

MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Shabneet Bains

Overtredelsesgebyr som
sanksjon ved brudd på energi-
og vannressurslovgivningen

Beviskravet og domstolenes prøvelsesrett

Overtredelsesgebyr som sanksjon ved brudd på energi- og vannressurslovgivningen

Beviskravet og domstolenes prøvelsesrett

Shabneet Kaur Bains



Marlus nr. 483
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2017

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet
University of Oslo
Scandinavian Institute of Maritime Law
P.O. box 6706 St. Olavs plass 5
N-0130 Oslo
Norway

Phone: 22 85 96 00
E-post: sjorett-adm@jus.uio.no
Internet: www.jus.uio.no/nifs

Editor: Professor dr. juris Trond Solvang –
e-mail: trond.solvang@jus.uio.no

For subscription and single-copy sale, please see Den norske bokbyen
– The Norwegian Booktown
Internet: <http://bokbyen.no/en/shop/>
E-mail: post@bokbyen.no

Print: 07 Media AS

Forord

Denne avhandlingen ble skrevet mens jeg var vitenskapelig assistent ved Nordisk institutt for sjørett, avdeling for petroleums- og energirett høsten 2015/våren 2016.

Året som forsker har uten tvil vært det mest utfordrende året på studiet. Jeg har fått en nyvunnet respekt for alle som driver med juridisk forskning. For meg har det vært en komplisert, uforutsigbar, forvirrende og langvarig prosess. Særlig vanskelig har det vært at jeg ene og alene har hatt ansvar for et prosjekt av denne størrelsen. Når dette er sagt tror jeg også at det har vært det mest inspirerende og lærerike året på studiet, og jeg har lært å disponere, strukturere og formidle juss og faktum på en bedre måte enn det jeg kunne før mitt vit.ass-opphold på instituttet. Mestringsfølelsen når jeg endelig kom i mål var helt unik.

Samtidig som året som vitenskapelig assistent har vært det mest utfordrende har det også vært et av studiets høydepunkter, og det må jeg takke alle de ansatte på universitetet for, og mine med-assistenten. Det er en veldig hyggelig atmosfære og arbeidstilværelse på instituttet for sjørett. Jeg endte opp med å tilbringe så mye tid i midtbygningens østfløy, dette året, at det ble som mitt andre hjem.

Avslutningsvis ønsker jeg å takke, min veileder Henrik Bjørnebye for å ha vært veldig tålmodig under hele skriveprosessen, øvrige kolleger og andre som sa seg villig til å komme med tilbakemeldinger og innspill. Jeg er også veldig takknemlig for at gode venner stilte opp for å korrekturlese de nesten 100 sidene.

Året som vitenskapelig assistent, på instituttet for sjørett, var den perfekte avslutningen på jusstudiet!

Shabneet Kaur Bains

Innhold

FORORD.....	3
1 INNLEDNING	9
1.1 Tema for avhandlingen	9
1.2 Metode og rettskilder	11
1.2.1 Innledning	11
1.2.2 Betydningen av forarbeider til andre lover	13
1.2.3 Betydningen av forvaltningspraksis	15
1.2.4 Effektivitet og rettsikkerhet i forvaltningen	16
2 ENERGI- OG VANNRESSURSEKTORENS SANKSJONSSYSTEM 18	
2.1 Innledning	18
2.2 Oversikt over regelverket	19
2.3 Administrative sanksjoner	21
2.4 Andre administrative tiltak og formell straff.....	22
2.5 Bestemmelsene om overtredelsesgebyr	23
2.5.1 Innledning	23
2.5.2 Bakgrunn og formål	25
2.5.3 Vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr	27
2.5.3.1 Kravet til skyld	27
2.5.3.2 Kravet til overtredelse	29
2.5.4 Overtredelsesgebyr <i>kan</i> ilegges	31
2.5.5 Gebyrets utmåling og størrelse	32
2.5.6 Momenter for ileggelse og utmåling	33
2.5.6.1 Overtredelsens grovhet (bokstav a).....	33
2.5.6.2 Øvrige momenter (bokstav b til f).....	34
2.6 Oppsummering	36
3 OVERTREDELSESGBEYR OG STRAFF	37
3.1 Innledning	37
3.2 Overtredelsesgebyr og forholdet til Grunnloven § 96	38
3.2.1 Innledning	38
3.2.2 Betydningen av sanksjonsformålet og nærmere om straffebegrepet	41
3.2.3 Momenter for vurderingen av Grunnlovens straffebegrep	44
3.2.3.1 Lovgivers klassifisering og vurdering av grunnlovsspørsmålet.....	44
3.2.3.2 Den tradisjonelle oppfatning	47

3.2.3.3	Strafferettslig karakter	48
3.2.3.4	Gebyrets utforming og størrelse	51
3.2.3.5	Rettsikkerhetsgarantier som ivaretas uten domstolsbehandling.....	52
3.2.3.6	Særlige hensyn på energi- og vannressursrettens område	55
3.2.4	Oppsummering og vurdering	56
3.3	Overtredelsesgebyr og forholdet til EMK artikkel 6.....	58
3.3.1	Innledning	58
3.3.2	EMKs straffebegrep	59
3.3.3	Oppsummering	64
4	BEVISKRAVET	65
4.1	Innledning	65
4.2	Forholdet mellom beviskrav, bevisbyrde og tvilsrisiko	67
4.3	Betydningen av beviskravet	69
4.4	Hovedregelen i sivilprosessen, straffeprosessen og forvaltningsretten	71
4.5	Forvaltningspraksis	73
4.5.1	Innledning	73
4.5.2	NVEs vurdering av beviskravet for brudd på energilovgivningen	74
4.5.3	NVEs vurdering av beviskravet for brudd på vannressurslovgivningen	76
4.5.4	OEDs vurdering av beviskravet	77
4.5.5	Oppsummering og vurdering	82
4.6	Beviskravet ved bruk av administrative sanksjoner og tiltak på andre rettsområder	84
4.6.1	Innledning	84
4.6.2	Rt. 1999 s. 14 og Rt. 2007 s. 1217 (administrativ inndragning)	85
4.6.3	Rt. 2008 s. 1409 (ordinær tilleggsatt).....	89
4.6.4	Konkurranseloven § 29 (overtredelsesgebyr)	90
4.6.5	Oppsummering og vurdering	93
4.7	Kravene til bevis etter EMK artikkel 6 nr. 2	94
4.8	Beviskravets betydning for om gebyr skal ilegges og gebyrutmålingen	103
4.9	Oppsummering og vurdering	105

5	DOMSTOLENES PRØVELSESRETT	109
5.1	Innledning	109
5.2	Legalitetskontroll	111
5.3	Forvaltningens hensiktsmessighetskjønn	112
5.4	Gebyrutmålingen	116
5.5	Kravene til domstolenes prøvelsesrett etter EMK artikkel 6	118
5.6	Oppsummering og vurdering.....	124
6	AVSLUTNING	126
	VEDLEGG	130
	KILDEREGISTER	134
	Lover.....	134
	Dommer.....	136
	Dommer fra EMDOffentlige dokumenter (forarbeider)	137
	Litteratur	139
	Artikler	141
	Andre kilder	142

1 Innledning

1.1 Tema for avhandlingen

En av energi- og vannressursmyndighetens viktigste oppgaver er å sikre etterlevelse av regelverket. En effektiv håndhevelse forutsetter at forvaltningen kan iverksette hensiktsmessige tiltak ved overtredelse av lovgivningen. Bakgrunnen for innføringen av bestemmelsene om overtredelsesgebyr i energiloven, vannressursloven og vassdragsreguleringsloven var behovet for en fleksibel reaksjon som kunne tilpasses overtredelsens karakter og omfang. De siste årene har brudd på energi- og vannressurslovgivningens bestemmelser i økende grad blitt møtt med administrative sanksjoner.¹

I utredningen «Fra bot til bedring» anbefaler Sanksjonsutvalget at det bør benyttes administrative virkemidler der det er behov for å ilegge sanksjoner istedenfor straff.² Det har siden utredning ble avgitt blitt innført bestemmelser om overtredelsesgebyr i en rekke norske lover, noe som tyder på at lovgiver har valgt å følge utvalgets anbefalinger. Lignende tendenser ser man også i utlandet.³ Administrativ bruk av overtredelsesgebyr reiser en rekke viktige rettslige spørsmål på grunn av den innholdsmessige likheten til formell straff. Formålet med avhandlingen er å redegjøre for hvilken betydning det får for beviskravet og domstolenes prøvelsesrett at overtredelsesgebyr på energi- og vannressursrettens område ilegges av forvaltningen, og ikke etter det strafferettslige spor.

Avhandlingen er delt inn i fire hoveddeler: energi- og vannressurssektorens sanksjonssystem (kapittel 2), overtredelsesgebyr og straff (kapittel 3), beviskravet ved bruk av overtredelsesgebyr (kapittel 4) og domstolenes prøvelsesrett (kapittel 5).

I kapittel 2 gir jeg en kort oversikt over energiloven, vannressursloven og vassdragsreguleringsloven og lovenes sanksjonssystem. Videre følger

¹ NVE årsrapport (2016) s. 7.

² NOU 2003: 15 s. 20–22.

³ For USA se White (2011) s. 18 og for Australia se Gilliooly (1994) s. 269.

en nærmere behandling av bestemmelsene om overtredelsesgebyr, herunder vurderingen av om gebyr skal ilegges.

Temaet i kapittel 3 er om overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen må anses som straff. Straffespørsmålet vil jeg vurdere etter Grunnloven (GrL.) § 96 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 6. Bruk av sanksjoner som anses som straff må ilegges i henhold til de krav som oppstilles etter hver av rettsgrunnlagene. Grunnlovens og konvensjonens straffebegrep får derfor betydning for de krav som oppstilles til bevisene og domstolenes prøvesrett. Det er ikke et spørsmål om overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen anses som formell straff etter straffelovgivningen. Det er på det rene at sanksjonen faller utenfor straffelovens straffebegrep.⁴ Grunnlovens og konvensjonens straffebegrep er autonome. Det betyr at det må vurderes konkret om en sanksjon anses som straff etter hver av bestemmelsene uavhengig av straffelovgivningens definisjon av formell straff.

Overtredelsesgebyret, på 30 millioner kroner, mot Statnett er det største som har blitt ilagt med hjemmel i energi- og vannressurslovgivningen. For vurderingen av om vilkårene var oppfylt hadde forvaltningen lagt til grunn et krav om *alminnelig sannsynlighetsovervekt*, og kom til at det kunne ilegges gebyr. Avgjørelsen ble påklaget, og klageorganet kom til at det var anvendt et for lavt beviskrav og opphevet vedtaket. Statnett-saken viser at beviskravet kan få stor betydning for de materielle spørsmålene i en avgjørelse. Formålet med kapittel 4 er todelt. For det første ser jeg nærmere på hvilket beviskrav energi- og vannressursmyndigheten anvender ved illeggelse av overtredelsesgebyr. Deretter vurderer jeg hvilket beviskrav som må følge av gjeldende rett ved bruk av overtredelsesgebyr på energi- og vannressursrettens område.

Avhandlingens siste hovedtema blir først aktuelt dersom forvaltningen fatter endelig vedtak om overtredelsesgebyr. Mener overtrederen at vedtaket er uriktig, kan han bringe det inn for domstolene. Forvaltningens vedtak kan overprøves av domstolene, og i kapittel 5 behandler jeg prøvesrettens innhold og omfang. Det er ikke prøvesretten av lovers

⁴ Jf. strl. §§ 29 og 30.

grunnlovsmessighet som er gjenstand for behandling. Veien frem til et vedtak om overtredelsesgebyr innebærer en vilkårsvurdering og en konkret vurdering av om gebyr skal ilegges. I norsk rett beskrives sistnevnte som «forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn». Det alminnelige utgangspunkt er at domstolenes prøvelsesadgang ikke omfatter forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn. Det gjelder likevel ikke som en absolutt regel, og i kapittel 5 vurderer jeg om det må gjøres unntak fra utgangspunktet for overprøvingen av vedtak om overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen, på grunn av sanksjonens inngripende karakter. Omfanget av domstolenes prøvelsesrett får derfor betydning for hvor godt rettssikkerheten til aktørene i energi- og vannressurssektoren ivaretas.

Det er begrenset rettskildemateriale om overtredelsesgebyr med hjemmel i energi- og vannressurslovgivningen, og jeg har sett hen til behandlingen av de nevnte spørsmål på andre rettsområder. Avhandlingen må derfor anses for å ha interesse utover energi- og vannressursrettens område. De materielle reglene i energi- og vannressurslovgivningen som kan møtes med overtredelsesgebyr behandler jeg ikke. Før jeg går inn på de sentrale emner er det nødvendig å si noe om metode- og rettskildebruk i avhandlingen.

1.2 Metode og rettskilder

1.2.1 Innledning

Det overordnede mål med oppgaven er å finne frem til gjeldende rett for administrativ bruk av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovens bestemmelser. Utover lovtekst, forarbeider og forvaltningspraksis er det begrenset rettskildemateriale om temaet. I utgangspunktet må det kunne legges til grunn at de hensyn som gjør seg gjeldende for bruk av overtredelsesgebyr og andre administrative tiltak på andre rettsområder, også gjelder for energi- og vannressursrettens område. Under behandlingen av de tre sentrale temaene for avhandlingen: spørsmålet om straff, beviskravet og domstolenes prøvelsesrett, ser jeg på rettskilder fra andre

rettsområder og vurderer om de kan legges til grunn på energi- og vannressursrettens område. Det kan være grunn til å skille mellom de andre rettsområdene og energi- og vannressursretten. Forholdet mellom rettsområdene behandler jeg nærmere der hvor det gjør seg gjeldende.

Kapitlet om beviskravet (4) og domstolenes prøvelsesrett (5) er delt opp slik at det først redegjøres for gjeldende rett etter norske regler og prinsipper, noe som omtales som «norsk intern rett» og deretter for kravene som følger av EMK. En svakhet ved denne tilnærmingen er at det fremstår som om konvensjonen ikke er en del av norsk rett. Det stemmer imidlertid ikke. EMK er gjort til norsk rett gjennom menneskerettsloven og har ved motstrid forrang.⁵ Formålet med oppdelingen her er å redegjøre for om det er noen forskjell mellom kravene som følger av nasjonal rett og EMK. Den endelige rettstilstanden vil bero på en samlet vurdering av norsk intern rett og konvensjonen. Et skille har derfor bare teoretisk betydning.⁶

Jeg har lagt til grunn alminnelig juridisk metode i denne avhandlingen. Med dette mener jeg en anvendelse av relevante rettskildedefaktorer i henhold til rettskildefrinsippene.⁷ Det er imidlertid to rettskildespørsmål som det er grunn til å behandle nærmere i denne sammenheng. Ved flere anledninger vises det i avhandlingen til Sanksjonsutvalgets utredning og proposisjonen om forslag til nye bestemmelser i forvaltningsloven.⁸ I punkt 1.2.2 skal jeg si noe om relevansen og vekten jeg tillegger Sanksjonsutvalget og departementets vurderinger. En avgjørelse om å illegge overtredelsesgebyr fattes i vedtaksform og utgjør en del av energi- og vannressursmyndighetens forvaltningspraksis. Den faktiske og rettslige betydningen jeg tillegger forvaltningspraksis behandler jeg i punkt 1.2.3. Avslutningsvis i dette kapittel følger en redegjørelse for hva jeg forstår med effektivitet og rettsikkerhet som reelle hensyn. Øvrige rettskildespørsmål behandler jeg underveis.

⁵ Jf. menneskerettsloven § 3.

⁶ En adskilt behandling etter norsk intern rett og EMK finner man også i høyesterettspraksis, se for eksempel Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 44 og 69.

⁷ Se Eckhoff (2001) s. 19 flg.

⁸ Se NOU 2003: 15 og Prop. nr. 62 L (2015–2016).

1.2.2 Betydningen av forarbeider til andre lover

I avhandlingen viser jeg til to dokumenter gjentatte ganger, henholdsvis Sanksjonsutvalgets utredning «Fra bot til bedring» og Prop. Nr. 62 L (2015–2016) til Stortinget om forslag til nye bestemmelser i forvaltningsloven, om administrative sanksjoner. Utredningen ble avgitt til Justis- og politidepartementet 16. mai 2003. Den ble først 13 år senere, 19. februar 2016, fulgt opp i proposisjon til Stortinget. Spørsmålet er hvilken rettskildemessig betydning Sanksjonsutvalgets utredning og departementets proposisjon har for vurderingen av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningens bestemmelser.

Sanksjonsutvalget fikk i oppgave å foreta en «grunnleggende gjennomtenkning av hvordan det bør reageres mot lovbrudd» og «utrede hvilke sanksjoner som etter omstendighetene kan være mer effektive enn straff».⁹ Det ble foretatt en grundig gjennomgang av det administrative sanksjonssystem og foreslått å innføre generelle bestemmelser om administrative sanksjoner i forvaltningsloven, herunder en bestemmelse om overtredelsesgebyr.¹⁰ I proposisjonen følger Justisdepartementet opp Sanksjonsutvalgets utredning.¹¹ Forslaget har naturligvis ikke resultert i et lovvedtak enda.

Felles for utredningen og proposisjonen er at det er foretatt grundige systematiske vurderinger av relevante og viktige spørsmål, i forbindelse med forvaltningens bruk av administrative sanksjoner. Det må også kunne legges til grunn at det er tale om vurderinger av fremtredende jurister som har bred juridisk kompetanse. Det finnes mange eksempler på henvisninger til Sanksjonsutvalgets vurderinger fra rettspraksis, forarbeider til lover og juridisk teori.¹² Dette i seg selv betyr nødvendigvis ikke at utredningen må anses som en rettskildefaktor. Henvisningen til utredningen kan begrunnes med at det er selve argumentet eller synspunktet som har kommet til uttrykk i dokumentene det vises til.

⁹ NOU 2003:15.

¹⁰ Se kapittel 13.

¹¹ Prop. nr. 62 L (2015–2016) s. 212 ff.

¹² Se for eksempel Rt. 2014 s. 620 avsnitt 62–66, Prop.103 L (2012–2013) s. 107 og Berg (2005) s. 140.

Situasjonen kan også være den at uttalelsen eller dokumentet oppsummerer rettstilstanden på en ryddig og oversiktlig måte slik at domstolene og andre rettsanvendere gjengir den fremfor å foreta en ny oppsummering.¹³ Utredningen og proposisjonen må likevel anses som relevante rettskildedefaktorer. Dette støttes særlig av at Høyesterett ser ut til å legge vekt på dokumentene. Utredningen og proposisjonen må derfor i utgangspunktet kunne tillegges den samme vekt som juridisk teori.¹⁴

Det er grunn til å skille mellom Sanksjonsutvalgets utredning og proposisjonen. Bestemmelsen om overtredelsesgebyr i energi- og vannressurslovgivningen ble innført etter Sanksjonsutvalgets utredning ble avgitt i 2003. I forbindelse med endringene i bestemmelsen om overtredelsesgebyr etter energiloven vises det i forarbeidene til Sanksjonsutvalgets utredning under grunnlovsspørsmålet og domstolenes prøvelsesrett.¹⁵ I forarbeidene til bestemmelsene om overtredelsesgebyr i vannressurslovgivningen, ble det også vist til Sanksjonsutvalgets utredning under de samme spørsmål. Spørsmålet er om utredningen må anses som et forarbeid til bestemmelsene om overtredelsesgebyr i energi- og vannressurslovgivningen. Som nevnt har utredningen per dags dato ikke resultert i et lovvedtak fra Stortinget, og kan derfor ikke anses som forarbeid til forvaltningsloven. Det kan likevel ikke være avgjørende for hvilken rettskildemessig betydning utredningen får for energi- og vannressurslovens bestemmelser. Henvisningen fra energi- og vannressurslovgivningens forarbeider til Sanksjonsutvalgets behandling tilsier at utredningen må inngå som et fullgodt forarbeid. Ettersom det ikke er tale om en generell, men konkret henvisning må det forstås slik at det bare er for de bestemte spørsmål utredningen må anses som et forarbeid til energi- og vannressurslovgivningen. Det er vanlig å tillegge lovens forarbeider stor betydning i lovtolkningen. Vekten vil likevel variere avhen-

¹³ Se for eksempel Rt. 2014 s. 620 avsnitt 66.

¹⁴ Om juridisk teori er en selvstendig rettskildedefaktor har blitt problematisert i teorien, se for eksempel Boe (2012) kapittel 17.

¹⁵ Ot.prp. nr. 61 (2005–2006) s. 60–61.

gig av blant annet type forarbeid og om det aktuelle spørsmål er behandlet i tilstrekkelig grad.¹⁶

Departementets proposisjon har kommet i ettertid av bestemmelsene om overtredelsesgebyr og kan ikke anses som et forarbeid til energi- og vannressurslovgivningen. Det kan reises spørsmål om de vurderingene departementet gjør i proposisjonen kan tas i betraktning utover den vekt som tillegges juridisk teori. Departementet behandler overtredelsesgebyr generelt i proposisjonen. Det foretas en grundig vurdering av viktige spørsmål om bruk av overtredelsesgebyr, og til en viss grad nyanseres det mellom type gebyr, for eksempel med tanke på størrelse. Det må anses for å være av betydning at proposisjonen er et forslag til forvaltningsloven og ikke en spesiallov. Det er tale om generelle vurderinger som ikke skal ivareta hensyn og formål på et bestemt rettsområde. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig holdepunkter for at proposisjonen kan tillegges vekt utover den vekt som tillegges juridisk teori.

1.2.3 Betydningen av forvaltningspraksis

På noen rettsområder har Høyesterett lagt vekt på forvaltningspraksis. Det gjelder særlig dersom praksisen er entydig og konsekvent, som for eksempel på skatte- og trygderettens område.¹⁷ Forvaltningspraksis er også inntatt i Eckhoffs liste over rettskildefaktorer.¹⁸ I lovtolkingsprosessen er forvaltningspraksis ansett som en relevant rettskildefaktor. Imidlertid må utgangspunktet være at forvaltningspraksis tillegges liten eller ingen vekt, med mindre det er tale om en konsekvent praksis.

Forvaltningens avgjørelser får stor betydning for borgerne. Det er energi- og vannressursmyndigheten som ilegger overtredelsesgebyr, og det er derfor av vesentlig betydning hvordan de forstår og tolker regelverket. Forvaltningens uriktige forståelse av reglene kan få direkte betydning for den vedtaket retter seg mot. Vedtaket er rettskraftig fra forvalt-

¹⁶ Eckhoff (2001) s. 70–74.

¹⁷ Rt. 2001 s. 1444 (ligningspraksis).

¹⁸ Eckhoff (2001) s. 23.

ningen har fattet avgjørelsen og vedkommende må innrette seg etter dets innhold, med mindre det bringes inn for domstolene.

I utgangspunktet bruker jeg forvaltningspraksis i denne avhandlingen for å se nærmere på energi- og vannressursmyndighetens vurdering av om vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr er oppfylt. Formålet er å vurdere om forvaltningens avgjørelse bygger på korrekt rettsanvendelse. Forvaltningspraksis utgjør i første omgang derfor et studieobjekt. Betydningen av energi- og vannressursmyndighetens praksis som rettskilde-faktor behandler jeg nærmere der spørsmålet gjør seg gjeldende.¹⁹

1.2.4 Effektivitet og rettssikkerhet i forvaltningen

Et kjent dilemma på forvaltningsrettens område er hensynet til en effektiv og rask behandling som samtidig skal tilfredsstillende kravet til rettssikkerhet. I teorien har effektivitet og rettssikkerhet blitt beskrevet som de sentrale reelle hensyn i forvaltningen.²⁰ Begrepene brukes imidlertid løst og fast, ofte uten en nærmere redegjørelse for begrepenes innhold. Det er derfor nødvendig allerede nå å redegjøre for hvordan «effektivitet» og kravet til «rettssikkerhet» skal forstås i avhandlingen.

I økonomisk sammenheng forstås effektivitet, som høy verdiskapning med så få ressurser som mulig.²¹ Forvaltningens mål er ikke bare begrenset til økonomisk effektivitet, andre forhold må også tas i betraktning. Eckhoff beskriver effektivitet som «graden av målrealisasjon» som måles ved å se på forholdet mellom de mål som ønskes oppnådd og de som faktisk oppnås.²² I begge tilfeller må kostnadene trekkes fra, slik at man sitter igjen med nettovirkningene.²³ For å få en representativ måling av effektiviteten i forvaltningen må det i tillegg til de økonomiske mål tas i betraktning andre relevante forhold, som for eksempel om goder og tjenester fordeles etter behov, om det skapes velferd og om offentlige

¹⁹ Se punkt 4.5.5.

²⁰ Stub (2011) s. 29–30.

²¹ Eckhoff (2014) s. 60.

²² Eckhoff (1966) s. 386.

²³ Med ressurser menes blant annet arbeidsinnsats, tid og penger, se Eckhoff (2014) s. 60.

organer utøver myndighet uten urimelig inngrep overfor borgerne.²⁴ Det er ikke vanskelig å forstå at denne typen sammensatte vurderinger byr på store utfordringer. Derfor anvendes som regel effektivitetsbegrepet med et snevert innhold.²⁵ Det er de lett synlige og målbare forholdene som legges til grunn for vurderingen av effektiviteten, som for eksempel hvor mange saker et offentlig organ kan behandle i løpet av en bestemt tid. Når det legges til grunn en snever forståelse av effektivitetsbegrepet vil det være et av flere hensyn i en totalvurdering, og begrepet kan utgjøre en «motpol» til rettssikkerhetshensyn.²⁶

Selv om rettssikkerhet ikke er et entydig begrep må det anses for å være enighet om kravets kjerne. Først og fremst innebærer kravet at forvaltningens myndighetsutøvelse skal så langt som mulig være forutsigbar, slik at den enkelte kan forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine interesser. Forvaltningen har en plikt til å fatte materielt riktige avgjørelser og saksbehandlingen skal være betryggende og tillitsskappende. Dette innebærer blant annet at forvaltningen må overholde regler om personell kompetanse, hvordan saker utredes og kravet til en kontradiktorisk behandling. En av de viktigste rettssikkerhetsgarantiene er adgangen til å få overprøvd avgjørelsen av overordnet forvaltningsorgan og domstolene. Domstolenes prøvelsesrett behandler jeg i kapittel 5.

²⁴ Med relevante mål for effektivitetsvurderingen vises det til rettssikkerhet, likhet og rettferdighet, frihet og velferd og vekst, se Eckhoff (2014) s. 61.

²⁵ I NOU 2003:13 er et av utvalgets oppgaver å foreslå endringer i sanksjonslovgivningen på bakgrunn av hensyn til effektivitet, enkelhet og rettssikkerhet, se s. 40. Mandatets beskrivelse av utvalgets oppgaver gir klart uttrykk for at rettssikkerhetskravet ikke inngår i effektivitetsvurderingen.

²⁶ Eckhoff (2014) s. 61. Se også Eckhoff (1966) s. 385.

2 Energi- og vannressurssektorens sanksjonssystem

2.1 Innledning

Energi- og vannressurssektoren reguleres av et omfattende regelverk bestående av en rekke lover, forskrifter og individuelle tillatelser. For å sikre at aktørene holder seg innenfor det rettslige rammeverk, er energi- og vannressursmyndigheten avhengig av å kunne iverksette effektive og praktiske virkemidler ved brudd på regelverket. I dette kapittelet vil jeg gi en oversikt over regelverket på energi- og vannressursrettens område, med særlig fokus på de tre lovene hvor man finner bestemmelsene om overtredelsesgebyr, henholdsvis energiloven, vannressursloven og vassdragsreguleringsloven (punkt 2.2).

Håndheving av energi- og vannressurslovgivningens bestemmelser består av et tosporet sanksjonssystem.²⁷ I tilsynssporet er det forvaltningen som fører løpende kontroll og har myndighet til å møte brudd på lovgivningen med passende virkemidler, mens politiet og påtalemyndigheten har ansvar for å påtale straff, som må idømmes av domstolene i straffesporet.²⁸ Forvaltningen har en rekke oppgaver, og effektivitet er sentralt for å oppnå et velfungerende offentlig sanksjonssystem. I straffesporet er hensynet til den enkelte og dens rettssikkerhet helt grunnleggende, ettersom det kan anvendes inngripende sanksjoner, som straff.

I energi- og vannressurslovgivningen finnes det hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr som har nære likhetstrekk med straff. Rettssikkerhetshensyn gjør seg derfor gjeldende i større grad enn hvor forvaltningen skal fatte mindre inngripende avgjørelser. Forvaltningens adgang til å anvende inngripende sanksjoner utfordrer tosporssystemet.

Sanksjonsbegrepet kan deles inn i to undergrupper: formell straff og administrative sanksjoner. Hvilke sanksjoner som anses som formell straff følger klart av straffeloven, mens øvrige sanksjoner ikke er avgren-

²⁷ Stub (2011) s.17.

²⁸ Se strpl. kapittel 7.

set på samme måte.²⁹ Det finnes ikke en generell definisjon på administrative sanksjoner, og det er derfor nødvendig å si noe om hvordan begrepet vil brukes her. I denne avhandlingen opererer jeg med tre hovedgrupper: administrative sanksjoner (punkt 2.3), andre administrative tiltak og formell straff (punkt 2.4). Bakgrunnen for oppdelingen og begrepenes innhold behandler jeg nærmere nedenfor etter en oversikt over energi- og vannressurslovgivningen.

2.2 Oversikt over regelverket

Energi- og vannressurssektoren reguleres av blant annet energiloven, vannressursloven, vassdragsreguleringsloven, vannfallskonsesjonsloven, elsertifikatloven, havenergiloven og naturgasslovgivningen. Det finnes også annen relevant lovgivning for sektoren som forvaltes av andre enn energi- og vannressursmyndigheten.³⁰ Det er bestemmelsene om overtredelsesgebyr i energiloven, vannressursloven og vassdragsreguleringsloven som er gjenstand for behandling i denne fremstillingen. De tre lovene er rammelover, og sektoren er nøye regulert gjennom omfattende forskriftsverk og individuelle tillatelser i form av konsesjoner.

Energiloven (enl.) gjelder produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi, jf. enl. § 1-1 første ledd. Produksjonen av vannkraft reguleres av vassdragsreguleringsloven og vannfallskonsesjonsloven. Energiloven skal sikre at prosessen fra produksjon til bruk av energi utføres på en samfunnsmessig rasjonell måte som også ivaretar private og kollektive interesser, jf. § 1-2. Energimyndigheten spiller en viktig rolle ved at de skal legge til rette for konkurranse i kraftbransjen.³¹ Forskrifter (og særlig energiforskriften) utgjør en sentral del av regelverket. Energivirksomhet som omfattes av loven, forutsetter som regel at det er gitt tillatelse fra energimyndigheten, hvor det kan fastsettes vilkår for virksomheten. Konsesjoner utgjør en del av det rettslige rammeverk, på lik linje med lov og forskrift. Det er ilagt flest overtredelsesgebyr ved

²⁹ Strl. §§ 29 og 30.

³⁰ Se nærmere OEDs faktahefte (2015) s. 12.

³¹ Wasenden (2007) s. 75.

brudd på energiloven eller bestemmelser i medhold av denne lov.³² De fleste overtredelsene, i alt seks tilfeller, gjelder brudd på konsesjonsvilkår eller mangel på tilstrekkelig konsesjon for iverksatt tiltak. Foretak som har oppgitt uriktige opplysninger har i fem tilfeller blitt møtt med overtredelsesgebyr. Andre overtredelser gjelder brudd på nøytralitets- og lydighetsplikten.³³

Vannressursloven (vrl.) skal sikre en samfunnsmessig forsvarlig bruk og forvaltning av vassdrag og grunnvann, og gjelder generelt for alle typer tiltak i vassdrag.³⁴ Loven oppstiller krav om at det må innhentes tillatelse dersom det påtenkte vassdragstiltaket kan medføre nevneverdig skade eller ulempe for allmenne interesser i vassdraget eller sjøen, jf. § 8 første ledd. Vurderingen av om tillatelse skal gis, beror på om fordelene ved tiltaket overstiger skader og ulemper for allmenne og private interesser i forbindelse med inngrepet. Viktige hensyn som loven skal ivareta, er å fremme en bærekraftig utvikling, ivareta det biologiske mangfoldet og de naturlige prosessene i vassdraget. Energi- og vannressursmyndigheten skal også legge vekt på vassdragets egenverdi som rekreasjonsområde.³⁵ Videre regulerer vannressursloven krav til vannuttak og minstevannføring i vassdrag. Endring av vannivået kan få store konsekvenser for blant annet dyre- og plantelivet. Vrl. § 10 første ledd fastsetter hovedregelen om at den alminnelige lavvannføringen i vassdraget ikke kan reduseres uten grunnlag i annet og tredje ledd. Brudd på kravene til vannuttak og minstevannføring har flere ganger blitt møtt med overtredelsesgebyr etter vrl. § 60 a.³⁶

Det kreves tillatelse for å utnytte vannet i et reguleringsmagasin til kraftproduksjon, selv om tiltakshaver har eiendomsrett til fallet. Det gjelder også overføringer i vassdrag. Konsesjonskrav og andre krav til kraftproduksjon i vassdrag, følger av vassdragsreguleringsloven (vregl.). Sammen med konsesjonsbehandlingen vedtas det også et reglement for

³² NVE har ilagt 20 overtredelsesgebyr med hjemmel i enl. § 10-7.

³³ Se energiforskriften § 4-4 bokstav e og enl. § 6-1 annet ledd.

³⁴ Jf. vrl. § 1.

³⁵ NOU 1994:12 punkt 9.2.

³⁶ Se for eksempel NVE Otteraaens Brugseierforening (2015), NVE Myklebustdalen Energi AS (2014) og NVE Oksekraft AS (2014).

manøvrering av vassdraget, som konsesjonæren må forholde seg til.³⁷ I manøvreringsreglementet kan det fastsettes krav til blant annet vannstanden i magasinene. Det eneste overtredelsesgebyret som er ilagt med hjemmel i vregl. § 25, er ved brudd på krav til vannføring som fulgte av manøvreringsreglementet.³⁸

Energi- og vannressurssektoren er nøye regulert for å ivareta allmenne og private interesser. Det er viktig å forhindre overtredelser, ettersom lovbrudd kan få stor betydning for samfunnet. Dersom det allerede foreligger en overtredelse, må det få konsekvenser for overtrederen med det formål at den ulovlige handlingen ikke gjentas og slik at det heller ikke begås andre feil i fremtiden. Det overordnede ansvaret for forvaltningen av energi- og vannressursene i Norge er tillagt Olje- og energidepartementet (OED).³⁹ Departementet skal kontrollere og forsikre at forvaltningen forholder seg til gjeldende regler. Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) er underlagt OED, og har ansvar for å forvalte energi- og vannressursene i Norge.

2.3 Administrative sanksjoner

Sanksjoner som ilegges av forvaltningen omtales gjerne som administrative sanksjoner eller forvaltningssanksjoner. Det er en samlebetegnelse på en rekke sanksjoner som ilegges av forvaltningen i form av enkeltvedtak. I teorien har det blitt lagt til grunn ulike definisjoner av begrepet.

Sanksjonsutvalget la til grunn at en sanksjon er «...en negativ reaksjon som kan ilegges av offentlig myndighet 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».⁴⁰ Med administrative sanksjoner siktes det til at det er forvaltningen som har ileggelseskompetanse. Departementet la til grunn en mer avgrenset

³⁷ Jf. vregl. §§ 5 bokstav d og 12 nr. 12.

³⁸ NVE Nord-Trøndelag Elektrisitetsverk Energi (2014).

³⁹ OEDs Faktahefte (2015) s. 8.

⁴⁰ NOU 2003: 15 s. 141–142.

definisjon i proposisjonen til forvaltningsloven. Sanksjoner som i utgangspunktet må anses for å falle innenfor utvalgets definisjon omfattes ikke, dersom de ikke anses som straff etter EMK. Modifikasjonen ble av departementet begrunnet med at det gir bedre samsvar i regelverket.⁴¹ Departementet har forslått at definisjonen av «administrative sanksjoner» inntas i forvaltningsloven.⁴² Berg har lagt til grunn en videre definisjon enn departementet og Sanksjonsutvalget. Med forvaltningssanksjoner forstår han «en administrativ reaksjon på en overtredelse hvor formålet med reaksjonen er enten avvergende eller straffende».⁴³

Skillet mellom Bergs og Sanksjonsutvalgets definisjon er at førstnevnte også omfatter tiltak med et avvergende formål, mens sistnevnte bare omfatter reaksjoner som ilegges etter at det ulovlige forhold har inntrådt. Med avvergende reaksjoner siktes det til tiltak som har som formål å hindre overtredelse eller gjenopprette en lovlig tilstand, for eksempel påbud om retting, tilbaketrekking av konsesjon og tvangsmulkt.⁴⁴

I denne avhandlingen legger jeg Sanksjonsutvalgets definisjon med departementets modifisering til grunn.⁴⁵ Etter denne definisjonen er det bare overtredelsesgebyr i energi- og vannressurslovgivningen som anses som en administrativ sanksjon. Øvrige reaksjoner omtales som andre administrative tiltak og behandles kort nedenfor, sammen med formell straff.

2.4 Andre administrative tiltak og formell straff

I tillegg til overtredelsesgebyr, finnes det også andre reaksjoner i energi- og vannressurslovgivningen. Andre administrative tiltak avgrenses negativt, det er virkemidler som ikke anses som sanksjoner.⁴⁶ Andre tiltak

⁴¹ Prop. nr. 62 L (2015–2016) s. 21–22.

⁴² Prop. nr. 62 L (2015–2016) s. 212–213, § 43 annet ledd.

⁴³ Berg (2005) s. 17.

⁴⁴ Berg (2005) s. 17.

⁴⁵ Se også Skoghøy (2014) s. 2–3.

⁴⁶ NOU 2003: 15 s. 141–142.

i energi- og vannressurslovgivningen er tvangsmulkt⁴⁷, tilbaketrekking av konsesjon⁴⁸ og retting.⁴⁹ Tvangsmulkt fungerer som et pressmiddel, som skal tvinge tiltakshavere til å lukke avvik eller på annen måte gjenopprette lovlig tilstand. Tilbaketrekking av konsesjon skal hindre konsesjonæren i videre drift av den ulovlige virksomhet. Med vedtak om retting pålegger forvaltningen vedkommende å rette opp i det ulovlige forholdet. Felles for de nevnte tiltak og virkemidler er at formålet hovedsakelig eller for det vesentlig ikke er av pønalt karakter. De faller derfor utenfor definisjonen av administrative sanksjoner lagt til grunn i denne avhandlingen.

Straffesanksjoner må tiltales av påtalemyndigheten og idømmes av domstolene. Energi- og vannressurslovgivningen har egne bestemmelser som hjemler adgangen til å ilegge bøter eller fengsel i inntil tre måneder, ved brudd på regelverket. Enl. § 10-5 og vregl. § 24 gjelder generelt, mens det i vrl. § 63 er positivt angitt hvilke overtredelser som kan møtes med straff. De to førstnevnte har derfor et videre anvendelsesområde og kan ilegges for ethvert brudd på lovgivningen. Vrl. § 63 annet ledd hjemler adgangen til å ilegge fengselsstraff i inntil to år, dersom det foreligger skjerpene omstendigheter.

2.5 Bestemmelsene om overtredelsesgebyr

2.5.1 Innledning

Hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr på energi- og vannressursrettens område finner man i enl. § 10-7, vrl. § 60 a og vregl. § 25. Overtredelsesgebyr kan ilegges ved brudd på lov, forskrift eller konsesjonsvilkår, og sanksjonen innebærer en plikt for overtrederen til å betale et pengebeløp til statskassen. NVE har i alt fattet 37 vedtak om overtredelsesgebyr ved brudd på energi- og vannressurslovgivningen.⁵⁰

I enl. § 10-7 første ledd nr. 1 er det positivt angitt hvilke overtredelser som kan møtes med gebyr, i tillegg til brudd på forskriftsbestemmelser

⁴⁷ Jf. enl. § 10-3, vrl. § 60 og vregl. § 12 nr. 21.

⁴⁸ Jf. enl. § 10-3 fjerde ledd og vregl. § 12 nr. 21 tredje ledd første setning.

⁴⁹ Jf. enl. § 10-1 første ledd første punktum, vrl. § 59, vregl. § 12 nr. 21 første ledd.

⁵⁰ Se vedlegg.

og konsesjonsvilkår som er gitt i medhold av lov. Bestemmelsen må likevel anses for å være generell, siden kapitlene som er utelatt ikke regulerer materielle forhold.⁵¹ Bestemmelsene om overtredelsesgebyr i vannressurslovgivningen gjelder generelt for brudd på bestemmelser i eller gitt i medhold av den enkelte lov, jf. vrl. § 25 første ledd og vregl. § 60 a første ledd. Utover anvendelsesområdet er de tre bestemmelsene om overtredelsesgebyr nærmest identiske, med kun mindre forskjeller i ordlyden. Jeg behandler derfor bestemmelsene samlet. Det fremgår også av forarbeidene at bestemmelsene om overtredelsesgebyr i vannressurslovgivningen bygger på energilovens bestemmelse.⁵² I den videre fremstillingen vil jeg bruke begrepene overtredelsesgebyr og gebyr om hverandre.

Overtredelsesgebyr ilegges som enkeltvedtak av NVE og det fremgår av energilovens forarbeider at de alminnelige bestemmelsene om enkeltvedtak i forvaltningsloven kommer til anvendelse (kapittel IV til VI).⁵³ Det gjelder blant annet reglene om forhåndsvarsling, rett til å uttale seg før vedtak fattes og innsyn i sakens dokumenter. Vedtak om overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen kan påklages til OED.

To vilkår må være oppfylt for at det kan ilegges overtredelsesgebyr. Det må foreligge en overtredelse av lov, forskrift eller konsesjonsvilkår, og overtrederen må ha tilstrekkelig skyld i overtredelsen. Bestemmelsene om overtredelsesgebyr hjemler adgang til å ilegge gebyr overfor foretak og enkeltpersoner. Så langt har det ikke blitt rettet gebyr mot enkeltpersoner etter de tre bestemmelsene. Foretakene er sentrale aktører i energi- og vannressurssektoren, og vil som regel være nærmest til å forhindre en overtredelse.

Overtredelsesgebyr «kan» ilegges forutsatt at vilkårene er oppfylt. Det er her ingen automatikk i at sanksjonen skal anvendes selv om samtlige vilkår er oppfylt. Forvaltningen må foreta en konkret vurdering på bakgrunn av momentene opplistet i bestemmelsene om overtredelsesgebyr sitt fjerde ledd. Den friheten forvaltningen har i forbindelse med

⁵¹ Se kapittel 1 (alminnelig bestemmelser), kapittel 2 (saksbehandling), kapittel 10 (diverse bestemmelser) og kapittel 11 (ikrafttreden).

⁵² Ot.prp. nr. 66 (2008–2009) s. 10.

⁵³ Ot.prp. nr. 8 (2003–2004) s. 14.

bruk av overtredelsesgebyr kan sammenlignes med opportunitetsprinsippet på strafferettens område. Prinsippet går ut på at påtalemyndigheten etter en vurdering har adgang til å unnlate å påtale et forhold, selv om straffevilkårene er oppfylt. Det begrunnes med at det kan være tilfeller hvor det som oppnås ved å forfølge saken ikke kan forsvares opp mot kostnadene det påfører den skyldige og samfunnet.⁵⁴

I det følgende vil jeg gjøre rede for bruk av overtredelsesgebyr etter bestemmelsene i energi- og vannressurslovgivningen, herunder de materielle kravene, vurderingen av om gebyr skal ilegges og gebyrets størrelse. Først vil jeg si noe om bakgrunnen for og formålet med de tre bestemmelsene.

2.5.2 Bakgrunn og formål

Bestemmelsen om overtredelsesgebyr i energiloven var tidligere begrenset til reglene om energirasjonering, og har i senere tid blitt utvidet en rekke ganger.⁵⁵ Opprinnelig ble det foreslått at bestemmelsen skulle få et generelt anvendelsesområde, men forslaget ble møtt med stor motstand under høringsrunden. Det ble fremhevet at innføringen av en bestemmelse om overtredelsesgebyr ikke bør gjennomføres før Justisdepartementet har tatt stilling til Sanksjonsutvalgets utredning. Departementet mente at de ikke hadde tid til å vente på en oppfølging, ettersom det var behov for egnede tiltak ved brudd på reglene om rasjonering.⁵⁶ Senere uttalte Justisdepartementet at nødvendige endringer i sektorlovgivningen ikke bør utsettes for å avvente en oppfølging av utvalgets forslag.⁵⁷

Hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr ble innført i energiloven etter bestemmelsene om inndragning av konsesjon, tvangsmulkt og straff. Departementet var av den oppfatning at tiltak som kunne iverksettes etter energiloven ikke var tilstrekkelig for en effektiv håndheving av regelverket. Tilbaketrekking av konsesjon var lite egnet på grunn av de store økonomiske og tidsmessige utfordringer et slikt tiltak medfører.

⁵⁴ Se strpl. §§ 69 og 70 og Andenæs (2004) s. 492–493.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 8 (2003–2004) s. 14.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 8 (2003–2004) s. 14.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 61 (2005–2006) s. 58–59.

Fra et samfunnsøkonomisk perspektiv ble det også ansett for å være en uheldig løsning for mindre overtredelser. Tvangsmulkt hadde funksjon som et pressmiddel, og ble derfor ikke ansett som en egnet sanksjon etter at det ulovlige forhold hadde opphørt. Departementet viste til at straffeansvar for mindre overtredelser fremstår som upassende og uforholdsmessige.⁵⁸ Det var derfor behov for en ny sanksjonsform som i større grad enn de øvrige tiltak kunne tilpasses overtredelsens karakter, også i de tilfeller hvor det ulovlige forhold hadde opphørt.

De samme hensynene ble igjen bekreftet ved utvidelsen av lovens virkeområde.⁵⁹ Bakgrunnen for lovendringen var blant annet at de øvrige tiltak etter energiloven i noen tilfeller var upraktiske å anvende. Det var bred tilslutning for departementets forslag i høringsrunden, og særlig var NVE for en utvidelse av bestemmelsens virkeområde.⁶⁰ Det ble vist til at direktoratet hadde fått kritikk for at det ikke ble reagert i tilstrekkelig grad mot klare brudd på regelverket. NVE mente at en utvidelse ville bidra til en effektiv og fleksibel håndheving av regelverket.⁶¹ I energisektoren kan det få stor betydning for øvrige aktører dersom rettsreglene ikke overholdes, særlig for kraftleverandørene som er del av et konkurranseutsatt marked. Overtredelser kan medføre en fordel for overtrederen, og dersom vedkommende ikke blir møtt men noen reaksjoner vil han tjene på overtredelsen. Videre kan konsesjonsområder overlappe, slik at en aktørs regelbrudd kan få direkte virkning for andre.

Frem til 2014 var det to bestemmelser om overtredelsesgebyr i energiloven, en for enkeltpersoner og en for foretak. Foretaksbestemmelsen ble opphevet samtidig som adgangen til å ilegge gebyr overfor foretak ble innført i enl. § 10-7 tredje ledd.⁶² Bestemmelsen fikk også et nytt fjerde ledd, som angir momentene for vurderingen av om det skal ilegges gebyr og utmålingen.⁶³ En tilsvarende momentliste fantes tidligere i foretaks-

⁵⁸ Ot.prp. nr. 8 (2003–2004) s. 14.

⁵⁹ Bestemmelsen fikk utvidet anvendelsesområde i juli 2006 og januar 2010 jf. lov 30. juni 2006 nr. 59 og lov 24. april 2009 nr. 22.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 61 (2005–2006) s. 58–61.

⁶¹ Ot.prp. nr. 61 (2005–2006) s. 59.

⁶² Jf. enl. § 7-8 som senere endret paragrafnummer til § 10-8.

⁶³ Endret ved lov 20. juni 2014 nr. 56.

bestemmelsen, og dens forarbeider må derfor anses for å være relevant for tolkingen av enl. § 10-7 tredje og fjerde ledd. Det gjør seg gjeldende særlige hensyn bak foretaksansvaret. Enkeltpersoner vil som regel handle på vegne av og i foretakets interesse. Det er foretaket som har det overordnede ansvaret for at ansatte og andre i tilknytning til virksomheten opptrer forsvarlig og i henhold til gjeldende rett, gjennom blant annet instruksjer, ordensregler og veiledning. Trusselen om sanksjonering legger press på foretakene til å opptre i samsvar med regelverket og overtredelsesgebyr får dermed en preventiv effekt. En slik ansvars plassering bidrar også til å hindre en pulverisering av ansvaret.⁶⁴

Bestemmelsene om overtredelsesgebyr i vannressurslovgivningen (vrl. § 60 a og vregl. § 25) ble innført etter bestemmelsen i energiloven, av hensyn til en «enhetlig energi- og vassdragslovgivning og et effektivt nyansert sanksjonssystem».⁶⁵ Departementet uttalte at innføringen av overtredelsesgebyr skal bidra til økt etterlevelse av regelverket slik at formålet med øvrige bestemmelser i lov, forskrift og konsesjonsvilkår oppnås.⁶⁶

2.5.3 Vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr

2.5.3.1 Kravet til skyld

Det oppstilles et krav om tilstrekkelig skyld for å ilegge overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen. Det er bare den som «forsettlig eller uaktsomt overtrer» en bestemmelse i lov, forskrift eller konsesjonsvilkår som kan ilegges overtredelsesgebyr. Kravet til forsett og uaktsomhet er det samme kravet til skyld som kreves for å ilegge straff etter energi- og vannressurslovgivningen.⁶⁷ Den identiske ordlyden tilsier at innholdet i skyldvilkåret er det samme for å ilegge overtredelsesgebyr

⁶⁴ Foretaksansvaret kan sammenlignes med arbeidsgiveransvaret. Arbeidstaker utfører oppgaver eller tjenester til fordel for arbeidsgiver og sistnevnte har derfor ansvaret for at arbeidet utføres i samsvar med gjeldende rett, jf. skadeserstatningslovens § 2-1 nr. 1.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 66 (2008–2009) s. 10.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 66 (2008–2009) s. 10.

⁶⁷ Se enl. § 10-5, vrl. § 63 og vregl. § 24.

og straff.⁶⁸ Førstvoterende i Rt. 2012 s. 1556 var av samme oppfatning i forbindelse med tolkingen av kravet til forsett i konkurranseloven (krrl.) § 29. Det ble uttalt at «Når det i en lov som gir hjemmel for ileggelse av administrativ sanksjon, fastsettes forsett som en av skyldformene, kreves sterke holdepunkter for å forstå uttrykket på annen måte enn i strafferetten, hvor denne skyldformen er hentet fra».⁶⁹ Uaktsomhetskravet må også kunne tolkes slik at det er den alminnelige forståelsen som må legges til grunn, med mindre det er holdepunkter for noe annet. Overtrederen må ha tilstrekkelig skyld om de forhold som har ledet til overtredelsen.

I en skyldvurdering tas det stilling til om vedkommende kan bebreides i stor, liten eller ingen grad.⁷⁰ Det er et spørsmål om vedkommende har handlet forsettlig, uaktsomt eller forsvarlig.⁷¹ Grensen mellom forsett og uaktsomhet kommer ikke på spissen under vilkårsvurderingen, ettersom begge skyldgrader omfattes. Imidlertid vil graden av skyld kunne få betydning for om det skal ilegges gebyr og utmålingen, se punkt 2.5.6.1 Det fremgår av bestemmelsenes første ledd at medvirkning til overtredelse også rammes, og skyldkravet gjelder også for medvirkeren.

Skyldkravet reiser noen spørsmål i forbindelse med foretaksansvaret. Etter tredje ledd første setning er det et krav om at det er begått en «overtredelse som kan medføre overtredelsesgebyr». Kravet innebærer at så vel de objektive som de subjektive vilkårene må være oppfylt for at det kan ilegges gebyr overfor foretak.⁷² Likevel må det skilles mellom skyldspørsmålet for enkeltpersoner og foretak. Det fremgår av tredje ledd annen setning at skyldkravet for foretak kan være oppfylt «selv om overtredelsesgebyr ikke kan ilegges noen enkeltperson». Det vil være aktuelt dersom enkeltpersoner, som handler på vegne av foretaket, hver for seg ikke har handlet forsettlig eller uaktsomt, men handlingene samlet oppfyller skyldkravet. I forarbeidene til tidligere foretaksbestemmelse i

⁶⁸ Naas-Bibow (2011) s. 293.

⁶⁹ Dommens avsnitt 63.

⁷⁰ Eskeland (2013) s. 291.

⁷¹ Andenæs (2004) s. 232.

⁷² I vedtak om overtredelsesgebyr fra 2007 og 2008 la NVE til grunn at skyldkravet ikke gjaldt for foretak, ansvaret ble ansett for å være objektivt, se NVE Elite Broadcom AS (2007), NVE Nord-Salten Kraftlag AL (2007) og NVE Granheim Utvikling AS (2008).

energiloven er dette beskrevet som «kumulative feil».⁷³ I tillegg til kumulative feil dekkes også anonyme feil. Det vil si at dersom noen har handlet forsettlig eller uaktsomt vil skyldkravet være oppfylt, selv om vedkommende ikke kan identifiseres.⁷⁴

2.5.3.2 Kravet til overtredelse

For at det kan ilegges overtredelsesgebyr er det et krav om at lov, forskrift eller konsesjonsvilkår er overtrådt. Det må med andre ord foreligge et ulovlig forhold. Bestemmelsene om overtredelsesgebyr har nærmest et generelt anvendelsesområde, noe som betyr at alle overtredelser av lov, forskrift eller konsesjonsvilkår kan møtes med sanksjonen. Energi- og vannressurssektoren er underlagt et omfattende regelverk. For at man skal kunne forutberegne sin rettsstilling og handle rettmessig, må kravene være tilstrekkelig presise med tanke på, hvilke handlinger som rammes og hvilket skyldkrav som gjelder. Kravet til hjemmel ved inngrep overfor borgerne er nå kodifisert i Grl. § 113. Forvaltningens bruk av overtredelsesgebyr er utvilsomt et inngrep, og kravene etter Grl. § 113 kommer derfor til anvendelse. Det er tale om legalitetsprinsippet på forvaltningsrettens område.⁷⁵ På grunn av den innholdsmessige likheten mellom overtredelsesgebyr og straff, kan det reises spørsmål om det må legges til grunn et strengere lovkrav enn det som er vanlig i forvaltningsretten.

Lovkravet for inngrepet må her anses for å være oppfylt, ettersom det i energi- og vannressurslovgivningen er en egen bestemmelse som gir adgang til å ilegge overtredelsesgebyr. Legalitetsprinsippet oppstiller også et krav om at det rettsgrunnlag som påberopes overtrådt må være klart og presist. Presisjonskravet kommer på spissen dersom bestemmelsen som er overtrådt er vagt eller upresist formulert. Det kan føre til at den enkeltes mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og innrette seg deretter ikke ivaretas i tilstrekkelig grad.

⁷³ Enl. § 7-8 jf. Ot.prp.nr. 8 (2003–2004) s. 15.

⁷⁴ Anonyme og kumulative feil dekkes også av arbeidsgivers erstatningsansvar etter skadeerstatningsloven § 2-1, jf. Rt. 1950 s. 330 og Rt. 1959 s. 666.

⁷⁵ Grl. § 96 og EMK artikkel 7 nr. 1 hjemler legalitetsprinsippet på strafferettens område.

I forbindelse med presisjonskravet er det grunn til å si noe kort om vrl. § 5 første ledd, som reiser særlige spørsmål i forbindelse med legalitetsprinsippet på forvaltningsrettens område. Vrl. § 5 første ledd hjemler en generell aktsomhetsplikt for tiltak i vassdrag.⁷⁶ Bestemmelsen oppstiller et krav om at «Enhver skal opptre aktsomt for å unngå skade eller ulempe i vassdraget for allmenne eller private interesser». Utover en generell aktsomhetsplikt gir bestemmelsen liten veiledning på hvilke krav som stilles. Det fremgår av forarbeidene at det må legges vekt på om vedkommende kunne oppnådd sitt formål på andre måter, og om tiltaket på bakgrunn av dette må anses som nødvendig. Det vises også til at det må kunne legges vekt på «hvor berettiget nytteformål» det er tale om, og hvor stor skade eller ulempe tiltaket har medført.⁷⁷ Selv om forarbeidene gir nærmere veiledning for hvordan bestemmelsen skal forstås, vil spørsmålet om det foreligger brudd på aktsomhetsplikten til slutt bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Brudd på vrl. § 5 første ledd kan møtes med overtredelsesgebyr etter vrl. § 60 a, noe som det også finnes eksempler på fra forvaltningspraksis. Det har blitt ilagt overtredelsesgebyr på henholdsvis, 700.000 kroner⁷⁸ og 900.000 kroner⁷⁹ for brudd på aktsomhetsplikten. Derimot kan det trolig ikke ilegges straff for overtredelse av aktsomhetsplikten ettersom bestemmelsen ikke er inntatt i vrl. § 63 første ledd bokstav d, hvor det blant annet er vist til vrl. § 5 tredje ledd. Dette begrunnes i forarbeidene med at siden «bestemmelsen er av en så vidt ubestemt karakter, bør den imidlertid ikke være straffesanksjonert...». Ettersom det er nær innholdsmessig likhet mellom overtredelsesgebyr og straff må det kunne reises spørsmål om vrl. § 5 første ledd oppfyller presisjonskravet. Jeg går ikke nærmere inn på denne problemstillingen.⁸⁰

⁷⁶ Naturmangfoldloven hjemler tilsvarende aktsomhetsplikt i § 6 for å unngå skade på naturmangfoldet.

⁷⁷ NOU 1994:12 s. 408.

⁷⁸ Se NVE Agder Energi Vannkraft (2015).

⁷⁹ Se NVE Hellefoss Kraft (2014), som gjaldt brudd på vrl. § 5 første og tredje ledd.

⁸⁰ Problemstillingen har også en side til EMK artikkel 7 nr. 1.

2.5.4 Overtredelsesgebyr *kan* ilegges

Det fremgår av ordlyden i første ledd at gebyr «kan» ilegges dersom samtlige vilkår er oppfylt. Det kan reises spørsmål om hvorfor regelen ikke er absolutt. Hensynene bak sanksjoneringen taler nettopp for at gebyr ilegges dersom samtlige vilkår er oppfylt. Eventuelle formildende omstendigheter kan tas i betraktning ved utmålingen. En regel om at gebyr skal anvendes kan dessuten være ressursbesparende for forvaltningen, og bidra til økt forutsigbarhet. Den nåværende ordningen krever at forvaltningen utøver en ensartet praksis ved ileggelse, slik at det ikke fremstår som tilfeldig om gebyr anvendes eller ikke. Det kan oppnås ved at det gis tilstrekkelig begrunnelse for et vedtak om å ilegge gebyr, hvor det klart fremgår at momentene i fjerde ledd har blitt vurdert ved ileggelsen og utmålingen.

En ubetinget sanksjoneringsplikt kan få uheldige konsekvenser, ettersom overtredelsene kan være av svært forskjellig karakter og størrelse. Det oppstilles ingen krav utover at overtrederen må ha tilstrekkelig skyld i overtredelsen. Det kan gjøre seg gjeldende særlige forhold som får betydning for om det skal ilegges gebyr, men som ikke berøres under vilkårsvurderingen. Forhold av betydning kan være at lovbruddet har rammet overtrederen hardt, for eksempel dersom overtredelsen har krenket private interesser og det reises erstatningskrav. Det er viktig at forvaltningen på dette område har en viss frihet til å reagere på den mest hensiktsmessige måten.

Bestemmelsenes fjerde ledd bokstav a til f gir en nærmere anvisning på vurderingen av om det skal ilegges gebyr og gebyrets størrelse. Bokstav a til f utgjør en momentliste som det skal legges særlig vekt på. Ordlyden tilsier at det ikke er en uttømmende liste, noe som også bekreftes av forarbeidene til den tidligere bestemmelsen i energiloven.⁸¹ Imidlertid oppstilles det et krav om at momentene «skal» vurderes og tillegges særskilt vekt. Dersom det ilegges gebyr uten at momentene i fjerde ledd er vurdert kan det resultere i at avgjørelsen må anses for å være ugyldig. Bokstav a til f i fjerde ledd kommer også til anvendelse ved utmålingen.

⁸¹ Ot.prp.nr. 8 (2003–2004) s. 14.

Før jeg går nærmere inn på momentene skal jeg si noe om gebyrets utmåling og størrelse.

2.5.5 Gebyrets utmåling og størrelse

På energi- og vannressursrettens område utmåles gebyr individuelt for hver sak. Alternativet er at gebyr ilegges etter faste satser. En slik løsning passer bedre for overtredelser som forekommer i betydelig omfang.⁸² Ettersom gebyr etter energi- og vannressurslovgivningen fastsettes konkret i hver sak, er det viktig med klare retningslinjer for utmålingen. Bestemmelsenes fjerde ledd bidrar til at det er bedre samsvar mellom gebyrene og reduserer derfor vilkårlighet. Det kan også legges vekt på andre forhold enn de som er opplistet. Av forvaltningspraksis fremgår det at NVE i en rekke saker har lagt vekt på at det i bransjen har vært uklarheter rundt kravene som følger av konsesjon på energirettens område.⁸³

I forbindelse med en generell bestemmelse om overtredelsesgebyr i forvaltningsloven, anbefaler Sanksjonsutvalget at det i lov eller forskrift bør angis en øvre grense for gebyrets størrelse, av hensyn til forutberegnelighet.⁸⁴ Etter energi- og vannressurslovgivningen er det ingen maksimumsgrense for overtredelsesgebyr. Fra et allmennpreventivt perspektiv kan kjennskap til gebyrets størrelse få den virkning at det gjøres mer for å forhindre overtredelse, særlig hvis det er tale om store gebyr. Som en innvending mot en øvre grense har Sanksjonsutvalget vist til at det ved illeggelse av straffebøter ikke er innført en lignende grense. Imidlertid må det ses i sammenheng med at straffebøter ilegges etter straffeprosessuelle prinsipper, som generelt oppstiller strengere krav enn i forvaltningsretten. Videre vil en bot som ikke aksepteres av overtrederen prøves for domstolene, mens det ved ilagt overtredelsesgebyr er overtrederen som må gå til sak dersom han motsetter seg vedtaket.⁸⁵ Ettersom det i energi- og vannressursretten ikke er satt en maksimumsgrense for gebyr-

⁸² NOU 2003: 15 s. 221.

⁸³ Se for eksempel NVE NØK Holmen Biovarme AS (2010).

⁸⁴ NOU 2003: 15 s. 222.

⁸⁵ NOU 2003: 15 s. 222.

ets størrelse er det desto viktigere med klare retningslinjer for utmålingen. Fjerde ledd skal bidra til at gebyret tilpasses overtredelsens karakter og omfang.

2.5.6 Momenter for ileggelse og utmåling

2.5.6.1 Overtredelsens grovhet (bokstav a)

I en vurdering av overtredelsens grovhet inngår flere elementer, og alle forhold av betydning for overtredelsens karakter må anses for å være relevante i en helhetsvurdering. Ettersom fjerde ledd uansett ikke er uttømmende, reiser det ikke særlige spørsmål. I alle fall ikke utover at det skal legges særlig vekt på forhold som følger av bokstav a til f. I forarbeidene til tidligere foretaksbestemmelse om overtredelsesgebyr er det vist til at *overtredelsens omfang, virkninger og graden av skyld* vil inngå i en grovhetsvurdering.⁸⁶

Det er naturlig å ta utgangspunkt i *overtredelsens omfang*. Dette innebærer blant annet å se hen til hvilke regler som er overtrådt og hvilke hensyn disse skal ivareta. Dersom det for eksempel foreligger brudd på regler som ivaretar personsikkerhet og miljø, er det mye som taler for at overtredelsen må anses som grov. I vedtak mot Nord-Salten Kraftlag ble overtredelsen ansett for å være av et stort omfang. Saken gjaldt en kraftledning som hadde havarert på grunn av uvær. Lasten fra den ødelagte ledningen ble omkoblet til en eldre ledning. På grunn av manglende vedlikehold tålte ikke reserveledningen belastningen og kunne bare brukes med redusert last. Dette medførte et sekسدagers strømavbrudd i Steigen kommune. Feilen på den 40 km lange kraftledningen ble tillagt vesentlig betydning av NVE.⁸⁷ Videre er det av betydning om det er tale om en eller flere overtredelser. Ved flere brudd må det først tas stilling til om disse skal bedømmes under ett, og i så tilfelle må grovhetsvurderingen skje samlet.

⁸⁶ Jf. Ot.prp.nr. 8 (2003–2004) s. 15. I forbindelse med en generell bestemmelse om overtredelsesgebyr viste Sanksjonsutvalget også til de samme forholdene under grovhetsvurderingen, se NOU 2003: 15 s. 236.

⁸⁷ NVE Nord-Salten Kraftlag (2007) s. 4.

Virkningene av overtredelsen får betydning for om feilen må anses som grov. Desto mer alvorlige virkningene er, jo mer taler det for at overtredelsen er grov. Dersom overtredelsen medfører fare for liv, helse, miljø eller lignende goder må den normalt anses for å være grov. Også økonomiske virkninger vil være av betydning. I Nord-Salten Kraftlag-saken nevnt ovenfor la NVE stor vekt på at strømbruddet varte over lang tid og at hendelsen inntraff på en kald og mørk tid.⁸⁸ Sistnevnte er forhold utenfor overtrederens kontroll, men tillegges likevel vekt. Det må også kunne legges vekt på mulige virkninger, som for eksempel om overtredelsen kunne medført fare for liv. I en helhetsvurdering må faktiske virkninger tillegges mer vekt enn mulige virkninger.

Skyldkravet er et selvstendig vilkår for å ilegge overtredelsesgebyr. Det fremgår av bestemmelsens første ledd at både forsettlige og uaktsomme overtredelser omfattes. Graden av skyld får likevel betydning for ileggesspørsmålet og utmålingen. Det kan være langt mellom en liten uaktsom overtredelse og en grov forsettlig overtredelse. Det tredje element som inngår i grovhetsvurderingen er *utvist skyld*. Det vil særlig legges vekt på om overtredelsen er planlagt, med for eksempel et formål om å spare utgifter eller på grunn av andre fordeler.

2.5.6.2 Øvrige momenter (bokstav b til f)

Overtrederens mulighet til å forebygge overtredelsen er et sentralt moment i vurderingen av om det skal ilegges gebyr og utmålingen, jf. bokstav b. Dersom det viser seg at vedkommende ved enkle inngrep kunne forhindre overtredelsen, taler det for at gebyr ilegges. Ved brudd på viktige bestemmelser som kan få alvorlige konsekvenser taler det for at overtrederer burde gjøre mer for å forebygge overtredelsen. I bokstav b gis det eksempler på tiltak som kan forhindre overtredelse. Ettersom det fremgår av ordlyden at «lignende tiltak» også omfattes, er det ikke en uttømmende liste. Bestemmelsen hjemler en plikt for aktørene i sektoren til å kontrollere og påse at de ved konkrete tiltak har gjort det som er rimelig for å forhindre brudd på regelverket. Foretakene må

⁸⁸ NVE Nord-Salten Kraftlag (2007) s. 4.

forsikre at ansatte og andre tilknyttet virksomheten har nødvendig kompetanse og opplæring.

Etter bokstav c skal det tillegges vekt om overtredelsen er begått for å fremme egne interesser. Dette tilsier, i så fall, at lovbruddet er av en planlagt karakter, og at det derfor er nødvendig å slå hardt ned på overtredelsen. Det er heller ikke et krav om at overtrederen har fått en fordel ved å fremme egne interesser, ettersom det er et selvstendig moment i vurderingen, jf. bokstav d.

Etter bokstav d skal det legges vekt på om overtrederen «har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen». Dersom overtrederen har oppnådd en ikke ubetydelig fordel taler det for at gebyret må være av en størrelse som går utover den fordel som er oppnådd. Dette har både en allmennpreventiv og individualpreventiv side. Sistnevnte gjør seg gjeldende ved at overtrederen ikke skal være tjent med å handle i strid med regelverket, og gebyret må derfor få den virkning at dette formålet realiseres. Videre er det av hensyn til de øvrige aktørene i sektoren viktig at det reageres mot overtrederen for å forsikre at han ikke får en urettmessig fordel. Sanksjonen skal være følbar slik at det ikke vil lønne seg å begå overtredelsen igjen. Hensynet gjør seg ikke gjeldende i like stor grad dersom overtrederen har oppnådd en fordel, men også har blitt rammet hardt av selve overtredelsen. Planlagt fordel som ikke realiseres, må også kunne tas i betraktning. I en avveining må det legges mer vekt på faktisk fordel sammenlignet med mulig fordel.

Etter bokstav e skal det legges vekt på om det foreligger gjentakelse. Det må forstås slik at det i hvert fall siktes til overtredelser av samme karakter, men også andre overtredelser må kunne tillegges betydning. Det viser at overtrederen ved flere anledninger har handlet i strid med rettsreglene.

Avslutningsvis skal det legges særlig vekt på overtreders økonomiske evne. Dette er et forhold som knytter seg til overtrederen, i motsetning til de øvrige momenter som knytter seg til selve overtredelsen. Det fremgår av forarbeidene til tidligere foretaksbestemmelse at hvis gebyret «skal få den tilstrekkelige preventive virkning må reaksjonen være følbar, samtidig som den ikke skal virke urimelig eller uforholdsmessig. Hva

som er en følbar reaksjon, vil i stor grad avhenge av foretakets økonomiske stilling, eller situasjonen for det konsern foretaket inngår i». ⁸⁹ For at sanksjonen skal ha den virkning som er tilsiktet må alltid overtreders økonomiske evne tillegges betydning.

2.6 Oppsummering

I denne fremstillingen skilles det mellom administrative sanksjoner og andre administrative tiltak i henhold til Sanksjonsutvalgets definisjon. Formålet med en administrativ sanksjon må for det vesentlige være av pønål karakter. Reaksjonen anvendes for å gjengjelde det ulovlige forhold. Etter denne forståelsen må overtredelsesgebyr anses som en administrativ sanksjon.

Forarbeidene til bestemmelsene om overtredelsesgebyr i energi- og vannressurslovgivningen viser at det var behov for en ytterligere reaksjon, i tillegg til adgangen til å fatte vedtak om tilbaketrekking av konsesjon, tvangsmulkt og anvende straff. Departementet ønsket å innføre et virkemiddel som var mer fleksibelt og praktisk å anvende enn øvrige reaksjoner. Bestemmelsene om overtredelsesgebyr gjelder nærmest generelt, og kan anvendes ved brudd på lov, forskrift og konsesjonsvilkår. Ileggelse av overtredelsesgebyr forutsetter at overtrederen har tilstrekkelig skyld om overtredelsen. Dersom samtlige vilkår er oppfylt, må energi- og vannressursmyndigheten vurdere konkret om det skal ilegges gebyr og fastsette gebyrets størrelse etter fjerde ledd. Gebyrets størrelse skal tilpasses overtredelsen og overtreders økonomiske evne, for å unngå en urimelig eller uforholdsmessig sanksjonering.

⁸⁹ Ot.prp.nr. 8 (2003–2004) s. 15.

3 Overtredelsesgebyr og straff

3.1 Innledning

I dette kapitlet er spørsmålet om overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen må anses som straff. Straff er et positivrettslig begrep, og det må derfor vurderes konkret i henhold til den enkelte bestemmelse om sanksjonen faller innenfor det bestemte straffebegrep.⁹⁰ I det følgende skal spørsmålet behandles etter Grl. § 96 og EMK artikkel 6. Straffebegrepet må tolkes på bakgrunn av det rettskildematerialet som knytter seg til den enkelte bestemmelse, og det kan ikke tas for gitt at innholdet vil være det samme.⁹¹ Det er viktig å presisere at problemstillingen ikke er særegen for energi- og vannressursrettens område, og heller ikke for overtredelsesgebyr alene. Ettersom det er begrenset rettskildematerialet om overtredelsesgebyr på energi- og vannressursrettens område, er det nødvendig å se hen til forholdet mellom administrative sanksjoner og straff på andre rettsområder.

I den videre fremstillingen redegjør jeg for straffebegrepet i Grl. § 96 og EMK artikkel 6 (punkt 3.2 og 3.3), og foreta en konkret vurdering av om overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen må anses som straff etter begrep eller ett av rettsgrunnlagene.

Forvaltningspraksis viser at overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen ilegges foretak, og det er derfor nødvendig å si noe om grunnlovs- og konvensjonsvernet for juridiske personer. Ettersom foretak kan ilegges straff etter straffeloven kapittel 4 og etter bestemmelser i særlovgivningen, tilsier det at de konstitusjonelle rettsikkerhets-

⁹⁰ Imidlertid finnes det eksempler i teorien på at straff vurderes i sin alminnelighet, og at en slik tilnærming kan forsvares med at straffesanksjoner har en kjerne som går igjen. Ross har vist til at straffebegrepet består av fire elementer: det er en reaksjon som skal få negative konsekvenser for den som har overtrådt en bestemmelse, den må ilegges og fullbyrdes av kompetent myndighet og gi uttrykk for misbilligelse av overtredelsen, se Ross (1969) s. 398–399. Berg (2005) vurderer forholdet mellom administrative sanksjoner og straff uavhengig av en konkret bestemmelse om straff, se s. 125.

⁹¹ Berg (2005) s. 125.

garantiene som følger av Grl. § 96 også gjelder juridiske personer. Tilsvarende må også legges til grunn for konvensjonsvernet. Det finnes mange eksempler på at medlemsstatene har blitt klaget inn til EMD av juridiske personer.⁹² Høyesterett har også konkludert med at EMK artikkel 6 som utgangspunkt gjelder for juridiske personer, med mindre det er holdepunkter for noe annet.⁹³ Et slikt syn har også støtte i teorien.⁹⁴ Imidlertid kan det få betydning for graden av grunnlovs- og konvensjonsvernet at det er tale om en juridisk person, siden straff som regel vil oppleves som mer inngripende av enkeltpersoner, sammenlignet med juridiske personer.⁹⁵

3.2 Overtredelsesgebyr og forholdet til Grunnloven § 96

3.2.1 Innledning

Grl. § 96 første ledd hjemler to viktige rettssikkerhetsgarantier i norsk rett. Bestemmelsen lyder: «Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom». Legalitetsprinsippet på strafferettens område fremgår av første del av setningen. I den andre delen oppstilles kravet om domstolsbehandling for at straff kan ilegges. Domstolsbehandlingen skal verne mot vilkårlighet, og avgjørelsen skal være et resultat av en kontradiktorisk behandling.

Domstolene har uttømmende myndighet til å idømme straff i første instans, og denne kompetansen kan ikke delegeres til andre organer. Kravet til domstolsbehandling er ikke oppfylt om straff ilegges av andre, og prøves av domstolene i ettertid.⁹⁶ Dersom overtredelsesgebyr etter

⁹² Se for eksempel *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic v. Sverige* (aksjeselskap og en privat person), *Paykar Yev Haghtanak Ltd v. Armenia* og *Baroul Partner-A v. Moldova*.

⁹³ Rt. 2011 s. 800 avsnitt 52.

⁹⁴ Jf. blant annet Aall (2015) s. 53–54 og van Kempen (2010) s. 14.

⁹⁵ Søvig (1998) s. 355.

⁹⁶ Berg (2005) s. 138.

energi- og vannressurslovgivningen anses for å være straff er domskravet til hinder for at forvaltningen kan ilegge sanksjonen.⁹⁷

Den tradisjonelle forståelsen av Grl. § 96 er at bestemmelsen i utgangspunktet får anvendelse på formell straff.⁹⁸ For mange er det derfor naturlig å legge til grunn oversikten over strafferettslige sanksjoner som er inntatt i strl. §§ 29 og 30, for Grunnlovens straffebegrep.⁹⁹ Når det i straffeprosessloven § 1 heter at «...saker om straff behandles etter reglene i denne lov...» er det tale om straffelovens straffebegrep. Det er på det rene at overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen ikke anses som straff etter straffelovgivningen, jf. strl. §§ 29 eller 30. Grunnlovens straffebegrep er autonomt, og begrepets innhold og rekkevidde må vurderes konkret.¹⁰⁰ Spørsmålet om en reaksjon er å anse som straff beror på en helhetsvurdering. Sanksjoner som anses som straff etter for eksempel traktat- eller konvensjonsbestemmelser får ingen direkte betydning for grunnlovstolkningen. Imidlertid kan straffebegrepet etter for eksempel straffeloven og EMK være et moment i en helhetsvurdering.¹⁰¹ Det avgjørende er sanksjonens innhold og ikke den formelle karakteriseringen for om Grl. § 96 kommer til anvendelse.¹⁰²

I forarbeidene til vannressurslovgivningen er forholdet til Grl. 96 kort behandlet. Departementet uttalte:

⁹⁷ Domskravet gjelder ikke helt uten unntak. Formell straff i form av bøter eller inndragning kan avgjøres av påtalemyndigheten ved forelegg. Det er alminnelig antatt at foreleggsordningen ikke krenker Grl. § 96. Et forelegg kan anses som et tilbud til den siktede om å godta en økonomisk straff for å unngå at påtalemyndigheten reiser tiltale for domstolene. Påtalemyndigheten har adgang til å avgjøre en sak med bot, inndragning eller rettighetstap ved forelegg fremfor å reise tiltale ved domstolene, jf. strpl. § 255.

⁹⁸ Aall (2014) s. 507.

⁹⁹ For militært personell og andre i krigssituasjon finnes en tilsvarende opplisting i militær straffelov § 12.

¹⁰⁰ Berg, Jussens Venner (2005) s. 306.

¹⁰¹ Under reformen i mai 2014 fikk Grunnloven en rekke nye bestemmelser om menneskerettigheter som var klart inspirert av EMKs menneskerettighetsvern. EMK må derfor anses som en relevant tolkningsfaktor for vurderingen av blant annet Grl. § 96, se nærmere Aall (2014) s. 507.

¹⁰² Se Andenæs (2004) s.10 og Aall (2015) s. 417.

«Det kan videre reises spørsmål om administrativt ilagte sanksjoner av denne typen rammes av forbudet i Grunnloven § 96 mot straff uten dom. Etter departementets vurdering omfattes ikke det foreslåtte overtredelsesgebyret av forbudet. Departementet viser for øvrig til Sanksjonsutvalgets drøftelse av forholdet mellom sivile sanksjoner og Grunnloven § 96, se NOU 2003:15 side 57 og 58.»¹⁰³

Tilnærmet identisk uttalelse er inntatt i forarbeidene til energiloven.¹⁰⁴ Departementet gir klart uttrykk for at overtredelsesgebyr ikke anses som straff etter Grl. § 96. Utover uttalelsene inntatt ovenfor behandles ikke Grl. § 96. Betydningen av forarbeidene og Sanksjonsutvalgets vurderinger behandler jeg nærmere nedenfor.

Grunnlovsmessigheten av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen er ikke behandlet av domstolene eller vurdert i juridisk teori. Det kan argumenteres for at overtredelsesgebyr som sanksjon må vurderes under ett, uavhengig av rettsområde. Det betyr at Rt. 2014 s. 620 om overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 også må legges til grunn her. Retten konkluderte med at Grl. § 96 ikke kom til anvendelse på bruk av overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30. Imidlertid finner jeg grunn til å vurdere overtredelsesgebyr på energi- og vannressursrettens område særskilt. I norsk rett finnes det mange bestemmelser om overtredelsesgebyr, og virkningene av sanksjonen kan vanskelig sies å være de samme på alle rettsområder. De forskjellige bestemmelser om overtredelsesgebyr er heller ikke utformet likt. I Rt. 2014 s. 620 foretok Høyesterett en konkret vurdering av forholdet mellom Grl. § 96 og akvakulturloven § 30.¹⁰⁵ Det er også støtte i teorien for at den enkelte reaksjon på det bestemte rettsområde, må vurderes særskilt.¹⁰⁶ Imidlertid vil det være naturlig å se hen til Høyesteretts behandling av spørsmålet i Rt. 2014 s. 620 for vurderingen her.

I Rt. 2014 s. 620 vises det til at formålet er et viktig moment for vurderingen av Grunnlovens virkeområde og det er derfor naturlig å

¹⁰³ Ot.prp.nr. 66 (2008–2009) s. 10.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 61 (2005–2006) s. 61.

¹⁰⁵ Rt. 2014 s. 620 avsnitt 74–76.

¹⁰⁶ Berg (2005) s. 152–164.

behandle det først.¹⁰⁷ Selv om sanksjonen har et straffende formål må det likevel foretas en helhetsvurdering av om Grl. § 96 får anvendelse, se punkt 3.2.3. Avslutningsvis vil jeg redegjøre for hva som må anses som gjeldende rett på bakgrunn av vurderingene her, se punkt 3.2.4.

3.2.2 Betydningen av sanksjonsformålet og nærmere om straffebegrepet

Sanksjonsformålets betydning for vurderingen av forholdet mellom administrative sanksjoner og straff etter Grl. § 96, kan trekkes ut av Rt. 2014 s. 620 jf. Rt. 2008 s. 478 (Kobbvåglaks). I førstnevnte avgjørelse viste førstvoterende, med henvisning til Rt. 2008 s. 478, til at sanksjoner uten straffende formål ikke rammes av Grl. § 96. I Kobbvåglaks-saken kom Høyesterett til at et vedtak om tvangsmulkt fattet av fiskerimyndighetene ikke hadde «primært preg av [en] straffesanksjon, men mer av et virkemiddel for å anspore virksomhetene til å overholde kvoten». Høyesterett konkluderte med at Grl. § 96 ikke kom til anvendelse. På bakgrunn av rettspraksis må det kunne legges til grunn at et pønalt formål må anses som et minimumsvilkår eller inngangsvilkår for at en sanksjon skal anses som straff. Selv om førstvoterende omtaler det som et «moment» i Rt. 2014 s. 620 bærer rettens vurdering klart preg av at det er tale om et absolutt krav.

Tradisjonelt har straff blitt beskrevet som «...et onde som staten tilfører en lovovertræder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde».¹⁰⁸ Beskrivelsen inneholder ingen formbegrensinger. Straff kan for eksempel ilegges i form av en liten bot eller frihetsberøvelse i mange år. Begrepet er derfor en felles betegnelse på en rekke sanksjoner. Imidlertid fremgår det av den tradisjonelle beskrivelsen, at formålet med en straffesanksjon er at det skal oppleves som et «onde». Det leder til et viktig spørsmål: hvilken betydning får det at en sanksjon har pønale virkninger i tillegg til andre formål? Dersom det er andre

¹⁰⁷ Dommens avsnitt 48.

¹⁰⁸ Høyesterett la i Rt. 1977 s. 1207 til grunn denne definisjonen av straffebegrepet som er hentet fra Andenæs (1977) s. 352, se også Andenæs 2004 s.10.

formål enn det pønale som er det mest fremtredende, må det konkluderes med at sanksjonen ikke kan anses som straff, jf. Rt. 2014 s. 620.

Hva ligger det så i å påføre noen et «onde»? Ross beskriver det som at sanksjonen «involverer en lidelse eller ihvertfald andre normalt som ubehagelige ansete konsekvenser». ¹⁰⁹ Underliggende formål med straff er at det skal ha en allmenn- og individualpreventiv virkning. Med det første forstås at man unnlater å begå straffbare handlinger på grunn av trusselen om straff. Med individualpreventive virkninger siktes det til en gjengjeldelse av den straffbare handlingen, slik at overtrederen også i fremtiden avstår fra å begå lignende forbrytelser som følge av trusselen om straff. ¹¹⁰ Et «onde» kan derfor anses som en fellesbetegnelse på en rekke formål, hvor den overordnede hensikt er at sanksjonen skal få negative virkninger for den som rammes. Straffesanksjoner må avgrenses mot reaksjoner med for eksempel kompenserende, forebyggende, oppdragende eller sikrende formål. Selv om denne typen sanksjoner kan oppleves som straffende, er ikke hensikten å påføre vedkommende et «onde». Videre i denne fremstillingen bruker jeg begreper som «pønale» og «straffende» formål, og det siktes da til det samme som å påføre overtrederen et «onde».

Det kan reises spørsmål om overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen tjener andre formål enn de rent pønale. I amerikansk rett og andre «common law»-land har økonomiske sanksjoner blitt begrunnet med kompensatoriske formål. Hensikten med såkalte «civil penalties» eller «civil fines» er at skadevolder skal gjøre opp for den skaden som har oppstått som følge av lovovertrедelsen. ¹¹¹ Det har i norsk rett ikke vært vanlig å begrunne administrative sanksjoner med kompensatoriske formål. ¹¹² På skatterettens område er departementet

¹⁰⁹ Ross (1969) s. 398.

¹¹⁰ Se nærmere Andenæs (2004) s. 171 flg.

¹¹¹ Coffee (1992) s. 1875–1893.

¹¹² Sanksjonsutvalget og departementet anerkjenner at administrative sanksjoner også kan ha en kompenserende virkning, i tillegg til den pønale virkning sanksjonen er ment å ha for overtrederen, se NOU 2003: 15 s. 171 og Prop. nr. 62 L (2015–2016) s. 55. I teorien er spørsmålet nærmere behandlet av Berg, se (2005) s. 129 flg.

inne på begrunnelser av denne typen for tilleggs katt.¹¹³ I forarbeidene omtales tilleggs katt som «refusjonsbeløp» og det anbefales at beløpet som er unndratt eller kunne vært unndratt tas i betraktning ved utmålingen.¹¹⁴ Begrunnelsen er at uriktige og ufullstendige oppgaver medfører betydelige utgifter til kontroll og undersøkelser for det offentlige, og bør derfor dekkes av lovovertræderen.¹¹⁵

I forarbeidene til energi- og vannressurslovgivningen er det ikke holdepunkter for at overtredelsesgebyr skal ha kompenserende formål. Det mest fremtredende formålet i forarbeidene er behovet for en passende reaksjon ved brudd på lovens bestemmelser.¹¹⁶ En utvidelse av bestemmelsens anvendelsesområde ble begrunnet med et behov for en mer effektiv og fleksibel håndheving av regelverket, som skulle bidra til økt etterlevelse av loven.¹¹⁷ Med andre ord var det tilsiktet at trusselen om gebyr skulle ha preventive virkninger. Overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen har for det vesentlige et straffende formål.

Et pønalt formål er ikke i seg selv tilstrekkelig for at en sanksjon omfattes av Grunnlovens straffebegrep. Det er kun et utgangspunkt. Høyesterett har uttalt at administrative sanksjoner som for det vesentlige har et straffende formål også kan falle utenfor Grl. § 96.¹¹⁸ Tilsvarende synspunkt har også blitt lagt til grunn av Sanksjonsutvalget, som har vist til eksempler i praksis om tilleggs katt, tilleggsavgift og overlastgebyr.¹¹⁹

I det følgende vil jeg gjøre rede for momenter som er relevante for grunnlovsspørsmålet og vurdere dem opp mot overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen. Det er ikke en uttømmende fremstilling, og det kan derfor være andre forhold av betydning for grunnlovs-

¹¹³ Ot.prp. nr. 29 (1978–79) s. 44–45.

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 29 (1978–79) s. 45.

¹¹⁵ I Rt. 2000 s. 996 og Rt. 2002 s. 509 var Høyesterett inne på vurderingen av erstatningsrettslige hensyn for tilleggs katt.

¹¹⁶ Ot.prp.nr. 8 (2003–2004) s. 14.

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 61 (2005–2006) s. 60.

¹¹⁸ Rt. 2014 s. 620 avsnitt 53.

¹¹⁹ NOU 2003:15 s. 54–55.

spørsmålet. Ettersom overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningens bestemmelser ikke er behandlet i rettspraksis eller i teori, er momentene hentet fra behandlingen av overtredelsesgebyr og lignede administrative sanksjoner generelt og på andre rettsområder.

3.2.3 Momenter for vurderingen av Grunnlovens straffebegrep

3.2.3.1 Lovgivers klassifisering og vurdering av grunnlovsspørsmålet

I praksis og teori har det blitt lagt stor vekt på lovgivers formelle beskrivelse av sanksjonen, særlig hvor grunnlovsspørsmålet er vurdert i forarbeidene.¹²⁰ Hovedregelen er at sanksjoner som betegnes som straff av lovgiver skal ilegges av domstolene, i henhold til straffeprosesslovens (strpl.) bestemmelser, jf. § 1, dersom annet ikke er bestemt.¹²¹ Administrative sanksjoner betegnes ikke som straff og utgangspunktet må være det motsatte, det skal ilegges av andre enn domstolene.

Sanksjonens klassifisering kan likevel ikke være det eneste relevante forhold for vurderingen av straffebegrepet i Grl. § 96.¹²² Det ville fått den virkning at lovgiver enkelt kunne uthule grunnlovsvernet, ved å kategorisere en sanksjon som i realiteten er straff, som noe annet. En slik forståelse samsvarer dårlig med at Grunnloven skal legge bånd på den øvrige lovgivningen. Selv om en bestemmelse hjemler tiltak som beskrives som noe annet enn straff, for eksempel sikringstiltak eller inndragning, er det ikke i seg selv tilstrekkelig for at reaksjonen går klar av Grl. § 96.¹²³ Det er naturlig å forstå det slik at det ikke bare kan legges vekt på beteg-

¹²⁰ Se NOU 2003:15 s. 54 og Rt. 2014 s. 620 avsnitt 68.

¹²¹ Viktig unntak fra dette utgangspunktet er forelegg etter strpl. § 255 og forenklet forelegg, jf. vegtrafikkloven § 31 b og tolloven § 16-9. Domskravet gjelder heller ikke for påtaleunntatelse, jf. strpl. §§ 69 og 70. Ved påtaleunntatelse ilegges det ikke en faktisk straff, som fengsel eller bot. Men det regnes likevel som en straffesanksjon, jf. strl. § 70 bokstav f.

¹²² Andenæs (2004) s. 14.

¹²³ Andenæs (2004) s. 14.

nelsen for vurderingen av om sanksjonen anses som straff etter Grl. § 96. Bestemmelsen har en kjerne som lovgiver må respektere.¹²⁴

Selv om lovgivers klassifisering ikke gjelder absolutt har den blitt tillagt vesentlig betydning for grunnlovsspørsmålet i rettspraksis, sist i Rt. 2014 s. 620. Det vises til at sanksjonen i akvakulturloven § 30 er betegnet som «gebyr» og ikke straff. Førstvoterende må forstås slik at det har formodning mot seg å legge til grunn at det likevel er tale om en straffesanksjon.

Avgjørelsen om tvangsmulkt inntatt i Rt. 2002 s. 1298 (Polarlaks II) tas i teorien til inntekt for at Høyesterett går lenger enn selve betegnelsen for å vurdere spørsmålet om Grl. § 96 kommer til anvendelse.¹²⁵ Førstvoterende kom til at forholdet mellom tvangsmulkt ilagt av fiskerimyndighetene og Grl. § 96 var problematisk fordi sanksjonen ga «et klart preg av straff».¹²⁶ Det vises videre til at bestemmelsen om tvangsmulkt i oppdretsloven § 17 ble utformet etter forurensningslovens § 73 om tvangsmulkt. I forarbeidene til forurensningsloven er der uttalt at § 73 trolig bare vil være forenlig med Grl. § 96 dersom den virket som et «reelt pressmiddel».¹²⁷ I Rt. 2002 s. 1298 la Høyesterett til grunn at tvangsmulkten i realiteten får karakter av en straffesanksjon. Det begrunnes med at reaksjonen ble anvendt etter det ulovlige forhold hadde opphørt. Dersom lovgivers klassifisering skulle vært tilstrekkelig for om sanksjonen gikk klar av Grl. § 96, ville det ikke vært grunn til å gå nærmere inn på vedtaket om tvangsmulkt i Polarlaks II-saken. Det som svekker vekten av disse uttalelsene er at tvistes spørsmålet ble avgjort på annet grunnlag. Det ble konkludert med at vedtaket om tvangsmulkt ikke hadde tilstrekkelig hjemmel i oppdretsloven § 17. Retten tok derfor ikke endelig stilling til om vedtaket var i strid med Grl. § 96.¹²⁸

Grunnlovsspørsmålet er vurdert i forarbeidene til energi- og vannressurslovgivningen. Dersom det legges avgjørende vekt på departementets

¹²⁴ Jf. blant annet Rt. 2008 s. 478 avsnitt 51 og Rt. 2014 s. 629 avsnitt 51.

¹²⁵ Berg (2005) s. 150–151.

¹²⁶ Se dommens s. 1307.

¹²⁷ NUT 1977:1 s. 95.

¹²⁸ Dommens s. 1307–1308.

vurderinger vil det få den virkning at forarbeidene til formell lov fastsetter rekkevidden av grunnlovsvernet etter § 96. Det samsvarer dårlig med trinnhøydeprinsippet at formell lov fastsetter innholdet av konstitusjonell rett. Det betyr ikke at forarbeidene til energi- og vannressurslovgivningen ikke kan tillegges vekt overhodet. Departementets behandling av grunnlovsspørsmålet vil inngå i en helhetsvurdering hvor et sentralt moment vil være om spørsmålet er behandlet i tilstrekkelig grad.¹²⁹

I forarbeidene til energiloven slår departementet kort fast at overtredelsesgebyr etter enl. § 10-7 ikke kan anses for å være i strid med domskravet i Grl. § 96. Departementet har henvist til Sanksjonsutvalgets behandling av spørsmålet.¹³⁰ Tilsvarende uttalelse finner man i forarbeidene til vannressurs- og vassdragsreguleringsloven¹³¹ og øvrige bestemmelser om overtredelsesgebyr.¹³²

Den rettskildemessige betydningen av Sanksjonsutvalgets utredning ble behandlet i 1.2.2 ovenfor. Her kom jeg til at, dersom det i forarbeidene til den aktuelle lov vises til Sanksjonsutvalgets behandling, vil utredningen være en del av forarbeidene på lik linje med ordinære forarbeider. I henhold til alminnelig rettskildelære er det i teorien uttalt at formell lovs forarbeider har en viss vekt ved tolkingen av en lovbestemmelse.¹³³ Imidlertid tillegges lovforarbeider i praksis ofte betydelig vekt ved lovtolkingen. Sanksjonsutvalgets behandling av grunnlovsspørsmålet er generell. Utvalget konkluderer med at «større overtredelsesgebyr» 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».¹³⁴ Utvalget oppstiller her tre kriterier for vurderingen av grunnlovsspørsmålet. De to første kravene gjelder selve ordningen, mens sistnevnte

¹²⁹ Jf. Rt. 2007 s.1281 avsnitt 76 jf. Rt. 1971 s. 1 (Kløfta).

¹³⁰ Ot.prp. nr. 61 (2005–2006) s. 61.

¹³¹ Ot.prp. nr. 66 (2008–2009) s. 12.

¹³² Se for eksempel akvakulturloven § 30 (Prop. 103 L (2012–2013) s. 32) og krrl. § 29 (Ot.prp.nr.6 (2003–2004) s. 117).

¹³³ Mestad (2014) s. 8–9.

¹³⁴ NOU 2003:15 s. 57–58.

knytter seg til lovgivers syn på spørsmålet. Bakgrunnen for ordningen med administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr og lovgivers syn fremgår av forarbeidene til energi- og vannressurslovgivningen. Som allerede nevnt er departementet av den oppfatningen at administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr etter enl. § 10-7, vrl. § 65 a og vregl. § 25 går klar av domskravet i Grl. § 96. Videre er det sentrale formålet med ordningen, at NVE selv på en effektiv måte skal kunne iverksette passende tiltak, som vil bidra til økt etterlevelse av loven og bestemmelser fastsatt i medhold av loven. Ordningen må derfor anses for å være saklig begrunnet. Rettssikkerhetsgarantiene ordningen ivaretar behandler jeg i eget punkt 3.2.3.5 nedenfor.

Lovgivers klassifisering og vurdering av grunnlovsspørsmålet i forarbeidene trekker klart i retningen av at administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen ikke er i strid med § 96.

3.2.3.2 Den tradisjonelle oppfatning

Den tradisjonelle oppfatning av sanksjonen er også av betydning for grunnlovsspørsmålet. Dersom sanksjonen i lang tid har blitt ilagt av forvaltningen, selv om den har et strafferettslig preg, må det i seg selv være et moment for at sanksjonen går klar av Grl. § 96. Det viser at lovgiver ikke har hatt en intensjon om at sanksjonen skal være en straffe-reaksjon, og den har heller ikke blitt praktisert som det.

Rt. 1928 s. 1051 gjaldt ikke en administrativ sanksjon, men uttalelsene om straffebegrepet i Grl. § 96 er likevel relevante for problemstillingen her. Førstvoterende viste til at tvangsarbeid tradisjonelt ikke har blitt oppfattet som straff, verken i rettspraksis eller teori. Retten kom til at Grl. § 96 ikke fikk anvendelse på sivilt tvangsarbeid, og la stor vekt på det tradisjonelle syn.

I rettspraksis har det vært vist til at det er lang tradisjon for at forvaltningen har ileggelseskompetanse ved bruk av administrative sanksjoner.¹³⁵ Det finnes ikke eksempler på at Høyesterett har kommet til at

¹³⁵ Se Rt. 2008 s. 478 avsnitt 53 og Rt. 2014 s. 620 avsnitt 56.

en forvaltningsavgjørelse om administrative sanksjoner er i strid med domskravet i GrL. § 96.¹³⁶ Det må ses i sammenheng med at spørsmålet har fått mer oppmerksomhet i senere tid, parallelt med økningen av bestemmelser om administrative sanksjoner i norsk rett, utvidelsen av forvaltningens sanksjonsmyndighet og inkorporeringen av EMK.

Den tradisjonelle oppfatningen av administrative sanksjoner gjør seg også gjeldende for overtredelsesgebyr, og må tas til inntekt for at sanksjonen går klar av domskravet i GrL. § 96.

3.2.3.3 Strafferettslig karakter

Med strafferettslig karakter mener jeg om sanksjonen har de samme egenskaper som straffesanksjoner, med tanke på form og virkning. Likheter mellom to sanksjoner taler for at de bør behandles etter de samme prosessuelle krav. For overtrederen har det begrensede faktiske virkninger om det ilegges overtredelsesgebyr eller bøtStraff etter energi- og vannressurslovgivningen. Begge sanksjoner forplikter overtrederen til å betale et bestemt beløp til det offentlige, som følge av et ulovlig forhold. Imidlertid får ikke et forelegg rettsvirkninger før det vedtas av den ansvarlige, mens et vedtak om overtredelsesgebyr får virkning fra det er fattet av forvaltningen. Dersom den ansvarlige ikke aksepterer forelegget er det påtalemyndigheten som sender saken til retten for pådømmelse. På den annen side fastsettes det ingen subsidiær fengselsstraff ved illeggelse av overtredelsesgebyr.¹³⁷ Ilagt gebyr blir heller ikke ført i bøte- eller strafferegisteret.¹³⁸ Dersom forelegget vedtas vil ikke den subsidiære fengselsstraffen få noen faktisk betydning. I tillegg forutsettes det for idømmelse av subsidiær fengselsstraff at boten retter seg mot en eller flere enkeltpersoner, og ikke foretaket. Det viser at det er noen formelle forskjeller mellom foreleggsordningen og bruk av overtredelsesgebyr. Imidlertid vil de faktiske virkninger av begge sanksjoner langt på vei være de samme.

¹³⁶ Rt. 2014 s. 620 avsnitt 49.

¹³⁷ Jf. strl. § 55.

¹³⁸ Jf. politiregisterloven § 9 første punktum og politiregisterforskriften § 44-4.

Av blant annet tilleggsbetaling, tilleggsavgift, forsinkelsesavgift og overlastningsgebyr har overtredelsesgebyr blitt ansett for å være den administrative sanksjonen som ligner mest på strafferettslige bøter.¹³⁹ Vurderingen bygger på overtredelsesgebyr etter børsloven (§ 31), kringkastingsloven (§10-3) og konkurranseloven (§ 29). Bruk av overtredelsesgebyr etter de tre nevnte bestemmelsene forutsetter en vurdering av om vilkårene for å ilegge gebyr er oppfylt, og deretter om gebyr skal ilegges i den konkrete sak jf. ordlyden «kan».¹⁴⁰ For å ilegge overtredelsesgebyr etter børsloven og kringkastingsloven, gjelder det ikke et krav om skyld, mens det i konkurranseloven, oppstilles et krav om subjektiv skyld. Overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen må anses for å ha en strafferettslig karakter på lik linje med gebyrene nevnt ovenfor.

I teori og rettspraksis er det i forbindelse med rekkevidden av Grunnlovens domskrav en rekke ganger vist til Andenæs' betenkning om de konstitusjonelle spørsmål som var av betydning for Norges mulige tilslutning til Det europeiske fellesskap (EEC).¹⁴¹ Et forhold som ble nærmere belyst var Kommisjonens adgang til å ilegge bøter for overtredelse av konkurransereguleringens bestemmelser. Ettersom Kommisjonen ikke var en domstol ble det reist spørsmål om Grl. § 96 var til hinder for en slik ordning. Det ble fremhevet særlig to hensyn, som hver for seg talte for å godta ordningen med administrativ ileggelse av bøter. Det fremgikk uttrykkelig av forordningen at det ikke var tale om sanksjoner av strafferettslig karakter og avgjørelsen kunne i ettertid bringes inn for domstolene. Adgang til domstolsbehandling og domstolenes prøvelsesrett behandles nærmere nedenfor i 3.2.3.5 og i kapittel 5. Med «strafferettslig karakter» ble det siktet til at det fremgikk av bestemmelsen som hjemlet boten, at sanksjonen ikke skulle anses som straff. Andenæs var skeptisk til at betegnelsen skulle få avgjørende betydning, men viste til at Høyesterett på andre rettsområder hadde akseptert at Grl. § 96 ikke fikk anvend-

¹³⁹ Berg (2005) s. 167–168.

¹⁴⁰ Børsloven § 31 første ledd, kringkastingsloven § 10-3 første ledd og krrl. § 29 første ledd.

¹⁴¹ Se Rt. 2008 s. 478 avsnitt 52, Rt. 2014 s. 620 avsnitt 59 og NOU 2003:15 s. 55–56.

delse på alle straffelignende sanksjoner. Det måtte begrunnes med at lovgiver betegnet sanksjonen som noe annet enn straff.

I Rt. 2002 s. 1298 (Polarlaks II) ble vedtak om tvangsmulkt ansett for å være av strafferettslig karakter. Det ble lagt særlig vekt på at reaksjonsfastsettelsen bar preg av en relativt fri vurdering, ettersom ikke samtlige overtredere ble møtt med vedtak om tvangsmulkt og størrelsen på mulkten varierte. Retten la også vekt på at tvangsmulkt ble ilagt etter det ulovlige forhold hadde opphørt.¹⁴² I Rt. 2008 s. 478 var et av spørsmålene om vedtak om tvangsmulkt var i strid med Grl. § 96.¹⁴³ Førstvoterende la vekt på særlig to forhold i vurderingen: om tvangsmulkten var fastsatt på forhånd eller om den ble ilagt etter det ulovlige forhold hadde inntrådt, og om den begynte å løpe når det ulovlige forhold inntrådte uten en individuell vurdering av saksforholdet.¹⁴⁴ Førstvoterende kom til at vedtaket var fastsatt på forhånd og begynte å løpe uten at det ble foretatt en konkret vurdering av saksforholdet. Det vises til at formålet med tvangsmulkt etter førkvoteforskriften i hovedsak ikke var av pønalt karakter, men fungerte som et pressmiddel for å få foretakene til å overholde kvotegrensene.

Overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen skiller seg fra tvangsmulkt ved at det kan ilegges etter det ulovlige forhold har opphørt. Vedtak om tvangsmulkt kan i utgangspunktet bare anvendes mens det ulovlige forhold pågår, for å presse overtrederen til å gjenopprette en rettmessig tilstand. De egenskapene førstvoterende la vekt på i Rt. 2002 s. 1298 (Polarlaks II), for avgjørelsen om at tvangsmulkten ikke for det vesentlige var av strafferettslig karakter, gjør seg derfor ikke gjeldende for overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen.

Foruten om betegnelsen og at ileggelseskompetansen ligger hos NVE er det vanskelig å skille mellom overtredelsesgebyr og for eksempel bøtestraff etter energi- og vannressurslovgivningen. Formålet med overtredelsesgebyr er utvilsomt av en pønalt karakter. De faktiske virk-

¹⁴² Se dommens s. 1208.

¹⁴³ Jf. førkvoteforskriften § 8.

¹⁴⁴ Se dommens avsnitt 54.

ningene for overtrederen vil være de samme uavhengig av om det ilegges gebyr eller bot. Den innholdsmessige likheten mellom overtredelsesgebyr og bøtestraff taler for at sanksjonene bør ilegges på samme vis.

3.2.3.4 Gebyrets utforming og størrelse

Dersom en sanksjon ilegges etter objektive kriterier kan det tale for den går klar av Grunnlovens domskrav. Det forutsetter enkle og klare kriterier for å ilegges sanksjonen.¹⁴⁵ Det siktes her til to former for objektiv reaksjonsfastsettelse. I de tilfellene sanksjonen utgjør en tilleggsbetaling, vil som regel primærforpliktelsen legges til grunn for botens utforming. For det andre kan sanksjonen fastsettes i henhold til faste satser. En objektivisering av gebyrets utforming kan gi et tyngre preg av en administrativ sanksjon, sammenlignet med straff som oftest fastsettes individuelt.

En av grunnene til at det tidligere ikke har vært ansett for særlig problematisk at sanksjoner ilegges administrativt, er at det som regel har vært snakk om mindre inngripende sanksjoner. Overtredelsesgebyr ved brudd på energi- og vannressurslovgivningen, og andre rettsområder med regulatorisk lovgivning, kan komme opp i millionbeløp. Det tradisjonelle forhold mellom domskravet og administrative sanksjoner blir derfor mer tvilsomt.¹⁴⁶ De rettsikkerhetshensyn som en domstolsbehandling skal ivareta gjør seg gjeldende i større grad når det er tale om inngripende administrative sanksjoner.

Energi- og vannressurssektoren er ikke et rettsområde hvor det er vanlig med masseovertredelser. Siden bestemmelsene om overtredelsesgebyr trådte i kraft har det blitt ilagt 37 overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen. Gebyrene utmåles på bakgrunn av en skjønnsmessig vurdering, jf. bestemmelsenes fjerde ledd. Forvaltningen har en relativt vid adgang til å fastsette gebyrets størrelse.

På bakgrunn av NVEs praksis har det blitt ilagt gebyr fra 50.000 kroner til 30 millioner kroner. En viktig faktor som kan forklare noe av

¹⁴⁵ Berg (2005) s. 160–161.

¹⁴⁶ Aall (2014) s. 507.

den store variasjonen i gebyrets størrelse er at NVE er forpliktet til å legge vekt på overtrederens økonomiske evne. Gebyrenes størrelse vil derfor ikke kunne fastsettes helt uavhengig av overtrederen, men samtidig gjelder det ikke en øvre grense for gebyrets størrelse, noe Sanksjonsutvalget og departementet har anbefalt.¹⁴⁷ Det finnes ikke praksis på straffebøter ilagt med hjemmel i enl. § 10-5. Det er derfor naturligvis ikke mulig å sammenligne sanksjonenes størrelse.¹⁴⁸ Et urettmessig vedtak om overtredelsesgebyr kan få stor betydning for den det rettes mot, først og fremst med tanke på selve ileggelsen, men også feil i utmålingen kan få betydelige konsekvenser. Gebyrets utforming og størrelse taler for at overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen er en straffesanksjon.

3.2.3.5 Rettssikkerhetsgarantier som ivaretas uten domstolsbehandling

I Rt. 2014 s 620 viste førstvoterende til at det er to forhold som er sentrale for vurderingen av grunnlovsspørsmålet, henholdsvis sanksjonsformålet og hvilke rettssikkerhetsgarantier som gjelder utenfor Grl. § 96 sitt virkeområde.¹⁴⁹ Det fremstår som noe underlig at den administrative ordningen får betydning for rekkevidden av Grunnlovens straffebegrep. Førstvoterende gikk ikke nærmere inn på begrunnelsen for momentets relevans. Tanken må imidlertid være at det ikke er grunn til å utvide Grunnlovens straffebegrep, dersom den administrative ordningen ivaretar sentrale rettssikkerhetsgarantier i tilstrekkelig grad. Retten kom til at rettssikkerhetsgarantiene ved administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 måtte anses for å være tilfredsstillende.¹⁵⁰ Formålet med domskravet er å verne mot vilkårlig bruk av straff, og det er ikke tvil om at den administrative ileggelses- og håndhevelsesprosessen i dag ivaretar rettssikkerhetshensyn i mye større

¹⁴⁷ Se forslag til egen bestemmelse om overtredelsesgebyr (§ 44 annet ledd første punktum) i Prop. nr. 62 L (2015–2016) s. 195.

¹⁴⁸ L'Abée-Lund, e-post (2016).

¹⁴⁹ Dommens avsnitt 48.

¹⁵⁰ Rt. 2014 s. 620 avsnitt 82–83.

grad enn da Grunnloven ble vedtatt. Med regler om blant annet habilitet, innsyn, forhåndsvarsel, uttalellesrett, krav til skriftlighet og begrunnelse er rettssikkerheten ved administrativ behandling og rettergang betydelig forbedret. I tillegg har den vedtaket retter seg mot som utgangspunkt adgang til å påklage vedtaket til overordnet forvaltningsorgan. I det følgende behandler jeg først hvilke rettssikkerhetsgarantier som er sentrale for vurderingen av grunnlovsspørsmålet, og deretter om de er ivaretatt ved administrativ illeggelse av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen.

I forarbeidene til energi- og vannressurslovgivningen er det under forholdet til Grl. § 96 vist til Sanksjonsutvalgets behandling av grunnlovsspørsmålet for «større overtredelsesgebyr», og denne delen av utredningen må anses som et forarbeid til energi- og vannressurslovgivningen.¹⁵¹ Utvalget la til grunn at den administrative ordningen må tilfredsstillende sentrale rettssikkerhetsgarantier, og det ble uttrykkelig vist til klage- og domstolsadgangen.¹⁵²

Domstolsadgangen har i teorien også blitt vurdert på bestemte rettsområder, for eksempel for overtredelsesgebyr etter kringkastingsloven § 10-3.¹⁵³ Det ble konkludert med at siden overtredelsesgebyr etter kringkastingsloven ligger helt ytterst i Grunnlovens straffebegrep, må det avgjørende moment for grunnlovsspørsmålet være adgangen til domstolsbehandling, og i så fall hvor omfattende prøvelsesretten er.¹⁵⁴ I Andenæs' betenkning nevnt ovenfor ble det også lagt betydelig vekt på at den administrative ordningen for å ilegge bøter trolig ikke vil være i strid med forbudet i Grl. § 96, fordi domstolene i ettertid kan overprøve vedtaket.¹⁵⁵

På bakgrunn av det ovennevnte må Sanksjonsutvalgets angivelse av sentrale rettssikkerhetsgarantier for vurderingen av grunnlovsspørsmålet legges til grunn. Det er retten til å påklage vedtaket til overordnet

¹⁵¹ Se punkt 1.2.2.

¹⁵² NOU 2003: 15 s. 58. Se også Rt. 2014 s. 620 avsnitt 65 som gjengir vurderingen.

¹⁵³ Søvig (1998) s. 353–368.

¹⁵⁴ Søvig (1998) s. 368–369.

¹⁵⁵ Dok.nr. 10 (1966–1967) s. 11–12.

forvaltningsorgan og adgangen til domstolsbehandling som må vurderes i det følgende.

Domstolskontroll av forvaltningens avgjørelser følger av konstitusjonell sedvanerett. For noen avgjørelser må adgangen også kunne forankres i Grl. § 95. Bestemmelsen hjemler retten til å få sin sak avgjort ved en uavhengig og upartisk domstol. Ileggelse av overtredelsesgebyr må anses som «en sak» i henhold til Grl. § 95, og overtrederen har derfor adgang til å få vedtaket overprøvd av domstolene.¹⁵⁶ I praksis og juridisk teori har det blitt lagt vekt på grunnlovsvernet etter § 95 for vurderingen av om Grl. § 96 får anvendelse på administrative sanksjoner.¹⁵⁷ Tanken er at dersom Grl. § 95 hjemler en tilstrekkelig betryggende ordning for ileggelse av inngripende administrative sanksjoner vil det ikke være et like stort behov for at ileggelsesmyndigheten flyttes fra forvaltningen til domstolene.

En avgjørelse om overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen fattes i form av enkeltvedtak. Vedtak om overtredelsesgebyr kan påklages til OED etter alminnelig forvaltningsrettslige regler, jf. fvl. § 28 første ledd. Dersom klagebehandlingen ikke fører frem kan overtrederen bringe vedtaket inn for domstolene.

Det må også knyttes noen kommentarer til den faktiske domstolsadgangen. Søksmålsbyrden ligger på overtrederen, og en rettsak vil som regel være ressurskrevende. Generelt bringes få forvaltningsavgjørelser inn for domstolene.¹⁵⁸ Ingen av vedtakene om overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen har vært overprøvd av domstolene.¹⁵⁹ Selv om overtrederen har en formell adgang til å bringe et vedtak om

¹⁵⁶ Aall (2015) s. 421.

¹⁵⁷ Se blant annet Rt. 2014 s. 620 og Aall (2014) s. s. 508.

¹⁵⁸ I Statskonsults (2003) rapport er det vist til at det ikke finnes en oversikt over hvor mange og hvilke typer forvaltningssaker som faktisk behandles av domstolene, se punkt 5.2. I ettertid av denne rapporten er det, så vidt jeg vet, heller ikke utarbeidet noen form for oversikt av denne typen. I teorien er det antatt at det reises et par tusen forvaltningssaker for domstolene per år, se Eckhoff (2014) s. 517. Bragdø (2005) gjør et forsøk på å anslå antall forvaltningssaker som bringes inn for domstolene sammenlignet med de som påklages til klageinstans, se nærmere s. 68–70.

¹⁵⁹ Det kan tenkes at selskapet hadde reist sak for domstolene, dersom klagen i Statnett-saken ikke hadde ført frem.

overtredelsesgebyr inn for domstolene, vil det ikke alltid være en praktisk løsning.

Dersom den personelle kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr hadde vært tillagt domstolene, måtte de vurdert om det i den konkrete sak er hensiktsmessig å ilegge overtredelsesgebyr og utmålt gebyrets størrelse. Etter energi- og vannressurslovgivningen er det NVE som står for informasjonsinnhenting og avgjørelsen i saken. Det er derfor grunn til å tro at en domstolsbehandling i første instans vil sikre en mer uavhengig behandling.¹⁶⁰

Sentrale rettsikkerhetsgarantier ved ileggelse av overtredelsesgebyr er som nevnt ovenfor klage- og domstolsadgangen. Ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen har overtrederen både klage- og prøvelsesretten i behold. Det kan likevel reises spørsmål til den reelle prøvelsesadgang, ettersom domstolsbehandling ofte er en ressurskrevende prosess. Det må tillegges vekt for vurderingen av hvor godt prøvelsesretten ivaretar overtreders rettssikkerhet. I betenkningen bemerket Andenæs at det ikke uten videre kan legges til grunn som et utgangspunkt at administrativ bruk av strafflignende sanksjoner vil være forenlig med Grunnloven, selv om avgjørelsen i ettertid kan bringes inn for domstolene. Uttalelsen gir uttrykk for at domstolsadgangen i seg selv ikke alltid vil være tilstrekkelig for at sanksjonen faller utenfor Grl. § 96. Videre er en viktig side ved domstolsadgangen, omfanget av domstolens prøvelsesrett, som behandles særskilt i kapittel 5.

3.2.3.6 Særlige hensyn på energi- og vannressursrettens område

Det er holdepunkter i rettspraksis og teori for at det på bestemte rettsområder må tilkjennes større frihet etter Grl. § 96 dersom særlige hensyn tilsier det.¹⁶¹ I Andenæs' betenkning ble det uttalt at «...det er et åpent spørsmål hvor strengt man skal tolke Grl. § 96 når det bare er tale om en bøtesanksjon, især når man befinner seg på spesialområder hvor

¹⁶⁰ Berg (2005) s. 153–154.

¹⁶¹ Se for eksempel Rt. 2014 s. 620 og Dok.nr. 10 (1966–1967).

særlige hensyn gjør seg gjeldende».¹⁶² Denne forståelsen av domskravets rekkevidde bærer preg av at Grunnlovens straffebegrep er relativt, og må tolkes konkret i forhold til den aktuelle sanksjon på det bestemte rettsområde. Det må tas i betraktning om det er særlige forhold som tilsier at sanksjonen ilegges administrativt.

Jeg tolker det slik at bøtestraff anses for å være mindre inngripende enn andre straffesanksjoner. Behovet for de rettssikkerhetsgarantier som domskravet ivaretar, må avveies mot sanksjonenes inngripende karakter. For vurderingen av grunnlovsspørsmålet i Rt. 2014 s. 620 ble det lagt vekt på at saken gjelder overtredelse av en bestemmelse som skal ivareta fiskenæringen og miljøet, at den rammer en avgrenset gruppe næringsutøvere og at overtredelsesgebyr i praksis ilegges foretak.

De forholdene førstvoterende la til grunn er også relevante for energi- og vannressurssektoren. Det kan ilegges overtredelsesgebyr med hjemmel i energi- og vannressurslovgivningen for brudd på store deler av lov, forskrift og konsesjonsvilkår. Sentralt for alle tre lovene er at de regulerer bruk av viktige samfunnsgoder, og hensynet til en samfunnsmessig utnyttning av energi og vann må tillegges betydelig vekt. Brudd på bestemmelsene, som kan møtes med overtredelsesgebyr kan få alvorlige konsekvenser for helse og miljø, og kan også være årsak til store økonomiske tap.¹⁶³ Det er derfor viktig at forvaltningen har passende og effektive virkemidler, som kan anvendes ved overtredelser. Trusselen om sanksjonering og at den faktisk realiseres ved overtredelse, skal bidra til en økt etterlevelse av reglene.

3.2.4 Oppsummering og vurdering

Innledningsvis ble det vist til at Grunnlovens straffebegrep er autonomt. Sanksjoner som anses som straff etter for eksempel straffeloven, kan derfor ikke uten videre legges til grunn for domskravets anvendelsesområde. Grunnlovsspørsmålet vil bero på en helhetsvurdering, hvor det

¹⁶² Dok.nr. 10 (1966–1967) s. 11–12.

¹⁶³ Se for eksempel Statnett-saken.

må tas utgangspunkt i sanksjonens formål. Det er en forutsetning etter Grl. § 96 at sanksjonen har et straffende formål, jf. Rt. 2014 s. 620.

Det fremgår av gjennomgangen ovenfor at det må legges betydelig vekt på sanksjonens klassifisering, og om lovgiver har tatt stilling til grunnlovsmessigheten. Sanksjonen er klassifisert som et gebyr og ikke straff. Videre har lovgivers vurdering av spørsmålet kommet til uttrykk i energi- og vannressurslovgivningens forarbeider. Det fremgår uttrykkelig at overtredelsesgebyr ikke anses som straff etter Grunnlovens bestemmelser. Dette støttes også av det tradisjonelle syn på administrative sanksjoner generelt. Etter alminnelig rettskildelære er ordlyden og forarbeidene sentrale kilder for lovtolkningen, og må tillegges betydelig vekt.

Overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen må anses for å være av en strafferettslig karakter, ettersom sanksjonen har et klart pønalt formål og andre nære likhetsstrekk med straff. Gebyrene utmåles individuelt og kan komme opp i betydelige beløp. Imidlertid fremgår det av høyesterettspraksis at et viktig moment for vurderingen av grunnlovsmessigheten er hvilke rettssikkerhetsgarantier som er ivaretatt ved administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr. Sentrale rettssikkerhetsgarantier er klage- og domstolsadgangen. Vedtak om overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen kan påklages til OED, og bringes inn for domstolene dersom overtrederen ikke får medhold i klagebehandlingen. På bakgrunn av lovgivers syn, rettspraksis og de rettssikkerhetsgarantier som ivaretas etter energi- og vannressurslovgivningen er det mye som taler for at Høyesterett ville ha kommet til at Grl. § 96 ikke er til hinder for administrativ bruk av overtredelsesgebyr, dersom spørsmålet hadde kommet opp for retten.

3.3 Overtredelsesgebyr og forholdet til EMK artikkel 6

3.3.1 Innledning

EMK artikkel 6 skal ivareta sentrale rettssikkerhetsgarantier i forbindelse med både «civil rights and obligations» og «any criminal charge».¹⁶⁴ Bestemmelsens artikkel 6 nr. 1 første setning lyder:

«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.»

Konvensjonen er inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettsloven, jf. § 2, og får anvendelse som øvrig norsk rett. Ved motstrid mellom intern norsk rett og kravene som følger av EMK er det bestemt i § 3, at konvensjonen skal gå foran. Det betyr at dersom den oppstiller strengere krav enn norsk intern rett skal konvensjonens regler gå foran. Menneskerettighetene nyter også et konstitusjonelt vern, jf. GrL § 92.

EMKs straffebegrep er ikke sammenfallende med Grunnlovens straffebegrep. Det er på bakgrunn av høyesterettspraksis klart at EMD opererer med et videre straffebegrep enn de norske domstolene.¹⁶⁵ Forholdet til EMK artikkel 6 er behandlet i forarbeidene til vannressurslovgivningen. Det er uttalt at:

«Departementet legger til grunn at overtredelsesgebyr er å anse som straff i henhold til den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 og tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 4.»¹⁶⁶

¹⁶⁴ Med begrepet «borgerlig rettigheter og plikter» forstås tvister mellom private parter. Dersom overtrederen motsetter seg et vedtak om overtredelsesgebyr vil det være tale om en offentligrettslig tvist som i utgangspunktet faller utenfor de rettigheter det siktes til her, se nærmere Aall (2007) s. 326–332.

¹⁶⁵ Se for eksempel Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 103.

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 66 (2008–2009) s. 10.

Tilnærmet identisk uttalelse er inntatt i forarbeidene til energiloven.¹⁶⁷ Det foretas imidlertid ikke en konkret vurdering av spørsmålet og departementet går heller ikke inn på hvilken betydning det får for administrativ ileggelse av overtredelsesgebyr.¹⁶⁸

3.3.2 EMKs straffebegrep

Rekkevidden av EMKs straffebegrep skal i utgangspunktet¹⁶⁹ tolkes uavhengig av medlemstatenes egne definisjoner.¹⁷⁰ Dersom EMD uten videre skulle lagt nasjonal rett til grunn ville konvensjonsvernet variert fra stat til stat, og rettighetene ville ikke vært felles for alle.¹⁷¹ EMK artikkel 6 hjemler grunnleggende rettergangsgarantier. Bestemmelsens nr. 1 fastsetter den generelle rett til en rettferdig og offentlig rettergang. Den må ses i lys av mer spesifikke rettigheter i nr. 2 (uskyldspresumsjonen), nr. 3 (siktetes minsterettigheter i en straffesak), artikkel 7 (forbud mot tilbakevirkende kraft og kravet til lov) og tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 (forbud mot gjentatt straffefølgning). Straffebegrepet anses for å være konvensjonskonformt, noe som betyr at innholdet er det samme for alle konvensjonens bestemmelser om straff.¹⁷²

Med henvisning til konvensjonens formål har EMD lagt til grunn at konvensjonen er et «levende instrument» og må tolkes i lys av dagens behov og endringer i samfunnet.¹⁷³ Den dynamiske tolkingen må også

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 61 (2005–2006) s. 61.

¹⁶⁸ Menneskerettighetsvernet inntreffer fra den mistenkte anses som siktet og siktelseskravet må anses for å være oppfylt når varsel om at det vurderes å ilegge straff mottas, jf. blant annet *Zaichenko v. Russland* avsnitt 42.

¹⁶⁹ Nasjonal klassifikasjon får betydning dersom sanksjonen etter nasjonal rett må anses som straff, da legges det også til grunn etter EMK. Det er hvor man kommer til at sanksjonen ikke er å anse som straff etter nasjonal rett at medlemstatenes egne straffebegrep ikke får betydning for tolkingen av EMKs straffebegrep.

¹⁷⁰ *Öztürk v. Tyskland* avsnitt 50.

¹⁷¹ Harris (2014) s. 373.

¹⁷² I norsk teori har det blitt vurdert om straffebegrepet i tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 har et snevrere anvendelsesområde enn EMK artikkel 6. Det ble konkludert med at selv om praksis har vært uklar, så må fremdeles de samme kriteriene for straffevurderingen legges til grunn for begge bestemmelser, se nærmere Skoghøy (2007) og Johansen (2005).

¹⁷³ *Tyrer v. Storbritannia* avsnitt 31.

legges til grunn for vurderingen av straffebegrepet. EMDs praksis er derfor viktig i fastsettelsen av begrepets innhold til enhver tid.

For vurderingen av konvensjonens straffebegrep ble det i Engel mfl. v. Nederland lagt til grunn tre kriterier: *nasjonal klassifikasjon, overtredelsens art og reaksjonens karakter og styrke*.¹⁷⁴ EMD har bekreftet Englekriteriene i senere avgjørelser.¹⁷⁵ Kriteriene er alternative og det er tilstrekkelig at en av dem er oppfylt. Dersom en vurdering av de alternative kriteriene ikke resulterer i at sanksjonen må anses som straff etter EMK, kan domstolen etter en helhetsvurdering likevel komme til at det er tilfellet.¹⁷⁶

Det er naturlig å ta utgangspunkt i om sanksjonen anses som straff etter nasjonal rett. Spørsmålet er av formell karakter og som regel vil svaret bero på en enkel og lite skjønsmessig vurdering. Dersom lovgiver har klassifisert sanksjonen som straff, får EMK artikkel 6 anvendelse.

Det andre kriteriet for vurderingen av EMKs straffebegrep tillegges mer vekt av EMD enn den nasjonale klassifiseringen. EMD beskriver det som en vurdering av «the very nature of the offence» som må ses i sammenheng med «the nature of the corresponding penalty».¹⁷⁷ Det er i teorien enighet om at det er regelen som er overtrådt, sanksjonen og sanksjonens formål som er vurderingstema.¹⁷⁸ I det tilfellet overtredelsens art er av pønalt karakter faller sanksjonen innenfor EMKs straffebegrep. Dersom kriteriet er oppfylt vil ikke reaksjonens karakter og styrke, som er det tredje kriteriet, medføre at overtredelsen mister sin strafferettslige karakter. Dette gjelder også hvor det er tale om mindre inngripende sanksjoner.¹⁷⁹

Dersom det andre kriteriet ikke er oppfylt, må det foretas en vurdering av sanksjonens karakter og styrke. I Engel-dommen uttalte EMD at konvensjonvernet er illusorisk hvis reaksjonens karakter og styrke

¹⁷⁴ Se dommens avsnitt 82.

¹⁷⁵ Jf. for eksempel Kadubec v. Slovakia og Ezeh og Connors v. Storbritannia.

¹⁷⁶ Jf. blant annet Garyfallou AEBE v. Hellas.

¹⁷⁷ Jf. Engel mfl. v. Nederland avsnitt 82 og Öztürk v. Tyskland avsnitt 52.

¹⁷⁸ Jf. blant annet Aall (2015) s. 263–266, Kjøbro (2005) s. 265 og Berg (2005) s. 177.

¹⁷⁹ Öztürk v. Tyskland avsnitt 54.

ikke tas i betraktning for vurderingen av EMKs straffebegrep.¹⁸⁰ Med reaksjonens karakter siktes det til type sanksjon og med reaksjonens styrke er spørsmålet om det er en tyngende sanksjon.¹⁸¹

En av de viktigste dommene for innholdet og rekkevidden av straffebegrepet ved bruk av administrative sanksjoner er *Öztürk v. Tyskland*. En tyrker ble ilagt gebyr for brudd på aktsomhetsplikten etter tysk vegtrafikklov. Han reiste sak om gebyrets gyldighet, men trakk saken før domsavsigelse. Under hovedforhandling hadde Öztürk behov for tolk. Retten påla han å dekke statens utgifter til tolk. Öztürk motsatte seg statens krav, og brakte spørsmålet inn for EMD, jf. EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav e. Den tyske stat anførte at retten til en vederlagsfri tolk ikke gjorde seg gjeldende, ettersom det ikke var tale om en straffesiktelse.¹⁸² EMD la Engel-kriteriene til grunn for spørsmålet om gebyret måtte anses som straff etter EMK artikkel 6 nr. 3.

EMD tok utgangspunkt i kriteriet om nasjonal klassifikasjon, som ikke kom til anvendelse. Reaksjonen var et gebyr etter tysk rett. Under behandlingen av overtredelsens art, viste den tyske stat til en rekke forhold for å begrunne sin påstand om at brudd på vegtrafikkloven skilte seg fra overtredelser som medfører straff. Det var tale om et mindre alvorlig brudd på lovgivningen, og gebyrets hovedformål var å opprettholde offentlig orden. Det ble heller ikke ansett for å være like stigmatiserende å bli ilagt gebyr som straff. Videre viste de til at gebyr ble ilagt av administrative myndigheter og at avgjørelsen falt innunder hensiktsmessighetsskjønnet. Det var ikke adgang til å ilegge fengselsstraff istedenfor gebyr, noe det hadde vært tidligere. Ilagt gebyr ble heller ikke registrert i noen form for strafferegister. Den tyske stat anførte at disse forskjellene ikke bare var av hensyn til den enkelte, som slipper å gå gjennom en tidkrevende domstolsbehandling, men også for å redusere domstolenes arbeidsmengde.¹⁸³

¹⁸⁰ Engel mfl. v. Nederland avsnitt 82.

¹⁸¹ Berg (2005) s. 183–184.

¹⁸² Öztürk v. Tyskland avsnitt 46.

¹⁸³ Öztürk v. Tyskland avsnitt 52.

EMD anerkjente at overtredelsens overgang fra straffbare til administrativt regulerte forhold ikke kun var begrenset til en begrepsendring. Imidlertid ble det lagt vekt på at det vanligvis var straffbare forhold som ble møtt med bøter eller frihetsberøvelse. Gebyret var innholdsmessig det samme som tidligere, med et tydelig pønalt formål. EMD oppsummerte det slik: «Above all, *the general character of the rule and the purpose of the penalty*, being both deterrent and punitive, suffice to show that the offence in question was, in terms of Article 6 (art. 6) of the Convention, criminal in nature» (min utheving).¹⁸⁴ Ettersom domstolen kom til at overtredelsen og gebyret var av en strafferettslig karakter var det ikke nødvendig å gå nærmere inn på det tredje kriteriet.¹⁸⁵

Overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen er etter norsk rett en administrativ sanksjon, og det første kriteriet om nasjonal klassifikasjon får derfor ikke avgjørende betydning for straffespørsmålet. Det andre kriteriet innebærer en vurdering av om overtredelsen, sanksjonen og sanksjonens formål er av strafferettslig karakter. Overtredelsesgebyr forutsetter at det foreligger et ulovlig forhold, og sanksjonen ilegges som en reaksjon på overtredelsen. De fleste brudd på energi- og vannressurslovgivningen kan møtes med straff, og overtredelsesgebyr må derfor anses som en alternativ sanksjon til straff.¹⁸⁶ Videre er formålet klart pønalt. Det taler for at det andre kriteriet er oppfylt. Det fremgår av forarbeidene, at departementet var av den oppfatning at overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen ville falle innenfor EMKs straffebegrep. I forarbeidene er det imidlertid ikke foretatt en vurdering av sanksjonen etter Engel-kriteriene. I tre avgjørelser har Høyesterett lagt til grunn at overtredelsesgebyr på andre rettsområder er å anse som straff etter EMK artikkel 6.¹⁸⁷ Fra et rettssikkerhetsperspektiv er det heller ingen grunn til å bestride at overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen anses som straff etter EMK. Det får den virkning at gebyr ikke kan ilegges uten at de kravene som følger av

¹⁸⁴ Öztürk v. Tyskland avsnitt 53.

¹⁸⁵ Öztürk v. Tyskland avsnitt 54.

¹⁸⁶ Jf. enl. § 10-5, vrl. § 63 og vregl. § 24.

¹⁸⁷ Rt. 2011 s. 910, Rt. 2012 s. 1556 (konkurranseloven) og Rt. 2014 s. 620 (akvakulturloven).

EMK artikkel 6 er tilfredsstillt, noe som betyr at kravene til rettssikkerhet skjerpes. Det må konkluderes med at overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen anses som straff etter EMK artikkel 6.

Konvensjonsvernet etter EMK artikkel 6 er relativt, noe som ikke kommer til uttrykk i bestemmelsen, men har blitt lagt til grunn i praksis. I *Jussila v. Finland* var spørsmålet om skatteyteren hadde krav på muntlig høring i forbindelse med sak om tilleggsatt, som etter finsk rett ikke var å anse som straff. EMD uttalte generelt at det ikke følger av artikkel 6 nr. 1 at det i alle straffesaker må finne sted en muntlig høring. Straffebegrepet etter konvensjonen er vidtfavnende og rammer siktelse av ulik alvorlighetsgrad, noen mer inngripende enn andre. Det heter i avgjørelsen at «Tax surcharges differ from the hard core of criminal law; consequently, the criminal-head guarantees will not necessarily apply with their full stringency...».¹⁸⁸ Selv om dommen gjaldt adgangen til muntlig behandling ved ileggelse av tilleggsatt, må den anses for å ha overføringsverdi til andre rettssikkerhetsgarantier som følger av EMK artikkel 6. EMDs uttalelse var generell og ikke direkte rettet mot muntlig rettergang.¹⁸⁹

En relativisering av konvensjonsvernet begrunnes med at konvensjonens vilkår om «straffesiktelse» i artikkel 6 nr. 1 har fått et vidt anvendelsesområde, noe som innebærer at sanksjoner som i medlemsstatene tradisjonelt ikke hører til straffekategorien anses som straff etter konvensjonen. I teorien har sanksjoner som etter nasjonal rett kategoriseres som administrative, men som etter EMK anses som straff, blitt omtalt som «kvasi-straffesaker».¹⁹⁰ Ofte er det tale om sanksjoner av økonomisk karakter, som oppleves som mindre stigmatiserende enn tradisjonelle straffesanksjoner. Skillet må trekkes mellom det EMD betegner som «hard core criminal law» og annen «criminal law».¹⁹¹

Bruk av overtredelsesgebyr anses ikke som en ordinær straffesak, og kravene er derfor lempeligere enn for ordinære straffesaker. Hvordan

¹⁸⁸ *Jussila v. Finland* avsnitt 43.

¹⁸⁹ En slik forståelse legges også til grunn i Rt. 2008 s. 1409.

¹⁹⁰ Aall (2015) s. 424–425.

¹⁹¹ *Jussila v. Finland* avsnitt 43.

det påvirker konvensjonsvernet må vurderes konkret for den enkelte rettighet i den foreliggende sak, noe jeg behandler i forbindelse med beviskravet, se punkt 4.7.

3.3.3 Oppsummering

Det fremgår av dette punkt at EMD opererer med et vidt straffebegrep, hvor de tre alternative Engel-kriteriene må legges til grunn for vurderingen av om den aktuelle sanksjon anses som straff. De fleste brudd på energi- og vannressurslovgivningen som kan møtes med overtredelsesgebyr kan også møtes med straff. Overtredelsene kan derfor anses for å være av en straffende karakter. I hvert fall har overtredelsesgebyr klare pønale trekk og sanksjonens formål er å straffe. Overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen må derfor anses som straff etter konvensjonen, etter det andre Engel-kriteriet.

EMK artikkel 6 hjemler retten til en rettferdig rettergang som er et grunnleggende prosessuelt prinsipp. Det innebærer en rekke fundamentale rettergangskrav som fremgår uttrykkelig av konvensjonsteksten, blant annet retten til å få sin sak overprøvd av en upartisk og uavhengig domstol innen rimelig tid og retten til å bli ansett som uskyldig til det motsatte er bevist. Andre rettigheter har utviklet seg gjennom rettspraksis som for eksempel kravene til bevis, selvinkrimineringsvernet og retten til å forholde seg taus.¹⁹²

I denne avhandlingen behandler jeg to grunnleggende prinsipper som følger av EMK artikkel 6, kravene til bevis og domstolenes prøvelsesrett. Førstnevnte er prinsippet om at enhver som er anklaget for en straffbar handling skal anses for å være uskyldig til det motsatte er bevist, også kjent som uskyldspresumsjonen, jf. EMK artikkel 6 nr. 2. Adgangen til domstolsbehandling reiser ingen særegne spørsmål i forbindelse med NVEs myndighet til å idømme straff. Det jeg behandler i punkt 5.5 er kravene til innholdet og omfanget av domstolenes prøvelsesrett.

¹⁹² Selvinkrimineringsvernet kommer også til uttrykk i FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 3 bokstav g og hjemler den siktedes rett til å nekte å avgi forklaring og erkjenne skyld.

4 Beviskravet

4.1 Innledning

For å kunne ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på energi- og vannressurslovgivningen må forvaltningen ta stilling til de faktiske forhold. Dersom det knytter seg tvil til hva som faktisk har skjedd er det nødvendig å avklare hvilke bevisregler som gjelder for den rettslige vurderingen. Bevisreglene kan deles inn i regler om graden av sikkerhet som kreves for at det påberopte forhold kan legges til grunn (beviskrav) og hvilken part som skal bære risikoen for manglende opplysninger (bevisbyrde), herunder hvilken part tvil om de faktiske forhold skal gå utover (tvlisrisiko).¹⁹³ Beviskrav og bevisbyrde behandles ofte samlet og jeg går derfor nærmere inn på terminologien og forholdet mellom begrepene i punkt 4.2.

Beviskravet omtales vanligvis som en grad av sannsynlighet, for eksempel ved at det forhold som fremstår som mest sannsynlig skal legges til grunn. Jo høyere sannsynlighetsgrad, jo strengere krav stilles det til bevisene. Kravene til bevisets styrke har i rettspraksis og teori blitt delt opp i flere grader. Antall grupperinger har variert.¹⁹⁴ For denne fremstillingen mener jeg det er tilstrekkelig med en tredeling av beviskravet: krav om *sannsynlighetsovervekt*, krav om *tilnærmet sikkerhet* og en mellomløsning hvor kravet er *kvalifisert sannsynlighetsovervekt*. Beviskravet kan også angis i en prosentsats.¹⁹⁵ Imidlertid forenkler det ikke nødvendigvis bevisvurderingen i stor grad, ettersom det uansett er tale om en skjønnsmessig vurdering. Det har også blitt argumentert for at

¹⁹³ Jf. blant annet NOU 2001:32 s. 455 og Graver (2004) s. 465.

¹⁹⁴ I Rt. 1999 s. 14 har førstvoterende delt beviskravet inn i mulig, mest sannsynlig, klar sannsynlighetsovervekt og tilnærmet sikkerhet. I teorien har Skoghøy (2014) delt opp i seks sannsynlighetsgrader: mulig, sannsynlig, godtgjort, klar overvekt, åpenbart og sikkert, se s. 876. Strandbakken (2003) har vist til syv grupperinger: antakelig, sannsynliggjort, sannsynlighetsovervekt, klar sannsynlighetsovervekt, sterk sannsynlighetsovervekt og absolutt visshet, se s. 245.

¹⁹⁵ Se for eksempel RG 2006 s. 269 og Strandbakken (2003) s. 367–371.

prosentatsen gir en for presis angivelse av beviskravet.¹⁹⁶ Selv om beviskravet angis til å være for eksempel 80 % vil bevissituasjonen nærmest aldri være identisk i to eller flere saker. Det er derfor vanskelig å slå fast når et krav om 80 % sikkerhet er oppfylt. På den annen side er angivelsen av beviskravet i sannsynlighetsgrad eller prosentats et nyttig hjelpemiddel som tydelig viser forskjell mellom kravene, et skille som i praksis er mer uklart.¹⁹⁷ Hvilken betydning beviskravet får for den rettslige vurderingen behandler jeg i punkt 4.3.

Graden av beviskrav som gjelder ved bruk av overtredelsesgebyr vil bero på en vurdering av loven og øvrige rettskilder.¹⁹⁸ Bestemmelsene om overtredelsesgebyr i vannressurs- og vassdragsreguleringsloven er basert på enl. § 10-7. Det er derfor grunn til å anta at de samme bevisreglene gjelder for å ilegge overtredelsesgebyr etter alle tre bestemmelsene. I det følgende behandler jeg spørsmålet om beviskrav felles for de tre bestemmelsene, dersom det ikke fremgår noe annet.¹⁹⁹

Det finnes ikke en egen bestemmelse om beviskrav i energi- og vannressurslovgivningen eller generelt for bruk av administrative sanksjoner. Det er heller ikke regulert i den enkelte bestemmelse om overtredelsesgebyr eller i forarbeidene til de tre lovene. Det finnes eksempler på at beviskravet er regulert i forarbeidene på andre rettsområder, se for eksempel forarbeidene til akvakulturloven og havressursloven.²⁰⁰ Ved bruk av overtredelsesgebyr på energi- eller vannressursrettens område gir verken lov eller forarbeider noen veiledning på hvilket beviskrav som gjelder. Spørsmålet er behandlet i forvaltningspraksis. En gjennomgang av forvaltningspraksis gir uttrykk for at NVE har lagt til grunn ulike beviskrav for om vilkårene for å ilegge gebyr er oppfylt. NVE og OEDs vedtak om overtredelsesgebyr behandler jeg i punkt 4.5.

¹⁹⁶ Strandbakken (2003) s. 369.

¹⁹⁷ RG 2006 s. 269.

¹⁹⁸ Se Graver (2004) s. 471 og Strandbakken (2003) s. 345.

¹⁹⁹ Se punkt 4.5 om forvaltningspraksis hvor jeg behandler energiretten og vannressurslovgivningen hver for seg.

²⁰⁰ For havressursloven, se Ot.prp. nr. 20 (2007–2008) s. 168 og for akvakulturloven, se Prop. 103 L (2012–2013) punkt 5.3.2.8.

Formålet med dette kapittelet er å ta stilling til hvilken grad av sannsynlighet som kreves for å ilegge overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningens bestemmelser. Ettersom reglene om beviskrav er lite behandlet på dette området er det naturlig å se hen til beviskravet ved bruk av administrative sanksjoner og tiltak på andre rettsområder. Spørsmålet har vært behandlet av Høyesterett i konkurranseretten, skatteretten og akvakulturretten. Rettspraksis på andre rettsområder må kunne anses som relevant for vurderingen av beviskravet på energi- og vannressursrettens område og behandles i punkt 4.6. Hvilken vekt rettspraksis kan tillegges må bero på en vurdering av avgjørelsene, og det behandles avslutningsvis i punkt 4.9. I tillegg til reglene som følger av norsk intern rett er det også nødvendig å vurdere om EMK oppstiller noen krav til bevisene og i så fall dets nærmere innhold. Det er EMK artikkel 6 nr. 2 om uskyldspresumsjonen som er av interesse i denne sammenheng, se punkt 4.7.

Vanligvis behandles beviskravet i forbindelse med vilkårsvurderingen, men spørsmålet gjør seg også gjeldende for momentvurderingen. Dersom vilkårene for å ilegge gebyr er oppfylt må energi- og vannressursmyndigheten vurdere om gebyr skal ilegges på grunnlag av en rekke momenter som er inntatt i bestemmelsene om overtredelsesgebyrs fjerde ledd. Det gjelder også for gebyrutmålingen. I punkt 4.8 går jeg nærmere inn på beviskravet for momentvurderingen. Avslutningsvis følger en oppsummering og vurdering av kravene til bevis ved illeggelse av overtredelsesgebyr på energi- og vannressursrettens område.

4.2 Forholdet mellom beviskrav, bevisbyrde og tvilsrisiko

Beviskrav og bevisbyrde har blitt tillagt ulik betydning i rettspraksis og teori.²⁰¹ Det er derfor grunn til å presisere hvordan jeg vil bruke begrepene i denne fremstillingen. Med bevisbyrde forstås spørsmålet om hvem

²⁰¹ I Rt. 1999 s. 14 bruker førstvoterende begrepet bevisbyrde om hvilke krav som stilles til de faktiske forhold for om vilkårene er oppfylt og ikke om hvem av partene som har ansvar for å føre tilstrekkelig bevis for at de rettslige kravene i en sak er oppfylt, se s. 25. Se også Strandbakken (2003) s. 48–49.

som må godtgjøre at de rettslige kravene for å ilegge overtredelsesgebyr er oppfylt, mens beviskravet er et spørsmål om hvilken grad av sikkerhet som kreves for at de påståtte faktiske forhold kan legges til grunn for avgjørelsen.²⁰²

I teorien har det som et utgangspunkt blitt lagt til grunn at det i inngrepssaker er det offentlige som må bevise at de rettslige kravene er oppfylt.²⁰³ Forvaltningens rolle kan sammenlignes med påtalemyndighetens rolle på strafferettens område. For å ilegge straff må påtalemyndigheten bevise at vilkårene er oppfylt, og ikke siktede sin uskyld. Det tilsier at det er forvaltningen som må bevise at vilkårene er oppfylt for å kunne ilegge overtredelsesgebyr. Dersom forvaltningens behandling av saken kan resultere i et vedtak om overtredelsesgebyr har de plikt til å informere vedkommende, jf. fvl. § 16. Vedkommende får muligheten til å komme med innsigelser før det fattes endelig vedtak i saken. Forhåndsvarslingen bidrar til en kontradiktorisk behandling. Dersom vedkommende ikke foretar seg noe løper han risikoen for at det fattes en avgjørelse mot han. I teorien har det blitt beskrevet som et skifte av bevisbyrden. Det kan diskuteres om det er en heldig beskrivelse av den rettslige situasjonen.²⁰⁴ Kommentarer til varselet om at det vurderes å ilegge gebyr vil være en naturlig følge av at forvaltningen har oppfylt sin bevisbyrde.²⁰⁵ Selve beskrivelsen av den rettslige situasjonen er et teoretisk spørsmål og får derfor liten faktisk betydning.

Reglene om bevisbyrde regulerer hvem av partene som har ansvaret for å fremlegge tilstrekkelig bevis for om vilkårene er oppfylt, mens tvilsrisikoen først får betydning etter saksutredningen er avsluttet og saken skal avgjøres. Dersom det etter bevisføringen er usikkert om beviskravet er oppfylt er spørsmålet hvem av partene som må bære denne

²⁰² Jf. Skoghøy (2014) s. 874 og Graver (2004) s. 466.

²⁰³ Graver (2004) s. 472–473.

²⁰⁴ Graver (2004) s. 472–473.

²⁰⁵ Skifte av bevisbyrden er også omtalt i britisk teori, betegnet som «evidential burden». Keane og McKeown beskriver bevisbyrden som ballen i et spill, som kastes frem og tilbake mellom to parter. Imidlertid er de også av den oppfatning at dette er en misvisende forklaring på den rettslige situasjonen, ettersom bevisbyrden egentlig bare får betydning ved begynnelsen av en retts sak for å avgjøre hvilken part som har ansvaret for å bevise at de rettslige kravene er oppfylt, se nærmere s. 85–86.

risikoen. I sanksjonssaker er det som nevnt forvaltningen som har bevisbyrden. Dersom bevisbyrden ikke er oppfylt kan ikke gebyr ilegges. Det er dermed forvaltningen som bærer tvilsrisikoen.

4.3 Betydningen av beviskravet

I teorien har spørsmålet om beviskrav på forvaltningsrettens område ikke blitt tilkjent mye oppmerksomhet. I en artikkel reiser Marius Stub spørsmålet om forvaltningen er kjent med beviskravene som gjelder for utøvelsen av forvaltningsmyndighet og virkningene av at det anvendes uriktig beviskrav.²⁰⁶ Bevisvurderingen forutsetter at forvaltningen og domstolene utøver skjønn. Likevel vil et bestemt beviskrav redusere antallet vilkårlige avgjørelser og begrunnes derfor av hensynet til rettsikkerhet.²⁰⁷ Reglene om beviskrav bidrar til å skape likhet for loven og en mer forutsigbar rettsstilling. Betydningen av at forvaltningen anvender uriktig beviskrav kan i ytterste konsekvens være at avgjørelsen er ugyldig.

Beviskravet knytter seg til de faktiske forhold. Dersom saksforholdet ikke byr på tvil får beviskravet mindre betydning. Uavhengig av hvor strengt krav som legges til grunn vil det som regel være oppfylt. Det kan for eksempel tenkes at det har blitt satt i gang tiltak som krever gyldig konsesjon. Spørsmålet om det foreligger konsesjon eller ikke, vil som regel enkelt kunne undersøkes av forvaltningen. Hvilke krav som stilles til bevisene for denne vurderingen får derfor liten betydning ettersom det med høy grad av sikkerhet kan slås fast at det er handlet i strid med de rettslige krav. Imidlertid er det ikke alltid tilfelle, noe som særlig gjelder vurderingen av skyldspørsmålet og andre skjønnsmessige vurderinger. I Statnett-saken var et av spørsmålene om konsesjonæren hadde overholdt sin plikt til å holde anlegget i «tilfredsstillende driftssikker stand».²⁰⁸ Spørsmålet om konsesjonæren har overholdt sin plikt vil som regel innebære en mer omfattende vurdering sammenlignet med om det

²⁰⁶ «Er forvaltningen kjent med beviskravene i forvaltningsretten» jf. Stub (2006) s. 628–632.

²⁰⁷ Strandbakken (2003) s. 339–340.

²⁰⁸ Jf. energiforskriften § 3-4 bokstav a.

foreligger gyldig konsesjon. Betydningen av bevisvurderingen avhenger av sakens faktum. Den byr ikke på rettslige utfordringer dersom de relevante faktiske forhold er på det rene.

I teorien har det blitt problematisert om kravene til bevis er en del av den prosessuelle eller materielle retten. På bakgrunn av høyesterettspraksis kom Strandbakken til at det på strafferettens område må anses som feil lovanvendelse dersom rettsanvenderen har lagt til grunn uriktig beviskrav. Utgangspunktet må likevel nyanseres: hvor det er usikkert hvilket beviskrav som anvendes eller dersom de faktiske forhold ikke har blitt vurdert i tilstrekkelig grad, må dette anses som en saksbehandlingsfeil.²⁰⁹ Graver kom til at spørsmålet om beviskrav i forvaltningsretten må anses som en del av den materielle retten.²¹⁰ Det kravet som stilles til bevisene i en sak er ikke i seg selv et vilkår. Beviskravet regulerer om vilkårene er oppfylt. Det er derfor i en mellomstilling mellom den prosessuelle og materielle retten. Likevel er det en nær tilknytning mellom de materielle kravene og beviskravet.

Dersom det opereres med et for strengt beviskrav, kan dette medføre at forvaltningen ikke vurderer å ilegge overtredelsesgebyr selv om vilkårene er oppfylt. I motsatt fall hvor forvaltningen anvender et lavere beviskrav enn det som følger av gjeldende rett, vil avgjørelsen lide av en innholdsmangel, og det må vurderes om den likevel er gyldig til tross for feilen. Utgangspunktet er at innholdsmangler fører til ugyldighet.²¹¹ I førstnevnte tilfelle får det ingen betydning for den saken gjelder at det er anvendt et for strengt beviskrav. Det vil være til fordel for overtrederen og vil av den grunn ikke være problematisk i forhold til han. Imidlertid vil det kunne oppleves som urettferdig og urimelig overfor de øvrige aktørene i sektoren, at overtredelsen ikke møtes med reaksjoner på grunn av feil rettsanvendelse. Fra et allmennpreventivt perspektiv er det derfor viktig at forvaltningen og domstolene anvender korrekt beviskrav.

²⁰⁹ Strandbakken (2003) s. 57.

²¹⁰ Graver (2004) s. 468.

²¹¹ Jf. Eckhoff (2014) s. 460–463.

4.4 Hovedregelen i sivilprosessen, straffeprosessen og forvaltningsretten

I sivilprosessen er den klare hovedregel at det mest sannsynlige forhold skal legges til grunn for avgjørelsen, et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt.²¹² Det begrunnes med at det totalt sett resulterer i flest riktige avgjørelser, siden det mest sannsynlige faktum legges til grunn etter bevisføringen.²¹³ Hovedregelen i sivilprosessen gjelder ikke uten unntak. I tillegg til et skjerpet krav kan det også oppstilles et lempeligere beviskrav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Unntak kan fremgå direkte av loven og da legges det naturligvis til grunn²¹⁴ eller lovens forarbeider.²¹⁵ Sannsynlighetsgraden som kreves for at vilkårene er oppfylt, dersom det er gjort unntak fra hovedregelen, kan bero på en tolking av lovhjemmelen.²¹⁶ I noen tilfeller må det gjøres unntak fra hovedregelen selv om det ikke kommer til uttrykk i de materielle reglene. Regelen om unntak kan fremgå av alminnelige prinsipper for beviskrav.²¹⁷ I sivile saker som gjelder *ulovlig eller annen form for klanderverdig forhold* har det vært oppstilt et skjerpet beviskrav. Det er eksempler på dette fra forsikringsaker,²¹⁸ saker om krav på oppreisning som følge av straff-

²¹² Jf. for eksempel Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II), Rt. 2006 s.1675, Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 39, NOU 2001:32 s. 459, Eckhoff (1943) s.64 og Skoghøy (2014) s. 877 ff.

²¹³ Eckhoff (1943) s.64, Skoghøy (2014) s. 877, Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 39.

²¹⁴ For et skjerpet beviskrav, se for eksempel kjøpsloven § 62 første ledd («klart») og ekteskapsloven § 51 første ledd («utvilsomt»). For et lavere beviskrav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, se hundeloven § 19 fjerde ledd («Er det tvil»).

²¹⁵ Konkurransetilsynet har adgang til å sikre bevis såfremt det foreligger «rimelig grunn» til å anta at det er brudd på loven, jf. krrl. § 25. Det fremgår av forarbeidene (ot.prp. nr. 6 (2003–2004) s. 237) at beviskravet ikke er så strengt som alminnelig sannsynlighetsovervekt.

²¹⁶ Skoghøy (2014) s. 888.

²¹⁷ NOU 2001:32 s. 459.

²¹⁸ I Rt.1995 s.1641 kom retten til at forsikringstaker forsettlig hadde utført handlinger som førte til forlis av et fiskefartøy. I dommen ble det vist til Rt. 1985 s. 211 hvor beviskravet ble formulert som «sterk overvekt», Rt. 1990 s. 1082 «klar overvekt» og Rt. 1987 s. 657 «overhodet ikke noen annen rimelig forklaring». Alle tre dommene gjelder forsikringsaker. Førstvoterende går ikke inn på hver av disse formuleringene men uttaler generelt at det gjelder et strengt beviskrav. Bakgrunnen for et skjerpet beviskrav i denne typen saker begrunnes av hensynet til forsikringstakeren.

bare handlinger²¹⁹ og saker om bilførers bortfall eller nedsettelse av forsikring som følge av promillekjøring.²²⁰ Andre forhold av betydning er om reaksjonen som anvendes er av *svært inngripende karakter* eller har *nære likhetstrekk med strafferettslige sanksjoner*.²²¹

I straffeprosessen stilles det adskillig strengere krav til bevisene enn hovedregelen i sivilprosessen. Tradisjonelt har det blitt formulert som et krav om at de objektive straffbetingelsene og tiltaltes skyld må bevises utover enhver rimelig tvil. Det er tale om et krav om tilnærmet sikkerhet.²²² Som nevnt innledningsvis har beviskravet også vært beskrevet med tall, og på straffeprosessens område har beviskravet i teorien blitt angitt til 90–100 % sikkerhet.²²³ Et strengt beviskrav på strafferettens område skal bidra til å forhindre uriktige domfellelser.²²⁴ Det er viktig at det faktum domstolene bygger på er så nært opp til realiteten som mulig, og dersom de faktiske forhold ikke kan avklares med en viss sikkerhet kan det heller ikke idømmes straff.²²⁵ Det er et grunnleggende prinsipp i norsk straffeprosess at tvilen skal komme den tiltalte til gode.²²⁶

Forvaltningsloven og særlovgivningen regulerer saksbehandlingen i forvaltningssaker. Dersom en forvaltningsavgjørelse bringes inn for domstolene behandles den etter de sivilprosessuelle regler. Det alminnelige beviskrav i forvaltningsretten må derfor være det samme som i sivilprosessen.²²⁷ For vurderingen av beviskravet ved bruk av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen er det naturlig å ta utgangspunkt i den sivilprosessuelle hovedregel. Hensynet til flest mulig riktige avgjørelser gjør seg også gjeldende her. På den annen side har overtredelsesgebyr nære likhetstrekk med straff, og hensynet bak det

²¹⁹ Rt. 1996 s. 864, Rt. 1999 s. 1363, Rt. 2003 s. 1671, Rt. 2005 s. 1322.

²²⁰ Rt. 1990 s. 688.

²²¹ NOU 2003:15 s. 81–82.

²²² Jf. blant annet Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 40 og Andenæs (2004) s. 102.

²²³ Andenæs (2009) s. 160–161.

²²⁴ Jf. Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 40.

²²⁵ Andenæs (2004) s. 102.

²²⁶ Prinsippet om *in dubio pro reo*.

²²⁷ Se for eksempel Rt. 1999 s. 14 s.25, NOU 2003:15 s. 81 og Stub (2006) s. 629.

strenge beviskravet i straffeprosessen gjør seg også gjeldende ved bruk av sanksjonen.

I teorien er det vist til at likheten mellom virkningene av overtredelsesgebyr etter enl. § 10-7 og strafferettslige bøter etter enl. § 10-5, for den som rammes, tilsier at det bør stilles strengere krav til bevisene ved bruk av overtredelsesgebyr.²²⁸ Det er naturlig å forstå det slik at de hensyn som begrunner et strengere beviskrav i strafferetten også gjør seg gjeldende for overtredelsesgebyr. Det konkluderes likevel med at det ikke er grunnlag for å oppstille et strengere beviskrav enn utgangspunktet om alminnelig sannsynlighetsovervekt i forvaltningsretten.

4.5 Forvaltningspraksis

4.5.1 Innledning

NVE har fattet 37 vedtak om overtredelsesgebyr for brudd på energi- og vannressurslovgivningen, forskrifter og konsesjonsvilkår gitt i medhold av lovene. Beviskravet vurderes ikke uttrykkelig i alle vedtak. Dersom det tas stilling til graden av sikkerhet som kreves for å ilegge overtredelsesgebyr anvendes et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt eller klar sannsynlighetsovervekt, samtidig som det vises til at også et strengere krav vil være oppfylt i den foreliggende sak. Forvaltningspraksis gir uttrykk for at NVE har lagt til grunn forskjellige beviskrav for vurderingen av om gebyr kan ilegges.

Av vedtakene om overtredelsesgebyr som har blitt påklaget, har OED tatt stilling til beviskravet i to tilfeller, henholdsvis i sak mot Statnett og Øvre Eiker Nett (ØEN). I førstnevnte avgjørelse kom OED til at NVE hadde lagt til grunn et for lavt beviskrav for vurderingen av om gebyr kunne ilegges. Det ble foretatt en ny vurdering av saken med utgangspunkt i et strengere beviskrav. OED konkluderte med at det ikke var tilstrekkelig grunnlag for å ilegge gebyr og vedtaket ble opphevet. I ØEN-saken la OED til grunn et krav om klar sannsynlighetsovervekt. Forvaltningspraksis viser at OED og NVE ikke har oppstilt samme beviskrav.

²²⁸ Naas-Bibow (2011) s. 293.

I det følgende ser jeg først nærmere på NVEs vurdering av beviskravet for å ilegge overtredelsesgebyr med hjemmel i enl. § 10-7, og deretter for vrl. § 60 a og vregl. § 25 samlet. Videre redegjør jeg for OEDs behandling av beviskravet i Statnett- og ØEN-saken i punkt 4.5.4. Avslutningsvis følger en oppsummering og vurdering av forvaltningspraksis.

4.5.2 NVEs vurdering av beviskravet for brudd på energilovgivningen

NVE har fattet 20 vedtak om overtredelsesgebyr med hjemmel i enl. § 10-7.²²⁹ Beviskravet vurderes uttrykkelig i 14 av disse sakene.²³⁰ Behandlingen av spørsmålet er langt på vei det samme i disse vedtakene. Nedenfor er det inntatt et utdrag fra et av vedtakene om overtredelsesgebyr. Om beviskravet uttales det:

«I mangel av eksplisitt regulering av beviskravet for illeggelse av overtredelsesgebyr i energiloven og dens forarbeider, legges det til grunn at beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt i samsvar med det alminnelige utgangspunktet i norsk forvaltningsrett. Det vises til sanksjonslovutvalget [Sanksjonsutvalget] NOU 2003:15 side 81 og Rt. 1999 side 14, Rt. 2007 side 1217 og Rt. 2008 side 1861. I avgjørelsen fra Høyesterett av 22.6.2011²³¹ ble det lagt til grunn at det gjelder et krav om klar sannsynlighetsovervekt for overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29. Uavhengig av om det legges til grunn at det gjelder krav om klar sannsynlighetsovervekt for overtredelsesgebyr etter energiloven, kan det i denne saken konstateres at også et slikt krav er oppfylt.»²³²

²²⁹ Vedtakene er fattet i perioden april 2007 – desember 2013. Se vedlegg.

²³⁰ Jf. NVE Statkraft Varme AS (2011), NVE Lyse Elnett AS (2011), NVE Finnjord AS (2011), NVE Sørfold Kraftlag SA (2011), NVE Fauske Lysverk AS (2011), NVE Tinn Energi AS (2011), NVE Fortum Fjernvarme AS (2010), NVE Hafslund Fjernvarme AS (2010), NVE NØK Holmen Fjernvarme AS (2010), NVE Agder Energi Nett AS (2009), NVE Hammerfest Energi Nett AS (2011), NVE Nettet Kraft AS (2011), NVE Trønder Energi Nett AS (2012) og NVE Øvre Eiker Nett AS (2013).

²³¹ Rt. 2011 s. 910.

²³² NVE Finnjord AS (2011).

Innledningsvis påpeker direktoratet at beviskravet ikke er regulert i lov eller forarbeider, og hovedregelen om alminnelig sannsynlighetsovervekt i forvaltningsretten legges derfor til grunn. Et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt begrunnes med Sanksjonsutvalgets uttalelser og høyesterettspraksis.²³³ Direktoratet viser videre til *Tine-dommen* og *Gran & Ekran-dommen* fra konkurranseretten. I disse dommene konkluderte retten med at det gjelder et krav om klar sannsynlighetsovervekt for å illegge overtredelsesgebyr etter krrl. § 29.²³⁴ NVEs vurdering av beviskravet fremstår som en standardformulering som nærmest uforandret er inntatt i vedtakene om overtredelsesgebyr. I samtlige saker har NVE konkludert med at uavhengig av om det gjelder et krav om alminnelig eller klar sannsynlighetsovervekt må begge krav anses for å være oppfylt. Deretter følger en vurdering av de faktiske forhold i den konkrete sak. Det er naturlig å forstå det slik at den etterfølgende vurderingen skal vise at beviskravet må anses for å være oppfylt. Beviskravet behandles under overskriften «Vurdering av de faktiske forhold». I samtlige avgjørelser vurderes det subjektive vilkår i et etterfølgende punkt, uten henvisninger til beviskravet. Det kan imidlertid tenkes at NVE ikke har sett det som nødvendig å vise uttrykkelig til beviskravet ettersom hovedregelen om alminnelig sannsynlighetsovervekt legges til grunn.

Opplysningene NVE legger til grunn for sine avgjørelser er som regel sendt inn av foretakene selv, i forbindelse med for eksempel søknad om konsesjon, forespørsel fra forvaltningen eller i forbindelse med tilsyn. Det betyr at NVEs avgjørelse fattes på grunnlag av opplysninger fra foretakene selv. Det kan illustreres med et eksempel. I ØEN-saken var spørsmålet om nettselskapet hadde brutt nøytralitetsplikten i energiforskriften § 4-4 bokstav e første ledd og avregningsforskriften § 8-1 første ledd og annet ledd, noe NVE besvarte bekreftende.²³⁵ I et brev sendt som fakturavedlegg opplyser ØEN sine kunder om at dersom de ønsker felles faktura for strømforbruk og nettleie må Øvre Eiker Strøm AS benyttes som kraftleverandør. Brevet ble sendt ut til omtrent 1700 av ØENs kunder

²³³ Med «Rt. 2008 side 1861» sikter NVE trolig til Rt. 2008 s. 1409.

²³⁴ Rt. 2011 s. 910 og Rt. 2012 s. 1556.

²³⁵ NVE Øvre Eiker Nett AS (2013).

som på utsendelsestidspunktet hadde Hafslund Strøm AS som kraftleverandør. For vurderingen av om vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr i ØEN-saken var oppfylt la NVE til grunn et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det ble imidlertid presisert at også et strengere krav ville vært oppfylt.²³⁶ Det begrunnes med at ØEN selv opplyste om at det ble sendt ut informasjonsbrev til deres kunder. Spørsmålet om det forelå et brudd på forskriften var derfor ikke tvilsomt, og beviskravet reiste ikke særlige spørsmål. Likevel er den rettslige situasjonen uklar, noe som er uheldig for den som kan bli møtt med et vedtak om overtredelsesgebyr. Dersom spørsmålet kommer på spissen vil det kunne få betydning for om vilkårene for å ilegge gebyr er oppfylt.

Langt på vei går NVEs behandling av beviskravet i ØEN-saken igjen i de fleste avgjørelsene om overtredelsesgebyr der spørsmålet har blitt vurdert. Det gjelder også mangel på behandling av beviskravet i forbindelse med det subjektive vilkår. I de sakene beviskravet ikke har blitt behandlet er det naturlig å anta at NVE har operert med et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt i samsvar med hovedregelen i forvaltningsretten. På bakgrunn av praksis fra energirettens område legges det i flertallet av sakene til grunn et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt, samtidig som det tilføyes at et krav om klar sannsynlighetsovervekt også vil være oppfylt.

4.5.3 NVEs vurdering av beviskravet for brudd på vannressurslovgivningen

NVE har fattet 16 vedtak om overtredelsesgebyr ved brudd på vannressursloven og ett vedtak i medhold av vassdragsreguleringsloven.²³⁷ I sistnevnte vedtak slo NVE kort fast at det gjelder et krav om klar sannsynlighetsovervekt for å ilegge overtredelsesgebyr, samtidig som det presiseres at et strengere beviskrav også ville vært oppfylt.²³⁸ I tre vedtak

²³⁶ NVE Øvre Eiker Nett AS (2013) s. 5.

²³⁷ Vedtakene er fattet i perioden desember 2011 – august 2016, se vedlegg.

²³⁸ NVE Nord-Trøndelag Elektrisitetsverk Energi AS (2014).

om overtredelsesgebyr med hjemmel i vannressursloven er det inntatt tilsvarende vurdering av beviskravet.²³⁹ Et eksempel er inntatt nedenfor:

«I denne saken mener NVE at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at Råfossen Kraftverk AS har overtrådt forutsetningene i NVEs vedtak av 07.04.2006 om at tiltaket ikke var konsesjonspliktig. Vi vil presisere at overtredelsene etter vårt syn er bevist også med strengere beviskrav.»²⁴⁰

NVE har ikke i noen av vedtakene gått nærmere inn på hva som menes med et «strengere beviskrav» enn et krav om klar sannsynlighetsovervekt. Det kan tenkes at det siktes til beviskravet i straffeprosessen – et krav om tilnærmet sikkerhet. I fem vedtak legges det uten en forutgående vurdering til grunn et krav om klar sannsynlighetsovervekt.²⁴¹ I de resterende syv vedtakene behandles ikke beviskravet uttrykkelig. Beviskravet er heller ikke behandlet i forbindelse med det subjektive vilkår, slik som på energirettens område. Det fremgår av forvaltningspraksis at NVE ikke har anvendt et lavere beviskrav enn klar sannsynlighetsovervekt ved ileggelse av overtredelsesgebyr på vannressursrettens område. I fire vedtak vises det til at også et strengere krav enn klar sannsynlighetsovervekt vil være oppfylt.

4.5.4 OEDs vurdering av beviskravet

Av 37 vedtak om overtredelsesgebyr med hjemmel i energi og vannressurslovgivningen har 20 vedtak blitt påklaget til OED. To av sakene ligger fremdeles til behandling hos klageorganet.²⁴² Av de 18 ferdigbehandlede sakene har beviskravet blitt vurdert i Statnett-saken og ØEN-saken.²⁴³ I disse to sakene anvender OED ulike beviskrav for vurderingen av om

²³⁹ NVE Hellefoss Kraft AS (2014), NVE Gryto Kraft AS (2013) og NVE Råfossen Kraft AS (2013).

²⁴⁰ NVE Råfossen Kraft AS (2013).

²⁴¹ NVE Oksekraft AS (2014) og NVE Kverninga Kraft AS (2014), NVE Otteraaens Brugseierforening (2014), NVE Skjelfoss Energi AS (2014) og NVE Agder Energi Vannkraft AS (2015).

²⁴² NVE Agder Energi Vannkraft AS (2014) og NVE Hima Kraft AS (2015).

²⁴³ OED Statnett SF (2014) og OED Øvre Eiker Nett AS (2016).

det kan ilegges overtredelsesgebyr. Det er heller ikke samsvar mellom NVE og klageorganets vurdering av beviskravet. Nedenfor behandler jeg først Statnett-saken og deretter ØEN-saken.

Statnett ble av NVE ilagt et gebyr på 30 millioner kroner. Saken gjaldt en kabelforbindelse i Rød-Hasle i ytre Oslofjord som ved en feil hadde blitt koblet ut våren 2008. Reparasjonsarbeidet pågikk helt frem til oktober 2009. NVE tok i betraktning at feilen kunne ha medført store samfunnsøkonomiske kostnader som følge av de avgrensninger som oppsto i handlingskapasiteten til og fra Sør-Norge. Det ble også lagt vekt på hvilke konsekvenser feilen kunne medført og at forsyningssikkerheten ble påvirket av feilen. Det ble konstatert brudd på energiforskriften 2007 § 3-4 og beredskapsforskriften 2007 § 3-5. Førstnevnte hjemler plikten til å holde anlegg i tilfredsstillende driftssikker tilstand, mens beredskapsforskriften § 3-5 hjemler anleggshavers plikt til å ha reservematerialet. NVE tok ikke uttrykkelig stilling til beviskravet i sitt vedtak.

OED foretok en vurdering av om vilkårene for å ilegge gebyr etter enl. § 10-7 var oppfylt. Det ble tatt utgangspunkt i om sanksjonen måtte anses som «straff». Uten nærmere vurdering ble det lagt til grunn at overtredelsesgebyr ikke omfattes av Grl. § 96. Spørsmålet var derfor om sanksjonen måtte anses som straff etter EMK. OED vurderte straffespørsmålet i henhold til Engel-kriteriene. Det ble vist til uttalelser i forarbeidene om at overtredelsesgebyr omfattes av EMK artikkel 6 og tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 4.²⁴⁴ Det ble likevel vurdert om gebyret på 30 millioner kroner måtte anses som straff etter konvensjonen. Med henvisning til Rt. 2000 s. 996 og Rt. 2002 s. 509 ble det uttalt at sanksjonens størrelse er av betydning for om sanksjonen må anses som straff etter konvensjonen.²⁴⁵ OED la vekt på at det var tale om et gebyr på 30 millioner kroner, et betydelig beløp i forhold til tidligere ilagte gebyr for brudd på energiregelverket. På bakgrunn av gebyrets størrelse og pønale karakter konkluderte OED med at sanksjonen måtte anses som straff i henhold til konvensjonen.

²⁴⁴ Ot.prp. nr. 61 (2005–2006) s. 61.

²⁴⁵ Med «Rt. 2009 s. 996» siktes det trolig til Rt. 2000 s. 996.

OED kom til at de «alminnelig straffeprosessuelle prinsipper» gjelder for å ilegge straff etter EMK. Det ble oppstilt krav om at det straffbare forhold må bevises utover enhver rimelig tvil og at straffebudet må være klart formulert. Departementet gikk ikke nærmere inn på innholdet av de «alminnelig straffeprosessuelle prinsipper». Om beviskravet ble det uttalt som følger:

«Det skal stilles svært strenge krav til vurderingen av om de objektive og subjektive vilkår for straff er oppfylt.»²⁴⁶

Det ble vist til at NVE la til grunn et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt, noe departementet mente ikke var tilstrekkelig for å kunne ilegge overtredelsesgebyr som anses som straff.²⁴⁷ For vurderingen av om vilkårene var oppfylt redegjorde OED først for saksforholdet, herunder årsaken til utkoblingen våren 2008. Departementet kom til at det knyttet seg tvil til bakgrunnen for feilen og at årsaken til utkoblingen var uklar.

For spørsmålet om Statnett hadde brutt energiforskriften § 3-4 a vurderte NVE tre forhold: mangelfull tilsyn med de termiske forholdene for kablene på sjøbunnen, mangelfull modernisering av kabelanlegget og om det tok uforholdsmessig lang tid å sette kabelforbindelsen i tilfredsstillende driftssikker tilstand.²⁴⁸ Departementet kom til at det forelå brudd på sistnevnte forhold. Det neste spørsmålet var om det forelå tilstrekkelig skyld for at Statnett hadde brukt uforholdsmessig lang tid på å få kablene i driftssikker stand. Departementet kom til at det ikke var tilstrekkelig holdepunkter for at foretaket skulle gått frem på en annen måte for å ha reparert kablene raskere. Beviskravet for skyldspørsmålet var derfor ikke oppfylt.²⁴⁹

Det ble videre vurdert om det forelå brudd på beredskapsforskriften. Problemstillingen var om Statnett skulle hatt bedre reparasjonsberedskap. Det var tre bestemmelser som var relevante i denne sammenheng, § 3-2

²⁴⁶ OED Statnett SF (2014).

²⁴⁷ Vedtakets s. 5.

²⁴⁸ Bestemmelsen slik den lød på tidspunktet for utkoblingen ble lagt til grunn for vurderingen.

²⁴⁹ Vedtakets s. 15.

om krav til kompetent personell, § 3-4 om anleggets kapasitet i ekstraordinære situasjoner og § 3-5 om gjenoppretting av anleggets funksjoner ved brudd.²⁵⁰ Departementet kom til at den lange reparasjonstiden medførte at det forelå brudd på samtlige bestemmelser. Imidlertid var det ikke tilstrekkelig holdepunkter for at skyldkravet var oppfylt for noen av overtredelsene. Under skyldvurderingen hadde NVE lagt vekt på Statnetts særstilling som systemoperatør. Dette tok også OED i betraktning for om skyldkravet var oppfylt, men kom til at det ikke var tilstrekkelig for å ilegge straff. Departementet konkluderte med at skyldkravet etter enl. § 10-7 verken var oppfylt for overtredelsen av energiforskriften § 3-4 a eller beredskapsforskriften §§ 3-2, 3-4 og 3-5. OED opphevet NVEs vedtak om å ilegge overtredelsesgebyr på 30 millioner kroner.

Klagevedtaket i ØEN-saken ble fattet i juni 2016. Saken gjaldt overtredelsesgebyr for brudd på nøytralitetsplikten.²⁵¹ For nærmere om faktum og bakgrunnen i ØEN-saken, se 4.5.2 ovenfor. Innledningsvis i klagebehandlingen ble det lagt til grunn av departementet at EMK får anvendelse ved bruk av overtredelsesgebyr, mens sanksjonen faller utenfor Grunnlovens straffebegrep.²⁵² På bakgrunn av forarbeidene uttalte departementet:

«For å kunne idømme straff, skal det anses bevist utover enhver rimelig tvil at en lovovertrедelse er begått både for gjerningsbeskrivelsen i regelverket som påstås overtrådt, og at lovovertrедelsen er begått uaktsomt eller forsettlig».²⁵³

Departementet gikk ikke her nærmere inn på innholdet av kravet om at vilkårene må være bevist utover enhver rimelig tvil. Under behandlingen av om det forelå tilstrekkelig skyld for å ilegge overtredelsesgebyr tok departementet igjen opp spørsmålet om beviskrav. Det ble uttalt:

²⁵⁰ Forskriften slik den lød på utkblingstidspunktet ble lagt til grunn for vurderingen.

²⁵¹ OED Øvre Eiker Nett AS (2016).

²⁵² Se vedtakets s. 4.

²⁵³ Se vedtakets s. 4.

«For å kunne idømme straff, skal det anses bevist utover enhver rimelig tvil at en lovovertrædelse er begått både for gjerningsbeskrivelsen i regelverket som påstås overtrådt, og at lovovertrædelsen er begått uaktsomt eller forsettlig.

Det følger av Høyesteretts praksis i slike tilfeller at det må foreligge «klar sannsynlighetsovervekt» for at skyldkravet er oppfylt.»²⁵⁴

Umiddelbart fremstår det som om departementet la til grunn et like strengt beviskrav som i straffeprosessen, jf. formuleringen «bevist utover enhver rimelig tvil». Imidlertid samsvarer en slik forståelse ikke med henvisningen til høyesterettspraksis og et beviskrav om klar sannsynlighetsovervekt. Etter intern norsk rett vil et krav om at de faktiske forhold må bevises utover enhver rimelig tvil normalt bety et krav om tilnærmet sikkerhet. Dersom dette legges til grunn er et krav om klar sannsynlighetsovervekt lavere enn et krav om at vilkårene må bevises utover enhver rimelig tvil. Det er derfor tale om to ulike grader av beviskravet.

En annen tolkning av OEDs uttalelse er at det vises til beviskravet etter EMK. Henvisningen til høyesterettspraksis og et krav om klar sannsynlighetsovervekt må derfor anses for å være en nærmere redegjørelse for kravets innhold.²⁵⁵ Det er naturlig å forstå at det med formuleringen «utover enhver rimelig tvil» siktes til EMDs beskrivelse av beviskravet. En slik fortolkning gir best sammenheng. Ettersom det er uklart hvilke forutsetninger departementet la til grunn burde det vært presisert at det ikke siktes til det strenge beviskravet i norsk straffeprosess med formuleringen «bevist utover enhver rimelig tvil». Det må legges til grunn at OED anvendte et krav om klar sannsynlighetsovervekt for å ilegge overtredelsesgebyr. Departementet kom til at vilkårene var oppfylt, men var uenig i NVEs utmåling av gebyrets størrelse. Gebyret som opprinnelig var på 600.000 kroner ble satt ned til 400.000 kroner.

²⁵⁴ Se vedtakets s. 6.

²⁵⁵ Beviskravet som følger av EMK for å ilegge straff behandler jeg i punkt 4.7. Det fremgår av EMDs praksis at vilkårene for å ilegge straff må være bevist «beyond a reasonable doubt». På bakgrunn av konvensjonen og EMDs avgjørelser har Høyesterett kommet til at et krav om klar sannsynlighetsovervekt ikke vil være i strid med konvensjonen.

I begge saker har OED vist til at beviskravet gjelder for både det objektive og det subjektive vilkår. Det fremgår av OEDs vedtak i Statnett-saken at det ble anvendt et like strengt beviskrav som i norsk straffeprosess for vilkårsvurderingen, mens det i ØEN-saken ble lagt til grunn et krav om klar sannsynlighetsovervekt. OED har lagt til grunn to ulike beviskrav for vurderingen av om det kan ilegges overtredelsesgebyr ved brudd på energi- og vannressurslovgivningen. I Statnett-saken gis det uttrykk for at gebyrets størrelse på 30 millioner kroner var utslagsgivende for at det ble lagt til grunn et strengt beviskrav. I ØEN-saken omtales ikke gebyrets størrelse særskilt. Vedtakene tilsier at OED som utgangspunkt anvender et krav om klar sannsynlighetsovervekt, med mindre særlige forhold tilsier noe annet.

4.5.5 Oppsummering og vurdering

Som fremstillingen ovenfor viser kan det skilles mellom NVEs vurdering av beviskravet ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter enl. § 10-7 og vrl. § 60. På energirettens område fremgår det av vedtakene om overtredelsesgebyr at beviskravet må anses for å være alminnelig sannsynlighetsovervekt eller klar sannsynlighetsovervekt. Ved ileggelse av gebyr for brudd på vannressurslovgivningen har det ikke blitt lagt til grunn et lavere beviskrav enn klar sannsynlighetsovervekt. I noen avgjørelser har det blitt vist til at et strengere beviskrav enn klar sannsynlighetsovervekt også må anses for å være oppfylt.

OEDs behandling av beviskravet i Statnett-saken skiller seg fra NVEs vurdering. OED reiste spørsmålet om gebyret på 30 millioner kroner måtte anses som straff. Det fremgår ikke av vedtakene om overtredelsesgebyr at det skal foretas en slik vurdering og det finnes heller ikke eksempler på at NVE har tatt opp spørsmålet. OED kom til at gebyret var å anse som straff etter konvensjonen, og at det følgelig måtte stilles «svært strenge krav» til vurderingen av om vilkårene for å ilegge sanksjonen etter enl. § 10-7 var oppfylt. I vedtaket heter det at «alminnelig straffeprosessuelle prinsipper» gjelder ved bruk av overtredelsesgebyr,

og det siktes blant annet til beviskravet.²⁵⁶ OED la ikke til grunn et like strengt krav i ØEN-saken. Statnett-saken ble ikke behandlet av departementet i ØEN-saken. På bakgrunn av disse to vedtakene må det som et utgangspunkt legges til grunn at forvaltningen anvender et krav om klar sannsynlighetsovervekt for vilkårsvurderingen. Klageorganet har ikke operert med et lavere beviskrav enn dette. Det kan imidlertid reises spørsmål om det må anvendes et strengere beviskrav enn klar sannsynlighetsovervekt i særlige tilfeller.

I ettertid av OEDs avgjørelse i Statnett-saken har NVE fattet seks vedtak om overtredelsesgebyr, alle på vannressursrettens område.²⁵⁷ Beviskravet er behandlet i fem av vedtakene og det legges uten nærmere vurdering til grunn et krav om klar sannsynlighetsovervekt. På energirettens område har det ikke blitt ilagt overtredelsesgebyr etter OEDs avgjørelse i Statnett-saken. Dette må ses i sammenheng med at det på vannressursrettens område heller ikke tidligere har blitt lagt til grunn et lavere beviskrav enn klar sannsynlighetsovervekt. Det har kun vært tilfellet på energirettens område.

NVE har operert med et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt, klar sannsynlighetsovervekt eller et strengere beviskrav enn klar sannsynlighetsovervekt. OED har anvendt et krav om klar sannsynlighetsovervekt og et krav om tilnærmet sikkerhet. Praksis viser at vurderingen av beviskravet for ileggelse av overtredelsesgebyr ikke er konsekvent.

Det må kunne legges til grunn at det gjelder ett bestemt beviskrav ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen. Det betyr at forvaltningen i de øvrige tilfeller har vurdert vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr under feil forutsetninger. I det følgende skal jeg redegjøre for hvilket beviskrav som gjelder ved bruk av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen.

I punkt 1.2.3 ble det vist til at forvaltningspraksis i denne avhandlingen primært skal brukes for å se nærmere på hvilket beviskrav NVE og

²⁵⁶ OED Statnett SF (2014) s. 4.

²⁵⁷ Jf. NVE Green Salar AS (2016), NVE Hima Kraft AS (2015), NVE Otteraaens Brugs-eierforening (2015), NVE Agder Energi Vannkraft AS (2015), NVE Skjelfoss Energi AS (2014) og NVE Kverninga Kraft AS (2014).

OED benytter ved bruk av overtredelsesgebyr. Imidlertid anses forvaltningspraksis også som en relevant rettskildefaktor.²⁵⁸ For at forvaltningspraksis skal kunne tillegges vekt forutsetter det at den er konsekvent og entydig, noe som ikke er tilfellet for spørsmålet om beviskravet på energi- og vannressursrettens område.²⁵⁹ Dersom forvaltningspraksis likevel skal tillegges noe vekt er det OEDs behandling av spørsmålet som må legges til grunn, ettersom NVE er underordnet departementet. Departementets vurdering av beviskravet tilsier at det som et utgangspunkt gjelder et krav om klar sannsynlighetsovervekt.

Beviskravet ved bruk av overtredelsesgebyr er ikke behandlet på energi- og vannressursrettens område utover det som fremgår her. Ettersom rettskildene ikke gir et klart svar på spørsmålet er det nødvendig å se hen til bruk av administrative sanksjoner og tiltak på andre rettsområder for å vurdere om de har overføringsverdi til energi- og vannressursretten.

4.6 Beviskravet ved bruk av administrative sanksjoner og tiltak på andre rettsområder

4.6.1 Innledning

Det er ikke særegent for energi- og vannressursretten at overtredelse av regelverket møtes med administrative sanksjoner. Hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr er inntatt i ca. 50 lover i norsk rett.²⁶⁰ I dette punktet kommer jeg ikke til å gi en uttømmende oversikt over all rettspraksis om beviskrav ved bruk av administrative sanksjoner, noe det heller ikke er rom for i denne avhandlingen. Formålet er å redegjøre for de mest sentrale høyesterettsavgjørelsene om beviskrav ved bruk av administrative sanksjoner, henholdsvis Rt. 1999 s. 14, Rt. 2007 s. 1217, Rt. 2008 s. 1409, Rt. 2011 s. 910 og Rt. 2012 s. 1556. Foruten administrativ inndrag-

²⁵⁸ Eckhoff (2001) s. 23.

²⁵⁹ Et annet viktig poeng i denne sammenheng er at kravet til bevis er en rettsikkerhetsgaranti slik at til og med konsekvent forvaltningspraksis ikke kan tillegges særlig betydning for hvilke beviskrav som gjelder.

²⁶⁰ Jf. Prop. 62 L (2015–2016) s. 23.

ning (punkt 4.6.2) faller de øvrige sanksjonene som jeg behandler her innenfor definisjonen av administrative sanksjoner, som er lagt til grunn i denne avhandlingen (punkt 2.3).

Generelt må avgjørelsene anses for å ha stor rettskildemessig verdi, ettersom Høyesterett selv har lagt vekt på dem i senere saker om beviskravet. Jeg behandler dommene i kronologisk rekkefølge nedenfor, og hvilken vekt de kan tillegges kommer jeg tilbake til avslutningsvis i punkt 4.9. Det må presiseres at dersom det følger et strengere krav til bevisene av EMK vil det gå foran kravene som følger av norsk intern rett, jf. menneskerettsloven § 3.

På konkurranserettens område har beviskravet ved ileggelse av overtredelsesgebyr fått særlig oppmerksomhet, både i forarbeider og rettspraksis. Krrl. § 29 som hjemler adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr behandles derfor særskilt utover det som fremgår av de sentrale høyesterettsavgjørelsene på dette rettsområdet (punkt 4.6.4).

4.6.2 Rt. 1999 s. 14 og Rt. 2007 s. 1217 (administrativ inndragning)

En høyesterettsdom som går igjen i rettspraksis og juridisk teori når det kommer til spørsmålet om beviskrav ved bruk av administrative sanksjoner er Rt. 1999 s.14. Dommen gjaldt administrativ inndragning av verdien av 5016 kilo fisk på grunn av overfiske, jf. saltvannsfiskeoven § 11 tredje ledd.²⁶¹ Lagmannsretten kom enstemmig til at det må legges til grunn et krav om klar sannsynlighetsovervekt for å kunne fatte vedtak om administrativ inndragning etter saltvannsfiskeoven. Den private part anket avgjørelsen til Høyesterett med påstand om at beviskravet måtte være det samme som i straffesaker. Både flertallet og mindretallet kom til at hovedregelen om alminnelig sannsynlighetsovervekt måtte fravikes, men var likevel uenige om sannsynlighetsgraden.

Beviskravet ved administrativ inndragning var ikke regulert i lov eller forarbeider. Mindretallet reiste spørsmålet om lovgivers ønske om å effektivisere håndhevingen også innebar en lemping av beviskravene.

²⁶¹ Saltvannsfiskeoven er nå opphevet, men vurderingen av beviskravet må fremdeles anses for å være av betydning.

Det ble foretatt en avveining mellom hensynet til en effektiv håndheving og hensynet til den private parts rettssikkerhet. Mindretallet kom til at det må være klare holdepunkter i lov eller forarbeider, eller andre tungtveiende hensyn dersom det skulle anvendes et annet beviskrav enn det straffeprosessuelle. Ettersom verken lov eller forarbeider ga noen veiledning på dette punkt vurderte mindretallet videre om det var andre hensyn som talte for en lemping av beviskravet. Mindretallet la vekt på en rekke forhold. For det første viste de til at det for den som rammes av vedtaket ikke utgjør noen betydelig forskjell om inndragning foretas administrativt eller etter de straffeprosessuelle regler. I begge tilfeller må det først konstateres brudd på regelverket. Et viktig skille mellom bestemmelsene var at det for å fatte vedtak om administrativ inndragning ikke var nødvendig å påvise skyld, et sentralt krav ved idømmelse av straff. På den annen side viste mindretallet til at administrativ inndragning kan være mer inngripende enn en bot. Ettersom inndragning utgjør en økonomisk sanksjon er det naturlig å anta at det her siktes til at inndragningsbeløpet kan komme opp i et høyere beløp enn bøter. Inndragningsbeløpet tilsvarte den delen av fangsten som gikk utover kvoten uten at det gjaldt noen form for begrensning. Etter en totalvurdering kom mindretallet til at det ikke var grunnlag for å skille mellom beviskravet for administrativ inndragning og inndragning etter de strafferettslige regler.

Flertallet kom til at det ikke gjaldt et like strengt beviskrav som i straffeprosessen. Det ble lagt vekt på at et vedtak om administrativ inndragning fattes av forvaltningen, vedtaket kan påklages og overprøves av domstolene etter det sivilprosessuelle spor. Flertallet kom derfor til at det som hovedregel er beviskravet i sivilprosessen som må legges til grunn. Imidlertid ble det presisert at dette kun er utgangspunktet og at det strenge beviskravet i straffesaker også kan få anvendelse i saker som behandles etter det sivilprosessuelle spor, dersom lovgiver har gitt uttrykk for det eller det foreligger særlig holdepunkter for det.²⁶² I dommen heter det at et beviskrav om at de faktiske forhold må bevises utover enhver rimelig tvil for å ilegge administrative sanksjoner «...

²⁶² Se dommens s. 26.

fremstår som så vidt spesielt, at et slikt resultat krever en særlig forankring i loven eller dens forarbeider». ²⁶³ Høyesterett kom til at det ikke kunne oppstilles et like strengt krav som i strafferetten. Det ble lagt betydelig vekt på at et vedtak om administrativ inndragning prøves etter sivilprosessuelle regler ved en eventuell domstolsbehandling.

Etter å ha kommet til at det strafferettslige beviskrav ikke kom til anvendelse vurderte flertallet om det var holdepunkter for å legge til grunn et strengere beviskrav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det er særlig to forhold som det legges betydelig vekt på i Rt. 1999 s. 14. For det første at det må konstateres en lovovertrjedelse for å fatte et vedtak om administrativ inndragning, noe som retten beskriver som et «infamerende» forhold. I tillegg var den innholdsmessige likheten mellom administrativ og strafferettslig inndragning av betydning. Flertallet kom derfor til at det gjaldt et krav om klar sannsynlighetsovervekt for å fatte vedtak om administrativ inndragning. ²⁶⁴

Av dommen kan det trekkes ut noen retningslinjer for beviskravet i forvaltningsretten. Flertallet tok utgangspunkt i regelen om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Imidlertid ble det presisert at dette kun er et utgangspunkt, og at holdepunkter i lov, forarbeider eller særlig hensyn kan gi grunnlag for å skjerpe beviskravet. Med særlige hensyn sikter retten til saker hvor det må legges til grunn at saksforholdet er klanderverdigg eller belastende. ²⁶⁵ Det må også kunne sluttetes fra flertallets vurdering at det skal mye til før det gjelder et like strengt krav som i straffeprosessen. Det forutsetter klare holdepunkter i lov eller dens forarbeider.

I teorien har det blitt oppstilt to tilnæringsmåter for vurderingen av spørsmålet om beviskrav: formell og substansiell tilnærming. ²⁶⁶ Den formelle tilnærmingen innebærer at det legges avgjørende vekt på hvilken type sanksjon det er tale om og om den behandles etter det sivil- eller straffeprosessuelle spor. Typen sanksjoner kan være administrative som for eksempel inndragning og tvangsmulkt eller strafferettslige som

²⁶³ Se dommens s. 26.

²⁶⁴ Se dommens s. 25.

²⁶⁵ Se dommens s. 21.

²⁶⁶ Berg (2005) s. 99.

fengselsstraff eller bøter. Den substansielle tilnærmingen beror på en vurdering av sanksjonens art og likhet mellom administrative og strafferettslige sanksjoner. Dersom det er nær likhet mellom den aktuelle sanksjonen og formell straff taler det for at det bør stilles like strenge krav til bevisene som i straffeprosessen ved bruk av administrative sanksjoner.

Det har blitt argumentert for en substansiell tilnærming i teorien av hensyn til bedre sammenheng i rettssystemet sammenlignet med resultatet av en formell tilnærming. Etter min mening har en slik løsning gode grunner for seg, ettersom det er av liten betydning for den sanksjonen rettes mot om den kategoriseres som en administrativ eller strafferettslig sanksjon. Anvendes den formelle tilnærmingen er det kategoriseringen som får avgjørende betydning fremfor de faktiske virkningene av sanksjonen. Det kan få den konsekvens at behovet for rettssikkerhetsgarantier undergraves ettersom det legges avgjørende vekt på type rettergang sanksjonen behandles etter. På den annen side vil som regel begrepsbruken være ment å gjenspeile sanksjonens innhold og virkninger, og vil ikke være et resultat av tilfeldigheter.

Mindretallets behandling av spørsmålet om beviskrav i Rt. 1999 s. 14 trekker i retningen av en substansiell tilnærming. Det ble lagt vekt på virkningene sanksjonen ville få for den som rammes og likheten mellom administrativ og strafferettslig inndragning. Flertallet la avgjørende vekt på at vedtaket om administrativ inndragning ville overprøves av domstolene etter de sivilprosessuelle regler, noe som talte imot å legge til grunn et like strengt beviskrav som i strafferetten. Rettergangsspor er et sentralt moment i den formelle tilnærmingsmetoden. Flertallets behandling tilsier derfor at Høyesterett la til grunn en formell tilnærming for vurderingen av beviskravet.²⁶⁷ For spørsmålet om det likevel skal gjøres unntak fra hovedregelen om alminnelig sannsynlighetsovervekt ble det av flertallet lagt vekt på likheten mellom den aktuelle sanksjonen og straff. Det viser at retten anvendte en substansiell tilnærming etter det konkluderes med at det ikke gjelder et like strengt beviskrav som i straffeprosessen.

²⁶⁷ Berg (2005) s. 101.

Beviskravet for å fatte vedtak om inndragning av fangst etter saltvannsfiskelexen § 11 tredje ledd kom på nytt opp i Høyesterett åtte år senere i Rt. 2007 s. 1217. Høyesterett la da vekt på at en avgjørelse om inndragning av fangst etter saltvannsfiskelexen § 11 tredje ledd forutsetter at det foreligger et straffbart forhold. I tillegg til de økonomiske konsekvensene vedtaket fikk for parten ble det også lagt vekt på betydningen for foretakets rykte og omdømme i bransjen.²⁶⁸ Retten konkluderte med at avgjørelsen om administrativ inndragning måtte tilfredsstillende et krav om klar sannsynlighetsovervekt. Høyesterett vurderte ikke et strengere krav enn klar sannsynlighetsovervekt.

4.6.3 Rt. 2008 s. 1409 (ordinær tilleggsskatt)

På skatterettens område har spørsmålet om beviskrav blitt vurdert av Høyesterett i forbindelse med ileggelse av tilleggsskatt. Rt. 2008 s. 1409 gjaldt et vedtak om å ilegge eier av et enkeltmannsforetak tilleggsskatt, jf. ligningsloven § 10-2 jf. 10-4. Skattemyndighetenes avgjørelse om å ilegge 60 % tilleggsskatt ble av lagmannsretten redusert til 30 %.²⁶⁹ Saken ble anket til Høyesterett og gjaldt reglene om beviskrav ved bruk av tilleggsskatt etter ligningsloven § 10-2 jf. 10-4. Førstvoterende presiserte at regelen om alminnelig sannsynlighetsovervekt i sivilprosessen og forvaltningsretten var et utgangspunkt som ikke kan få anvendelse utover det regelens begrunnelse ga grunnlag for. Det siktes til at et beviskrav om alminnelig sannsynlighetsovervekt begrunnes med at det, totalt sett, gir flest riktige avgjørelser.

Førstvoterende vurderte beviskravet etter norsk intern rett og deretter hvilke krav som følger av EMK artikkel 6 nr. 2, ettersom det var anført av den ankende part. For å kunne ilegge tilleggsskatt etter ligningsloven § 10-2 må skatteyteren ha gitt «ligningsmyndighetene uriktige eller ufullstendige opplysninger...» og opplysningssvikten må ha «ført til eller kunne ha ført til skattemessige fordeler». Bestemmelsen oppstiller ikke et krav om skyld. For Høyesterett var vurderingstema i saken en avveining

²⁶⁸ Rt. 2007 s. 1217 avsnitt 67.

²⁶⁹ LB-2006-145695.

av hensynet til skatteyters rettssikkerhet og myndighetens behov for en effektiv håndhevelse av regelverket. Et strengere beviskrav enn utgangspunktet i forvaltningsretten reduserer sannsynligheten for at det fattes uriktige vedtak. Førstvoterende tok også i betraktning at det var tale om en økonomisk sanksjon som i enkelte tilfeller kan få betydelige konsekvenser for skatteyteren. For å kunne ilegge tilleggsskatt må ligningsmyndigheten kunne slå fast at det foreligger skatteunndragelse – et klanderverdig forhold. Overtredelsen kan også møtes med straffesanksjoner, jf. ligningsloven kapittel 12. Høyesterett kom til at selv om behovet for en effektiv håndhevelse av skattelovgivningen veier tungt kunne det ikke gå foran skatteyters rettssikkerhet, som ivaretas ved et strengere beviskrav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Et flertall på sju dommere kom til at beviskravet for å ilegge ordinær tilleggsskatt var klar sannsynlighetsovervekt. Mindretallet på fire dommere mente at det var tilstrekkelig med et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt.

4.6.4 Konkurranseloven § 29 (overtredelsesgebyr)

Bestemmelsen om overtredelsesgebyr trådte i kraft 1. januar 2005 på konkurranserettsens område.²⁷⁰ Hvilke krav som stilles til bevisene ved ileggelse av overtredelsesgebyr har også vært uklart på konkurranserettsens område, og spørsmålet har blitt behandlet i lovens forarbeider og rettspraksis.

Krrl. § 29 første ledd hjemler adgangen til å ilegge «foretak eller en sammenslutning av foretak» overtredelsesgebyr dersom foretaket eller noen på dens vegne forsettlig eller uaktsomt har overtrådt bestemmelser som fremgår av oppstillingen bokstav a til f. Ordlyden «kan» må tolkes slik at forvaltningen skal foreta en vurdering av om det skal ilegges gebyr, selv om vilkårene er oppfylt, jf. krrl. § 29 første ledd. Vilrårene og den etterfølgende vurderingen av om det skal ilegges gebyr er tilsvarende den som følger av bestemmelsene om overtredelsesgebyr i energi- og vannressurslovgivningen. Det er ikke inntatt en momentliste for vurderingen

²⁷⁰ Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretaks-sammenslutninger (konkurranseloven).

av om det skal ilegges overtredelsesgebyr. Det fremgår av annet ledd at det skal legges særlig «vekt på foretakets omsetning, overtredelsens grovhet og varighet, samt lempning etter § 30 og § 31» ved gebyrfastsettelsen. Utenom sistnevnte er det forhold som også vektlegges ved utmålingen av gebyr etter energi- og vannressurslovgivningen.²⁷¹ Det er naturlig å anta at momentene som ikke er nevnt i krrl. § 29, men som fremgår av bestemmelsene om overtredelsesgebyr i energi- og vannressurslovgivningen også vil være relevante på konkurranserettens område. Det er sentrale likhetstrekk mellom bestemmelsene om overtredelsesgebyr i energi- og vassdragsreguleringslovgivningen og krrl. § 29. Bestemmelsene er langt på vei utformet på samme måte. Det finnes eksempler på at vedtak om overtredelsesgebyr etter krrl. § 29 også har kommet opp i millionbeløp.²⁷²

Det er også noen sentrale forskjeller mellom bestemmelsene om overtredelsesgebyr i energi- og vannressurslovgivningen og krrl. § 29. I konkurranseretten kan gebyr kun ilegges foretak og det kan ikke påklages til et overordnet forvaltningsorgan, jf. første og tredje ledd første setning. I praksis ilegges også gebyr etter energi- og vannressurslovgivningen foretak og ikke enkeltpersoner, selv om NVE har adgang til å fatte vedtak direkte overfor enkeltindivider. Forskjellen på dette punkt er derfor av teoretisk karakter, mens påklageretten må anses for å være av mer sentral betydning.

Beviskravet for å ilegge overtredelsesgebyr etter krrl. § 29 er ikke regulert i selve bestemmelsen, men spørsmålet er behandlet i lovens forarbeider.²⁷³ Det var uenighet mellom Konkurranselovutvalget og departementet om graden av sannsynlighet for å ilegge overtredelsesgebyr. Utvalget viste til at bakgrunnen for å innføre overtredelsesgebyr var et ønske om å effektivisere håndhevingen av regelverket ved at det skulle bli enklere å reagere mot lovovertridelser samtidig som at faren

²⁷¹ Se enl. § 10-7 fjerde ledd, vrl. § 60 a fjerde ledd og vregl. § 25 fjerde ledd.

²⁷² Se for eksempel Rt. 2012 s. 1556 og Rt. 2011 s. 910, selskapene ble ilagt gebyr på henholdsvis 2 og 45 millioner kroner.

²⁷³ I forarbeidene er det vist til at det ikke er tradisjon for å lovregulere beviskravet for bestemmelser om administrative sanksjoner, se NOU 2012:7 s. 71.

for å bli ilagt bøter ville få preventive virkninger.²⁷⁴ Et for strengt beviskrav kunne forhindre et slikt formål. På den annen side la utvalget også vekt på hensynet til rettssikkerhet. For vurderingen av beviskravet ble det derfor foretatt en avveining mellom hensynet til effektivitet og rettssikkerhet. Det ble lagt vekt på likheten mellom overtredelsesgebyr og straffebøter etter krrl. § 32, herunder gebyrets størrelse. Utvalget konkluderte med at det var grunn til å gjøre unntak fra hovedregelen om sannsynlighetsovervekt, men samtidig ikke nødvendig å legge til grunn et like strengt krav som i straffeprosessen. Dermed falt de ned på en regel om klar sannsynlighetsovervekt.²⁷⁵

Departementet la avgjørende vekt på hensynet til forbrukerne og samfunnet, og at en bestemmelse om overtredelsesgebyr skulle innføres for å oppnå formålet om et mer fleksibelt sanksjonssystem. Det ble uttalt at det ikke foreligger «...særlige hensyn i slike saker som tilsier at det skal oppstilles spesielle krav til bevisets styrke, utover det som følger av *alminnelig bevisregler i sivile saker*» (min utheving). Det fremgår ikke uttrykkelig at beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt. Imidlertid presiserte departementet at de var uenig med Konkurranselovutvalget om at det var nødvendig med et krav om sterk sannsynlighetsovervekt. På bakgrunn av sammenhengen i resonnementet er det naturlig å anta at departementet har ment at det er tilstrekkelig med et krav om sannsynlighetsovervekt. Men ettersom departementet viste til «alminnelig sivilprosessrettslige bevisregler», og ikke et bestemt beviskrav, kan det også forstås slik at beviskravet skjerpes dersom det følger av ulovfestet rett. Forarbeidene gir derfor ikke et bestemt svar på graden av sikkerhet som kreves for å ilegge overtredelsesgebyr.²⁷⁶ Imidlertid får forarbeidene mindre betydning, ettersom spørsmålet om beviskrav er behandlet i to høyesterettsdommer, henholdsvis i Rt. 2011 s. 910 (Tine) og Rt. 2012 s. 1556 (Gran & Ekran).

Tine-saken gjaldt brudd på forbudet mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling, jf. krrl. §§ 11 og 10. Tine BA (Tine) ble av Konkur-

²⁷⁴ Ot.prp.nr.6 (2003–2004) s. 109.

²⁷⁵ Ot.prp.nr.6 (2003–2004) s. 111.

²⁷⁶ Hellesylt (2012) s. 70–76.

ransetilsynet ilagt et overtredelsesgebyr på 45 millioner kroner. I Høyesterett ble selskapet frifunnet og vedtak om overtredelsesgebyr ble opphevet. Lagmannsretten hadde formulert det som et krav om at bevisgrunnlaget måtte være «...tungtveiende, nøyaktig og samstemmende...». Høyesterett tolket det som et krav om klar sannsynlighetsovervekt og konkluderte med at det ikke var grunnlag for et strengere beviskrav. Spørsmålet om beviskrav ble på ny behandlet i Rt. 2012 s. 1556 (Gran & Ekran). Førstvoterende viste til forarbeidene og utvalgets forståelse av Tine-dommen.²⁷⁷ Retten konkluderte igjen med et krav om klar sannsynlighetsovervekt for å ilegge overtredelsesgebyr etter krrl. § 29.²⁷⁸

På bakgrunn av gjennomgangen ovenfor og særlig Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2011 s. 910 og Rt. 2012 s. 1556 (Tine og Gran & Ekran) kan det ikke anses som tvilsomt at det gjelder et krav om klar sannsynlighetsovervekt for å ilegge overtredelsesgebyr på konkurranserettens område.

4.6.5 Oppsummering og vurdering

Som det fremgår av gjennomgangen ovenfor ble spørsmålet om det gjelder et sivilprosessuelt eller straffeprosessuelt beviskrav ved bruk av administrative sanksjoner kun behandlet i Rt. 1999 s. 14. Retten konkluderte med at det ikke kunne legges til grunn et like strengt krav som i straffeprosessen. I ettertid av dommen i Rt. 1999 s. 14 har vurderingen av beviskravet ved bruk av administrative sanksjoner vært et spørsmål om det skal legges til grunn et beviskrav om alminnelig eller klar sannsynlighetsovervekt.²⁷⁹ Praksis viser at Høyesterett har gått bort fra å prøve

²⁷⁷ Dommens avsnitt 47–52.

²⁷⁸ I ettertid av Gran & Ekran-saken ble det i en lagmannsretts avgjørelse kort slått fast at beviskravet for å ilegge overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 var klar sannsynlighetsovervekt, med henvisning til Rt. 2011 s. 910 (Tine) og Rt. 2012 s. 1556 (Gran & Ekran), jf. LB-2012-56196. Saken ble anket, men Høyesterett gikk ikke nærmere inne på beviskravet for å ilegge overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30. I ettertid av lagmannsrettens avgjørelse har det også i forarbeidene til endringer i § 30 blitt lagt til grunn et krav om klar sannsynlighetsovervekt for å ilegge overtredelsesgebyr, jf. Prop. 103 L (2012–2013) punkt 5.3.2.8.

²⁷⁹ Se høyesterettsavgjørelsene Rt. 2007 s. 1217, Rt. 2008 s. 1409, Rt. 2011 s. 910, Rt. 2012 s. 1556 og Rt. 2014 s. 620.

om det gjelder et like strengt beviskrav som i straffeprosessen ved bruk av administrative sanksjoner. Det må forstås dithen at det ikke kan oppstilles et krav om at vilkårene må være bevist utover enhver rimelig tvil ved bruk av administrative sanksjoner, med mindre det er klare holdepunkter for det.

For vurderingen av beviskravet er hensynet til effektivitet og rettsikkerhet gjennomgående i høyesterettspraksis. Det legges også vekt på likheten mellom administrative og strafferettslige sanksjoner. I samtlige dommer konkluderes det med at det er et krav om klar sannsynlighetsovervekt ved bruk av administrative sanksjoner. Spørsmålet om beviskrav har blitt vurdert av Høyesterett i forbindelse med administrativ inndragning, tilleggsskatt og overtredelsesgebyr (i konkurranseretten). Retten har ikke skilt mellom de nevnte sanksjonene når det kommer til beviskravet. Det kan argumenteres for at det innholdsmessig er større likhet mellom overtredelsesgebyr og strafferettslige bøter sammenlignet med for eksempel ordinær tilleggsskatt. For å ilegge ordinær tilleggsskatt etter ligningsloven § 10-2 oppstilles det ikke et krav om skyld, noe som er et grunnleggende vilkår for å idømme straff. Ved ileggelse av tilleggsskatt foreligger det allerede en betalingsforpliktelse som sanksjonen utmåles etter, mens forpliktelsen etableres for første gang ved bruk av overtredelsesgebyr. Imidlertid har nevnte forskjeller ikke fått betydning for beviskravet.

Rettspraksis på andre rettsområder trekker klart i retningen av at det gjelder et krav om klar sannsynlighetsovervekt ved bruk av administrative sanksjoner og tiltak. Et krav om klar sannsynlighetsovervekt må kunne legges til grunn som et generelt utgangspunkt ved bruk av administrative sanksjoner.

4.7 Kravene til bevis etter EMK artikkel 6 nr. 2

Behandlingen av beviskravet så langt har vært begrenset til norske regler og prinsipper for bevisbedømmelse i forvaltningssaker. Ettersom overtredelsesgebyr med hjemmel i energi- og vannressurslovgivningen anses som straff må de krav til bevis som følger av EMK være oppfylt, se punkt

3.3. I det følgende er det to spørsmål som skal besvares, for det første om EMK artikkel 6 oppstiller krav til bevisets styrke ved bruk av straff og i så fall om bestemmelsen sier noe om et bestemt beviskrav.

EMK artikkel 6 nr. 2 hjemler uskyldspresumsjonen. Det er prinsippet om at «Enhver skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist».²⁸⁰ Uskyldspresumsjonen er et grunnleggende prinsipp på strafferettens område og hjemler flere regler. For det første er det en bevisbyrderegulering. Det er påtalemyndigheten som må føre bevis for tiltaltes skyld. Videre kan den siktede ikke anses for å være skyldig før vedkommende er dømt og dersom det foreligger frifinnende dom er det i strid med uskyldspresumsjonen å behandle vedkommende som om han var skyldig.²⁸¹ Anvendt på forvaltningssaker må det forstås slik at det er forvaltningen som har ansvar for å bevise skyld, med mindre noe annet er uttrykkelig bestemt. Det skal presumeres at den siktede er uskyldig inntil noe annet er bevist.

Bakgrunnen for prinsippet om uskyldspresumsjonen er at ingen uskyldige skal straffes.²⁸² Dersom det ikke foreligger tilstrekkelig bevis kan den siktede heller ikke idømmes straff. Av formålet må det kunne utledes et krav om bevis og det taler også for at kravet bør være strengt. Et strengt beviskrav vil medføre at færre uskyldige straffes. Imidlertid er det vanskelig å utlede et bestemt krav av formålet.²⁸³

Spørsmålet om beviskrav ved bruk av straffesanksjoner har blitt behandlet av Den europeiske menneskerettighetskommisjonen.²⁸⁴ I januar 1961 ble Italia klaget inn til EMD av Østerrike for behandlingen seks østeriske statsborgere fikk i en sak om drapet på en tollbetjent.²⁸⁵ I avvisningsavgjørelsen ble det generelt uttalt at:

²⁸⁰ Strandbakken (2003) s. 27.

²⁸¹ Strandbakken (2003) s. 28.

²⁸² Strandbakken (2003) s. 343.

²⁸³ Førstvoterende i Rt. 2008 s. 1409 kom til at selv om bestemmelsens ordlyd og formål taler for at det må oppstilles et krav om bevis er det ikke tilstrekkelig for å legge et slikt krav til grunn, se dommens avsnitt 88.

²⁸⁴ Kommisjonen ble opprettet for å vurdere klager over brudd på EMK. I 1998 ble EMK revidert, og alle klager går nå direkte til domstolen.

²⁸⁵ Østerrike v. Italia.

«...the onus to prove guilt fall upon the Prosecution, and any doubt is to the benefit of the accused. Moreover, the judgment must permit the latter to produce evidence in rebuttal. In their judgment they can find him guilty only on the basis of direct or indirect evidence sufficiently strong in the eyes of the law to establish his guilt».²⁸⁶

Kravet om at «any doubt is to the benefit of the accused» må kunne oversettes til norsk med at enhver tvil skal komme tiltalte til gode. Det må anses for å være en regulering av beviskravet og utformingen er nær de kravene som oppstilles i norsk straffeprosess om at rimelig tvil skal komme den tiltalte til gode. Videre fremgår det av utdraget at bevisene i saken må tilfredsstille de krav som følger av den konkrete bestemmelse som hjemler sanksjonen. På bakgrunn av uttalelsene ovenfor må det kunne utledes et relativt strengt beviskrav av EMK artikkel 6 nr. 2.

I avgjørelsen *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spania* tok EMD stilling til beviskravet etter EMK artikkel 6 nr. 2 og det ble uttalt at «... any doubt should benefit the accused».²⁸⁷ Det er den samme formuleringen som kommisjonen bruker i *Østerrike v. Italia* nevnt ovenfor. I teorien har det vært uenighet om i hvilken grad disse uttalelsene regulerer beviskravet. Strandbakken mente at avgjørelsen ga grunnlag for at konvensjonen stiller krav til bevisene, men at det ikke kunne utledes et bestemt beviskrav.²⁸⁸ Aall tolket uttalelsene slik at det var tale om det «alminnelig strafferettslige beviskrav». Det må i hvert fall kunne slås fast at det i teorien er enighet om at bestemmelsen oppstiller krav til bevisene ved idømmelse av straff.

Beviskravet ble behandlet i *Geerings v. Nederland*. Saken gjaldt en mann som hadde blitt tiltalt for en rekke tyverier, men ble kun dømt for deler av siktelsen. I forbindelse med straffesaken brakte aktor inn en ny sak for domstolene om inndragning av den vinning gjerningsmannen hadde hatt som følge av tyveriene. Inndragningskravet var ikke begren-

²⁸⁶ *Østerrike v. Italia*, Yearbook 6 (1963) s. 782–784.

²⁸⁷ Jf. *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spania* avsnitt 77. Se også *Geerings v. Nederland* avsnitt 47.

²⁸⁸ Strandbakken (2013) s. 340–342.

set til de handlingene mannen hadde blitt dømt for, men tok for seg alle forholdene han opprinnelig var siktet for. Aktor fikk medhold etter anke.²⁸⁹ Saken ble klaget inn til EMD for brudd på uskyldspresumsjonen og klageren vant frem. Det var ikke bevist «beyond a reasonable doubt» at siktede hadde begått samtlige av de handlingene inndragningskravet var basert på. Det ble uttalt at:

«If it is not found *beyond a reasonable doubt* that the person affected has actually committed the crime, and if it cannot be established as fact that any advantage, illegal or otherwise, was actually obtained, such a measure can only be based on a presumption of guilt. This can hardly be considered compatible with Article 6 § 2» (min utheving).²⁹⁰

Formuleringen «beyond a reasonable doubt» må kunne oversettes til norsk med «utover enhver rimelig tvil». Det må forstås slik at dersom det foreligger rimelig tvil om de strafferettslige betingelsene er oppfylt kan det ikke ilegges straff. Det taler igjen for at det siktes til det strenge beviskravet i norsk straffeprosess.

I FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 2 er det også inntatt en bestemmelse om uskyldspresumsjonen. Bestemmelsen er formulert på tilsvarende måte som EMK artikkel 6 nr. 2 og lyder «Enhver som er siktet for en straffbar handling skal anses uskyldig inntil hans skyld er bevist etter loven». Beviskravet er heller ikke regulert i bestemmelsen. Opprinnelig ble det foreslått at det i ordlyden skulle inntas et krav om at skyld må være bevist «beyond reasonable doubt», noe det ikke var flertall for. Imidlertid har kommisjonen i en generell uttalelse knyttet noen kommentarer til beviskravet etter SP artikkel 14 nr. 2.

«According to article 14, paragraph 2 everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proven guilty according to law. The presumption of innocence,

²⁸⁹ Se dommens avsnitt 11–14.

²⁹⁰ Se dommens avsnitt 47.

which is fundamental to the protection of human rights, imposes on the prosecution the burden of proving the charge, guarantees that no guilt can be presumed until the charge has been proved *beyond reasonable doubt*, ensures that the accused has the benefit of doubt, and requires that persons accused of a criminal act must be treated in accordance with this principle» (min utheving).²⁹¹

Ettersom SP artikkel 14 nr. 2 og EMK artikkel 6 nr. 2 har identisk ordlyd skulle det tilsi at det samme beviskravet gjelder for begge bestemmelser. Det kan likevel ikke legges til grunn uten videre. Det er to forskjellige organ som tolker og anvender bestemmelsene. Brudd på EMK klages inn til EMD, mens brudd på SP bringes inn for FNs internasjonale domstol (ICJ). I prinsippet er det ikke noe i veien for at domstolene tolker bestemmelsene forskjellig. I *Allen v. Storbritannia* har EMD under relevant internasjonal rett vist til SP artikkel 14 nr. 2 og menneskerettighetskommisjonens fortolkning av bestemmelsen.²⁹² Det viser at EMD anser SP artikkel 14 nr. 2 som relevant for tolkingen av EMK artikkel 6 nr. 2, og må derfor kunne tillegges vekt under vurderingen av beviskravet.

På bakgrunn av det ovennevnte må det kunne legges til grunn at det gjelder et beviskrav for å ilegge straff etter konvensjonen, og at det innebærer et krav om at skyld må bevises utover enhver rimelig tvil. I tillegg følger det av EMDs avgjørelser at skyld må være bevist etter loven, og det må forstås slik at det er en henvisning til bestemmelsen som hjemler den aktuelle sanksjon i nasjonal rett. I det følgende redegjør jeg nærmere for hva som må forstås med formuleringen «utover enhver rimelig tvil» etter konvensjonen.

For overtredelsesgebyr på konkurranserettens område og andre bestemte administrative sanksjoner har spørsmålet vært behandlet i Høyesterett.²⁹³ I Rt. 2007 s. 1217 som gjaldt vedtak om tidsbegrensede tilbakekall av ervervstillatelse og Rt. 2008 s. 1409 som gjaldt tilleggsatt foretok retten en inngående vurdering av spørsmålet om beviskravet

²⁹¹ FNs menneskerettighetskomisjon kommentar nr. 32 (2007) s. 9.

²⁹² Se avgjørelsens avsnitt 64–67.

²⁹³ Se blant annet Rt. 2007 s. 1217, Rt. 2008 s. 1409, Rt. 2011 s.1910 og Rt. 2012 s. 1556.

etter EMK.²⁹⁴ I førstnevnte sak kom flertallet på tre dommere til at EMK artikkel 6 nr. 2 oppstilte et krav om bevisets styrke og at et krav om «klar sannsynlighetsovervekt», som lagmannsretten hadde lagt til grunn, var i samsvar med EMK artikkel 6 nr. 2.²⁹⁵ Mindretallet på to dommere kom til at bestemmelsen ikke oppstilte et beviskrav.²⁹⁶ I Rt. 2008 s. 1409 foretok retten på ny en vurdering av det samme spørsmålet, ettersom staten blant annet anførte at flertallets avgjørelse i Rt. 2007 s. 1217 var uriktig. Høyesterett kom igjen til at EMK artikkel 6 regulerte beviskravet og at et krav om klar sannsynlighetsovervekt ikke var i strid med bestemmelsen.²⁹⁷ I avgjørelsene fra konkurranseretten ble det også konkludert med at et krav om klar sannsynlighetsovervekt ved bruk av overtredelsesgebyr ville være i samsvar med konvensjonen.²⁹⁸

Ovenfor viser jeg til at det i EMDs praksis har blitt oppstilt et krav om at skyld må bevises utover enhver rimelig tvil. Denne formuleringen minner om det strenge beviskravet i norsk straffeprosess.²⁹⁹ Den kortfattede gjennomgangen av høyesterettspraksis i avsnittet rett ovenfor viser imidlertid at det har blitt lagt til grunn et krav om klar sannsynlighetsovervekt ved bruk av administrative sanksjoner i norsk rett. Et slikt krav vil ikke være tilstrekkelig for å idømme straff etter norsk intern rett. Det er derfor nødvendig å se nærmere på Høyesteretts vurdering av beviskravet ved bruk av administrative sanksjoner som anses som straff etter EMK.

I Rt. 2008 s. 1409, som er en storkammeravgjørelse, tok Høyesterett utgangspunkt i Geerings v. Nederland-saken og formuleringen «beyond a reasonable doubt».³⁰⁰ Førstvoterende viste til at EMKs straffebegrep også dekker sanksjoner mot avkriminaliserte overtredelser og forhold som aldri har vært straffbare etter nasjonal rett. Administrative sanksjoner anvendes ofte ved mindre og hyppigere overtredelser av regelver-

²⁹⁴ Avgjørelsene er også behandlet i 4.6.2 og 4.6.3.

²⁹⁵ Se Rt. 2007 s. 1217 avsnitt 63 og 66.

²⁹⁶ Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 77.

²⁹⁷ Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 101 og 105.

²⁹⁸ Jf. Rt. 2011 s.1910 og Rt. 2012 s. 1556.

²⁹⁹ Andenæs (2009) s. 160–161.

³⁰⁰ Dommens avsnitt 102.

ket. Retten la derfor vekt på hensynet til en effektiv håndheving av regelverket under vurderingen av beviskravet. Med henvisning til Jussila v. Finland uttalte førstvoterende at de rettssikkerhetsgarantier som ivaretas med et strengt beviskrav i ordinære straffesaker ikke gjør seg gjeldende i like stor grad ved bruk av administrative sanksjoner.³⁰¹ Det ble vist til at EMD gir uttrykk for en «fleksibel tilnærming» når det kommer til rettssikkerhetsgarantiene. For vurderingen av beviskravet sluttet flertallet seg til de tre vurderingskriteriene som ble lagt til grunn i Rt. 2007 s. 1217.³⁰²

I Rt. 2007 s. 1217 la retten til grunn at beviskravet etter EMK artikkel 6 nr. 2 vil bero på en vurdering av «hvor inngripende forvaltningssanksjonen er, behovet for en effektiv rettshåndhevelse og den siktedes muligheter til å føre motbevis».³⁰³ Det må kunne utledes av Rt. 2007 s. 1217 og Rt. 2008 s. 1409 sammenholdt med Jussilia-saken at det ikke følger et bestemt beviskrav av EMK artikkel 6 nr. 2. Beviskravet vil variere avhengig av straffesiktelsen, herunder om det er tale om en ordinær straffesak eller kvasi-straffesak.

De tre kriteriene for vurderingen av beviskravet ble bekreftet i Rt. 2012 s. 1556 (Gran & Ekran). Det tilføyes med henvisning til Rt. 2008 s. 1409 at et lavere krav enn klar sannsynlighetsovervekt vil være i strid med EMK artikkel 6 nr. 2.³⁰⁴

Det er behov for en kort oppsummering av Høyesteretts behandling av kravet om at skyld må bevises «beyond a reasonable doubt» ved bruk av administrative sanksjoner. Det er naturlig å ta utgangspunkt i Rt. 2008 s. 1409 hvor det uttrykkelig er uttalt at beviskravet ikke kan være lavere enn klar sannsynlighetsovervekt ved idømmelse av straff etter EMK artikkel 6 nr. 1. Dersom forvaltningen oppstiller et lavere krav enn klar sannsynlighetsovervekt vil det være et brudd på konvensjonen. Videre er kravet om klar sannsynlighetsovervekt bare et utgangspunkt. Det må foretas en konkret vurdering av de tre kriteriene som ble oppstilt i Rt.

³⁰¹ Dommens avsnitt 103.

³⁰² Dommens avsnitt 104.

³⁰³ Dommens avsnitt 65.

³⁰⁴ Dommens avsnitt 50.

2007 s. 1217 for om det gjelder et strengere krav enn klar sannsynlighetsovervekt.

Praksis fra Høyesterett gir uttrykk for at det er tilstrekkelig med et krav om klar sannsynlighetsovervekt ved bruk av administrative sanksjoner som anses som straff etter konvensjonen. Etersom det følger av EMDs praksis at spørsmålet om beviskrav vil bero på en helhetsvurdering må det i det følgende foretas en konkret vurdering av beviskravet ved illeggelse av overtredelsesgebyr på energi- og vannressursrettens område. De tre kriteriene som ble angitt i Rt. 2007 s. 1217 må legges til grunn for vurderingen: sanksjonens inngripende karakter, behovet for en effektiv rettshåndhevelse og siktedes muligheter til å føre motbevis.

På energi- og vannressursrettens område kan overtredelsesgebyr komme opp i betydelige beløp og det er ikke innført et tak for gebyrets størrelse.³⁰⁵ NVE har ilagt gebyr fra 50.000 kroner til 30 millioner kroner for brudd på energi- og vannressursregelverket, sistnevnte ble imidlertid opphevet. Vedtakene viser at gebyrene kan variere betydelig, noe som bidrar til at det er vanskelig for overtrederen å forutse de økonomiske konsekvensene av en eventuell overtredelse. Gebyrutmålingen begrenses likevel av bestemmelsene om overtredelsesgebyrs fjerde ledd bokstav f ettersom det må legges vekt på overtreders økonomiske evne.³⁰⁶ Sanksjonen skal være følbare, men ikke urimelig eller uforholdsmessig. Sanksjonen er nært beslektet med alminnelig bot som ilegges etter de straffeprosessuelle regler. I begge tilfeller pålegges overtrederen å betale et pengebeløp og formålet med sanksjoneringen er av pønalt karakter. En forutsetning for å illegge overtredelsesgebyr er at det må konstateres regelbrudd. For foretaket kan illeggelse av overtredelsesgebyr oppleves som belastende, og også få innvirkninger på omdømme i bransjen. Det er derfor viktig at forvaltningen fatter riktige og rettferdige avgjørelser. Et skjerpet beviskrav øker sannsynligheten for at avgjørelsen bygger på relevant informasjon som er riktig bedømt. Hensynet til riktige avgjø-

³⁰⁵ Sanksjonsutvalget anbefaler at det innføres en grense for gebyrets størrelse. En slik begrensnings er blant annet innført i akvakulturretten. I forskrift om håndheving av akvakulturloven § 8 heter det at overtredelsesgebyret ikke kan overstige 15 ganger folketrygdens grunnbeløp.

³⁰⁶ Jf. enl. § 10-7, vrl. § 60 a og vregl. § 25.

relser gjør seg ikke gjeldende i mindre grad selv om gebyr i praksis ilegges foretak og ikke privatpersoner.

Det er heller ikke tale om brudd på regelverket som er avkriminalisert eller ikke kan belegges med straff, slik det ble lagt vekt på i Rt. 2008 s. 1409. Sammenlignet med overtredelsesgebyr på konkurranserettens område kan det likevel ikke slutes at sanksjonen på energi- og vannressursrettens område er av en mer inngripende karakter. Det tilsier at det ikke er grunnlag for å legge til grunn et strengere beviskrav enn klar sannsynlighetsovervekt.

Hensynet til en effektiv håndhevelse av regelverket sto sentralt for innføringen av bestemmelsene om overtredelsesgebyr i energi- og vannressurslovgivningen. Det var behov for en fleksibel sanksjon som samtidig ikke var like inngripende som straff. Et for strengt beviskrav vil være til hinder for en effektiv håndhevelse av regelverket. For NVE innebærer det en mer ressurskrevende prosess. Det kan få den virkning at færre overtredelser møtes med reaksjoner selv om det er relativt klart at det er handlet i strid med rettsreglene. Overfor de andre aktørene i sektoren, som opptrer lovlydig, kan det oppleves som urimelig og urettferdig. Videre kan det svekke regelverkets etterlevelse dersom håndhevingsmekanismene ikke kan praktiseres i tilstrekkelig grad. Det gjør seg derfor gjeldende tungtveiende hensyn som taler for at beviskravet ikke bør være like strengt som i ordinære straffesaker.

Det siste kriteriet for vurderingen av beviskravet er siktedes muligheter til å føre motbevis. Ved illeggelse av overtredelsesgebyr kommer forvaltningslovens bestemmelser til anvendelse, og forvaltningen har derfor plikt til å informere om at de vurderer å illegge sanksjonen, jf. fvl. § 16. Det fremgår av forvaltningspraksis at NVE sender ut forhåndsvarsel dersom det vurderes å anvende overtredelsesgebyr. Det informeres om hvilke forhold som vil bli vurdert og vektlagt ved illeggelsen og utmålingen av gebyret. Overtrederen får mulighet til å komme med tilbakemelding innen en bestemt frist. Forvaltningen skal etter fvl. § 17 første ledd forsikre at saken er så godt opplyst som mulig før det fattes vedtak. Tilbakemeldinger fra overtrederen kan bidra til å klargjøre saken.

Overtrederen må derfor anses for å ha tilstrekkelig adgang til å føre motbevis.

På bakgrunn av vurderingen ovenfor er det vanskelig å se at det er grunn til å skille mellom beviskravet i konkurranseretten og i energi- og vannressursretten ved bruk av overtredelsesgebyr. Høyesterett har også konkludert med at et krav om klar sannsynlighetsovervekt vil være tilstrekkelig for anvendelsen av andre administrative sanksjoner etter EMK artikkel 6 nr. 2. Det må derfor legges til grunn at et tilsvarende krav ved illeggelse av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen heller ikke vil være i strid med konvensjonen.

4.8 Beviskravets betydning for om gebyr skal ilegges og gebyrutmålingen

Spørsmålet om beviskrav vurderes som regel i forbindelse med om de vilkårene hjemmelen oppstiller er oppfylt. Spørsmålet gjør seg også gjeldende for om gebyr skal ilegges og utmålingen av gebyrets størrelse. Overtredelsesgebyr fastsettes skjønnsmessig i henhold til bestemmelsene om overtredelsesgebyr i energi- og vannressurslovgivningens fjerde ledd. Det skal legges særlig vekt på bokstav a til f i fjerde ledd. For vurderingen av om et forhold kan legges til grunn for gebyrutmålingen må det først tas stilling til beviskravet på samme måte som i vilkårsvurderingen. Dette kan belyses nærmere med et enkelt eksempel. Dersom det er uklart om overtrederen har begått overtredelsen for å fremme egne interesser, jf. bokstav c i fjerde ledd, må forvaltningen vurdere om det kan legges til grunn for avgjørelsen. En forutsetning for denne vurderingen er at forvaltningen er kjent med beviskravet som gjelder for om gebyr skal ilegges og utmålingen.

I Rt. 2012 s. 1556 (Gran & Ekran) uttalte førstvoterende at:

«Jeg konkluderer etter dette med at det for illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29, jf. § 10 kreves klar sann-

synlighetsovervekt. Det samme beviskravet gjelder ved vurdering av skyldgraden som ledd i utmålingen av reaksjonen».³⁰⁷

For å ilegge overtredelsesgebyr etter konkurranserettens bestemmelse må det foreligge tilstrekkelig skyld. Førstvoterende viste til at det er alternative vilkår, noe som betyr at det kan ilegges gebyr uavhengig av om overtrederen har opptrådt forsettlig eller uaktsomt. Et tilsvarende skyldkrav finnes i bestemmelsene om overtredelsesgebyr på energi- og vannressursrettens område. Skyldgraden er av betydning for om gebyr skal ilegges og utmålingen. Retten gikk ikke inn på om det samme beviskravet gjelder for vurderingen av de øvrige forhold som er av betydning for utmålingen. Det er spørsmålet som skal behandles i det følgende.

Beviskravet for momentvurderingen ved bruk av administrative sanksjoner er, så vidt jeg vet, ikke behandlet i høyesterettspraksis utover Rt. 2012 s. 1556. Spørsmålet er imidlertid behandlet på strafferettens område for straffutmålingen. I avgjørelsen fra konkurranseretten har førstvoterende vist til to saker om narkotikaforbrytelser.³⁰⁸

I Rt. 1998 s. 1945 kom førstvoterende til at beviskravet som legges til grunn for vurderingen av kvantum narkotika for domfellelse også gjelder for vurderingen av kvantumet der hvor det bare får betydning for straffutmålingen. I lagmannsrettens avgjørelse er det vist til Andenæs, som uttalte at tvil om straffutmålingsmomenter skal komme tiltalte til gode, men at det ikke stilles samme krav til sannsynlighetsgrad som for vilkårsvurderingen.³⁰⁹ Lagmannsretten tolket det slik at det for utmålingsmomentene ikke måtte stilles like strenge krav til bevisene som for vurderingen av skyldspørsmålet, og la det til grunn for vurderingen av utmålingsmomentene. Høyesterett kom enstemmig til at det ikke hadde blitt stilt tilstrekkelig krav til bevisene for vurderingen av mengde narkotika tiltalte kunne dømmes for å ha innført og omsatt. Det samme beviskrav som ble lagt til grunn for vurderingen av straffevilkårene måtte anvendes for mengde narkotika tiltalte kunne dømmes for å ha innført

³⁰⁷ Rt. 2012 s. 1556 avsnitt 60.

³⁰⁸ Se også Rt. 2007 s. 961 og Rt. 2007 s. 10.

³⁰⁹ Andenæs (1994) s. 163.

og omsatt.³¹⁰ Med andre ord måtte påtalemyndigheten bevise utover enhver rimelig tvil den mengden narkotika som skulle legges til grunn for straffutmålingen. Med henvisning til Rt. 1998 s. 1945 kom retten i Rt. 2011 s. 654 til at mengden heroin som kunne legges til grunn for straffutmålingen også måtte bevises utover enhver rimelig tvil. Det ble oppstilt samme beviskrav for straffutmålingen som for vurderingen av om vilkårene for å ilegge straff var oppfylt.

I Rt. 1998 s. 1945 begrunnes et strengt beviskrav for straffutmålingen med rettssikkerhetshensyn. Det skal være sammenheng mellom forbrytelsen det domfelles for og straffen. De samme hensyn gjør seg gjeldende i forvaltningsretten. Spørsmålet om sanksjon skal ilegges og gebyrets størrelse må vurderes på bakgrunn av overtredelsen som det er bevismessig grunnlag for. Dersom det for eksempel ikke er tilstrekkelig bevis for at overtredelsen er begått for å fremme egne interesser kan det heller ikke legges til grunn for om gebyr skal ilegges eller for utmålingen. På energi- og vannressursrettens område er det ikke holdepunkter for å skille mellom vurderingen av vilkårene, om gebyr skal ilegges og utmålingen. Det må derfor legges til grunn at det samme beviskrav gjelder for samtlige vurderinger.

4.9 Oppsummering og vurdering

Det fremgår av NVEs vedtak at kravene til bevis ikke har blitt konsekvent praktisert ved illeggelse av overtredelsesgebyr for brudd på energi- og vassdragslovgivningen. Direktoratet har i flere avgjørelser lagt til grunn alternative sannsynlighetsgrader. Tendensen har vært at det anvendes et strengere krav ved bruk av overtredelsesgebyr etter vannressurslovgivningen enn energiloven. I senere tid har det vært fattet vedtak med hjemmel i vannressursloven. Det har i flere avgjørelser blitt lagt til grunn et krav om klar sannsynlighetsovervekt uten at det vises til et strengere krav eller foretas nærmere vurdering av beviskravet.³¹¹ På bakgrunn av

³¹⁰ Se dommen s. 1949.

³¹¹ Senest i august 2016 ble det uten nærmere vurdering lagt til grunn et krav om klar sannsynlighetsovervekt ved illeggelse av overtredelsesgebyr jf. Green Salar AS (2016).

senere praksis ser det ut som NVE har falt ned på et krav om klar sannsynlighetsovervekt, i hvert fall på vannressursrettens område.

OED har tatt stilling til beviskravet i to vedtak om overtredelsesgebyr. I Statnett-saken ble det konkludert med at det må oppstilles et like strengt krav som i straffeprosessen, mens det var tilstrekkelig med et krav om klar sannsynlighetsovervekt i ØEN-saken. Begge avgjørelsene gjaldt vedtak om overtredelsesgebyr med hjemmel i energiloven. OEDs behandling av beviskravet gir uttrykk for at det som en hovedregel må legges til grunn et beviskrav om klar sannsynlighetsovervekt ved bruk av overtredelsesgebyr. Den rettskildemessige verdien av forvaltningspraksis kan ikke tillegges særlig betydning ettersom det ikke foreligger en konsekvent og langvarig praksis.

Beviskravet ved bruk av administrative sanksjoner og tiltak har på andre rettsområder blitt behandlet i rettspraksis. Det følger av alminnelig rettskildelære at høyesterettspraksis vanligvis skal tillegges betydelig vekt.³¹² Spørsmålet her er imidlertid hvilken vekt høyesterettspraksis på andre rettsområder kan tillegges. Beviskravet for bruk av overtredelsesgebyr er ikke vurdert av Høyesterett på energi- og vannressursrettens område. I det følgende er det naturlig å legge til grunn samme utgangspunkt som for spørsmålet om hvilken virkning en avgjørelse skal ha for senere saker på samme rettsområde. Det er i teorien vist til at det er særlig to faktorer som er av betydning for prejudikatsvirkningen, *likheten i saksforhold mellom avsagt og aktuell sak* og *rettens begrunnelser* for sine standpunkt.³¹³ Høyesterettsavgjørelsene gjaldt forvaltningens bruk av administrative sanksjoner og tiltak som reaksjon på overtredelse av regelverket. Det sentrale saksforhold må langt på vei anses for å være det samme som ved bruk av overtredelsesgebyr på energi- og vannressursrettens område. Dette må legges til grunn selv om det i noen av sakene er tale om andre sanksjonstyper. Det må være av sentral betydning for rettskildeværdien at Høyesterett selv har vist til tidligere avgjørelser om administrative sanksjoner på andre rettsområder. Høyesteretts behand-

³¹² Avsagte dommer vil ha en prejudikatsvirkning for senere saker jf. for eksempel Rt. 2006 s. 460.

³¹³ Mestad (2016) s. 12–13.

ling gir uttrykk for at vurderingen av beviskravet ved bruk av administrative sanksjoner og tiltak må kunne tillegges vekt på tvers av rettsområdene. Videre må det anses for å være av betydning at det i de fleste avgjørelsene er foretatt en grundig vurdering av spørsmålet og at konklusjonen er den samme i samtlige saker. Høyesterettspraksis fra andre rettsområder må kunne tillegges stor rettskildemessig betydning for spørsmålet om beviskrav på energi- og vannressursrettens område.

For overtredelsesgebyr på konkurranserettens område har Høyesterett to ganger kommet til at det gjelder et krav om klar sannsynlighetsovervekt.³¹⁴ På skatterettens område konkluderes det med samme konklusjon ved bruk av tilleggsatt. Det ble også lagt til grunn for administrativ inndragning etter den tidligere saltvannsfiskeloven.³¹⁵ På andre rettsområder er det derfor klare holdepunkter for at det gjelder et krav om klar sannsynlighetsovervekt. Det er ikke holdepunkter for et strengere beviskrav enn klar sannsynlighetsovervekt ved bruk av administrative sanksjoner og tiltak. Høyesterett har konkludert med at det kreves klare holdepunkter i lov eller forarbeider for at det strenge beviskravet i straffeprosessen kan legges til grunn i sivilprosessen, jf. Rt. 1999 s. 14.

Ettersom overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen er å anse som straff etter EMK artikkel 6 kommer også konvensjonens bevisregler til anvendelse. Det følger av EMDs praksis at vilkårene for å ilegge straff etter konvensjonen må bevises «beyond a reasonable doubt». Et slikt krav minner om det strenge beviskravet i norsk straffeprosess. Imidlertid kan det ikke foretas en isolert tolking av ordlyden. Beviskravet må ses i sammenheng med øvrig praksis som viser at det er et relativt krav. Det får den virkning at det ikke oppstilles like strenge krav til bevisene ved bruk av administrative sanksjoner som i ordinære straffesaker. Høyesterett har tolket EMDs praksis slik at et krav om klar sannsynlighetsovervekt vil være i samsvar med konvensjonens regler.

Kravet til klar sannsynlighetsovervekt må anses som et minimumskrav etter EMK artikkel 6 nr. 2. Det fremgår av høyesterettspraksis at

³¹⁴ Jf. Rt. 2011 s. 910 og Rt. 2012 s. 1556. Se også NOU 2012:7.

³¹⁵ Jf. Rt. 1999 s. 14 og Rt. 2007 s. 1217.

dersom særlige forhold skulle tilsi det vil beviskravet bero på en helhetsvurdering, hvor sanksjonens inngripende karakter, behovet for en effektiv rettshåndhevelse og siktedes muligheter til å føre motbevis må tas i betraktning. EMD har ikke lagt til grunn et generelt beviskrav ved bruk av administrative sanksjoner, slik som Høyesterett, og det er naturlig å forstå det slik at spørsmålet alltid vil bero på en helhetsvurdering av den konkrete sak og den enkelte sanksjon.

På bakgrunn av de tre kriteriene som er oppstilt av Høyesterett kom jeg til at det ikke var grunnlag for å fastsette et strengere krav til bevisene enn klar sannsynlighetsovervekt etter EMK artikkel 6 nr. 2. Etter norsk intern rett er det heller ikke grunnlag for å oppstille et strengere krav enn klar sannsynlighetsovervekt. Det legges avgjørende vekt på høyesterettspraksis fra andre rettsområder. Det må konkluderes med at det gjelder et beviskrav om *klar sannsynlighetsovervekt* for å ilegge overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen.

I Statnett-saken la NVE til grunn et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt og kom til at vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr var oppfylt. Under klagebehandlingen anvendte OED samme beviskrav som i norsk straffeprosess og konkluderte med at det ikke var tilstrekkelige holdepunkter for å ilegge gebyr. Sakens behandling i forvaltningen tilsier at beviskravet var av stor betydning for om vilkårene var oppfylt. På bakgrunn av gjeldende rett ble det oppstilt et for lavt beviskrav av NVE, mens det fremstår som om OED la til grunn et for strengt beviskrav for vilkårsvurderingen. Det kan derfor ikke utelukkes at NVEs vedtak om å ilegge overtredelsesgebyr på 30 millioner kroner var gyldig.

5 Domstolenes prøvelsesrett

5.1 Innledning

Domstolskontroll innebærer en offentlig og kontradiktorisk behandling som skal bidra til å forhindre vilkårlig myndighetsutøvelse. Adgangen til å bringe forvaltningsavgjørelser inn for domstolene begrunnes med rettssikkerhetshensyn. Det skaper også tillit og legitimitet til forvaltningen at vedtak kan kontrolleres av et uavhengig og upartisk organ.³¹⁶

En rett til å få forvaltningsavgjørelser prøvd av domstolene er ulovfestet, og følger av omfattende rettspraksis som må tas til inntekt for at prøvelsesretten har konstitusjonell forankring.³¹⁷ Domstolenes prøvelsesrett er ikke behandlet direkte i bestemmelsene om overtredelsesgebyr eller i øvrige bestemmelser på energi- og vannressursrettens område. Av energilovens forarbeider fremgår at: «Det vil på vanlig måte være anledning til sivilrettslig prøving av saken for domstolene». Departementet har videre vist til Sanksjonsutvalgets vurdering av spørsmålet.³¹⁸ Tilsvarende uttalelse er inntatt i forarbeidene til vannressurs- og vassdragsreguleringsloven.³¹⁹ Beskrivelsen av prøvelsesretten er generell, og sier lite om dens innhold og omfang, noe som er sentralt for å kunne vurdere hvor godt den faktisk ivaretar rettssikkerhetshensynet. I det følgende går jeg nærmere inn på uttalelsen i forarbeidene, og hvilken adgang domstolene har til å overprøve vedtak om overtredelsesgebyr. Omfanget av prøvelsesretten får betydning for om rettssikkerhetshensynet er ivaretatt i tilstrekkelig grad.

Krav om domstolskontroll følger også av EMK artikkel 6 nr. 1. Overtredelsesgebyr er å anse som straff etter konvensjonen, og enhver som er ilagt sanksjonen har «rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov».

³¹⁶ Fliflet (2013) s. 193.

³¹⁷ Se Eckhoff (2014) s. 515–516 og videre henvisninger.

³¹⁸ Ot.prp. nr. 61 (2005–2006) s. 60–61.

³¹⁹ Ot.prp. nr. 66 (2008–2009) s. 10.

Følgelig kan ikke domstolskontrollen etter nasjonal rett være begrenset på en måte som er i strid med konvensjonen. Utover EMK artikkel 6 nr. 1 sier ikke konvensjonen noe om hvilke krav som oppstilles. Det nærmere omfang og innhold av domstolskontrollen må utledes av EMDs praksis.

Prøvelsesretten vil bero på en tolking av norsk intern rett og EMK. I den videre fremstillingen vil jeg først behandle nasjonal rett, og deretter hvilke krav som følger av konvensjonen. Avslutningsvis foretar jeg en samlet vurdering av begge rettsgrunnlag.

Den videre fremstillingen i dette kapittel er delt opp i domstolenes adgang til å overprøve vedtakets legalitet (punkt 5.2), hensiktsmessighets-skjønnet (punkt 5.3), gebyrutmålingen (punkt 5.4) og kravene som følger av EMK artikkel 6 (punkt 5.5). En annen problemstilling som er nært beslektet med domstolenes prøvelsesrett er adgangen til å fatte realitetsavgjørelser. I denne sammenhengen er det et spørsmål om domstolene kan endre sanksjonens størrelse eller idømme en annen sanksjon enn det som følger av forvaltningens vedtak. Dette reguleres heller ikke av energi- og vannressurslovgivningen eller dens forarbeider. I Sanksjonsutvalgets forslag § 57 annet ledd er det i tredje setning inntatt at «Retten kan idømme en annen administrativ sanksjon enn forvaltningen har truffet vedtak om».³²⁰ Fra særlovgivningen er det eksempel på dette i akvakulturloven § 30 femte ledd. Bestemmelsen hjemler domstolenes adgang til å fatte et nytt vedtak forutsatt at det anses som hensiktsmessig og forsvarlig. I bestemmelsene om overtredelsesgebyr på energi- og vannressursrettens område fremgår det i første ledd at det er departementet (energi- og vassdragsreguleringsloven) eller vassdragsmyndighetene (vannressursloven) som kan ilegge gebyr. Det er tale om et rettsområde hvor kunnskap om sektoren gjør seg særlig gjeldende. NVE må derfor anses for å være best skikket til å anvende administrative sanksjoner på energi- og vannressursrettens område. Mangel på klare holdepunkter for noe annet tilsier at domstolene ikke kan avsi realitetsdom. Problemstillingen behandles ikke ytterligere i denne fremstillingen.³²¹

³²⁰ NOU 2003:15 s. 368.

³²¹ Domstolenes adgang til å fatte realitetsavgjørelse er behandlet av departementet i proposisjonen til forvaltningsloven, se Prop. 62 L (2015–2016) punkt 23.8.

5.2 Legalitetskontroll

I overprøvelsen av forvaltningsavgjørelser har domstolene som et minimum adgang til å vurdere vedtakets gyldighet. Det innebærer en kontroll av om vedtaket er i samsvar med de rettsregler som gjaldt på det tidspunktet vedtaket ble truffet. Domstolene skal i utgangspunktet ikke ta stilling til om de ville kommet til et annet resultat. Det må forstås slik at domstolenes hovedoppgave er å kontrollere om forvaltningens avgjørelse har tilstrekkelig hjemmel i lov, jf. blant annet Rt. 2014 s. 620 avsnitt 82. Saken gjaldt spørsmålet om et vedtak om overtredelsesgebyr med hjemmel i akvakulturloven var i strid med Grl. § 96. Overtrederen fikk ikke medhold. Hadde Høyesterett konkludert med at vedtaket var i strid med Grunnloven ville det vært ugyldig, og retten ville ha opphevet forvaltningens avgjørelse. Legalitetskontrollen innebærer at domstolene kan overprøve sakens faktum, lovanvendelse, saksbehandling, om forvaltningen ved utøvelsen av det forvaltningens hensiktsmessighetskjønnet har holdt seg innenfor lovens rammer og om det foreligger myndighetsmisbruk.³²² Ileggelse av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen er lovbundet. Etter de tre bestemmelsene må det foreligge overtredelse av lov, forskrift eller konsesjonsvilkår og overtrederen må ha opptrådt uaktsomt eller forsettlig. En vurdering av om vilkårene er oppfylt må alltid kunne prøves av domstolene. Sanksjonsutvalget vurderte domstolenes prøvesrett generelt for administrative sanksjoner og kom til at hvorvidt vilkårene for å anvende sanksjonen er oppfylt må domstolene alltid kunne overprøve.³²³ I proposisjonen til forvaltningsloven var departementet heller ikke i tvil om at domstolene har adgang til å overprøve vedtakets gyldighet.³²⁴ Det kan på bakgrunn av det ovennevnte ikke anses som tvilsomt at domstolene kan over-

³²² Læren om misbruk av forvaltningsmyndighet er en samlebetegnelse på grensen for forvaltningens skjønnsmessige kompetanse. Innunder misbrukslæren faller forbud mot å ta utenforliggende hensyn, usaklig forskjellsbehandling eller fatte vilkårlige eller sterkt urimelige avgjørelser, se nærmere Eckhoff (2014) kapittel 24.

³²³ NOU 2003:15 s. 197.

³²⁴ Prop. 62 L (2015–2016) s. 149 og 153–155.

prøve om vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr etter bestemmelsene i energi- og vannressurslovgivningen er oppfylt.

5.3 Forvaltningens hensiktsmessighetskjønn

Det følger av enl. § 10-7, vrl. § 60 a og vregl. § 25 at overtredelsesgebyr «kan» ilegges. Bestemmelsene gir uttrykk for forvaltningens hensiktsmessighetskjønn. Av forarbeidene til energi- og vannressurslovgivningen fremgår det som nevnt ovenfor at domstolene har adgang til å utføre alminnelig «sivilrettslig prøving» av saken. Spørsmålet er om det også innebærer en overprøving av forvaltningens hensiktsmessighetskjønn. I forarbeidene behandles ikke prøvelsesretten nærmere. Med alminnelig «sivilrettslig prøving» må forstås utgangspunktet for prøvelsesadgangen av forvaltningsvedtak. I punkt 5.2 ovenfor ble det redegjort for at domstolene som utgangspunkt utøver legalitetskontroll. Det betyr at vurderingen og avgjørelsen av om det skal fattes vedtak om overtredelsesgebyr er opp til forvaltningen, med den virkning at domstolene ikke kan prøve om vedtaket er hensiktsmessig. Bakgrunnen for dette er at forvaltningen på noen rettsområder er bedre egnet enn domstolene til å avgjøre om sanksjonering er rimelig og hensiktsmessig.³²⁵ Et slikt innhugg i domstolenes prøvelsesrett samsvarer også med maktfordelingsprinsippet som innebærer at forvaltningen skal håndheve reglene lovgiver har innført (utøvende makt), mens domstolene skal kontrollere at forvaltningen holder seg innenfor lovens grenser (dømmende makt). Utgangspunktet om at domstolene ikke kan overprøve forvaltningens hensiktsmessighetsvurdering må legges til grunn dersom det ikke fremgår noe annet av lovgivningen eller øvrige rettskilder.

Det vises fra forarbeidene til energi- og vannressurslovgivningen til Sanksjonsutvalgets vurdering av domstolenes prøvelsesrett. Utredningen må derfor anses som et forarbeid til bestemmelsene om overtredelsesgebyr.³²⁶ I Sanksjonsutvalgets utredning er det i utkast til nye bestemmelser i forvaltningsloven inntatt i § 57 en generell bestemmelse om

³²⁵ Eckhoff (2014) s. 520–523.

³²⁶ Se punkt 1.2.2 ovenfor.

domstolenes prøvelsesrett av vedtak om administrative sanksjoner. Her fremgår det at domstolene kan prøve «alle sider» av saken.³²⁷ En tolking av ordlyden tilsier at prøvelsesretten også gjelder vurderingen av om det skal reageres med administrative sanksjoner dersom vilkårene er oppfylt. Det er imidlertid ikke dette utvalget legger til grunn. Det ble uttalt at «Hvorvidt en sanksjon skal ilegges, vil imidlertid bero på fritt skjønn etter opportunitetsprinsippet. Dette spørsmålet vil derfor domstolene i utgangspunktet ikke kunne prøve med mindre det har foregått myndighetsmisbruk». Det kommer her til uttrykk at vurderingen av om det skal reageres med administrative sanksjoner faller utenfor domstolenes prøvelsesrett. Utvalget konkluderte med at det ikke var grunn til å foreslå regler om en utvidet prøvelsesrett.³²⁸ Forarbeidene til energi- og vannressurslovgivningen og Sanksjonsutvalgets utredning trekker i retningen av at domstolene ikke kan overprøve forvaltningens avgjørelse om å ilegge overtredelsesgebyr.

Spørsmålet kan videre ses i lys av domstolenes prøvelsesrett på andre rettsområder. I det følgende ser jeg nærmere på bestemmelsen om overtredelsesgebyr i akvakulturloven, konkurranseloven og personopplysningsloven (popplyl.). På disse tre rettsområdene er prøvelsesretten regulert i forarbeider og lov.

Ved lovendring ble det innført et femte ledd i akvakulturloven § 30 om overtredelsesgebyr, som regulerer domstolenes prøvelsesrett. Bestemmelsens første setning lyder «Retten kan prøve alle sider av saken». Ordlyden «alle sider» tilsier at domstolene også kan prøve forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn.³²⁹ Det presiseres i forarbeidene at domstolene også har adgang til å prøve om overtredelsesgebyr skal ilegges.³³⁰ På akvakulturrettens område er det derfor ikke tvilsomt at domstolen har

³²⁷ NOU 2003:15 s. 368.

³²⁸ NOU 2003:15 s. 197.

³²⁹ Sanksjonsutvalget legger til grunn en annen forståelse av ordlyden «alle sider» som ble inntatt i forslag til nye bestemmelser i forvaltningsloven § 57. I utredningen bemerkes at en overprøvelse av hensiktsmessighetsskjønnet faller utenfor domstolenes prøvelsesadgang, se NOU 2003:15 s. 197.

³³⁰ Prop. 103 L (2012–2013) s. 109.

adgang til å overprøve forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn, dersom vedtak om overtredelsesgebyr bringes inn for retten.

Regulering av domstolenes prøvelsesadgang i akvakulturretten har som nevnt blitt innført i senere tid. Innføringen av femte ledd om domstolenes adgang til å overprøve forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn er begrunnet av hensyn til forutsigbarhet og rettssikkerhet.³³¹ Departementet mente at det var behov for en klargjøring av rettstilstanden. De går videre til å vurdere domstolenes prøvelsesadgang etter det nye lovforslaget. Det fremgår derfor ikke uttrykkelig om lovendringen medførte en utvidelse av domstolenes prøvelsesrett eller en presisering av gjeldende rett. I forarbeidene til den tidligere bestemmelsen om overtredelsesgebyr var det kort slått fast at den alminnelige adgangen til å overprøve forvaltningsavgjørelser tilfredsstilte kravene til EMK. Denne formuleringen kan tolkes på to måter. Den mest nærliggende forståelsen er, etter min mening, at kravene til domstolenes prøvelsesrett som følger av EMK ikke går lengre enn det som følger av den tradisjonelle prøvelsesadgangen i norsk rett. Forarbeidene kan også tolkes slik at prøvelsesadgangen strekker seg så langt som de krav som følger av EMK. Førstnevnte tolkingsmåte støttes av at det i forarbeidene til den tidligere bestemmelsen om overtredelsesgebyr kommer til uttrykk at domstolenes prøvelsesrett antakelig ikke vil omfatte forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn.³³² På bakgrunn av dette må akvakulturloven § 30 femte ledd første setning anses som en utvidelse av prøvelsesretten. Poenget i denne sammenhengen er at den tradisjonelle oppfatningen i norsk rett har vært at domstolene ikke har adgang til å overprøve forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn. Dersom lovgiver har ment å gjøre unntak fra dette utgangspunktet er det naturlig at spørsmålet behandles i forarbeidene og eventuelt kommer til uttrykk i lovens ordlyd, slik akvakulturloven § 30 femte ledd første setning er et eksempel på.

Tilsvarende akvakulturlovens bestemmelse om prøvelsesretten finnes også i blant annet krrl. § 29 tredje ledd syvende setning og popplyl. § 46 andre ledd andre setning. Bestemmelsene lyder «Retten kan prøve alle

³³¹ Prop. 103 L (2012–2013) s. 60.

³³² Ot.prp. nr. 70 (2003–2004) s. 36.

sider av saken» (krrl. § 29) og «Dersom et vedtak om overtredelsesgebyr bringes inn for en domstol, kan den prøve alle sider av saken» (popplyl. § 46). Innholdet i domstolenes prøvelsesrett forklares nærmere i konkurranselovens forarbeider.³³³ Det presiseres at også forvaltningens vurdering av om det skal ilegges gebyr kan overprøves. I personopplysningslovens forarbeider heter det at «Alle sider ved Datatilsynets vurdering kan prøves av domstolene dersom saken bringes inn for retten...».³³⁴ Som i forarbeidene til akvakultur- og konkurranseloven er det ikke uttrykkelig uttalt at prøvelsesadgangen også gjelder vurderingen av om gebyr skal ilegges, men ettersom det ikke behandles nærmere må det kunne legges til grunn. Bestemmelsenes ordlyd sammenholdt med forarbeidene gir klart uttrykk for at domstolene i konkurranseretten og personopplysningsretten har adgang til å overprøve forvaltningens avgjørelse om å ilegge gebyr.

Fra et rettssikkerhetsperspektiv er det en sentral forskjell mellom prøvelsesadgangen etter konkurranseloven på den ene siden og akvakulturloven og personopplysningsloven på den andre. Etter konkurranselovens bestemmelser er et vedtak om overtredelsesgebyr endelig, og kan ikke påklages til et overordnet forvaltningsorgan, jf. § 30 tredje ledd første punktum. Klagemuligheten er en rett til å få en ny vurdering i det tilfelle overtrederen er av den oppfatning at forvaltningen har fattet en uriktig avgjørelse. Mangel på en toinstansbehandling i konkurranseretten kan forklare domstolenes vide prøvelsesadgang. I forarbeidene sammenlignes rettens kompetanse med kompetansen et overordnet klageorgan ville hatt, og det legges til grunn at omfanget av prøvelsesretten må være den samme. Overtredelsesgebyr etter personopplysningsloven kan påklages til Personvernemnda, jf. § 42 andre ledd. Akvakulturloven har ingen bestemmelse som hjemler påklageretten i loven, og det er naturlig å falle tilbake på den generelle bestemmelsen om klageadgang for enkeltvedtak i forvaltningsloven, jf. § 28.

Vedtak om overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen påklages til OED. Det er lagt opp til en toinstansbehandling i forvaltningssystemet. Domstolenes prøvelsesadgang er ikke nærmere

³³³ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) s. 241.

³³⁴ Ot.prp. nr. 71 (2007–2008) s. 13.

regulert enn det som fremgår av forarbeidene om at retten har adgang til å foreta en alminnelig overprøvelse. Gjennomgangen av rettstilstanden i akvakulturretten, konkurranseretten og personopplysningsretten viser at det tidligere var en felles oppfatning om at forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn ved ileggelse av overtredelsesgebyr ikke kunne prøves. Det må også anses for å være utgangspunktet for domstolenes prøvelsesrett av forvaltningsvedtak.³³⁵ Det taler for at departementet med formuleringen «sivilrettslig prøving» i forarbeidene til energi- og vannressurslovgivningen ikke siktet til at domstolene også kunne prøve hensiktsmessighetsskjønnet. Det fremgår heller ikke av ordlyden at domstolene skal ha en vid prøvelsesadgang slik tilfellet er for de øvrige bestemmelsene om overtredelsesgebyr behandlet her.

Det kan reises spørsmål ved om formuleringen om at det «på vanlig måte [vil] være anledning til sivilrettslig prøving av saken for domstolene», må innfortolkes en utvikling av domstolenes prøvelsesrett. Lovendringer på andre rettsområder viser at domstolene er tilkjent en videre prøvelsesadgang av vedtak om overtredelsesgebyr enn det som tidligere har vært vanlig. Departementets formulering er vag og generell, noe som kan tale for at det er anvisning på en rettslig standard fremfor en klart begrenset prøvelsesadgang. En slik forståelse av forarbeidene er til fordel for den som ilegges gebyr. En vid prøvelsesadgang har også støtte i teorien.³³⁶ Imidlertid kan jeg ikke se at det er tilstrekkelige holdepunkter for at domstolene kan overprøve energi- og vannressursmyndighetens vurdering av om det skal ilegges overtredelsesgebyr. Utgangspunktet om at forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn ikke kan overprøves må derfor legges til grunn.

5.4 Gebyrutmålingen

I forlengelsen av spørsmålet om domstolene har adgang til å overprøve forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn er spørsmålet om gebyrut-

³³⁵ Eckhoff (2014) s. 521.

³³⁶ Søvig har behandlet spørsmålet i forbindelse med overtredelsesgebyr etter kringkastingloven § 10-3.

målingen må anses for å være en del av hensiktsmessighetsvurderingen. Dersom spørsmålet besvares bekreftende er utgangspunktet etter norsk intern rett at utmålingen heller ikke kan overprøves av domstolene. Gebyrutmålingen etter energi- og vannressurslovgivningen beror på en helhetsvurdering hvor det skal legges særlig vekt på momentene i fjerde ledd til bestemmelsene om overtredelsesgebyr. Det taler for at utmålingen faller innunder forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn.

Førstvoterende i Rt. 2014 s. 620 går ikke inn på gebyrutmålingen selv om partene var uenige på dette punkt.³³⁷ Det er vanskelig å legge vekt på dette i den ene eller annen retning, ettersom Høyesterett ikke sier noe om hvorfor problemstillingen ikke behandles. I Sanksjonsutvalgets utredning ønsket ikke utvalget å oppstille absolutte grenser for om domstolene kunne overprøve sanksjonsutmålingen. Det ble vist til at fastsettelsen av gebyrets størrelse ikke i hvert eneste tilfelle kunne anses som en del av forvaltningens skjønnsutøvelse. I utredningen skilles det mellom sanksjoner som ilegges etter faste satser og sanksjonering etter en konkret skjønnsmessig vurdering. For den førstnevnte typen ble det uttalt at domstolene ikke kan overprøve sanksjonen ilagt etter et fast nivå i en enkelt sak, mens det er mer naturlig at en individuell vurdering kan overprøves. Utvalget sammenlignet bruk av administrative sanksjoner med straffesanksjoner. Den enkelte domstol kan ilegge en høyere eller lavere straff enn påtalemyndigheten har lagt ned påstand om. Det forhold at domstolene ikke kan overprøve de faste satsene for en type sanksjon i en enkelt sak kan vanskelig begrunnes med at dette er en vurdering som faller innunder forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn. Tvert imot er forvaltningen bundet til forhåndsatte satser og det vil derfor være lite rom for å foreta en skjønnsmessig vurdering, mens det i en konkret vurdering av sanksjonens størrelse forutsetter utøvelse av skjønn i større grad. På bakgrunn av utvalgets vurderinger kan det ikke utledes et klart svar på om domstolene kan overprøve gebyrutmålingen. I proposisjonen til forvaltningsloven kom departementet til at den tradisjonelle oppfat-

³³⁷ I dommens avsnitt 28 fremgår det at lakseoppdrettsforetaket hadde innvendinger mot utmålingen, mens staten ved Nærings- og fiskeridepartementet argumenterte for at den var rettmessig, se avsnitt 39.

ning i henhold til lov og praksis har vært at forvaltningen har hatt et fritt skjønn i forbindelse med utmålingen.³³⁸

På bakgrunn av redegjørelsen ovenfor er det tyngre holdepunkter for at en individuell vurdering av gebyrets størrelse må anses for å falle innenfor forvaltningens hensiktsmessighetskjønn. Det får den virkning at domstolene etter norsk intern rett bare kan overprøve om forvaltningen ved utmålingen av gebyrets størrelse har holdt seg innenfor de rammer som oppstilles av loven og læren om myndighetsmisbruk.

5.5 Kravene til domstolenes prøvelsesrett etter EMK artikkel 6

I motsetning til domskravet i GrL § 96 følger det ikke av EMK artikkel 6 at straff må ilegges av domstolene i første instans. I *Lutz v. Tyskland* som gjaldt brudd på tysk vegtrafikklov og anvendelsen av EMK artikkel 6 nr. 2 uttalte EMD at en medlemsstat kan ha grunn for å overlate håndhevingen av straffesanksjoner, for mindre alvorlige lovbrudd, til administrative organer. I flere avgjørelser har EMD godtatt en slik ordning for håndhevingen av mindre inngripende straffesanksjoner. Overtredelsesgebyr kan derfor ilegges administrativt såfremt det er mulighet til å få vedtaket overprøvd av domstolene i ettertid. Det forutsetter imidlertid at det er en saklig begrunnelse for ordningen.³³⁹ Konvensjonen oppstiller derfor krav til en etterfølgende domstolskontroll ved bruk av administrative sanksjoner.

Den personelle kompetanse til å legge overtredelsesgebyr er delegert fra OED til NVE, og vedtak om overtredelsesgebyr kan prøves fullt ut av klageorganet. Administrativ ileggelse av sanksjonen begrunnes av hensyn til et effektivt håndhevingssystem i energi- og vannressurssektoren, og ordningen må derfor anses for å være saklig begrunnet. Spørsmålet er videre hvilke krav konvensjonen oppstiller til domstolenes prøvelsesadgang ved administrativ ileggelse av straff. Problemstillingen

³³⁸ Prop. 62 L (2015–2016) s. 150.

³³⁹ Jf. *Lutz v. Tyskland* avsnitt 57 (vegtrafikkrett), *Bendenoun v. Frankrike* avsnitt 46 (skatterett) og *Janosevic v. Sverige* avsnitt 81 (skatterett).

må ses i sammenheng med behandlingen av prøvelsesadgangen etter norsk intern rett ovenfor. Det ble konkludert med at domstolene har adgang til å overprøve de faktiske, prosessuelle og rettslige rammene ved illeggelse av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen, mens NVEs vurdering av om det skal ilegges overtredelsesgebyr, herunder gebyrets utmåling må anses som en del av forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn. I det følgende er det de tre sidene av forvaltningens avgjørelse jeg vil behandle: vedtakets gyldighet, hensiktsmessighetsskjønnet og gebyrutmålingen. Formålet er å vurdere om konvensjonen oppstiller et videre krav til domstolenes prøvelsesrett enn det som følger av norsk intern rett. I teorien åpnes det for at EMK artikkel 6 i noen tilfeller stiller et strengere krav til domstolenes prøvelsesrett, noe som begrunnes med at domstolene i straffesaker også må ha adgang til å prøve de skjønsmessige elementene av avgjørelsen.³⁴⁰

Det fremgår av EMDs praksis at domstolene må ha kompetanse som tilsvarende «full jurisdiction» i avgjørelsen av en «straffesiktelse» jf. artikkel 6 nr.1.³⁴¹ Det må tolkes slik at EMK i hvert fall oppstiller krav om at domstolene må kunne overprøve om de rettslige vilkårene for å illegge straff er oppfylt, noe som ikke kan anses som tvilsomt. Spørsmålet i det følgende er om det følger av konvensjonen at domstolene må kunne overprøve forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn, herunder gebyrutmålingen.

I *Segame v. Frankrike* hadde et selskap blitt ilagt tilleggsskatt, en administrativ bot og forsinkelsesrente. Selskapet bragte saken inn for forvaltningsdomstolen, men fikk ikke medhold. Saken ble deretter klaget inn til EMD med påstand om at det forelå brudd på artikkel 6 nr. 1 om kravet til «en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol...». Gjenstand for behandling var kravet til domstolskontroll, herunder omfanget av prøvelsesretten. Klageren anførte at det forelå brudd på kravet til «full jurisdiction». Om domstolenes prøvelsesadgang av administrativt ilagte sanksjoner uttalte EMD følgende:

³⁴⁰ Se blant annet Eckhoff (2014) s. 526–527 og Skoghøy (2014) s. 310.

³⁴¹ Se *Segame v. Frankrike* avsnitt 55 og videre henvisninger.

«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» (min utheving).

Det fremgår her at retten må ha adgang til å prøve alle faktiske og rettslige sider av saken. Rent teoretisk anses spørsmålet om overtredelsesgebyr skal ilegges som en hensiktsmessighetsvurdering. Avgjørelsen om å ilegge eller unnlate å ilegge gebyr er ikke et brudd på rettsreglene, så langt forvaltningen har holdt seg innenfor lovens rammer og læren om myndighetsmisbruk. Dersom en slik forståelse legges til grunn tilsier det at domstolene ikke må kunne overprøve forvaltningens hensiktsmessighetskjønn. EMD opererer imidlertid ikke med et begrep tilsvarende «hensiktsmessighetskjønn» i norsk rett. Spørsmålene i en sak kategoriseres ofte som en behandling av faktiske og rettslige forhold. EMD har ikke generelt behandlet spørsmålet om hvor omfattende prøvelsesadgangen av administrativt ilagt straff må være for å tilfredsstille konvensjonens krav. Det vil bero på en tolking av praksis.

Det må tas utgangspunkt i kravet til «full jurisdiction», herunder at domstolen må ha adgang til å «examine all questions of fact and law relevant to the dispute before it». Ordlyden tilsier at domstolen må ha adgang til å prøve alle sakens spørsmål. I Zumtobel-saken viste EMD til at den administrative domstolen tok stilling til alle tvilsspørsmål som ble reist av partene.³⁴² Selv om forvaltningsavgjørelsen inneholdt elementer av diskresjonært skjønn var det i hovedsak tale om rettslige vurderinger og lite rom for utøvelse av skjønn. I Obermeier v. Østerrike kunne domstolen bare ta stilling til om avgjørelsen var i samsvar med loven. Om denne ordningen uttalte EMD at den nasjonale domstolen ikke hadde tilstrekkelig adgang til å overprøve forvaltningens avgjørelse og

³⁴² Zumtobel v. Østerrike avsnitt 32.

at det dermed forelå et brudd på konvensjon.³⁴³ På bakgrunn av begge avgjørelsene mot Østerrike kan det slutes at det må foretas en konkret vurdering av om domstolen har tilstrekkelig prøvingsadgang.³⁴⁴ Videre er det avgjørende om domstolene har kompetanse til å prøve sentrale deler av forvaltningens avgjørelse og det er den faktiske overprøvelsen som må legges til grunn. Dersom den nasjonale domstolen behandler alle forhold som påberopes av klageren må konvensjonens krav anses for å være tilfredsstillt.³⁴⁵ Det er først når domstolen avstår fra å behandle omtvistede deler av avgjørelsen det må reises spørsmål om hvor stor begrensning det medfører for prøvelsesretten. Jo større begrensning, desto større fare er det for at det foreligger en krenkelse av konvensjonen.

I særlig to avgjørelser har EMD gått nærmere inn på innholdet av kravet om «full jurisdiction», og hvilken betydning det får for domstolenes prøvelsesrett av hensiktsmessighetskønnet og sanksjonens utmåling. I *Silvester's Horeca Service v. Belgia* forelå det brudd på bestemmelser om merverdiavgift. Selskapet ble ilagt administrativ bot for overtredelsen. Den nasjonale domstolens kompetanse var begrenset til det faktiske grunnlaget for avgjørelsen og om sanksjonen var innenfor lovens rammer. Domstolen hadde ikke adgang til å vurdere boten eller dens størrelse utover dette, og kunne følgelig ikke komme til at den helt eller delvis skulle bortfalle. EMD uttalte at ordningen ikke oppfylte konvensjonens krav om «full jurisdiction».³⁴⁶ I *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italia* kom EMD til at det ikke forelå brudd på kravet om «full jurisdiction». Saken gjaldt et farmasøytisk selskap som ble ilagt en administrativ bot på seks millioner euro av konkurransetilsynet (AGCM) for brudd på bestemmelsene om prisfiksing. Avgjørelsen ble påklaget til forvaltningsdomstolen, og EMD kom til at prøvelsesadgangen ikke var begrenset til vedtakets lovlighet.³⁴⁷ Konkurransetilsynet hadde utøvet

³⁴³ Dommens avsnitt 70.

³⁴⁴ Avgjørelsene mot Østerrike gjelder privatrettslige tvister, men siden EMK artikkel 6 nr. 1 også får anvendelse på borgerlige rettigheter og plikter vil EMDs behandling av prøvelsesrett være relevant for tolkingen av prøvelsesretten i straffesaker.

³⁴⁵ *Zumtobel v. Østerrike* avsnitt 29–32.

³⁴⁶ Dommens avsnitt 28–30.

³⁴⁷ Dommens avsnitt 64.

skjønn, og selv om forvaltningsdomstolen ikke kunne overprøve avgjørelsen fullt ut, hadde de adgang til å «vérifier si l'administration a fait *un usage approprié de ses pouvoirs*» (min utheving). Det må kunne oversettes til norsk med at forvaltningsdomstolen hadde adgang til å kontrollere om konkurransetilsynet hadde gjort passende bruk av sin kompetanse. Domstolen kunne prøve om sanksjonen ilagt av AGCM var passende og forholdsmessig sett hen til overtredelsen selv om det gjaldt vurderinger som forutsatte faglig kompetanse.³⁴⁸

Det fremgår av praksis at EMD ikke har tatt endelig stilling til hvor langt prøvelsesretten må strekkes for å oppfylle konvensjonens krav til en effektiv domstolskontroll. Likevel kan det trekkes ut noen retningslinjer. Avgjørende for om det foreligger brudd på kravet til domstolskontroll er den faktiske overprøvingen og ikke selve prøvelsesretten som er fastsatt i lov eller annet rettslig grunnlag.³⁴⁹ Det betyr at partenes anførsler er av sentral betydning for om det foreligger brudd på konvensjonen. Dersom den nasjonale domstolen ikke avstår fra å behandle sakens sentrale spørsmål og partenes anførsler på grunn av begrensninger i prøvelsesretten, må det anses for å være i samsvar med konvensjonens krav.³⁵⁰ Kravet til domstolenes prøvelsesrett er relativt og vil bero på en konkret vurdering av den nasjonale domstolens behandling.³⁵¹

Sanksjonsutvalget behandler ikke spørsmålet om omfanget av domstolenes prøvelsesrett i lys av EMK, mens departementet foretar en relativt grundig vurdering i proposisjonen til forvaltningsloven.³⁵² Det reises spørsmål om det er tilstrekkelig at den nasjonale domstolen overprøver lovligheten av vedtaket eller om EMD oppstiller krav om en mer dyptgående vurdering. Med henvisning til EMDs praksis vises det til at kravet

³⁴⁸ Dommens avsnitt 63–64.

³⁴⁹ Oerlemans v. Netherlands avsnitt 50–57.

³⁵⁰ I Terra Woningen B. V. v. Nederland la retten til grunn for avgjørelsen en vurdering av forvaltningen (provincial executive) om at et område var så forurenset at det måtte inngå i et jordrensningsprogram uten selv å vurdere rapporten. EMD viste til at retten ikke tok stilling til et sentralt spørsmål for tvisten og det medførte at klageren ikke fikk en effektiv overprøvelse av sin sak, jf. avsnitt 50–55.

³⁵¹ Se blant annet Møse (2002) s. 328 og Kjølbro (2005) s. 276.

³⁵² Prop. 62 L (2015–2016) s. 149–155.

om «full jurisdiction» innebærer en domstolskontroll som har adgang til å prøve om forvaltningsorganet har utøvd «an appropriate use of its powers». Departementet kom til at det er uklart om det også gjelder en overprøvelse av forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn, eller om det er tilstrekkelig med en overprøving av om det foreligger myndighetsmisbruk. Det konkluderes med at EMD trolig ikke oppstiller et krav om at forvaltningen må kunne prøve hensiktsmessighetsskjønnet fullt ut, men en videre prøvingsadgang enn det som følger av intern norsk rett.³⁵³ Imidlertid finner departementet ikke grunn til å ta endelig stilling til spørsmålet, ettersom det foreslås at domstolene i saker om administrative sanksjoner skal ha adgang til å prøve alle sider av saken, herunder hensiktsmessighetsskjønnet og utmålingen.³⁵⁴

Det fremgår av proposisjonen at departementet vurderte det som mer tvilsomt om domstolene burde ha full prøvelsesrett av skjønnsvurderingen enn utmålingen. Det begrunnes med at dersom det åpnes for overprøvelse av hensiktsmessighetsskjønnet kan det være fare for at domstolene overtar sentrale forvaltningsrettslige oppgaver. Det er imidlertid ikke et forhold som kan tillegges særlig vekt, ettersom det er få forvaltningssaker som bringes inn for retten, i tillegg til at det her er tale om domstolskontroll og ikke adgangen til å fatte realitetsavgjørelse. Virkningen vil altså være at vedtaket oppheves og sendes tilbake til forvaltningen dersom retten finner at det ikke oppfyller de rettslige krav.³⁵⁵ Avgjørende for departementets vurdering ble rettssikkerhetshensyn, på grunn av likhetene mellom administrative sanksjoner og straffesanksjoner.³⁵⁶ Det fremstår som om departementet velger den tryggeste løsningen ved å foreslå regler om full prøvelsesrett av hensiktsmessighetsskjønnet.

Det er som nevnt EMDs praksis som må legges til grunn for vurderingen av hvilke krav som stilles til prøvelsesretten dersom vedtak om

³⁵³ Prop. 62 L (2015–2016) s. 150 og 154.

³⁵⁴ Se forslag til bestemmelse om domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner i § 50 i prop. 62 L (2015–2016) s. 216.

³⁵⁵ Med forbehold om at retten kan og vil fatte realitetsavgjørelse.

³⁵⁶ Prop. 62 L (2015–2016) s. 154.

overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen bringes inn for domstolene. På bakgrunn av A. Menarini Diagnostics S.R.L.-saken fremstår det som at prøvelsesadgangen må være relativt omfattende. Det følger av avgjørelsen at domstolene må kunne prøve om sanksjonen er passende og forholdsmessig.

Ileggelse av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen tilpasses overtredelsen ved at det skal foretas en konkret vurdering av momentene i fjerde ledd for om det skal anvendes gebyr og for utmålingen. Domstolene vil ikke kunne foreta en vurdering av om sanksjonen er passende og forholdsmessig, dersom de avstår fra å prøve forholdene som er lagt til grunn for at det ilegges gebyr, som også skal gjenspeile gebyrets størrelse. Det forutsetter at domstolene har adgang til selv å vurdere de forhold som legges til grunn for NVEs avgjørelse. Ettersom det er den faktiske overprøvelsen som er gjenstand for vurdering vil det avhenge av klagerens anførsler om det foreligger brudd på konvensjonen. Dersom det for eksempel fremholdes at det er lagt for stor vekt på at overtredelsen er begått for å fremme egne interesser, jf. bokstav c, må domstolene kunne vurdere om en slik oppfatning er i samsvar med forvaltningens skjønnsutøvelse. I det tilfelle domstolene avstår fra å prøve innsigelsen på grunn av kompetansemangel vil det raskt kunne medføre brudd på konvensjonen. En annen sak er at domstolene viser tilbakeholdenhet ved overprøvingen på grunn av forvaltningens fagkompetanse på et bestemt område. På bakgrunn av EMDs praksis må det konkluderes med at konvensjonen som utgangspunkt stiller krav om at domstolene skal ha adgang til å prøve et vedtak om overtredelsesgebyr, herunder utmålingen, fullt ut.

5.6 Oppsummering og vurdering

Det er ikke tvilsomt at domstolene kan overprøve vedtakets rettslige og faktiske side. Spørsmålet som volder tvil er domstolenes adgang til å prøve energimyndighetenes vurdering av om gebyr skal ilegges i den konkrete sak. En vurdering som faller innunder forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn. Hovedregelen i norsk rett har vært at domstolene ikke

kan prøve hensiktsmessighetsskjønnet, og det har formodning mot seg å gå bort fra dette utgangspunktet dersom det ikke er holdepunkter for en slik forståelse i lov eller forarbeider. Domstolenes prøvelsesrett av overtredelsesgebyr ilagt med hjemmel i energi- og vannressurslovgivningen er kort behandlet i forarbeidene til de tre lovene. Imidlertid kan det vanskelig leses ut av departementets vurderinger at domstolenes prøvelsesrett er ubegrenset og utgangspunktet i norsk rett må derfor legges til grunn.

Som det er vist ovenfor med lovpraksis fra andre rettsområder har det skjedd en utvikling i retningen av en videre prøvelsesrett for domstolene av vedtak om overtredelsesgebyr. Lovendringer har medført at domstolene kan prøve alle sider av vedtaket dersom saken bringes inn for retten. Departementet har i proposisjon til forvaltningsloven foreslått en generell bestemmelse om domstolenes prøvelsesrett ved bruk av administrative sanksjoner.³⁵⁷ Dersom forslaget vedtas vil prøvelsesretten for vedtak om administrative sanksjoner reguleres av denne bestemmelsen, med mindre det er holdepunkter for noe annet på det bestemte rettsområde. For vedtak om overtredelsesgebyr med hjemmel i energi- og vannressurslovgivningen, hvor prøvelsesretten ikke er klart regulert, vil det trolig medføre at domstolene etter norsk intern rett kan prøve forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn.

Prøvelsesretten må ses i sammenheng med de krav som følger av EMK artikkel 6 nr. 1. Dersom konvensjonen oppstiller strengere krav enn det som følger av norsk intern rett må det legges til grunn, ettersom den har forrang, jf. menneskerettsloven § 3. Det fremgår av EMDs praksis at det er tale om en relativ rett, og det må vurderes i det konkrete tilfelle om innholdet og omfanget av nasjonale domstolers prøvelsesrett er tilfredsstillende. Det kan derfor ikke oppstilles en generell regel. Imidlertid har EMD gitt uttrykk for at de nasjonale domstolene må kunne prøve de forhold som påberopes av klageren. Det betyr at en vurdering av om det foreligger brudd på konvensjonen avhenger av hvorvidt den nasjonale domstolen i tilfredsstillende grad vurderer de spørsmål som reises for

³⁵⁷ Jf. Prop. 62 L (2015–2016) s. 213. § 50 om «Domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner».

retten. Det er domstolenes adgang til overprøving som er det avgjørende. En beslutning om ikke å gå nærmere inn på alle eller deler av klagerens innsigelser av hensyn til at forvaltningen har bedre forutsetninger for vurderingen vil kunne respekteres av EMD.³⁵⁸

På bakgrunn av de krav som følger av EMK må domstolene, dersom det blir anført av klageren, ta stilling til forvaltningens utøvelse av hensiktsmessighetskjetten, ved overprøvelsen av et vedtak om overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen. Det omfatter også gebyrutmålingen.

6 Avslutning

I det foregående har jeg redegjort for beviskravet og domstolenes prøvelsesrett ved bruk av overtredelsesgebyr på energi- og vannressursrettens område. Energi- og vannressurssektorens sanksjonssystem består av et tilsynsspor og et straffespor. Administrative sanksjoner, som overtredelsesgebyr, følger tilsynssporet og ilegges av forvaltningen. Imidlertid har sanksjonen nære likhetstrekk med straff som ilegges etter straffesporet. Sanksjonens karakter og formål taler begge for at det er en straffereaksjon. Overtredelsesgebyr på energi- og vannressursrettens område kan komme opp i betydelige beløp og det forsterker sanksjonens strafferettslige karakter. Jo høyere gebyr, desto mer inngripende vil sanksjonen være for den som rammes.

En forutsetning for behandlingen av reglene om beviskrav og domstolenes prøvelsesrett er om overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen anses som straff etter Grl. § 96 og EMK artikkel 6. Etter hver av rettsgrunnlagene følger det bestemte krav for å anvende sanksjoner som anses som straff.

Overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen må på grunnlag av sanksjonens klassifisering, lovgivers syn og de rettssikkerhetsgarantier som ivaretas ved administrativ illeggelse, anses for å falle

³⁵⁸ Kjølbros (2005) s. 276.

like utenfor Grunnlovens straffebegrep. Følgelig får ikke kravene til å ilegge straff etter Grl. § 96 anvendelse ved bruk av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen. Det kan imidlertid ikke utelukkes at særlige forhold i den enkelte sak tilsier at sanksjonen må anses som straff etter Grl. § 96.

Forholdet mellom overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen og EMK artikkel 6 er mindre tvilsomt enn grunnlovsspørsmålet. EMK opererer med et videre straffebegrep enn Grunnloven, og overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen må anses som straff etter konvensjonen. Ved bruk av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen må kravene som følger av konvensjonen være oppfylt. Det gjelder blant annet beviskravet og kravene som oppstilles til prøvelsesretten dersom vedtaket bringes inn for domstolene.

Det følger av høyesterettspraksis at det ved bruk av administrative sanksjoner må oppstilles et krav om klar sannsynlighetsovervekt. Etter en helhetsvurdering må det også kunne legges til grunn et tilsvarende krav for ileggelse av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen. Videre har Høyesterett konkludert med at et krav om klar sannsynlighetsovervekt heller ikke vil være i strid med EMK artikkel 6. EMD har, som Høyesterett, ikke lagt til grunn et bestemt beviskrav for bruk av administrative sanksjoner, og det må vurderes konkret i den enkelte sak. Som et utgangspunkt må det kunne legges til grunn at et krav om klar sannsynlighetsovervekt vil være i samsvar med konvensjonen ved bruk av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen. Det kan imidlertid ikke utelukkes at kravet må skjerpes dersom særlige forhold i den konkrete sak tilsier det. Et lavere krav enn klar sannsynlighetsovervekt ved bruk av straff er i strid med konvensjonen, jf. Rt. 2012 s. 1556.

Det fremgår av forvaltningspraksis at NVE har anvendt forskjellige beviskrav ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen. På bakgrunn av de siste vedtak om overtredelsesgebyr, på vannressursrettens område, ser det ut som om NVE har lagt seg på et krav om klar sannsynlighetsovervekt.

OED har behandlet beviskravet i to saker: Statnett-saken og ØEN-saken. I førstnevnte sak fremstår det som om det legges til grunn et like strengt beviskrav som i straffeprosessen. I ØEN-saken anvendes et krav om klar sannsynlighetsovervekt. Vedtakene tilsier at departementet i utgangspunktet legger til grunn et krav om klar sannsynlighetsovervekt, men at det i særlige tilfeller oppstilles et strengere krav. Et slikt utgangspunkt må, langt på vei, anses for å være i samsvar med konvensjonen og EMDs praksis. Imidlertid har Høyesterett, etter en tolking av EMK, kommet til at det ved bruk av administrative sanksjoner generelt er tilstrekkelig med et krav om klar sannsynlighetsovervekt. Et like strengt beviskrav som i straffeprosessen kan bare anvendes dersom det er konkrete holdepunkter for det. Høyesteretts tolking av beviskravet etter EMK og min vurdering i punkt 4.7 peker begge i retningen av at det ble lagt til grunn et for strengt beviskrav i Statnett-saken. Det kan, som ytterste konsekvens, ikke utelukkes at NVEs vedtak var gyldig.

Mer kritikkverdig enn et for strengt beviskrav er det dersom det oppstilles for lave krav til bevisene, noe det også er eksempler på fra NVEs praksis. Følgene av et for lavt beviskrav er at forvaltningens avgjørelse ikke har tilstrekkelig hjemmel i lov. Det kan vanskelig sies at et høyere beviskrav også ville vært oppfylt uten at det fremgår uttrykkelig eller kan leses ut av forvaltningens begrunnelse. Beviskravet er en rettsikkerhetsgaranti som skal forhindre uriktige avgjørelser. Dersom forvaltningen ikke kjenner til beviskravet er det en reell fare for at det fattes uriktige avgjørelser, noe som utvilsomt er uheldig. Det gjør seg særlig gjeldende ved ileggelse av overtredelsesgebyr på flere millioner kroner. Forvaltningen kan med fordel gjøre det enda tydeligere i sine avgjørelser hvilket beviskrav som legges til grunn for vurderingen av vilkårene, samt vurderingen av om gebyr skal ilegges.

I likhet med EMKs krav til bevisene oppstilles det heller ikke et generelt krav til innholdet og omfanget av domstolenes prøvesrett. Det må vurderes konkret i det enkelte tilfellet om den nasjonale domstolen har foretatt en tilfredsstillende overprøvelse av saken. Likevel oppstiller EMD krav om at den nasjonale domstolen må kunne ta stilling til de innsigelser klageren har fremmet. I norsk rett har det vært tradisjon for at dom-

stolene ikke kan overprøve forvaltningens hensiktsmessighetskjønn. På grunnlag av kravene som følger av EMK for overprøvelsen av ilagte straffesanksjoner, må domstolene trolig kunne overprøve vurderingen av om gebyr i henhold til energi- og vannressurslovgivningen skal ilegges og gebyrets størrelse. En vid prøvelsesadgang følger også av forslaget til nye bestemmelser i forvaltningsloven. Dersom bestemmelsen vedtas vil en vid prøvelsesadgang av vedtak om overtredelsesgebyr, etter energi- og vannressurslovgivningen, også følge av forvaltningslovens bestemmelser.³⁵⁹

Forvaltningens adgang til å anvende sanksjoner som i realiteten må anses som straff utfordrer de tradisjonelle reglene i forvaltningsretten. Beviskravet og domstolenes prøvelsesrett er eksempler på to krav hvor det alminnelige utgangspunktet i forvaltningsretten ikke kan legges til grunn ved bruk av overtredelsesgebyr etter energi- og vannressurslovgivningen. Overtredelsesgebyr er den administrative sanksjonen som innholdsmessig ligger nærmest strafferettslige sanksjoner og det er derfor problematisk å plassere den i tilsynssporet eller straffesporet. Denne mellomstillingen medfører at det er nødvendig å avklare hvilke krav som gjelder ved illeggelse av overtredelsesgebyr etter norsk intern rett og øvrig rett som kommer til anvendelse ved bruk av sanksjonen, særlig med tanke på den økende bruk av overtredelsesgebyr i norsk rett.

³⁵⁹ Se Prop. 62 L (2015–2016) s. 213. § 50.

Vedlegg

<i>LOV</i>	<i>VEDTAK</i>
Energiloven	20
Vannressursloven	16
Vassdragsreguleringsloven	1

VANNRESSURSSLOVEN

<i>Foretak</i>	<i>Over- tredelse</i>	<i>NVE saks- nummer</i>	<i>Vedtaks- dato</i>	<i>Gebyrets størrelse NOK</i>	<i>OEDs vedtak</i>	<i>Endret beløp</i>
Hima Kraft AS	Vrl. § 8	201405327	30.06.2015	200 000	Ligger i OED	
Otteraaens Brugseier- forening	Manøvreringsreglement i Kgl. res.	201403648	3.2.2015	400 000	29.6.2015 (15/851)	Opphevet
Agder Energi Vannkraft AS	Vrl. § 5 første og tredje ledd	201403583	3.2.2015	700 000	Ikke påklaget	
Skjelfoss Energi AS	Vrl. § 8	201400209	07.11.2014	150 000	Ikke påklaget	
Oksekraft AS	Vrl. § 8	201005378	07.11.2014	350 000	Ligger i OED	
Myklebust- dalen Energi AS	Vrl. §§ 8, 10	201400939	16.6.2014	250 000	27.11.2015 (14/2302)	Opprett- holdt
Hellefoss Kraft AS	Vrl. § 5 første og tredje ledd	201305893	16.5.2014	900 000	Ikke påklaget	
Gryto Kraft AS	Vrl. § 8	201305310	16.12.2013	200 000	Ikke påklaget	

Kverninga Kraft AS	Konse- sjon, detaljplan, IK-vass- drag §§ 4, 5, 6	201203720	07.11.2014	150 000	3.9.2015 (15/5)	Opprett- holdt
Mjella minikraftverk	Vrl. §§ 8, 10	201005374	2.9.2013	250 000	Ikke påklaget	
Heimseta Kraft AS	Konsesjon	200705868	29.10.2013	300 000	19.3.2014 (14/4)	Opprett- holdt
Løvenskiold Vækerø	Vrl. § 11	200708347	21.6.2013	100 000	3.9.2015 (14/1343)	Opprett- holdt
Råfossen Kraft AS	Vrl. §§ 8, 10	201005383	11.11.2013	750 000	19.3.2014 (11/1671)	Opprett- holdt
Småkraft as	Vrl. § 8	201003539	21.6.2012	400 000	19.3.2014 (08/3735)	300.000
Vågafossen Settefisk AS	Vrl. § 8	201000270	9.4.2013	1 800 000	Ikke påklaget	
Green Salar AS	Kons- esjon, IK-vass- drag § 5 første ledd og annet ledd nr. 5	201001526-77	18.8.2016	3 750 000	Klagefris- ten har ikke utløpt	

ENERGILOVEN

Trønder Energi Nett AS	Maf. § 8-1, jf. enl. § 4-7	201101321	18.12.2012	1 000 000	Ikke påklaget	
Statkraft Varme	Enl. § 5-1 jf. enf. § 5-1	201001164	29.6.2011	150 000	Ikke påklaget	
Lyse Elnett AS	Fos. § 16, jf. 28,3 og fos. § 26,1, jf. enl § 6-1 annet ledd	201000874	2.9.2011	750 000	30.08.2012 (11/01435-4)	Opprett- holdt

Finnfjord AS	Fos. § 16 jf. 28 tredje ledd og fos. § 26 første ledd jf. enl § 6-1 annet ledd	200902199	2.9.2011	500 000	20.04.2012 (11/1421)	Opprett- holdt
Sørfold kraftlag	Rasjo- neringsf. §§ 11, 12, 13 jf. enl. § 10-1	201104714	31.10.2011	50 000	14.9.2014 (11/1692)	Opprett- holdt
Fauske lysverk	Rasjo- neringsf. §§ 11, 12, 13 jf. enl. § 10-1	201104711	31.10.2011	80 000	14.9.2014 (12/1097)	Opprett- holdt
Neset kraft as	Rasjo- neringsf. §§ 11, 12, 13 jf. enl. § 10-1	201104713	31.10.2011	50 000	Ikke påklaget	
Hammerfest energi nett as	Rasjo- neringsf. §§ 11, 12, 13 jf. enl. § 10-1	201104712	31.10.2011	100 000	Ikke påklaget	
Tinn energi	Rasjo- neringsf. §§ 11, 12, 13 jf. enl. § 10-1	201104715	31.10.2011	80 000	Ikke påklaget	
Fortum Fjernvarme	Enl. § 5-1 jf. enf. § 5-1	200902934	5.10.2010	250 000	11.11.2014 (10/1847)	Opprett- holdt
Hafslund Fjernvarme	Enl. § 5-1 jf. enf. § 5-1	200904694	5.10.2010	200 000	11.11.2014 (10/1847)	Opprett- holdt

NØK Holmen Biovarme	Enl. § 5-1 jf. enf. § 5-1	201001193	5.10.2010	75 000	Ikke påklaget	
Statnett SF	Enf. § 3-5 a og bfk § 3-5 jf. §§ 3-2 og 3-4	200802449	4.3.2011	30 000 000	29.10.2014 (11/422)	Opphevet
Agder Energi Nett AS	Maf. § 7-1 jf. enl. § 4-4 e	200709183	27.2.2009	500 000	Ikke påklaget	
Nord-Salten Kraftlag AL	Enf. § 3-4 a	200702324	2.7.2008	3 000 000	22.11.2008 (08/00264-4)	Opprett- holdt
Granheim Utvikling AS	Enl. § 3-1	200703238	1.2.2008	750 000	6.1.2009 (08/01594-4)	Opprett- holdt
Elitele Broadcom AS	Enl. § 4-1	200702382	27.4.2007	300 000	Ikke påklaget	
Elverum nett as	Kontrollf. §§ 13-2 og 16-2	201002881	12.3.2012	500 000	22.8.2012 (12/1023)	Opprett- holdt
Øvre Eiker Nett AS	Enf. § 4-4 e første ledd, avregningsf. § 8-1 første ledd a	201106948	20.12.2013	600 000	24. 06.2016 (14/332)	300.000
Løvenskiold-Fossum Kraft AS	Kontrollf. § 17-5 åttende ledd og § 13-5 annet ledd jf. enl. § 10-7	201104874	17.4.2013	50 000	Ikke påklaget	

VASSDRAGSREGULERINGSLOVEN

Nord-Trøndelag Elektrisitetsverk Energi AS	Manøvreringsreglement i Kgl.res.	201302641	8.7.2014	1 300 000	Ikke påklaget
---	----------------------------------	-----------	----------	-----------	---------------

Kilde: NVE og OED

Kilderegister

Lover

- 1814 Kongeriket Norges Grundlov (Grunnloven).
- 1900 Lov 31. mai 1900 nr. 5 Lov om Løsgjænger, Betleri og Drukkenskap (løsgjengerloven).
- 1902 Lov 22 mai 1902 nr. 10 alminnelig borgerlig straffelov (straffeloven).
- 1902 Lov 22. mai 1902 nr. 13 (militær straffelov).
- 1917 Lov 14. desember 1917 nr. 17 om vassdragsreguleringer (vassdragsreguleringsloven).
- 1922 Lov 24. mars 1922 om vernepliktige civilarbeidere.
- 1965 Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven).
- 1967 Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- 1969 Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeerstatningsloven).
- 1980 Lov 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (ligningsloven).
- 1981 Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).
- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).
- 1983 Lov 03. juni 1983 nr. 40 om saltvannsfiske m.v. (saltvannsfiskeloven). Opphevet.
- 1985 Lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (oppdrettsloven). Opphevet.

- 1988 Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven).
- 1990 Lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven).
- 1991 Lov 04. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven).
- 1992 Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfyllbyrdelse (tvangsfyllbyrdelsesloven).
- 1992 Lov 04. desember 1992 nr. 127 om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester (kringkastingsloven).
- 1993 Lov 11. juni 1993 nr. 100 om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunnelbane og forstadsbane m.m. (jernbaneloven).
- 1996 Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven).
- 1999 Lov 26. mars 1999 nr. 15 om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven).
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
- 2000 Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).
- 2000 Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).
- 2002 Lov 21. juni 2002 nr. 45 om yrkestransport med motorvogn og fartøy (yrkestransportlova).
- 2003 Lov 04. juli 2003 nr. 74 om hundehold (hundeloven).
- 2004 Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven).
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).
- 2007 Lov 29. juni 2007 nr. 74 om regulerte markeder (børsloven).
- 2007 Lov 21. desember 2007 nr. 119 om toll og vareførsel (tolloven).
- 2008 Lov 06. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av viltlevande marine ressurser (havressursloven).
- 2010 Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven).

Dommer

- Rt. 1928 s. 1051
- Rt. 1950 s. 330
- Rt. 1959 s. 666
- Rt. 1976 s. 1 (Kløfta)
- Rt. 1977 s. 1207
- Rt. 1985 s. 211
- Rt. 1987 s. 657
- Rt. 1990 s. 688
- Rt. 1990 s. 1082
- Rt. 1992 s. 64
- Rt.1995 s.1641
- Rt. 1996 s. 864
- Rt. 1998 s. 1945
- Rt. 1999 side 14
- Rt. 1999 s. 1363
- Rt. 2000 s. 996 (Böhler)
- Rt. 2001 s. 1444
- Rt. 2002 s. 509 (Sundt)
- Rt. 2002 s. 1298 (Polarlaks II)
- Rt. 2002 s. 1312
- Rt. 2003 s. 1671
- Rt. 2005 s. 1322
- Rt. 2006 s. 460
- Rt. 2006 s. 1675
- Rt. 2007 s. 10
- Rt. 2007 s. 961
- Rt. 2007 s. 1217
- Rt. 2007 s.1281
- Rt. 2008 s. 478
- Rt. 2008 s. 1409
- Rt. 2008 s. 1861

Rt. 2011 s. 654
Rt. 2011 s. 800
Rt. 2011 s. 910 (Tine)
Rt. 2012 s. 1556 (Gran & Ekran)
Rt. 2014 s. 620
LB-2006-145695
LB-2012-56196
RG 2006 s. 269

Dommer fra EMD

EMD, 8. juni 1976.	Engel m.fl. v. Nederland
EMD, 25. april 1978.	Tyrer v. Storbritannia
EMD, 10. desember 1982.	Corigliano v. Italia
EMD, 21. februar 1984.	Öztürk v. Tyskland
EMD, 25. august 1987.	Lutz v. Tyskland
EMD, 6. desember 1988.	Barberà, Messegué and Jabardo v. Spania
EMD, 28. juni 1990.	Obermeier v. Østerrike
EMD, 21. september 1993.	Zumtobel v. Østerrike
EMD, 24. februar 1994.	Bendenoun v. France
EMD, 13. juni 1994.	Garyfallou AEBE v. Hellas
EMD, 25. januar 1996.	John Murray v. Storbritannia
EMD, 20. oktober 1997.	Serves v. Frankrike
EMD, 2. september 1998.	Kadubec v. Slovakia
EMD, 23. juli 2002.	Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic v. Sverige
EMD, 5. november 2002.	Allan v. Storbritannia
EMD, 9. oktober 2003.	Ezeh og Connors v. Storbritannia
EMD, 21. mai 2003.	Janosevic v. Sverige
EMD, 4. mars 2004.	Silvester's Horeca Service v. Belgia
EMD, 23. november 2006.	Jussila v. Finland
EMD, 20. desember 2007.	Paykar Yev Haghtanak Ltd v. Armenia

EMD, 14. februar 2008.	Geerings v. Nederland
EMD, 18. februar 2010.	Zaichenko v. Russland
EMD, 19. oktober 2010.	Baroul Partner-A v. Moldova
EMD, 20. september 2011.	A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italia
EMD, 7. juni 2012.	Segame v. Frankrike

Offentlige dokumenter (forarbeider)

St.meld. nr. 86 (1966-1967)	Dokument nr. 10 – Betenkninger fra professorene Frede Castberg, Johs. Andenæs og Torkel Opsahl om de konstitusjonelle spørsmål i tilknytning til Norges forhold til de europeiske fellesskap.
NUT 1977:1	Utkast til lov om vern mot forurensing og forsøpling med motiver.
Ot.prp.nr.29 (1978–1979)	Om ligningslov og endringer andre lover.
NOU 1994:12	Lov om vassdrag og grunnvann.
NOU 2001: 32 A	Lov om tvisteløsning (tvisteloven), Rett på sak.
NOU 2003: 15	Fra bot til bedring, Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff.
Ot. prp.nr. 6 (2003–2004)	Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).
Ot.prp. nr. 8 (2003–2004)	Om lov om endringer i lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven).
Ot.prp. nr. 70 (2003–2004)	Om lov om endring i lov 26. mars 1999 nr. 15 om retten til å delta fiske og fangst (deltakerloven) m.v.
Ot.prp. nr. 61 (2005–2006)	Om lov om endringer i lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven).

Ot.prp. nr. 20 (2007–2008)	Om lov om forvaltning av viltlevende marine ressursar (havressurslova).
Ot.prp. nr. 71 (2007–2008)	Om lov om endringer i personopplysningsloven mv. (forskriftshjemmel, overtredelsesgebyr og innkreving av tvangsmulkt).
Ot.prp. nr. 66 (2008–2009)	Om lov om endringer i industrikonsesjonsloven, vassdragsreguleringsloven og vannressursloven (utleie av vannkraftproduksjon mv.).
Prop. 103 L (2012–2013)	Endringer i akvakulturloven
Prop. 62 L (2015–2016)	Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.).
St.meld. nr. 86 (1966–1967)	Dokument nr. 10 – Betenkninger fra professorene Frede Castberg, Johs. Andenæs og Torkel Opsahl om de konstitusjonelle spørsmål i tilknytning til Norges forhold til de europeiske fellesskap.
NUT 1977:1	Utkast til lov om vern mot forurensing og forsøpling med motiver.

Litteratur

Aall, Jørgen	Rettsstat og menneskerettigheter. 2. utgave, 2007.
Aall, Jørgen	Rettsstat og menneskerettigheter. 4. utgave, 2015.
Andenæs, Johs.	Alminnelig strafferett. 5. utgave, 2004.
Andenæs, Johs.	Norsk straffeprosess. 4. utgave, 2009.
Andenæs, Johs.	Norsk straffeprosess. B. 1. 2. utgave, 1994.
Andenæs, Johs., Arne Fliflet	Statsforfatningen i Norge. 10. utgave, 2006.
Andenæs, Johs.	Statsforfatningen i Norge. 4. utgave, 1977.
Boe, Erik.	Rettskildelære under debatt. 2012.
Berg, Bjørn O.	Forvaltningssanksjoner. 2005.

- Council of Europe. Yearbook of the European Convention on Human Rights. Volume 6, 1963.
- Eckhoff, Torstein Rettskildelære. 5. utgave ved Jan E. Helgesen, 2001.
- Eckhoff, Torstein Rettferdighet og rettsikkerhet. 1966.
- Eckhoff, Torstein, Jan Helgesen Rettskildelære. 5. utgave, 2001.
- Eckhoff, Torstein, Eivind Smith Forvaltningsrett. 10. utgave, 2014.
- Eskeland, Ståle Strafferett. 3. utgave, 2013.
- Fleicher, Carl August Rettskilder og juridisk metode. 1. utgave, 1998.
- Frihagen, Arvid Forvaltningsrett 2. 1992.
- Graver, Hans Petter Forvaltningsprosessen: lærebok i reglene om forvaltningens saksbehandling. 1996.
- Harris, David J., M. O'boyle, Colin Warbrick Law of the European convention on Human rights. 2014.
- Jacobs, Francis G., White, Ovey The European Convention on Human Rights. 6. utgave, 2014.
- Jebens, Sverre Erik (red.) Bevis i straffesaker. 1. utgave, 2015.
- Keane, Adrian, Paul Keown The modern law of evidence. 11. utgave, 2016.
- Mestad, Ola «Rettens kilder og anvendelse», I: *Knophs oversikt over Norges rett*, 14. utgave, 2016, s. 4–23.
- Møse, Erik Menneskerettigheter. 2002.
- Naas-Bibow, Jens, Gunnar Martinsen Energiloven med kommentarer. 2. utgave, 2011.
- Skoghøy, Jens Edvin A. Tvistemål. 2. utgave, 2001.
- Skoghøy, Jens Edvin A. Tvisteløsning. 2. utgave, 2014.
- Strandbakken, Asbjørn UskylDSPresumsjonen. 2003.
- Stub, Marius Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet. 2011.
- Wasenden, Odd-Harald B. Energimarkedsrett. 2007.

Artikler

- Aall, Jørgen «Grunnloven og EMK», *Lov og Rett* (2014), s. 507–508.
- Berg, Bjørn O. «Grunnloven og administrative økonomiske sanksjoner» *Jussens Venner* (2005), s. 305–314.
- Bragdø, Sunniva Cristina «Domstolsprøving av forvaltningsvedtak: et komparativt perspektiv», *Lov og Rett* (2005) volum 44, s. 68–89.
- Bryng, Per Kristian «Mer effektiv konkurranselov? – Revisjon av lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger» *Tidsskrift for forretningsjus* (2013), s. 129–197.
- Coffee, John C. Jr. «Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models. And What Can Be Done about It», *The Yale Law Journal*, Vol. 101, No. 8, Symposium: Punishment (1992), s. 1875–1893.
- Fliflet, Arne «Bør domstolskontrollen med forvaltningen reformeres?», *Lov og Rett* (2013), s. 193–194.
- Gillooly, Michael, Nii Lante Wallace-Bruce «Civil Penalties in Australian Legislation», *University of Tasmania Law Review* (1994) volum 13, nr. 2 s. 270–293.
- Graver, Hans Petter «Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* (2004), s. 465–498 (sitert fra Idunn.no).
- Hellesylt, Magnus «Beviskrav ved Konkurransetilsynets ileggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven», *Lov og Rett* (2012), s. 67–86.
- Johansen, Jon Petter Rui «Det materielle straffebegrepet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* (2005) s. 294–369.

- Ross, Alf «Straffens formål», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* (1969), s. 391–430.
- Stub, Marius «Er forvaltningen kjent med beviskravene i forvaltningsretten?», *Lov og Rett* (2006), s. 628–632 (sitert fra Idunn.no).
- Skoghøy, Jens Edvin A., «Menneskerettsdomstolens straffebegrep», *Lov og Rett* (2007), s. 193–194.
- Søvig, Karl Harald «Stat, politikk og folkestyre», *Festskrift til Per Stavang* (1998), s. 253–368.
- UN Human Rights Committee (HRC), General comment no. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial (2007).
- van Kempen, Piet Hein «Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR», *Electronic Journal of Comparative Law*, volum 14.3 (2010), (<http://www.ejcl.org>).
- White, Robin M. «It's not a criminal offence'– or is it? Thornton's Analysis of Penal Provisions' and the Drafting of Civil Penalties», *Oxford Journals* (2011) s. 17–37.

Andre kilder

- Statskonsult Klager over alt, 2003:13.
- Olje- og energidepartementet Faktahefte, 2015.
- Norges vassdrags- og energidirektorat Årsrapport for tilsyn. Nr. 35, 2015.
- L'Abée-Lund, Jan Henning E-post, 1. april 2016.

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo and hosts the faculty's Centre for European Law. It is also a part of the cooperation between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden through the Nordic Council of Ministers. The Institute offers one master programme and several graduate courses.

The core research areas of the Institute are maritime and other transport law as well as petroleum and energy law, but the members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law.

In MARIUS, issued at irregular intervals, articles are published in the Nordic languages or English.

ISSN: 0332-7868

