



DET KONGELIGE SAMFERDSELSDEPARTEMENT

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres ref

Vår ref
21/2330-6

Dato
29. november 2021

Svar på høring om utredning av reglene om foretaksstraff og korrupsjon

1. Innledning

Ved brev av 12. oktober 2021 har Justis- og beredskapsdepartementet sendt på høring en enkeltpersonutredning fra advokat Knut Høvik om foretaksstraff og korrupsjon.

Samferdselsdepartementets avdeling med ansvar for luftfart har allerede måttet forholde seg til spørsmålet om skyld som betingelse for overtredelsesgebyr i en konkret sak. I samarbeid med Luftfartstilsynet har vi derfor også raskt ønsket å vurdere hva G.I.E.M-dommen fra EMD, Høyesteretts tolkning av denne i HR-2021-797-A og Høviks vurderinger av disse innebærer i relasjon til bestemmelsene om overtredelsesgebyr i luftfartsloven § 13 a-5.

Nedenfor følger et eget høringssvar om høringsnotatets betydning for luftfartsloven § 13 a-5. Det er ennå uavklart om Samferdselsdepartementet vil avgi egne uttalelser til høringen på andre transportområder enn luftfart.

2. Konsekvenser av nytt skyldkrav for luftfartsloven § 13 a-5 om overtredelsesgebyr

Samferdselsdepartementet holder det åpent hvordan lovforslaget nedenfor i pkt. 2.7 bør følges opp; av Samferdselsdepartementet selv eller av Justis- og beredskapsdepartementet som del av en samleproposisjon. Vi legger til grunn at dette blir bestemt senere, når Justis- og beredskapsdepartementet har oversikt over innspillene fra andre departement.

2.1 Innledning

Hovedtemaene i Høviks utredning er foretaksstraff og korrupsjon. I pkt. 7.5.8 slår utredningen likevel fast at det følger av G.I.E.M-dommen og Høyesteretts tolkning av denne i HR-2021-797-A at reaksjoner *som kvalifisere som straff etter EMK krever subjektiv skyld.*

Postadresse
Postboks 8010 Dep
0030 Oslo
postmottak@sd.dep.no

Kontoradresse
Akersg. 59
www.sd.dep.no

Telefon*
22 24 90 90
Org.nr.
972 417 904

Avdeling
Avdeling for luftfart,
post og kjøp

Saksbehandler
Morten Foss
22 24 82 50

Høivik (s. 90) kan ikke se at dommen gir holdepunkter for å gjøre unntak for administrative sanksjoner som kvalifiserer som straff etter konvensjonen, men som ikke formelt er en straffereaksjon (etter intern norsk rett).

Vi legger til grunn at dette er korrekt, men kommenterer noen sider ved dette i pkt. 2.6. Gitt at Høviks oppfatning er korrekt blir spørsmålet hvordan luftfartsloven § 13 a-5 om *overtredelsesgebyr* bør endres for å reflektere dommene.

2.2 Om luftfartsloven § 13 a-5

Luftfartsloven § 13 a-5 hjemler at det ilegges overtredelsesgebyr for juridiske personer uten at det foreligger skyld. Dette følger motsetningsvis av annet ledd første punktum i bestemmelsen, av den "objektive" ordlyden i innledningen til første ledd og av at det er klart uttrykt i forarbeidene, jf. Prop. 83 L (2011-2012) s. 37 venstre spalte.

Av de samme forarbeidene fremgår det også klart at en hovedgrunn for ikke å kreve skyld er at det vil fremstå som lite konsekvent dersom foretaksstraff kan ilegges etter (den nye) straffeloven § 27 uten at det kreves skyld, mens overtredelsesgebyr bare kan ilegges dersom det foreligger skyld. Begge regnes som sanksjoner, men formell straff er normalt ment som et klarere uttrykk for subjektiv klander enn overtredelsesgebyr.

Luftfartsloven § 13 a-5 er eldre enn forvaltningsloven § 46, og må sies å bygge på en forutsetning om at den uttømmende regulerer vilkårene for bruk av overtredelsesgebyr innenfor sitt anvendelsesområde. Slik sett samspiller den ikke med forvaltningsloven.

2.3 Anonyme og kumulative feil generelt

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

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

2.4 Anonyme og kumulative feil ved regel anvendelse i luftfarten

Luftfarten er preget av et sterkt og konstant behov for å arbeide med sikkerhet. Dette gjør at de fleste viktige aktiviteter er underlagt offentlige tillatelser fra en statlig tilsynsmyndighet – særlig Luftfartstilsynet. I mange tilfeller har dette tilsynet karakter av en (tilnærmet) løpende

dialog, der tilsynsmyndigheten foretar inspeksjoner og gir pålegg om retting av regelstridige forhold.

Noen ganger utvikler dette seg til en uenighet om hvor grensen for det lovlige går.

Regelverket er ofte funksjonsbasert i stedet for å inneholde detaljerte og lettforståelige krav. Ofte overlates det til virksomheten selv å utvikle et helhetlig system for en organisasjon eller en aktivitet – typisk et sikkerhetsstyringssystem (safety management system – sms). Tilsynsmyndighetens rolle er å godkjenne dette og å påse at det etterleves. Noen ganger kan det være krevende å si om det tilsynsmyndigheten oppfatter som en regelstridig praksis skyldes svakheter ved det etablerte systemet eller ved etterlevelsen av det.

I slike tilfeller vil opptredenene både til ledelsen i den aktuelle organisasjonen og til de enkelte medarbeiderne kunne ha et forsettlig (bevisst) preg. Et eventuelt regelbruddet får slik sett et objektivt preg, og vil kunne likner mer på ren rettsstrid enn på uaktsomhet. Hva betyr det egentlig å kreve skyld i slike tilfeller? Vi viser til det som er sagt i forarbeidet til luftfartsloven § 13 a-5 (Prop. 83 L (2011-2012) s. 21 høyre spalte) at det ligger i systemet at Luftfartstilsynet i utgangspunktet må ha "det siste ordet" overfor tilsynsobjektet.

Luftfartstilsynet er med andre ord opptatt av at skyldkravet ikke må føre til at overtredelsesgebyr i praksis blir uanvendelig i store deler av luftfarten. Vi minner om at bakgrunnen for at hjemmelen i luftfartsloven § 13 a-5 ble vedtatt i 2012 bl.a. var at ESA hadde påpekt at Norge manglet effektive sanksjoner innenfor luftfartslovens virkeområde. Pålegg om retting under trussel om inndragning av tillatelse ved manglende etterlevelse er en lite reell trussel når stans av selve virksomheten (stenge en lufthavn) har uakseptable virkninger for samfunnet.

Høvik skriver svært interessant og relevant om kravet til tilknytning mellom lovbrudd og foretak i utredningens pkt. 7.8 og ikke minst om betydningen av forebyggende tiltak og kontrollsystemer i pkt. 9. Men fremstillingen gir etter vårt skjønn egentlig ikke et klart svar på hva vi mener med "skyld" i slike tilfeller hvor det er mulig å mene at uenigheten egentlig er uenighet om den objektive normens innhold. Bryter den praksisen som blir ført i henhold til et system med det underliggende funksjonskravet som er uttrykt i regelverket?

Høvik viser på side 94 og 95 at Høyesterett har vært seg bevisst at "enhver aktsomhetsvurdering har en objektiv kjerne", og at dette gjelder både i relasjon til det anonyme ansvaret og i relasjon til det kumulative ansvaret. Vi har vanskelig for å se at det lar seg gjøre å skrive en lovtekst som på entydig vis fjerner uklarhet om grensen mellom gjerningsbeskrivelse og skyldkrav i en lovtekst som gjelder for svært mange ulike normer, slik luftfartsloven § 13 a-5 gjør. Vi antar likevel at dette er til å leve med så lenge skyldkravet settes til uaktsomhet og ikke forsett (se forslag nedenfor).

Beviskrav må prinsipielt sett skilles klart fra materielle vilkår – f.eks. om skyld. Likevel mener vi at de utfordringene som er nevnt ovenfor kan reduseres noe dersom den typen

rettstridsreservasjon som Høivik går inn for på side 205 (pkt. 9.4.5) kombineres med at bevisbyrden for at et system er godt nok ligger på foretaket. Vi har innarbeidet et slikt rettstridskrav i vårt forslag til endret § 13 a-5, men vi har ikke uttrykt beviskravet i selve lovteksten. Dermed blir det viktig at et slikt beviskrav uttrykkes klart i forarbeidene.

2.5 Negative konsekvenser av å konsentrere seg om enkeltpersoners skyld i foretak

En viktig del av sikkerhetsarbeidet i luftfarten de siste 10-15 årene har vært ønsket om å fremme en ikke-straffende kultur – en "just culture". Tanken er at en organisasjon forebygger flest ulykker ved å lære, at den lærer best dersom den fremmer åpenhet, og at åpenhet i sin tur fremmes best dersom medarbeiderne vet at de ikke risikerer sanksjoner ved å si ifra (rapportere) når det kan være tvil om hva som er ønsket atferd eller vedkommende ikke er satt i stand til å løse de oppgavene man er pålagt på en tilfredsstillende måte (så lenge det ikke foreligger forsett eller grov uaktsomhet). Foretak i luftfarten plikter derfor å utarbeide en intern just culture-policy forankret i en EU-forordning om rapportering (376/2014).

En endret versjon av hjemmelen for overtredelsesgebyr i luftfartsloven bør derfor ikke kreve at skyld hos en eller flere enkeltpersoner påvises for at et foretak skal kunne ilegges overtredelsesgebyr. I de fleste tilfeller der luftfartsforetak er ilagt overtredelsesgebyr har enkeltpersoners opptreden vært av underordnet betydning.

2.6 Hvilken rekkevidde har egentlig G.I.E.M-dommen? Avvente nærmere avklaring fra EMD?

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

Det vil være klart uheldig dersom det i en senere dom slås fast at det må påvises skyld hos identifiserte enkeltpersoner i et foretak for å ilegge overtredelsesgebyr. Norge bør intervensere i fremtidige saker for å unngå en dom med et slikt innhold.

2.7 Forslag til endring av luftfartsloven § 13 a-5: Uaktsomhet med rettstridsforbehold

Forslaget nedenfor fanger opp det nye kravet om uaktsomhet i innledningen til *første ledd*. Formuleringen "den som" favner både enkeltpersoner og organisasjoner (foretak).

Annet ledd klargjør hvordan kravet om uaktsomhet skal anvendes på foretak. Formuleringen er ment å innebære at kravet til uaktsomhet kan innfris selv om overtredelsen er anonym eller kumulativ, slik disse betegnelsene vanligvis brukes. Siste setning innebærer at foretaket ikke skal ilegges overtredelsesgebyr dersom en konkret vurdering viser at det ikke er rimelig å kreve at foretaket forebygget overtredelsen ved retningslinjer, instruksjoner, opplæring,

kontroll eller andre tiltak. Et slikt unntak åpner for en fleksibel helhetsvurdering, der systemet og organisasjonen som helhet ofte vil stå sentralt.

De tre første leddene i luftfartsloven § 13 a-5 endres slik (endringer i kursiv):

Luftfartsmyndigheten kan gi pålegg om et overtredelsesgebyr til statskassen til den som *uaktsomt*:

1. har overtrådt, eller latt være å etterkomme, § 2-2, § 4-1 annet og tredje ledd, § 4-4 første og andre ledd, §§ 4-6 eller 4-7, § 5-1 første og tredje ledd, § 5-3, § 5-5, § 5-7, § 5-8, § 6-1 første ledd, § 6-2, § 6-3 tredje ledd, § 6-7, § 6-10, § 7-1 første ledd, § 7-15 første ledd, § 7-19, § 7-25 annet ledd, § 7-28, § 7-29 annet ledd, § 8-1 første og annet ledd, §§ 8-8, 9-2, 9-5, 9-7, 10-3, 10-4, 10-5, 10-6 eller 10-8, § 10-38 a første og annet ledd, § 10-45, § 11-2 første ledd, § 12-9 eller artikkel 16 nr. 9 i rapporteringsforordningen.
2. har benyttet luftfartøy til tross for at luftdyktighetsbevis eller miljødyktighetsbevis er ugyldig eller er blitt erklært ugyldig etter § 4-5 første eller annet ledd.
3. anlegger, driver eller innehar landingsplass uten konsesjon som nevnt i § 7-5 første ledd eller i strid med konsesjon som nevnt i § 7-7 dersom denne inneholder bestemmelser som har som formål å redusere støy eller regulere trafikkomfanget.
4. driver landingsplass uten eller i strid med kravene til teknisk og operativ godkjenning som nevnt i § 7-11 første, tredje og femte ledd.
5. bruker opplysninger i strid med §§ 12-10 eller 12-11.
6. har overtrådt, eller latt være å etterkomme vedtak truffet med hjemmel i, forskrift gitt i medhold av § 4-1 annet ledd, § 4-10, § 5-1 annet ledd, § 5-3, § 5-4 første ledd, §§ 6-2, 6-12, 7-1 eller 7-3, § 7-4 – herunder for brudd på nasjonal ytelsesplan etter reglene om et felles europeisk luftrom, § 7-5 fjerde ledd, §§ 7-11 eller 7-22, § 7-24 første ledd, §§ 7-25, 7-29, 8-8, 8-9, 8-10, 9-1, 9-1 a eller 9-2, § 9-3 annet ledd, §§ 9-4, 9-5, 9-7, 10-41 a, 10-42, 10-45, 12-9, 13-3, 13-4 eller 15-2 dersom det er bestemt i vedkommende forskrift at overtredelsen skal kunne sanksjoneres etter paragrafen her.
7. har overtrådt, eller latt være å etterkomme vedtak truffet med hjemmel i, forskrift gitt i medhold av § 16-1 dersom disse omhandler tidsluker (slots), markedsadgang for lufthavntjenester, driftstillatelser (lisenser), leieavtaler for luftfartøy, retten til å etablere og drive flyruter, krav til informasjon og likebehandling ved salg av flybilletter, reglene om krav til å opplyse passasjerene om identiteten til det flyselskapet som utfører en transport eller reglene om et felles europeisk luftrom dersom det er nødvendig for å gjennomføre EØS-avtalen og det er bestemt i vedkommende forskrift at overtredelsen skal kunne sanksjoneres etter paragrafen her.
8. har overtrådt, eller latt være å etterkomme, vedtak fattet i medhold av § 4-3, § 7-5 første ledd, §§ 7-6 eller 7-7, § 7-11 tredje ledd, § 7-15 første ledd, § 9-3 første ledd eller § 13-1.

9. har overtrådt, eller latt være å etterkomme, krav eller pålegg under tilsyn, besiktigelse eller undersøkelse som nevnt i §§ 4-2, 4-8 eller 5-2, § 5-8 annet ledd, § 7-2, § 7-26 tredje ledd, § 7-27 annet og tredje ledd, § 9-8, § 10-42 annet ledd bokstav a og § 13 a-3.
10. har latt være å etterkomme pålegg om å gi opplysninger i medhold av § 7-26, § 7-27 annet og tredje ledd, § 9-8, § 10-42, § 13 a-1, eller som gir uriktige opplysninger som svar på slikt pålegg.

Når overtredelse som nevnt i første ledd er begått under utøvelse av et foretaks virksomhet, skal foretaket ilegges overtredelsesgebyr. Dette gjelder selv om ingen enkeltperson kan ilegges gebyr for handlingen. Foretaket ilegges likevel bare overtredelsesgebyr dersom det ut fra forholdene er rimelig å kreve at det forebygget overtredelsen ved retningslinjer, instruksjoner, opplæring, kontroll eller andre tiltak.

Ved vurderingen av om overtredelsesgebyr [skal/bør] ilegges, og ved utmålingen, skal det særlig legges vekt på

- a) hvor alvorlig overtredelsen har krenket de interesser loven verner,
- b) graden av skyld,
- c) om overtrederen ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,
- d) om overtredelsen er begått for å fremme overtrederens interesser,
- e) om overtrederen har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen,
- f) om det foreligger gjentakelse,
- g) om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt overtrederen eller noen som har handlet på vegne av denne, blant annet om noen enkeltperson er blitt ilagt straff,
- h) overtrederens økonomiske evne, og
- i) om illeggelse av overtredelsesgebyr vil kunne skape frykt for negative konsekvenser av å gi opplysninger som skal brukes til ulykkesforebyggende arbeid til offentlige myndighet eller til selskapsinterne rapporteringsordninger.

Med hilsen

Øyvind Ek (e.f.)
avdelingsdirektør

Morten Foss
fagdirektør

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Kopi

Luffartstilsynet

