



TROMS OG FINNMARK STATSADVOKATEMBETER

Riksadvokaten
Postboks 8002 Dep
0030 Oslo

RIKSADVOKATEMBETERET	
J.nr	Ra 2010-00482-003
	17 NOV. 2010
Arkiv	S13.1
Saksbeh:	TAA

Deres ref.:
Ra 10-482

Vår ref.:
306.2010OBS

Dato:
15.11.10

HØRINGSUTTALELSE – FORSLAG TIL NYE BESTEMMELSER I TOLLFORSKRIFTEN OM OVERTREDELSESGEBYR VED VALUTASMUGLING

Det vises til brev av 11.oktober hvor bl a statsadvokatene bes om å avgi uttalelse knyttet til innføring av overtredelsesgebyr ved valutasmugling.

Når det gjelder utmåling av overtredelsesgebyr legger finansdepartementet opp til at det kan gis gebyr på inntil 30 % av det udeklarte beløpet. Riksadvokaten har i sitt brev til statsadvokatene og politimestrene av 21. august 2009 om skjerpede reaksjoner for valutasmugling, uttalt at 20 % av udeklart beløp innebærer en "betydelig straffeskjerpelse", i forhold til tidligere. Statsadvokaten er av den formening at bøtesatsene bør være like. Det har nå gått et drøyt år fra de skjerpede bøtesatsene ble innført, og det er ikke opplyst noe om Riksadvokatens økede bøtesatser ikke har virket preventivt nok. Det bør vel gå noe mer tid før Riksadvokatens bøtenivå evalueres. Gebyrsatsene bør således tilpasses bøtesatsene.

I NOU 2009:4 uttaler Skatteunndragelsesutvalget, inntatt i Riksadvokatens brev side 2: ("...Det har derfor i utgangspunktet formodningen mot seg at forflytning av større kontantbeløp eller andre fysiske betalingsmidler har et aktverdig formål. I slike tilfeller vil det være stor sannsynlighet for at midlene kan knyttes til straffbare forhold. Formålet med fysisk valutatransport vil ofte være å unngå sporing av pengeflyten.").

Selv om utkastet til tollforskriftens § 16-15-2 (3), fanger opp forhold hvor det er mistanke om overtredelse av straffeloven § 317, bør det være en øvre grense for når tollvesenet kan ilegge gebyr uten å overlevere saken til politiet. Det antas at jo større beløpene er, jo større er sannsynligheten for at det bak udeklarte beløp, ligger ett eller flere straffbare forhold. Når ny forskrift § 16-15-1, bokstav d) åpner for å ilegge gebyr på beløp over kr 300.000, vil man risikere at alvorlige straffbare handlinger ikke avdekkes som følge av at det kun har vært ilagt gebyr. Grensen for når det er opp til tollvesenets skjønn å vurdere om det foreligger straffbare forhold i bunn og som tilsier at politiet må involveres, bør derfor senkes. Hvor denne grensen bør gå, er vanskelig å ha noen sikker formening om, men gebyrgrensen bør neppe være høyere enn 200.000,-.

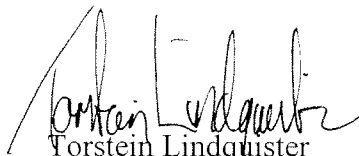
Besøksadr
Fr. Nansensplass 17
9008 Tromsø

Postadresse
postboks 2503
Tromsø postterminal
9267 Tromsø

Telefon
77 66 00 70
Telefaks
77 66 00 71

E-post
post.tf@statsadvokatene.no

Utover ovennevnte kommentarer har statsadvokaten ingen merknader.



Torstein Lindquister
Kst statsadvokat



POLITIET

RIKSADVOKATEN-BETRET	
J. nr.	Ra 2010-00482-005
	18. NOV. 2010
Arkiv	513.1
Saksbeh.	TAA

Riksadvokaten
Postboks 8002 Dep.
0030 OSLO

<i>Deres referanse</i>	<i>Vår referanse</i>	<i>Dato</i>
Ra 10-482 TAA/jaa	2010/01868-2 008	16.11.2010

Høring - Forslag til nye bestemmelser i tollforskriften om overtredelsesgebyr ved valutasmugling

Det vises til Deres brev av 11. oktober 2010 hvor det bes om uttalelse til ovennevnte, samt til høringsnotat av 7. oktober 2010 fra Finansdepartementet.

Politimesteren i Troms har ingen særskilte merknader til forslaget for gebyrsatser som kan ilegges av tollmyndighetene, utover at disse etter politimesterens oppfatning ikke må overstige bøtesatsene, jf Riksadvokatens brev av 21. august 2009.

For udeklarte beløp over 200.000,- innebærer forslaget nettopp dette, og politimesteren tiltrer Riksadvokatens egen argumentasjon i ovennevnte brev.

Videre slår forslaget fast, jf § 16-5-2, at beløpet skal beslaglegges og anmeldelse inngis til politiet hvor det er mistanke om overtredelse av straffeloven § 317.

Politimesteren i Troms er tvilende til at det i den sammenheng er riktig at tollregionen gis myndighet til å utstede gebyrer ved beløp over kr. 300.000,-.

Når slike store summer forsøkes forflyttet uten deklarerings, anses det å være sannsynlighetsovervekt for at formålet er å unngå sporing av pengeflyten som derved sannsynligvis kan knyttes til straffbare forhold.

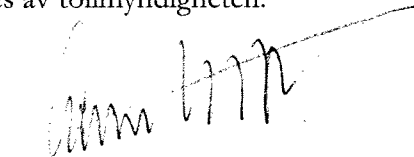
Politiet vil også kunne sitte på historikk og etterretningsinformasjon som styrker mistanken om straffbare forhold utover valutasmuglingen.

Etter vår oppfatning er det mest hensiktsmessig at tollregionene i første omgang gis myndighet til å ilegge gebyr hvor det udeklarte beløp ikke overstiger kr. 300.000,-.

Selv med en slik grense vil flertallet av lovbruddene kunne gebyrlegges av tollmyndigheten.

Med hilsen


Truls Fjyhn


Einar Sparboe Lysnes
politiinspektør

*Kopi: Troms og Finnmarks statsadvokatembeter
Politidirektoratet*

Troms politidistrikt

Politimesteren, besøk: Grønnegt. 122
Post: Postboks 6132, 9291 TROMSØ
Tlf: 77 69 85 00 Faks: 77 61 04 04
E-post: post.troms@politiet.no



POLITIET

Riksadvokaten
Postboks 8002 Dep.
0030 OSLO

RIKSADVOKATEMBETET	
J.nr:	Ra 2010-00482-004
	18 NOV. 2010
Arkiv:	513.1
Saksbeh:	TAA

<i>Deres referanse</i>	<i>Vår referanse</i>	<i>Dato</i>
Ra 10-482	2010/04091-2 431	15.11.2010

Høringsuttalelse fra Romerike politidistrikt - Forslag til nye bestemmelser i tollforskriften om overtredelsesgebyr ved valutasmugling

Det vises til Deres brev av 11 .oktober 2010 og Finansdepartementets høringsnotat av 07.oktober 2010.

Spørsmål om innføring av overtredelsesgebyr

Romerike politidistrikt stiller seg positiv til innføringen av en administrativ sanksjonsmulighet for valutasmugling. Saker av denne typen er etter vårt syn velegnet for administrativ behandling. En slik ordning vil også formentlig avlaste politiet og domstolene.

Saksbehandlingsregler

Man har herfra ingen motforestillinger mot at kompetansen til å ilegge gebyr legges til den enkelte tollregion med direktoratet som klageinstans. Hvordan saksbehandlingen for øvrig bør organiseres kommenteres ikke.

Gebyrsatser

Man er enig i at gebyret bør utmåles etter størrelsen på det udeklarte beløp, og at det ved utmålingen ikke bør ses hen til graden av skyld.

De foreslåtte satsene er etter vår mening adekvate. Man forutsetter imidlertid at Riksadvokatens retningslinjer i brev til politimestrene og statsadvokatene av 21.08.09 harmoniseres med tollovsforskriften.

Det fremgår av forarbeidene til tolloven § 16-15 at departementet mente at de alvorligste overtredelsene fortsatt skal anmeldes til politiet. Det fremgår ikke av Finansdepartementets høringsnotat om dette skal følges opp eller ikke, og følgelig heller ikke hvor grensen for anmeldelse evt. skal ligge.

Romerike politidistrikt

Kriminalavdelingen, besøk: Jonas Liesgt 20
Post: Postuttak, N-2001 Lillestrøm
Tlf: 64 84 20 00 Faks: 64 84 20 01
E-post: post.romerike@politiet.no

Bankgiro: 7694.05.07959

Vi er her av den oppfatning at de alvorligste sakene fortsatt bør anmeldes til politiet, og følge straffesakssporet fra starten. En har ikke noen bastant oppfatning av hvor øvre grense for gebyr bør ligge, men viser til forarbeidene til tolloven § 16-15 hvor beløp tilsvarende kr 500 000 er foreslått som øvre grense for ileggelse av gebyr.

Beslag av udeklart valuta

Vedrørende beslag av valuta slutter vi oss til Finansdepartementets forslag i høringsnotatet.

Overføring av saker til politiet grunnet mistanke om annet straffbart forhold

Vi er enig i at tollvesenet ikke bør ilegge administrativt gebyr dersom saken skal anmeldes til politiet. Dette tilsvarer den praksis som følges i saker som anmeldes av skatteetaten, der det ikke ilegges tilleggsskatt hvis det inngis anmeldelse.

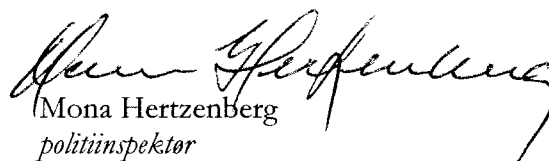
Spørsmål om dobbeltstraff vil antakelig ikke komme på spissen ved senere straffeforfølgelse for heleri, men et forutgående gebyr antas å ville komplisere reaksjonsfastsettelsen i straffesaken.

Det fremgår av høringsnotatet at saker der det er mistanke om at udeklarte penger stammer fra straffbart forhold skal anmeldes til politiet. Dette slutter vi oss naturlig vis til. Vi ser imidlertid som et problem å overlate denne vurderingen helt og holdent til tollvesenet. I dag får vi alle saker vedrørende valutasmugling til vurdering. De fleste sakene som gjelder betydelige beløp, (mer enn kr 100 000) avgjøres som helerisaker. I høringsnotatet foreslås gebyr ilagt også for langt høyere beløp.

Vi er av den oppfatning at det bør være en lav terskel for å anmelde saker gjeldende beløp over kr. 100 000 til politiet som helerisak. Gebyr bør i disse sakene, etter vår oppfatning, kun ilegges i de tilfeller vedkommende kan gi verifiserbare opplysninger om hvor pengene kommer fra.

Et tema som ikke er berørt i høringsnotatet er hvordan det bør forholdes i saker som anmeldes som helerisak og som senere henlegges. Etter vår oppfatning bør saken i slike tilfeller returneres til tollregionen for ileggelse av administrativt gebyr, for å tilstrebe likebehandling.


Kari Torkelsen
visepolitimester


Mona Hertenberg
politiinspektør

Kpopi: Oslo statsadvokatembeter
Politidirektoratet

92. Overtredelsesgebyr etter akvakulturloven

(Sak 2008/2349)

Saken gjaldt gyldigheten av Fiskeridirektoratets vedtak om å ilegge A et overtredelsesgebyr på kr 9 197 684 som følge av biomasseoverskridelse, jf. akvakulturloven § 30 jf. reaksjonsforskriften § 9 og § 10.

Ombudsmannen kom til at det var begrunnet tvil knyttet til om Fiskeridirektoratets ileggelse av overtredelsesgebyret var i tråd med Grunnloven § 96, og ba Fiskeridirektoratet om å vurdere saken på nytt.

Fiskeridirektoratet, Region Nordland vedtok å ilegge foretaket A et overtredelsesgebyr på kr 9 197 684 som følge av biomasseoverskridelse, jf. lov 17. juni 2005 om akvakultur (akvakulturloven) § 30, jf. forskrift 29. mars 2007 nr. 361 om reaksjoner ved overtredelse av akvakulturloven (reaksjonsforskriften) § 9 og § 10, jf. forskrift 22. desember 2004 nr. 1785 om drift av akvakulturanlegg § 42. A påklaget vedtaket, som ble stadfestet av Fiskeridirektoratet, Kyst- og havbruksavdelingen.

A klaget saken inn for ombudsmannen. Det ble anført at Fiskeridirektoratets vedtak var ugyldig fordi overtredelsesgebyret var å regne som straff etter Grunnloven § 96. Etter advokatens syn forelå det uansett en krenkelse av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), da ileggelsen av overtredelsesgebyret var en «criminal charge», jf. EMK art. 6 nr. 1. Det ble videre bl.a. anført at A verken hadde opptrådt forsettlig eller uaktsomt, samt at vedtaket var ugyldig etter de ulovfestede reglene om vilkårlighet, sterk urimelighet og forskjellsbehandling.

Det ble funnet grunn til å undersøke enkelte sider av saken nærmere. I brev fra ombudsmannen ble Fiskeridirektoratet bedt om å kommentere klagerens anførsel om at vedtaket var ugyldig på bakgrunn av de ulovfestede reglene om vilkårlighet og sterk urimelighet. Det ble videre stilt spørsmål ved om Fiskeridirektoratet hadde vurdert forholdsmessigheten av overtredelsesgebyret som A ble ilagt, og om det i så fall hadde blitt sett hen til de maksimumsbeløp som fremgikk av reaksjonsforskriften § 10 annet ledd og § 11 første og tredje ledd. Det ble også bedt om en kommentar til anførselen om at vedtaket var ugyldig på grunn av usaklig forskjellsbehandling, samt en vurdering av om overtredelsesgebyr etter reaksjonsforskriften § 10 er straff, jf. Grl. § 96, eller «criminal charge», jf. EMK art. 6 nr. 1.

I brev samme dag ble Fiskeri- og kystdepartementet bedt om en kommentar til Fiskeridirektoratets standpunkt om at den standardiserte utmålingsregelen i reaksjonsforskriften § 10 hadde hjemmel i akvakulturloven § 30, herunder å gi en nærmere redegjørelse for om utmålingsregelen harmonerte med ordlyden i lovbestemmelsen om at overtredelsesgebyret «skal stå i forhold til den fortjeneste som den ansvarlige har hatt ved overtredelsen». Departementet ble videre bedt om en nærmere redegjørelse for de vurderinger som lå bak valget om å innføre en standardisert utmålingsregel i reaksjonsforskriften § 10 første ledd. Det ble stilt spørsmål om det var forsvarlig å anvende en slik utmålingsregel ved beregning av overtredelsesgebyr av den størrelse som i foreliggende sak, samt om hvilke hensyn departementet hadde vurdert effektivitetshensynet opp mot. Departementet ble også bedt om å redegjøre for hvorfor det ikke var angitt et maksimumsbeløp for overtredelsesgebyr etter reaksjonsforskriften § 10 første ledd, og om hvordan Fiskeridirektoratet burde og kunne hensynta det forvaltningsrettslige prinsipp om forholdsmessighet ved anvendelse av bestemmelsen.

Klageren ble ved brev samme dag orientert om at vurderingen av vilkåret om en «forsettlig eller uaktsom» overtredelse, jf. akvakulturloven § 30 første ledd, berodde på bevisvurderinger som var best egnet for en domstolsbehandling.

Fiskeridirektoratet svarte at det i vedtaket ble vurdert om overtredelsesgebyret skulle beregnes etter reaksjonsforskriften § 10 annet ledd, og at Fiskeridirektoratet «således [hadde] vurdert forholdsmessigheten av illeggelsen av overtredelsesgebyret». Forholdsmessigheten var ifølge Fiskeridirektoratet «dessuten i utgangspunktet ivaretatt ved at det er fortjenesten som utgjør utgangspunktet for utregningen». I tilknytning til klagerens anførsel om usaklig forskjellsbehandling, skrev Fiskeridirektoratet at «[a]v de klagesakene som har vært til vurdering i Fiskeridirektoratet sentralt, er det ingen av overtredelsesgebyrene som er blitt frafalt». Fiskeridirektoratet foretok deretter en vurdering av om illeggelse av overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 var straff, jf. Grl. § 96, og konkluderte med at det ikke var tilfelle. Det ble uttalt at Fiskeridirektoratet aldri hadde bestridt at illeggelse av overtredelsesgebyr etter denne bestemmelsen var å regne som straff i EMKs forstand.

Departementet slo i brev 23. mars 2009 fast at reaksjonsforskriften § 10 hadde hjemmel i akvakulturloven § 30. Departementet skrev videre:

«Departementet har gjennom utmålingsreglene sørget for at det ikke skal være lønnsomt for oppdretter å overtre regelverket. Ved utmålingen av gebyret tas det, til tross for at denne er standardisert, hensyn til overtredelsens omfang fordi utmålingen baseres på antall kilo ulovlig produsert fisk. Det tas videre hensyn til fortjenesten ved at gebyret utmåles etter salgsprisen. På den måten vil gebyret være større eller mindre avhengig av om markedsprisene er høye eller lave på det aktuelle tidspunktet overtredelsen finner sted. Det er markedsprisen som bestemmer hvilken fortjeneste oppdretter har. Gebyret står derfor i forhold til den fortjeneste som den ansvarlige har hatt ved overtredelsen, jf. akvakulturloven § 30.

Det pønale tillegget vil være de variable kostnadene ved å produsere den ulovlige fisken. De faste kostnadene må anses dekket innenfor den lovlige produserte biomassen, og departementet mener det vil stride mot den alminnelige rettsoppfatningen dersom oppdretter skulle få 'subsidiert' eller dekket hele eller deler av kostnadene ved å bryte regelverket. Reaksjonsforskriften § 10 er derfor i realiteten en inndragningsbestemmelse som rammer den ulovlige delen av produksjonen.

- - -

Departementet var ved utarbeidelsen av forskriften klar over at det i et fåtall saker kunne oppstå tilfeller som medfører at utmålingen, slik den fremkommer av § 10 første ledd, ikke ville være en passelig reaksjon. Akvakulturreaksjonsforskriften inneholder derfor en sikkerhetsventil. Etter § 10 andre ledd kan overtredelsesgebyret beregnes på en annen måte dersom det foreligger 'særlige grunner'.

- - -

For øvrig bemerkes det at i de få tilfellene hvor gebyrene nærmer seg 10 millioner kroner og hvor myndighetene ikke har funnet å kunne bruke unntaksbestemmelsen i reaksjonsforskriften § 10 andre ledd, skyldes dette at overskridelsene er meget store. I denne konkrete saken vises det til at overskridelsen på 467 362 kg fisk utgjør om lag 60 % av klagers lovlige tillatte biomasse på selskapsnivå - noe som i volum tilsvarer ca 25 standard trailercontainere med fisk.

Fiskeri- og kystdepartementet ser meget alvorlig på brudd på biomassereguleringen. Alternativet til at Fiskeridirektoratet ilegger et overtredelsesgebyr vil være etterforskning og strafferettslig påtale fra politiet. »

Til spørsmålene knyttet til utmålingsregelen, skrev departementet følgende:

«Fiskeri- og kystdepartementet vil først vise til at oppdretters beveggrunner for å overtredelse stort sett vil være av økonomisk art, da det kan være store økonomiske incentiver i å produsere mer enn det som er tillatt etter regelverket. Overtredelse av biomasseregelverket er en ensartet type lovovertrådelse som er lett å kvantifisere, og således egnet til å være gjenstand for en standardisert utmåling. Ved at det er antall kg ulovlig produsert fisk som er avgjørende for det reelle gebyrets størrelse, tas det hensyn til alvorlighetsgraden ved den enkelte overtrådelse.

Ca 95 % av all laksefisk som produseres i Norge eksporteres til utlandet, og Eksportutvalget for fisk utarbeider statistikker over gjennomsnittelige salgspriser for hver art hver måned. Det er denne salgsprisen som legges til grunn av Fiskeridirektoratet. Ved at antallet kg ulovlig produsert fisk multipliseres med salgsprisen tas det hensyn til fortjenesten. Ettersom det kun er de variable kostnadene som utgjør det reelle gebyret, vil også avvikene i gebyrets størrelse pr. kg være små - produksjonskostnadene anses således å være relativt like.

De standardiserte satsene sikrer derfor at alle som overtrer regelverket behandles likt og på en rettferdig måte, samtidig som det er lett å forutberegne sin rettsstilling.

For forvaltningens del innebærer standardiserte satser at ordningen er enkel å praktisere. Dersom man hadde valgt en ordning basert på en helt individuell utmåling, ville det vært langt mer ressurskrevende for forvaltningen og næringsaktørene. Dette uten at det, etter departementets oppfatning, ville bli kompensert med større rettsikkerhet for oppdrettselskapene. Departementet har i tråd med Sanksjonslovutvalgets innstilling vedtatt merknader, og Fiskeridirektoratet har utferdiget retningslinjer til regionkontorene for å sikre en enhetlig forvaltning.»

Departementet fant på denne bakgrunn at det var «forsvarlig å ilegge [A] et overtredelsesgebyr basert på en standardisert utmålingsregel». Det ble også bemerket at andre utmålingsalternativer ville ha medført at det ble gitt kompensasjon for de utgifter oppdretter hadde med å produsere ulovlig fisk. Departementet skrev også at gebyrets størrelse i seg selv ikke var enestående i norsk forvaltningspraksis, og viste til at Tine BA har blitt ilagt et overtredelsesgebyr på kr 45 millioner og SAS et på kr 20 millioner etter konkurranseloven.

Det fremgikk videre av brevet at departementet under utarbeidelsen av forskriften vurderte om det burde settes et maksimumsbeløp i reaksjonsforskriften, men da det ikke ble gjort «var det fordi det ikke skal lønne seg å overtredelse miljøbestemmelsene i eller i medhold av akvakulturloven». Et maksimumsbeløp ville slik departementet så det «premiere den som overtrer regelverket mest, og ved store nok overtredelser ville det således lønne seg å overtredelse regelverket». Departementet nevnte at det fremgikk av Fiskeridirektoratets retningslinjer at regionkontorene alltid skal vurdere å anmelde overtredelser av biomasseregelverket, dersom overtredelsen er på 780 tonn eller mer, og at det «for alle praktiske formål [vil] innebære et maksimumsbeløp for myndighetenes bruk av overtredelsesgebyr».

Departementet skrev avslutningsvis at reaksjonsforskriften § 10, slik den var utformet, ivaretok hensynet til forholdsmessighet, og viste til unntaket i annet ledd. Hensynet til forholdsmessighet var etter departementets mening også ivaretatt ved at utmålingen av gebyret etter første ledd tok utgangspunkt i overtredelsens størrelse og overtræderens fortjeneste.

Klageren hadde kommentarer til både brevet fra Fiskeridirektoratet og brevet fra departementet. Det ble fastholdt at «så vel lovtekstens ordlyd som forarbeidene må forstås som en bekreftelse på at man her krever utredet en reell fortjeneste etter ordinær regnskapsmessig begrepsbruk» og at en «brutto omsetningsverdi gir ikke det vurderingsgrunnlag som lovgiver har stilt krav om». I tilknytning til departementets henvisning til overtredelsesgebyrets pønale formål, ble det påpekt at de variable kostnadene «er helt dominerende i oppdrettsvirksomhet». Det ble videre vist til at overtredelsesgebyret på kr 45 000 000 som Tine BA ble ilagt hadde blitt kjent ugyldig av Oslo

tingrett, og at gebyrene som konkurransemyndighetene hadde utferdiget mot Tine BA og SAS for øvrig rettet seg «mot virksomheter som årlig omsetter for milliardbeløp og hvor man i begge tilfelle hadde sannsynliggjort forretningsmessige nettogevinsten i en størrelsesorden som klart overstiger gebyrenes størrelse».

Fiskerimyndighetenes henvisning til inndragning etter deltakerlovens system kunne etter klagerens syn ikke ha relevans for den situasjon som forelå for fiskeoppdretterne etter reaksjonsforskriften § 10 første ledd, da «[b]ruttoprinsippet har vesentlig mer for seg ved overtredelse av fangstkvoter hvor de generelle kostnadene vil være helt dominerende i kostnadsbildet». Klageren viste videre til at «prisene som ble oppnådd ligger til dels betydelig under de normerte priser som utgjør beregningsgrunnlaget for Fiskeridirektoratets overtredelsesgebyr».

Klageren uttalte videre at reaksjonen i dette tilfellet var av inngripende karakter, og at det begrensede antall klagesaker direktoratet hadde hatt til behandling «bekrefter at man rent håndhevningsmessig ikke har et behov for standardisert gebyrbehandling i strafferettens grenseland». Det ble også anført at det krenket selvinkrimineringsvernet når data innhentet fra løpende rapportering fra overtrederen ble benyttet som grunnlag for en «criminal charge».

Det ble funnet grunn til å stille ytterligere spørsmål i saken, og departementet ble bedt om å vurdere om overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30, jf. reaksjonsforskriften § 10 er straff, jf. GrL. § 96. Det ble særlig bedt om en kommentar til betydningen av skyldkravet i reaksjonsforskriften § 9 første ledd, i hvilken grad hensynet til effektiv håndhevelse gjør seg gjeldende i disse sakene, reaksjonens omfang, overtredelsesgebyrets formål, og betydningen av at domstolene har begrenset adgang til å prøve gebyrets størrelse, samt om det foreligger «særlige grunner» etter reaksjonsforskriften § 10 annet ledd. I brev samme dag til Fiskeridirektoratet, ble det bedt om en kort redegjørelse for hvor mange overtredelsesgebyr Fiskeridirektoratet hadde ilagt etter reaksjonsforskriften § 9 jf. § 10 etter at forskriften trådte i kraft.

Departementet svarte i brev 10. juni 2009 at «akvakulturloven § 30 og reaksjonsforskriften §§ 9 og 10 er bygget opp i samsvar med føringene i NOU 2003:15», og at Sanksjonsutvalget har «konkludert med at Grunnloven § 96 ikke sperrer for ileggelse av overtredelsesgebyr». Det ble vist til Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 75, Ot.prp. nr. 70 (2003-2004) s. 35, Innst. O. nr. 99 (2004-2005) og Besl. O. nr. 113 (2004-2005), og bemerket at lovgiver har konkludert med at overtredelsesgebyr som ligger innenfor rammen av akvakulturloven § 30 ikke er straff i Grunnlovens forstand. Departementet skrev videre at Fiskeridirektoratets regionkontorer til sammen hadde gitt ca. 20 overtredelsesgebyr, «men mørketallene kan være betydelige». Etter våren 2008 var det ifølge departementet ikke gitt overtredelsesgebyr for brudd på biomassereglene, og en mulig årsak kunne være «at reaksjonsforskriften har virket preventivt». Det ble uttalt at «[s]elv om hensynet til forenkling ikke gjør seg like sterkt gjeldende i angjeldende type saker som for de typiske masseovertredelsene, mener departementet muligheten til å gi overtredelsesgebyr gir effektivitetsgevinster hos politiet, påtalemyndigheten og domstolene samtidig som saksbehandlingen går raskere».

Departementet skrev at overtredelsesgebyret var ment å ivareta «både individual- og allmennpreventive hensyn». Mens akvakulturloven §§ 27, 28 og 29 etter departementets oppfatning bare hadde til formål å bringe det ulovlige forhold til opphør, ville et overtredelsesgebyr etter § 30 «også ha til formål å hindre fremtidige overtredelser, gjennom sitt pønale preg».

Det ble videre uttalt at begrensningen i domstolenes adgang til å prøve forvaltningens frie skjønn «antagelig [måtte] modifiseres ettersom overtredelsesgebyr etter reaksjonsforskriften § 10 jf. § 9, etter vår oppfatning, vil bli ansett som straff etter EMK». Departementet kunne «[u]nder enhver omstendighet, ... ikke se at en noe begrenset prøvelsesadgang i seg selv skulle gjøre at overtredelsesgebyr etter akvakulturloven blir å anse som straff etter Grunnloven § 96», da

ordningen var «saklig begrunnet, bygget opp med gode rettssikkerhetsgarantier og lovgiver har gitt uttrykk for at gebyret ikke skal anses som straff i Grunnlovens forstand».

Departementet kommenterte avslutningsvis klagerens brev, og skrev at formålet med henvisningen til gebyrene som Tine BA og SAS hadde blitt ilagt var «ikke annen enn å vise at det i norsk forvaltningspraksis blir ilagt høye gebyrer, uten at dette er straff i Grunnlovens § 96 sin forstand». Det ble også bemerket at departementet ikke kunne se at Grl. § 96 hadde blitt påberopt i disse sakene.

Fiskeridirektoratet opplyste«[e]tter det vi kjenner til har regionene fattet ca. 20 vedtak om overtredelse for overskridelse av biomasse».

Klageren hadde ytterligere kommentarer til saken. Det ble presisert at det fra klagerens side ikke hadde vært anført at akvakulturloven § 30 i seg selv var uforenlig med Grunnloven. Klageren bemerket videre at det ikke medførte riktighet når departementet anførte at gebyrets størrelse var forankret i virksomhetens gevinst, da fiskerimyndighetene overhodet ikke hadde utredet hvorvidt fortjeneste/gevinst i henhold til akvakulturloven § 30 kunne påvises. Det ble avslutningsvis påpekt at lovgiver «ikke i noen sammenheng [har] vært forelagt reaksjonsforskriftens § 10», og at «reaksjonsforskriften er utferdiget av FKD uten å tilfredsstillende de krav lovgiver har fastsatt i akvakulturlovens § 30».

Både Fiskeridirektoratet og klageren hadde ytterligere merknader til saken.

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«I akvakulturloven § 30 første ledd heter det:

«Den som forsettlig eller uaktsomt overtrer bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov, kan ilegges et overtredelsesgebyr av tilsynsmyndigheten. Gebyret skal stå i forhold til den fortjeneste som den ansvarlige har hatt ved overtredelsen. Det kan videre tas hensyn til tilsynsmyndighetens kostnader i tilknytning til kontrolltiltak og behandling av saken.»

Det synes i saken ikke bestridt at A har overtrådt bestemmelser gitt i medhold av akvakulturloven, jf. forskrift 22. desember 2004 nr. 1785 om drift av akvakulturanlegg § 42. Jeg har ikke undersøkt nærmere om denne overtredelsen var «forsettlig eller uaktsom», jf. akvakulturloven § 30.

Overtredelsesgebyret utmåles etter § 10 i reaksjonsforskriften:

«Ved overskridelse av den lovlige biomassen i henhold til forskrift om drift av akvakulturanlegg § 42 eller § 42a, utgjør overtredelsesgebyret det overskredne antall kilo multiplisert med den til enhver tid gjeldende verdi på overtredelsestidspunktet. Verdien fastsettes av Fiskeridirektoratet for en måned av gangen, og skal baseres på brutto salgspris for den aktuelle art.

Overtredelsesgebyret kan beregnes på annen måte dersom det foreligger særlige grunner. Maksimalt overtredelsesgebyr etter annet ledd må ikke overstige folketrygdens grunnbeløp multiplisert med femten.»

Utmålingsregelen i første ledd er standardisert, i den forstand at det ikke er rom for en konkret utmåling av gebyret ved den enkelte overtredelse. Overtredelsesgebyret kan imidlertid beregnes «på annen måte» etter annet ledd, dersom det foreligger særlige grunner. Selv om utmålingsregelen i første ledd er standardisert, tas det til en viss grad hensyn til både overtredelsens omfang og den faktiske fortjeneste ved at «det overskredne antall kilo» skal multipliseres med «gjeldende verdi på overtredelsestidspunktet». Hvorvidt dette er tilstrekkelig for å si at bestemmelsen har hjemmel i akvakulturloven § 30, skal jeg ikke gå nærmere inn på nå.

Jeg skal ta stilling til om Fiskeridirektoratets vedtak om å ilegge A et overtredelsesgebyr på kr 9 197 684 etter akvakulturloven § 30, jf. reaksjonsforskriften § 9 og § 10 var i strid med Grunnloven § 96.

I Grl. § 96 heter det:

«Ingen kan dømmes uden efter Lov, eller straffes uden efter Dom.»

Det er domstolskravet i andre del av setningen som i denne saken er det sentrale. Kravet skal sikre at borgerne bare ilegges straff etter rettergang for en domstol, og skal slik sett hindre vilkårlighet fra forvaltningens side og fremme rettssikkerheten.

Spørsmålet blir om overtredelsesgebyret A ble ilagt var straff etter Grl. § 96, og at ileggelsen dermed skulle ha vært underlagt domstolsbehandling.

I Rt. 1977 s. 1207 la Høyesterett følgende definisjon av straff til grunn (jf. Andenæs' definisjon i Statsforfatningen i Norge, 4. utgave, 1976, s. 352):

«Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertræder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde.»

Etter Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 76 har overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 «likhetstrekk med straff, men er ikke å regne som straff og ilegges heller ikke av politi eller domstol», men er «i forhold til straff et enklere og raskere sanksjonsmiddel». Fiskeri- og kystdepartementet konkluderte også i brev hit 10. juni 2009 med at overtredelsesgebyr etter denne bestemmelsen, jf. reaksjonsforskriften § 9 og § 10, ikke er straff i Grunnlovens forstand. Det synes i rettspraksis å ha blitt lagt stor vekt på om den aktuelle sanksjonen fra lovgivers hold er definert som straff eller ikke, se bl.a. Rt. 1973 s. 846. I NOU 2003:15 s. 57 la Sanksjonsutvalget til grunn at det ikke foreligger noen avgjørelser «som endrer den tradisjonelle oppfatningen 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». Sanksjonsutvalget skrev videre at:

«Til tross for dette kan det selvsagt ikke utelukkes at en administrativ sanksjon unntaksvis kan bli bedømt som straff i Grunnlovens forstand. Hensynet 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.»

Spørsmålet om ileggelse av overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 er straff i Grunnlovens forstand, beror etter dette på en konkret helhetsvurdering. I den vurderingen må det ses hen til overtredelsesgebyrets formål. Etter Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 75-76 er overtredelsesgebyr «en administrativ sanksjon som har et visst pønalt preg ved at den knytter seg til uaktsomme og forsettlig overtredelser ved loven», og som er ment å ivareta «både individual- og allmennpreventive hensyn». Det står videre at mens akvakulturloven § 27 (pålegg om tiltak), § 28 (tvangsmulkt) og § 29 (iverksetting av tiltak for den ansvarliges regning) har til formål å bringe det ulovlige forhold til opphør, vil et overtredelsesgebyr «også ha til formål å hindre framtidige overtredelser, gjennom sitt pønale preg».

Formålet med å ilegge overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 ser etter dette ikke ut til å skille seg nevneverdig fra straffens formål. Ikke bare skal overtredelsesgebyret oppleves som et onde, det skal også virke preventivt. Selv om sanksjonens pønale formål nok ikke er tilstrekkelig for at det er snakk om straff i Grunnlovens forstand, se bl.a. Rt. 1961 s. 1217, er formålet likevel et sentralt moment i vurderingen, jf. Rt. 2008 s. 478. Høyesterett kom i sistnevnte dom til at en tvangsmulkt for brudd på fôrstansforskriften ikke var straff i Grunnlovens forstand. Det ble i

vurderingen lagt vekt på at «mulkten har ... ikke primært preg av straffesanksjon, men mer av et virkemiddel for å anspore virksomhetene til å overholde kvoten».

Det pønale preget ved overtredelsesgebyret etter akvakulturloven § 30 kan imidlertid bli meget fremtredende, noe som synes å være tilfellet i denne saken. Det kan ikke være tvilsomt at et overtredelsesgebyr på kr 9 197 684 er et dramatisk høyt beløp som utgjør en betydelig byrde for A. Det er i reaksjonsforskriften § 10 første ledd ikke bestemt et maksimum for hvor stort overtredelsesgebyret kan bli. Departementet viste i brev 23. mars 2009 til at det også etter andre lover ilegges høye overtredelsesgebyr, som etter lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) § 29. Til det vil jeg bemerke at det i forskrift 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lemping av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven er fastsatt et maksimum for gebyrets størrelse. Etter forskriftens § 2 første og annet ledd kan Konkurransetilsynet ilegge overtredelsesgebyr på inntil henholdsvis 1 % og 10 % av foretakets omsetning. Jeg viser også, som et eksempel, til forskrift 29. juni 2007 om regulerte markeder (børsforskriften) § 33 der det er fastsatt et maksimumsbeløp på kr 2 500 000 for overtredelsesgebyr etter lov 29. juni 2007 nr. 74 om regulerte markeder (børsloven) § 31.

Selv om det ikke er fastsatt et maksimum for størrelsen på overtredelsesgebyr ilagt etter akvakulturloven § 30, følger det en viss begrensning av reaksjonsforskriften § 10 annet ledd. Det står der at overtredelsesgebyr «kan beregnes på annen måte dersom det foreligger særlige grunner», og at overtredelsesgebyret da ikke må overstige folketrygdens grunnbeløp multiplisert med femten. Departementet viste i brev 10. juni 2009 til denne bestemmelsen som en «sikkerhetsventil», og det fremgår av merknadene til forskriften at bestemmelsen tenkes anvendt i særskilte tilfeller hvor beløpet ellers vil kunne virke uforholdsmessig høyt. Uten å gå inn på spørsmålet om § 10 annet ledd skulle ha kommet til anvendelse i denne saken, vil jeg imidlertid knytte noen generelle merknader til bestemmelsen. Jeg er enig med departementet i at reaksjonsforskriften § 10 annet ledd til en viss grad vil kunne forhindre uforholdsmessige vedtak. Ut fra ordlyden vil imidlertid anvendelsen av dette unntaket være avhengig av forvaltningens skjønn. Det innebærer for det første lite forutberegnelighet for den ansvarlige i forhold til hvor omfattende gebyret kan bli. I tillegg vil det kunne hindre domstolene i å overprøve forvaltningens vurderinger på dette punkt, både i forhold til om det foreligger «særlige grunner» og om «kanskjønnnet» skal benyttes. Departementet la i brev 10. juni 2009 til grunn at utgangspunktet om domstolens begrensede prøvelsesrett når det gjelder forvaltningens frie skjønn «antagelig [må] modifieres» med tanke på at overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 er straff/«criminal charge» etter EMK. Det ble imidlertid ikke konkludert i forhold til domstolenes adgang til å prøve forvaltningens vurderinger av om unntaksbestemmelsen i reaksjonsforskriften § 10 annet ledd kommer til anvendelse. En manglende avklaring fra lovgivers side på dette punkt er særlig betenkelig med tanke på at hensynet bak Grl. § 96 er å hindre administrativ vilkårlighet.

Det forhold at utmålingsregelen i reaksjonsforskriften § 10 første ledd er standardisert, uten å gi rom for konkrete vurderinger, understreker overtredelsesgebyrets pønale preg. Dette gjelder særlig i de sakene der det blir et betydelig misforhold mellom den faktiske fortjenesten den ansvarlige har hatt ved overtredelsen og den antatte fortjenesten det tas hensyn til ved den standardiserte beregningsregelen. A har anført at det er et slikt misforhold i denne saken, uten at det har blitt begrunnet nærmere. At det har vært lovgivers hensikt å fremheve det pønale grepet på denne måten, stiller jeg meg tvilende til. I Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 76 står det at «gebyret i hvert fall bør settes så høyt at det ikke vil lønne seg økonomisk å overtre vedtaket» og at et «overtredelsesgebyr vil i mange tilfelle i realiteten også fungere som en inndragningsbestemmelse». Jeg forstår dette slik at overtredelsesgebyrets størrelse fra lovgivers side i utgangspunktet var ment å forholde seg til den fortjeneste den ansvarlige faktisk hadde ved overtredelsen, jf. også ordlyden i akvakulturloven § 30 første ledd om at gebyret «skal stå i forhold til den fortjeneste som den ansvarlige har hatt ved overtredelsen» (min kursivering). Det fremgår videre av forarbeidene at det ved utmålingen bør legges vekt på «momenter som overtredelsens omfang og virkning», samt «om det er tale om gjentatte overtredelser», noe som også trekker i retning av at lovgiver så for seg en utmålingsregel med rom for mer individuell

vurdering enn det reaksjonsforskriften § 10 første ledd åpner for. Uten å gå nærmere inn på hvordan § 10 burde ha vært utformet, kan det ikke være tvilsomt at en utmålingsregel som hadde åpnet for konkrete vurderinger, herunder av fortjenesten, i større grad ville kunne ha sikret forholdsmessige overtredelsesgebyr, og samtidig redusert overtredelsesgebyrets pønale preg.

Det er ytterligere ett forhold ved den standardiserte utmålingsregelen i reaksjonsforskriften § 10 første ledd som etter min mening forsterker overtredelsesgebyrets preg av straff. Departementet skrev i brev 23. mars 2009 at det ved utmåling etter denne bestemmelsen ikke gjøres fradrag for de variable kostnadene ved produksjonen, og at dette utgjør «det pønale tillegget». Det ble uttalt at det ville stride mot den alminnelige rettsoppfatningen dersom oppdretter skulle få dekket deler av eller alle kostnadene ved å bryte regelverket. Det er i denne saken ikke redegjort for hvor stor del av overtredelsesgebyret som utgjør dette «pønale tillegget», men slik saken er opplyst, forstår jeg det slik at de variable kostnadene generelt kan være betydelige ved oppdrettsvirksomhet. Når det ved utmålingen av overtredelsesgebyret ikke er rom for å ta hensyn til den faktiske fortjenesten ved overtredelsen, kan et slikt bruttoprinsipp ramme den ansvarlige svært hardt. Til sammenligning skal det for eksempel, slik jeg har forstått det, ved utmåling av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 legges til grunn en netto salgsinntekt, jf. merknadene til § 2 i forskrift 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lemping av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven.

Høyesterett synes i flere saker å ha godkjent at mindre inngripende sanksjoner og bestemmelser om tilleggsbetaling ikke er straff etter Grl. § 96, jf. Rt. 1973 s. 846 og Rt. 1961 s. 1217. Det synes som at hensynet til effektivitet og hensiktsmessige løsninger, samt at det ved tilleggsbetalinger allerede foreligger en betalingsforpliktelse, her har blitt tillagt vekt i vurderingen. Sanksjonsutvalget uttaler i NOU 2003:15 s. 57 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 Grl. § 96. Det vises i denne sammenheng til Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2002 s. 1298. Høyesterett kom der til at en ilagt tvangsmulkt på kr 600 000 ikke var hjemlet i oppdretsloven § 17. Det ble i vurderingen lagt vekt på at tvangsmulkten ble ilagt etter at det ulovlige forhold var opphørt og at den dermed fikk «karakter av en straffereaksjon». En tvangsmulkt har ikke overtredelsesgebyrets pønale formål, men er et middel for å sikre oppfyllelse av et offentligrettslig pålegg. Jeg har derfor vanskelig for å se at Rt. 2002 s. 1298 kan anvendes som et argument for at overtredelsesgebyr ikke er straff i Grunnlovens forstand, slik Sanksjonsutvalget synes å gjøre i NOU 2003:15 s. 56-57. I en annen dom om tvangsmulkt, inntatt i Rt. 2008 s. 478 synes Høyesterett heller å ha inntatt det motsatte standpunkt, nemlig at forholdet til Grl. § 96 blir ytterligere problematisk dersom sanksjonen er en etterfølgende reaksjon, slik tilfellet er for overtredelsesgebyr. Høyesterett uttaler der at Grl. § 96 har en selvstendig kjerne «for reelle straffesanksjoner som retter seg mot allerede utførte handlinger eller unnlatelser». Jeg har likevel ikke rettslige innvendinger mot Sanksjonsutvalgets standpunkt på s. 58 om at «også ... større overtredelsesgebyr» kan være forenlig med Grunnloven, forutsatt at ordningen er «saklig begrunnet» og «bygget opp med gode rettsikkerhetsgarantier – herunder klageadgang og adgang til domstolsprøvelse».

Allerede ut fra den betydelige størrelsen på det overtredelsesgebyret A er ilagt, og dets pønale formål, stiller jeg meg tvilende til om illeggelsen av overtredelsesgebyret skjedde i tråd med domskravet i Grl. § 96. Det avgjørende blir slik jeg ser det, likevel om adgangen til å ilagge overtredelsesgebyret etter akvakulturloven § 30, jf. reaksjonsforskriften § 9 og § 10 var tilstrekkelig saklig begrunnet og om As rettssikkerhet ble godt nok ivaretatt.

Departementet viste i brev 23. mars 2009 til Ot.prp. nr. 61 (2004-2005), og påpekte at biomasseregelverket er en viktig del av myndighetenes virkemiddelapparat for å ivareta hensynet til miljøet i akvakulturproduksjon, bevare rene økosystemer og en bærekraftig utvikling av næringen. Jeg ser at illeggelse av overtredelsesgebyr kan være et hensiktsmessig middel for å kunne ivareta disse formålene; som jeg også finner saklige.

Før jeg ser nærmere på hvordan regelverket ivaretar hensynet til rettsikkerheten, må jeg understreke at dette hensynet må vurderes opp mot hensynet til effektivitet. Jeg ser at overtredelsesgebyr generelt sett kan være et hensiktsmessig middel for forvaltningen, og at det ikke er nødvendig å kreve at ethvert overtredelsesgebyr skal ilegges ved dom i første instans. Jeg ser også at en standardisert utmålingsregel er enklere å praktisere og krever mindre ressurser enn en utmålingsregel som krever konkrete og individuelle vurderinger. Slik saken er opplyst her, synes imidlertid behovet for effektivt å kunne ilegge overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 å være langt fra påtrengende. I brev 10. juni 2009 opplyste departementet at Fiskeridirektoratets regionkontorer til sammen har ilagt kun ca 20 overtredelsesgebyr etter denne bestemmelsen. Departementet uttaler da også at hensynet til forenkling «ikke gjør seg like sterkt gjeldende i angjeldende type saker som for de typiske masseovertredelsene».

Slik jeg ser det, kan effektivitetshensynet på denne bakgrunn neppe tillegges særlig, om noe vekt. Det blir da desto viktigere å vurdere i hvilken grad den ansvarliges rettssikkerhet blir ivaretatt ved den ordning som er valgt i akvakulturloven § 30, jf. reaksjonsforskriften § 9 og § 10. Det er særlig domstolenes adgang til å kunne prøve saken som etter min mening vil kunne være avgjørende i forhold til spørsmålet om ileggelsen var i strid med Grl. § 96.

Departementet viste i brev 10. juni 2009 til at et vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 kan påklages og at det er adgang til å prøve saken for domstolene. Det ble også påpekt at overtredelsesgebyr etter denne bestemmelsen er straff/«criminal charge» etter EMK, noe som vil gi den ansvarlige de rettsikkerhetsgarantier som følger av konvensjonens bestemmelser. Jeg har ikke rettslige innvendinger mot dette, og er enig i at det langt på vei vil ivareta As rettssikkerhet.

Det er imidlertid to forhold ved domstolsprøvelsen som svekker rettssikkerheten. For det første er det den ansvarlige som har søksmålsbyrden, uten at det i seg selv kan være avgjørende. For det andre er det lite tilfredsstillende at det synes å være uavklart i hvilken utstrekning domstolene kan overprøve Fiskeridirektoratets vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr. Dersom overtredelsesgebyret hadde blitt ilagt av en domstol i første instans, hadde domstolen kunnet prøve alle sider av saken. Selv om det er hensiktsmessig at forvaltningen kan ilegge overtredelsesgebyr, er det ut fra et rettssikkerhetsperspektiv, samt ut fra hensynet til vern mot forvaltningens vilkårlighet, uheldig når det samtidig fører til begrensninger i domstolenes prøvelsesrett. Det er ikke tatt stilling til spørsmålet om prøvelsesretten verken i loven eller i forarbeidene. Som nevnt, skrev departementet i brev 10. juni 2009 at utgangspunktet om domstolenes begrensede prøvelsesrett når det gjelder forvaltningens frie skjønn «antagelig [må] modifiseres». Sanksjonsutvalget har i NOU 2003:15 s. 197 lagt til grunn at hvorvidt en sanksjon skal ilegges vil bero på et fritt skjønn etter opportunitetsprinsippet, og domstolene vil som utgangspunkt ikke kunne overprøve dette spørsmålet med mindre det har foregått myndighetsmisbruk. Til spørsmålet om domstolene kan overprøve selve utmålingen av sanksjonen, skriver Sanksjonsutvalget følgende:

«I tilfeller der beløpets størrelse følger av faste satser fastsatt i forskrift, kan domstolene *ikke overprøve nivået i en enkeltsak*. Det kan for eksempel gjelde parkeringsgebyrer eller forsinkelsesavgift etter ligningsloven. I andre tilfelle, der det dreier seg om et gebyr der forvaltningen har foretatt et individuelt skjønn, er det mer nærliggende at domstolene overprøver nivået. Som i straffesaker der det idømmes bøter, vil domstolene da ha en rolle i å fastsette eller bekrefte et nivå for sanksjonene for overtredelser på det aktuelle feltet.» (Min kursivering)

Utmålingsregelen i reaksjonsforskriften § 10 første ledd er standardisert, og Sanksjonsutvalgets uttalelse underbygger den uklarhet som foreligger knyttet til omfanget av domstolenes prøvelsesrett. Når forvaltningen gis adgang til å ilegge et så omfattende overtredelsesgebyr som i denne saken, og formålet med ileggelsen er at den skal oppleves som et onde, finner jeg det problematisk i forhold til Grl. § 96 at domstolenes prøvelsesrett ikke er avklart. Uten at jeg skal gå

nærmere inn på det, vil jeg dessuten tro at en begrenset domstolskontroll i dette tilfellet vil være i strid med EMK art. 6 nr. 1.

På bakgrunn av overtredelsesgebyrets størrelse, dets formål om å virke pønalt og preventivt, samt uklarheten rundt domstolenes prøvelsesrett, har jeg kommet til at det knytter seg «begrunnet tvil», jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10, til om overtredelsesgebyret A ble ilagt var straff etter Grl. § 96. Jeg må derfor be Fiskeridirektoratet om å vurdere saken på nytt, i lys av det jeg har fremholdt, og ta stilling til om ileggelsen skjedde i strid med domskravet i Grl. § 96.

Jeg finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til spørsmålet om reaksjonsforskriften § 10 har tilstrekkelig hjemmel i akvakulturloven § 30.

Jeg ber om å bli orientert om Fiskeridirektoratets fornyede vurdering.»

Publisert: 14.11.2009



RIKSADVOKATEN

Statsadvokatene
Politimestrene

REF.:

VÅR REF

Ra 09-187 HPJ/amo
320

DATO

03.04.09

NYE RETNINGSLINJER OM DOBBELTSTRAFF – ORDINÆR TILLEGGSSKATT SPERRER FOR STRAFFESAK – NY STORKAMMERAVGJØRELSE FRA EMD

1. Innledning

Riksadvokaten har tidligere gitt retningslinjer om tilleggsskatt/tilleggsavgift og straff, jf. særlig brev av 28. juni 2002 og brev av 26. mars 2007 til statsadvokatene og politimestrene. Det førstnevnte var en oppfølging av Høyesteretts plenumsavgjørelser av 3. mai 2002 (Rt 2002 side 497, 509 og 557), og det sistnevnte var foranlediget av Høyesteretts plenumskjennelse i Rt 2006 side 1409.

Som det redegjøres nærmere for nedenfor, medfører nye avgjørelser i EMD – først og fremst storkammerdom av 10. februar 2009 i sak Zolotukhin mot Russland – at det er nødvendig å endre retningslinjene for behandling av saker der det er ilagt *ordinær tilleggsskatt*. De tidligere gitte retningslinjer gjelder uforandret i saker der det reageres med *forhøyet tilleggsskatt* eller med *tilleggsavgift etter merverdiavgiftsloven*.

2. Kort om P7-4

For sammenhengens skyld finner riksadvokaten det hensiktsmessig innledningsvis å oppsummere hva som må foreligge for at en forvaltningssanksjon sperrer for etterfølgende straffesak.

Artikkel 4 i tilleggsprotokoll 7 (P7-4) til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) inneholder et forbud mot såkalt ”dobbelstraff”. Mer presist uttrykt er det ikke tillatt at samme person (samme rettssubjekt) strafforfølges på ny for det samme forhold som han tidligere er endelig straffet eller frifunnet for. P7-4 er følgende en bestemmelse om negativ materiell rettskraft.

Artikkel 4 nr. 1 og 2 lyder slik i norsk oversettelse:

”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.”

Etter menneskerettsloven (lov nr. 30/1999) § 2 nr 1 bokstav b og § 3 gjelder EMK og P7-4 som norsk lov, og bestemmelsene skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

Konvensjonens begreper er autonome, og det avgjørende er således hva som er straff, straffeforfølgning og samme forhold i konvensjonens forstand.

For at avgjørelse i én sak skal sperre for ny sak, må følgende kumulative vilkår være oppfylt:

- begge saker må i konvensjonens forstand innebære *straffeforfølgning* (straffebegrepet)
- begge saker må gjelde *samme forhold* (identitetsbegrepet)
- begge saker må rette seg mot *samme rettssubjekt* (subjektiv rettskraft)
- vedtaket i den første saken må innebære en *endelig* frifinnelse eller domfellelse
- forfølgningen i sak 2 må innebære en *gjentatt* forfølgning (fortsatt forfølgning i samme sak er tillatt; det er også parallell forfølgning)

Nye avgjørelser i EMD har formentlig endret straffebegrepet i P7-4 noe, og identitetsbegrepet er vesentlig endret, jf. nærmere nedenfor. For de øvrige vilkår (de tre siste strekpunktene) er rettstilstanden uforandret.

3. *Straffebegrepet i P7-4 – innebærer illeggelse av ordinær tilleggsrett en straffeforfølgning i konvensjonens forstand?*

I plenumsavgjørelsen i Rt 2002 side 509 kom Høyesterett til at ordinær tilleggsrett må anses som straff etter EMK artikkel 6. I Rt 2004 side 645 og i plenumsavgjørelsen i Rt 2006 side 1409 legges det uten videre til grunn at ordinær tilleggsrett også er straff i relasjon til P7-4. Dette bygger på at man har forstått EMK slik at straffebegrepet er konvensjonskonformt, altså det samme i alle artikler der det forekommer (artikkel 6, artikkel 7 og P7-4), selv om ordlyden ikke er identisk i bestemmelsene og selv om bestemmelsene ivaretar ulike formål, se avsnitt 8 i Rt 2004 side 645 med videre henvisninger.

EMDs avvisningsavgjørelser i sakene Storbråten mot Norge (1.februar 2007 – konkurskarantene), Mjelde mot Norge (1. februar 2007 – konkurskarantene) og Haarvig mot Norge (11. desember 2007 – legelicens), alle avsagt i domstolens første avdeling, må leses slik at domstolen løser noe opp på bindingen til straffebegrepet i konvensjonen artikkel 6. I disse avgjørelsene uttales at vurderingen av hva som er straffeforfølgning etter P7-4 beror på ”a wider range of criteria” enn de såkalte Engel-kriteriene som er avgjørende etter artikkel 6, og det angis hvilke momenter som kommer i tillegg.

På den annen side foreligger det to nyere avvisningsavgjørelser fra domstolens tredje avdeling, som begge gjelder svensk tilleggsrett, der det legges til grunn at straffebegrepet i P7-4 er det samme som i artikkel 6 (avvisningsavgjørelse 17.juni 2008 i sak Synnelius og Edsbergs Taxi AB mot Sverige, og avvisningsavgjørelse 27. januar 2009 i sak Carlberg mot Sverige)

I storkammeravgjørelsen 10.februar 2009 i sak Zolotukhin mot Russland, som gjaldt administrativ sanksjon for ordensforstyrrelser, drøftes straffebegrepet i avsnitt 52-57. Domstolen uttaler her at begrepet straffeforfølgning (”penal procedure”) i P7-4 må fortolkes i lys av de prinsipper domstolen har lagt til grunn ved tolkingen av artikkel 6 og 7. Det sies ikke at straffebegrepene er identiske, men det sies heller ikke – som i avgjørelsene mot Norge – at tolkingen av P7-4 beror på ”a wider range of criteria” enn Engel-kriteriene. Slik faktum lå an i Zolotukhin-saken, var det ikke tvilsomt at man sto overfor en straffeforfølgning. Domstolen hadde derfor etter riksadvokatens syn ingen foranledning til å drøfte flere momenter enn Engel-kriteriene.

Etter de ovennevnte avgjørelsene er det nærliggende å anta at det ikke lenger er noen absolutt kobling mellom straffebegrepene i EMK artikkel 6 og i P7-4. Det er imidlertid ikke lett å konstatere hvor stor forskjellen er, med andre ord hva som skal til for at en sanksjon skal anses som pønal etter artikkel 6, men ikke etter P7-4.

Riksadvokaten anser det for usannsynlig at ordinær tilleggsskatt ikke lenger vil bli bedømt som straff i P7-4s forstand, og uansett er prosesserisikoen så stor at man ikke kan basere en ny rutine på at ileggelse av ordinær tilleggsskatt ikke regnes som strafforfølgning. Etter drøftelser med Skattedirektoratet er riksadvokaten kjent med at denne oppfatningen også deles av direktoratet.

4. Samme forhold – identitetsbegrepet

Tradisjonelt har det vært antatt at identitetsbegrepet i P7-4 består av to komponenter, en som gjelder faktum og en som gjelder juss. Etter denne tolking gjelder den nye forfølgningen (i praksis straffesaken) samme forhold som den tidligere (i praksis tilleggsskatten) bare hvis det i begge tilfeller både dreier seg om samme faktum/samme handling ("same conduct") og innholdet i de aktuelle bestemmelser i hovedsak er sammenfallende (inneholder de samme grunnleggende elementer ("same essential elements")).

I plenumsavgjørelsen i Rt 2006 side 1409 kom Høyesterett – særlig under henvisning til EMDs avvisningsavgjørelse 14. september 2004 i saken Rosenquist mot Sverige – til at vedtak om ordinær tilleggsskatt ikke sperret for senere straffesak, fordi de to forfølgningene i P7-4s forstand dreide seg om forskjellige forhold. Flertallet (14 dommere) mente at bestemmelsen om ordinær tilleggsskatt i ligningsloven § 10-2, jf § 10-4 nr. 1 første punktum ikke inneholdt de samme grunnleggende elementer ("same essential elements") som straffebestemmelsen i ligningsloven § 12-1. Den avgjørende forskjell var etter Høyesteretts oppfatning at mens straffebestemmelsen krever forsett eller grov uaktsomhet, blir ordinær tilleggsskatt ilagt på tilnærmet objektivt grunnlag. Det ble også vist til at formålet med reaksjonene er forskjellig.

I storkammeravgjørelsen Zolotukhin mot Russland (10. februar 2009) foretok EMD en bred og prinsipiell gjennomgang av identitetsbegrepet i P7-4 (avsnitt 78-84) som ledet til at domstolen fravek den tolkning som tidligere er lagt til grunn. Etter Zolotukhin er det på det rene at vurderingen av om begge forfølgninger gjelder samme forhold skal skje på grunnlag av handlingen alene, se særlig avsnitt 82 og 84. Man står overfor samme forhold når begge forfølgningene "arises from identical facts or facts which are substantially the same" (avsnitt 82). Ved vurderingen skal man "focus on those facts which constitute a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably linked together in time and space..." (avsnitt 84).

Det er riksadvokatens oppfatning at Høyesteretts standpunkt i Rt 2006 side 1409, som i hovedsak bygget på ulikheter i skyldkravet, ikke kan opprettholdes etter Zolotukhin-avgjørelsen i EMD. Så lenge det er den samme handling eller unnløstelse som både ligger til grunn for ileggelsen av tilleggsskatt og for den etterfølgende straffesak, hvilket vil være det normale, må det legges til grunn at også ordinær tilleggsskatt etter P7-4 sperrer for etterfølgende straffesak. Etter drøftelser med Skattedirektoratet er riksadvokaten kjent med at denne oppfatningen deles av direktoratet.

Med det nye identitetsbegrepet i P7-4 vil det utvilsomt oppstå nye spørsmål om hvor store ulikheter i faktum som skal til før man vil si at identiteten er brutt. Dette må imidlertid finne sin løsning i praksis etter hvert som sakene oppstår. Man bør merke seg at drøftelsen i Zolotukhin-avgjørelsen tyder på at EMD er mindre tilbøyelig til å anse et hendelsesforløp som en enhet enn man er i intern norsk rett ved bedømmelsen av om det foreligger fortsatt forbrytelse.

5. Ny rutine

De tidligere retningslinjer, se særlig punkt 3 i riksadvokatens brev av 26. mars 2007 til statsadvokatene og politimestrene, var som kjent basert på at det for ordinær tilleggsatt var adgang til å følge det tosporede system som ligningsloven angir. Etter endringen i EMDs praksis må man også for ordinær tilleggsatt gå over til et "ensporet" system.

Som angitt ovenfor, finner riksadvokaten og Skattedirektoratet det ikke forsvarlig å basere en ny rutine på at domstolene vil komme til at ordinær tilleggsatt ikke lenger vil bli bedømt som straff i konvensjonens forstand. Dette spørsmålet er formentlig prosedabelt, men usikkerheten for stor, bl.a. også iaktatt det forholdsvis store antall saker det er tale om.

Selv om det ikke er endringer i EMDs praksis om parallellforfølgning, finner en – som tidligere – at når det, som her, dreier seg om massesaker, vil det bli for komplisert å basere en rutine på parallellforfølgning i forvaltningssporet og straffesakssporet. En annen sak er at det i enkelttilfeller – der forholdene ligger til rette – kan inngås avtaler med sikte på parallellforfølgning.

Etter drøftelser er riksadvokaten og Skattedirektoratet enige om nedenstående rutine:

A. Nye saker

Nye saker er saker som per dags dato (jf. pkt. F nedenfor) ikke er avgjort i ligningsforvaltningen.

1. Ligningsforvaltningen vurderer på selvstendig grunnlag om overtredelsen er så alvorlig at den skal politianmeldes. Hvis anmeldelse velges, ilegges ikke tilleggsatt. Hvis tilleggsatt ilegges, anmeldes ikke saken.
2. Anmeldte saker skal behandles av påtalemyndigheten på vanlig måte.

Hvis påtalemyndigheten finner at det er grunnlag for en straffereaksjon i form av bot (ved forelegg eller i påstand for retten), skal det ved utmålingen av boten tas hensyn til at tilleggsatt ikke blir fastsatt, se nærmere om utmålingsprinsippene i Rt 2004 side 645 og Rt 2005 side 129.

Det vises også til Rt 2006 side 1601 avsnitt 22 der førstvoterende peker på at "ikke å inkludere tilleggsatt i boten i disse sakene, ville i mange tilfeller medføre at tilleggsatt ikke kan ilegges." P7-4 sperrer begge veier, slik at illeggelse av en bot (ved forelegg eller dom) stenger for etterfølgende vedtak om tilleggsatt.

Hvis påtalemyndigheten finner at det ikke er grunnlag for positiv påtaleavgjørelse, sendes saken tilbake til ligningsforvaltningen til fortsatt behandling der. Slikt sporskifte er uproblematisk i forhold til P7-4. I et slikt tilfelle skjer det ingen gjentatt forfølgning; det er den opprinnelige forfølgningen som fortsetter.

At straffesaken avsluttes med henleggelse i politiet, innebærer således ikke at forfølgningen er avsluttet i EMDs forstand. Det vises til Rt 2006 side 1563 med videre henvisninger til EMD-avgjørelser. Også i skattesaker gjelder selvsagt prinsippet om at henleggelsesgrunnen (den koden som velges ved henleggelse) skal gjenspeile den reelle begrunnelsen for vedtaket. De viktigste henleggelsesgrunnene antas i praksis å være bevisets stilling eller – i enkeltsituasjoner – kapasitetsgrunner.

Det er viktig at anmeldte gis underretning om henleggelsen i en form som tydeliggjør at saken ikke er avsluttet, men bare tilbakesendes til anmelder. Poenget er at det ikke må skapes en

forventning hos anmeldte om at han er ferdig med saken og ikke risikerer sanksjon. Riksadvokaten vil utarbeide forslag til en mal i BL for slik underretning. Inntil dette er på plass i BL kan følgende formulering benyttes (i tillegg til standarunderretningen om henleggelsesgrunn, klagerett mv.)

”De gjøres samtidig kjent med at anmeldelsen er returnert til Skatteetaten som vil vurdere og eventuelt fatte vedtak om tilleggsskatt.”

B. Verserende anmeldelser

Med verserende anmeldelser siktes til saker der ligningsforvaltningen både har ilagt ordinær tilleggsskatt og inngitt anmeldelse, men hvor saken ennå ikke er påtaleavgjort (uavhengig av om saken befinner seg på etterforsknings- eller påtalestadiet).

3. Påtalemyndigheten må avgjøre disse sakene, på samme måte som alle andre straffesaker, i samsvar med det som til enhver tid er gjeldende rett. Ettersom det nå følger av P7-4 at en straffesak som reises etter at ligningsforvaltningen har ilagt ordinær tilleggsskatt, skal avvises av domstolene ex officio, sml. straffeprosessloven § 51 første ledd, må konsekvensen bli at slike saker som ikke er påtaleavgjort, henlegges med kode 061 ”andre lovbestemte grunner”.

C. Saker som er avgjort med forelegg

4. Forelegg som er utferdiget, men som ikke er vedtatt i saker der ligningsforvaltningen har ilagt tilleggsskatt forut for anmeldelsen, skal trekkes tilbake. Saken henlegges deretter som angitt i pkt. 3.
5. Forelegg som er vedtatt, kan oppheves av overordnet påtalemyndighet, jf. straffeprosessloven § 258. Ved den nærmere skjønnsmessige vurdering av om dette bør gjøres, kan drøftelsen i plenumsavgjørelsen i Rt 2003 side 359 (se særlig avsnitt 62 flg. som gjelder ”kan”-skjønnets i straffeprosessloven § 392 første ledd) gi veiledning. Det er ikke aktuelt å oppheve forelegg vedtatt før EMDs dom i Zolotukhin-saken ble avsagt, dvs. før 10. februar 2009, sml. avsnitt 101 i plenumsavgjørelsen.

D. Saker som står for retten

6. I saker som står for tingretten – på grunnlag av tiltale, ikke-vedtatt forelegg eller siktelse med begjæring om tilståelsesdom – men hvor hovedforhandling ikke er påbegynt, skal påtalemyndigheten trekke saken tilbake og henlegge disse som angitt i pkt. 3 ovenfor.
7. Er hovedforhandling påbegynt i første instans, skal aktor påstå avvisning.
8. Ikke rettskraftige fellende dommer skal påtalemyndigheten påanke til gunst for domfelte med påstand som nevnt i pkt. 9 nedenfor.

For frifinnende dommer må det være tilstrekkelig at disse godtas av påtalemyndigheten, eventuelt at man trekker tilbake en allerede inngitt anke.

9. Ved ankeforhandling – uansett om tingrettens dom er fellende eller frifinnende – skal aktor påstå tingrettens dom opphevet og saken avvist fra domstolene.

E. Rettskraftige avgjørelser

10. Om vedtatte forelegg vises til pkt. 4 ovenfor

11. Ved rettskraftige dommer er det i tilfelle spørsmål om gjenåpning etter reglene i straffeprosessloven kapittel 27. Riksadvokaten kan vanskelig se at vilkårene for dette er til stede, jf. bl.a. Rt. 2000 side 1721 og Rt. 2003-359. Det kan uansett ikke være aktuelt å gjenåpne avgjørelser som ble rettskraftige før EMDs dom i Zolotukhin-saken, dvs. før 10. februar 2009. Dommer som ble rettskraftige etter 10. februar 2009 kan rent unntaksvis gjenåpnes med hjemmel i straffeprosessloven § 392 annet ledd. Påtalemyndigheten kan her overlate til domfelte og forsvareren å vurdere om gjenåpning skal begjæres. Ofte vil domfelte formentlig se seg best tjent med å godta dommen og derved bli ferdig med saken. Riksadvokaten anbefaler at påtalemyndigheten i disse tilfellene for ordens skyld orienterer domfelte og forsvareren om EMD-avgjørelsen av 10. februar, de nye retningslinjene og at påtalemyndigheten ikke vil begjære gjenåpning av eget tiltak.

F. Ikrafttredelse

Rutinen trer i kraft straks.

Dette brev er forelagt Skattedirektoratet før utsendelse. På samme måte har Skattedirektoratet forelagt for påtalemyndigheten sine retningslinjer til skatteetaten.

Tor-Aksel Busch

Hans-Petter Jahre
spesialrådgiver

Kopi: Justisdepartementet, Politiavdelingen og Lovavdelingen
Finansdepartementet, Skattelovavdelingen
Skattedirektoratet
Politidirektoratet
Regjeringsadvokaten