



NORGES HØYESTERETT

Den 19. juni 2014 avsa Høyesterett dom i

HR-2014-01296-A, (sak nr. 2014/23), sivil sak, anke over dom,

Selsøyvik Havbruk AS

(advokat Kenneth Steffensen – til prøve)

mot

Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet (Regjeringsadvokaten
v/advokat Kine E. Steinsvik)

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Marius Stub – rettslig medhjelper)

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

- (1) Dommer **Kallerud**: Sakens hovedspørsmål er om et vedtak om overtredelsesgebyr etter akvakulturloven er ugyldig fordi gebyret må anses som straff og dermed ilagt i strid med domskravet i Grunnloven § 96. Det er også spørsmål om vedtaket er ugyldig på forvaltningsrettslig grunnlag.
- (2) Selsøyvik Havbruk AS (Selsøyvik) driver oppdrett av laks i Rødøy kommune i Nordland. Selskapet hadde i 2007, som er det år saken gjelder, to akvakulturtillatelser gitt i medhold av akvakulturloven § 4. Den "maksimalt tillatte biomasse" – gjerne forkortet til "MTB" – var fastsatt til 1560 tonn.
- (3) I forskrift om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret av 22. desember 2004 nr. 1798 § 4 nr. 3 (laksetildelingsforskriften) er biomasse definert som "den til enhver tid stående mengde av levende fisk (målt i kilo eller tonn)", jf. også forskrift om drift av akvakulturanlegg av 22. desember 2004 nr. 1785 § 4 f (akvakulturdriftsforskriften). Etter § 40 i akvakulturdriftsforskriften skulle oppdrettere ved utgangen av hver måned rapportere til Fiskeridirektoratet om blant annet biomasse i sine anlegg.

- (4) Selsøyvik rapporterte høsten 2007 om høyere biomasse enn selskapet hadde tillatelse til. I august innrapporterte selskapet et kvantum som innebar overskridelse på 105 480 kilo, i september 160 185 kilo, i oktober 102 963 kilo og i november 2 132 kilo.
- (5) Fiskerimyndighetene reagerte på de rapporterte overskridelsene ved pålegg om retting, tvangsmulkt og ileggelse av overtredelsesgebyr. Gebyret gjaldt overtredelse av akvakulturdriftsforskriften § 42 og ble ilagt i medhold av akvakulturloven § 30, slik bestemmelsen lød på vedtakstidspunktet. For Høyesterett gjelder saken bare overtredelsesgebyret.
- (6) Saksbehandlingen knyttet til overtredelsesgebyret ble innledet ved forhåndsvarsel fra Fiskeridirektoratet Region Nordland 16. november 2007. Selsøyvik ga kommentarer 20. november 2007 og skrev da blant annet:

"Det er korrekt at vi, ut fra våre produksjonsprognoser, har kommet i skade for å oppgi for høy biomasse i forhold til MTB. Dette er tall som fremkommer som et resultat av et gitt antall fisk med en beregnet tilvekst i forhold til mål som bedriften har i sin produksjon. Dessverre hender det at vi bommer på biomasse fordi den forfaktor eller antallsberegning som legges til grunn, ikke alltid står i forhold til de forventninger vi har. Derfor vil vi aldri kunne stå inne for at de opplysninger vi gir er 100 % korrekte. Men da vi ikke har noen bedre og sikrere metode for å beregne biomasse, velger vi å oppgi de tall vi sitter med."

- (7) Fiskeridirektoratet Region Nordland vedtok 18. januar 2008 å ilegge Selsøyvik overtredelsesgebyr på 1 938 223 kroner med hjemmel i den dagjeldende reaksjonsforskriften §§ 9 og 10, jf. akvakulturloven § 30. Ved beregningen av overskridelsen ble det ikke tatt med fisk som det ble lagt til grunn var plassert i en egen merd i påvente av slakting, såkalt ventemerd.
- (8) Selsøyvik påklaget vedtaket til Fiskeridirektoratet. Behandlingen av klagen trakk ut. Dette skyldtes etter det opplyste flere forhold. Det ble fremholdt at reaksjonsforskriften var ny, og at direktoratet derfor ønsket å se flere saker i sammenheng, men også at saksbehandlingskapasiteten i direktoratet var begrenset. Saksbehandlingstiden hadde også sammenheng med at forvaltningen i en periode avventet en uttalelse fra Sivilombudsmannen i en lignende sak. Ombudsmannens uttalelse forelå 18. november 2009. Han ga her blant annet uttrykk for at det var "begrunnet tvil" om overtredelsesgebyret skulle anses som straff etter Grunnloven § 96.
- (9) Direktoratet opphevet 2. juni 2010 vedtaket om overtredelsesgebyr. Det het i opphevelsesvedtaket blant annet:
- "Fiskeri- og kystdepartementet har etter en helhetsvurdering kommet til at forskrift om reaksjoner § 10 første ledd ikke har tilstrekkelig hjemmel i akvakulturloven § 30. Departementets vurdering innebærer at bestemmelsen settes til side. Vedtak som er fattet med hjemmel i reaksjonsforskriften § 10 må etter dette oppheves."**
- (10) Fiskeridirektoratet Region Nordland sendte 24. august 2010 forhåndsvarsel om nytt vedtak om overtredelsesgebyr med hjemmel i akvakulturloven § 30. Etter at Selsøyvik hadde gitt merknader, fattet regionskontoret 30. september 2010 vedtak om å ilegge selskapet 896 136 kroner i overtredelsesgebyr.

- (11) Fiskeridirektoratet opphevet av eget initiativ dette vedtaket 15. oktober 2010. Bakgrunnen var at regionskontoret ved utmålingen bare hadde tatt hensyn til oppnådd fortjeneste og ikke også utmålt et "pønalt tillegg".
- (12) Fiskeridirektoratet Region Nordland sendte på ny forhåndsvarsel om overtredelsesgebyr. Den 26. oktober 2010 fastsatte regionskontoret overtredelsesgebyret til 1 249 493 kroner. I gebyret inngikk nå et "pønalt tillegg" på seks ganger grunnbeløpet i folketrygden.
- (13) Selsøyvik påklaget vedtaket til Fiskeridirektoratet som fattet vedtak i klagesaken 1. desember 2010. Utmålingen av gebyret tok utgangspunkt i den innrapporterte overskridelsen i september 2007, som var den høyeste. I dette vedtaket ble det ikke gjort fradrag for fisk i ventemerid. Det ble ved beregningen av inndragningsdelen av gebyret gitt et større fradrag for kostnader enn ved regionskontorets vedtak. Denne delen av gebyret ble fastsatt til 501 379 kroner. Det "pønale tillegget" ble opprettholdt, og utgjorde 400 872 kroner. Samlet gebyr var 902 251 kroner. Det er dette vedtaket som er gjenstand for prøving i saken.
- (14) Selsøyvik reiste sak mot staten ved det daværende Fiskeri- og kystdepartementet med påstand om at vedtaket om overtredelsesgebyr er ugyldig. Saksanlegget omfattet også gyldigheten av en tvangsmulkt Fiskeridirektoratet Region Nordland ila Selsøyvik i oktober 2007.
- (15) Oslo tingrett avsa 1. februar 2012 dom med slik domsslutning:
- "1. Fiskeridirektoratets vedtak av 01.12.2010 vedrørende overtredelsesgebyr er ugyldig.**
 - 2. Fiskeridirektoratet Region Nordlands vedtak av 15.10.2007 vedrørende ileggelse av tvangsmulkt er ugyldig.**
 - 3. Staten v/Fiskeri- og kystdepartementet dømmes til å betale Selsøyvik Havbruk AS' omkostninger i saken med kr. 519 319,- – kronerfemhundreogtrentusentrehundreogtrenten –."**
- (16) Tingretten kom til at overtredelsesgebyret måtte regnes som straff etter Grunnloven § 96 og underkjente vedtaket på dette grunnlaget.
- (17) Staten anket til Borgarting lagmannsrett, som 28. oktober 2013 avsa dom med slik domsslutning:
- "1. Staten v/Fiskeri- og kystdepartementet frifinnes.**
 - 2. Tingrettens dom, slutningen punkt 2, oppheves, og saken vedrørende gyldigheten av tvangsmulktvedtaket av 15. oktober 2007 avvises fra domstolene.**
 - 3. Selsøyvik Havbruk AS betaler til staten v/Fiskeri- og kystdepartementet 212 149 – tohundreogtolvtusenettthundreogførtini – kroner i saksomkostninger for lagmannsretten innen to uker etter forkynnelsen av denne dommen.**
 - 4. Selsøyvik Havbruk AS betaler til staten v/Fiskeri- og kystdepartementet 116 700 – etthundreogsekstentusensyvhundre – kroner i saksomkostninger for tingretten innen to uker etter forkynnelsen av denne dommen."**

- (18) Lagmannsretten kom til at overtredelsesgebyret ikke var å anse som straff etter Grunnloven § 96. Ved vurderingen la retten særlig vekt på at gebyret var saklig begrunnet, at rettssikkerhetsgarantiene var gode og at lovgiveren hadde gitt uttrykk for at sanksjonen ikke skulle anses som straff slik dette uttrykket må forstås i § 96. Lagmannsretten fant videre at det ikke var grunnlag for å sette vedtaket til side på forvaltningsrettslig grunnlag. Ved denne vurderingen bygde retten, i tillegg til Selsøyviks opprinnelige innrapporteringer, også på senere fremlagte slakterapporter og driftsjournaler som selskapet – etter provokasjon fra staten – la frem under saksforberedelsen for lagmannsretten.
- (19) Selsøyvik anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen, bevisbedømmelsen og saksbehandlingen. Anken omfattet også lagmannsrettens avvisning av saken om gyldigheten av vedtaket om tvangsmulkt fra domstolene. Partene har i felles prosesskriv 22. mai 2014 opplyst at de har kommet til en minnelig løsning av denne delen av saken. Ved beslutning 28. mai 2014 ble ankesaken hevet for så vidt gjelder anken over punkt 2 i lagmannsrettens domsslutning.
- (20) Det er lagt frem noen nye parts- og vitneerklæringer for Høyesterett.
- (21) Den ankende part – *Selsøyvik Havbruk AS* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (22) Overtredelsesgebyr ilagt i medhold av akvakulturloven § 30 er straff etter Grunnloven § 96 og kan derfor bare ilegges ved dom. Skal ordlyden tolkes innskrenkende, må det være særlige holdepunkter for dette.
- (23) Det foreligger intet grunnlag for å tolke § 96 innskrenkende i relasjon til akvakulturloven § 30. Lovgiverens rubrisering av sanksjonen som "gebyr" er ikke tilstrekkelig når den, som her, har et klart pønalt formål. Reaksjonen overfor Selsøyvik var betydelig, og på vedtakstidspunktet var det ikke fastsatt noen ramme for gebyrets størrelse. Regelverket er dessuten komplisert med innslag av skjønn. Saksbehandlingsreglene er heller ikke utformet med tanke på pønale reaksjoner, og det er behov for den rettssikkerhetsgaranti som det innebærer at domstolene ilegges reaksjonen. Den etterfølgende domstolskontrollen er begrenset og utilstrekkelig.
- (24) Lovgiverens vurdering av forholdet til Grunnloven § 96 er ikke tilfredsstillende. Sanksjonering av overskridelser av maksimal tillatt biomasse reiser spesielle og kompliserte problemstillinger som lovgiveren ikke har drøftet. Det er ikke tilstrekkelig å vise til forarbeidene til en annen lov slik det ble gjort i dette tilfellet. Riktignok er det vedtatt en rekke hjemler for overtredelsesgebyr i andre lover, men dette gir ikke grunnlag for å "generalisere" lovgiverviljen. En konkret vurdering for hver enkelt bestemmelse må kreves.
- (25) Subsidiært gjør Selsøyvik gjeldende at vedtaket er ugyldig på forvaltningsrettslig grunnlag. Det er ikke grunnlag for å konstatere objektiv overtredelse av biomassetaket. Vedtaket bygger bare på oppdretterens egne estimater. Disse tallene er ikke ment som grunnlag for reaksjoner, og biomassemålingene er beheftet med betydelig usikkerhet. Ileggelse av overtredelsesgebyr forutsetter at forvaltningen ivaretar sin utredningsplikt og selv etablerer et korrekt faktum. Det har ikke skjedd i denne saken. Samlet sett foreligger det ikke kvalifisert sannsynlighetsovervekt for overtredelse.

- (26) Under enhver omstendighet er det ikke ført bevis for en overskridelse i den størrelsesorden vedtaket bygger på, til det er målingene klart for usikre. Dessuten skulle ikke fisk som sto i ventemerd vært medregnet i den samlede biomassen.
- (27) Det var ikke adgang til å bygge på driftsrapporter som først ble lagt frem for lagmannsretten. Bruk av opplysningene i disse rapportene medførte i realiteten at retten trakk inn et annet faktagrunnlag enn det som ble lagt til grunn i det omstridte vedtaket.
- (28) De subjektive vilkår for å ilegge overtredelsesgebyr er heller ikke oppfylt. Det rettes også innvendinger mot utmålingen av gebyret.
- (29) Saksbehandlingstiden har vært for lang, og utgjør et brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6. Om dette ikke fører til ugyldighet, må det i alle fall få konsekvenser for gebyrets størrelse.
- (30) Selsøyvik Havbruk AS har nedlagt slik påstand:

"Prinsipalt:

Fiskeridirektoratets vedtak av 1. desember 2010 er ugyldig.

Subsidiært:

Lagmannsrettens dom oppheves i sin helhet.

I begge tilfeller:

Selsøyvik Havbruk AS tilkjennes sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett."

- (31) Ankemotparten – *staten ved Nærings- og fiskeridepartementet* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (32) Gebyr som ilegges etter akvakulturloven § 30 er ikke å anse som straff etter Grunnloven § 96. Det sentrale formålet med grunnlovsbestemmelsen er å verne mot vilkårlighet. Den rettssikkerhetsgarantien som ligger i domskravet i § 96 suppleres nå i høy grad av den nye § 95 i Grunnloven og EMK artikkel 6 og tilleggsprotokoll 7 artikkel 4.
- (33) Det må ved vurderingen legges stor vekt på at lovgiveren over lang tid har vedtatt en rekke hjemler for administrative sanksjoner. En gjennomgang av lovgivnings- og rettspraksis viser at mange sanksjoner med like sterkt pønalt formål som i vår sak er akseptert. Det finnes således ikke noe eksempel på at Høyesterett har underkjent en administrativ sanksjon som stridende mot domskravet i Grunnloven § 96.
- (34) Normen for den samlede avveining av om et overtredelsesgebyr er i strid med Grunnloven § 96 bør være hvorvidt ileggelsen av sanksjonen, og den etterfølgende domstolskontrollen, samlet sett oppfyller kravene til en rettferdig rettergang.
- (35) Basert på en slik norm må overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 godtas. Det vises blant annet til at ordningen er saklig begrunnet, gebyret er ikke klassifisert som straff og forholdet til § 96 er tilstrekkelig vurdert av lovgiveren. Gebyrets karakter, formål og

overtredelsestypen tilsier heller ikke at det skal falle inn under grunnlovsvernet. Rettssikkerhetsgarantiene er tilfredsstillende, blant annet er det adgang til omfattende domstolsprøving. Også utmålingen av gebyret kan fullt ut prøves av domstolene.

- (36) Vedtaket er heller ikke ugyldig på forvaltningsrettslig grunnlag. Lagmannsrettens vurderinger er riktige og dekkende. De objektive vilkår for å ilegge gebyr er oppfylt allerede ut fra oppdretterens egne rapporteringer, som forvaltningen må kunne stole på. Biomassemålingene, som rapporteringene bygger på, er nøyaktige nok til å danne grunnlag for sanksjoner. Det er uansett oppdretterens ansvar å rapportere riktig. Den som vil balansere på grensen, gjør det på egen risiko.
- (37) Etter fremleggelsen av slakte- og driftsrapportene ble det ytterligere klarlagt at Selsøyvik hadde hatt høyere biomasse enn tillatt, og også at overskridelsen var mer alvorlig enn det selskapet selv rapporterte om. Det er intet grunnlag for anførselen om at det ikke var anledning til å ta hensyn til tilleggs materialet.
- (38) Også fisk i ventemerde skal inngå i beregningen av den totale biomasse. Fisk i slaktemerder skal holdes utenfor, men det gjelder bare dersom slakteriet har tillatelse til å ha slike merder. Det er ikke tilfellet her. Uansett er det for Høyesterett klarlagt at fisken rent faktisk ikke var i ventemerde i det tidsrom som var avgjørende for utmålingen av overtredelsesgebyret, og anførselen kan allerede på dette grunnlaget ikke føre frem.
- (39) Skyldkravet – forsett eller uaktsomhet – er oppfylt. Det er intet å si på utmålingen av gebyret.
- (40) Det er ikke grunnlag for å konstatere at saksbehandlingstiden utgjør en krenkelse av EMK artikkel 6 eller Grunnloven § 95 første ledd første punktum. Et eventuelt konvensjonsbrudd bør i tilfelle anses reparert gjennom å konstatere krenkelse i premissene.
- (41) Staten ved Nærings- og fiskeridepartementet har lagt ned slik påstand:
- "1. Anken forkastes.
2. Staten ved Nærings- og fiskeridepartementet tilkjennes sakskostnader for Høyesterett."
- (42) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (43) Akvakulturloven § 30 første ledd hadde på vedtakstidspunktet denne ordlyd:
- "Den som forsettlig eller uaktsomt overtrer bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov, kan ilegges et overtredelsesgebyr av tilsynsmyndigheten. Gebyret skal stå i forhold til den fortjeneste som den ansvarlige har hatt ved overtredelsen. Det kan videre tas hensyn til tilsynsmyndighetens kostnader i tilknytning til kontrolltiltak og behandling av saken."**
- (44) Bestemmelsen ble endret ved lov 21. juni 2013 nr. 74.
- (45) Etter Grunnloven § 96 kan ingen "straffes uten etter dom". Domskravet har generelt vært forstått slik at sanksjoner som er straff i Grunnlovens forstand bare kan ilegges av

domstolene i første hånd. Anses overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 som straff etter Grunnloven, kunne sanksjonen derfor ikke vært ilagt av Fiskeridirektoratet.

- (46) Jeg finner ikke grunn til å gå inn på den historiske bakgrunnen for domskravet utover å peke på at et sentralt formål med bestemmelsen er å gi vern mot vilkårlig ileggelse av straff gjennom de rettssikkerhetsgarantier som ligger i en behandling ved uavhengige domstoler. Det vern som følger av Grunnloven suppleres i dag av den generelle domstolskontrollen av forvaltningen.
- (47) Partene legger til grunn at overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 faller inn under begrepet "criminal charge" i EMK artikkel 6. Straffebegrepet i EMK er vesentlig videre enn Grunnlovens begrep, og jeg er enig i at gebyret er straff i konvensjonens forstand. Behandlingen av saken må derfor oppfylle de minimumskrav som følger av artikkel 6 slik den er tolket av Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) i saker om administrativt ilagte straffesanksjoner. Blant disse krav er – som etter Grunnloven § 95 – retten til å få saken avgjort av en uavhengig og upartisk domstol etter en rettferdig rettergang. Det er imidlertid på det rene at det etter artikkel 6 – i motsetning til Grunnloven § 96 – ikke kreves at sanksjonen må ilegges av en domstol. Det er heller ikke anført at artikkel 6 i denne saken krever at gebyret ble ilagt av en domstol i første omgang. I en sak som vår er det sentrale ved prøvingen etter EMK om den etterfølgende domstolskontrollen av forvaltningens vedtak oppfyller konvensjonens krav.
- (48) Selv om en sanksjon faller utenfor § 96, vil det altså være omfattende rettssikkerhetsgarantier for den som rammes. Det som kommer i tillegg etter § 96 er først og fremst at reaksjonen må ilegges av domstolen i første instans etter en prosess initiert av staten. Faller derimot sanksjonen utenfor § 96, ligger søksmålsbyrden regulært på den private parten. Ved fastleggingen av hvilke sanksjoner som anses som straff etter § 96, er bestemmelsens formål og de rettssikkerhetsgarantier som gjelder utenfor grunnlovsbestemmelsens virkeområde viktige momenter.
- (49) Gjennom langvarig lovgivningspraksis hvor det er gitt hjemmel for administrative sanksjoner, og som det ikke finnes eksempler på at er satt til side av Høyesterett, er viktige sider ved straffebegrepet fastlagt. Jeg ser først på noen slike generelle avklaringer.
- (50) For det første er det klart at sanksjoner lovgiveren selv har benevnt som straff som den store hovedregel må ilegges av en domstol. Et viktig unntak fra dette er forelegg utstedt av påtalemyndigheten i medhold av straffeprosessloven § 255. Selv om også en bot som fastsettes ved forelegg er blant "de alminnelige straffer", jf. straffeloven § 15, og har et klart straffeformål, er det sikker rett at ordningen anses å falle utenfor domskravet i Grunnloven. Den rettslige prøvingen skjer ved at påtalemyndigheten bringer saken inn for retten dersom forelegget ikke vedtas. Påtaleunntatelse, jf. straffeprosessloven § 69 og § 70, er et annet eksempel på at domskravet ikke gjelder for en strafferettslig reaksjon. Ordningen er her at en siktet som hevder sin uskyld kan kreve at påtalemyndigheten bringer saken inn for retten, jf. straffeprosessloven § 71. Også ordningen med forenklet forelegg, jf. blant annet vegtrafikkloven § 31 b, anses forenlig med Grunnloven § 96.
- (51) Det er videre klart at det ikke i seg selv er tilstrekkelig til å bringe en sanksjon klar av Grunnloven § 96 at den betegnes som noe annet enn straff. Selv om lovgiverens syn – tilkjennegitt gjennom den formelle klassifikasjonen av reaksjonen og i forarbeidene – har betydelig vekt, er det på det rene at § 96 har en kjerne som lovgiveren må respektere.

- (52) Administrative reaksjoner uten straffeformål faller utenfor grunnlovsvernet, se for eksempel Rt. 2008 side 478 (Kobbvåglaks) hvor Høyesterett uttalte at den aktuelle tvangsmulkt "... ikke primært [har] preg av straffesanksjon, men mer av et virkemiddel for å anspore virksomhetene til å overholde kvoten" (avsnitt 60). Mulkten var derfor ikke å anse som straff etter § 96.
- (53) På den annen side er en reaksjons straffeformål ikke i seg selv nok til å bringe Grunnloven § 96 til anvendelse. Administrativt ilagte sanksjoner med straffeformål har i vid utstrekning blitt ansett for å falle utenfor grunnlovsvernet.
- (54) I Rt. 1961 side 1217, som gjaldt tilleggsavgift etter lov om omsetningsavgift, heter det således:
- "Det er nok så, at slike straffetillegg kan sies å ha pønal karakter. På samme måte som truselen om straff i egentlig forstand ... tar de sikte på å få folk til å avholde seg fra å unndra skatt eller avgift. Men dette er ikke avgjørende for at straffetilleggene kan betraktes som straff i relasjon til Grunnlovens § 96."**
- (55) Et annet eksempel er gebyr for overlasting ilagt i medhold av veitrafikkloven § 36 a. I Rt. 1973 side 846 avviste kjæremålsutvalget at dette var en sanksjon som falt inn under § 96, selv om denne reaksjonen har straffeformål.
- (56) Administrative sanksjoner har lang tradisjon i Norge. Jeg skal kort se på noen sentrale rettsområder som illustrerer hvordan domskravet i Grunnloven § 96 har blitt vurdert i praksis.
- (57) Grunnlovsmessigheten av tilleggsatt, som har røtter tilbake til skattelovene av 1911, har vært vurdert flere ganger. I plenumsdommen inntatt i Rt. 2000 side 996 (Bøhler) – hvor det ble avgjort at tilleggsatt må regnes som straff etter EMK artikkel 6 – oppsummeres forholdet til Grunnloven § 96 for denne sanksjonstypen slik (side 1012):
- "Administrativt ilagt tilleggsatt (straffeskatt) etter de tidligere bestemmelser i skattelovene for byene og landet av 18. august 1911 § 121 nr. 2 og § 113 nr. 2, tilleggsatt etter den tidligere lov 19. mai 1933 nr. 11 om omsetningsavgift § 3 og andre tilleggsatt har ikke vært ansett som straff i forhold til straffeprosessloven og Grunnloven § 96 selv i de tilfeller der grunnlaget for illeggelsen var forsettlig eller grovt uaktsomme forhold, jf. Rt. 1950 side 674 og Rt. 1961 side 1217."**
- (58) Etter en gjennomgang av senere lovgivning og lovforarbeider mv. heter det (side 1014): "Denne gjennomgåelsen viser at tilleggsatt aldri har vært klassifisert som straff i Norge." Også andre lignende tilleggsatt mv. har blitt ansett å falle utenfor Grunnloven § 96.
- (59) I forbindelse med mulig norsk tilslutning til Det europeiske økonomiske fellesskap (EEC) avga professor Johs. Andenæs en betenkning som ble fremlagt for Stortinget i 1967, se Dokument nr. 10 (1966-67). Et av spørsmålene han vurderte var om Kommisjonens myndighet til å ilagge bøter for overtredelse av bestemmelser om konkurranseregulering lot seg forene med forbudet i Grunnloven mot å ilagge straff uten etter dom, se side 11 flg. Etter blant annet å ha 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 særlige hensyn gjør seg gjeldende" konkluderte Andenæs med at "...

det må være forsvarlig å bygge på sannsynligheten for at Høyesterett vil akseptere systemet ... som forenlig med grunnloven ...". Dette synet er fulgt opp i senere konkurranserettslovgivning, se senest NOU 2012: 7 "Mer effektiv konkurranselov" side 58 og Prop. 75 L (2012-2013) side 63.

- (60) I Rt. 2011 side 910 (Tine) og Rt. 2012 side 1556 (Gran & Ekran) tok Høyesterett stilling til spørsmål knyttet til overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 uten at forholdet til Grunnloven § 96 ble problematisert.
- (61) Høyesterett kom i Rt. 2002 side 1298 (Polarlaks II) til at en ilagt tvangsmulkt ikke hadde tilstrekkelig lovhjemmel. Det ble på side 1308 blant annet vist til "... de problemene som reaksjonsfastsettelsen reiser i forhold til Grunnlovens § 96 ..." og at det måtte forutsettes at loven "... ikke er ment å hjemle en tvangsmulktordning som er så vidt problematisk i forhold til Grunnlovens § 96". Avgjørelsen har ingen drøftelse av om sanksjonen – om den hadde hatt tilstrekkelig hjemmel – ville vært i strid med § 96. Jeg oppfatter avgjørelsen slik at grunnlovsbestemmelsen ble brukt som et tolkingsmoment ved vurderingen av hjemmelsspørsmålet. Den gir begrenset veiledning for hvor grensen går etter § 96.
- (62) Sanksjonsutvalget avga i mai 2003 utredningen "Fra bot til bedring", NOU 2003: 15. Utvalgets gjennomgang av gjeldende rett og forslag til utforming av reaksjoner mot overtredelser av særlovgivningen har vært et viktig grunnlag for senere lovvedtak som gir hjemmel for administrative sanksjoner.
- (63) Et hovedpunkt i utvalgets mandat og utredning var en drøftelse av fordeler og ulemper ved administrative sanksjoner sammenlignet med straff. Utvalget fremholdt på dette punkt blant annet at "[s]ærlig hensynet til å begrense bruken av straff, hensynet til effektiv håndhevelse og behovet for et mer helhetlig og fleksibelt sanksjonssystem taler for å benytte administrative sanksjoner i større grad enn nå".
- (64) Av særlig interesse for vår sak er utvalgets analyse av Grunnloven § 96 i kapittel 5 i utredningen. Etter en gjennomgang av rettskildene heter det på side 57 andre spalte:

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

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

- (65) Videre uttaler utvalget på side 58 første spalte:

"Utvalget legger til grunn at også mer inngripende rettighetstap, større overtredelsesgebyrer og tap av offentlig ytelse for et større beløp eller et lengre tidsrom vil være forenlig med Grunnloven dersom ordningene er saklig begrunnet, bygget opp med gode rettssikkerhetsgarantier - herunder klageadgang og adgang til

domstolsprøvelse - og lovgiver har gitt uttrykk for at sanksjonene ikke skal anses som straff i Grunnlovens forstand."

- (66) Jeg er enig i utvalgets oppsummering av rettskildebildet.
- (67) Det finnes bare en avgjørelse fra Høyesterett om Grunnloven § 96 fra tiden etter Sanksjonsutvalgets utredning, Rt. 2008 side 478 (Kobbvåglaks) som jeg allerede har vært inne på. Kjernes spørsmålet i saken ser ut til å ha vært om reaksjonen i det hele tatt hadde straffekarakter, og de generelle uttalelsene i dommen, særlig avsnitt 51 og avsnitt 54 må leses mot denne bakgrunn. Som nevnt kom Høyesterett her til at den aktuelle reaksjonen ikke primært hadde preg av straffesanksjon og av den grunn falt utenfor Grunnloven § 96. Det er etter mitt syn ikke grunnlag for å konstatere at dommen innebærer noen endring i rettskildebildet slik dette ble oppsummert av Sanksjonsutvalget.
- (68) Sanksjonsutvalgets forslag til et nytt kapittel om administrative sanksjoner i forvaltningsloven er fremdeles til behandling i Justisdepartementet. Etter at utvalget avga sin utredning har imidlertid Stortinget vedtatt hjemler for gebyr i ytterligere 41 lover. I mange av forarbeidene er det vist til Sanksjonsutvalgets utredning, og det er gjort vurderinger av forholdet til Grunnloven § 96. Det kan således legges til grunn at lovgivende myndigheter i vid utstrekning og på mange rettsområder har ment at administrativt fastsatte overtredelsesgebyrer ikke er i strid med grunnloven. En slik fast lovgivervilje må tillegges betydelig vekt for vår problemstilling.
- (69) Utviklingen etter 2003 styrker Sanksjonsutvalgets analyse av rettstilstanden, og jeg bygger på utvalgets oppsummering når jeg nå går over til den nærmere vurdering av grunnlovsmessigheten av overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30.
- (70) Jeg ser først på hvordan lovgiveren vurderte forholdet til Grunnloven § 96. Sanksjonen i akvakulturloven § 30 er uttrykkelig klassifisert som "gebyr", ikke straff. I forarbeidene, Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) side 75-76, uttales det at overtredelsesgebyret "har et visst pønalt preg" og at det skal "ivareta både individual- og allmennpreventive hensyn". Det pekes videre på at gebyret "har likhetstrekk med straff, men er ikke å regne som straff".
- (71) Innledningsvis i omtalen av § 30 heter det at den svarer til bestemmelsen om overtredelsesgebyr i lov om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven). Det vises så til den generelle omtalen i forarbeidene til deltakerloven, Ot.prp. nr. 70 (2003-2004). Forarbeidene til deltakerloven blir dermed sentrale også for vår sak, og jeg ser noe nærmere disse.
- (72) Hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr ble tatt inn i deltakerloven etter forslag fra Eierskapsutvalget. Utvalgets utredning, NOU 2002: 13, ble avgitt før Sanksjonsutvalget hadde avsluttet sitt arbeid. Det heter på side 78 at "[f]or å unngå tvil" om forholdet til Grunnloven § 96 foreslås det at overtredelsesgebyret "utskrives tilsvarende som et forelegg". Det fremgår av utvalgets utkast til § 27 A, se side 85, at Fiskeridepartementet var tenkt gitt myndighet til å utstede forelegg. Departementet fulgte opp dette i høringsnotatet, se Ot.prp. nr. 70 (2003-2004) side 28 første spalte.
- (73) Sanksjonsutvalgets utredning forelå kort tid etter at Eierskapsutvalgets utredning var sendt på høring. På side 35 første spalte i proposisjonen til deltakerloven viser Fiskeridepartementet til at Justisdepartementet og Sivilombudsmannen i sine høringsuttalelser hadde fremholdt at man burde se hen til Sanksjonsutvalgets utredning

"da dette vil sikre at overtredelsesgebyret ... er i samsvar med generelle prinsipper for utferdigelse av forvaltningssanksjoner". Det heter så på samme sted:

"På denne bakgrunn ser Fiskeridepartementet det som riktig å se hen til Sanksjonsutvalgets utredning omkring disse spørsmålene, og anser at en ordning med administrativt ilagt overtredelsesgebyr, uten en vedtakelsesordning, vil være forenlig med Grunnlovens bestemmelse.

Overtredelsesgebyret vil således ikke være å betrakte som en straff i Grunnlovens forstand.

Det presiseres at partenes rettssikkerhet vil være ivaretatt på en betryggende måte gjennom de alminnelige forvaltningsrettslige saksbehandlingsreglene, herunder klageadgang til overordnet organ, og muligheten for å bringe saken inn for domstolene."

- (74) I forbindelse med vurderingen av forholdet til EMK uttaler departementet at overtredelsesgebyr etter deltakerloven "i mange tilfeller" vil kunne bli ansett som straff etter artikkel 6, se proposisjonen side 36 første spalte. Om adgangen til domstolsprøving heter det på side 36 andre spalte at domstolen må "ha adgang til full prøving av sakens faktiske og rettslige sider", men at det neppe kreves at "domstolen skal kunne prøve forvaltningens såkalte 'frie skjønn' i det underliggende vedtaket".
- (75) Akvakulturloven § 30 og bestemmelsen om overtredelsesgebyr i deltakerloven § 28 er utformet på samme måte, og reiser ved grunnlovsvurderingen i det vesentlige de samme problemstillinger. Jeg har derfor ikke noe å bemerke til at departementet i proposisjonen til akvakulturloven viste til den grundige utredningen som nylig var foretatt i forarbeidene til deltakerloven. De grunnlovsmessige sider ved innføringen av hjemmel for overtredelsesgebyr i akvakulturloven var dermed etter mitt syn tilstrekkelig overveid av lovgiveren.
- (76) Behovet for en ordning med overtredelsesgebyr er lite utdypet i forarbeidene til akvakulturloven, men også her vises det til den mer omfattende drøftelsen i forarbeidene til deltakerloven, se Ot.prp. nr. 70 (2003–2004) side 26 flg. Jeg kan ikke se at lovgiveren har lagt vekt på usaklige eller irrelevante hensyn ved vurderingen av om det var nødvendig og hensiktsmessig å gi hjemmel for overtredelsesgebyr.
- (77) Ved vurderingen av overtredelsens karakter finner jeg det naturlig å ta utgangspunkt i at oppdretterne gjennom en tillatelsesordning har fått anledning til å drive en virksomhet som utnytter en felles naturressurs. Myndighetene har gjennomregulert området for – som det fremgår av formålsbestemmelsen i akvakulturloven § 1 – å "fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en bærekraftig utvikling, og bidra til verdiskapning på kysten". Bestemmelsene om produksjonsregulering er altså gitt blant annet av hensyn til næringen selv og ivaretagelse av miljøet. Overtredelsesgebyr ilegges en avgrenset gruppe næringsutøvere, og er i praksis alltid rettet mot et foretak. De momentene jeg her har fremhevet taler for å godta at overtredelser av akvakulturloven i første hånd sanksjoneres administrativt.
- (78) Når det gjelder reaksjonens art fremhever jeg at den må sies å ha et klart straffeformål. Men i dette atskiller den seg ikke fra andre sanksjoner som tidligere har vært akseptert ilagt administrativt.

- (79) På vedtakstidspunktet var det ikke fastsatt tak for sanksjonen, og beløpet kunne bli høyt. I vår sak er gebyret ikke spesielt tyngende for Selsøyvik, og godt innenfor den senere fastsatte begrensningen på 15 ganger folketrygdens grunnbeløp. Etter min oppfatning kan ikke gebyrets omfang tillegges avgjørende betydning ved grunnlovsvurderingen.
- (80) Jeg går så over til å vurdere hvilke rettssikkerhetsgarantier som omkranser ordningen med overtredelsesgebyr etter akvakulturloven, og i hvilken grad disse ivaretar formålet bak domskravet i Grunnloven § 96.
- (81) Jeg nevner innledningsvis at overtredelsesgebyr ilegges som enkeltvedtak etter forvaltningsloven, og at de alminnelige saksbehandlingsreglene for forvaltningen gjelder, herunder retten til å klage til overordnet myndighet.
- (82) Den som er ilagt et overtredelsesgebyr kan reise sak om gyldigheten av vedtaket. Domstolene har i en slik sak den samme vide kompetanse til å prøve vedtakets gyldighet som ved overprøving av andre forvaltningsvedtak. Jeg viser her til min tidligere gjennomgang av forarbeidenes omtale av domstolskontrollen. Den tradisjonelle domstolsprøvingen suppleres som nevnt av at domstolene i en sak om gyldigheten av en sanksjon som anses som straff etter EMK, også prøver om de krav konvensjonen stiller til behandlingen av en straffesak er oppfylt.
- (83) Etter mitt syn er de rettssikkerhetsgarantiene jeg har omtalt tilstrekkelige til å ivareta hensynet bak domskravet i Grunnloven § 96 på et område som det foreliggende.
- (84) Konklusjonen er etter dette at ileggelsen av overtredelsesgebyr overfor Selsøyvik ikke var i strid med Grunnloven § 96.
- (85) Jeg går så over til vurderingen av om vedtaket om ileggelse av overtredelsesgebyret er ugyldig på forvaltningsrettslig grunnlag.
- (86) Fiskeridirektoratets vedtak bygget i utgangspunktet på Selsøyviks egne rapporteringer i medhold av § 40 i akvakulturdriftsforskriften. Det fremgikk her at selskapets biomasse oversteg maksimalgrensen. Dette var i strid med § 42 i samme forskrift. Det er overtredelse av denne bestemmelsen som dannet grunnlag for overtredelsesgebyret ilagt med hjemmel i akvakulturloven § 30.
- (87) Myndighetenes kontroll med oppdrettsnæringen bygger på et tillitsbasert selvdeklareringsystem, og legger opp til at forvaltningen i utgangspunktet kan bygge på det som rapporteres inn. Etter mitt syn er det ikke grunnlag for å rette generelle rettslige innvendinger mot denne ordningen.
- (88) Selsøyvik har også anført at de biomassemålingene oppdretterne foretar som grunnlag for innrapporteringen ikke er pålitelige nok til å danne basis for sanksjoner. Denne anførselen kan ikke føre frem. Det materialet som er fremlagt for Høyesterett indikerer at målingene gjennomgående er relativt sikre. Av større betydning er det imidlertid at oppdretterne selv har ansvar for å rapportere korrekt, og at Selsøyvik – i tråd med alminnelige forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler – ved flere anledninger fikk forhåndsvarsel om at myndighetene ville ilegge selskapet overtredelsesgebyr "ut fra de opplysningene vi har". Selskapet hadde full anledning til – og sterk oppfordring til – å legge frem korrigerende opplysninger og materiale dersom det mente å ha innrapportert for høye tall.

- (89) Selsøyvik la ikke frem noe som viste at selskapet hadde gitt uriktige opplysninger, eller som kunne skape reell usikkerhet om tallene. Tvert om er jeg enig med lagmannsretten i at det senere fremlagte materialet – slakterapporter og løpende driftsjournaler selskapet var pålagt å føre – viser at direktoratet i hvert fall ikke bygde på feil faktum i Selsøyviks disfavør. Etter mitt syn er det også klart – slik lagmannsretten legger til grunn – at det ikke var noe til hinder for at lagmannsretten benyttet det fremlagte tilleggs materialet. Jeg viser til lagmannsrettens faktiske og rettslige drøftelse på dette punkt, som jeg i det vesentlige slutter meg til.
- (90) På denne bakgrunn kan det slås fast at det allerede ut fra Selsøyviks egne innrapporteringer var klar sannsynlighetsovervekt for at vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyret var oppfylt. Slakterapportene bekrefter dette, og de løpende driftsrapportene styrker ytterligere at Selsøyvik hadde for høy biomasse i sine anlegg.
- (91) Ut fra det samlede materiale, er det er heller ingen tvil om at overskridelsen av maksimal biomasse minst var så omfattende som forvaltningen la til grunn. Eksempelvis fremgår det av Selsøyviks egen driftsrapport per 30. september 2007 at selskapet da hadde i overkant av 250 tonn for mye biomasse. Den innrapporterte overskridelsen ved utgangen av denne måneden var som nevnt omlag 160 tonn.
- (92) Selsøyvik har videre gjort gjeldende at det ikke var riktig – slik de selv gjorde i sine innrapporteringer av samlet biomasse – å ta med fisk som sto i ventemerd. Under forvaltningsbehandlingen av saken tok Selsøyvik dette opp i en e-post 17. desember 2007 til Fiskeridirektoratet. Selskapet fremholdt her blant annet at det i innrapporteringen for september, som er den måned vedtaket bygger på, sto i overkant av 66 tonn biomasse i ventemerd.
- (93) Slik saken er opplyst for Høyesterett, må jeg legge til grunn at det ved utgangen av september 2007 rent faktisk ikke var fisk i ventemerd slik det ble oppgitt i e-posten. Daglig leder i Selsøyvik har nemlig i en skriftlig partsforklaring for Høyesterett opplyst at fisken først ble tatt ut til ventemerd 4. oktober 2007. Det er da ikke nødvendig å gå inn på de rettslige spørsmål som den ankende part har reist på dette punkt.
- (94) Heller ikke skyldkravet byr på tvil. Jeg finner det her tilstrekkelig å vise til lagmannsrettens drøftelse, som jeg i det vesentlige slutter meg til.
- (95) Jeg har heller ikke innvendinger til Fiskeridirektoratets utmåling av overtredelsesgebyret, og finner det også her tilstrekkelig å vise til lagmannsrettens gjennomgang.
- (96) Til sist ser jeg på Selsøyviks anførsel om at tidsforløpet i saken krenker retten etter EMK artikkel 6 til å få saken avgjort innen rimelig tid. Forvaltningens behandling av saken tok i utgangspunktet for lang tid. Særlig gjelder det tidsrommet fra første gebyrileggelse 18. januar 2008 og til vedtak i klagesaken ble fattet 2. juni 2010. Det forelå imidlertid enkelte omstendigheter som et stykke på vei forklarer dette. Regelverket var nytt, og forvaltningen ønsket å se flere saker i sammenheng. Videre hadde Sivilombudsmannen tatt opp grunnlovsmessigheten av ordningen med overtredelsesgebyr, og fiskerimyndighetene ønsket å avvente hans uttalelse før det ble truffet vedtak i klagesaken. Det tok noe tid før den forelå. Det må her også ses hen til at det dreide seg om en begrenset økonomisk sanksjon av sivil karakter rettet mot et foretak og som bygde

på selskapets egen innrapportering. For domstolene har saken reist et grunnlovsspørsmål av betydelig rekkevidde, og det er intet å si på fremdriften etter at stevning ble tatt ut. Samlet sett er jeg blitt stående ved at det ikke er grunnlag for å konstatere konvensjonsbrudd i denne saken.

- (97) Jeg er etter dette kommet til at anken forkastes.
- (98) Staten har vunnet saken fullt ut, også når det gjelder de forvaltningsrettslige spørsmål. Jeg er likevel kommet til at tungtveiende grunner gjør det rimelig å ikke tilkjenne sakskostnader for noen instans, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (99) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

- (100) Dommer **Noer:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (101) Dommar **Utgård:** Det same.
- (102) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (103) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (104) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: