



# NORGES HØYESTERETT

Den 10. september 2007 avsa Høyesterett dom i

**HR-2007-01555-A, (sak nr. 2007/11), sivil sak, anke,**

Ospa Rederi KS  
Inge Olav Sætevik

(advokat Svein-Dag Karlstad – til prøve)

mot

Staten v/Fiskeri- og kystdepartementet

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Anders Blakstvedt)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Skoghøy**: Ankesaken for Høyesterett gjelder to spørsmål. For det første er det spørsmål om uskyldspresumsjonen i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 stiller krav til bevisets styrke for å kunne ilegge en sanksjon som har karakter av straff etter bestemmelsen. For det andre er det spørsmål om inndragning av fangst etter saltvannsfiskeloven § 11 tredje ledd skal anses som straff i forhold til EMK artikkel 6.
- (2) Ospa Rederi KS eier fiskefartøyet Svebas, som er et moderne fartøy med utstyr for ombordpumping av fangst. Inge Olav Sætevik eier fiskefartøyet Meholmen. Dette er et like stort fartøy som Svebas, men mangler ombordpumpingsutstyr. Dette innebærer at Meholmen under fiske må låssette fangsten i merder for transport til land for ombordpumping i føringsfartøyer.
- (3) Den 18. august 2003 drev begge fartøyene makrellfiske vest for Stadt. Klokken 20.05 innmeldte Meholmen til Norges Sildesalgslag en fangst på 140 tonn makrell. Fangsten ble satt i merder for tauing mot land. Etter innveiling viste fangsten seg å være på ca. 170 tonn.
- (4) Under tauingen av merdene mot land gjennomførte førsteinspektør Terje Otnes og inspektør Roar Jørgensen fra Fiskeridirektoratet en inspeksjon om bord i Meholmen, mens inspektør Maks Nilsen kontrollerte Svebas. Bakgrunnen for inspeksjonene var at det i miljøet gikk rykter om at det mest effektive fartøyet Svebas fisket kvoten til Meholmen.

På grunnlag av de inspeksjonene som ble gjennomført, utferdiget Otnes og Jørgensen 19. august 2003 rapport til Fiskeridirektoratet med følgende konklusjon:

**”På bakgrunn av de observasjoner som ble gjort under kontrollen er vi overbevist om at fangsten på 140 000 kg makrell som er innmeldt på ”Meholmen” ikke er fisket av nevnte fartøy, men av ”Svebas”. Vi har underrettet sildelaget om forholdet og fangstverdien skal holdes tilbake inntil saken er avgjort.”**

- (5) Denne konklusjonen bygde blant annet på at Meholmens not i stor grad var tørr, og at det ble funnet rått fisk i noten, mens Svebas' not var våt og hadde rester av fersk makrell.
- (6) I brev av 26. august 2003 fra Fiskeridirektoratet ble Ospa Rederi KS og Inge Olav Sætevik varslet om at direktoratet i medhold av deltakerloven § 11 andre ledd bokstav e, alternativt § 11 tredje ledd, vurderte å foreta et tidsbegrenset tilbakekall av ervervstillatelsene for Svebas og Meholmen. Som grunnlag for slikt tilbakekall ble det vist til fiskeriinspektørens rapport av 19. august 2003 og til forskrift 21. desember 2002 om regulering av fisket etter makrell i 2003 § 23 første ledd, som forbyr at fangst blir overført fra ett fartøy til et annet.
- (7) Fiskeridirektoratets varsel ble på vegne av rederne besvart av advokat Jan E. Holvik i brev 4. september 2003. Det ble her blant annet opplyst at 18. august 2003 ”var en strålende solskinnsdag, med en lett til frisk vind og temperaturer på godt over 20° i solsteken”. Når Meholmens not var tørr da fiskeriinspektørene hadde foretatt inspeksjon om bord, ble det forklart med at det da var ”gått over 6 timer siden siste resten av noten og tauverket hadde vært i sjøen, og med solskinnet, temperaturen og vinden var alt maskineri og utstyr på dekk, tauverket, som i hovedsak er syntetisk, og den øverste del av noten selvfølgelig knusktørt”. Den råttne makrellen fiskeriinspektørene hadde funnet i Meholmens not, ble opplyst å være makrell som var blitt sittende igjen i noten fra et kast fire dager tidligere. Som vedlegg til brevet fra advokat Holvik fulgte følgende erklæring av 28. august 2003 fra mannskapene om bord i Meholmen og Svebas:
- ”Undertegnede mannskaper på SVEBAS SF-200-SU og MEHOLMEN SF-339-SU, som har blitt gjort kjent med straffeloven § 166, bekrefter ved sin underskrift at MEHOLMEN foretok ett kast etter makrell utenfor Stadt mandag 18. august ca klokken 11.00 som var ferdig fordelt i to mirer ca klokken 15.00. Kastet var estimert til ca 140 tonn, men viste seg ved levering å være ca 171 tonn.**
- SVEBAS foretok ett bomkast ca klokken 12-12.30 som var ferdig opptørket ca klokken 17.30.”**
- (8) Etter forutgående varsel traff Fiskeridirektoratet 22. september 2003 overfor Meholmen v/Inge Olav Sætevik vedtak om å inndra den fangst som Meholmen 18. august 2003 hadde innmeldt til Norges Sildesalgslag. Vedtaket ble truffet i medhold av saltvannsfiskeloven § 11 tredje ledd, jf. forskrift 21. desember 2002 om regulering av fisket etter makrell i 2003 § 23 første ledd. Den inndratte fangst utgjør ifølge inndragningsvedtaket 176 094 kg, og verdien av denne er oppgitt til kr 965 680.
- (9) Inge Olav Sætevik påklaget 5. oktober 2003 inndragningsvedtaket til Fiskeridepartementet. I klagen anførte han at vedtaket var truffet på uriktig faktisk grunnlag. Han hevdet blant annet at fiskeriinspektørens rapport ikke bygde på tilstrekkelige undersøkelser og var preget av en forutinntatt holdning.

- (10) Før klagen over inndragningsvedtaket var avgjort, traff Fiskeridirektoratet 20. oktober 2003 vedtak overfor Inge Olav Sætevik om tilbakekall av ervervstillatelsen for Meholmen for tidsrommet 27. oktober–31. desember 2003. Dagen etter ble det overfor Ospa Rederi KS truffet vedtak om tilbakekall av ervervstillatelsen for Svebas for samme periode. Disse vedtakene er truffet i medhold av deltakerloven § 11 andre ledd bokstav e, jf. tredje ledd, og grunner seg på den samme handling som inndragningsvedtaket.
- (11) Vedtakene om tidsbegrenset tilbakekall av ervervstillatelsene ble 5. november 2003 påklaget til Fiskeridepartementet av Sætevik og Ospa Rederi KS. Begrunnelsen for klagen var i hovedsak den samme som for klagen over inndragningsvedtaket, men inneholdt en noe bredere argumentasjon.
- (12) Både klagen over inndragningsvedtaket og klagen over vedtakene om tilbakekall av ervervstillatelsene ble avgjort av departementet 16. april 2004. I departementets vedtak ble ingen av klagen tatt til følge. Departementet la til grunn at det ved tilbakekall av ervervstillatelse og inndragning av fangst ikke kan stilles strafferettslige beviskrav. Etter departementets syn er det tilstrekkelig at det foreligger ”klar sannsynlighetsovervekt” for det forhold som danner grunnlaget for sanksjonen. Dette beviskravet fant departementet oppfylt.
- (13) Ved stevning 18. august 2004 til Bergen tingrett anla Ospa Rederi KS og Inge Olav Sætevik søksmål mot staten v/Fiskeridepartementet med påstand om at vedtakene om tidsbegrenset tilbakekall av ervervstillatelsene og inndragning av fangst var ugyldige da de bygde på uriktig faktum. I tillegg ble det krevd erstatning for tapt fangst som følge av urettmessig tilbakekall av ervervstillatelsene samt dom for tilbakebetaling av verdien av den fangst som var inndratt.
- (14) Bergen tingrett avsa 11. mai 2005 dom med slik domsslutning:
- ”1. Staten ved Fiskeridepartementet frifinnes.
  2. Ospa Rederi Ks og Inge Olav Sætevik dømmes til å erstatte Staten ved Fiskeridepartementet saksomkostninger med kronertrettisv tusensyhundre – 37.700 – 00/100 med tillegg av alminnelig forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3, 1. ledd, 1. pkt. fra og med dagen etter oppfyllelsesfristens utløp til betaling skjer.
  3. Ospa Rederi Ks og Inge Olav Sætevik dømmes til å erstatte rettens omkostninger til fagkyndige meddommere.”
- (15) Tingretten fant med ”klar sannsynlighetsovervekt at noten til Meholmen ikke hadde vært i sjøen den 18.08.03, og at Meholmen ikke hadde fisket den fangsten fartøyet meldte inn til Sildesalgslaget kl. 20.05 samme dag”.
- (16) Ospa Rederi KS og Inge Olav Sætevik påanket tingrettens dom til Gulating lagmannsrett. De gjorde for lagmannsretten gjeldende at både vedtakene om tidsbegrenset tilbakekall av ervervstillatelsene og vedtaket om inndragning av fangst måtte anses som straff etter EMK artikkel 6, og at det for sanksjoner som har karakter av straff etter denne bestemmelse, etter praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) stilles krav om at det faktiske grunnlag for sanksjonen er bevist utover rimelig tvil.
- (17) Lagmannsretten kom i dom 29. september 2006 til at vedtakene om tidsbegrenset tilbakekall av ervervstillatelsene måtte anses som straff etter EMK artikkel 6, men ikke vedtaket om inndragning av fangst, da dette etter lagmannsrettens oppfatning måtte anses

som en ”gjenopprettende sanksjon uten pønale elementer”. Selv om vedtakene om tidsbegrenset tilbakekall av ervervstillatelsene måtte anses som straff, fant lagmannsretten at det ikke var ”grunnlag for å vurdere bevisene etter et strafferettslig beviskrav”. På den annen side kunne det for tyngende forvaltningsvedtak av denne karakter ikke være tilstrekkelig med vanlig sannsynlighetsovervekt. Etter lagmannsrettens syn var det ikke noen grunn til å skille mellom beviskravet for tilbakekall av ervervstillatelsene og beviskravet for inndragning av fangst. For begge typer vedtak mente lagmannsretten at det måtte stilles krav om ”klar sannsynlighetsovervekt” for at det faktum som vedtakene bygde på, var riktig. Dette beviskravet fant lagmannsretten oppfylt. Lagmannsretten kom på dette grunnlag til samme resultat som tingretten. Lagmannsrettens dom har denne domsslutning:

**”1. Tingrettens dom stadfestes.**

**2. Ospa rederi KS og Inge Olav Sætevik dømmes til – in solidum – å erstatte Staten ved Kyst- og Fiskeridepartementet saksomkostninger for lagmannsretten med 45.000 – førtifemtusen – kroner med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling skjer.”**

- (18) Ospa Rederi KS og Inge Olav Sætevik har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken retter seg mot lagmannsrettens rettsanvendelse.
- (19) I anken til Høyesterett gjorde de ankende parter prinsipalt gjeldende at ikke bare vedtakene om tidsbegrenset tilbakekall av ervervstillatelsene, men også inndragningsvedtaket må anses som straff etter EMK artikkel 6, og at det av uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 følger at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Subsidiært anførte de at det uansett etter alminnelig intern norsk rett følger at det må stilles høyere beviskrav enn ”klar sannsynlighetsovervekt”. Under den videre saksforberedelse har de ankende parter frafalt den subsidiære anførselen.
- (20) De ankende parter, *Ospa Rederi KS og Inge Olav Sætevik*, har i korte trekk anført:
- (21) Det rettslige grunnlag for vedtakene om tilbakekall av ervervstillatelsene og inndragning av fangst er at det er forbudt å overføre fangst fra ett fartøy til et annet. Spørsmålet er om det foreligger tilstrekkelig bevis for at det har funnet sted en slik overføring.
- (22) Partene er enige om at tidsbegrenset tilbakekall av ervervstillatelsene må anses som straff etter EMK artikkel 6. Etter de ankende parters oppfatning må også vedtaket om inndragning av fangst anses som straff etter denne bestemmelse. Vilåret for at Fiskeridirektoratet etter saltvannsfiskeoven § 11 tredje ledd kan treffe vedtak om inndragning av fangst er at fisk er blitt fanget eller levert i strid med saltvannsfiskeoven eller bestemmelser gitt i medhold av den. Slike lovovertridelser er også straffesanksjonert, jf. § 53. Høyesteretts kjæremålsutvalg har i Rt. 2005 side 513 funnet det klart at inndragning av fangst i medhold av saltvannsfiskeoven § 54 er straff etter EMK artikkel 6. Det er ingen grunn til å stille inndragning etter § 11 tredje ledd i en annen stilling. Borgernes behov for de rettssikkerhetsgrantier som følger av EMK artikkel 6, er ikke mindre når vedtak om inndragning blir truffet av forvaltningen enn når bestemmelse om inndragning blir truffet av påtalemyndighet eller domstol. På samme måte som ved inndragning etter § 54 forutsetter inndragning etter § 11 tredje ledd at det blir tatt standpunkt til om det er begått en straffbar handling. Det har også betydning at inndragning av fangst ved overtrudelse av fiskerilovgivningen før lovendring i 1976 måtte

skje i medhold av straffelovens inndragningsregler. Ved vurderingen av om en sanksjon skal anses som straff etter EMK artikkel 6, blir det av EMD lagt vekt på om det dreier seg om nedkriminalisering av handlinger som tidligere har vært straffesanksjonert, jf. blant annet dom 21. februar 1984 i saken Öztürk mot Tyskland. De ankende parter har også vist til at påtalemyndigheten i Rt. 2006 side 1498 aksepterte at inndragning av fangst i medhold av lov om Norges økonomiske sone § 9, jf. § 4 måtte anses som straff i forhold til EMK protokoll 7 artikkel 4.

- (23) For sanksjoner som har karakter av straff etter EMK artikkel 6, kommer uskyldspresumsjonen i artikkel 6 nr. 2 til anvendelse. Etter EMDs praksis inneholder denne et krav om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Dette er også lagt til grunn i Rt. 1998 side 1945. Når bestemmelsen sier at enhver skal betraktes som uskyldig inntil skyld er bevist "according to law", sikter dette til lovskravet for å straffedømme, jf. artikkel 7. Det kan ikke være opp til den enkelte stat selv å fastlegge beviskravet. Beviskravet i EMK artikkel 6 nr. 2 må fastlegges autonomt.
- (24) Ospa Rederi KS og Inge Olav Sætevik har nedlagt slik påstand:
- ”1. Lagmannsrettens dom med hovedforhandling oppheves, og saken hjemvises til fortsatt behandling ved lagmannsretten.**
  - 2. Ospa Rederi KS og Inge Olav Sætevik tilkjennes sakens omkostninger for Norges Høyesterett, med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 fra forfall til betaling skjer.”**
- (25) Ankemotparten, *staten v/Fiskeri- og kystdepartementet*, har i korte trekk anført:
- (26) På bakgrunn av Høyesteretts dom i Rt. 2004 side 1500 aksepterer staten at vedtakene om tidsbegrenset tilbakekall av ervervstillatelser må anses som straff etter EMK artikkel 6. Vedtak om inndragning av fangst etter saltvannsfiskeoven § 11 tredje ledd kan derimot ikke anses som straff i forhold til EMK artikkel 6. Inndragning etter saltvannsfiskeoven § 11 tredje ledd har ikke pønalt formål. Verdien av fangst som blir inndratt, tilfaller den salgsorganisasjon som har rett til førstehåndsomsetningen av vedkommende fangst. Det som skjer ved inndragning av fangst etter denne bestemmelse, er at det blir truffet vedtak om eiendomsretten til ting som tidligere har vært eierløse, men som noen ulovlig har tilegnet seg. Den som blir utsatt for inndragning etter denne bestemmelse, blir ikke utsatt for mer enn at han må gi fra seg fisk som han har fanget eller ervervet på ulovlig måte. Ved vurderingen har det betydning at inndragning skjer på objektive vilkår, og at vedtaket ikke blir truffet som ledd i en straffeprosessuell forfølgning.
- (27) Når det gjelder spørsmålet om hvilke beviskrav som stilles for sanksjoner som har karakter av straff etter EMK artikkel 6, gjør staten prinsipalt gjeldende at det av uskyldspresumsjonen i artikkel 6 nr. 2 ikke kan utledes noe beviskrav. Det fremgår av bestemmelsens ordlyd at det er opp til den enkelte stat selv å bestemme beviskravet ("according to law"). Slik må også EMDs praksis forstås. Når domstolen i flere avgjørelser har uttalt at tvil må komme tiltalte til gode, siktes det med dette til tvil om hvorvidt det beviskrav som er oppstilt i nasjonal rett, er oppfylt. Det artikkel 6 nr. 2 beskytter mot, er skyldpresumsjoner. Tiltalte skal ikke være nødt til å bevis sin uskyld. I den utstrekning det kan utledes noe beviskrav av bestemmelsen, er det i alle fall ikke strengere enn et krav om klar sannsynlighetsovervekt, som lagmannsretten har lagt til grunn.

- (28) Subsidiært anfører staten at ingen av de rettigheter som kan utledes av artikkel 6, er absolutte, men beror på en proporsjonalitetsvurdering. Dette innebærer at dersom et inngrep i uskyldspresumsjonen har et legitimt formål og fremstår som et proporsjonalt virkemiddel, må det aksepteres. Den som utøver fiske, har fått tillatelse til å delta i samfunnets utnyttelse av ressursene i havet, og har ved dette akseptert det regime som gjelder for utøvelsen av virksomheten. Dette gjelder også sanksjonsreglene. De sanksjoner som det er tale om i denne saken, representerer en relativt beskjeden økonomisk belastning, og det er lite stigma knyttet til sanksjonene. De ankende parter muligheter til å forsvare seg har vært ivaretatt. Dersom overføring av fangst fra ett fartøy til et annet må bevises utover rimelig tvil, blir myndighetenes bevismessige situasjon meget vanskelig. I den utstrekning EMK artikkel 6 nr. 2 stiller krav til bevisets styrke, er kravet ikke absolutt, og statene må i alle fall tilstås en viss skjønnsmargin ved fastsettelse av beviskrav.
- (29) Staten har nedlagt slik påstand:
- ”1.        **Lagmannsrettens dom stadfestes.**
2.        **Staten v/Fiskeridepartementet tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”**
- (30) *Mitt syn på saken*
- (31) Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.
- (32) Det søksmål som er anlagt av Ospa Rederi KS og Inge Olav Sætevik, gjelder gyldigheten av Fiskeridepartementets vedtak 16. april 2004 om ikke å ta til følge deres klager over Fiskeridirektoratets vedtak om tidsbegrenset tilbakekall av ervervstillatelsene for Svebas og Meholmen og Sæteviks klage over direktoratets vedtak om å inndra den fangst som Meholmen 18. august 2003 innmeldte til Norges Sildesalgslag. Som det fremgår av den redegjørelse jeg har gitt for saksforholdet og partenes anførsler for Høyesterett, er anken begrenset til å gjelde lagmannsrettens rettsanvendelse for så vidt gjelder spørsmålet om det for ileggelse av sanksjoner som har karakter av straff etter EMK artikkel 6, stilles krav til bevisets styrke, og om vedtaket om å inndra fangst må anses som straff etter denne bestemmelse.
- (33) Før jeg går nærmere inn på disse spørsmålene, skal jeg redegjøre for *lovgrunnlagene for de omtvistede vedtakene*.
- (34) Vedtakene om tidsbegrenset tilbakekall av ervervstillatelsene er truffet i medhold av deltakerloven § 11 andre ledd bokstav e, jf. tredje ledd. Disse bestemmelsene fastsetter:
- ”En ervervstillatelse kan tilbakekalles når:
- ...
- e. **fartøyeieren eller andre som har drevet fartøyet, grovt eller gjentatte ganger har overtrådt bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov eller annen fiskerilovgivning, ...**
- I mindre alvorlige tilfeller kan departementet bestemme at en ervervstillatelse skal tilbakekalles for et bestemt tidsrom.”**

- (35) Vedtakene bygger på at Ospa Rederi AS og Inge Olav Sætevik har overtrådt forskrift 21. desember 2002 om regulering av fisket etter makrell i 2003 § 23 første ledd første og andre punktum, som bestemmer:

**”Det kvantum som kan fiskes med det enkelte fartøy kan ikke overføres til annet fartøy. Det er også forbudt å motta og å levere fangst som er fisket av et annet fartøy.”**

- (36) Begrunnelsen for dette forbudet fremgår av Ot.prp. nr. 92 (2000–2001) om endringer i lov 3. juni 1983 nr. 40 om saltvannsfiske m.v. og lov 14. desember 1951 nr. 3 om omsetning av råfisk (kontrolltiltak), side 18–19:

**”Et hovedvilkår for å delta i norsk fiske er at vedkommende fisker selv deltar med fartøyet. Etter saltvannsfiskelovens § 5 kan Fiskeridepartementet gi forskrifter om kvoter for de deltakende fartøy. Når det er gitt slike bestemmelser, er det en forutsetning at kvoten skal fiskes av det fartøy som er tildelt kvote, jfr. lovens ordlyd ”kvoter for de deltagende fartøyer”. At fartøyet selv må fiske sin tildelte kvote fremgår også direkte av de fleste årlige forskrifter om regulering av fiske.**

**Det er likevel et problem at det ulovlig utstedes bryggesedler/sluttsedler på fartøy som ikke har fisket fangsten selv. Dette er konkurransevridende i forhold til fartøy som bærer kostnadene med å fiske kvoten selv. I tillegg vil fartøy som overfører fangsten etter å ha overfisket kvoten, dermed effektivt kunne skjule kvoteoverskridelsen for myndighetene. Fartøy i en maksimalkvoteordning som får sluttseddel på fangst som er fisket av andre, belaster videre totalkvoten og gruppekvoten på bekostning av fartøy som planlegger å ta sin kvote senere på året. I mellomtiden kan fisket være stoppet, slik at disse fartøyene ikke får anledning til å delta.”**

- (37) Av deltakerloven § 18 følger at når ervervstillatelsen for et fartøy blir tilbakekalt, faller også spesielle tillatelser til fiske og fangst som fartøyet måtte ha, bort for en tilsvarende periode.
- (38) Vedtaket om inndragning av den fangst som Meholmen 18. august 2003 innmeldte til Norges Sildesalgslag, er truffet i medhold av saltvannsfiskeloven § 11 tredje ledd. Den del av bestemmelsen som er relevant for denne sak, lyder slik:

**”Blir død eller døende fisk fanget i strid med bestemmelser i denne lov eller bestemmelser gitt i medhold av denne lov, ilandført frivillig eller etter påbud, tilfaller fangsten eller dens verdi vedkommende salgsorganisasjon. Det samme gjelder dersom fisk blir levert i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov. Vedtak om inndragning treffes av Fiskeridirektoratet. Departementet kan gi forskrift om at salgsorganisasjonen kan gi vederlag for omkostningene når det er åpenbart at fangsten ikke var tilsiktet.”**

- (39) Av de omtvistede spørsmål behandler jeg først spørsmålet om vedtaket om å inndra den fangst som Meholmen 18. august 2003 innmeldte til Norges Sildesalgslag, må anses som straff etter EMK artikkel 6.

- (40) Spørsmålet om en sanksjon skal anses som straff etter EMK artikkel 6, beror etter EMDs praksis på en vurdering av tre kriterier: (1) Nasjonal klassifisering, (2) lovbruddets karakter og (3) innholdet og alvoret av den sanksjon som det kan være aktuelt å ilegge, se for eksempel storkammerdom 23. november 2006 i saken Jussila mot Finland avsnitt 30 med henvisninger til tidligere praksis. Da disse kriteriene første gang ble oppstilt i EMDs dom av 8. juni 1976 i saken Engel mfl. mot Nederland, blir de vanligvis omtalt som

”Engel-kriteriene”. Disse er som utgangspunkt alternative. Dette innebærer at det er tilstrekkelig for at en sanksjon skal bli betraktet som straff, at ett av kriteriene er oppfylt. Etter EMDs praksis kan imidlertid en sanksjon også bli å betrakte som straff på grunnlag av den kumulative effekt av flere av kriteriene, se Jussila-dommen avsnitt 31 med videre henvisninger.

- (41) Da inndragning av fangst etter saltvannsfiskeloven § 11 tredje ledd ikke er klassifisert som straff etter norsk rett, beror spørsmålet om slik inndragning skal anses som straff, på en vurdering av Engel-kriterium nr. 2 og 3.
- (42) De ankende parter har som argumenter for at inndragningen skal anses som straff etter kriterium nr. 2, vist til at grunnlaget for inndragningen er et lovbrudd som er sanksjonert med straff, og at inndragning av fangst ved brudd på fiskerilovgivningen før lovendring i 1976 måtte vurderes etter straffelovens inndragningsregler. Jeg er enig i at disse momentene peker i retning av å betrakte inndragningen som straff, men er likevel kommet til at inndragning etter saltvannsfiskeloven § 11 tredje ledd ikke kan anses som straff på grunnlag av Engel-kriterium nr. 2. Når jeg er kommet til dette, har jeg lagt hovedvekten på at inndragning etter denne bestemmelse blir besluttet av fiskeriforvaltningen på rent objektivt grunnlag og ikke har noe pønalt formål, se Ot.prp. nr. 39 (1975–76) om lov om endringer i lov av 16. juni 1972 nr. 57 om regulering av deltagelsen i fisket, side 4, Ot.prp. nr. 92 (2000–2001), side 18–19 og Ot.prp. nr. 70 (2003–2004) om lov om endringer i lov 26. mars 1999 nr. 15 om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven) m.v., side 33. Det som kan inndras etter saltvannsfiskeloven § 11 tredje ledd, er fisk som er ulovlig fanget eller ervervet, og inndragningen begrenser seg til det ulovlig fangede eller ervervede fiskeparti. Formålet med inndragningen er å frata den som har fanget eller ervervet fisk ulovlig, verdien av fiskepartiet. I tråd med dette blir det i saltvannsfiskeloven § 11 tredje ledd fastsatt at fangsten eller verdien av denne skal tilfalle vedkommende salgsorganisasjon.
- (43) Det fremgår av saltvannsfiskeloven § 11 tredje ledd, jf. forskrift 20. november 1989 nr. 1185 om inndragning av fangst og anvendelse av inndratte midler § 3 at det ved inndragning av ulovlig fangst skal gis ”vederlag for omkostninger ved ilandføring dersom ... den ulovlige fangsten åpenbart ikke var tilsiktet”. Fra de ankende parter side har det vært anført at denne bestemmelse medfører at inndragning etter saltvannsfiskeloven § 11 tredje ledd ikke skjer på rent objektivt grunnlag. Dette er jeg ikke enig i. Denne regel har som formål å stimulere til at størst mulig del av ulovlig fanget eller ervervet fisk ut fra ressurs- og miljøhensyn faktisk blir brakt i land og registrert. Det å bringe i land fangst som blir inndratt, medfører merarbeid og kostnader for fiskeren. Dersom fiskeren ikke skulle få vederlag for å bringe fangsten i land, ville det øke faren for at fangsten kan bli kastet ut og dumpet, se Ot.prp. nr. 92 (2000–2001), side 20. Vederlagsbestemmelsen bidrar etter min mening til å underbygge at inndragning etter saltvannsfiskeloven § 11 tredje ledd ikke har straffende formål.
- (44) Etter min oppfatning kan inndragning etter saltvannsfiskeloven § 11 tredje ledd heller ikke anses som straff på grunnlag av Engel-kriterium nr. 3. Inndragning av fangst med hjemmel i denne bestemmelse kan riktignok gjelde store økonomiske verdier. Som det fremgår av det jeg har sagt, er imidlertid denne inndragningshjemmel ikke pønalt begrunnet. Dette må også tillegges vekt ved vurderingen etter Engel-kriterium nr. 3. Ved inndragning etter § 11 tredje ledd er det bare tale om å måtte gi fra seg fangst som vedkommende ulovlig har tilegnet seg.



- (45) Som nevnt kan en sanksjon etter EMDs praksis også bli å betrakte som straff på grunnlag av den kumulative effekt av Engel-kriterium nr. 2 og 3. Etter EMDs praksis vil en samlet bedømmelse være aktuell dersom en vurdering av de enkelte kriterier isolert ikke gir en klar konklusjon, jf. Jussila-dommen avsnitt 31. Da inndragning etter saltvannsfiskeoven § 11 tredje ledd ikke har noe pønalt formål, men bare har som formål å sikre at den som har fanget eller ervervet fisk ulovlig, må gi fra seg fisken, vil verken en separat eller samlet bedømmelse av Engel-kriteriene kunne føre til at inndragningen blir klassifisert som straff.
- (46) Jeg går så over til å behandle spørsmålet *om uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 oppstiller beviskrav for å ilegge sanksjoner som har karakter av straff etter bestemmelsen.*
- (47) Da inndragning etter saltvannsfiskeoven § 11 tredje ledd ikke kan anses som straff i forhold til EMK artikkel 6, får dette bare betydning for vedtakene om tidsbegrenset tilbakekall av ervervstillatelsene. I motsetning til inndragning av fangst etter saltvannsfiskeoven § 11 tredje ledd har tidsbegrensede tilbakekall av ervervstillatelser på grunn av brudd på fiskerilovgivningen et klart pønalt formål og vil også kunne ha store økonomiske konsekvenser. Jeg er derfor enig med partene i at slike tilbakekall må anses som straff etter EMK artikkel 6, jf. Rt. 2004 side 1500.
- (48) EMK artikkel 6 nr. 2 fastsetter:
- ”Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”**
- (49) Til norsk er bestemmelsen oversatt slik:
- ”Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.”**
- (50) Formålet med uskyldspresumsjonen er å forhindre at uskyldige personer blir straffet og å ivareta omdømmet til den som er eller har vært under etterforskning for straffbare forhold, jf. Strandbakken, Uskyldspresumsjonen, 2003, side 67 ff. og Jebens, Menneskerettigheter i straffeprosessen, 2004, side 436.
- (51) Selv om ordlyden i artikkel 6 nr. 2 ikke gir noe klart svar, er det etter min mening mest naturlig å forstå den slik at bestemmelsen oppstiller et beviskrav (”until proved guilty”). I samme retning peker bestemmelsens formål: At påtalemyndigheten har bevisbyrden, og at det opereres med et strengt beviskrav, er viktige elementer for å forhindre at uskyldige blir straffet.
- (52) Fra statens side har det vært anført at når bestemmelsen sier at skyld må bli bevist etter loven (”according to law”), viser bestemmelsen til nasjonal rett. Under henvisning til EMDs praksis ble imidlertid denne forståelse av bestemmelsen forkastet av Høyesterett i plenumskjennelsen i Rt. 2005 side 833 avsnittene 51–52. Jeg kan ikke se at det er fremkommet noe som tilsier at Høyesterett tok feil her. Når bestemmelsen sier at skyld må bli bevist ”according to law”, er det naturlig å forstå dette som et krav om at den handling som domfellelsen gjelder, må være nærmere beskrevet i nasjonal rett, se Jebens,

op.cit. side 440. Det påtalemyndigheten må bevise, er at de betingelser for straffbarhet som er oppstilt i nasjonal rett, er oppfylt.

- (53) Selv om både ordlyden i og formålet med artikkel 6 nr. 2 taler for å forstå bestemmelsen slik at den oppstiller et beviskrav, er disse holdepunktene ikke så klare at jeg finner dem avgjørende. Det som er avgjørende for meg, er at EMD i en lang rekke avgjørelser har forstått bestemmelsen på denne måten. Den grunnleggende avgjørelse er EMDs plenumsdom 6. desember 1988 i saken Barberà mfl. mot Spania. Etter først å ha påpekt at det innenfor rammen av kravet om rettferdig rettergang i artikkel 6 nr. 1 som alminnelig regel er opp til de nasjonale domstolene å bedømme bevisene og avgjøre relevansen av de bevis tiltalte søker å føre (avsnitt 68), uttaler domstolen (avsnitt 77):

**”Paragraph 2 (art. 6-2) embodies the principle of the presumption of innocence. It requires, inter alia, that when carrying out their duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused.”**

- (54) Denne uttalelse kan etter min oppfatning vanskelig forstås på noen annen måte enn at artikkel 6 nr. 2 ikke bare angir hvem som har bevisbyrden, men at den også oppstiller et beviskrav – enhver tvil skal komme tiltalte til gode.
- (55) Det som EMD har uttalt i denne plenumsdommen, er fulgt opp i en rekke senere avgjørelser. Som eksempler nevner jeg dom 20. mars 2001 i saken Telfner mot Østerrike avsnitt 15, dom 23. juli 2002 i saken Västberga Taxi Aktiebolag mfl. mot Sverige avsnitt 109, dom av samme dato i saken Janosevic mot Sverige avsnitt 97, dom 1. mars 2007 i saken Geerings mot Nederland avsnitt 47, avvisningsavgjørelse 11. mai 1999 i saken Peltonen mot Finland, avvisningsavgjørelse 25. november 1999 i saken Vilhunen mot Finland, avvisningsavgjørelse 13. desember 2005 i saken Narinen mot Finland og avvisningsavgjørelse 26. januar 2006 i saken Z mot Latvia. Av disse avgjørelsene vil jeg særskilt trekke frem dommen av 20. mars 2001 i saken Telfner mot Østerrike og dommen av 1. mars 2007 i saken Geerings mot Nederland.
- (56) I saken Telfner mot Østerrike – hvor de nasjonale domstolene i en sak om uaktsom forvoldelse av personskade med bil i hovedsak hadde bygd på en politirapport om at klageren var hovedbrukeren av den bil som hadde voldt skaden, og at han ikke hadde vært hjemme ulykkesnatten – ble det fra statens side anført at bevisbedømmelsen hørte under de nasjonale domstolene (“the assessment of evidence was a matter for the domestic courts”). Til denne anførsel bemerket EMD (avsnitt 15):

**”The Court recalls that, as a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them, while it is for the Court to ascertain that the proceedings considered as a whole were fair, which in case of criminal proceedings includes the observance of the presumption of innocence. Article 6 § 2 requires, inter alia, that when carrying out their duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused (see the Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain judgment of 6 December 1988, Series A no. 146, pp. 31 and 33, §§ 67–68 and 77). Thus, the presumption of innocence will be infringed where the burden of proof is shifted from the prosecution to the defence (see the John Murray v. the United Kingdom judgment of 8 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-I, p. 52, § 54).”**

(57) I den aktuelle sak fant EMD at de nasjonale domstoler ved hovedsakelig å bygge på politirapporten hadde snudd bevisbyrden fra påtalemyndigheten til tiltalte, og at dette representerte en krenkelse av artikkel 6 nr. 2 (avsnitt 18). Det som er av interesse for vår sak, er det EMD uttaler om forholdet mellom de nasjonale domstolenes bevisbedømmelse og de beviskrav som følger av EMK artikkel 6 nr. 2: Innenfor rammen av det krav artikkel 6 nr. 1 stiller til rettferdig rettergang, hører bevisbedømmelsen som alminnelig regel under de nasjonale domstolene, men domstolene kan ikke starte med en forhåndsoppfatning om at tiltalte er skyldig. Bevisbyrden påhviler påtalemyndigheten, og enhver tvil skal komme tiltalte til gode.

(58) Saken Geerings mot Nederland gjaldt inndragning av vinning av straffbare handlinger. Spørsmålet var om det forelå tilstrekkelig bevis for de handlinger som dannet grunnlag for inndragningen. Om dette uttalte EMD (avsnitt 47):

**” 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 (compare, *mutatis mutandis*, *Salabiaku v. France*, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A, pp. 15–16, § 28).”**

(59) Det fremgår av denne uttalelsen at artikkel 6 nr. 2 etter EMDs syn stiller krav om at det må være bevist utover rimelig tvil at tiltalte har begått den handling han er tiltalt for.

(60) Staten har til støtte for sitt syn vist til at EMD i avvisningsavgjørelse 30. november 1999 i saken Trojanowski mfl. mot Polen blant annet har uttalt:

**”Moreover, while Article 6 of the Convention guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence or the way it should be assessed, which are therefore primarily matters for regulation by national law and the national courts (see the *Schenk v. Switzerland* judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45 and 46; the *Garcia Ruiz v. Spain* judgment of 21 January 1999, § 28, to be published in the Court’s official *Reports*).**

...

**The Court reiterates that Article 6 of the Convention does not guarantee any particular content for civil “rights and obligations” in the substantive law of the Contracting States (the *W. v. the United Kingdom* judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, § 73, p. 32) and that, equally, Article 6 does not determine the substantive content of the criminal law of the Contracting States.”**

(61) Det EMD her uttaler, avviker imidlertid på ingen måte fra det som er uttalt i plenumsdommen fra 1988 i saken Barberà mfl. mot Spania og de avgjørelser som bygger på den. Innenfor rammen av kravet til rettferdig rettergang i artikkel 6 nr. 1 er det primært opp til nasjonale lovgivningsmyndigheter og domstoler å regulere hvilke bevis som kan føres for domstolene, og hvilken vekt de skal tillegges. Det hører også under de kontraherende staters lovgivende myndigheter å bestemme hva som skal kriminaliseres, og hvordan straffebudene skal utformes. Jeg kan ikke se at EMD i Trojanowski-avgjørelsen overhodet sier noe om hvem som har bevisbyrden, og hvilke beviskrav som stilles. Som det fremgår av de avgjørelser jeg tidligere har vist til, foreligger det på dette punkt en entydig praksis fra EMD. Det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden, og det beviskrav som stilles, er at ”any doubt should benefit the accused”.

- (62) Fra statens side har det vært hevdet at den omstendighet at EMD i en viss utstrekning aksepterer presumsjoner om faktum, er vanskelig å forene med at enhver tvil skal komme tiltalte til gode. Dette er jeg ikke enig i. Som det fremgår av Høyesteretts plenumskjennelse i Rt. 2005 side 833, må presumsjoner om faktum holdes innenfor de grenser som er trukket opp gjennom EMDs praksis. Jeg har vanskelig for å se at det at EMD i en viss utstrekning aksepterer presumsjoner om faktum, er uforenlig med at uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 stiller beviskrav for å avsi en fellede straffedom. Snarere tvert imot: Den omstendighet at presumsjoner må holdes innenfor nærmere angitte grenser, bidrar til å bekrefte at det ellers stilles krav om at de bevis som skal danne grunnlag for en fellede straffedom, må være av en viss styrke.
- (63) Ut fra det rettskildemateriale som foreligger, mener jeg at konklusjonen må bli – slik Høyesterett la til grunn i Rt. 1998 side 1945 – at EMK artikkel 6 nr. 2 ikke bare angir at påtalemyndigheten skal ha bevisbyrden, men også stiller krav til bevisets styrke. Dette bringer meg over til spørsmålet om *hvor strengt dette beviskravet er*.
- (64) I de fleste avgjørelser hvor EMD har uttalt seg om det beviskrav som følger av artikkel 6 nr. 2, har domstolen krevd at ”enhver tvil skal komme tiltalte til gode” (”any doubt should benefit the accused”). Denne formulering kan imidlertid etter min mening ikke tas bokstavelig, men må forstås overensstemmende med det mer nyanserte beviskrav i Geerings-dommen. Det stilles her krav om bevis ”utover rimelig tvil” (”beyond a reasonable doubt”). Denne måten å formulere beviskravet på, samsvarer med den formulering Høyesterett benyttet i Rt. 1998 side 1945. Som fremholdt i denne avgjørelsen, kan kravet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, ikke håndheves like strengt i alle relasjoner. Det må skilles mellom de ulike straffbarhetsbetingelsene, og i noen grad må spørsmålet om hva som skal anses som rimelig tvil, også bero på sakens art. Dette gjelder i særlig grad ved illeggelse av forvaltnings sanksjoner som ikke har karakter av straff etter nasjonal rett, men som blir betraktet som straff etter EMK artikkel 6. Denne oppfatningen støttes av EMDs storkammerdom 23. november 2006 i saken Jussila mot Finland. Saken gjaldt tilleggsskatt som var ilagt av skattemyndighetene, og spørsmålet var om de krav artikkel 6 nr. 1 stiller til muntlig og offentlig rettergang, var oppfylt. EMD uttalte blant annet (avsnitt 43):

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

- (65) Denne uttalelsen viser etter min mening at de rettssikkerhetsgarantier som EMK artikkel 6 sikrer i straffesaker, ikke kan håndheves like strengt for sanksjoner som faller utenfor den tradisjonelle strafferett, men som likevel blir betraktet som straff etter EMK artikkel 6. Dette må også gjelde for beviskravet i artikkel 6 nr. 2. Avhengig av hvor inngripende

en forvaltningssanksjon er, vil kvalifisert sannsynlighetsovervekt etter omstendighetene kunne tilfredsstillende kravet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Avgjørende må være hva det overordnede krav til rettfærdig rettergang tilsier. Ved denne vurdering må det blant annet tas hensyn til hva en effektiv rettshåndhevelse krever, og hvilke muligheter den anklagede har til å føre motbevis.

- (66) I vår sak har lagmannsretten både for vedtakene om tidsbegrenset tilbakekall av ervervstillatelsene og for vedtaket om inndragning av fangst lagt til grunn at det er tilstrekkelig med "klar sannsynlighetsovervekt" for at den fangst som Meholmen 18. august 2003 innmeldte til Norges Sildesalgslag, ikke ble fanget av Meholmen, men av Svebas, og deretter ble overført til Meholmen. Som jeg tidligere er kommet til, er det bare vedtakene om midlertidig tilbakekall av ervervstillatelsene som må anses som straff etter EMK. Selv om et tidsbegrenset tilbakekall av tillatelse til å erverve fiskefartøy må anses som straff etter EMK artikkel 6, og vil ramme rederen forholdsvis hardt, mener jeg at det av hensyn til en effektiv rettshåndhevelse på fiskeriforvaltningens område må være tilstrekkelig for å tilfredsstillende beviskravet i artikkel 6 nr. 2 at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at vilkårene for slikt tilbakekall er oppfylt. Siden tilbakekall av ervervstillatelse på grunn av brudd på fiskerilovgivningen må anses som straff etter EMK artikkel 6, kan det på den annen side ikke være akseptabelt å stille lavere beviskrav. Når lagmannsretten har stilt krav om klar sannsynlighetsovervekt for grunnlaget for tilbakekall av ervervstillatelsene, har lagmannsretten således forstått og anvendt beviskravet i EMK artikkel 6 nr. 2 riktig.
- (67) Da inndragning av fangst etter saltvannsfiskekloven § 11 tredje ledd ikke kan anses som straff etter EMK artikkel 6, vil beviskravet i EMK artikkel 6 ikke gjelde for denne sanksjonen. Spørsmålet om det foreligger tilstrekkelig bevis for å gjennomføre inndragning, må derfor avgjøres ut fra alminnelige norske prinsipper for bevisbedømmelse i sivile saker. Siden vedtaket bygger på at Inge Olav Sætevik har begått en straffbar handling, og vedtaket ikke bare har følgbare økonomiske følger for ham, men også vil kunne få konsekvenser for den tillit han har behov for i sin næringsutøvelse, mener jeg at det – ut fra alminnelige norske prinsipper for bevisbedømmelse – også for denne sanksjonen må stilles krav om klar sannsynlighetsovervekt for at den handling som danner grunnlag for sanksjonen, er begått, jf. Ot.prp. nr. 70 (2003–2004), side 33–34 og Rt. 1999 side 14. Lagmannsretten har lagt til grunn at dette beviskravet er oppfylt, og dette er ikke angrepet av de ankende parter.
- (68) Jeg er etter dette kommet til at lagmannsrettens rettsanvendelse er riktig, og at staten således må frifinnes.
- (69) Anken har vært forgjeves, men da saken har reist prinsipielle rettsspørsmål som det har vært behov for å få avklart ved domstolene, finner jeg at hver av partene bør bære sine omkostninger for alle instanser, se tvistemålsloven § 180 første ledd og § 172 andre ledd.
- (70) Jeg stemmer for denne

#### DOM:

1. Tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.

2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

- (71) Dommer **Endresen**: Jeg er kommet til samme resultat som førstvoterende. For så vidt angår vurderingen av om inndragning av fangst må anses som straff, tiltrer jeg også den begrunnelse som er gitt.
- (72) Jeg har imidlertid et noe annet syn hva angår rekkevidden av den uskyldspresumpsjon som også følger av EMK. Uskyldspresumpsjonen må som et grunnleggende rettsstatsprinsipp antas å følge av EMK art 6. Det synes mest nærliggende å se prinsippet som et utslag av det overordnede prinsipp om at enhver siktet har krav på en rettferdig rettergang, jf. artikkel 6 nr. 1; artikkel 6 nr. 2 regulerer etter mitt syn tilgrensende spørsmål, og oppstiller ikke operasjonelle beviskrav. Det innebærer ikke at EMD er avskåret fra å anse en domfellelse basert på et annet beviskrav enn at ”enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode” som stridende mot uskyldspresumpsjonen. Det er imidlertid heller ikke slik at ethvert annet beviskrav enn at enhver rimelig tvil kommer tiltalte til gode, uten videre kan anses konvensjonsstridig. En nærmere vurdering av om uskyldspresumpsjonen, som et utslag av kravet til rettferdig rettergang, er krenket, vil være nødvendig.
- (73) Det følger klart av EMDs praksis at domstolen kan overprøve et særskilt fastsatt eller praktisert beviskrav direkte i forhold til det overordnede prinsipp. Denne forståelse ligger også til grunn for plenumsavgjørelsen i Rt. 2005 side 833 som riktignok gjaldt beviskravet for subjektiv skyld. En slik prøving blir imidlertid av en noe annen karakter enn om det må antas å gjelde et nærmere fastsatt beviskrav på det enkelte rettsområde, som i hvert fall tar utgangspunkt i at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.
- (74) Det følger, på tilsvarende måte som for uskyldspresumpsjonen, av kravet om rettferdig rettergang at den enkelte stat ikke kan gi regler om bevisføring som ekskluderer den tiltalte fra et adekvat forsvar. Utgangspunktet er like fullt at det er opp til den enkelte stat å gi regler om hvordan bevis skal føres. I den grunnleggende avgjørelse i denne henseende EMDs plenumsdom 12. juli 1988 Schenk mot Sveits, er dette sammenfattet slik:

**”46. While Article 6 (art. 6) of the Convention guarantees the right to a fair trial, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence as such, which is therefore primarily a matter for regulation under national law. The Court therefore cannot exclude as a matter of principle and in the abstract that unlawfully obtained evidence of the present kind may be admissible. It has only to ascertain whether Mr. Schenk’s trial as a whole was fair.”**

- (75) Uskyldspresumpsjonen er naturligvis en mer sentral del av kravet til en rettferdig rettergang enn de fleste enkeltregler om bevisføring, men tilnærmingen blir etter mitt syn den samme.
- (76) Jeg skal så kort si noe om deler av det rettsstoffet som etter mitt syn gir grunnlag for den sammenfatning jeg har gitt så langt. For sammenhengens skyld finner jeg det hensiktsmessig å gjengi ordlyden i EMK artikkel 6 nr. 2:

**”Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”**

- (77) Jeg kan ikke se at det følger noe bestemt beviskrav av denne ordlyden. Slik jeg ser det, er det sentrale meningsinnhold i bestemmelsen for det første at enhver skal anses uskyldig inntil vedkommende er funnet skyldig (på grunnlag av en rettfærdig rettergang), det er videre påtalemyndigheten som må føre bevis, og endelig følger det at det er påtalemyndigheten som har tvilsrisikoen om det er tvil om det er ført tilstrekkelig bevis. Det konkrete beviskrav forutsettes etter en naturlig forståelse av ordlyden, fastsatt i nasjonal rett.
- (78) Ordlyden er naturligvis ikke avgjørende. Det er ikke noe til hinder for at det gjennom EMDs praksis kan bli etablert at et nærmere bestemt beviskrav, som for eksempel at "enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode", skal anses å følge av bestemmelsen. Jeg kan imidlertid ikke se at det er grunnlag for en slik forståelse av den praksis førstvoterende viser til.
- (79) Førstvoterende i plenumssaken i Rt. 2005 side 833, viste i avsnitt 72 til Salabiaku mot Frankrike, som hun tidligere hadde redegjort utførlig for:
- "Uttalelsene i Salabiaku-dommen om at kriteriet "according to law" i artikkel 6 nr. 2 ikke kan begrenses til de kriterier som er oppstilt i den nasjonale lovgiving, men må ses i sammenheng med "the fundamental principle of the rule of law", underbygger etter min mening at også regler om at nærmere beskrevne handlinger er straffbare uten hensyn til skyld, kan bli gjenstand for vurdering etter uskyldpresumsjonen."**
- (80) Det som fastslås er at begrensningen "according to law" ikke kan ekskludere EMD fra å prøve nasjonal lovgivning også i forhold til det grunnleggende prinsipp uskyldpresumsjonen er. Som det vil fremgå av det jeg har sagt innledningsvis, bygger jeg på dette. Det er også dette som er den naturlige forståelse av Salabiakuavgjørelsen.
- (81) Ved Salabiaku avgjørelsen ble en domfellelse basert på en presumpsjon om skyld opprettholdt idet domstolen fant at den domfelte hadde hatt tilstrekkelig mulighet for å avbevis presumsjonen. For den aktuelle problemstilling er det følgende avsnitt (premiss nr. 28) sentralt:
- "Above all, the national legislature would be free to strip the trial court of any genuine power of assessment and deprive the presumption of innocence of its substance, if the words "according to law" were construed exclusively with reference to domestic law. Such a situation could not be reconciled with the object and purpose of Article 6 (art.6), which, by protecting the right to a fair trial and in particular the right to be presumed innocent, is intended to enshrine the fundamental principle of the rule of law .....**
- Article 6 para. 2 (art. 6-2) does not therefore regard presumptions of fact or of law provided for in the criminal law with indifference. It requires States to confine them within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence."**
- (82) Når det ikke helt ut kunne være avgjørende hva som ble bestemt i nasjonal rett, var begrunnelsen altså at det kunne eliminere ethvert innhold i uskyldpresumsjonen, og gjøre domstolen maktesløs. Det kunne derfor ikke "exclusively" bygges på bestemmelsene i nasjonal rett, men det er et langt steg herfra til å konkludere at bestemmelser om beviskravet i nasjonal rett er uten betydning.
- (83) Jeg viser her også til Janosevic mot Sverige premiss 100 der det blant annet heter:

**”Consequently, the starting-point for the tax authorities and courts must be that inaccuracies found during a tax assessment are due to an inexcusable act attributable to the taxpayer and that it is not manifestly unreasonable to impose a tax surcharge as a penalty for that act. The Swedish tax system thus operates with a presumption, which it is up to the taxpayer to rebut.”**

- (84) Det vises deretter til siste avsnitt i det jeg nettopp har sitert fra Salabiakudommen, før det heter videre i premiss 101:

**”Thus, in employing presumptions in criminal law, the Contracting States are required to strike a balance between the importance of what is at stake and the rights of the defence; in other words, the means employed have to be reasonably proportionate to the legitimate aim sought to be achieved.”**

- (85) Førstvoterende tar i sin redegjørelse for praksis utgangspunkt i plenumsdommen Barberà med flere mot Spania. Det er rimelig ettersom det avsnitt han gjengir fra avgjørelsen senere er blitt vist til i en rekke avgjørelser. Jeg er imidlertid ikke enig i at det kan utledes noe bestemt beviskrav verken av denne eller de senere avgjørelser som førstvoterende viser til.
- (86) Det følger etter mitt skjønn allerede av den ordlyd domstolen har benyttet at det bare er meningen å henvise til det overordnede prinsipp. Det er klarligvis ikke domstolens mening med uttrykksmåten ”any doubt should benefit the accused”, å etablere et operasjonelt beviskrav. Det gjelder ikke i noen sammenheng at enhver tvil skal komme tiltalte til gode. Det var for øvrig ikke noen tvil om at spansk rett oppstiller et krav om at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Det saken gjaldt var om domstolsbehandlingen hadde skjedd i tråd med dette. Saken er slik sett ikke et eksempel på at EMD tilsidesetter et beviskrav fastsatt i nasjonal lovgivning som utilstrekkelig. Det har EMD heller ikke gjort i noen annen avgjørelse.
- (87) Heller ikke i Telfneravgjørelsen, som førstvoterende omtaler, er temaet om det i den aktuelle lovgivning er oppstilt et uakseptabelt beviskrav. Det som ble ansett å innebære et brudd på konvensjonen, var at domstolen hadde lagt avgjørende vekt på at den tiltalte ikke hadde villet forklare seg. Dette ble gjort på tross av at det ikke for øvrig var etablert en overbevisende sak mot ham. Det ble på denne bakgrunn vurdert slik at bevisbyrden ble overført fra påtalemyndigheten til tiltalte, og det var det ikke anledning til.
- (88) Saken Västberga Taxi Aktiebolag mfl. mot Sverige har etter mitt syn særlig interesse. I saken som gjaldt skjønnslingning basert på uriktige opplysninger med derav følgende tilleggsskatt, gjorde skattebetalerne gjeldende at uskyldspresumpsjonen var tilsidesatt ved at presumpsjonen om skyld var tilnærmet uavbeviselig. Klagerne fikk ikke medhold. Den følgende begrunnelse viser etter mitt skjønn både at uskyldspresumpsjonen bare gjelder i en heller modifisert form på dette området, og at lovgivers interesseavveining har betydning:

**”113. ...**

**Thus, in employing presumptions in criminal law, the Contracting States are required to strike a balance between the importance of what is at stake and the rights of the defence; in other words, the means employed have to be reasonably proportionate to the legitimate aim sought to be achieved.**

**114. In assessing whether, in the present case, this principle of proportionality was observed, the Court acknowledges that the applicants were faced with a presumption that was difficult to rebut. However, they were not left without any means of defence. It**



is clear that, in challenging the Tax Authority's decisions on taxes and tax surcharges, the applicants have maintained that they submitted correct information in their tax returns and that the Authority's tax assessments were erroneous as they were based on inaccurate information gathered during the tax audit. In so doing, the applicants have relied in their defence, in so far as the surcharges are concerned, on chapter 5, section 11 of the Taxation Act (and similar provisions in other relevant laws), according to which a successful objection to the taxes themselves will automatically result in a corresponding reduction in the surcharges. However, it has been open to the applicants to put forward grounds for a reduction or remission of the surcharges and to adduce supporting evidence. Thus, they have been able to claim, as an alternative line of defence, that, even if they were found to have furnished incorrect information to the Tax Authority, it was excusable in the circumstances or that, in any event, the imposition of sucharges would be manifestly unreasonable."

- (89) Det som etter mitt syn har særlig interesse er at det uten videre legges til grunn som uproblematisk at innsigelsen mot at det objektivt sett ble gitt uriktige opplysninger, i relasjon til ileggelse av tilleggsatt avgjøres som en refleksjon av den parallelle avgjørelse i forhold til fastsettelsen av skattekravet. Det er med andre ord det samme beviskrav ved fastsettelse av "straffereaksjonen" som det er ved ligningen; alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det illustrerer etter min mening på en god måte at det ikke av EMK gjelder som et generelt vilkår for ileggelse av enhver reaksjon som etter konvensjonen anses som straff, at vedkommendes skyld er bevist utenfor enhver rimelig tvil.
- (90) Det foreligger ingen avgjørelse fra EMD som setter til side et særskilt beviskrav oppstilt i nasjonal rett. Det er akseptert av EMD at det på særlige områder ilegges forvaltningsreaksjoner av straffekarakter basert på helt andre beviskrav enn det som forutsetningsvis skulle følge av artikkel 6 nr. 2. Den forståelse førstvoterende har av bestemmelsen, synes ikke å ha fått bred tilslutning internasjonalt, jfr. Graver TFR 2004 side 465 flg. på side 485 med videre henvisninger.
- (91) Hertil kommer at det i første rekke er EMD som er forutsatt å skulle utvikle konvensjonen, og i tilknytning til at dette påpekes, tilføyer førstvoterende i plenumssaken Rt. 2005 side 833 i avsnitt (45) :
- "Og dersom det er tvil om forståelsen, må norske domstoler ved avveiningen av ulike interesser eller verdier kunne trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning."**
- (92) Det er etter mitt syn ikke godt forenlig med dette utgangspunkt å tolke artikkel 6 nr. 2 mer begrensende for lovgiver enn det jeg har gjort. Spørsmålene i saken her gjelder en problemstilling som også vil være sentral i forhold til mange andre typer forvaltningssanksjoner som er å anse som straff etter EMK, og der det oppstilte beviskrav etter norsk rett avviker fra det strafferettslige. Det følger av den tilnærning som jeg mener er den riktige, at den enkelte nasjonalstat står noe friere til å fastlegge hvilket beviskrav som skal gjelde i de ulike reaksjoner utenfor den tradisjonelle strafferett, enn det som følger av førstvoterendes syn.
- (93) Dommar **Utgård:** Som andrevoterande, dommar Endresen.
- (94) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Skoghøy.

(95) Dommer **Tjomsland:** Likeså.

(96) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: