningen (og i domstolene ved eventuell domstolsprøving av forvaltningens vedtak). Disse bestemmelsene oppstiller også visse rammer for bruken av administrative sanksjoner. De foreslåtte reglene vil ha betydning for behandlingen av saker hvor det i dag allerede er hjemmel for bruk av administrative sanksjoner. I tillegg vil reglene ha betydning på områder hvor en i fremtiden innfører hjemmel for bruk av administrative sanksjoner, så langt det ikke gjøres unntak i særloven.

33.2 Konsekvenser på områder hvor det allerede er hjemmel for administrative sanksjoner

De aller fleste lovbestemmelsene som foreslås i proposisjonen her, innebærer som utgangspunkt en lovfesting av det som i dag allerede gjelder, enten i kraft av internasjonale konvensjoner som

er gjort til en del av norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2, eller ved at de gjelder som ulovfestet rett. Tilsvarende krav kan dessuten følge av Grunnloven.

Uansett innebærer lovforslaget en viss *klargjøring* av gjeldende rett. Dette kan bidra til at det enkelte forvaltningsorgan eller den enkelte saksbehandler bruker mindre ressurser på avklaringer i det enkelte tilfellet. Tilsvarende vil private parter som blir involvert i saker om administrative sanksjoner, kunne ha nytte av slik klargjøring. Det vil kunne føre til mer effektiv håndtering av den enkelte sak både fra det offentlige og fra de private partene. Også ut over det som foreslås direkte lovfestet, kan den gjennomgåelsen av ulike rettslige spørsmål som er foretatt i proposisjonen, bidra til å gi informasjon om gjeldende rett. Denne typen virkninger kan imidlertid vanskelig kvantifiseres nærmere.

Forslagene bidrar også til at reglene om behandling av saker om administrative sanksjoner blir mer enhetlige på tvers av ulike forvaltningsområder. De lovendringene som foreslås, vil gjelde så langt ikke annet følger av særloven. Som utgangspunkt får forslagene dermed ikke konsekvenser for eksisterende lovbestemmelser som avviker fra forslagene.

På noen punkter foreslås det endringer i gjeldende rett.

Punkt 13 omhandler visse alminnelige bestemmelser om behandlingen av saker om overtredelsesgebyrer (se forslaget til § 44 i forvaltningsloven). Ved utmåling av overtredelsesgebyr foreslås det at det i særlovgivningen skal fastsettes rammer for hvor høyt gebyret kan være. Det enkelte departement må selv i forbindelse med regelverksarbeid definere det maksimale nivået på overtredelsesgebyret. Forslaget tar primært sikte på å styrke forutberegneligheten for den som er part i en sak om overtredelsesgebyr.

Punkt 17 omhandler to nye bestemmelser om samordning av sanksjoner (se forslagene til § 47 i forvaltningsloven og § 229 tredje ledd i straffeprosessloven). Dessuten foreslås en bestemmelse om adgang for påtalemyndigheten til å overføre en sak til forvaltningen (straffeprosessloven § 71 c).

Siktemålet med bestemmelsene er å oppnå at forfølgningen av lovbrudd så langt som mulig skjer samlet i én samlet prosess. Dette vil være til fordel for den enkelte som forfølges på grunn av lovbruddet, og vil også bidra til en mer koordinert og dermed hensiktsmessig forfølgning av lovbrudd. Der det ikke allerede i dag eksisterer rutiner for slik samordning, må det vurderes om det er hensiktsmessig å etablere særskilte rutiner. Bestemmelsene stiller ikke bestemte krav til hvordan samordningen bør skje, slik at det vil være opp til de enkelte organene å sikre at dette skjer på en ressurseffektiv måte. Bestemmelsene om samordning har ikke rettsvirkninger overfor private. Bestemmelsen om overføring av en sak til forvaltningen kan bidra til at forbudet mot dobbeltforfølgning i EMK P7-4 ikke er til hinder for fortsatt forfølgning i tilfeller der dette er hensiktsmessig.

Punkt 21.5 omhandler en ny bestemmelse om rett til underretning om sakens utfall med sikte på tilfeller der en sak avsluttes uten at det ilegges administrativ sanksjon (se forslaget til § 49 i forvaltningsloven). Dette vil også i dag normalt skje i praksis. Det innføres ikke noen rett for noen til å påklage en slik meddelelse. Bestemmelsen har dermed ikke nevneverdige økonomiske konsekvenser.

Punkt 22 omhandler en bestemmelse om plikt for forvaltningsorganet til å *veilede* om rekkevidden av retten til ikke å inkriminere seg selv (se forslaget til § 48 i forvaltningsloven). Også i dag må forvaltningen i forbindelse med saksbehandlingen ta stilling til rekkevidden av selvinkrimineringsvernet, og en informasjonsplikt som nevnt vil ikke innebære noen merbelastning av betydning.

Punkt 23 omhandler ulike spørsmål knyttet til domstolsbehandlingen av saker om administrative sanksjoner. Punkt 23.8 omhandler lovregulering av visse sider av domstolenes prøving av vedtak om administrative sanksjoner (se forslaget til § 50 i forvaltningsloven). Forslaget innebærer et avvik sammenlignet med de tradisjonelle utgangspunktene for domstolenes prøving av forvaltningsvedtak, men antas i hovedsak å følge av de kravene EMK artikkel 6 stiller til domstolsprøvingen. Retens adgang til å avsi dom for det underliggende materielle kravet innebærer trolig en viss endring sammenlignet med gjeldende rett. Et siktemål med en slik bestemmelse er å oppnå mest mulig fornuftig ressursbruk ved at saker hvor det ligger til rette for avslutning gjennom domstolsbehandlingen, også kan avsluttes uten at en behøver å sende saken tilbake til forvaltningen for ytterligere behandling. Departementet antar at det vil dreie seg om et meget lite antall saker hvor denne

bestemmelsen får betydning sammenlignet med domstolenes totale saksmengde, og det er ikke grunn til å tro at ressursbruken for domstolene endres som følge av dette. For forvaltningen selv og for de private partene kan avslutning av saken i domstolene hindre at saken trekker unødig ut i tid.

Punkt 28 omhandler lovfesting av det som i dag i praksis er hovedregelen og som fremgår av den enkelte særlov, nemlig at inntekter fra overtredelsesgebyrer og tvangsmulkt tilfaller statskassen. Forslaget om slik lovfesting får ingen konsekvenser for eksisterende lovregulering med avvikende regulering.

Punkt 31 omhandler bestemmelser om illeggelse av tvangsmulkt som utfyller særlovgivningens hjemler (se forslaget til § 51 i forvaltningsloven). Bestemmelsen innebærer i all hovedsak en lovfesting av det som følger av ulovfestet rett og gjeldende bestemmelser om tvangsmulkt i de ulike særlovene. På ett punkt foreslås det innført en utvidet klagerett sammenlignet med det som i dag er lovfestet. Dette innebærer formelt sett en utvidelse sammenlignet med det som i dag gjelder, men i praksis er konsekvensene neppe omfattende. Dels praktiseres klagerett i noen slike tilfeller allerede i dag, dels vil forvaltningen uansett måtte ta stilling til protester mot illeggelsen av tvangsmulkt (som et spørsmål om omgjøring uten klage), selv om det i dag ikke eksisterer en formalisert klagerett. Forslaget vil uansett tydeliggjøre den enkeltes rettsstilling i slike tilfeller og dermed hvordan saksbehandlingen skal skje.

På sikt kan det være ønskelig å vurdere om dagens særlovgivning bør harmoniseres med det som følger av de alminnelige bestemmelsene som foreslås i proposisjonen her. Dette kan føre til endring av regler som avviker fra det som er foreslått i de alminnelige bestemmelsene, oppheving av dobbeltregulering eller klargjøring av forholdet mellom de alminnelige bestemmelsene og særloven. Det vil være opp til det enkelte departement å vurdere når et slikt arbeid eventuelt bør skje og hva en eventuelt bør foreslå i den forbindelse.

33.3 Konsekvenser ved overgang til administrative sanksjoner der man tidligere anvendte straff

De anbefalingene i proposisjonen som knytter seg til fremtidig regelverksarbeid på de ulike departementenes områder, vil i seg selv ikke ha økonomiske eller administrative konsekvenser. De økonomiske og administrative konsekvensene vil da

måtte utredes for det enkelte tiltaket. Forholdene kan her variere mye fra område til område. Sanksjonsutvalget beskriver – på det generelle plan – konsekvensene av overgang til administrative sanksjoner der man tidligere anvendte straff, på følgende måte (jf. NOU 2003: 15 punkt 27.3.2):

«Når dagens strafferegler konverteres til administrative sanksjoner, vil i de fleste sakene kun forvaltningen behandle sakene. Dagens ordning, der sanksjonen er formell straff, forutsetter at også politiet, påtalemyndigheten og domstolene behandler saken. Utvalgets forslag om overgang til administrative sanksjoner gir et potensial for besparelse. Besparelsen oppnås ved at sanksjonssaken kun behandles i forvaltningen. Politiet og påtalemyndigheten får ingen befattning med sakene. Man unngår den ressursbruk som etterforskning, påtalebehandling og irettføring for domstolene representerer. Også i saker som ville blitt henlagt uten etterforskning, spares ressurser i strafferettsapparatet. Man slipper registrering av sakene og gjennomgang av saken fra etterforsker og jurist. De fleste saker som anmeldes fra forvaltningen, blir for øvrig etterforsket.

For forvaltningen som skal ilegge de administrative sanksjonene, vil arbeidsmengden i de aller fleste tilfeller øke sammenlignet med situasjonen i dag. Administrativ sanksjon er – i motsetning til anmeldelse – et enkeltvedtak, slik at reglene om forhåndsvarsel, dokumentinnsyn, begrunnelse og klage gjelder. Saksbehandlingen i første instans kan derfor lett bli mer omfattende når saken skal føres frem til sanksjonsvedtak enn når den skal anmeldes. Men dette avhenger selvsagt av hvor grundig en anmeldelse forberedes. Når overtredelsen skal sanksjoneres administrativt, slipper forvaltningsorganet å sette andre organer inn i saken. Men de må selv utrede den, og sluttundersøkelser og utferdigelse av sanksjonsvedtak vil nå komme i tillegg som en oppgave organene vil måtte forestå alene. Dette inkluderer den delen av forberedelsene som skal gi parten anledning til å fremlegge sin sak og kommentere forvaltningens utgangspunkt om at det foreligger en sanksjonerbar overtredelse av reglene. Alt etter sakens karakter kan dette forutsette flere runder korrespondanse og/eller møter med parten. Dessuten kan det bli aktuelt å innhente ytterligere opplysninger fra tredjemann eller forestå andre undersøkelser. Denne prosessen skal tre i stedet for politiets etterforskning og

den kontradiksjon som en eventuell rettssak innebærer.

I hvilken grad prosessen frem til sanksjonsvedtak vil medføre økt ressursforbruk i forvaltningen, avhenger av saksområdet og sammensetningen av den aktuelle sakstypen. Ileggelse av overtredelsesgebyrer ved lett konstaterbare brudd, ut fra nærmest objektiviserte skyldkrav, kan medføre så å si intet økt ressursforbruk i forvaltningen. Kanskje kan til og med bortfallet av kontakten med politi, påtalemyndighet og domstol medføre redusert ressursforbruk. På andre områder, der saksforberedelsen lett blir tyngre, der faktumklarleggelsen er arbeidskrevende, og der skyldvurderingen er mindre standardisert, vil overgangen til administrative sanksjoner lett lede til økt ressursforbruk i forvaltningen.

Utvalgets forslag vil pådra forvaltningen noen nye typer kostnader.

For det første vil det være en generell klageadgang ved ileggelse av administrative sanksjoner. Kostnadene ved klagebehandlingen vil være nye sammenlignet med en situasjon der saken avgjøres strafferettslig, og de vil pådras i forvaltningen. Dels vil førsteinstansorganet pådra seg visse ekstra kostnader ved å forberede klagesakene, men det er særlig klageorganet selv som vil bli påført økte kostnader. Foruten den totale saksmengden, vil det være klagefrekvensen som avgjør totalbelastningen for klageorganet. Frekvensen vil variere svært meget etter hva slags forvaltningsområde man befinner seg på. Likeså må tyngden av den enkelte klagesak ventes å variere atskillig fra område til område. Dette er igjen grunner som gjør en kvantifisering av de administrative og økonomiske konsekvensene nærmest umulig, så lenge man taler om en tverrsektoriell og generell reform. Klageadgangen vil imidlertid utvilsomt medføre en viss økning av ressursbruken i forvaltningen. På flere forvaltningsområder er det likevel grunn til å tro at både underliggende vedtak og sanksjonsvedtak vil bli påklagd samtidig. Sanksjonsdelen av klagesaken vil da normalt neppe påføre klageinstansen merarbeid av vesentlig omfang.

[...]

For det tredje vil forvaltningsorganer bli pådratt en ny type kostnad i form av utgifter i forbindelse med sivilt søksmål om administrative sanksjoner. Overgangen til administrative sanksjoner vil lede til at forvaltningsorganene (statlige så vel som kommunale) vil måtte engasjere egne prosessfullmektiger når det rei-

ses sak om gyldigheten av et sanksjonsvedtak. Om disse vil være offentlig ansatte advokater eller privatpraktiserende advokater, er ikke sentralt her. Funksjonelt vil disse prosessfullmektigene utføre en stor del av det arbeidet som påtalemyndigheten i dag forestår i straffesaker. Omfanget av utgiftsposten vil selvsagt i høy grad påvirkes av søksmålsfrekvensen og sakstypen. Størrelsen av utgifter til prosessfullmektig i sivile saker har vært stadig økende. På en del områder kan man ikke se bort fra at disse utgiftene vil kunne bli av betydning, så vel samlet som i enkeltstående saker. Motstykket på dette punktet er særlig den besparelsen som påtalemyndigheten oppnår ved ikke å delta i sanksjonssaken.

For politi og påtalemyndighet er det klart at utvalgets forslag vil lede til besparelser. Der som forvaltningen utstyres med effektive hjemler for selv å ilegge administrative sanksjoner, er det grunn til å anta at svært få saker vil bli anmeldt sammenlignet med i dag.

Når strafferegler konverteres til administrative sanksjoner, slipper domstolene å behandle sakene som straffesaker. Domstolene vil bare få befatning med sanksjonssakene når parten beslutter å reise sivilt søksmål. Nye regler innebærer at prosessinitiativet snus, samt at sivilt søksmål jo bare er aktuelt hvor parten vil ha overprøvet den sanksjon som allerede er ilagt av forvaltningen. Videre vil forvaltningsrettslig klageadgang «ta over» for en del søksmål. Dette antas på de fleste områder å lede til at en langt lavere andel av sanksjonssakene bringes inn for domstolene.

Samlet sett antar utvalget at det oppnås en besparelse ved at sakene behandles i én instans (forvaltningen) istedenfor i to, tre eller fire (forvaltning/politi/påtalemyndighet og domstoler). Innsparinger vil særlig kunne ventes på områder for «masseovertrедelser», der medvirkning fra to i stedet for ett organ i dag representerer et særlig ressursforbruk. [...]

[...]

På den annen side er det grunn til å anta at de mer detaljerte reglene for ileggelse av administrative sanksjoner som forslaget inneholder, vil lede til en noe mer omstendelig saksbehandling enn tidligere. Dette er imidlertid ikke en entydig konklusjon, også fordi dagens regler ofte oppfattes som usikre av forvaltningen selv. På en del områder der det i dag finnes regler om administrative sanksjoner, savnes det standardiserte regler for fremgangsmåten ved ileggelse, og man kan også observere usikkerhet

med hensyn til vilkårene for når sanksjoner kan ilegges og om utmåling mv. Det er utvalgets håp at de generelle reglene som foreslås, vil kunne lette forvaltningsorganenes arbeid med sanksjonssakene, og også at den skisserte reformen vil lede til et klarere regelskille mellom disse sakene og reglene som gjelder forvaltningenes primær oppgaver. Slik klarhet vil kunne lede til lavere ressursforbruk innen begge områder.

Utvalget antar at en bred overgang fra straff til administrative sanksjoner totalt sett vil lede til et lavere ressursforbruk for det offentlige, forutsatt et uendret håndhevingsnivå. Det vil imidlertid finne sted en sideveis forflytning av ressursforbruket fra politi, påtalemyndighet og domstoler, til forvaltningen. På samme måte som i spørsmålet om endringene vil lede til økt ressursforbruk totalt sett, antas størrelsen av denne forskyvningen i stor grad å avhenge av saksfeltets karakter.»

I punkt 6 og 7 i proposisjonen her gir departementet anbefalinger for når det ved overtrедelser av særlovgivning bør være aktuelt å gi hjemmel for administrative sanksjoner. Særlig forholdet mellom anvendelse av straff og administrative sanksjoner omtales. Anbefalingene er ment å gi veiledning ved arbeid med lover og forskrifter i fremtiden. Anbefalingene bygger videre på de kriminaliseringsprinsippene som ble drøftet i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) og de prinsippene for sanksjonering som ble anbefalt av Sanksjonsutvalget i NOU 2003: 15. I forlengelsen av dette gir departementet noe mer detaljerte anbefalinger om når de ulike typer administrative sanksjoner egner seg og hvordan bestemmelsene om administrative sanksjoner bør utformes i særlovgivning. Også på dette punktet bygger departementet i stor grad videre på Sanksjonsutvalgets anbefalinger og hvordan allerede gjeldende lovbestemmelser er utformet.

Departementet anser ut fra dette at utvalgets beskrivelser av konsekvenser, gjengitt foran, som utgangspunkt er dekkende også med sikte på proposisjonen. Departementet vil likevel peke på at det er svært vanskelig å ha sikre oppfatninger om reduksjon i antall anmeldelser til politiet som følge av innføring av administrative sanksjoner på det enkelte område. Konsekvensene må også her utredes i tilknytning til det enkelte tiltaket.

Sanksjonsutvalgets anbefalinger er i stor grad lagt til grunn i praksis i årene etter 2003. Dette gjelder i særlig grad for overtrедelsesgebyrer, som er den mest sentrale kategorien administra-

tive sanksjoner. Etter 2003 er det innført hjemmel for overtredelsesgebyr i en rekke lover. Etter departementets syn er det vanskelig å ha noen bestemt oppfatning om utviklingen i bruken av overtredelsesgebyrer i tiden fremover. Det finnes i særlovgivningen i dag få hjemler for bruk av administrativ inndragning. På sikt er det mulig at proposisjonen vil føre til flere hjemler for slik inndragning. Konsekvensene av eventuelle nye hjemler må utredes i tilknytning til det enkelte tiltaket.

Selv om anbefalingene i proposisjonen neppe vil føre til en vesentlig endret utvikling i bruken av administrative sanksjoner, kan proposisjonen bidra til å sikre mer enhetlige utgangspunkter for vurderingen av når henholdsvis administrative sanksjoner og straff bør brukes i lovgivningen, og grundigere vurderinger. Dette bidrar til å sikre en god overordnet struktur i lovverket. Sammen med klarere rettslige rammer for bruk av sanksjonene, kan dette føre til mindre usikkerhet ved anvendelsen av regelverket.

34 Merknader til de enkelte paragrafene

34.1 Til forvaltningsloven

Til § 43

Paragrafen regulerer anvendelsesområdet for reglene i forvaltningsloven kapittel IX. Den bygger på utvalgets forslag til § 44 i forvaltningsloven, men det er også viktige forskjeller.

Kapitlet gjelder i «saker» om administrative sanksjoner. I praksis blir det neppe så ofte nødvendig å trekke grensen for når en «sak» om administrativ sanksjon har startet, med forbehold for anvendelsen av veiledningsplikten om taushetsretten mv. i forslaget til § 48 og underrettningsplikten i § 49. En sak om administrative sanksjoner vil ha startet når det foreligger en «criminal charge» («straffesiktelse») mot vedkommende, jf. EMK artikkel 6 nr. 1. Det vises til punkt 4.3.2, der det redegjøres for både hva som ligger i EMKs straffebegrep og for når vedkommende er siktet. At det er opprettet tilsynssak mot en virksomhet eller person, er ikke i seg selv nok til at det foreligger en siktelse og dermed en sak om administrative sanksjoner.

Den overtredelsen som undersøkes, kan gi grunnlag for ulike reaksjoner, både administrative sanksjoner og andre forvaltningstiltak som faller utenfor sanksjonsbegrepet. Det reiser spørsmål om hvilke reaksjoner Engel-kriteriet om sanksjonens innhold og alvor skal vurderes ut fra. Se nærmere om denne problemstillingen i EMDs stor-kammerdom *Ezeh og Connors mot Storbritannia*, 9. oktober 2003 (nr. 39665/98 og 40086/98) avsnitt 120.

Bestemmelser i kapittel IX kan også gis anvendelse hvis det er vist til dem gjennom lovbestemmelse.

Etter *første ledd* gjelder kapitlet for saker om administrative sanksjoner. Overtredelsesgebyr og administrativt rettighetstap er nærmere omtalt i merknadene til §§ 44 og 45. Det finnes også andre administrative sanksjoner enn overtredelsesgebyr og administrativt rettighetstap, slik som noen typer vedtak om administrativ inndragning, tap av offentlig ytelse og formell advarsel. Kapittel IX kommer til anvendelse for disse reaksjonene der

de oppfyller definisjonen av administrativ sanksjon etter § 43 annet ledd.

Saker om administrative sanksjoner vil også være saker om enkeltvedtak etter lovens § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a. Reglene om enkeltvedtak i loven kapittel IV til VI gjelder dermed for saksbehandlingen, jf. forvaltningsloven § 3 første ledd. Det gjelder for eksempel reglene om omgjøring i forvaltningsloven § 35.

I *annet ledd* er begrepet «administrativ sanksjon» legaldefinert som en negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som regnes som straff etter EMK.

Meningen er at EMKs straffebegrep, slik dette er forstått i praksis, skal være avgjørende for rekkevidden av begrepet «administrativ sanksjon». Det må likevel være tale om reaksjoner som etter lovgivningen kan ilegges av et forvaltningsorgan. Etter § 1 tredje punktum kan også private rettssubjekter i visse tilfeller regnes som forvaltningsorgan.

Departementet bygger på at straffebegrepet etter EMK artikkel 6, 7 og protokoll 7 artikkel 4 er identiske, se nærmere punkt 4.5.2.

Uttrykket «individuell avgjørelse» er valgt for å markere at ikke bare overtredelse av det som følger av forskrift og enkeltvedtak, kan gi grunnlag for administrative sanksjoner. Individuelle avgjørelser vil oftest være enkeltvedtak, men hvorvidt avgjørelsen er et enkeltvedtak etter definisjonen i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a, er ikke avgjørende. Det finnes noen pålegg som ikke er enkeltvedtak, men som dekkes av alternativet «individuelle avgjørelser».

Dersom lovgiver i forbindelse med innføring av eller endringer i reglene om en type administrativ reaksjon, bygger på at denne skal regnes som administrativ sanksjon, vil det normalt være utslagsgivende for at definisjonen i annet ledd er oppfylt. Standpunktet kan for eksempel komme til uttrykk ved at termen «overtredelsesgebyr» er brukt i lovteksten, eventuelt sammen med at motivene presiserer at der er tale om en administrativ sanksjon eller straff etter EMK. For eksisterende

lovbestemmelser må det skje en vurdering ut fra den definisjonen som er gitt i § 43 annet ledd.

Dersom lovgivers standpunkt går ut på at en reaksjon ikke er straff etter EMK, kan lovgivers vurdering bare tillegges vekt så langt det er rom for dette etter de anvisninger domstolene har gitt for tolkningen av EMK.

Forvaltningsloven § 43 innebærer at forvaltningsloven kapittel IX bare kommer til anvendelse i saker der parten kan påberope seg vernet etter EMK. Forvaltningsorganer vil gjennomgående ikke kunne påberope seg vernet etter EMK, heller ikke når de opptrer på linje med private parter, se blant annet *Danderyd mot Sverige*, 7. juni 2001 (nr. 52559/99) på side 4.

Bestemmelsene i kapitlet gjelder så langt ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov, jf. forvaltningsloven § 1 første punktum. Forholdet til eksisterende særlovgivning omtales enkelte steder i det følgende. Det vises også til punkt 8.4.4 til 8.4.6.

Til § 44

Paragrafen regulerer visse spørsmål om overtredelsesgebyr når særlovgivningen gir hjemmel for å ilegge slike. Den bygger på utvalgets forslag til § 45 med en del justeringer.

For at en reaksjon skal regnes som overtredelsesgebyr etter § 44, må den oppfylle den alminnelige definisjonen av «administrativ sanksjon» i forvaltningsloven § 43 annet ledd, herunder være «straff» etter EMK. Det karakteristiske ved overtredelsesgebyr som sanksjon er i tillegg at forvaltningen pålegger en lovovertreder eller noen som hefter for lovovertrederen (en person eller et foretak), å betale et pengebeløp til det offentlige på grunn av lovovertredeisen. Departementet har ikke funnet grunn til å presisere dette i lovteksten. «Lovovertredeise» forstås i denne sammenheng vidt, slik at det kan omfatte både overtredelse av lov og andre offentligrettslige plikter, både av generell karakter (typisk forskrift) og individuell karakter (typisk enkeltvedtak). Etter dette er det ikke gitt at alt som i lovgivningen er betegnet som overtredelsesgebyr, oppfyller definisjonen i § 43 annet ledd. I praksis er definisjonen likevel i de fleste tilfellene oppfylt. Det vises også til merknadene til § 43 annet ledd.

At overtredelsesgebyrene er reaksjoner mot begåtte lovbrudd, skiller dem fra forvaltningstiltak som først og fremst skal skape et fremtidig oppfyllelsespress, særlig tvangsmulkt. Overtredelsesgebyrene skiller seg også fra andre former for gebyr og reaksjoner som ikke utløses av lovbrudd, for eksempel gebyrer som er betaling for offentlige

tjenester (for eksempel ved utstedelse av pass eller førerkort). Overtredelsesgebyrene omfatter også det som utvalget omtaler som «tilleggsbetaling», forutsatt at det er tale om straff etter EMK. En annen sak er at spørsmål knyttet til tilleggsbetaling i nokså stor utstrekning vil være regulert i særlovgivningen, se særlig Prop. 38 L (2015–2016) om forslag til ny lov om skatteforvaltning.

Første ledd slår fast at forvaltningsorganer kan ilegge overtredelsesgebyr når det er fastsatt i lov. Forvaltningsloven gir ikke selvstendig hjemmel for å ilegge slike gebyrer. Bestemmelsen er tatt med av pedagogiske grunner. Den har ikke selvstendig betydning for kravene til hjemmelens klarhet, som følger av Grunnloven § 113, praksis og andre relevante kilder. Bestemmelsen hindrer ikke at nærmere vilkår for ileggelse av overtredelsesgebyr overlates til regulering i forskrift gitt med hjemmel i særloven.

Annet ledd første punktum angir de to hovedformene for utmåling av overtredelsesgebyr – etter faste satser og individuell utmåling, i tillegg til at den ved individuell utmåling fastsetter en plikt til å gi rammer for utmålingen. De to hovedformene kan kombineres.

Det beror på en tolking av særloven hvorvidt utmåling skjer etter faste satser eller individuelt, eller ved at de to metodene kombineres. Utgangspunktet kan sies å være individuell utmåling, men det kreves ikke sterke holdepunkter i særloven for at det er hjemmel for utmåling etter faste satser. Det vises til punkt 13.3.4.

Der særloven legger opp til individuell utmåling, følger det av første punktum en plikt til å fastsette en øvre ramme for utmålingen av overtredelsesgebyret. Bakgrunnen for bestemmelsen er ønsket om å sikre en viss forutberegnelighet for private og at gebyrenes størrelse er gjennomtenkt. En slik bruk av rammer kan også gi en indikasjon på når et lovbrudd er så alvorlig at straff er en riktigere reaksjon. Se nærmere punkt 13.3.4 om begrunnelsen for forslaget. Bestemmelsen må sees i sammenheng med annet punktum, som gir det ansvarlige departementet hjemmel til å fastsette slike rammer i forskrift.

Rammen må ikke nødvendigvis angis i kronebeløp. Det kan relateres til andre størrelser, for eksempel et nærmere bestemt antall rettsgebyr (R) eller folketrygdens grunnbeløp (G), eller en prosent av et foretaks omsetning i en periode. Det sentrale er at den private kan få en indikasjon på maksimalt sanksjonsbeløp for ulike typer overtredelser.

For at ordningen med øvre rammer skal fungere etter formålet, bør ikke faktorene som blir

avgjørende for hva rammen er, være for skjønnsmessig angitt. Forholdene kan imidlertid variere så mye fra område til område at departementet finner det vanskelig å gi presise anbefalinger her. For eksempel kan et foretaks omsetning reise kompliserte juridiske og faktiske spørsmål. Det kan være en fordel om regelverket presiserer hvilke faktorer som inngår ved beregningen av et foretaks omsetning, men noe generelt krav gjelder ikke. Formålet med å innføre krav om en ramme tilsier videre at rammen ikke settes urealistisk høyt eller at én og samme ramme dekker over for ulikeartede overtredelsestyper. Slike rammer kan vanskelig gi den private parten noen reell veiledning om hva sanksjonen vil gå ut på. Det gjelder særlig ved mindre alvorlige overtredelser.

Selv om bestemmelsen pålegger en plikt til å fastsette rammer, vil brudd på plikten ikke føre til at individuelt utmålte vedtak om overtredelsesgebyrer blir ugyldige. Det gjelder både dersom forvaltningen har gått ut over de retningslinjene som er oppstilt foran og dersom det ikke er gitt forskrift om rammer overhodet. Dersom det i forskrift er satt rammer, er forvaltningen bundet av disse ved sin utmåling av overtredelsesgebyret. Tilsvarende gjelder for domstolene ved deres prøving av forvaltningens vedtak.

For øvrig vil det være hjemmel for å bestemme at en på områder der det i dag ikke er fastsatt rammer, i en overgangsperiode kan opprettholde de eksisterende ordningene. Det vises til den foreslåtte hjemmelen for overgangsbestemmelser og merknadene til den.

Annet ledd *annet punktum* gir departementet hjemmel til å gi forskrift om øvre rammer for hvor høye overtredelsesgebyr som kan ilegges for ulike overtredelser. Hovedformålet med bestemmelsen er å gi departementene en hjemmel til å gi forskrift om slike rammer som det vises til i første punktum dersom særloven ikke gir hjemmel. Myndigheten ligger til det departementet som ellers har ansvar for vedkommende særlov.

Tredje ledd første punktum regner opp en ikke-uttømmende liste over momenter som det kan legges vekt på ved individuell utmåling av overtredelsesgebyr mot fysiske personer. Loven oppstiller ikke en generell plikt til å vektlegge alle momentene. Momentene i forvaltningsloven er av så overordnet karakter at de normalt ikke kommer i konflikt med eventuell regulering av kriterier for utmåling i særloven.

Tredje ledd *annet punktum* fastsetter at § 46 annet ledd gjelder ved individuell utmåling av overtredelsesgebyr rettet mot foretak.

Etter *fjerde ledd* kan forhåndsvarsel unnlates når overtredelsesgebyr ilegges på stedet. Spørsmålet om forhåndsvarsel i saker om enkeltvedtak er i utgangspunktet regulert i forvaltningsloven § 16. Bestemmelsen, som gjør unntak fra hovedregelen om forhåndsvarsel i § 16, er en parallell til det som på det straffeprosessuelle området gjelder ved illeggelse av forenklet forelegg etter vegtrafikkloven § 31 b og tolloven § 16-9. I saker om overtredelsesgebyr vil det dermed være unødvendig å vurdere om unntaket i forvaltningsloven § 16 tredje ledd bokstav c er anvendelig. Det må likevel alltid vurderes om saken er tilstrekkelig opplyst etter forvaltningsloven § 17 til at forvaltningen kan ilegge overtredelsesgebyr «på stedet». Momenter i denne vurderingen er i første rekke hvor oversiktlig saksforholdet er. Også gebyrets størrelse kan spille inn. Muligheten til å unnlate å gi forhåndsvarsel gjelder både ved utmåling etter faste satser, individuell utmåling og kombinasjoner. Dersom individuelle forhold har vesentlig betydning for utmålingen, vil utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17 lettere kunne tilsi at det gis forhåndsvarsel.

Regler i særlov om forhåndsvarsel som gir den private et bedre vern enn § 44 fjerde ledd, vil gå foran forvaltningsloven, jf. for eksempel plan- og bygningsloven § 22-4 tredje ledd.

Hvorvidt vilkåret «på stedet» er oppfylt, må vurderes ut fra hvor nær sammenheng det er i tid og rom mellom overtredelsen og illeggelsen. Hvor stor grad av nærhet som kreves, kan variere etter saksområde og den konkrete saken. Hensynet til forsvarlig saksbehandling er sentralt for fastleggelsen av rekkevidden. Dersom vilkåret «på stedet» ikke er oppfylt, reguleres forhåndsvarsel av forvaltningsloven § 16, herunder § 16 tredje ledd bokstav c.

Etter *femte ledd første punktum* er oppfyllelsesfristen for vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr fire uker fra vedtaket ble «truffet». Fristen på fire uker vil normalt gi parten mulighet til å vurdere om vedtaket skal påklages før betalingsplikten inntreffer. Når forvaltningen ikke har fastsatt noe annet, følger betalingsfristen direkte av forvaltningsloven § 44 femte ledd første punktum. Her som ellers vil avvikende regulering i særloven, både når det gjelder tidspunktet for friststart og fristens lengde, normalt gå foran. Se for eksempel personopplysningsloven § 46 tredje ledd første punktum (oppfyllelsesfrist fire uker etter at vedtak er endelig) og akvakulturloven § 30 fjerde ledd første punktum (oppfyllelsesfrist på to måneder fra vedtak er fattet). Tidspunktet for når betalingsfris-

ten er avbrutt, følger som utgangspunkt av finansavtaleloven § 39.

Etter femte ledd *annet punktum* kan lengre frist fastsettes i vedtaket om overtredelsesgebyr eller senere. At normalfristen kan fravikes, innebærer også at det kan fastsettes at overtredelsesgebyret betales i avdrag til ulike tidspunkt, forutsatt at første avdrag ikke forfaller før fireukersfristen. Slik avdragsbetaling kan være særlig praktisk ved større overtredelsesgebyr (sml. påtaleinstruksen § 30-4).

Selv om departementet nå foreslår en normalfrist og vedtaket om overtredelsesgebyr bygger på denne, bør betalingsfristen også komme til uttrykk i vedtaket om ileggelse av administrativ sanksjon. Forvaltningen bør da fortrinnsvis fastsette en bestemt forfallsdato. I slike tilfeller vil den private parten bare kunne klage over oppfyllelsesfristen i en eventuell klage over vedtaket som ilegger overtredelsesgebyr, da oppfyllelsesfristen utgjør en del av vedtaket.

Parten kan anmode både underinstansen og klageinstansen om utsatt frist. Forvaltningen har adgang til å treffe senere avgjørelse om fristutsettelse. En slik senere avgjørelse kan i praksis treffes nokså formløst. Det er ikke nødvendig at det foreligger noen formell søknad fra den private parten for at utsettelse kan gis. At særloven selv sier noe om oppfyllelsesfristens lengde, vil normalt ikke stenge for at forvaltningslovens bestemmelse om adgang til å forlenge fristen, får anvendelse.

Det følger av *sjette ledd* at overtredelsesgebyret tilfaller statskassen. Unntak må være bestemt i eller i medhold av lov, jf. forvaltningsloven § 1 første punktum. Se punkt 28 om begrunnelsen for forslaget.

Til § 45

Paragrafen regulerer visse spørsmål om administrative rettighetstap når særlovgivningen gir hjemmel for å ilegge slike. Departementets forslag bygger på utvalgets forslag til § 49 i forvaltningsloven, men er gitt en noe annen utforming. Det vises til punkt 14.5.

Det fremgår av *første ledd første punktum* at forvaltningsorganer kan ilegge administrative rettighetstap når dette er fastsatt i lov.

Hjemmel for tilbaketrekking eller begrensning må finnes i særloven. Bestemmelsen stiller ikke nærmere krav til hjemmelen. Siden rettighetstapene utgjør straff etter EMK, kan ikke hjemmelen uten videre søkes i alminnelige forvaltningsrettslige regler om omgjøring av tidligere trufne enkeltvedtak.

Første ledd *annet punktum* definerer administrative rettighetstap som administrative sanksjoner som trekker tilbake eller begrenser en offentlig tillatelse. Vesentlige deler av definisjonen – «administrative sanksjoner» – viser tilbake til definisjonen i § 43 annet ledd. Definisjonen bidrar til å synliggjøre at det må trekkes en grense mot tilbakekall av offentlige tillatelser som ikke er straff etter EMK. Om grensdragningen vises det til punkt 4.3.2, 14.2.2 og 14.5. Det finnes en rekke slike former for tilbakekall i norsk rett som ikke er straff etter EMK. Det gjelder selv om tilbaketrekkingen er foranlediget av at det har skjedd lovbrudd.

Tap av offentlig ytelse som definert i punkt 15.3.1 og forbud mot virksomhet som ikke krever tillatelse, se punkt 15.4, faller utenfor begrepet «rettighetstap» i forvaltningsloven § 45 sin forstand. Hvorvidt slike reaksjoner er omfattet av forvaltningsloven kapittel IX, beror på definisjonen av begrepet «administrativ sanksjon» i § 43 annet ledd.

Alternativet «trekke tilbake» innebærer at den virksomheten som hviler på tillatelsen, ikke kan utøves. Alternativet «begrense» gir forvaltningen mulighet til å nyansere sanksjonen sammenlignet med det å trekke tillatelsen helt tilbake. For eksempel kan tillatelsen i sanksjonsperioden få et mindre omfang enn tidligere, eller virksomheten kan drives videre, men på mer tyngende vilkår enn tidligere. Et eksempel på et mindre omfang er at rettighetstapet bare skal gjelde for en del av virksomheten, selv om hele virksomheten bygger på tillatelsen.

Etter *annet ledd første punktum* kan administrativt rettighetstap bare ilegges så langt det etter overtredelsen art, alvor og forholdene for øvrig fremstår som forholdsmessig. Om forholdet til den formålsbegrensningen som ble foreslått av utvalget, vises det til punkt 14.5.4. «Overtredelse» viser tilbake til definisjonen i § 43 annet ledd og forstås i denne sammenheng vidt, slik at det kan omfatte både overtredelse av lov og andre offentligrettslige plikter, både av generell karakter (typisk forskrift) og individuell karakter (typisk enkeltvedtak).

Forholdsmessighetsbegrensningen gjelder både ved avgjørelse om rettighetstap bør ilegges og ved avgjørelse av hva rettighetstapet nærmere skal gå ut på, inkludert lengden og eventuelle vilkår eller krav som følger av vedtaket om rettighetstap.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med at det for forvaltningsvedtak der forvaltningen har et fritt skjønn, ikke gjelder noen alminnelig forholdsmessighetsbegrensning som kan prøves av dom-

stolene, jf. Rt. 2008 side 560 avsnitt 48. I rettspraksis har situasjonen når det gjelder pønalt pregede sanksjoner til dels vært håndtert annerledes.

Det kan tenkes at særloven fastsetter at rettighetstap *skal* ilegges hvis nærmere bestemte vilkår er oppfylt. Utgangspunktet må da være at særlovens forutsetning om at rettighetstap skal ilegges, må gå foran. Når særloven fastslår en plikt til å ilegge rettighetstap, vil det normalt ha skjedd ut fra det syn at det ikke skal vurderes i det enkelte tilfellet om rettighetstap bør ilegges. Tilsvarende kan det tenkes at rettighetstapets lengde og eventuelt andre vilkår mv. er fiksert i loven, eller at det i det minste er gitt visse rammer for utmålingen. Utgangspunktet er også her at særlovens løsning går foran, men ofte vil motstrid mellom særlov og forvaltningsloven kunne unngås gjennom harmoniserende tolkning.

Hva som er forholdsmessig, må vurderes konkret i tilknytning til det aktuelle rettighetstapet og hjemmelsbestemmelsene i særlovgevingen. Det gjelder både ved vurderingen av om rettighetstap bør ilegges, rettighetstapets lengde og den nærmere utformingen av sanksjonen. Overtredelsens art og alvor vurdert i forhold til de konkrete virkningene av et rettighetstap for den private part, er alltid et relevant utgangspunkt for vurderingen. Rettighetstapets lengde og omfang ellers vil normalt være et sentralt moment ved forholdsmessighetsvurderingen. Utvalget foreslo ikke en forholdsmessighetsbegrensning, men i stedet at rettighetstapet alltid måtte anses nødvendig av hensyn til lovens formål. Hvorvidt rettighetstapet er nødvendig for å oppnå formålet med loven, vil også ha betydning ved den forholdsmessighetsvurderingen som departementet foreslår. Hvis formålet kan oppnås ved et mindre inngripende virkemiddel, trekker det i retning av at det mindre inngripende virkemidlet anvendes. Det må imidlertid også kunne legges vekt på de allmennpreventive virkningene av å kunne benytte rettighetstap, slik at en ikke kan se isolert på den personen eller det foretaket reaksjonen rettes mot. Ved administrativt rettighetstap rettet mot foretak vil momentene i § 46 annet ledd komme supplerende inn innenfor rammene av forholdsmessighetsbegrensningen,

Etter annet ledd *annet punktum* skal vedtaket om administrativt rettighetstap gjelde «for en bestemt tid». Dersom det skal åpnes for tidsubestemte administrative rettighetstap som utgjør straff etter EMK, må det gis tydelig hjemmel for dette i særloven. Et så vesentlig punkt som rettighetstapets lengde må selvsagt fremgå av vedtaket, med mindre lengden fremgår klart av lov eller

forskrift. Den valgte formuleringen om at vedtaket skal gjelde «for en bestemt tid» er ikke ment å være til hinder for at opphør av rettighetstapet knyttes til at bestemte forhold inntreer, for eksempel at visse formalfeil begått av den private parten og som dannet grunnlag for rettighetstapet, blir rettet opp, sml. Rt. 2005 side 416 (hvor det ikke var spørsmål om straff etter EMK).

Utvalget foreslo å lovfeste at rettighetstapets lengde bare unntaksvis kan overstige to år. Departementet har ikke funnet det nødvendig å fastsette en slik maksimumsgrense. Lengden og omfanget av rettighetstapet er sentrale momenter ved avgjørelsen av om rettighetstapet er forholdsmessig, jf. annet punktum. Departementet antar imidlertid at det som følge av forholdsmessighetsbegrensningen bare unntaksvis kan bli aktuelt å fastsette rettighetstap for et lengre tidsrom enn to år, for eksempel dersom det dreier seg om en omfattende overtredelse som krenker vesentlige interesser og som har skjedd forsettlig eller grovt uaktsomt, jf. NOU 2003: 15 punkt 13.8. En så alvorlig overtredelse bør – ut fra departementets anbefalinger om bruk av straff og administrative sanksjoner – normalt anmeldes til politiet, uavhengig av hva som måtte følge av forholdsmessighetsbegrensningen.

Forslaget inneholder ikke bestemmelser om virkningstidspunkt for et vedtak om rettighetstap. Dette må derfor fastsettes av forvaltningen i vedtaket.

Vedtaket om å ilegge administrativt rettighetstap kan omgjøres i medhold av forvaltningsloven § 35, ulovfestede forvaltningsrettslige regler eller annen særlig hjemmel.

Hvorvidt det etter utløpet av perioden for et rettighetstap er nødvendig å søke om ny tillatelse eller om den gamle tillatelsen fortsatt har virkning etter sitt opprinnelige innhold, må bero på en tolkning av de aktuelle bestemmelsene i særlovgevingen og det trufne enkeltvedtaket. Spørsmålet er trolig mest aktuelt ved de noe mer langvarige rettighetstapene. I alle fall ved kortvarige rettighetstap vil det normalt ikke være nødvendig å søke om ny tillatelse.

Til § 46

Paragrafen fastsetter hvilke krav til subjektiv skyld som gjelder ved ileggelse av administrative sanksjoner rettet mot foretak, og gir retningslinjer for om et foretak skal ilegges administrativ sanksjon og utmåling av sanksjonen. Paragrafen tar utgangspunkt i utvalgets forslag til § 51 i forvaltningsloven. Samtidig er det vesentlige forskjeller. Viktigst er at

departementet ikke foreslår å lovfeste en selvstendig hjemmel for bruk av administrativ foretakssanksjon. Paragrafen gjelder i prinsippet for alle typer administrative sanksjoner mot foretak, men den er best tilpasset overtredelsesgebyrer, særlig når det gjelder spørsmål om utmåling.

Første ledd første punktum slår fast at ileggelse av administrativ sanksjon overfor et foretak kan skje selv om ingen enkeltperson har utvist skyld. Forutsetningen er at det finnes hjemmel for ileggelse av administrativ foretakssanksjon i særloven. Se nærmere punkt 9.3 om hvordan særlovgivningen kan gi hjemmel for administrativ foretakssanksjon. Bestemmelsen utvider ikke den personkretsen som etter særloven kan pådra foretaket ansvar, eksempelvis ledelsen, ansatte og oppdragstakere. Den regulerer bare spørsmålet om betydningen av subjektiv skyld for den personkretsen som etter særloven kan pådra foretaket ansvar.

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.

Særlovgivningen kan inneholde andre krav til subjektiv skyld enn det som følger av første ledd første punktum, se for eksempel konkurranse-loven § 29 første ledd. Etter omstendighetene kan også avvikende skyldkrav som ikke har klar forankring i særlovens ordlyd, gå foran, for eksempel dersom et annet skyldkrav er lagt til grunn i forarbeidene til særloven.

Første ledd annet punktum definerer hva som menes med foretak i relasjon til reglene om administrativ foretakssanksjon. Bestemmelsen skal forstås på samme måte som straffeloven § 27 annet ledd. Her som ved foretaksstraff, er en forutsetning for at bestemmelsen om foretakssanksjon får anvendelse på et enkeltpersonforetak, at det er ansatte eller oppdragstakere i virksomheten, jf. Rt. 2007 side 785 avsnitt 16. I motsatt fall vil vedkommende kunne hefte etter de reglene som gjelder for fysiske personer.

Enkelte lover har en angivelse av ansvarssubjektet som avviker fra forvaltningsloven § 46. Etter arbeidsmiljøloven § 18-10 kan «virksomhet» ilegges overtredelsesgebyr. Virksomhetsbegrepet i § 18-10 avgjør om det er hjemmel for overtredelsesgebyr. Forvaltningsloven § 46 får neppe praktisk betydning ved siden av reguleringen i

arbeidsmiljøloven § 18-10. Avvikende definisjoner av «foretak» kan også forekomme, jf. konkurranse-loven § 2, jf. § 29, som selv utførlig regulerer overtredelsesgebyrer.

Annet ledd regner opp momenter som det «kan» tas hensyn til ved avgjørelsen av om et foretak skal ilegges administrativ sanksjon og ved utmålingen av sanksjonen. Oppregningen er ikke uttømmende. Vektleggingen av momentene vil variere etter hvor alvorlig overtredelsen er og hvor inngripende sanksjon det er tale om å ilegge.

Oppregningen tilsvarer i all hovedsak oppregningen i straffeloven § 28, men har enkelte tilpasninger til administrative sanksjoner. Det vises særlig til Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 30.1 side 432–433.

Bokstav f er det særskilt pekt på at det kan legges vekt på om det foreligger gjentakelse. Dette momentet er ikke særskilt regnet opp i straffeloven § 28, men ble foreslått av utvalget, og departementet har fulgt opp utvalgets forslag. Det gjelder selv om gjentakelse i lovforslaget for øvrig ikke er tillagt en slik betydning som utvalget la opp til, jf. punkt 7.4.5. Gjentakelse foreligger der foretaket tidligere er ilagt straff eller administrativ sanksjon for overtredelse av den samme eller en beslektet handlingsnorm.

Etter *bokstav g* skal foretakets økonomiske evne vektlegges. Om innholdet av momentet vises det til Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 30.1 side 433. Morselskapets økonomi kan tas med i betraktningen. Om det er rimelig å legge vekt på morselskapets økonomi beror på en konkret vurdering.

Bokstav h bygger på straffeloven § 28 bokstav g og er ny sammenlignet med utvalgets forslag. Sammenlignet med formuleringen i straffeloven § 28 er det fremhevet om en enkeltperson som har handlet på vegne av foretaket, blir ilagt administrativ sanksjon (ikke bare straff).

Bokstav i bygger på straffeloven § 28 bokstav h og er ny sammenlignet med utvalgets forslag. Det er likevel den forskjell fra straffeloven at både straff og administrativ foretakssanksjon er nevnt. Presumsjonsprinsippet vil normalt lede til samme resultat.

En del bestemmelser i særlovgivningen regner selv opp momenter som det skal eller kan legges vekt på ved spørsmål om ileggelse eller utmåling av administrativ sanksjon overfor foretak. Særlovgivningen vil på dette punktet normalt ikke være i strid med departementets forslag til § 46, men supplere forvaltningslovens regler.

Til § 47

Paragrafen lovfester en plikt for forvaltningsorganer til å samordne seg med påtalemyndigheten og forvaltningsorganer når det er grunn til å anta at det er aktuelt å ilegge straff eller andre administrative sanksjoner ved overtredelser som gjelder samme forhold. En tilsvarende plikt til samordning, rettet mot påtalemyndigheten, foreslås lovfestet i straffeprosessloven § 229 tredje ledd. Bestemmelsene griper ikke inn i påtalemyndighetens eksklusive kompetanse til å avgjøre påtale spørsmålet.

Forslaget til § 47 har ikke noen parallell i utvalgets forslag. Det må sees i sees i sammenheng med at departementet ikke foreslår noen egen lovbestemmelse som regulerer rekkevidden av forbudet mot gjentatt straffeforfølgning. Det vises til punkt 17.4.2 og punkt 17.4.5.

Formålet med paragrafen er å legge til rette for at dobbeltforfølgning unngås i sanksjonssaker, noe som igjen sikrer et passende samlet reaksjonsnivå mot lovbrudd og at belastningen ved gjentatt straffeforfølgning unngås.

Med «sanksjonssaker» siktes det i overskriften både til saker om administrative sanksjoner og tradisjonell straff.

Første ledd regulerer forvaltningsorganers plikt til å samordne seg med påtalemyndigheten. Grunnvilkåret er at et forvaltningsorgan «har grunn til å anta at både straff og administrativ sanksjon kan være en aktuell reaksjon mot samme forhold».

Hva som utgjør ett og samme forhold, avgjøres ut fra de kriteriene som gjelder ved avgjørelsen av hva er en og samme «offence» (den norske oversettelsen: «straffbar handling») etter EMK protokoll 7 artikkel 4. «Samme forhold» foreligger etter EMDs praksis hvis det faktum som ligger til grunn for den administrative sanksjonen, er det samme eller vesentlig det samme som det som ligger til grunn for den strafferettslige forfølgningen, se nærmere punkt 4.5.5.

En forutsetning for at både straff og administrativ sanksjon «kan være en aktuell reaksjon mot samme forhold» er at det i lovgivningen er hjemmel for å ilegge begge deler, eller at dette antas etter en foreløpig vurdering. Videre kan det foreligge avklaringer i praksis om forholdet mellom administrativ og strafferettslig forfølgning som gjør at den ene typen reaksjon ikke er aktuell. Det kan for eksempel foreligge instruksjoner som gir veiledning om hvilke typer forhold som skal forfølges og i hvilket spor. Paragrafen medfører ingen direkte plikt til å utarbeide denne generelle

instruksjoner, men slike instruksjoner kan bidra til å oppfylle samordningsplikten. Ved overtredelsesgebyrer kan for eksempel de sakene der forvaltningen skal ilegge administrativ sanksjon, settes til en maksimumsgrense angitt i beløp, prosenter eller en henvisning til folketrygdens grunnbeløp. En slik maksimumsgrense gir en tydelig arbeidsfordeling mellom forvaltningen og påtalemyndighet som er enkel å praktisere. Utarbeidelse av generelle instruksjoner kan særlig være aktuelt på saksområder med et visst volum av overtredelser, slik at det alt i alt fremstår som ressursbesparende å utarbeide slike instruksjoner om håndhevingen. Dersom det fremstår klart i hvilket spor forfølgningen skal skje, for eksempel fordi det foreligger en entydig praksis på området eller overtredelsen er så bagatellartet at påtalemyndigheten åpenbart ikke vil bruke ressurser på saken, behøver ikke forvaltningsorganet ta kontakt med påtalemyndigheten i hver sak om administrative sanksjoner.

Selv om både straff og administrativ sanksjon objektivt sett kan være en aktuell reaksjon mot samme forhold, må forvaltningsorganet ha hatt «grunn til å anta» at dette var tilfellet. Det må som utgangspunkt forventes at et forvaltningsorgan har god oversikt over alternative hjemler for ileggelse av sanksjoner, eller at det er nærliggende å undersøke hvilke hjemler som kan være aktuelle i praksis. En viss undersøkelsesplikt må det forutsettes at forvaltningsorganet har. Det er likevel ikke tale om noen omfattende undersøkelsesplikt.

§ 47 *annet ledd* fasetter en tilsvarende plikt som i første ledd for tilfeller der et forvaltningsorgan «har grunn til å anta at det også for et annet organ kan være aktuelt å ilegge administrativ sanksjon mot samme forhold». Vilkårene «grunn til å anta», «aktuelt» og «samme forhold» skal forstås på samme måte som i første ledd. Kravet til «samordning» er også ment å innebære en tilsvarende plikt som etter første ledd. Det vises til merknadene til første ledd.

Reglene i § 47 retter plikter mot forvaltningen og gir grunnlag for å treffe beslutning om hvilket eller hvilke organer som skal forfølge et forhold med sikte på sanksjonering. Vurderingen som skal skje etter bestemmelsen, munner ikke i seg selv ut i noe «vedtak» i § 41 sin forstand. Etter departementets syn er det lite naturlig om manglende overholdelse av bestemmelsen skulle få ugyldighetsvirkninger. En har funnet det unødvendig å presisere dette i lovteksten.

Verken forvaltningens beslutning om politianmeldelse, oversendelse til påtalemyndigheten eller overføring til et annet forvaltningsorgan er

enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a, idet det er tale om prosessledende avgjørelser. Det ulovfestede kravet til forsvarlig saksbehandling innebærer likevel at forvaltningens politianmeldelse eller oversendelse må være forsvarlig forberedt. Det vises ellers til punkt 17.4.2 og til merknadene til den tilsvarende bestemmelsen i straffeprosessloven § 229 tredje ledd.

Til § 48

Paragrafen regulerer forvaltningens plikt til å veilede parter i sanksjonssaken om den retten som kan foreligge til ikke å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander når svaret eller utleveringen kan utsette vedkommende for administrativ sanksjon eller straff. Departementets forslag må ses i sammenheng med at det ikke foreslås noen egen bestemmelse der rekkevidden av retten til å nekte å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander reguleres nærmere, slik utvalget foreslo i § 53 første punktum. Bakgrunnen for departementets standpunkt fremgår av punkt 22.5. Departementets forslag til § 48 bygger videre på den informasjonsplikten utvalget foreslo i § 53 annet punktum. Siden det er tale om en helt ny bestemmelse som gjelder på en rekke ulike forvaltningsområder, har departementet nøydt seg med å foreslå en nokså betinget veiledningsplikt. Det er sentralt at veiledningsplikten ikke på unødig vis stiller seg i veien for forvaltningens legitime behov for å kunne få opplysninger i den store mengden av saker der det i utgangspunktet ikke er spørsmål om å ilegge sanksjoner (eller å anmelde noen). Det er ved utformingen av bestemmelsen tatt hensyn til at retten til å nekte å svare på spørsmål og å utlevere dokumenter eller gjenstander langt fra er absolutt, selv om en er innenfor rammen av en sak om administrative sanksjoner.

Veiledningsplikten i § 48 har samme formål som den generelle veiledningsplikten i § 11: Den skal gi parten adgang til å ivareta sine interesser i saken. § 48 legger til rette for at parten skal kunne velge å benytte seg av en eventuell taushetsrett eller rett til å nekte å utlevere dokumenter eller gjenstander for dermed å kunne unngå å bidra til egen fellelse (selvinkriminering). Lovbestemmelsen står også som en påminnelse til forvaltningen om dette særlige spørsmålet. § 48 konkretiserer de generelle reglene om veiledningsplikt i § 11, men reglene i § 11 vil også kunne komme supplerende inn, for eksempel der parten har spørsmål om sine rettigheter.

Veiledningsplikten etter § 48 er ment å dekke de kravene som følger av EMK. Det er imidlertid tvilsomt hvor langt og i hvilke situasjoner det av EMK følger en plikt til å veilede om den taushetsretten mv. som gjelder etter EMK eller nasjonal rett, jf. punkt 22.2.3. Veiledningsplikten etter § 48 står på egne ben. Praksis etter EMK kan likevel ha betydning ved tolkingen av § 48.

Den ytre rammen for veiledningsplikten er etter *første punktum* knyttet til at vedkommende er «part» i en «sak om administrativ sanksjon». En slik sak foreligger når vedkommende etter EMK artikkel 6 må regnes som «siktet» i en sak om «straff» (det foreligger en «criminal charge»). Det vises til den generelle forståelsen av begrepet «siktet» i punkt 4.3.2. Det vises dessuten til drøftelsen i NOU 2003: 15 punkt 5.7.6 og 12.7.4 om når noe går over fra å være en ordinær forvaltnings sak til (også) å bli en sanksjonssak.

Utvalget foreslo at taushetsretten og den tilhørende veiledningsplikten også skulle gjelde i «sak om [...] mulig politianmeldelse», jf. NOU 2003: 15 punkt 26.2.4 note 177. Departementet følger ikke opp forslaget om å lovfeste veiledningsplikt i slike tilfeller. Etter departementets syn er en «mulig politianmeldelse» lite egnet som generelt kriterium for å avgrense veiledningsplikten, idet vedkommende ikke gjennomgående må regnes som «siktet» i EMKs forstand i slike tilfeller. Det kan ikke utelukkes at spørsmål om taushetsrett (og i en senere fase spørsmål om bevisavskjæring) kan oppstå hos forvaltningen i slike tilfeller, sml. Rt. 2013 side 323 og EMDs dom *Saunders mot Storbritannia*, 17. desember 1996 (nr. 19187/91) avsnitt 69. Det kan av den grunn også være aktuelt å veilede parten, men det må i tilfelle skje på annet grunnlag.

Veiledningsplikt gjelder bare overfor parter som det «er aktuelt for». Dette åpner for å begrense veiledningen til parter som står i en situasjon der vernet mot selvinkriminering i form av en rett til å nekte å svare på spørsmål eller til å utlevere dokumenter eller andre gjenstander, faktisk vil slå inn. En slik begrensning er nødvendig fordi vernet mot selvinkriminering beror på en helhetsvurdering. Det vises til punkt 22.2.2. Det kan imidlertid på forhånd være uklart om det vil foreligge en situasjon der retten til taushet mv. kommer til anvendelse. Det er da ikke noe i veien for å gi veiledning om det vernet som kan foreligge, jf. straks nedenfor.

Forvaltningen kan i sin veiledning nøye seg med å gjøre parten «oppmerksom» på at det «kan» foreligge «en rett til å nekte å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjen-

stander når svaret eller utleveringen vil kunne utsette vedkommende for administrativ sanksjon eller straff». Lovens formulering angir dermed temaet for veiledningen, samtidig som den viser at det er tale om en begrenset veiledningsplikt. Forslaget er lagt opp slik at en kort, generell veiledning normalt er tilstrekkelig. En slik begrenset veiledning gjør at parten blir oppmerksom på sine (mulige) rettigheter. Dette kan være nyttig ikke minst der det i utgangspunktet foreligger en plikt, kanskje under trussel om straff eller administrativ sanksjon, til å bistå med opplysninger, dokumenter eller gjenstander. Forvaltningen kan her som ellers ha veiledningsplikt etter de alminnelige reglene i forvaltningsloven § 11 som følge av at en part stiller ytterligere spørsmål om sine rettigheter i saken.

Forvaltningen kan naturlig nok i egen interesse selv opplyse mer presist hva som ligger i retten til å nekte å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander. For eksempel kan det opplyses om at taushetsretten ikke gir rett til straff- eller sanksjonsfritt å gi uriktige opplysninger, hvilke reaksjoner som kan bli følgen av urettmessig brudd på opplysningsplikten, og at vedkommendes taushet kan bli tillagt vekt i bevisvurderingen (innenfor de rammene som følger av kravet om rettferdig rettergang). Det er heller ikke noe til hinder for at forvaltningen oppfordrer vedkommende til å svare på spørsmål selv om det skulle foreligge en rett til å nekte å svare på et spørsmål.

Loven forutsetter med dette at det finnes visse regler om rett til å nekte å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander, men er ikke ment å uttrykke noe mer presist om rekkevidden av den bakenforliggende retten. Rekkevidden av retten beror på andre rettsregler. I saker om administrative sanksjoner vil det i de fleste tilfellene være EMK artikkel 6 nr. 1 som er grunnlaget for rettighetene. Det vises til punkt 22.2. Hvis særlovgivningen gir et mer vidtgående vern, er det den retten som er utgangspunktet for orienteringsplikten.

Også formuleringen «når svaret eller utleveringen vil kunne utsette parten for administrativ sanksjon eller straff» er prinsipielt ment å angi *temaet for veiledningsplikten* og ikke å si noe avgjørende om når det i en konkret sak foreligger en rett til taushet mv. Samtidig er det på dette punktet en viss sammenheng mellom området for veiledningsplikten og den underliggende retten til vern: Et vern mot selvinkriminering forutsetter normalt at svaret eller utleveringen vil kunne utsette vedkommende for administrativ sanksjon eller straff.

Hvis forvaltningen har innhentet bevis i strid med retten til å nekte å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander, må det vurderes om forklaringen, dokumentet eller gjenstanden kan anvendes som bevis i saken. I forvaltningsretten reguleres spørsmålet om bevisavskjæring av ulovfestede regler. Ved domstolsbehandling i sivile saker avgjøres spørsmålet etter tvisteloven § 22-7. I straffesaker gjelder tilsvarende regler som i tvisteloven § 22-7 på ulovfestet grunnlag, jf. Rt. 2009 side 1526, avsnitt 28 til 29. Departementet antar at de ulovfestede reglene om bevisavskjæring i forvaltningsretten er sammenfallende med tvisteloven § 22-7. Både ved forvaltningens og domstolenes behandling må det vurderes om EMK artikkel 6 medfører at beviset må avskjæres. Manglende orientering om taushetsrett er et moment ved vurderingen av om bruk av mistenktes forklaring som bevis innebærer et brudd på kravet til «fair trial», jf. blant annet *Aleksandr Zaichenko mot Russland*, 18. februar 2010 (nr. 39660/02) avsnitt 52 til 60. Det vises ellers til i punkt 22.2.3.

Annet punktum fastslår at orienteringsplikten ikke gjelder der parten må antas å være kjent med at det kan foreligge en rett til taushet eller til ikke å utlevere dokumenter eller gjenstander. Det kan for eksempel være tilfellet der parten tidligere har fått en orientering. At parten er representert ved advokat, gir ikke uten videre grunnlag for å anta at han er kjent med at det kan foreligge en rett til å nekte å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander.

Til § 49

§ 49 regulerer forvaltningsorganets (førsteinstansens) plikt til å underrette parten om sanksjonssakens avslutning og til kort å begrunne utfallet der det besluttes at administrativ sanksjon ikke bør ilegges. Paragrafen tar utgangspunkt i utvalgets forslag til § 52, men det er også noen forskjeller.

Bakgrunnen for bestemmelsen er at forvaltningens beslutning i første instans om ikke å ilegge sanksjon, ikke er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a. Dermed får bestemmelsene i forvaltningsloven kapittel V heller ikke anvendelse, inkludert reglene om begrunnelse, underretning, veiledningsplikt og klagerett i §§ 24 til 28. Hensynet til parten og behovet for å klargjøre at prosessen er avsluttet i henhold til EMK artikkel 6 nr. 1, tilsier likevel at parten bør underrettes om sakens utfall og at grunnlaget for beslutningen kort

angis. Se nærmere punkt 21.5 om bakgrunnen for forslaget.

Bestemmelsen er begrenset til å gjelde avslutning av saken i «førsteinstansen». Når saken i klageinstansen ender med at sanksjon ikke ilegges, vil avgjørelsen om å avslutte saken på denne måten være et enkeltvedtak. Bakgrunnen for klagesaken vil normalt være at sanksjon er ilagt, og at klagesaken dermed endrer den private partens rettsstilling. Dermed foreligger det et enkeltvedtak, slik at de ordinære reglene om enkeltvedtak kommer til anvendelse.

Vilkåret «sak om administrativ sanksjon» i *første punktum* inntreer når kriteriet «siktet» etter EMK artikkel 6 er oppfylt. Dette kriteriet er omtalt i punkt 4.3.2. Hvis en undersøkelse e.l. ikke er kommet så langt at vedkommende regnes som «siktet», foreligger det etter bestemmelsen ingen «sak om administrativ sanksjon» og heller ingen underretningsplikt knyttet til avslutning av undersøkelsene. Det er likevel ikke til hinder for at underretning i noen tilfeller må eller bør gis på annet grunnlag.

Underretningsplikten inntreer når saken om administrativ sanksjon «avsluttes» med at sanksjon ikke ilegges. Det innebærer ingen avslutning av saken at et forvaltningsorgan for sin egen del velger å la være å ilegge sanksjon, men der forfølgningen likevel fortsetter i et annet forvaltningsorgan, eller der forvaltningen politianmelder og oversender saken til påtalemyndigheten. I slike tilfeller må spørsmålet om underretning vurderes på annet grunnlag.

Etter *annet punktum* gjelder forvaltningsloven § 27 første ledd om plikt til å underrette om enkeltvedtak, tilsvarende for beslutninger om ikke å ilegge administrativ sanksjon. Normalt vil parten ha fått forhåndsvarsel om vedtak i den saken det er tale om å avslutte. I slike tilfeller vil unntaket fra underretningsplikten i § 27 første ledd siste punktum sjelden få anvendelse.

Etter *tredje punktum* skal grunnlaget for avslutningen av saken samtidig kort angis.

Forvaltningsorganets beslutning om verken å ilegge sanksjon, politianmelde eller oversende saken til påtalemyndigheten kan ha ulik bakgrunn. Forvaltningsorganet kan finne det klart at det ikke er grunnlag for å ilegge noen sanksjon. Forvaltningsorganet kan også mene at det er uklart om vilkårene for å ilegge sanksjon er oppfylt. Det kan blant annet skyldes at det nødvendige faktum ikke er tilstrekkelig bevist. Endelig kan forvaltningen mene at det er uhensiktsmessig å ilegge sanksjon selv om vilkårene er oppfylt, for eksempel fordi det virker for strengt.

Kravet om angivelse av «grunnlaget for avslutning av saken» innebærer en betydelig snevrere begrunnelsesplikt enn det som følger av forvaltningsloven § 25. Samtidig må begrunnelsen dekke mer enn bare en konstatering av at forvaltningen har besluttet ikke å ilegge sanksjon, politianmelde eller oversende saken. Ut fra formålet med begrunnelsesplikten må begrunnelsen samtidig være slik at rettergangen kan anses avsluttet slik at den avbryter «rimelig tid»-fristen etter EMK artikkel 6 nr. 1. EMD har i flere avgjørelser lagt til grunn at fristen løper så lenge den private er «straffeanklaget». Endelig dom gjennom frikjennelse eller domfellelse avbryter fristen, jf. *Wemhoff mot Tyskland*, 27. juni 1968 (nr. 2122/64) avsnitt 18. Også beslutninger som etter nasjonal rett regnes som henleggelse, kan etter forholdene avbryte fristen. EMD har i en rekke avgjørelser uttalt og bygget beregningen av tidsperioden på at en meddelelse fra påtalemyndigheten om at saken er henlagt, avbryter fristen. Se blant annet *Stoianova mot Romania*, 4. august 2005 (nr. 77517/01 og nr. 77722/01) avsnitt 10 og 20 til 22 og *Slezivicius mot Litauen*, 13. november 2001 (nr. 55479/00) avsnitt 25 til 27.

En angivelse av grunnlaget for beslutningen kan etter dette gjøres kort. Den kan være begrenset til å slå fast at det nødvendige faktum ikke er bevist (bevisets stilling). Dersom forvaltningsorganet på grunn av ressurs- og kapasitetshensyn har valgt ikke å utrede om vilkårene for å ilegge sanksjon er oppfylt, er det tilstrekkelig å vise til det. Det samme gjelder der forvaltningsorganet har kommet til at det er for strengt å ilegge sanksjon.

At begrunnelsen skal gis «samtidig» med underretningen om at saken avsluttes, forutsatt at det ikke gjelder unntak fra begrunnelsesplikten, er i samsvar med hovedregelen som gjelder for enkeltvedtak etter § 24 første ledd annet punktum. Så lenge begrunnelsesplikten er såpass lite omfattende som i utkastet, ser departementet ikke behov for å gjøre unntak fra kravet til samtidighet.

Til § 50

Paragrafen regulerer domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner. Den supplerer de alminnelige sivilprosedyrereglerne og forvaltningsrettslige reglene som i utgangspunktet kommer til anvendelse. Departementets forslag avviker på en del punkter fra utvalgets forslag til § 57 annet ledd, jf. NOU 2003: 15 punkt 26.2.4. Bakgrunnen for løsningene som er valgt, omtales i punkt 23.8.4.

Reglene i paragrafen kommer til anvendelse ved prøving av vedtak som innebærer administrativ sanksjon etter forslaget til § 43.

Etter § 50 kan retten «prøve alle sider av saken». Retten kan dermed prøve både faktum, saksbehandling, rettsanvendelse og forvaltnings-skjønnnet som sanksjonsvedtaket bygger på. Bestemmelsen gjør ikke unntak fra tvisteloven kapittel 11 om rettens forhold til partenes prosesshandlinger. Disse reglene gjelder fullt ut, jf. punkt 23.8.4.

Utgangspunktet for domstolsprøvingen er et truffet «vedtak» om administrative sanksjoner. Med dette som utgangspunkt danner «saken» som vedtaket er knyttet til, en ytre ramme for domstolenes prøvingskompetanse. Ytterligere begrensninger følger av reglene om rettens forhold til partenes prosesshandlinger, jf. tvisteloven kapittel 11. Bestemmelsens saksbegrep tilsvarer begrepet «sak» i forvaltningsloven § 34 annet ledd første punktum. Saksbegrepet i forvaltningsloven § 34 kan dekke ileggelse av administrative sanksjoner etter ulike hjemler. Det innebærer blant annet at domstolen i noen tilfeller kan prøve om vilkårene for å ilegge sanksjon er oppfylt etter en annen hjemmel enn den sanksjonsvedtaket bygger på, se til illustrasjon Rt. 2011 side 910, som berører domstolenes kompetanse til å prøve vedtak om overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 (avsnitt 50 til 59 i dommen).

I mange tilfeller vil ileggelse av en annen type sanksjon enn den forvaltningen har ilagt, være avskåret fordi domstolen i tilfelle går utenfor «saken». Et eksempel er der forvaltningen har truffet vedtak om rettighetstap og der det er spørsmål om domstolen i stedet kan ilegge overtredelsesgebyr. Om saksbegrepet etter forvaltningsloven § 34 vises det til Høyesteretts dommer i Rt. 1997 side 343 på side 362 og Rt. 2011 side 910 avsnitt 50 til 59. For at domstolene skal kunne ilegge en annen sanksjon enn den som følger av det forvaltningsvedtaket som prøves, må det være tale om et krav som er reist i saken av en av partene, jf. tvisteloven § 11-2 første ledd første punktum, jf. § 11-4 annet punktum. Videre må dommen i saken være innenfor partenes påstander og påstandsgrunnlag så langt partene har fri rådighet, jf. tvisteloven 11-2 første ledd annet punktum.

Paragrafen gir domstolene kompetanse til å prøve «alle sider» av saken. Dette omfatter vilkårene for ileggelse av sanksjonen, utmålingen av sanksjonen, og den skjønnsmessige vurderingen av om en sanksjon bør ilegges dersom vilkårene er oppfylt («kan»-skjønnnet). Om bakgrunnen vises det til punkt 23.8.4. Prøvingen kan være mer

begrenset som følge av særlovgivningen (se også nedenfor om prejudisiell prøving av andre vedtak som danner grunnlag for sanksjonsvedtaket).

Det kan imidlertid ofte være grunn for domstolene til å vise tilbakeholdenhet med å overprøve forvaltningens avgjørelse av om en sanksjon bør ilegges selv om vilkårene for ileggelse er oppfylt. Forvaltningen kan for eksempel ha bedre oversikt over hvordan både individual- og allmennpreventive hensyn virker på området. Og særlig ved mindre overtredelser kan det medføre u hensiktsmessig ressursbruk om domstolene skal gå inn i en vurdering av «kan»-skjønnnet. Domstolene bør her kunne nøye seg med en mer overfladisk kontroll av «kan»-skjønnnet, der et sentralt spørsmål blir om forvaltningen har oppfylt visse minstekrav til likebehandling og forholdsmessighet.

Også hvor det foreligger en ordning som bærer preg av å være en standardisert sanksjon mot visse typer overtredelser, bør domstolene vise tilbakeholdenhet med å overprøve forvaltningens vurderinger. Det gjelder ikke minst på områder der forvaltningen treffer en lang rekke avgjørelser om å ilegge sanksjoner, gjerne av mindre omfang. I de sistnevnte tilfellene bør det først og fremst være aktuelt å overprøve skjønnnet for å unngå åpenbart urimelige utslag i spesielle tilfeller.

Departementet antar derfor at vurderingen av om sanksjon bør ilegges selv om vilkårene er oppfylt, («kan»-skjønnnet) i praksis ikke vil bli vesentlig annerledes enn etter myndighetsmisbrukslæren. Muligheten for full prøving også på dette punktet gir imidlertid økt fleksibilitet til domstolene på et område der de også skal kunne avsi realitetsavgjørelse og dermed uansett må gå inn i saken på en noe annen måte enn ved tradisjonelle gyldighetssspørsmål.

Ileggelse av administrative sanksjoner bygger ofte på at et annet forvaltningsvedtak er overtrådt, enten et enkeltvedtak eller en forskrift. I slike tilfeller kan domstolene også prejudisielt måtte prøve gyldigheten av det underliggende vedtaket. Ved denne prøvingen skal ikke domstolene ha adgang til å prøve gyldigheten av det underliggende vedtaket i større utstrekning enn ved en gyldighetsprøving av det underliggende vedtaket isolert sett. Departementet ser ikke grunn til å regulere dette særskilt i loven. Det vises til punkt 23.8.4 foran for omtale av dette spørsmålet.

Domstolene har etter alminnelige regler om prøving av lovligheten av forvaltningsvedtak kompetanse til å gi dom for at et vedtak om administrativ sanksjon er ugyldig. § 50 gir i tillegg domstolene kompetanse til å gi dom for det underliggende materielle kravet («realitetsdom»). Det er

tale om to ulike krav, og rettskraftsvirkningene av dom på ugyldighet og dom for det underliggende materielle kravet er ulike, jf. Rt. 2012 side 681. Det gjelder selv om begge kravene skulle bygge på samme fakta og rettsregler.

Rettsens prøving av om et vedtak om administrativ sanksjon er gyldig, skal bygge på de faktiske forhold som forelå på vedtakstidspunktet, jf. Høyesteretts plenumsdommer i Rt. 2012 side 1985, Rt. 2012 side 2039 og Rt. 2015 side 1388. Ved dom på det underliggende materielle kravet skal domstolene ta i betraktning fakta frem til domstidspunktet. I praksis vil denne forskjellen ofte ikke ha betydning, fordi begge typene avgjørelser i første rekke er knyttet til hva som skjedde på tidspunktet for den påståtte lovovertrедelsen.

Til forskjell fra utvalget har departementet, når det gjelder spørsmål om rettsens forhold til partenes prosesshandlinger, ikke foreslått å lovfeste løsninger som avviker fra de alminnelige reglene i tvisteloven. Dette gjelder både spørsmål om hvilke krav som er reist i saken og forholdet til partenes påstander og påstandsgrunnlag. Det vises til punkt 23.8.1 og punkt 23.8.4.

Reglene i § 50 vil først og fremst få betydning der særloven ikke sier noe særskilt om domstolenes kompetanse. De vil imidlertid også kunne få betydning der særloven inneholder en mindre omfattende regulering enn det som følger av forvaltningsloven. Det må normalt kreves klare holdepunkter for at den typen bestemmelser i særloven er ment å innskrenke prøvingsadgangen sammenlignet med det som ville følge av forvaltningslovens bestemmelse.

I noen saker for domstolene om reaksjoner som er straff etter EMK, vil tvisteloven § 36-5 tredje ledd uttømmende regulere spørsmålet om domstolenes kompetanse. Så langt departementet kjenner til, gjelder det i dag bare i saker om tvangsplassering på institusjon etter kriminalitetsalternativet i barnevernloven § 4-24, se Rt. 2012 side 1051 avsnitt 34 til 45 med videre henvisninger.

Til § 51

Paragrafen regulerer visse spørsmål knyttet til vedtakelse og ileggelse av tvangsmulkt. Hjemmel for tvangsmulkt må finnes i særloven.

Paragrafen tar utgangspunkt i utvalgets forslag til § 59, men det er gjort en del endringer. Viktigste er at departementet ikke foreslår en særskilt bestemmelse om såkalt automatisk tvangsmulkt, slik utvalget gjorde i sitt forslag til § 58. Om bakgrunnen for dette vises det til punkt 31.4.

Departementet foreslår dessuten en særskilt klagerett knyttet til stadiet for *ileggelsen* av tvangsmulkten, det vil si når det konstateres at betingelsene for at tvangsmulkt kan påløpe, er oppfylt. Departementets standpunkter er nærmere begrunnet i punkt 31.4.4.

Første ledd slår fast at et forvaltningsorgan, når det er fastsatt i lov, kan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd.

Formuleringen om at det kan treffes vedtak om tvangsmulkt «når det er fastsatt i lov», har ikke selvstendig betydning for kravet til lovhjemmelens klarhet, som følger av Grunnloven § 113, praksis og andre relevante kilder. Bestemmelsen hindrer ikke at nærmere vilkår for ileggelse av tvangsmulkt overlates til regulering i forskrift gitt med hjemmel i særloven.

Med «vedtak om tvangsmulkt» siktes til en individuell avgjørelse med trussel om plikt til å betale penger til det offentlige for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd. Avgjørelsen vil være et enkeltvedtak, se særlig lovens § 2 tredje ledd om «bruk av særlige tvangsmidler for å få gjennomført et vedtak». Hvorvidt et eventuelt forutgående pålegg i seg selv er enkeltvedtak eller ikke, blir ikke avgjørende for om avgjørelsen om tvangsmulkt er enkeltvedtak. Om pålegg vises det til punkt 30.

Noen betalingsforpliktelser oppstår direkte etter lov eller forskrift på grunn av en overtrедelse, uten at forvaltningen treffer individuelt vedtak om tvangsmulkt. Denne kategorien omfatter blant annet det utvalget omtaler som «automatisk tvangsmulkt», jf. punkt 31.2. Slike reaksjoner omfattes ikke av § 51, som forutsetter at det foreligger et særskilt «vedtak om tvangsmulkt». Forvaltningslovens definisjon av «tvangsmulkt» blir, hvis ikke annet er bestemt, avgjørende for om § 51 får anvendelse. Særloven kan om ønskelig bestemme at forvaltningslovens regler skal gjelde tilsvarende.

Avgjørende for om noe skal anses som en «tvangsmulkt» i § 51 sin forstand er innholdet og virkningen av vedtaket, og ikke hva det er kalt i lov eller forskrift.

Formuleringen «for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd», understreker tvangsmulktenes vesensforskjell fra sanksjonene. Formålet er å sikre etterlevelse, ikke å sanksjonere begåtte lovbrudd. Formuleringen tar høyde både for tilfeller der vedtak om tvangsmulkt fastsettes etter at en overtrедelse er konstatert og for tilfeller av forhåndsfast-

satt tvangsmulkt. Formuleringen tar også høyde for at den plikten tvangsmulkten knyttes til, enten er et påbud (med plikt til å gjøre noe) eller et forbud (med plikt til å avstå fra noe). Hva plikten kan gå ut på, vil følge av en tolking av særloven. Plikten vil ofte være individuelt bestemt, men det kan også tenkes at det har mer generell karakter. De individuelle fastsettelsene av plikter vil ofte utgjøre enkeltvedtak, men det er ikke nødvendigvis tilfellet. Det vises til punkt 30.

Noen lover gir hjemmel for å treffe vedtak om tvangsmulkt før en (mulig) overtredelse er oppdaget eller konstatert (forhåndsfastsett tvangsmulkt). Også slike reaksjoner dekkes av § 51, som ikke krever at den plikten som forvaltningen skal sikre etterlevelse av, allerede er overtrådt. Det vanligste er imidlertid at tvangsmulkt tidligst kan vedtas etter at et ulovlig forhold er oppdaget eller konstateres.

Det følger også av formålsangivelsen i første ledd at et vedtak om tvangsmulkt må utformes slik at det er mulig å unngå tvangsmulkten ved å etterleve den plikten (påbudet eller forbudet) som vedtaket om tvangsmulkt er knyttet til. Det innebærer for eksempel at det ikke må settes en så kort frist for etterlevelse av et påbud at det i utgangspunktet er umulig å overholde. I så fall får «mulkten» i større eller mindre grad preg av sanksjon mot et allerede begått lovbrudd, på siden av formålet med tvangsmulktinstituttet. På noen områder kan forvaltningen ha mulighet til å fastsette at tvangsmulkten løper allerede fra tidspunktet for vedtaket om tvangsmulkt, slik at det ikke er satt noen særskilt frist for etterlevelse. Det kan være aktuelt der pålegget kan oppfylles nokså umiddelbart etter at vedtaket er truffet, for eksempel ved at en bestemt aktivitet kan opphøre uten videre.

Om situasjonen *etter* at vedtak er truffet, vises det til merknadene til annet ledd annet punktum.

Avgjørelser om tvangsmulkt som treffes med hjemmel i en lovbestemmelse som bare retter seg mot forvaltningsorganer, faller utenfor § 51. Det følger av § 2 fjerde ledd sammenholdt med § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a. Dette har begrenset betydning, siden de fleste foreslåtte bestemmelsene i hovedsak kodifiserer det som uansett må antas å gjelde. Det er imidlertid i slike tilfeller ikke grunnlag for noen formalisert klagerett for forvaltningsorganet tilsvarende den som nå lovfestes i femte ledd.

Paragrafen bygger på at en avgjørelse som fastsetter trussel om tvangsmulkt, er et enkeltvedtak, med mindre det skulle være gjort unntak i lov, jf. punkt 31.1. Enkeltvedtaket er betinget: Virkningen (mulkten) inntreffer hvis den fristen som er

satt for etterlevelse av plikten (pålegget), er utløpt uten at etterlevelse har skjedd. Når betingelsen inntreffer, vil det uten videre foreligge et krav på betaling av mulkten. Forvaltningen skal ikke utøve noe skjønn eller treffe noen beslutning for at kravet er stiftet.

Hvorvidt betingelsene for at det skal foreligge krav på betaling er oppfylt, vil oftest ikke volde tvil. Noen ganger kan det imidlertid oppstå vanskelige spørsmål om den plikten vedtaket om tvangsmulkt er knyttet til, er etterlevd. Blant annet av denne grunn foreslår departementet at det knyttes en klagerett til den fasen der illeggelse av mulkten skjer, selv om det ikke her treffes noe enkeltvedtak, se femte ledd.

Etter *annet ledd første punktum* kan tvangsmulkten fastsettes som en løpende mulkt eller som et engangsbetrag som forfaller ved hver overtredelse. Bestemmelsen gir forvaltningen adgang til å velge mellom de to hovedformene. Det gjelder som utgangspunkt selv om dette ikke er sagt direkte i særloven. Bare hvis det utvetydig fremgår av særloven eller det for øvrig stemmer dårlig med formålet med tvangsmulktinstituttet (jf. formuleringen i første ledd), vil anvendelse av en bestemt form for fastsettelse av tvangsmulkten være avskåret. Grensedragningen må her overlates til praksis, og det er ikke gitt at løsninger kan angis generelt for den enkelte særloven.

Etter *annet ledd annet punktum* påløper tvangsmulkt ikke dersom to vilkår er oppfylt: For det første må etterlevelse bli umulig, og for det andre må årsaken til umuligheten ikke ligge hos den ansvarlige. Den foreslåtte regelen må, ut fra formålet med tvangsmulktinstituttet, antas å gjelde allerede i dag, selv om det kan være uklart hva som nærmere ligger i kravet om umulighet. En del lover har allerede i dag tilsvarende bestemmelser, men det vil neppe oppstå spørsmål om motstrid mellom særloven og den alminnelige reguleringen i forvaltningsloven på dette punktet. Etter omstendighetene vil kilder knyttet til særloven kaste lys over hva som ligger i kravet til umulighet på et område, for eksempel ut fra det eller de formålene særloven skal ivareta.

Ordet «blir» understreker at det er tale om forhold som kommer til etter at vedtaket om tvangsmulkt er truffet. Forhold som foreligger før vedtaket treffes, må tas i betraktning ved utforming av vedtaket. Ordet «påløper» er valgt for best mulig å dekke både vedtak om løpende mulkt og mulkt som forfaller ved hver overtredelse.

Om etterlevelse blir umulig, må vurderes ut fra den fristen for etterlevelse som er satt i vedtaket om tvangsmulkt. Kravet om umulighet er

utformet for å understreke at det ikke skal være kurant å påberope seg vanskeligheter med å oppfylle. På den annen side må ikke terskelen for umulighet praktiseres så strengt at tvangsmulkten innebærer en sanksjon mot allerede begåtte lovbrudd.

Det er et vilkår for fritak at årsaken til umuligheten ikke ligger hos den ansvarlige. Vilkåret kan for eksempel være oppfylt dersom et pålagt opprydningstiltak ikke lar seg gjennomføre på grunn av ekstreme værforhold. Det nærmere innholdet i kravet overlates som i dag til utviklingen i praksis.

Etter *tredje ledd* kan forvaltningsorganet i særlige tilfeller redusere eller frafalle påløpt mulkt. Det ligger i formuleringen at ettergivelse bare skal skje unntaksvis.

Spørsmålet om slik ettergivelse av påløpt tvangsmulkt oppstår oftest hvis det er søkt om det. Avgjørelse av søknad om ettergivelse av påløpt tvangsmulkt – både innvilgelse og avslag – må regnes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a. Det gjelder selv om stiftelse av det pengekravet som søknaden om ettergivelse knyttes til, ikke er noe eget enkeltvedtak (se merknadene til femte ledd). Det er for eksempel også lagt til grunn i spesialmotivene til plan- og bygningsloven § 32-5, jf. Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) punkt 27.16 side 355. Det må skilles mellom en ny sak om ettergivelse av påløpt mulkt og omgjøring av det tidligere trufne enkeltvedtaket om trussel om tvangsmulkt etter forvaltningsloven § 35.

Ettergivelse etter tredje ledd vil normalt skje ut fra hensynet til den ansvarlige. Det kan for eksempel være aktuelt å bruke bestemmelsen der det ikke i vedtaket er satt noen grense for hvor lenge en løpende mulkt skal løpe og heller ikke er fastsatt et maksimumsbeløp. I slike tilfeller kan mulkten komme til å utgjøre svært høye beløp som ikke står i et rimelig forhold til overtredelsen. En samlet vurdering kan da tilsi ettergivelse. I et tilfelle som nevnt kan det blant annet være aktuelt å ta hensyn til årsaken til at det har gått lang tid uten at plikten er oppfylt, herunder i hvilken grad den ansvarlige kan klandres for dette. Andre momenter kan være om den ansvarlige har hatt noen fortjeneste ved ikke å oppfylle plikten, og den ansvarliges økonomiske situasjon. Det kan også legges vekt på alvorlig sykdom hos den ansvarlige. Hensynet til den ansvarlige må veies mot behovet for ikke å undergrave tvangsmulktinstituttets effekt.

En vurdering av om det kan foreligge umulighet skal som utgangspunkt ikke foretas som ledd i en sak om ettergivelse. Fravær av umulighet er et

vilkår for at tvangsmulkt løper, og vurderingen av om det foreligger umulighet skal enten skje som ledd i sak om omgjøring av det opprinnelige vedtaket eller som ledd i en ny sak om hvorvidt tvangsmulkt ikke *lenger* løper, se under.

Hvorvidt vilkåret «særlige tilfeller» er oppfylt og hvorvidt påløpt tvangsmulkt bør ettergis, hører inn under forvaltningens frie skjønn. Skjønnnet kan bare prøves av domstolene innenfor rammene av den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren.

Formuleringen i tredje ledd om at «forvaltningsorganet» kan redusere eller frafalle mulkten, sier ikke noe om hvilket forvaltningsorgan som har myndigheten. Det følger av ellers gjeldende regler. Noen særlover gir et bestemt forvaltningsorgan enekompetanse til å frafalle eller redusere krav på påløpt tvangsmulkt, for eksempel slik at bare overinstansen kan frafalle. I andre tilfeller kan rett organ være utpekt i forskrift med hjemmel i særloven eller i interne organisatoriske bestemmelser.

Det beror på en tolking av særloven, sammenholdt med alminnelige tolkningsprinsipper, hvorvidt særlovens myndighet til å ettergi tvangsmulkten kan delegeres.

Statens innkrevingsentral er i enkelte lover gitt myndighet til å kreve inn tvangsmulkt, jf. punkt 31.1 om dette. Slik myndighet kan også være forankret i lov 11. januar 2013 nr. 3 om Statens innkrevingsentral (SI-loven) § 1. Etter SI-loven § 8 første ledd er innkrevingsentralen gitt adgang til å lempe pengekrav på innfordringsmessig grunnlag. En slik lempingsadgang vil kunne eksistere ved siden av den adgangen til å ettergi tvangsmulkt som følger av forvaltningsloven.

Etter *fjerde ledd* tilfaller tvangsmulkt statskassen. I flere tilfeller følger avvikende løsninger av særloven, se eksempelvis brann- og eksplosjonsvernloven § 39 annet ledd, plan- og bygningsloven § 32-5 annet ledd annet punktum og friluftsløven § 40 tredje ledd femte punktum, samt svalbardmiljøloven § 96 første ledd. Der dette spørsmålet er regulert i særloven, vil særloven gå foran. Se punkt 28 om begrunnelsen for forslaget.

Etter *femte ledd første punktum* kan forhold knyttet til ileggelsen av tvangsmulkt påklages særskilt. Bakgrunnen for bestemmelsen er at ileggelse av tvangsmulkt normalt ikke i seg selv utgjør noe eget enkeltvedtak som er gjenstand for klagerett, og at forvaltningens konstatering av om mulkt skal ilegges, er basert på forhold som har inntrådt etter at vedtaket om tvangsmulkt er truffet. Det vises til punkt 31.1.

«Ileggelse» innebærer at forvaltningen tilkjenner gir overfor den private parten at mulkten skal

betales. Slik ileggelse kan skje gjentatte ganger på grunnlag av ett og samme enkeltvedtak om tvangsmulkt, for eksempel ved at et påbud om opprydning ikke følges opp eller at et forbud mot å opptre på en bestemt måte brytes gjentatte ganger. Purring for manglende betaling av et beløp som det allerede er sendt påkrav for, er ikke noen ny ileggelse.

Det er «forhold knyttet til ileggelsen» som er gjenstand for den særskilte klageretten. Med dette siktes det til de forholdene forvaltningen må ta stilling til for å konstatere om betingelsene for å ilegge tvangsmulkten er oppfylt. Hvis det er knyttet tvangsmulkt til et pålegg om opprydning av avfall, vil klagen dreie seg om hvorvidt opprydning er gjennomført som fastsatt i vedtaket om tvangsmulkt. Klageretten gjelder for eksempel ikke spørsmålet om det var hensiktsmessig å treffe vedtak om tvangsmulkt i første omgang. Det er et spørsmål som kunne ha vært påklagd i forbindelse med at det ble truffet vedtak om tvangsmulkt. Den særskilte klageretten gjelder heller ikke spørsmålet om det var hjemmel for å treffe vedtak om tvangsmulkt i første omgang. Skulle den private parten mene at det er tilfellet, kan spørsmålet håndteres på annen måte, for eksempel ved at forvaltningen av eget tiltak vurderer om vedtaket er ugyldig.

Annet punktum bestemmer at reglene i forvaltningsloven kapittel VI (§§ 28 til 36) gjelder tilsvarende ved klage over ileggelse av tvangsmulkt. Det gjelder også § 33 første ledd, som viser til at forvaltningsloven kapittel IV og V gjelder tilsvarende så langt ikke annet følger av § 33.

34.2 Til straffeprosessloven

Til § 71 c

Paragrafen skaper et tydelig grunnlag for og formaliserer påtalemyndighetens overføring av sanksjonssaker til forvaltningen. Bestemmelsen tar utgangspunkt i utvalgets forslag til § 71 b i straffeprosessloven. På grunn av andre vedtatte endringer i straffeprosessloven er departementets forslag plassert i § 71 c. Bakgrunnen for departementets forslag fremgår av punkt 17.4.4.

Paragrafen gir påtalemyndigheten uttrykkelig hjemmel for å henlegge og overføre saken til forvaltningen for behandling av spørsmålet om administrativ sanksjon. Bestemmelsen klargjør at forholdet ikke er endelig avgjort ved påtalemyndighetens henleggelse og avskjærer eventuell tvil om hvorvidt påtalemyndighetens avgjørelse om ikke å forfølge et forhold strafferettslig, må betraktes

som en endelig frifinnelse eller domfellelse etter dobbeltforfølgingsforbudet i EMK protokoll 7 artikkel 4.

§ 71 c gir påtalemyndigheten en selvstendig hjemmel for å unnlate å reagere med en straffettslig reaksjon der vilkårene for straff er oppfylt. Paragrafen gjelder uavhengig av straffeprosessloven § 62 a og ulovfestede regler om etterforsknings- og påtaleplikt.

Påtalemyndighetens overføring er en del av påtalemyndighetens og forvaltningens samlede forfølgning. Det kan derfor være hensiktsmessig at det er dialog om spørsmålet om overføring, for eksempel dersom påtalemyndigheten er usikker på om det er hjemmel for å ilegge administrativ sanksjon og hvor streng administrativ sanksjon som er aktuell. Det ivaretas gjennom samordningsplikten etter straffeprosessloven § 229 tredje ledd.

Dersom påtalemyndigheten beslutter å overføre saken, kan ikke selve beslutningen om overføring påklages. Overføring til forvaltningen vil imidlertid skje etter en henleggelse som faller inn under beslutninger som kan påklages etter straffeprosessloven § 59 a første ledd nr. 1. Dersom straffeforfølgningen fortsetter samtidig med en forvaltningsmessig forfølgning, vil det ikke være tale om en «overføring» i paragrafens forstand.

Forslaget til § 71 c gir adgang til å overføre en sak ut fra en hensiktsmessighetsvurdering i to situasjoner. For det første der påtalemyndigheten har kommet til at vilkårene for straff eller offentlig påtale ikke er oppfylt, jf. § 71 c *første alternativ*. Det omfatter både rettslige og faktiske spørsmål knyttet til om vilkårene for straff og offentlig påtale er oppfylt. For det andre kan overføring skje der påtalemyndigheten for øvrig mener det er hensiktsmessig å overføre saken, jf. § 71 c *annet alternativ*.

En beslutning etter § 71 c annet alternativ kan begrunnes i ulike hensyn. Det omfatter blant annet tilfeller der påtalemyndigheten velger å la være å etterforske saken ut i fra kapasitets- og ressurshensyn. Ved vurderingen om saken skal overføres er det relevant å se hen til hvor godt spørsmålet om administrativ sanksjonering allerede er belyst. En annen kategori tilfeller er der påtalemyndigheten mener det vil være mer forholdsmessig å reagere med administrativ sanksjon fremfor med straff. Også mer rendyrkede hensiktsmessighetsbetraktninger kan spille inn: Ved noen sanksjoner kan for eksempel forvaltningen ut fra sin kjennskap til saksområdet, samfunns-hensyn og næringen ha bedre forutsetninger enn påtalemyndigheten for å vurdere om det bør ilegges sanksjon og størrelsen på denne. Rettssikker-

hetshensyn er et viktig hensyn ved spørsmålet om overføring, og det kan etter forholdene tale mot å overføre saken til forvaltningen.

Det ulovfestede kravet til forsvarlig saksbehandling gjelder også ved påtalemyndighetens avgjørelse av spørsmålet om overføring. Det krever imidlertid ikke at etterforskning må være foretatt forut for henleggelse og overføring.

Forutsetningen for overføring er at påtalemyndigheten antar at det kan foreligge overtredelse som gir grunnlag for administrativ sanksjon som definert i forvaltningsloven § 43. Uttrykket «kan medføre administrativ sanksjon» understreker at påtalemyndigheten ikke behøver å ta definitivt standpunkt til om det er begått en overtredelse som gir grunnlag for en administrativ sanksjon. Usikkerhet kan både knytte seg til sakens fakta og forståelsen av reglene om administrative sanksjoner.

Henvisningen til «administrativ sanksjon» omfatter alle reaksjoner som oppfyller definisjonen i forvaltningsloven § 43 annet ledd. Det inkluderer administrative sanksjoner på forvaltningsområder som ikke omfattes av forvaltningsloven.

Påtalemyndigheten har ikke plikt til å overføre saken selv om vilkårene for overføring er oppfylt. Det beror på en skjønnsmessig vurdering om saken bør oversendes. Påtalemyndigheten har imidlertid plikt til etter § 229 tredje ledd å samordne forfølgningen med forvaltningen. Saken overføres til det forvaltningsorganet som har myndighet til å ilegge administrativ sanksjon for forholdet. Det kan også tenkes at saken må overføres til flere forvaltningsorganer.

Et særlig spørsmål er om og i hvilken utstrekning påtalemyndigheten skal begrunne henleggelses- og overføringsbeslutninger. Påtalemyndigheten har ikke en lovbestemt alminnelig begrunnelsesplikt, slik tilfellet er for forvaltningen når det treffes enkeltvedtak. I forbindelse med vedtakelsen av straffeprosessloven § 59 a ble det vurdert om det skulle innføres en begrunnelsesplikt for påtalemyndighetens henleggelsesbeslutninger. Departementet gikk mot en slik plikt og foreslo at spørsmålet skulle overlates til praksis, jf. Ot.prp. nr. 53 (1995–96) Om lov om endringer i straffeprosessloven (klage over påtalevedtak m.v.) punkt 4.4.9. Flertallet i Stortingets justiskomiteé sluttet seg til departementet, og loven ble vedtatt uten nærmere regler om begrunnelsesplikt, jf. Innst. O. nr. 70 (1995–96) punkt 2. Det er heller ikke oppstilt begrunnelsesplikt for beslutningen om å påtale eller unnlate å påtale etter straffeprosessloven § 62 a, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 4.1.5.4 side 63 og punkt 30.4 side 487.

Departementet foreslår heller ingen regler om at overføringsbeslutninger skal begrunnes. Spørsmålet overlates til praksis.

Til § 229 tredje ledd

Departementets forslag til § 229 tredje ledd har ikke noen parallell i utvalgets forslag. Det må ses i sammenheng med at departementet ikke foreslår noen egen lovbestemmelse som regulerer rekkevidden av forbudet mot dobbelt straffefølgning. Forslaget må videre sees i sammenheng med forslaget til § 47 i forvaltningsloven, som regulerer det korresponderende spørsmålet om forvaltningens samordningsplikt. Når det gjelder den nærmere forståelsen av bestemmelsen, vises det til merknadene til forvaltningsloven § 47 første ledd.

34.3 Til tvangfullbyrdelsesloven

Til § 4-18 femte ledd

Paragrafens første og annet punktum er utformet etter mønster av tvangfullbyrdelsesloven § 4-12 annet ledd, som gjelder utlegg med grunnlag i dom før dommen er rettskraftig. Se punkt 26.4 for begrunnelsen for paragrafen. Det er fastsatt i forslaget til endringer i tvangfullbyrdelsesloven § 7-2 bokstav d at vedtak om administrativ sanksjon er tvangsgrunnlag for utlegg.

Paragrafen gjelder etter *første punktum* for vedtak om «administrativ sanksjon» som går ut på «betaling av penger». I praksis vil bestemmelsen først og fremst omfatte vedtak om overtredelsesgebyr, inkludert vedtak om tilleggsbetaling, men bestemmelsen er ikke begrenset til disse sanksjonstypene. Definisjonen i forslaget til forvaltningsloven § 43 i forvaltningsloven er avgjørende også etter forslaget her. Der reaksjonen faller inn under definisjonen i forslaget til § 43, er det uten betydning at det ved reguleringen av illeggelse av en reaksjon er gjort unntak fra reglene i forvaltningsloven. En annen sak er at særloven kan innebære at det er gjort helt eller delvis unntak fra tvangfullbyrdelseslovens regler.

For å begjære utlegg, kreves det at det foreligger et vedtak fra førsteinstansen. Utlegg kan begjæres selv om klagefristen fortsatt løper (jf. forvaltningsloven § 29) eller vedtaket er påklaget (jf. forvaltningsloven § 28). Ved overtredelsesgebyr er oppfyllelsesfristen regulert i forslaget til § 44 femte ledd i forvaltningsloven. Dersom forvaltningen gir utsatt iverksettelse etter § 42, utsettes oppfyllelsesfristen i samsvar med beslutningen om utsatt iverksettelse.

Utlegg kan tas på to måter. For det første kan det stiftes utleggspant i et formuesgode som tilhører saksøkte. For det andre ved at det gis pålegg om trekk i lønn og lignende ytelser etter dekningsloven § 2-7 (utleggstrekk).

Etter *annet punktum* kan utleggstrekk ikke besluttes før vedtaket er endelig. Utleggstrekk kan ikke besluttes etter et alminnelig tvangsgrunnlag før grunnlaget er rettskraftig, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-21 tredje ledd annet punktum. Tvangsfullbyrdelsesloven § 4-12 annet ledd første punktum fastsetter: «Lyder en dom på betaling av penger, kan utlegg begjæres når oppfyllesesfristen er oversittet, selv om dommen ikke er rettskraftig.» En dom er et alminnelig tvangsgrunnlag, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 annet ledd bokstav a. Det er fastsatt i tvangsfullbyrdelsesloven at utleggstrekk ikke kan besluttes etter et alminnelig tvangsgrunnlag før grunnlaget er rettskraftig, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-21 siste ledd siste punktum. Departementet mener at også et vedtak om administrativ sanksjon bør være endelig før utleggstrekk kan besluttes. Vedtak er «endelig» når klagefristen er utløpt eller vedtak er truffet av klageinstansen. Der det ikke foreligger klageadgang, er vedtaket endelig når førsteinstansen har truffet vedtak.

Paragrafens *tredje punktum* fastsetter at tvangsdekning etter reglene i lovens kapittel 8 til 12 ikke kan begjæres før vedtaket er endelig. Det kan bare kreves tvangsdekning på grunnlag av dommer som er rettskraftige, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 8-2 tredje ledd annet punktum, § 10-2 annet ledd annet punktum, 11-2 annet ledd annet punktum og 12-2 annet ledd annet punktum. Etter departementets syn bør det tilsvarende være slik at det offentlige for vedtak om administrativ sanksjon ikke kan begjære tvangsdekning før vedtaket er endelig og oppfyllesesfristen oversittet. Her står administrative sanksjoner i en annen stilling enn tvangsmultene, der behovet for å fremtvinge opphør av lovstridig atferd tilsier at det offentlige bør kunne begjære tvangsdekning før vedtaket er endelig der oppfyllesesfristen er oversittet. Forslaget medfører ingen endring i reglene etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-18 første til fjerde ledd. Formålet med kravet om varsel er at den saksøkte skal ha en mulighet til å innrette seg forut for en begjæring om tvangsfullbyrdelse, for eksempel ved å oppfylle kravet frivillig, jf. Rt 2001 side 1386. Dette hensynet gjør seg også gjeldende i saker om administrativ sanksjon.

Flere lover fastsetter at vedtak som ilegger administrativ sanksjon etter definisjonen i forvaltningsloven § 43, er tvangsgrunnlag for utlegg. Det

varierer hvorvidt særloven bestemmer at førsteinstansvedtaket eller endelig vedtak gir tvangsgrunnlag. Der hvor særlovgivningen fastsetter gunstigere regler med henblikk på hvilket tidspunkt den administrative sanksjonen utgjør tvangsgrunnlag, gjelder særlovens regulering. Det kan eksempelvis være regler om at bare «endelig vedtak» om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg, se eksempelvis akvakulturloven § 30 fjerde ledd annet punktum. Unntak kan gjelde der særlige hensyn gjør seg gjeldende.

Der særlovgivningen ikke bare regulerer tvangsgrunnlaget, men fastsetter en annen regulering enn tvangsfullbyrdelsesloven, vil særloven normalt gå foran forslaget til tvangsfullbyrdelsesloven § 4-18 femte ledd. Det vil eksempelvis gjelde regler om suspensjon av tvangskraften ved søksmål, se til illustrasjon konkurranseloven § 29 tredje ledd fjerde punktum.

Til § 7-2 bokstav d

Begrepet «administrativ sanksjon» omfatter alle reaksjoner som omfattes av definisjonen av administrativ sanksjon i departementets forslag til § 43 annet ledd i forvaltningsloven. En «beslutning» vil foreligge der det foreligger et vedtak om administrativ sanksjon fra førsteinstansen.

Forslaget innebærer ingen endring i bestemmelsens regulering om at «beslutning om tvangsmult» er tvangsgrunnlag for utlegg. Det presiseres ikke nærmere eksplisitt i merknadene til bestemmelsen hvilket tvangsmultbegrep bestemmelsen bygger på, jf. Ot.prp. nr. 65 (1990–91) punkt 4 side 143. Reaksjoner som omfattes av definisjonen etter forslaget til § 51 i forvaltningsloven, vil i hvert fall være omfattet.

Paragrafen gir også tvangsgrunnlag for «renter og utenrettslige inndrivingskostnader». Forslaget til § 7-2 bokstav d gir ikke hjemmel for renter, men gir et tvangsgrunnlag for renter der det finnes hjemmel for renter.

34.4 Til ikrafttredelses- og overgangsbestemmelsene

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer, jf. *nr. 1*.

Dessuten gis det hjemmel for overgangsbestemmelser, jf. *nr. 2*. Overgangsregler kan blant annet være nødvendig for å fastsette i hvilken utstrekning de nye bestemmelsene skal gjelde for saker som er til behandling hos forvaltningen, i

påtalemyndigheten og hos domstolene. Dessuten kan det være behov for å bestemme at eksisterende regulering, både i særlovgivningen selv og i forskrifter gitt med hjemmel i særlov, i en overgangsperiode kan bli stående selv om den ikke kan opprettholdes permanent uten lovendring. Det kan for eksempel bli spørsmål opprettholde eksisterende ordninger for utmåling av overtredelsesgebyr i en overgangsperioden, selv om ordningen ikke fastsetter en øvre ramme for gebyrets

omfang. Nr. 2 gir imidlertid også hjemmel for andre typer overgangsbestemmelser.

Justis- og beredskapsdepartementet

tilrår:

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)

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 mv. (administrative sanksjoner mv.) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)

I

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

Kapittel VIII overskriften skal lyde:

Kapittel VIII. Om virkningen av feil og om utsatt iverksetting

Nytt kapittel IX skal lyde:

Kapittel IX. Administrative sanksjoner

§ 43 (*anvendelsesområde*)

Kapitlet her gjelder for saker om administrative sanksjoner.

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.

§ 44 (*overtredelsesgebyr*)

Forvaltningsorganer kan ilegge overtredelsesgebyr (lovbrottsgebyr) når det er fastsatt i lov.

Overtredelsesgebyr kan ilegges etter faste satser eller utmåles i det enkelte tilfelle (individuell utmåling) innenfor en øvre ramme som må fastsettes i eller i medhold av lov. Departementet kan gi forskrift om slike rammer.

Ved individuell utmåling av overtredelsesgebyr mot fysiske personer kan det blant annet legges vekt på overtredelsens omfang og virkninger, fordeler som er eller kunne vært oppnådd ved lovbruddet, samt overtredersens skyld og økonomiske evne. For foretak gjelder § 46 annet ledd.

Forhåndsvarsel kan unnlates når overtredelsesgebyr ilegges på stedet.

Oppfyllelsesfristen er fire uker fra vedtaket ble truffet. Lengre frist kan fastsettes i vedtaket eller senere.

Overtredelsesgebyret tilfaller statskassen.

§ 45 (*administrativt rettighetstap*)

Forvaltningsorganer kan ilegge administrativt rettighetstap når det er fastsatt i lov. Administra-

tive rettighetstap er administrative sanksjoner som trekker tilbake eller begrenser en offentlig tillatelse.

Administrativt rettighetstap kan bare ilegges så langt det etter overtredelsens art, alvor og forholdene for øvrig fremstår som forholdsmessig. Vedtaket skal gjelde for en bestemt tid.

§ 46 (*administrativ foretakssanksjon*)

Når det er fastsatt i lov at det kan ilegges administrativ sanksjon overfor et foretak, kan sanksjon ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld. Med foretak menes selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

Ved avgjørelsen av om et foretak skal ilegges administrativ sanksjon og ved individuell utmåling av sanksjonen kan det blant annet tas hensyn til

- a) sanksjonens preventive virkning
- b) overtredelsens grovhet, og om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld
- c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen
- d) om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser
- e) om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen
- f) om det foreligger gjentakelse
- g) foretakets økonomiske evne
- h) om andre reaksjoner som følge av lovbruddet blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt administrativ sanksjon eller straff
- i) om overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon forutsetter bruk av administrativ foretakssanksjon eller foretaksstraff

§ 47 (*samordning av sanksjonssaker*)

Dersom et forvaltningsorgan har grunn til å anta at både straff og administrativ sanksjon kan være en aktuell reaksjon mot samme forhold, må organet i samråd med påtalemyndigheten avklare

om forholdet skal forfølges strafferettslig, administrativt eller både strafferettslig og administrativt.

Dersom et forvaltningsorgan har grunn til å anta at det også for et annet organ kan være aktuelt å ilegge administrativ sanksjon mot samme forhold, må forvaltningsorganet sørge for en samordning av behandlingen av spørsmålet om å ilegge sanksjoner.

§ 48 (*orientering om taushetsrett mv.*)

I sak om administrativ sanksjon skal forvaltningsorganet gjøre parter som det er aktuelt for, oppmerksom på at det kan foreligge en rett til ikke å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander når svaret eller utleveringen vil kunne utsette vedkommende for administrativ sanksjon eller straff. Orienteringsplikten gjelder ikke der parten må antas å være kjent med at det kan foreligge en slik rett.

§ 49 (*underretning om sakens utfall*)

Når en sak om administrativ sanksjon avsluttes i førsteinstansen med at sanksjon ikke ilegges, skal parten underrettes om dette. § 27 første ledd gjelder tilsvarende. Grunnlaget for at saken avsluttes, skal samtidig kort angis.

§ 50 (*domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner*)

Ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner kan retten prøve alle sider av saken.

Nytt kapittel X skal lyde:

Kapittel X. Tvangsmulkt

§ 51 (*tvangsmulkt*)

Et forvaltningsorgan kan, når det er fastsatt i lov, treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd.

Tvangsmulkten kan fastsettes som en løpende mulkt eller som et beløp som forfaller ved hver overtredelse. Tvangsmulkt påløper ikke dersom etterlevelse blir umulig og årsaken til dette ikke ligger hos den ansvarlige.

Forvaltningsorganet kan i særlige tilfeller redusere eller frafalle påløpt mulkt.

Tvangsmulkt tilfaller statskassen.

Forhold knyttet til ileggelsen av tvangsmulkt kan påklages særskilt. Reglene i §§ 28 til 36 gjelder tilsvarende.

Nytt kapittel XI overskriften skal lyde:

Kapittel XI. Ikrafttredelse

Nåværende § 43 blir ny § 52 i nytt kapittel XI.

II

I lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker gjøres følgende endringer:

Ny § 71 c skal lyde:

Påtalemyndigheten kan beslutte at saken henlegges og overføres til forvaltningen når en overtredelse kan medføre administrativ sanksjon, hvis vilkårene for straff eller offentlig påtale ikke er oppfylt, eller hvis det for øvrig er mest hensiktsmessig at forholdet forfølges administrativt.

§ 229 nytt tredje ledd skal lyde:

Dersom påtalemyndigheten har grunn til å anta at både straff og administrativ sanksjon kan være en aktuell reaksjon mot samme forhold, må påtalemyndigheten i samråd med forvaltningsorganet avklare om forholdet skal forfølges strafferettslig, administrativt eller både strafferettslig og administrativt.

III

I lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse gjøres følgende endringer:

§ 4-18 nytt femte ledd skal lyde:

Lyder et vedtak om administrativ sanksjon på betaling av penger, kan utlegg begjæres når oppfyllelsesfristen er oversittet. Utleggstrekk kan likevel ikke besluttes før vedtaket er endelig. Tvangsdekning etter reglene i lovens kapittel 8 til 12 kan ikke begjæres før vedtaket er endelig.

§ 7-2 bokstav d skal lyde:

(d) Beslutning om tvangsmulkt, *administrativ sanksjon* eller disiplinærstraff truffet av offentlig myndighet med hjemmel i lov. *Beslutningen er også tvangsgrunnlag for renter og utenrettslige inndrivingskostnader.*

IV

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.
2. Kongen kan gi overgangsbestemmelser.

Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

Internett: www.publikasjoner.dep.no

E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no

Telefon: 22 24 00 00

Privat sektor:

Internett: www.fagbokforlaget.no/offpub

E-post: offpub@fagbokforlaget.no

Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

www.regjeringen.no

Trykk: 07 Oslo AS – 02/2016

