

Fra Brussel til Bastøy

Om EØS-rettens krav til den nasjonale strafferetten

Av Vilde Ødegård


STORTINGETS UTREDNINGSSSEKSJON

PERSPEKTIV 02/19



Layout og trykk: Stortingets grafiske seksjon, 2019

Fotograf: Stortinget

 Svanemerket trykksak, 2041 0654

FORORD

Denne utgaven av Perspektiv er basert på min helårs masteroppgave i rettsvitenskap med tittelen «Om EØS-rettens krav til den materielle strafferetten». Oppgaven ble levert ved juridisk fakultet ved Universitetet i Oslo i juni 2019.

Temaet for oppgaven er forholdet mellom EØS-retten og den nasjonale strafferetten. EØS-avtalen er Norges mest omfattende folkerettslige forpliktelse, og stiller krav til nasjonale regler på en rekke rettsområder. Det har imidlertid vært antatt at norsk strafferett i hovedsak er upåvirket. Målsetningen med oppgaven er å undersøke om denne antakelsen er dekkende for EØS-rettens faktiske betydning for strafferetten. Oppgaven undersøker derfor tre hovedspørsmål: For det første om tilsvarende krav til strafferetten som de som gjelder i EU-samarbeidet i det hele tatt kan oppstilles under EØS-avtalen, for det andre hva innholdet i eventuelle EØS-rettslige krav er, og for det tredje hvordan norsk strafferett konkret påvirkes av de EØS-rettslige kravene.

Notatet presenterer alle disse spørsmålene. For å gjøre materialet lettere tilgjengelig har det vært nødvendig å redusere både detaljgraden og bredden i analysen. Notatet inneholder derfor først og fremst de overordnede konklusjonene fra analysen i masteroppgaven, og utvalgte illustrasjoner på disse. Den som ønsker å lese oppgaven i sin helhet kan få denne tilsendt ved henvendelse til vildeodegard@hotmail.com.

Opgaven ble skrevet mens jeg var stipendiat i Stortingets utredningsseksjon, samtidig som jeg var faglig tilknyttet Senter for Europarett. Jeg vil rette en stor takk til min veileder, professor Finn Arnesen, for god veiledning, verdifulle innspill og oppmuntring når det trengtes. Jeg vil også takke mine flinke og hyggelige kollegaer i utredningsseksjonen som gjorde arbeidshverdagen god, og som tok vare på en sliten student i masterinnspurten. Til sist vil jeg si takk til venner og familie som bidro med gjennomlesing, innspill og omsorg, og særlig til Ida Lovise Gjeset, Marthe Smedsrud, Lotte Tvedt, Gerd Ødegård og Liv Ødegård.

Oslo, 28. august 2019

Vilde Ødegård

INNHOLD

FORORD	1
1. INNLEDNING	3
1.1 Strafferett og folkerett	3
1.2 Strafferett og EØS	3
2. KAN EØS-RETTE STILLE KRAV TIL NASJONAL STRAFFERETT?	4
2.1 EØS og det strafferettslige samarbeidet	4
2.2 EØS og grunnlag for strafferettslige krav	4
2.3 Strafferett og homogenitet	6
2.3.1 Om homogenitetsmålsetningen	6
2.3.2 Betydningen av at samarbeidsområder ikke omfattes av EØS	6
2.3.3 EØS og strafferett	7
2.4 Veien videre	8
3. NÆRMERE OM KRAVENE	9
3.1 Innledning	9
3.2 Kravenes innhold	10
3.2.1 Innledning	10
3.2.2 Materiell overenstemmelse	10
3.2.3 Ikke-diskriminering	11
3.2.4 Ekvivalens	13
3.2.5 Effektivitet	13
3.2.6 Proporsjonalitet	14
3.3 Sammenfatning	16
4. KRAVENS VIRKNING FOR NORSK STRAFFERETT	17
4.1 Innledning	17
4.2 Kriminalisering	17
4.2.1 Innledning	17
4.2.2 Negative plikter - EØS-rettslig forbud mot kriminalisering?	17
4.2.3 Positive plikter – EØS-rettslig påbud om kriminalisering?	18
4.3 Krav til strafferettens innhold	23
4.3.1 Innledning	23
4.3.2 Krav til vilkår for straff	23
4.3.3 Krav til sanksjonsregler	30
5. SAMMENFATNING OG REFLEKSJONER	33
6. KILDER	37

1. INNLEDNING

1.1 Strafferett og folkerett

Strafferetten er et rettsområde som ligger i kjernen av nasjonalstatens suverene kompetanse.¹ Dette skyldes blant annet at straffesanksjonen er den mest inngripende sanksjonen staten har overfor sine borgere. Adgangen til å bruke den krever demokratisk legitimitet og forankring. Folkerettslige regler kan synes å mangle både den demokratiske legitimiteten² og den forankringen i grunnleggende kulturelle verdier og rettferdighetsbetraktninger som nasjonale strafferettslige regler har.³ Strafferetten kan derfor virke lite egnet for felles internasjonalt regelverk.

Norge har imidlertid påtatt seg folkerettslige forpliktelser på strafferettens område.⁴ Et utslag av dette finnes i straffeloven § 2, som slår fast at loven skal gjelde med de begrensninger som følger av folkeretten. Videre er Norge tilsluttet folkerettslige avtaler som medfører en forpliktelse til å kriminalisere visse nærmere bestemte handlinger,⁵ og avtaler som direkte oppstiller internasjonale forbrytelser.⁶ I dette notatet vil det undersøkes om slike folkerettslige forpliktelser også følger av EØS-avtalen.

1.2 Strafferett og EØS

EØS-avtalen er Norges mest omfattende internasjonale avtale, og stiller krav til utformingen av og innholdet i norske regler på en lang rekke rettsområder. Ved første øyekast kan det se ut til at dette ikke, eller bare i svært begrenset grad, gjelder for strafferetten. Forholdet mellom EØS-retten og strafferetten er viet liten oppmerksomhet i juridisk teori, både i generelle fremstillinger av norsk strafferett⁷ og i generelle fremstillinger av EØS-rett. Sejersted m.fl. nøyer seg for eksempel med å slå fast at strafferetten ikke er direkte endret av EØS-avtalen, og bare er berørt ved at enkelte av de EØS-rettslige reglene rent faktisk er strafferettslig beskyttet.⁸ Også i forbindelse med lovgivningsarbeid har det vært gitt uttrykk for at EØS-avtalen har begrenset betydning for norsk strafferett. For eksempel står det i forarbeidene til straffeloven at «Norges forpliktelser etter EØS-avtalen får ... ingen direkte betydning for utformingen av den nye straffelovens alminnelige del».⁹

¹ Mitsilegas (2009) s. 5, Sevenster (1992) s. 64 og Suominen (2015) s. 375.

² Gröning (2016) s. 106. Om EU-strafferett og legitimitet se Gröning (2008).

³ Andenæs (2016) s. 5-6, Gröning (2016) s. 90 og Klip (2016) s. 40.

⁴ Se Ot.prp. nr. 7 (2007-2008) s. 27-32 for en beskrivelse av internasjonaliseringen av norsk strafferett.

⁵ F.eks. Europarådets konvensjoner, se bl.a. Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel kapittel IV og Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon kapittel II.

⁶ Internasjonale forbrytelser er handlinger som er straffbare etter folkeretten, se Eskeland (2017) s. 177. Artikkel 5 nr. 1 i Roma-vedtektene, som Norge er tilsluttet og har ratifisert, slår fast at folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser er straffbare og kan straffeforfølges ved Den internasjonale straffedomstol i Haag.

⁷ Se f.eks. beskrivelsen av rettskildebildet i Andenæs (2016) på s. 24-28 og om folkeretten på s. 585-588. Eskeland (2017) behandler EØS-avtalens betydning som rettskilde i et avsnitt, se s. 121. Gröning (2016) s.101-105 inneholder en noe mer omfattende fremstilling, men hovedfokus er på andre spørsmål enn hvilke plikter som følger av EØS-avtalen.

⁸ Sejersted (2011) s. 101, se motsetningsvis en mer omfattende analyse i Fredriksen og Mathisen (2018) s. 188 og s. 372-375.

⁹ Ot.prp. Nr. 90 (2003-2004) s. 73.

I notatet vil jeg undersøke om dette er dekkende for den betydning EØS-retten *faktisk* har for norsk strafferett. Det er den *materielle* strafferetten som undersøkes. Eventuelle EØS-rettslige krav til straffeprosessen behandles ikke her. Videre er spørsmålet bare om EØS-avtalen stiller folkerettslig bindende *krav* til norsk strafferett. Den indirekte innvirkning EU-strafferetten kan ha for norsk strafferett utenfor rammen av EØS-avtalen undersøkes ikke.¹⁰

Videre er spørsmålet først om EØS-retten i det hele tatt kan stille krav til nasjonal strafferett (kapittel 2), så hva innholdet i eventuelle EØS-rettslige krav (kapittel 3), og deretter hvilken konkret virkning kravene har for norsk strafferett (kapittel 4). Avslutningsvis oppsummeres funnene fra analysen, og enkelte refleksjoner knyttet til EØS-rettens betydning for grunntrekkene ved norsk strafferett presenteres (kapittel 5).

2. KAN EØS-RETTEEN STILLE KRAV TIL NASJONAL STRAFFERETT?

2.1 EØS og det strafferettslige samarbeidet

Et første spørsmål er om EØS-avtalen overhodet gir grunnlag for å stille krav til nasjonal strafferett.

Innholdet i eventuelle EØS-rettslige krav kan ikke vurderes isolert. EØS-avtalens grunnleggende formål er å reprodusere EU-retten og utvide dennes virkeområde.¹¹ En undersøkelse av EØS-rettslige forpliktelser på strafferettens område krever derfor at man først fastlegger innholdet i de EU-rettslige forpliktelsene på dette feltet. Deretter må det foretas en vurdering av om homogenitetsmålsetningen, kravet om at rettstilstanden i EØS og EU skal være lik,¹² gjør seg gjeldende på dette feltet og innebærer at EØS-retten oppstiller tilsvarende krav som EU-retten.

Innledningsvis er det grunn til å påpeke en grunnleggende forskjell mellom EU og EØS på strafferettens område. Avtaleverket i EU åpner for samarbeid på området for frihet, sikkerhet og justis, herunder strafferett, se traktaten om Den europeiske unions funksjonsmåte (TEUF) artikkel 4 nr. 2 bokstav j. Traktaten inneholder bestemmelser som direkte gjelder Unionens strafferettslige kompetanse, se artikkel 83 TEUF. EØS-avtalen inneholder derimot ingen bestemmelser som eksplisitt åpner for strafferettslig samarbeid. Det strafferettslige samarbeidet som sådan synes altså å ligge utenfor rammen av EØS-avtalen.¹³ Et sentralt spørsmål er dermed om det at strafferetten som selvstendig samarbeidsområde ikke er en del av EØS, også betyr at det ikke i det hele tatt stilles EØS-rettslige krav til nasjonale regler på dette rettsområdet.

2.2 EØS og grunnlag for strafferettslige krav

EU-rettslige krav til nasjonal strafferett kan oppstilles på to grunnlag. For det første kan det vedtas særskilte *strafferettslige direktiver*. For det andre stiller den *alminnelige EU-retten* visse

¹⁰ Se nærmere om dette f.eks. i Gröning (2016) s. 105.

¹¹ Arnesen (2016) s. 131.

¹² Se f.eks. EØS-avtalen artikkel 1 nr. 1.

¹³ Se St.meld. Nr. 27 (2001-2002) s. 136 og NOU 2012:2 s. 695. Se også Finstad og Salomonsen (2015) s. 402.

krav til nasjonal strafferett. Vurderingen av om det er grunnlag for å oppstille tilsvarende krav i EØS-retten er, som drøftelsen under vil vise, ulik for de to grunnlagene.

Artikkel 83 TEUF gir hjemmel for å vedta *strafferettslige direktiver* der visse vilkår er oppfylt. To strafferettslige direktiver er innlemmet i EØS-avtalen.¹⁴ I forbindelse med innlemmingen ble det imidlertid avgitt likelydende felleserklæringer¹⁵ fra EU- og EFTA-statene om at fremtidige rettsakter vedtatt etter artikkel 83 nr. 2 «will not be EEA-relevant».¹⁶ På generelt grunnlag er det antatt at strafferettslige direktiver vedtatt med hjemmel i artikkel 83 ikke skal innlemmes i EØS-avtalen, og ikke gir grunnlag for EØS-rettslige forpliktelser.¹⁷ Dette må forstås på bakgrunn av at direktivene er det klareste uttrykket for det strafferettslige samarbeidet i EU, mens samarbeidet ikke er en del av EØS. Her gir forskjellen mellom EU og EØS seg altså utslag i at det ikke kan oppstilles tilsvarende krav i EØS som i EU. De strafferettslige direktivene vil ikke behandles videre i dette notatet.

Der de strafferettslige direktivene ikke stiller krav er utgangspunktet at nasjonal strafferett faller inn under medlemsstatenes kompetanse.¹⁸ Samtidig følger det av fast og langvarig praksis fra EU-domstolen at *alminnelig EU-rettslig regelverk* som ikke uttrykkelig retter seg mot strafferetten må tolkes slik at det stiller visse krav til nasjonal strafferett.¹⁹ Disse kravene ble oppstilt før EU fikk strafferettslig kompetanse, altså utenfor rammen av det strafferettslige samarbeidet.

For det første må nasjonal strafferett, på samme vis som annet regelverk, ikke være i konflikt med EU-rettslig regelverk.²⁰ I *Cowan* slo EU-domstolen for eksempel fast at regler i nasjonal strafferett (1) ikke må innebære forskjellsbehandling der EU-retten gir krav på likebehandling (*ikke-diskriminering*) eller (2) innskrenke de grunnleggende friheter som sikres ved EU-retten (*materiell overenstemmelse*).²¹ For det andre har EU-domstolen på bakgrunn av den alminnelige lojalitetsplikten i traktaten om Den europeiske union (TEU) artikkel 4(3) oppstilt krav til sanksjoner, inkludert straffesanksjoner, som skal sikre gjennomføringen av EU-rettslig regelverk. I *Greek Maize* uttalte EU-domstolen at lojalitetsplikten innebærer at overtredelser av EU-retten (3) må sanksjoneres etter de samme materielle regler som gjelder for sammenlignbare overtredelser i nasjonal rett (*ekvivalens*), og at sanksjonene må være (4) *effektive, avskrekkende* og (5) *proporsjonale*.²²

Disse EU-rettslige kravene står i en annen stilling enn de strafferettslige direktivene. De er ikke oppstilt innenfor rammen av det strafferettslige samarbeidet som ligger utenfor EØS, men på bakgrunn av en tolkning av alminnelige bestemmelser med EØS-rettslige paralleller. Dels er det tale om en presisering av anvendelsesområdet til regler og prinsipper som også finnes i

¹⁴ Dir 2009/123/EF (skipsforurensningsdirektivet) og Dir 2008/99/EF (miljøkriminalitetsdirektivet).

¹⁵ EØS-komiteens beslutninger nr. 188/2015 og 191/2015.

¹⁶ Det er omdiskutert om denne vurderingen av relevans er riktig, se f.eks. Finstad og Salomonsen (2015) s. 413.

¹⁷ Se f.eks. Finstad og Salomonsen (2015) s. 413 og Fredriksen og Mathisen (2018) s. 188.

¹⁸ Se f.eks. sak 203/80 *Casati* avsn. 27.

¹⁹ Se f.eks. sak 203/80 *Casati* avsn. 27.

²⁰ Sevenster (1992) s. 45.

²¹ Sak 186/87 *Cowan* avsn. 19.

²² Sak 68/88 *Greek Maize* avsn. 24.

EØS-avtalen med samme ordlyd som i EU-regelverket, herunder restriksjonsforbudene²³ og andre rettigheter og friheter, og kravet om ikke-diskriminering.²⁴ Dels er det tale om en fastleggelse av innholdet i lojalitetsplikten, som er nedfelt i EØS artikkel 3 med samme ordlyd som TEU artikkel 4(3). Videre i notatet vil det undersøkes nærmere om disse EØS-rettslige parallellene gir grunnlag for tilsvarende krav som de EU-rettslige bestemmelsene.

2.3 Strafferett og homogenitet

2.3.1 Om homogenitetsmålsetningen

EØS-avtalen bygger på en grunnleggende målsetning om homogenitet, ensartet rettstilstand, i EU og EØS.²⁵ Målsetningen tilsier at innholdet i EØS-rettslige regler bør være det samme som i de EU-rettslige parallellene,²⁶ og gir grunnlag for en presumsjon om at EØS-rettslige bestemmelser må tolkes på samme vis som EU-rettslige bestemmelser med lik ordlyd.²⁷ Som beskrevet over finnes det EØS-rettslige bestemmelser med samme ordlyd som de EU-rettslige bestemmelsene som i EU-domstolens praksis har vært tolket slik at de stiller krav til nasjonal strafferett.

Målsetningen har imidlertid sine grenser, Det kan være forskjeller i «virkeområde og formål»²⁸ mellom EU og EØS som innebærer at de EØS-rettslige reglene har et annet innhold enn de EU-rettslige reglene. Spørsmålet her er dermed om homogenitetsmålsetningen gjør seg gjeldende for disse kravene, eller om det er slike forskjeller mellom EU- og EØS-samarbeidet at de EØS-rettslige reglene har et annet innhold. En første problemstilling er hvilken betydning det får for homogenitetsmålsetningens gjennomslagskraft at det er tale om krav på et rettsområde som i utgangspunktet ligger utenfor rammen av EØS-avtalen.

2.3.2 Betydningen av at samarbeidsområder ikke omfattes av EØS

EFTA-domstolen har oppstilt EØS-rettslige krav etter modell fra EU-domstolens praksis på en rekke rettsområder som, på samme vis som strafferetten, i utgangspunktet ikke omfattes av EØS-avtalen. Dette gjelder for eksempel forvaltningsretten,²⁹ prosessretten³⁰ og skatteretten.³¹ I *ESA mot Norge* fremhevet EFTA-domstolen for eksempel at selv om statenes skattesystem i utgangspunktet lå utenfor rammen av EØS-samarbeidet, kunne skatterettslige regler ha slik virkning at de falt inn under artikkel 61 om statsstøtte og oppfylte vilkårene i denne bestemmelsen.³²

²³ Se EØS artikkel 11 og 12 (varer), artikkel 28 (arbeidstakere), artikkel 31 (etablering), artikkel 36 (tjenester) og artikkel 40 (kapital) som oppstiller forbud mot nasjonale tiltak som utgjør restriksjoner for fri flyt.

²⁴ Se EØS artikkel 4 som oppstiller et generelt forbud mot forskjellsbehandling på bakgrunn av nasjonalitet.

²⁵ Se f.eks. formålsbestemmelsen i EØS art. 1(1). Se også Wennerås (2018) s. 210.

²⁶ EØS art. 6 og ODA art. 3.

²⁷ Sak E-02/06 *ESA mot Norge* avsn. 59.

²⁸ Forente saker E-9 og 10/07 *L'oreal* avsn. 27.

²⁹ Se sak E-01/04 *Fokus Bank* avsn. 41. Se nærmere om norsk forvaltningsrett og EØS i Sejersted (2011) s. 102-103.

³⁰ Se sak E-11/12 *Koch* avsnitt 123, sak E-06/17 *Fjarskipti* avsnitt 31 og sak E-10/17 *Nye Kystlink* avsnitt 73. Se nærmere om norsk prosessrett og EØS i Fredriksen (2008) s. 289-359.

³¹ Se sak E-01/04 *Fokus Bank* avsn. 20, sak E-1/03 *ESA mot Island* avsn. 26, sak E-6/98 *ESA mot Norge* avsnitt 34 og sak E-01/01 *Einarsson* avsn. 17 og 18. Se nærmere om norsk skatterett og EØS i Dajani (2003).

³² Sak E-6/98 *ESA mot Norge* avsn. 34.

Det faktum at et EU-rettslig samarbeid på et bestemt rettsområde ligger utenfor rammen av EØS-avtalen, er ikke synonymt med at de nasjonale reglene på feltet er upåvirket av den alminnelige EØS-retten. Det avgjørende for EFTA-domstolen er den reelle virkningen av de nasjonale reglene. Denne kan gjøre at de omfattes av EØS-rettslige bestemmelser. Problemstillingen videre er dermed om det, på bakgrunn av EFTA-domstolens praksis og andre rettskilder, er grunn til å tro at regler i nasjonal strafferett kan ha en slik virkning at de EØS-rettslige reglene stiller krav til strafferetten.

2.3.3 EØS og strafferett

EFTA-domstolen har bare uttrykkelig har omtalt EØS-rettslige krav til nasjonal strafferett i en avgjørelse. I *Dr. A* slo domstolen fast at EØS-statene har kompetanse til å «treffe disiplinærtiltak og ilegge strafferettslige sanksjoner» overfor medisinske fagfolk fra andre EØS-stater, forutsatt at «EØS-rettens generelle prinsipper blir respektert».³³ Lest isolert tilsier uttalelsen klart at det kan stilles EØS-rettslige krav til strafferetten. Hvilken rettskildemessig vekt uttalelsen kan tillegges og hvilke konkrete krav som eventuelt kan stilles til strafferetten er derimot ikke klart. Dette skyldes at den konkrete saken ikke gjaldt strafferettslige sanksjoner, og at domstolen ikke hadde grunn til å uttale seg nærmere om forholdet mellom EØS-retten og strafferetten.

Uttalelsen uansett må sees i sammenheng med en rekke andre forhold, herunder kravenes art og EFTA-domstolens praksis for øvrig, som tilsier at EØS-avtalen stiller tilsvarende krav til nasjonal strafferett som EU-retten. Det er grunn til å skille mellom på den ene side kravene om materiell overenstemmelse, ikke-diskriminering og proporsjonalitet, og på den annen side kravet om ekvivalens og effektive, avskrekkende og proporsjonale sanksjoner.

2.3.3.1 Kravet om materiell overenstemmelse, ikke-diskriminering og proporsjonalitet

Nasjonale straffebestemmelser kan, på samme måte som andre nasjonale regler som forbyr visse former for atferd, innskrenke EØS-rettslige rettigheter og friheter (konflikt med kravet om materiell overenstemmelse) forskjellsbehandle på bakgrunn av nasjonalitet (konflikt med kravet om ikke-diskriminering) og utgjøre disproportjonale inngrep (konflikt med kravet om proporsjonalitet). Dette tilsier i seg selv at det må stilles visse krav til nasjonal strafferett. Det er vanskelig å forsvare at nasjonale bestemmelser som ellers ville vært forbudt må godtas ene og alene fordi de er utformet som straffebud. Dette ville innebære at statene, så lenge de var villige til å bruke strafferetten, kunne ha nasjonale regler som faktisk var uforenelige med EØS-avtalen.³⁴

Både EFTA-domstolen og norske domstoler ser ut til å være av den oppfatning at strafferettslige regler må underlegges de samme grunnleggende EØS-rettslige krav som øvrig nasjonalt regelverk. I *Gundersen* foretok EFTA-domstolen for eksempel, uten å kommentere dette nærmere, en helt alminnelig vurdering av om de straffesanksjonerte reglene³⁵ om monopol på

³³ Sak E-1/11 *Dr. A* avsn. 73, min utheving.

³⁴ Finstad og Salomonsen (2015) s. 403. For tilsvarende betraktninger fra skatterettens område se Dajani (2003) s. 20.

³⁵ Straffesanksjonene følger av alkoholloven § 10-1 og straffeloven § 233.

alkoholsalg³⁶ utgjorde en restriksjon for grunnleggende EØS-rettslige friheter.³⁷ I LF-2006-24118 konkluderte lagmannsretten med at et straffesanksjonert³⁸ bostedskrav i fiskeforbudsloven³⁹ var i strid med EØS-avtalen artikkel 28 om fri bevegelse for personer, og at bestemmelsen måtte settes til side.⁴⁰

På denne bakgrunn må det legges til grunn at EØS-retten, på samme vis som EU-retten, stiller krav om at strafferettslige regler ikke utgjør restriksjoner eller på annen måte er i konflikt med materielle rettigheter og friheter, ikke er diskriminerende og ikke er disproporsjonale.⁴¹

2.3.3.2 Kravet om ekvivalens og effektive, proporsjonale og avskrekkende sanksjoner

Kravene om ekvivalens og effektive, avskrekkende og proporsjonale sanksjoner er oppstilt på bakgrunn av lojalitetsplikten i TEU artikkel 4(3). EØS artikkel 3 krever, på samme vis som TEU artikkel 4(3), at statene treffer alle tiltak som er nødvendige for å sikre oppfyllelsen av avtalens forpliktelser. EØS-avtalens målsetning om et felles indre marked med like konkurransevilkår⁴² kan bare oppnås dersom EØS-rettslig regelverk ikke bare formelt sett inntas i nasjonal rett, men også rent faktisk etterleves. Etterlevelsen av regelverket avhenger av hvilke sanksjoner som velges ved den nasjonale gjennomføringen. Dette tilsier at det må stilles krav til sanksjonene ved gjennomføringen av regelverket også i EØS.

På dette punktet er EFTA-domstolens praksis klar. I *Kolbeinsson* oppstilte domstolen tilsvarende krav til sanksjoner for gjennomføring av EØS-retten som EU-domstolen har gjort i sin praksis. EFTA-domstolen viste til den alminnelige lojalitetsplikten i EØS artikkel 3, og slo fast at formuleringen fra EU-domstolens praksis om at det kreves ekvivalens og effektive, avskrekkende og proporsjonale sanksjoner var «equally valid» i EØS.⁴³ Utgangspunktet må dermed være at EØS-retten stiller tilsvarende krav som EU-retten om at sanksjonsregler, inkludert straffesanksjoner, oppfyller ekvivalensprinsippet og er effektive, proporsjonale og avskrekkende.⁴⁴

2.4 Veien videre

Utgangspunktet er altså at EØS-rettens alminnelige bestemmelser stiller tilsvarende krav til nasjonal strafferett som de EU-rettslige parallellene. Dette innebærer at EU-domstolens praksis er relevant ved fastleggelsen av innholdet i de EØS-rettslige kravene, se EØS artikkel 6 og ODA-avtalen artikkel 3.⁴⁵ Fordi det foreløpig finnes lite praksis fra EFTA-domstolen på dette

³⁶ Monopolet er etablert ved alkoholloven § 3-1.

³⁷ Sak E-1/97 *Gundersen*.

³⁸ Straffesanksjonene fulgte av økonomiske soneloven (1976) §8 jf. § 3.

³⁹ Fiskeriforbudsloven (1966) § 3 annet ledd.

⁴⁰ Se Mathisen (2009) s. 241 for nærmere omtale av denne avgjørelsen.

⁴¹ Dette er også lagt til grunn i juridisk teori, se Finstad og Salomonsen (2015) s. 403-404 og Mathisen (2009) s. 240.

⁴² Se EØS art. 1(1).

⁴³ Sak E-02/10 *Kolbeinsson* avsn. 46 og 47.

⁴⁴ Dette er også lagt til grunn i juridisk teori, se Fredriksen og Mathisen (2015) s. 470.

⁴⁵ Bestemmelsene legger i utgangspunktet opp til et skille mellom avgjørelser avsagt før og etter EØS-avtalens inngåelse. Den tidsmessige begrensingen har ikke vært vektlagt i EFTA-domstolens praksis, se f.eks. forente saker E-9 og 10/07 *L'oreal* avsn. 28. EU-domstolens praksis som sådan er altså relevant.

området, vil beskrivelsen av kravenes innhold (kapittel 3) og virkning (kapittel 4) ta utgangspunkt i og illustreres gjennom avgjørelser fra EU-domstolen. Samtidig kan det i enkelte tilfeller tenkes at rekkevidden av og innholdet i de EØS-rettslige kravene er forskjellig fra de EU-rettslige, slik at EU-domstolens praksis ikke beskriver rettstilstanden i EØS. Dette er aktuelt for spørsmålet om hvorvidt kravene kan innebære en plikt til kriminalisering, og behandles nærmere i punkt 4.2.

3. NÆRMERE OM KRAVENE

3.1 Innledning

Når det over er slått fast at EØS-avtalen *kan* stille krav til strafferetten, blir det neste spørsmålet hva *innholdet* i disse kravene er. Kravene kan deles inn på flere ulike måter. I dette notatet skilles det, i tråd med det som er gjort i EU-domstolens praksis⁴⁶ og juridisk teori,⁴⁷ mellom ulike typer krav basert på deres innhold. Med en slik inndeling er det fem kategorier av krav:

1. Krav om materiell overenstemmelse
2. Krav om ikke-diskriminering
3. Krav om ekvivalens
4. Krav om effektive og avskrekkende sanksjoner
5. Krav om proporsjonalitet

Enkelte andre begreper som går på tvers av inndelingen over er også sentrale for å beskrive kravene. Begrepene vil presenteres her, og brukes både i beskrivelsen av kravenes innhold i dette kapittelet og i analysen av kravenes virkning i neste kapittel.

I beskrivelsen av kravenes *virkning* kan man skille mellom positive og negative krav.⁴⁸ De *positive* EØS-rettslige kravene innebærer at statene er forpliktet til å bruke nasjonal strafferett på nærmere angitt vis.⁴⁹ Der EØS-retten stiller *negative* krav innebærer dette en plikt til å avstå fra og bruke nasjonal strafferett i bestemte tilfeller eller på bestemte måter.⁵⁰ Nasjonal strafferett kan altså utvides eller nøytraliseres som følge av EØS-rettslige krav.⁵¹

At kravene til strafferetten er oppstilt på bakgrunn av en tolkning av alminnelig EØS-rettslig regelverk, ikke gjennom et selvstendig strafferettslig samarbeid, har betydning for deres *virkeområde*. Det innebærer at det ikke dreier seg om helt generelle krav som gjelder for alle deler av nasjonal strafferett i alle tilfelle. Krav stilles bare til strafferettslige regler som har en form for *tilknytning* til det EØS-rettslig regelverket.⁵² Finnes det ikke EØS-rettslige regler på området, stilles det heller ikke krav. Dette illustreres av EU-domstolens avgjørelse i *Casati*, der det var reist straffesak mot en italiensk borger som hadde forsøkt å eksportere 24 000 tyske

⁴⁶ Se om dette i punkt 2.2.

⁴⁷ Sevenster (1992) s. 52. Se også Asp (2016) s. 317 og 324-326 og Dougan (2012) s. 76 og 79.

⁴⁸ Se Sevenster (1992) s. 39, Harding (2000) s. 380 og Asp (2016) s. 315.

⁴⁹ Asp (2016) s. 316.

⁵⁰ Asp (2016) s. 316.

⁵¹ Delmas-Marty (1998) s. 90 og Sevenster (1992) s. 39.

⁵² Mathisen (2009) s. 245 og Asp (2002) s. 176-180.

mark uten autorisasjonen som krevdes i Italia. Domstolen slo fast at selv om EU-retten i prinsippet stilte krav til innholdet i nasjonal strafferett, satte den ikke grenser i den konkrete saken fordi transaksjonen som var grunnlag for straffesaken verken var liberalisert i traktatene eller i sekundærlovgivningen.⁵³

Tilstrekkelig tilknytning foreligger i to *typetilfeller*.⁵⁴ For det første stilles det krav til nasjonal strafferett der nasjonale straffebestemmelser skal *gjennomføre* EØS-rettslig regelverk, altså der det vedtas strafferettslige sanksjoner for overtredelse av EØS-rettslige handlingsnormer. For det andre stilles det krav til straffebestemmelser som ser ut til å være *rent nasjonale*, men som viser seg å ha en *materiell berøringsflate* mot EØS-rettslige regler og være i konflikt med disse.

3.2 Kravenes innhold

3.2.1 Innledning

En beskrivelse av kravene til nasjonal strafferett krever en redegjørelse for innholdet i de alminnelige EØS-rettslige reglene som kravene er oppstilt på bakgrunn av. For å forstå hva det innebærer at strafferettslige regler ikke må være diskriminerende, må man for eksempel kjenne til grunntrekkene ved det generelle EØS-rettslige kravet om ikke-diskriminering. Dette notatet vil bare skissere enkelte overordnede utgangspunkter som er nødvendige for å gi innblikk i hovedtrekkene ved de strafferettslige kravene. Fullstendige og detaljerte fremstillinger av innholdet i de alminnelige reglene finnes andre steder, og ligger utenfor rammen av notatet.

3.2.2 Materiell overenstemmelse

Strafferettslige regler må, som andre nasjonale regler, ha et innhold som ikke er i konflikt med EØS-rettens materielle regler.⁵⁵ I *Sorricchio* slo EU-domstolen fast at nasjonale straffebestemmelser «ikke må begrense de grunnleggende friheter, som er sikret ved fællesskabsretten».⁵⁶ Det stilles altså *negative* krav til strafferetten. Selv om konflikt er mest aktuelt for straffebestemmelser som ser ut til å være rent nasjonale men som viser seg å ha en materiell berøringsflate mot EØS-rettslige regler, kan det også tenkes for straffebestemmelser som tar sikte på å gjennomføre EØS-rettslige regler dersom statene trår feil ved gjennomføringen.⁵⁷

⁵³ Sak 203/80 *Casati* avsn. 28.

⁵⁴ Se også Dougan (2012) s. 75 flg. som skiller mellom «implementation» av EU-rett og «derogation» fra EU-rett.

⁵⁵ Sevenster (1992) s. 45 og Van den Wyngaert (1983) s. 249.

⁵⁶ Forente saker C-338, 359 og 360/04 *Sorricchio* avsn. 68.

⁵⁷ Se f.eks. sak C-326/88 *Hansen* avsn. 16.

Materielle EØS-rettslige regler som setter grenser for innholdet i nasjonal strafferett finnes både i EØS-avtalens hoveddel,⁵⁸ herunder reglene om fri flyt av varer, tjenester, personer og kapital,⁵⁹ og i direktiver og forordninger som er innlemmet i avtalen.⁶⁰

At det er mulighet for *konflikt* mellom EØS-rettslige regler og nasjonale straffebestemmelser forutsetter for det første at det nasjonale straffebudet har et innhold som faller inn under virkeområdet til en EØS-rettslig regel.⁶¹ For det andre oppstår konflikt bare der straffebestemmelsen gjør inngrep i en EØS-rettslig rettighet eller frihet. For det tredje er det bare tale om en reell konfliktsituasjon der inngrepet ikke kan rettferdiggjøres. Kan inngrepet rettferdiggjøres, kan den nasjonale bestemmelsen opprettholdes. Rettferdiggjøring av inngrep forutsetter både at straffebestemmelsen ivaretar et legitimt hensyn⁶² og at proporsjonalitetsprinsippet er oppfylt.⁶³

Et eksempel fra EU-domstolens praksis på en slik vurdering gir avgjørelsen i *Franzén*. Domstolen slo fast at det straffesanksjonerte forbudet mot salg av alkohol uten særlig lisens i Sverige var et inngrep i den frie flyten av varer. Gjerningsbeskrivelsen i et nasjonalt straffebud utgjorde altså en restriksjon. Samtidig forfulgte forbudet et legitimt formål, beskyttelse av folkehelsen, og kunne derfor i prinsippet rettferdiggjøres. Den svenske regjeringen hadde imidlertid ikke godtgjort at hensynet til folkehelsen ikke kunne vært ivaretatt med mindre inngripende tiltak, altså at det var proporsjonalt med målsetningen. Av denne grunn var den nasjonale bestemmelsen i strid med EU-retten.⁶⁴

3.2.3 Ikke-diskriminering

Strafferettslige regler må ikke diskriminere på bakgrunn av nasjonalitet. I *Cowan* slo EU-domstolen for eksempel fast at ved anvendelsen av strafferettslige regler må det «ikke udøves noen forskjelsbehandling over for de personer, som etter fællesskabsretten har krav på likebehandling».⁶⁵ Også kravet om ikke-diskriminering er et *negativt* krav. Kravet er mest aktuelt for straffebestemmelser som ser ut til å være rent nasjonale men har en materiell berøringsflate mot EØS-rettslige regler, men gjelder også for straffebestemmelser som skal gjennomføre EØS-rettslige regler.⁶⁶

⁵⁸ Også f.eks. reglene om fri konkurranse i EØS art 53 flg. kan sette grenser, se EU-domstolens avgjørelse C-69/91 *Gillon* avsn. 22.

⁵⁹ EØS artikkel 11 og 12 (varer), artikkel 28 (arbeidstakere), artikkel 31 (etablering), artikkel 36 (tjenester) og artikkel 40 (kapital). For vurderinger av forholdet mellom de grunnleggende frihetene og straffebestemmelser fra EU-domstolens praksis, se for eksempel sak 34/79 *Henn og Darby* (fri flyt av varer), forente saker C-338, 359 og 360/04 *Sorricchio* avsn. 68 (tjeneste- og etableringsfrihet), sak 118/75 *Watson og Belmann* avsn. 20 (fri personbevegelse) og forente saker C-358 og 416/93 *Bordessa* avsn. 25 (fri flyt av kapital).

⁶⁰ Se generelle uttrykk for dette i sak 8/77 *Sagulo* avsn. 6 og artikkel 1 nr. 5 i Dir 2006/123/EF (tjenestedirektivet). Eksempler på motstridsvurderinger finnes f.eks. i forente saker C-358 og 416/93 *Bordessa* avsn. 25 og C-169/89 *Van den Burg* avsn. 12-15.

⁶¹ Se f.eks. EU-domstolens vurderinger i sak C-299/95 *Kremzov* avsn. 17-18 der dette kravet ikke var oppfylt.

⁶² De legitime hensyn følger dels direkte av EØS-avtalen og direktiver eller forordninger selv, og er dels utviklet i EU- og EFTA-domstolens praksis.

⁶³ Sejersted (2011) s. 294-295.

⁶⁴ Sak C-189/95 *Franzén* avsn. 76.

⁶⁵ Sak 186/87 *Cowan* avsn. 19.

⁶⁶ Se f.eks. C-29/95 *Pastors*, der straffebestemmelser som skulle gjennomføre en forordning var diskriminerende.

Forbud mot diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet følger både av EØS artikkel 4, reglene om de fire friheter i EØS-avtalens hoveddel og særlige bestemmelser i direktiver og forordninger.⁶⁷ EØS-retten stiller bare krav til strafferettslige regler som faller inn under virkeområdet til en av disse bestemmelsene.⁶⁸ Innenfor denne rammen omfatter diskrimineringsforbudene både direkte⁶⁹ og indirekte⁷⁰ diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet.⁷¹ Både lik behandling av ulike tilfeller og ulik behandling av like tilfeller kan utgjøre forskjellsbehandling i strid med EØS-retten.⁷² Kravet om likebehandling gjelder ikke bare for fysiske personer (EØS-borgere), men også for markedsaktører (eksempelvis selskaper).⁷³

Nasjonale straffebestemmelser som forskjellsbehandler på bakgrunn av nasjonalitet kan opprettholdes dersom forskjellsbehandlingen kan rettferdiggjøres. Rettferdiggjøring er aktuelt både der forskjellsbehandlingen kan forklares på bakgrunn av objektive omstendigheter og ikke er åpenbart disproportjonal,⁷⁴ og der regelen som forskjellsbehandler ivaretar et legitimt hensyn og er proporsjonal.⁷⁵

Et eksempel på en vurdering av en nasjonal straffebestemmelse opp mot diskrimineringsforbudet gir EU-domstolens avgjørelse i *Kommisjonen mot Frankrike*. I fransk rett var de strafferettslige reglene for momsovertredelser begått i forbindelse med import strengere enn de som gjaldt for rent interne transaksjoner, både med hensyn til skyldkravet hos gjerningspersonen og sanksjonen som kunne ilegges. Det var altså tale om forskjellsbehandling avhengig av transaksjonens opprinnelse (nasjonalitet). EU-domstolen fast at staten ikke var forpliktet til å ha samme regler for nasjonale momsovertredelser og momsovertredelser i tilknytning til i import. Dette skyldtes at de objektive omstendighetene i de to tilfellene var ulike fordi overtredelsene ikke kunne oppdages like lett i begge situasjonene.⁷⁶ Forskjellen i sanksjonsnivå som de nasjonale reglene la opp til kunne imidlertid ikke godtas, fordi den var åpenbart disproportjonal. For de rent nasjonale overtredelsene var boten proporsjonal med det unndratte momsbeløp, mens den ved import var inntil to ganger verdien av den momspliktige varen som ikke var innberettet. De strafferettslige reglene kunne dermed ikke opprettholdes.⁷⁷

⁶⁷ Fredriksen (2016) s. 404.

⁶⁸ Se f.eks. EU-domstolens avgjørelse i sak C-328/04 *Vajnai* avsn. 14 der dette kravet ikke var oppfylt.

⁶⁹ Straffebestemmelser er direkte diskriminerende der de forskjellsbehandler på bakgrunn av nasjonalitet, se f.eks. E-5/10 *Kottke* avsn. 29.

⁷⁰ Straffebestemmelser er indirekte diskriminerende der de forskjellsbehandler på bakgrunn av andre kriterier enn nasjonalitet, men har den faktiske virkning at borgere eller aktører fra andre EØS-stater stilles dårligere enn nasjonale borgere eller aktører, se E-5/10 *Kottke* avsn. 29.

⁷¹ E-5/10 *Kottke* avsn. 29.

⁷² Sak E-16/11 *Icesave* avsn 218.

⁷³ Se f.eks. forente saker C-447 og 448/08 *Sjöberg* som gjaldt regler for virksomheter som markedsførte sjansespill.

⁷⁴ Se f.eks. sak C-299/ 86 *Drexel* avsn. 22 og 23.

⁷⁵ De hensyn som kan rettferdiggjøre direkte diskriminering er mer begrenset enn de som kan rettferdiggjøre indirekte diskriminering, se nærmere om dette i Fredriksen og Mathisen (2018) s. 115.

⁷⁶ Sak C-276/91 *Kommisjonen mot Frankrike* avsn. 16.

⁷⁷ Sak C-276/91 *Kommisjonen mot Frankrike* avsn. 23.

3.2.4 Ekvivalens

Ekvivalensprinsippet ble oppstilt på bakgrunn av lojalitetsplikten⁷⁸ krav om at statene må sikre gjennomføring av EU- og EØS-rettslig regelverk.⁷⁹ Prinsippet innebærer at statene må sikre at overtredelser av EØS-rettslig regelverk «sanktioneres etter samme materielle og processuelle regler, som etter national ret gjelder for overtrædelser af samme art og grovhet».⁸⁰ Prinsippet gir først og fremst grunnlag for *positive* krav, men kan også tenkes å stille *negative* krav i enkelte tilfeller.⁸¹

Ekvivalensprinsippet stiller bare krav ved gjennomføring av EØS-rettslig regelverk dersom det kan identifiseres enten nasjonale eller EØS-rettslige⁸² overtredelser av samme art og betydning (grovhet),⁸³ altså et *sammenlikningsgrunnlag*, i nasjonal rett. Innholdet i og grensene for disse kriteriene er ikke avklart i EU-domstolens praksis.⁸⁴ I enkelte eldre avgjørelser foretok EU-domstolen en svært bred vurdering av overtredelsens *art*,⁸⁵ mens domstolen i nyere praksis har vært mer konkret i sine vurderinger. I dag er det klart at det ikke automatisk er tilstrekkelig at den nasjonale og den EØS-rettslige overtredelsen tilhører samme rettsområde,⁸⁶ men også at relativt forskjellige overtredelser på samme område etter sin art *kan* utgjøre relevant sammenlikningsgrunnlag.⁸⁷ EU-domstolens generelle observasjoner knyttet til reglens art må videre suppleres med mer konkrete vurderinger av overtredelsens *betydning* i nasjonale domstoler.

Der det identifiseres et sammenlikningsgrunnlag har staten en plikt til å oppstille samme materielle regler for de EØS-rettslige overtredelsene som de som allerede er valgt for de sammenliknbare overtredelsene i nasjonal rett.⁸⁸ Det gjelder altså et krav om likebehandling på regelverksnivå. Om ekvivalensprinsippet stiller krav til *strafferetten* avhenger av statenes valg av sanksjoner for tilsvarende overtredelser. Bare dersom det i nasjonal rett er oppstilt straffesanksjoner for liknende overtredelser kreves det samme for overtredelser av EØS-rettslig regelverk.

3.2.5 Effektivitet

Lojalitetsplikten innebærer også at statene må sikre at sanksjonene som oppstilles ved gjennomføringen av EU- og EØS-rettslige regler er effektive, proporsjonale og avskrekkende.⁸⁹ Kravet om effektivitet og avskrekkende virkning, som sammen kan betegnes som

⁷⁸ Se TEU artikkel 4(3), EØS artikkel 3.

⁷⁹ Se fra EU-domstolens praksis sak 68/88 *Greek Maize* avsn. 24 og fra EFTA-domstolen sak E-02/10 *Kolbeinsson* avsn. 47.

⁸⁰ Sak 68/88 *Greek Maize* avsn. 24.

⁸¹ Om ekvivalensprinsippet kan stille negative krav er omdiskutert i juridisk teori, se f.eks. Dougan (2012) s. 80 og Fredriksen og Mathisen (2015) s. 471 som inntar motsatte standpunkt. Enkelte saker i EU-domstolens praksis, se sak C-54/81 *Fromme v BALM* avsn. 7 og sak C-326/88 *Hansen* avsn. 18, tilsier at prinsippet kan stille negative krav.

⁸² Sak C-460/06 *Paquay* avsn. 52.

⁸³ Sak 68/88 *Greek Maize* avsn. 24.

⁸⁴ Klip (2016) s. 76 og Dougan (2012) s. 80.

⁸⁵ Se f.eks. sak C-180/95 *Draehmpaehl* avsn. 30.

⁸⁶ Se f.eks. sak C-574/15 *Scialdone* avsn. 56-58.

⁸⁷ Se f.eks. sak C-105/14 *Taricco I* avsn. 48 og omtale av denne i Fredriksen og Mathisen (2015) s. 471.

⁸⁸ Sak 68/88 *Greek Maize* avsn. 24.

⁸⁹ Se fra EU-domstolens praksis sak 68/88 *Greek Maize* avsn. 24 og fra EFTA-domstolen sak E-02/10 *Kolbeinsson* avsn. 47

effektivitetsprinsippet,⁹⁰ stiller *positive* krav til innholdet i nasjonale sanksjonsregler. Effektivitetsprinsippet kan sees som en form for sikkerhetsnett som åpner for en uavhengig vurdering av de nasjonale sanksjonsreglene utenfor rammen av ekvivalensprinsippet, enten der det ikke kan identifiseres noe nasjonalt sammenlikningsgrunnlag eller der de nasjonale sanksjonsreglene er lite gunstige.⁹¹

Effektivitetsprinsippet retter seg mot «sanktionen» generelt.⁹² Det setter i utgangspunktet ikke grenser for valg av sanksjonsform, slik at statene fritt kan velge mellom administrative og strafferettslige sanksjoner.⁹³ I stedet stilles krav til innholdet i den sanksjonstypen som faktisk er valgt. Utgangspunktet er dermed at det bare stilles krav til nasjonal strafferett dersom staten velger å straffesanksjonere overtredelser av EØS-rettslig regelverk. Som det vil beskrives nærmere i punkt 4.2.3 er det imidlertid diskutert om kravet i noen tilfeller kan innebære en plikt til kriminalisering. I så tilfelle vil det kunne stilles krav til strafferetten uavhengig av statenes valg.

Et minimumskrav for å oppfylle effektivitetsprinsippet er at sanksjonsreglene må ha et innhold som sikrer at sanksjonen får reell betydning og virkning. I *Asociația Accept* slo EU-domstolen for eksempel fast at effektivitetsprinsippet ikke var oppfylt der sanksjonen var «rent symbolsk».⁹⁴ I *Taricco I* uttalte domstolen at prinsippet ikke var oppfylt dersom de strafferettslige reglene var utformet slik at et «betragtelig antall sager» rent faktisk «ikke straffes strafferettlig».⁹⁵ Ut over dette kreves det også at sanksjonen må ha en faktisk avskrekkende effekt, altså være tilstrekkelig streng til at den gir potensielle gjerningsmenn insentiv til å avstå fra og bryte EØS-baserte handlingsnormer. I *Scialdone* uttalte EU-domstolen for eksempel at det i vurderingen av om sanksjonene for manglende betaling av deklartert moms var effektive, måtte legges vekt på om de medførte at momspliktige ikke unnlot å betale.⁹⁶

3.2.6 Proporsjonalitet

Proporsjonalitetsprinsippet er et generelt EU- og EØS-rettslig prinsipp som setter grenser for innholdet i nasjonal rett.⁹⁷ Det er klart fra EU-domstolens praksis at også strafferettslige regler må være proporsjonale i en rekke ulike situasjoner.⁹⁸ Det stilles altså *negative* krav til nasjonal strafferett.

Det kan identifiseres fire situasjoner der EØS-retten stiller krav om proporsjonalitet for nasjonale strafferettslige regler. Flere av disse situasjonene er beskrevet i punktene over. For det første er proporsjonalitet et vilkår for at nasjonale straffebestemmelser som i utgangspunktet gjør inngrep i EØS-rettslige rettigheter eller friheter kan rettfærdiggjøres, og dermed

⁹⁰ Merkelappen benyttes både i EU-domstolens praksis, se sak C-310/16 *Dzivev* avsn. 30, og i juridisk teori, se Dougan (2012) s. 80-81.

⁹¹ Asp (2016) s. 318 og Fredriksen og Mathisen (2015) s. 472.

⁹² Sak 68/88 *Greek Maize* avsn. 24.

⁹³ Se sak C-105/14 *Taricco I* avsn. 39.

⁹⁴ Sak C-81/12 *Asociația Accept* avsn. 64.

⁹⁵ Sak C-105/14 *Taricco I* avsn. 47.

⁹⁶ Sak C-574/15 *Scialdone* avsn. 49.

⁹⁷ Se f. eks. Tridimas (2006) s. 193 og Baudenbacher og Haas (2016) s. 169-212.

⁹⁸ Se f.eks. sak 118/75 *Watson og Belmann* avsn. 18 og 19, forente saker C-338, 359 og 360/04 *Sorricchio* avsn. 48. Se også Tridimas (2006) s. 234-238.

oppretholdes (se punkt 3.2.2).⁹⁹ For det andre er proporsjonalitet et vilkår for at straffebestemmelser som forskjellsbehandler på bakgrunn av nasjonalitet kan rettferdiggjøres og opprettholdes (se punkt 3.2.3).¹⁰⁰ For det tredje kreves det at sanksjonsreglene som oppstilles ved gjennomføringen av EU- og EØS-rettslig regelverk, i tillegg til å være effektive og ha en avskrekkende effekt, er proporsjonale (se punkt 3.2.5).

Det stilles også krav om proporsjonalitet i en fjerde situasjon som ikke fremgår av punktene over. Der nasjonale strafferettslige regler har en materiell berøringsflate mot EØS-rettslig regelverk, uten at gjerningsbeskrivelsen i seg selv er i konflikt med EØS-retten, setter proporsjonalitetsprinsippet grenser for hvor streng *straffesanksjonen* kan være. I *Watson og Belmann* uttalte domstolen for eksempel at selv om straffesanksjonerte nasjonale regler om meldeplikt for EU-borgere som ville oppholde seg i Italia ikke i utgangspunktet var i konflikt med EU-retten,¹⁰¹ ville disproportjonalt strenge straffesanksjoner i seg selv utgjøre en restriksjon for retten til fri personbevegelse og være forbudt.¹⁰²

I EU-domstolens praksis på strafferettens område foretas det to typer proporsjonalitetsvurderinger.¹⁰³ Felles for vurderingene er at de foretas innenfor rammen av nasjonal rett i den aktuelle staten. Det legges ikke vekt på innholdet i strafferettslige regler i andre stater.¹⁰⁴

I den første formen for proporsjonalitetsvurdering holdes den *strafferettslige regelen* opp mot *formålet* bestemmelsen skal ivareta. Slike vurderinger foretas ikke bare for strafferettslig regelverk, men for alle tiltak som begrenser grunnleggende rettigheter og friheter eller er diskriminerende.¹⁰⁵ Spørsmålet er om regelen er *egnet* til og *nødvendig* for å oppnå formålet. I enkelte tilfeller vurderes også proporsjonalitet i snever forstand, altså om inngrepet eller byrden regelen innebærer er urimelig holdt opp mot målsetningen. Et eksempel på en slik vurdering gir EU-domstolens avgjørelse i *Urban*. I Ungarn kunne overtredelser av reglene om bruk av fartsskriver i forordning 3821/85/EØF sanksjoneres med en fast bot uavhengig av om det var utvist skyld. Fordi overtredelsens alvorlighetsgrad hadde betydning for hvorvidt forordningens målsetning gjorde seg gjeldende, gikk en sanksjon i form av en fast bot for alle typer overtredelser lenger enn nødvendig.¹⁰⁶ For å oppfylle nødvendighetskriteriet måtte det nasjonale systemet altså ha skilt mellom ulike typer overtredelser. EU-domstolen slo også fast at kravet om proporsjonalitet i snever forstand ikke var oppfylt når sanksjonen for slike overtredelser tilsvarte en netto månedslønn for en arbeidstaker i Ungarn.¹⁰⁷ Å ilegge den enkelte en så stor byrde var urimelig sett opp mot forordningens målsetning.

⁹⁹ For et eksempel på en slik vurdering, se forente saker C-338, 359 og 360/04 *Sorricchio* avsn. 42 og 45.

¹⁰⁰ For eksempel på en slik vurdering, se sak C-29/95 *Pastors* avsn. 22, 25 og 26.

¹⁰¹ Direktiv 73/148/EØF og 68/360/EØF åpnet for slike regler.

¹⁰² Sak 118/75 *Watson og Belmann* avsn. 18-21.

¹⁰³ Se Asp (2012) s. 188-189. Disse kan klart identifiseres i domstolens praksis, se f.eks. C-430/05 *Nttonik og Pikoulas* avsn. 54, men holdes ikke alltid klart fra hverandre, se f.eks. sak C-210/10 *Urban* avsn. 58.

¹⁰⁴ Se f.eks. forente saker C-447 og 448/08 *Sjöberg* avsn. 38 og sak C-156/04 *Kommisjonen mot Hellas* avsn. 71.

¹⁰⁵ Asp (2012) s. 188-189. Se f.eks. Tridimas (2006) s 193 flg. og Hreinsson (2016) s. 363 flg. for generelle fremstillinger av proporsjonalitetsvurderingen.

¹⁰⁶ C-210/10 *Urban* avsn. 30.

¹⁰⁷ Sak C-210/10 *Urban* avsn. 58.

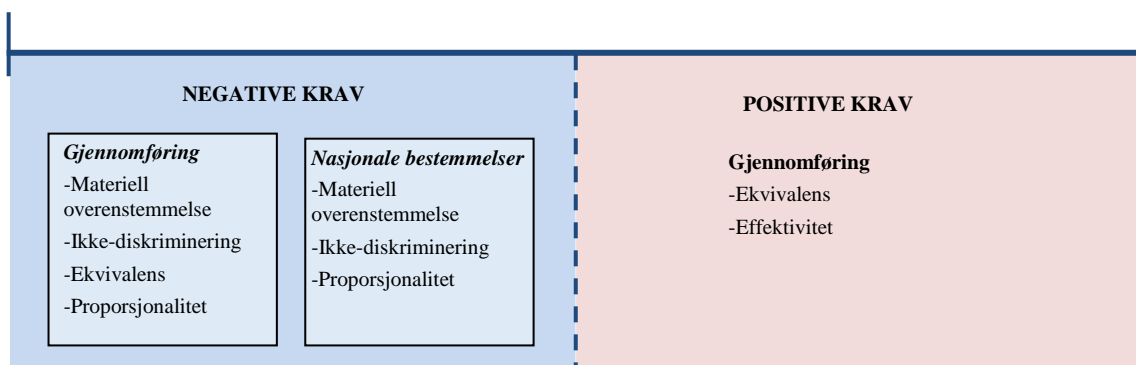
I den andre formen for proporsjonalitetsvurdering er spørsmålet om *straffesanksjonen* er forholdsmessig sett opp mot den *handling* som er begått. Denne formen for proporsjonalitetsvurdering er særegen for sanksjonsregler.¹⁰⁸ Et eksempel på en slik vurdering finnes i *Pieck*, der EU-domstolen slo fast at det ville være disproportjonalt å ilegge fengselsstraff for manglende oppfyllelse av formaliteter der en EU-borger oppholdt seg i en annen medlemsstat, fordi det var tale om mindre alvorlige overtredelser av administrativ karakter.¹⁰⁹

3.3 Sammenfatning

Fremstillingen av kravene kan sammenfattes i en figur som illustrer både hvilke typer forpliktelser hvert av de EØS-rettslige kravene innebærer, og i hvilke tilfeller kravene er aktuelle. Figuren viser at de EØS-rettslige kravene til strafferetten innebærer en begrensning i statenes handlingsrom både i positiv og i negativ retning.

Positive forpliktelser oppstilles bare i tilfellene der strafferettslig regelverk skal sikre gjennomføringen av EØS-rettslige regler. Både ekvivalens- og effektivitetsprinsippet gir grunnlag for slike krav. Fremstillingen over har vist at positive krav til innholdet i nasjonal strafferett bare stilles der overtredelsen av EØS-rettslige normer er kriminalisert. Kriminaliseringen kan ha skjedd enten på statens eget initiativ eller som følge av at det foreligger en EØS-rettslig plikt i denne retning. Det sistnevnte spørsmål beskrives nærmere i punkt 4.2.3.

Negative forpliktelser er aktuelt både i tilfellene der nasjonal strafferett skal gjennomføre EØS-rettslig regelverk og for rent nasjonale straffebestemmelser som har en berøringsflate mot og er i konflikt med EØS-rettslige regler. Statenes handlingsrom begrenses av at strafferettslige regler i begge disse tilfellene må være i overenstemmelse med materielle EØS-rettslige regler, ikke må diskriminere på bakgrunn av nasjonalitet og må være proporsjonale. At konflikt kan oppstå for straffebestemmelser som i utgangspunktet tar sikte på å gjennomføre EØS-rettslige regler, skyldes at statene bevisst eller ubevisst kan trå feil ved gjennomføringen. I forbindelse med gjennomføring av EØS-rettslige regler stiller også ekvivalensprinsippet negative krav.



¹⁰⁸ Asp (2012) s. 189.

¹⁰⁹ Sak 157/79 *Pieck* avsn. 19.

4. KRAVENES VIRKNING FOR NORSK STRAFFERETT

4.1 Innledning

Forrige kapittel inneholdt en overordnet beskrivelse av hva kravene til nasjonal strafferett går ut på. Det er ikke umiddelbart klart hvilke konkrete utslag disse generelle kravene gir. Derfor vil virkningen av kravene for norsk strafferett analyseres i dette kapitlet.

Først vil det undersøkes hvilke EØS-rettslige plikter som kan gjelde i forbindelse med kriminalisering (punkt 4.2). Deretter vil det analyseres hvilke krav som kan stilles til innholdet i ulike typer regler i norsk strafferett når kriminalisering har skjedd (punkt 4.3), herunder krav til vilkår for straff og krav til sanksjoner. Skillet mellom positive og negative krav understreker virkningen de EØS-rettslige kravene har for statenes handlingsrom, og vil brukes som inndeling i de neste punktene.

Analysen under vil vise at det kan stilles EØS-rettslige krav til en lang rekke strafferettslige regler. Dette kan gi inntrykk av at de EØS-rettslige kravene er så omfattende at det er lite igjen av nasjonalt handlingsrom på straffefeltet. Kravene til strafferetten gjelder imidlertid ikke helt generelt, men har begrenset virkeområde. Dette er beskrevet både generelt i innledningen til forrige kapittel og løpende for hvert av kravene, og vil ikke gjentas her. Inndelingen i de to typetilfellene der slik tilknytning foreligger vil derimot brukes i den løpende fremstillingen. Analysen under vil vise at de EØS-rettslige kravene til strafferetten ikke nødvendigvis er sammenfallende i de to tilfellene.

4.2 Kriminalisering

4.2.1 Innledning

Med «kriminalisering» siktes det til situasjonen der overtredelser av lovbestemmelser sanksjoneres med straff,¹¹⁰ og slik gjøres til en del av nasjonal strafferett. I fremstillinger av norsk strafferett skjer diskusjonen om kriminalisering ofte i et hensiktsmessighetsperspektiv. Det antas at lovgiver står fritt til å velge og kriminalisere atferd eller avstå fra dette, og spørsmålet er hvilke retningslinjer som bør ligge til grunn i denne vurderingen.¹¹¹ Det politiske handlingsrommet begrenses imidlertid ved at det eksisterer visse rettslige rammer for kriminalisering. Blant annet må staten oppfylle de forpliktelsene som følger av regler i Grunnloven og de internasjonale menneskerettighetene.¹¹²

I det følgende er spørsmålet om det eksisterer EØS-rettslige plikter i forbindelse med kriminalisering. EØS-retten kan tenkes å innebære både en negativ plikt til å avstå fra og kriminalisere og en positiv plikt til å kriminalisere, altså forbud mot eller påbud om kriminalisering.

4.2.2 Negative plikter - EØS-rettslig forbud mot kriminalisering?

I de fleste tilfeller er de EØS-rettslige kravene ikke til hinder for kriminalisering som sådan, men setter i stedet grenser for innholdet i straffebud statene vedtar (se om dette i punkt 4.3.2)

¹¹⁰ NOU 2002:4 s. 78.

¹¹¹ Se f.eks. Andenæs (2016) s. 2 og Eskeland (2017) s. 58-71. Se motsetningsvis Gröning (2016) s. 79-87, der spørsmålet om rettslige rammer og krav ved kriminalisering er gjenstand for diskusjon.

¹¹² Eskeland (2017) s. 58 og Gröning (2016) s. 79-87.

eller begrenser valget mellom ulike strafferettslige sanksjoner (se om dette i punkt 4.3.3). I enkelte særtilfeller kan EØS-retten imidlertid stenge for kriminalisering.

Kriminalisering kan for eksempel innebære *diskriminering* i strid med EØS-retten dersom overtredelser med tilknytning til EØS-retten er kriminalisert, mens nasjonale overtredelser ikke er det. Dette illustreres av *Sjöberg*. EU-domstolen slo fast at dersom svensk rett bare hadde kriminalisert overtredelser av reklameforbudet for sjansespill avholdt i utlandet, herunder andre medlemsland, men ikke hadde oppstilt straffesanksjoner i forbindelse med reklame for spill avholdt i Sverige, var dette diskriminerende i strid med EU-retten.¹¹³ Kriminalisering kan også være i strid med *ekvivalensprinsippet* dersom statene for liknende nasjonale overtredelser kun har ilagt administrative sanksjoner.¹¹⁴ Som påpekt av Fredriksen og Mathisen vil det først og fremst være aktuelt å oppstille forbud mot kriminalisering på bakgrunn av ekvivalensprinsippet dersom strafferettslige reaksjoner har den virkning at de avskrekker private fra å gjøre bruk av sine rettigheter.¹¹⁵

4.2.3 Positive plikter – EØS-rettslig påbud om kriminalisering?

4.2.3.1 Innledning

Positive krav til nasjonal strafferett stilles ved gjennomføringen av EØS-rettslig regelverk. Både effektivitets- og ekvivalensprinsippet stiller slike krav. Spørsmålet her er om prinsippene positivt kan kreve kriminalisering.

En positiv EØS-rettslig plikt til kriminalisering vil innebære at det må oppstilles strafferettslige sanksjoner for overtredelser av EØS-rettslige handlingsnormer. Dette vil innebære at betydelige deler av innholdet i nasjonal strafferett fastlegges på EØS-nivå fordi gjerningsbeskrivelsen, og eventuelt andre vilkår for straff, vil følge direkte av den EØS-rettslig behandlingsnormen. En slik plikt vil altså medføre en klar begrensning i statenes handlingsrom.

Fremstillingen i de neste punktene vil skille mellom EU- og EØS-rettslige plikter. Dette skyldes at kriminaliseringsforpliktelsen, fordi den potensielt er omfattende, kan være av en slik art at målsetningen om homogenitet ikke gjør seg gjeldende. Det må derfor først vurderes om det kan oppstilles en EU-rettslig plikt til kriminalisering på bakgrunn av ekvivalens- (se punkt 4.2.3.2) eller effektivitetsprinsippet (se punkt 4.2.3.3), og deretter om de EØS-rettslige prinsippene har tilsvarende innhold (se punkt 4.2.3.4).

4.2.3.2 Ekvivalensprinsippet

Det er klart fra EU-domstolens praksis at ekvivalensprinsippet i visse tilfeller kan kreve kriminalisering.¹¹⁶ Dersom statene har valgt å straffesanksjonere overtredelser av nasjonale eller EU-rettslige regler i nasjonal rett, vil det gjelde en plikt til kriminalisering for overtredelser av EU-rettslig regelverk av liknende art og betydning.

¹¹³ Forente saker C-447 og 448/08 *Sjöberg* avsn. 57.

¹¹⁴ Fredriksen og Mathisen (2015) s. 471.

¹¹⁵ Fredriksen og Mathisen (2015) s. 471.

¹¹⁶ Klip (2016) s.352, Fredriksen og Mathisen (2015) s. 470 og Sejersted (2011) s. 83.

Dette illustreres av EU-domstolens vurderinger i *Scialdone*. Et av spørsmålene i saken var om det var i strid med ekvivalensprinsippet at manglende betaling av deklarerert moms, en overtredelse med tilknytning til EU-retten,¹¹⁷ bare var kriminalisert der det ubetalte beløpet oversteg 250 000 euro. Manglende betaling i tilknytning til inntektsskatt, en rent nasjonal overtredelse,¹¹⁸ var kriminalisert der beløpet oversteg 150 000 euro. Spørsmålet for EU-domstolen var dermed om de to formene for overtredelser var av liknende art og betydning. Etter en konkret vurdering kom domstolen til at dette ikke var tilfellet fordi både gjerningsinnholdet og sannsynligheten for oppdagelse var forskjellig. Av denne grunn gjaldt det ingen plikt til likebehandling.¹¹⁹ Dersom domstolen hadde kommet til motsatt resultat, hadde ekvivalensprinsippet krevd kriminalisering av flere og nye momsovertredelser. På samme måte som for inntektsskatt måtte da momsovertredelser vært straffbare fra og med beløp på 150 000 euro.

4.2.3.3 Effektivitetsprinsippet

Det er omdiskutert om det EU-rettslige effektivitetsprinsippet innebærer en plikt til kriminalisering.¹²⁰ Utgangspunktet er, som beskrevet over, at statene står fritt til å velge administrative sanksjoner, strafferettslige sanksjoner eller en kombinasjon av disse.¹²¹ Spørsmålet her er om straffesanksjoner i enkelte tilfeller kan være den eneste sanksjonsformen som anses å oppfylle kravene om effektivitet og avskrekkende virkning, slik at effektivitetsprinsippet innebærer en plikt til kriminalisering.

EU-domstolens praksis gir få entydige eksempler på at det har vært oppstilt en slik plikt.¹²² En rekke nyere avgjørelser fra momsområdet, *Taricco I*¹²³, *Taricco II*¹²⁴ og *Scialdone*,¹²⁵ inneholder imidlertid uttalelser som tilsier at effektivitetsprinsippet nedfelt i artikkel 325 TFEU kan innebære en plikt til kriminalisering.¹²⁶ I *Taricco I* uttalte domstolen for eksempel om effektivitetsprinsippet og plikten til å sikre momsinnkreving at:

«Selv om medlemsstaterne med henblik på at sikre den fulde opkrævning af momsindtægter og herved beskytte Unionens finansielle interesser i overensstemmelse med bestemmelserne i direktiv 2006/112 og artikkel 325 TEUF ganske vist frit kan vælge de sanktioner, der skal finde anvendelse, og som kan have form af administrative sanktioner, strafferetlige sanktioner eller en kombination af disse (...) kan det imidlertid være nødvendigt med strafferetlige sanktioner for at bekæmpe visse grove tilfælde af momssvig på en effektiv og afskrækkende måde.»

¹¹⁷ Se TEUF artikkel 325 og Dir 2006/112/EF (momsdirektivet).

¹¹⁸ Se f.eks. sak C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation* avsn. 35.

¹¹⁹ Sak C-574/15 *Scialdone* avsn. 56-58.

¹²⁰ Se f.eks. Dougan (2012) s. 81, Öberg (2018) s. 378, Harding (2000) s. 381-382 og Herlin-Karnell (2012) s. 152 for et innblikk i debatten.

¹²¹ Sak C-105/14 *Taricco I* avsn. 39.

¹²² Det finnes imidlertid enkelte avgjørelser som trekker i denne retning, se sak C-2/88-IMM *Zwartveld* og sak C-77/97 *Österreichische Unilever* avsn. 36. For en nærmere omtale av disse avgjørelsene se Dougan (2012) s. 81 og Öberg (2018) s. 378.

¹²³ Sak C-105/14 *Taricco I*.

¹²⁴ Sak C-42/17 *Taricco II* avsn. 34 og 35.

¹²⁵ Sak C-547/15 *Scialdone* avsn. 35.

¹²⁶ Fredriksen og Mathisen (2018) s. 375.

Det er ikke klart hvilken overføringsverdi en slik plikt til kriminalisering for momsovertredelser har til andre tilfeller.

Dette skyldes for det første at denne typen overtredelser kan tenkes å stå i en særstilling fordi EU-statene er tilsluttet konvensjon om beskyttelse av Det europeiske fellesskapets økonomiske interesser (PFI-konvensjonen).¹²⁷ Konvensjonen pålegger statene en plikt til å ilegge straffesanksjoner for tilfeller av bedrageri mot Unionens økonomiske interesser,¹²⁸ herunder momsovertredelser. Imidlertid synes EU-domstolens uttalelser om plikten til kriminalisering i de overnevnte sakene å være forankret i artikkel 325 TFEU om plikten til å beskytte Unionens økonomiske interesser, ikke PFI-konvensjonen.¹²⁹

For det andre er det uklart om den alminnelige ulovfestede lojalitetsplikten oppstilt i EU-domstolens praksis gir grunnlag for å oppstille samme forpliktelser som artikkel 325 TFEU fordi det er tale om to ulike rettslige grunnlag. Samtidig er det klart at plikten til å ha effektive og avskrekkende sanksjoner i artikkel 325 TFEU er en lovfesting av det alminnelige ulovfestede effektivitetsprinsippet.¹³⁰ I *Scialdone* var det dessuten det ulovfestede effektivitetsprinsippet og prinsippet i TEUF artikkel 325 som sammen var rettsgrunnlaget for domstolens uttalelser.¹³¹ Dette tilsier at innholdet i effektivitetsprinsippet i utgangspunktet er sammenfallende i de to tilfellene.

For det tredje er det ikke åpenbart at de hensyn som tilsier at det kan gjelde en plikt til kriminalisering for momsovertredelser også gjør seg gjeldende for andre former for overtredelser. Unionens økonomiske interesser, som beskyttes ved artikkel 325 TFEU, kan sies å stå i en særstilling sammenliknet med andre interesser som skal ivaretas av EU-retten.¹³² Momsovertredelser har direkte betydning for EUs økonomiske interesser fordi Unionens egne inntekter blant annet omfatter provenyet fra harmoniserte momssatser.¹³³ EU-domstolens praksis gir imidlertid eksempler på at krav til sanksjoner som i utgangspunktet ble oppstilt for å beskytte Unionens økonomiske interesser, også har vært utvidet til å gjelde på andre områder.¹³⁴ Kravet om effektive, proporsjonale og avskrekkende sanksjoner ble for eksempel i utgangspunktet oppstilt i *Greek Maize*-avgjørelsen, som konkret gjaldt bedrageri som påvirket Unionens økonomiske interesser.¹³⁵ Kravene ble imidlertid raskt utvidet til å gjelde på andre rettsområder,¹³⁶ og det er i dag klart at det er tale om et helt generelt prinsipp. Dette tilsier at også en plikt til kriminalisering kan utvides til å gjelde for andre overtredelser.

¹²⁷ Konvensjonen er i dag erstattet av Dir 2017/1371/EU, PFI-direktivet.

¹²⁸ Se PFI-konvensjonen artikkel 2.

¹²⁹ I *Taricco I* diskuteres forpliktelsene etter konvensjonen separat i et senere avsnitt som innledes med «det bemærkes desuden», se sak C-105/14 avsn. 40. I *Taricco II* er konvensjonen ikke nevnt i det hele tatt, og det eksplisitt slås fast at det er artikkel 325 som er grunnlag for plikten, se sak C-42/17 avsn. 34 og 35.

¹³⁰ Klip (2016) s. 81.

¹³¹ Sak C-547/15 *Scialdone* avsn. 44 og 46.

¹³² *Sicurella* (2016) s. 64.

¹³³ Se rådsbeslutning 2007/436/EF artikkel 2 nr. 1 og sak C-105/14 *Taricco I* avsn. 38.

¹³⁴ *Sicurella* (2016) s. 65.

¹³⁵ Sak 68/88 *Greek Maize*.

¹³⁶ Se f.eks. sak C-326/88 *Hansen* avsn. 17, sak C-186/98 *Nunes og de Matos* avsn. 10, forente saker C-387, 391 og 403/02 *Berlusconi* avsn. 36 og sak C-574/15 *Scialdone* avsn. 28.

På denne bakgrunn kan det tenkes, som uttalt av Fredriksen og Mathisen i tilknytning til *Taricco I*, at «utleggingen av effektivitetsprinsippet kan vise seg å ha et videre nedslagsfelt».¹³⁷ Også det ulovfestede effektivitetsprinsippet kan da oppstille en plikt til kriminalisering, og denne kan være aktuell for andre former for overtredelser enn momsovertredelser. Omfanget av en eventuell plikt må uansett antas å være begrenset. Den vil antakelig først og fremst være aktuell for å beskytte interesser som, på samme vis som de økonomiske interessene, er sentrale for Unionen. På bakgrunn av EU-domstolens formulering av plikten for momsovertredelser er det dessuten grunn til å tro at den også på andre områder vil være begrenset til å gjelde særlig grove brudd.¹³⁸ Dette betyr altså at selv om en plikt til kriminalisering utgjør et betydelig inngrep i statens handlingsrom, er omfanget av plikten begrenset.

4.2.3.4 EØS-rettslig plikt til kriminalisering?

Dersom det konstateres at de EU-rettslige prinsippene om ekvivalens og effektivitet innebærer en plikt til kriminalisering, blir spørsmålet om en tilsvarende plikt kan oppstilles i EØS-retten. Dette reiser særlige spørsmål knyttet til homogenitetsmålsetningens grenser.

Som beskrevet i punkt 2.3.1 gir homogenitetsmålsetningen grunnlag for en presumsjon om at EØS-rettslige bestemmelser har identisk innhold som de likelydende EU-rettslige bestemmelsene.¹³⁹ Presumsjonen har imidlertid sine grenser. EFTA-domstolen har slått fast at det kan være forskjeller i «virkeområde og formål»¹⁴⁰ mellom EU og EØS som innebærer at de EØS-rettslige reglene har et annet innhold enn de EU-rettslige. Spørsmålet her er om en plikt til kriminalisering, som er en vidtrekkende forpliktelse på et rettsområde som i utgangspunktet ligger utenfor rammen av EØS-avtalen, er av en slik art at det EØS-rettslige ekvivalens- eller effektivitetsprinsippet ikke fullt ut har tilsvarende innhold som de EU-rettslige prinsippene på dette punktet.

Det er i flere sammenhenger lagt til grunn at det EØS-rettslige *ekvivalensprinsippet* kan innebære en plikt til kriminalisering. For eksempel slår Fredriksen og Mathisen uten nærmere diskusjon fast at en plikt til kriminalisering kan følge av ekvivalensprinsippet.¹⁴¹ En slik oppfatning synes også å følge av uttalelsen i NOU 2012:2 om at EØS-avtalen kan ha en innvirkning på strafferetten ved at det «gjelder et prinsipp om at EU/EØS-reglene ved brudd må være strafferettslig beskyttet på samme måte som nasjonale regler».¹⁴² En plikt til kriminalisering i disse tilfellene fremstår som mindre inngripende, fordi den ligger innenfor rammen av det gjeldende nasjonale systemet. Innholdet i plikten avhenger av beslutninger nasjonal lovgiver allerede har fattet: Ekvivalensprinsippet innebærer ikke en plikt til kriminalisering for andre typer overtredelser enn de statene allerede har valgt å ilegge straffesanksjoner for på eget initiativ.

¹³⁷ Fredriksen og Mathisen (2018) s. 375.

¹³⁸ Sak C-105/14 *Taricco I* avsn. 39.

¹³⁹ Sak E-02/06 *ESA mot Norge* avsn. 59. Se nærmere om dette i Wennerås (2018) s. 213-215.

¹⁴⁰ Forente saker E-9 og 10/07 *L'oreal* avsn. 27.

¹⁴¹ Fredriksen og Mathisen (2015) s. 470.

¹⁴² NOU 2012:2 s. 644.

Om det EØS-rettslige *effektivitetsprinsippet* kan innebære en plikt til kriminalisering er «sensitivt og omstridt».¹⁴³ Spørsmålet har ikke vært diskutert i EFTA-domstolens praksis, og rettskildebildet forøvrig gir ikke grunnlag for klare og entydige svar.

Visse forhold taler mot at det EØS-rettslige prinsippet antas å ha samme innhold som det EU-rettslige. En plikt til kriminalisering på bakgrunn av effektivitet kan potensielt være vidtrekkende. Den er uavhengig av vurderingene foretatt av nasjonal lovgiver og kan omfatte typer av handlinger som ligger utenfor rammen av eksisterende nasjonal strafferett. Som beskrevet i punkt 2.2. har det vært lagt til grunn at strafferettslige direktiver vedtatt etter artikkel 83 nr. 2, som på samme vis som det ulovfestede prinsippet oppstiller kriminaliseringsforpliktelser basert på effektivitetsbetraktninger, ikke er EØS-relevante og ikke skal innlemmes i EØS.¹⁴⁴ Fordi vurderingen av EØS-relevans kan sees som en vurdering av grensene for legislativ homogenitet,¹⁴⁵ kan dette leses som et uttrykk for at homogenitetshensynet ikke gjør seg gjeldende for denne typen forpliktelser.

Andre forhold taler for at det EØS-rettslige prinsippet har identisk innhold som det EU-rettslige. EFTA-domstolens klare formulering om at EU-domstolens praksis var «equally valid» da effektivitetsprinsippet ble oppstilt i *Kolbeinsson*,¹⁴⁶ skiller seg fra forbehold som domstolen har tatt i andre tilfeller der EØS-rettslige regler eller prinsipper har vært antatt å ha et annet eller snevrere anvendelsesområde enn de EU-rettslige.¹⁴⁷ Dette gir grunnlag for en sterkere presumsjon om at det EØS-rettslige effektivitetsprinsippet har samme innhold som det EU-rettslige. En plikt til kriminalisering på bakgrunn av effektivitetsbetraktninger kan videre ha så nær sammenheng med de underliggende materielle reglene at målsetningen om homogenitet gjør seg gjeldende.¹⁴⁸ Dessuten ble både skipsforurensnings- og miljøkriminalitetsdirektivet innlemmet i EØS-avtalen. Begge direktivene er vedtatt på bakgrunn av effektivitetsbetraktninger.¹⁴⁹ Denne typen forpliktelser kan altså tas inn i EØS-avtalen, og har vært ansett å være omfattet av homogenitetsmålsetningen. I juridisk teori har Fredriksen og Mathisen gitt uttrykk for at plikten til kriminalisering oppstilt i *Taricco I* «kan finne veien inn i EØS-avtalen».¹⁵⁰

På denne bakgrunn kan det tenkes at også det EØS-rettslige effektivitetsprinsippet kan romme en plikt til kriminalisering i enkelte særlige tilfeller. Begrensningene i pliktens omfang må i alle tilfelle antas å være de samme som skissert for det EU-rettslige prinsippet i forrige punkt.

¹⁴³ Fredriksen og Mathisen (2018) s. 374.

¹⁴⁴ Se f.eks. EØS-komiteens beslutninger nr. 188/2015 og 191/2015.

¹⁴⁵ Se Holter (2018) s. 7 og 15.

¹⁴⁶ Sak E-02/10 *Kolbeinsson* avsn. 47.

¹⁴⁷ Da det EØS-rettslige reglene om statens erstatningsansvar ble oppstilt i sak E-04/01 *Karlsson* slo EFTA-domstolen for eksempel eksplisitt fast at de EØS-rettslige reglene kunne avvike fra de EU-rettslige, se avsn. 30. Denne forpliktelsen er, på samme vis som effektivitetsprinsippet, oppstilt med grunnlag i den alminnelige lojalitetsplikten i EØS artikkel 3.

¹⁴⁸ Se tilsvarende synspunkter for strafferettslige direktiver i Finstad og Salomonsen (2015) s. 412.

¹⁴⁹ Se fortalens punkt 5 i skipsforurensningsdirektivet og fortalens punkt 5, 7 og 8 i miljøkriminalitetsdirektivet. Se også EU-domstolens avgjørelser i C-176/03 *Environmental Crimes* avsn. 48 og C-440/05 *Ship Source Pollution* avsn. 66.

¹⁵⁰ Fredriksen og Mathisen (2018) s. 375.

4.3 Krav til strafferettens innhold

4.3.1 Innledning

I kapittelet over var spørsmålet om EØS-retten kan være til hinder for eller kreve kriminalisering. I dette kapittelet er spørsmålet hvilke krav EØS-retten stiller til innholdet i ulike typer strafferettslige regler.

De to problemstillingene har klare forbindelseslinjer. For det første er det klart at dersom det konstateres at EØS-retten innebærer en positiv plikt til kriminalisering, blir det neste spørsmålet hvilket innhold de strafferettslige reglene kan eller må ha. For det andre kan EØS-retten stille krav til innholdet i strafferettslige regler også der det ikke eksisterer noen positiv plikt til kriminalisering, og sette grenser for innholdet i strafferettslige regler selv om EØS-retten ikke er til hinder for kriminalisering. Slike krav er aktuelle dersom statene på eget initiativ har valgt å kriminalisere overtredelser med tilknytning til EØS-retten. Dette kan enten være EØS-rettslig regelverk, eller straffebestemmelser som synes å være rent nasjonale men har en materiell berøringsflate mot EØS-rettslig regelverk.

Det overordnede utgangspunktet er klart: Strafferetten hører inn under statenes kompetanse,¹⁵¹ og EØS-retten innebærer ingen plikt til å «indføre en særlig, strafferetlig ordning».¹⁵² Utgangspunktet er derfor at det er statene selv som fastlegger innholdet i strafferettslig regelverk. Samtidig er det klart fra EU-domstolens praksis at det i en lang rekke tilfeller stilles krav til strafferetten som innebærer at statene er forpliktet til eller avskåret fra å la ulike typer strafferettslige regler ha et nærmere bestemt innhold.

I fremstillinger av strafferettens innhold er det vanlig å skille mellom to hovedgrupper av regler, slik at reglene som gjelder vilkårene for straffeansvar og reglene som gjelder de strafferettslige reaksjonene behandles hver for seg.¹⁵³ En slik inndeling vil brukes også her. Fremstillingen i dette notatet tar, i motsetning til masteroppgaven, ikke sikte på å gi noen fullstendig dekkende oversikt over hvilke krav som kan stilles til ulike typer av regler innenfor hver av disse gruppene. Avgjørelser knyttet til de ulike regeltypene vil i stedet brukes som illustrasjoner på enkelte mer overordnede poenger. Siktemålet i de neste punktene er å gi et oversiktsbilde over når EØS-retten stiller krav til henholdsvis vilkår for straff og strafferettslige reaksjoner, samt omfanget av og grensene for disse kravene.

4.3.2 Krav til vilkår for straff

4.3.2.1 Innledning

I norsk rett er det fire alminnelige vilkår for straff, som alle må være oppfylt for at det skal kunne idømmes straffeansvar.¹⁵⁴ For det første må gjerningspersonen ha overtrådt den objektive gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Gjerningsbeskrivelsen kan utvides både i tid ved at straffeansvaret omfatter ikke bare fullbyrdede oppfyllelser av gjerningsbeskrivelsen men også forsøkshandlinger som ligger forut for dette i tid, og i personkrets ved at ikke bare

¹⁵¹ Se f.eks. sak 203/80 *Casati* avsn. 27.

¹⁵² Sak C-7/90 *Vandevenne* avsn. 12.

¹⁵³ Se f.eks. Andenæs (2016), Eskeland (2017) og Gröning (2016) som alle legger opp til en behandling av vilkårene for straff før behandling av sanksjonene.

¹⁵⁴ Se f.eks. Eskeland (2017) s. 72 og 73.

hovedmannen identifisert i gjerningsbeskrivelsen men også personer som medvirker til å oppfylle gjerningsbeskrivelsen kan straffes. For det andre må gjerningspersonen ha utvist subjektiv skyld. For det tredje må det ikke foreligge noen straffrihetsgrunner. For det fjerde må gjerningspersonen være tilregnelig i handlingsøyeblikket.

EØS-retten stiller både positive og negative krav til flere av disse regelsettene. Hvor omfattende kravene er varierer. For flere av vilkårene, herunder reglene om skyld¹⁵⁵ og innholdet i gjerningsbeskrivelsen,¹⁵⁶ og til dels reglene om forsøk¹⁵⁷ og medvirkning,¹⁵⁸ stilles det relativt omfattende krav. Sammenliknet med nasjonal strafferett er imidlertid de EØS-rettslige kravene også i disse tilfellene relativt fragmenterte, og utgjør ikke et gjennomarbeidet og fullstendig system på linje med det som finnes i norsk strafferett. Dermed er det fortsatt nasjonalt handlingsrom også for slike regler. Enkelte vilkår, som reglene om straffrihet og tilregnelighet, er i liten grad berørt.¹⁵⁹ I disse tilfellene må man falle tilbake på utgangspunktet skissert over om at statene fullt ut står fritt til å anvende sine nasjonale regler.

4.3.2.2 Negative krav

Kravet om *materiell overenstemmelse* setter grenser for innholdet i nasjonal strafferett. Enhver EØS-rettslig regel, både grunnleggende bestemmelser i EØS-avtalens hoveddel og regler i direktiver og forordninger, utgjør i prinsippet en skranke for innholdet i regler om vilkår for straff. Rammene for strafferettens innhold bestemmes altså av summen av det EØS-rettslige regelverket. Alle typer regler i nasjonal strafferett kan i prinsippet komme i konflikt med EØS-rettslige regler. EU-domstolens praksis viser imidlertid at det særlig er aktuelt for gjerningsbeskrivelsen i nasjonale straffebud. Som beskrevet i punkt 3.2.2 oppstår en reell konfliktsituasjon ikke allerede der den nasjonale straffebestemmelsen utgjør inngrep i EØS-rettslige regler, men først dersom inngrepet ikke kan rettferdiggjøres.

Et eksempel på slik konflikt gir EU-domstolens avgjørelse i *Henn and Darby*.¹⁶⁰ I Storbritannia var det forbudt å importere pornografisk materiale, og overtredelse av importforbudet var straffesanksjonert. EU-domstolen konkluderte med at importforbudet, gjerningsbeskrivelsen i det nasjonale straffebudet, i utgangspunktet utgjorde en restriksjon for den frie flyten av varer.¹⁶¹ De britiske reglene ble imidlertid ansett å ivareta det legitime hensynet til offentlig moral¹⁶² fordi det var tale om varer som kunne være støtende.¹⁶³ Bestemmelsene kunne altså i prinsippet rettferdiggjøres og opprettholdes, forutsatt at de var proporsjonale,

¹⁵⁵ Se f.eks. sak C-45/08 *Spector Photo* avsn 35 og 45 (positive) og sak 41/76 *Donckerwolcke* avsn 42 (negative).

¹⁵⁶ Se f.eks. sak 8/74 *Dassonville* avsn. 3 og 9 (negative).

¹⁵⁷ Se f.eks. sak C-177/95 *Ebony Maritime* avsn. 25 (positive).

¹⁵⁸ Se f.eks. sak C-574/15 *Scialdone* avsn. 51 (positive) og sak C-5/11 *Donner* avsn. 36 (negative).

¹⁵⁹ Enkelte bestemmelser kan tolkes slik at de uttømmende regulerer når en person kan være ansvarsfri, slik at nasjonale straffrihetsgrunner ikke anvendes. Se i denne retning sak C-177/88 *Dekker* avsn. 25, og omtale i *Sevenster* (1992) s. 51. Det finnes imidlertid ikke mer generelle uttalelser fra EU-domstolen i denne retning, se generelt om dette i *Klip* (2016) s. 229.

¹⁶⁰ Sak 34/79 *Henn og Darby* avsn 13.

¹⁶¹ For vurderinger av de andre frihetene, se for eksempel forente saker C-338, 359 og 360/04 *Sorricchio* avsn. 68 (reglene om tjeneste- og etableringsfrihet), sak 118/75 *Watson og Belmann* avsn. 20 (fri personbevegelse) og forente saker C-358 og 416/93 *Bordessa* avsn. 25 (fri flyt av kapital).

¹⁶² Hensynet til offentlig moral er blant de traktatfestede hensyn som kan påberopes ved restriksjoner for varer se EØS artikkel 13.

¹⁶³ Sak 34/79 *Henn og Darby* avsn 17.

Ved gjennomføringen av EØS-rettslig regelverk kan bestemmelser i direktiver eller forordninger måtte tolkes slik at statene er avskåret fra å gi eller ha nasjonale regler som utfyller det EØS-rettslige regelverket. Eksempelvis kan det tenkes at de alminnelige skyldkravene i nasjonal strafferett ikke kan anvendes dersom staten velger å kriminalisere overtredelsen av EØS-rettslige regler som i seg selv inneholder skyldkrav.

Et eksempel på dette gir RG 2003 s. 1268.¹⁶⁴ Tele2 var siktet etter straffeloven § 211 og § 48 for å uaktsomt ha gjort ulovlig pornografisk materiale tilgjengelig. Selskapet fremholdt at de ikke kunne straffes fordi bestemmelsene i direktivet om elektronisk handel¹⁶⁵ innebar at nettleverandørene ikke hadde noe alminnelig aktsomhetsansvar, og at man dermed bare kunne reagere mot forsettlige overtredelser. Lagmannsretten uttalte at den «har ... under tvil kommet til at EF-direktivet, sammenholdt med straffeloven § 1 annet ledd, medfører at bare den rene forsettshandling kan belegges med straff i et tilfelle som det foreliggende».¹⁶⁶

Også kravet om *ikke-diskriminering* setter grenser for innholdet i vilkårene for straffeansvar. Disse må ikke forskjellsbehandle på bakgrunn av nasjonalitet. Et eksempel på nasjonale bestemmelser som forskjellsbehandlet i strid med dette kravet gir EU-domstolens avgjørelse i *Kommisjonen mot Tyskland*. Både tyske borgere og borgere fra andre EU-land kunne ilegges bøter dersom de ikke hadde identifikasjonspapirer. Skyldkravet var imidlertid ulikt for de to gruppene. For EU-borgere var simpel uaktsomhet tilstrekkelig til at overtredelser kunne sanksjoneres. For tyske borgere krevdes det forsett eller grov uaktsomhet. Forskjellen i skyldkravet betød at færre overtredelser begått av tyske borgere enn av utenlandske borgere kunne straffes. Dette innebar ifølge domstolen at de tyske reglene behandlet borgere fra andre medlemsstater disproportjonalt ulikt fra tyske borgere. De nasjonale reglene var i strid med kravet om ikke-diskriminering.¹⁶⁷

Proporsjonalitetsprinsippet setter grenser for hvor strenge vilkår for straff statene kan ha der det er tale om *nasjonale straffebud* som i utgangspunktet begrenser EØS-rettslige rettigheter eller friheter.

EU-domstolen har for eksempel lagt til grunn at enkelte svært strenge skyldregler ikke kan godtas i disse tilfellene. I *Donckerwolcke* behandlet EU-domstolen nasjonale bestemmelser som ila objektivt straffeansvar. Objektivt ansvar innebærer at gjerningspersonen kan straffes uavhengig av om han visste eller burde ha visst at han begikk en straffbar handling.¹⁶⁸ En slik ansvarsform innebærer en skjerping av straffeansvaret sammenliknet med det tradisjonelle utgangspunktet både i norsk rett og andre rettstradisjoner¹⁶⁹ som går ut på at gjerningspersonen må ha utvist subjektiv skyld, og kunne bebreides for å ha begått den straffbare handling,¹⁷⁰ for å holdes ansvarlig.

¹⁶⁴ Se Mathisen (2009) s. 238-239 og 241-242 for en nærmere redegjørelse for denne avgjørelsen.

¹⁶⁵ Dir 2000/31/EF.

¹⁶⁶ RG 2003 s. 1268.

¹⁶⁷ Sak C-24/97 *Kommisjonen mot Tyskland* avsn. 15. Se også Klip (2016) s. 224.

¹⁶⁸ Keiler og Roef (2015) s. 37.

¹⁶⁹ Keiler og Roef (2015) s. 37 og s. 128-129.

¹⁷⁰ Eskeland (2017) s. 285.

Konkret gjaldt *Donckerwolcke* en straffesanksjonert bestemmelse i den franske tollovgivningen som krevde at det ble gitt informasjon om varers opprinnelsessted ved import. EU-domstolen slo fast at en slik bestemmelse utgjorde en restriksjon, men at den kunne aksepteres ettersom den gjaldt i overgangsperioden før innføringen av EUs felles handelspolitikk. Unntaksadgangen var imidlertid snever, og de nasjonale reglene måtte ikke være uforholdsmessig strenge. Domstolen uttalte at staten ikke kunne kreve at importøren ga informasjon om forhold han ikke var eller rimeligvis kunne forventes å være kjent med. Det kunne altså bare ilegges sanksjoner der importøren hadde utvist skyld i form av forsett eller uaktsomhet.¹⁷¹ Objektivt ansvar ville dermed innebære at de nasjonale reglene var så strenge at de ikke kunne godtas.

I motsatt retning synes proporsjonalitetsprinsippet som utgangspunkt ikke å være til hinder for strenge regler på vilkårssiden ved *gjennomføringen* av EU- eller EØS-rettslig regelverk. I *Ebony Maritime* slo EU-domstolen for eksempel fast at «en ordning med objektivt strafansvar som sanktion i tilfælde af overtrædelse af en forordning ikke i sig selv er uforenelig med fællesskabsretten».¹⁷² Samtidig er det klart at det gjelder visse grenser også i disse tilfellene. I *Urban* slo EU-domstolen fast at med en slik ansvarsform vil proporsjonalitetsprinsippet bare være oppfylt dersom det er anledning til å ta hensyn til de strenge ansvarsreglene ved sanksjonsutmålingen.¹⁷³

Sett i sammenheng illustrerer disse avgjørelsene to generelle trekk ved EU-domstolens praksis.

For det første gir vurderingen av proporsjonalitet motsatt resultat i de to tilfellene: I én relasjon anses regler om objektivt straffeansvar å være disproportjonale og dermed utelukket; i en annen anses de ikke i utgangspunktet å være i strid med proporsjonalitetsprinsippet. EU-domstolen åpner altså for at nasjonale strafferegler har et annet innhold der de skal gjennomføre EU- eller EØS-rettslig regelverk enn der de i utgangspunktet er i konflikt med EU- eller EØS-retten. Dette må forstås i lys av at utgangspunktet i de to situasjonene er motsatt. I det første tilfellet dreier det seg om nasjonale bestemmelser som utgjør inngrep i EØS-rettslige rettigheter og friheter, altså regler som i utgangspunktet ikke er ønskelige i et EØS-rettslig perspektiv. I det andre tilfellet er det tale om bestemmelser som skal gjennomføre EØS-rett, altså regler som i utgangspunktet er ønskelige fra et EØS-rettslig standpunkt.

For det andre synes EØS-retten i forbindelse med *gjennomføringen* av EØS-rettslig regelverk, ikke å være til hinder for at det oppstilles enkelte strenge normer på vilkårssiden så lenge det tas hensyn til eventuelle formildende omstendigheter ved straffeutmålingen. I mange tilfeller er de EØS-rettslige kravene til nasjonal strafferett altså ikke absolutte i den forstand at en viss type regel er kategorisk utelukket. I stedet foretas en konkret og situasjonsbasert vurdering. En slik fleksibel tilnærming kan synes å stå i et visst spenningsforhold til de mer prinsipielle overveielser av hvorvidt en type regel kan aksepteres som ofte foretas i nasjonal strafferett.¹⁷⁴ Samtidig innebærer denne tilnærmingen at det er rom for variasjoner i nasjonale løsninger, slik

¹⁷¹ Sak 41/76 *Donckerwolcke* avsn. 42.

¹⁷² Sak C-177/95 *Ebony Maritime* avsn. 36.

¹⁷³ Sak C-210/10 *Urban* avsn. 55. Se for tilsvarende synspunkter sak C-262/99 *Louloudakis* avsn. 75 og 76.

¹⁷⁴ Se for eksempel diskusjonen om objektivt straffeansvar i Andenæs (2016) s. 75 og 219-221.

at statene kan beholde nasjonale regler og ikke må gjøre betydelige systemomlegginger for å oppfylle EØS-rettslige krav.

4.3.2.3 Positive krav

Positive krav til vilkårene for straff i nasjonal rett stilles i forbindelse med *gjennomføringen* av EØS-rettslig regelverk.

Mest omfattende er EØS-rettens virkning dersom vilkår for ansvar følger direkte av den EØS-rettslige normen. For eksempel kan EØS-rettslige regler, i tillegg til å bestemme hvilken atferd som er forbudt, slå fast hvilke personer som kan holdes ansvarlige eller hvilke skyldgrader som omfattes av forbudet. Dersom statene, enten frivillig eller som følge av en EØS-rettslig plikt, kriminaliserer overtredelsen av slike regler, vil innholdet i henholdsvis den nasjonale gjerningsbeskrivelsen, straffeansvaret for medvirkere og det strafferettslige skyldkravet være fastlagt direkte på EØS-nivå.

I tilfellene der de EØS-rettslige reglene ikke uttrykkelig stiller krav, innebærer *ekvivalensprinsippet* en plikt til å la de samme reglene om vilkår for straffeansvar som gjelder for overtredelser av liknende art og betydning i nasjonal rett, komme til anvendelse for overtredelser av EØS-rettslig regelverk.

Et eksempel gir den tidligere nevnte *Taricco I* avgjørelsen. Spørsmålet var om de italienske reglene om foreldelse av straffeansvaret for momsovertredelser, som satte foreldelsesfristen til seks eller syv år og bestemte at denne aldri kunne forlenges med mer enn en fjerdedel, var i strid med EU-retten. Fordi momsovertredelser er regulert i EU-retten pekte EU-domstolen på at ekvivalensprinsippet ikke ville være oppfylt hvis det i nasjonal rett gjaldt lengre foreldelsesfrister for sammenliknbare overtredelser. Den konkrete vurderingen av om dette var tilfellet, ble imidlertid overlatt til den nasjonale domstolen.¹⁷⁵

Effektivitetsprinsippet kan stille krav til innholdet i vilkårene for straffeansvar der statene, enten frivillig eller som følge av en EØS-rettslig plikt, har gjennomført EØS-rettslig regelverk ved å kriminalisere overtredelser av reglene. Prinsippet innebærer at det kan stilles selvstendige krav til strafferettslige regler både ut over det som kan leses direkte ut av den EØS-rettslige regelen som er tatt inn i nasjonal strafferett og ut over kravet om likebehandling som følger av ekvivalensprinsippet.

Effektivitetsprinsippet kan tenkes å stille krav til enhver regel på vilkårssiden som kan påvirke den avskrekkende effekten til EØS-rettslig regelverk. Et interessant eksempel på slike krav gir EU-domstolens avgjørelse i *Ebony Maritime*. Spørsmålet i saken var om EU-retten innebar en plikt til å la ansvaret for overtredelser av forbudet i forordning 990/93/EØF mot handelsskipfart i territorialfarvannet til Jugoslavia omfatte forsøkshandlinger.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Sak C-105/14 *Taricco I* avsn. 48.

¹⁷⁶ Sak C-177/95 *Ebony Maritime* avsn. 22.

Gjerningsbeskrivelsen i det enkelte straffebud retter seg ofte mot fullbyrdede handlinger. Reglene om forsøk innebærer en utvidelse av gjerningsbeskrivelsen, og dermed straffeansvaret, i tid. Det straffbare forholdet utvides til å omfatte stadiet før det som direkte fremgår av gjerningsbeskrivelsen i den enkelte bestemmelsen.¹⁷⁷ Regler som rammer nærmere bestemte forsøkshandlinger finnes i strafferettstradisjonene til alle europeiske stater,¹⁷⁸ inkludert Norge.¹⁷⁹

Forbudet som ble vurdert i *Ebony Maritime* omfattet etter sin ordlyd «entry into the territorial sea», altså faktisk, fullbyrdet innseiling. EU-domstolen la imidlertid avgjørende vekt på forordningens målsetning om effektiv forebygging av handelstrafikk. Dette kinne etter domstolens oppfatning bare sikres dersom ansvaret omfattet forsøkshandlinger.¹⁸⁰ Begrunnelsen må være at når ansvaret omfatter flere handlinger på et tidligere stadium, er den avskrekkende effekten større. Selv om domstolens uttalelse var forankret i en særskilt forordning som skulle bidra til å få slutt på en alvorlig konflikt som innebar massive brudd på menneskerettighetene og krigens folkerett,¹⁸¹ kan domstolens begrunnelse gjøre seg gjeldende for mange typer overtredelser. Det vil generelt kunne være en risiko for at reglene ikke er effektive fordi overtredelser ikke i tilstrekkelig grad forebygges dersom forsøk ikke er straffbart. Umiddelbart kan det synes å ha vidtrekkende virkninger dersom effektivitetsprinsippet også i andre tilfeller krever at straffeansvaret omfatter forsøkshandlinger¹⁸² eller krever andre mer omfattende utvidelser av straffeansvaret.

Den praktiske betydningen av en eventuell plikt til å la straffeansvaret omfatte forsøk er imidlertid begrenset. Både norsk rett og andre europeiske strafferettstradisjoner opererer allerede med straffeansvar for forsøkshandlinger.¹⁸³ Som påpekt innledningsvis er de EØS-rettslige kravene til strafferetten mer fragmenterte og overordnede enn reglene som finnes i nasjonal strafferett. *Ebony Maritime* illustrerer at spørsmålet i en EU- og EØS-rettslig sammenheng er om en viss type strafferettslig regel, konkret ansvar for forsøk, kreves eller er utelukket.¹⁸⁴ Det nærmere innholdet i reglene, altså hva forsøksansvaret skal omfatte, er overlatt til den nasjonale lovgiver. Dette innebærer at de positive EØS-rettslige kravene i stor grad kan ivaretas innenfor rammen av nasjonal rett. Konkret må det for eksempel antas at det alminnelige straffeansvaret for forsøk i straffeloven § 16 vil oppfylle eventuelle EØS-rettslige forpliktelser, slik at det ikke kreves store omlegginger av norsk strafferett.

Videre tilsier EU-domstolens praksis at det er grenser for hvilke andre utvidelser av straffeansvaret som kan oppstilles på bakgrunn av effektivitetsprinsippet. En sammenlikning av domstolens tilnærming til regler om forsøk i *Ebony Maritime*, og tilnærmingen til regler om objektivt straffeansvar og straffeansvar for foretak i *Hansen*¹⁸⁵ og *Vanderveenne*,¹⁸⁶ tilsier at

¹⁷⁷ Eskeland (2017) s. 205.

¹⁷⁸ Keiler og Roef (2015) s. 179.

¹⁷⁹ Se strl. § 16.

¹⁸⁰ Sak C-177/95 *Ebony Maritime* avsn. 25.

¹⁸¹ Sak C-177/95 *Ebony Maritime* avsn. 38.

¹⁸² Peers (2016) s. 200.

¹⁸³ Keiler og Roef (2015) s. 179.

¹⁸⁴ Kravene synes også å ha blitt holdt på dette nivået for eksempel for regler om medvirkning, se sak C-574/15 *Scialdone* avsn. 51 og regler om betydningen av rettsvillfarelse, se sak C-262/99 *Louloudakis* avsn. 75 og 76.

¹⁸⁵ Sak 326/88 *Hansen* avsn. 19.

¹⁸⁶ Sak C-7/90 *Vanderveenne* avsn. 12.

domstolen er mer tilbakeholden med å stille krav til strafferettslige regler som ikke er utbredt i alle medlemsstatene enn til alminnelig aksepterte regler.

Både objektivt ansvar og straffeansvar for foretak er utvidelser av straffeansvaret. På samme vis som for straffeansvaret for forsøk har EU-domstolen påpekt at disse ansvarsformene kan gi økt insentiv til å etablere systemer som sikrer overholdelse av reglene i direktiver og forordninger.¹⁸⁷ I motsetning til for forsøksansvaret har domstolen likevel ikke slått fast at EU-retten, og da verken konkrete direktiver og forordninger eller den alminnelige lojalitetsplikten, forplikter statene til å «indføre en særlig, strafferetlig ordning, som f.eks. strafansvar for juridiske personer».¹⁸⁸

Forskjellen i domstolens tilnærming må antakelig forstås på bakgrunn av at utbredelsen av reglene er ulike. Straffeansvar for forsøk er, som fremhevet over, alminnelig utbredt i alle europeiske stater. Objektivt straffeansvar finnes i enkelte rettstradisjoner, blant annet i Storbritannia og Nederland, men anses utelukket i andre land, eksempelvis Tyskland, der subjektiv skyld er et absolutt krav.¹⁸⁹ I norsk strafferett er objektivt ansvar ikke utbredt, men finnes i enkelte bestemmelser.¹⁹⁰ Foretaksstraff finnes i dag i mange europeiske land,¹⁹¹ blant annet i Norge der det ble vedtatt en generell adgang til foretaksstraff i 1991.¹⁹² Enkelte stater, eksempelvis Tyskland, åpner imidlertid ikke for straffeansvar for juridiske personer.¹⁹³ I motsetning til EØS-rettslige krav til nasjonale regler om straffeansvar for forsøk, som i stor grad kan ivaretas innenfor rammen av gjeldende rett, ville en positiv EØS-rettslig plikt til å oppstille ansvarsregler som er fremmede i den nasjonale strafferettstradisjonen kreve større omlegginger av nasjonale regler og nasjonal strafferettstenkning. Dette ville antakelig oppleves som svært inngripende.

Generelt kan dette tilsi at effektivitetsprinsippet har en grense ved at det ikke kreves at statene introduserer nye typer regler som er helt uten parallell i nasjonal strafferett. I så tilfelle vil forskjellen mellom effektivitets- og ekvivalensprinsippet være mindre. Også effektivitetsprinsippet vil da stille krav innenfor rammen av det eksisterende nasjonale systemet. I motsetning til for ekvivalensprinsippet må det ikke identifiseres noe konkret sammenlikningsgrunnlag. Effektivitetsprinsippet kan i så fall innebære en plikt til å oppstille regler som normalt ikke er brukt for visse typer overtredelser, men ikke regler som er helt ukjent i nasjonal strafferett.

¹⁸⁷ Sak 326/88 *Hansen* avsn. 19.

¹⁸⁸ Sak C-7/90 *Vandevenne* avsn. 12.

¹⁸⁹ Keiler og Roef (2015) s. 128-129.

¹⁹⁰ Se f.eks. foretaksansvaret i straffeloven § 27. I juridisk teori er det likevel påpekt at det kan diskuteres om strl. § 27 innebærer rent objektivt ansvar, se Eskeland (2017) s. 323 og 386-387.

¹⁹¹ Keiler og Roef (2015) s. 258.

¹⁹² Bestemmelsen om foretaksansvar i strl. 1902 § 48a ble tilføyd ved lov 20.juli 1991 nr. 66.

¹⁹³ Vermeulen (2012) s. 31.

4.3.3 Krav til sanksjonsregler

4.3.3.1 Innledning

Når vilkårene for straff er oppfylt kan det ilegges strafferettslige sanksjoner. Norsk strafferett inneholder regler knyttet til straffesanksjonenes art,¹⁹⁴ det generelle sanksjonsnivået¹⁹⁵ og utmålingen av straff i det konkrete tilfellet.¹⁹⁶

Innholdet i *vilkårene* for straff kan i enkelte tilfeller være fastlagt på EØS-nivå. Dersom overtredelsen av en EØS-rettslig handlingsnorm kriminaliseres, vil for eksempel skyldkravet i denne bestemmelsen også utgjøre vilkår for straffeansvar i norsk rett. En tilsvarende mulighet finnes ikke for *straffesanksjonene*. Sanksjonene er etter sin art strafferettslige. Utenfor rammen av kompetansen til å vedta strafferettslige direktiver kan EU ikke vedta denne typen regler.¹⁹⁷ For straffesanksjonenes del er EØS-retten dermed begrenset til å stille krav til innholdet i nasjonale regler.

Det eksisterer ikke et ferdig formet system av regler knyttet til straffesanksjoner på EØS-nivå. Klip slår fast at EU-retten «is only at the beginning of formulating detailed rules on sentencing and penitentiary law».¹⁹⁸ Samtidig stiller EØS-retten både positive og negative krav til innholdet i nasjonale regler om straffesanksjonenes art,¹⁹⁹ straffenivået²⁰⁰ og den konkrete straffutmålingen.²⁰¹ Særlig de negative kravene er omfattende. Kravene til sanksjonene er imidlertid, på samme vis som kravene til vilkårene for straff, fragmenterte sammenliknet med reglene i nasjonal strafferett. De EØS-rettslige kravene synes først og fremst å sette grenser for valget av sanksjonsform eller sanksjonsnivå i konkrete saker, ikke å kreve betydelige omlegginger av hvilke sanksjonsformer som brukes i nasjonal rett eller måten straffenivået fastlegges på. Dermed kan kravene antakelig oppfylles innenfor rammen av de gjeldende norske reglene.

4.3.3.2 Negative krav

Hovedfokus i EU-domstolens praksis, både hva gjelder arten av sanksjonene og nivået på disse, er negative krav. Slike krav gjelder både for nasjonale straffebestemmelser som har berøringsflate mot og i konflikt med EØS-retten, og i forbindelse med gjennomføringen av EØS-rettslige regler.

¹⁹⁴ Straffeloven §§ 29 og 30 gir uttømmende oversikt over de strafferettslige sanksjonene som er tilgjengelig.

¹⁹⁵ For enkelte reaksjonstyper er det satt en øvre og nedre ramme. Fengselsstraff må f.eks. være mellom 14 dager, se strl. § 31(2), og maksimum 21 år eller 30 år for visse særlig alvorlige handlinger, se f.eks. strl. § 131. De enkelte straffebud inneholder også grenser for sanksjonen som kan idømmes ved overtredelse, se f.eks. strl. § 275.

¹⁹⁶ Utmålingen skjer etter en konkret helhetsvurdering, der det kan legges vekt på forhold som nevnt i strl. § 77 og 78 og som vektlagt i rettspraksis. Se nærmere om utmåling i Gröning (2016) s. 678 flg.

¹⁹⁷ EU har imidlertid vedtatt enkelte sanksjonsformer som formelt sett er klassifisert som administrative, men som er så strenge at de har vært ansett som kvasi-strafferettslige, se Herlin-Karnell (2016) s. 235. Dette gjelder for eksempel bøtene som kan vedtas ved brudd på konkurransereglene, se Eskeland (2017) s. 387-388 og Van den Wyngaert (1983) s. 252.

¹⁹⁸ Klip (2016) s. 351.

¹⁹⁹ Se f.eks. sak 118/75 *Watson og Belmann* avsn. 20 (negative).

²⁰⁰ Se f.eks. sak C-36/94 *Siesse* avsn. 24 (positive) og sak C-210/10 *Urban* avsn. 55-59 (negative).

²⁰¹ Se f.eks. sak C-83/94 *Leifer* avsn. 40.

Kravet om *materiell overenstemmelse* begrenser valget av sanksjoner. Enkelte sanksjonsformer utgjør etter sin art restriksjoner for grunnleggende friheter og kan ikke tillates. I *Watson og Belmann* slo EU-domstolen fast at regler om meldeplikt for EU-borgere som ville oppholde seg i Italia var tillatt under direktiv 68/360/EØF. Å operere med deportasjon som straffesanksjon for overtredelse av disse reglene var imidlertid «en negation af selve den ret, som er hjemlet og sikret i traktaten»,²⁰² og kunne ikke tillates.

Valget av sanksjonstype eller sanksjonsnivå kan heller ikke være *diskriminerende*. EU-domstolens avgjørelse i *Kommisjonen mot Tyskland* viser for eksempel at det ikke kan gjelde ulike straffenivåer for EØS-borgere og nasjonale borgere. Overtredelser av plikten til å ha identifikasjonspapirer kunne for EU-borgere sanksjoneres med bøter på minimum 5 og maksimum 3000 tyske mark. Tilsvarende overtredelser for tyske borgere kunne sanksjoneres med bøter på mellom 5 og 1000 tyske mark. EU-domstolen slo fast at en slik forskjellsbehandling ikke kunne godtas.²⁰³

Også *proporsjonalitetsprinsippet* begrenser hvilke sanksjonstyper som kan velges og sanksjonsnivået.

Sanksjonstypen må for det første stå i et rimelig forhold til den overtredelse som er begått. EU-domstolen har slått fast at det er i strid med proporsjonalitetsprinsippet dersom rent administrative overtredelser sanksjoneres med fengselsstraff. I *Pieck* slo domstolen eksempelvis fast at fordi brudd på kravet om oppholdsbevis i direktiv 68/360/EØF var en mindre betydningsfull overtredelse, ville fengselsstraff stå i et slikt misforhold til overtredelsens alvorlighet at det utgjorde en restriksjon for retten til fri personbevegelse, og var forbudt.²⁰⁴

Prinsippet setter for det andre grenser for hvilket *straffenivå* som kan velges. Dette gjelder i tilfellene der *nasjonale straffebestemmelser* har berøringsflate mot og er i konflikt med EØS-rettslige regler. *Cayrol v. Rivoira* gjaldt nasjonale regler som krevde opprinnelsesbevis ved import av varer. Reglene utgjorde en kvantitativ importrestriksjon, men kunne i prinsippet rettferdiggjøres under forutsetning av at de var proporsjonale. Sanksjonene som kunne ilegges for overtredelse av bestemmelsene var blant annet en bot tilsvarende varens verdi. EU-domstolen slo fast at en slik sanksjon var disproporsjonal i lys av overtredelsens rent administrative natur.²⁰⁵ Bøtenivået var altså for høyt, og kunne ikke godtas.

Chmielewski illustrerer at også sanksjoner ilagt ved *gjennomføring* av EU- og EØS-rettslig regelverk kan være for strenge. Saken gjaldt forordning 1889/2005/EF som krever at personer som reiser inn eller ut av EU med mer enn 10 000 euro i kontanter må angi beløpet til kompetente myndigheter. Overtredelse av disse reglene var i Ungarn sanksjonert med bøter på 10 % av det samlede kontantbeløpet der dette var mellom 10 000 og 20 000 euro, 40 % av beløp mellom 20 000 og 50 000 euro og 60 % av beløp over 50 000 euro. EU-domstolen slo fast at en bot tilsvarende 60 % av kontantbeløpet var disproporsjonal i lys av overtredelsens art

²⁰² Sak 118/75 *Watson og Belmann* avsn. 20.

²⁰³ Sak C-24/97 *Kommisjonen mot Tyskland* avsn. 15.

²⁰⁴ Sak 157/79 *Pieck* avsn. 19. Se tilsvarende i sak C-265/88 *Messner* avsn. 14 og sak C-193/94 *Skanavi* avsn. 36.

²⁰⁵ Sak 52/77 *Cayrol v. Rivoira* avsn. 37 og 38.

og gikk lenger enn det som var nødvendig for å sikre oppfyllelse av forordningens målsetninger.²⁰⁶ En så streng sanksjon kunne altså ikke godtas.

At proporsjonalitetsprinsippet setter grenser for sanksjonsnivået ved gjennomføring innebærer at det er en reell motvekt til effektivitetsprinsippet. EU- og EØS-retten krever altså ikke at statene oppstiller så strenge straffesanksjoner som mulig, men at det foretas en avveining. Sees avgjørelsen i *Chmielewski* opp mot EU-domstolens uttalelser i en annen sak, *Scialdone*, er det imidlertid klart at domstolen har akseptert relativt strenge nasjonale sanksjoner ved gjennomføring.²⁰⁷ Begge sakene gjaldt potensielt store bøter. I *Scialdone* var boten 30 % av beløp opp til 250 000 euro og i *Chmielewski* var den 10 %, 40 % eller 60 % av beløp fra 10 000 euro. I *Scialdone* slo EU-domstolen fast at en bot tilsvarende 30 % av det unndratte momsbeløpet var av særdeles streng karakter.²⁰⁸ I *Chmielewski* var det imidlertid først der boten oversteg 60 % av det ikke-erklærte beløpet at sanksjonene ble ansett å være disproporsjonale, og dermed utelukket. Ønsket om å sikre effektiv etterlevelse og gjennomføring av EU- og EØS-rettslige målsetninger har altså betydelig gjennomslagskraft.

Dette betyr også at proporsjonalitetsprinsippet ikke nødvendigvis setter de samme grensene for sanksjonens art eller sanksjonsnivået i tilfeller der strafferettslige regler i utgangspunktet er i konflikt med EØS-retten som i situasjoner der de skal gjennomføre EØS-rettslig regelverk. Som fremhevet i punkt 4.3.2.2 må dette forstås på bakgrunn av at det i den ene situasjonen er tale om regler som gjennomfører EØS-rettslig regelverk, og som dermed er ønskelige i et EØS-rettslig perspektiv, og i den andre situasjonen er tale om regler som i utgangspunktet begrenser virkningen av EØS-rettslig regelverk, og som ikke er ønskelige.

4.3.3.3 Positive krav

Ekvivalensprinsippet innebærer at dersom en viss form for straffesanksjon eller et bestemt straffenivå er valgt for sammenliknbare overtredelser i nasjonal rett, må den samme sanksjonen oppstilles for overtredelser av EØS-rettslig regelverk. Et eksempel på dette gir EU-domstolens avgjørelse i *Siesse*. Saken gjaldt en nasjonal regel om at tollmyndighetene kunne ilegge en avgift tilsvarende 5 % av verdien til en vare ved midlertidig oppbevaring av varen ut over fristene fastsatt i forordning 4151/88/EØF. Domstolen slo fast at en slik regel bare var i overenstemmelse med EU-retten dersom avgiftsbeløpet ble fastlagt etter samme regler som for overtredelser av nasjonale regler av liknende art og betydning.²⁰⁹

Effektivitetsprinsippet synes ikke å legge føringer på statenes valg mellom *ulike typer straffesanksjoner*. Verken avgjørelser fra EU-domstolen eller juridisk teori hevder at bare enkelte strafferettslige sanksjoner etter sin art har tilstrekkelig avskrekkende effekt til å oppfylle prinsippet. I *Asociația Accept* konstaterte EU-domstolen at det at en sanksjon er «af ikke-økonomisk karakter» ikke innebar «at den har en rent symbolsk betydning».²¹⁰ Motsetningsvis synes økonomiske sanksjoner generelt å oppfylle dette minimumskravet. Fordi økonomiske

²⁰⁶ Sak C-255/14 *Chmielewski* avsn. 30.

²⁰⁷ Sak C-255/14 *Chmielewski* avsn. 30.

²⁰⁸ Sak C-574/15 *Scialdone* avsn. 49.

²⁰⁹ Sak C-36/94 *Siesse* avsn. 24.

²¹⁰ Sak C-81/12 *Asociația Accept* avsn. 68.

sanksjoner anses å være blant de mildeste straffesanksjonene tilgjengelig, må det legges til grunn at de andre strafferettslige reaksjonene også oppfyller effektivitetsprinsippet.

På den annen side finnes det eksempler på at prinsippet stiller positive krav til *sanksjonsnivået*. Et eksempel gir *Scialdone*. Brudd på plikten til betaling av deklarerert moms var sanksjonert med en bot på 30 % av det skyldige beløpet når det ubetalte beløpet var mindre enn 250 000 euro. Først etter en konkret vurdering av de nasjonale reglene, der det blant annet ble fremhevet at bøtene var av en særdeles streng karakter, slo EU-domstolen fast at effektivitetsprinsippet var oppfylt.²¹¹ At domstolen foretok en slik konkret vurdering tilsier at det ikke i seg selv var tilstrekkelig at det var ilagt en økonomisk sanksjon, men at effektivitetsprinsippet bare vil være oppfylt der sanksjonen er av et visst omfang.

En gjennomgang av EU-domstolens praksis viser at domstolen bare har oppstilt positive krav i avgjørelser som har dreid seg om økonomiske sanksjoner. For fengselsstraff og andre sanksjonsformer har det kun vært oppstilt negative krav. Dette kan forklares ved at de økonomiske straffesanksjonene ligger nærmere de sanksjonstyper som er vanlige i EU og EØS, slik at EU- og EFTA-domstolen er bedre kjent med og mer komfortable med denne formen for vurderinger. For andre sanksjonstyper kan domstolene tenkes å være mer tilbakeholdne med å foreta selvstendige vurderinger av sanksjonsnivået, og i større grad overlate spørsmålet til nasjonale domstoler. I så tilfelle kan statene tenkes å stå noe friere til å fastlegge innholdet i andre sanksjonsformer enn de økonomiske.

5. SAMMENFATNING OG REFLEKSJONER

Fremstillingen har vist at EØS-avtalens alminnelige regler, på samme vis som parallellene i EU-retten, stiller krav til nasjonal strafferett der denne har en tilknytning til EØS-retten. Vi har sett at EØS-retten stiller krav på tvers av skillelinjer mellom ulike nasjonale rettsområder. Den omstendighet at strafferetten som selvstendig samarbeidsområde ligger utenfor rammen av EØS-avtalen, gir derfor ikke grunnlag for en konklusjon om at rettsområdet ikke påvirkes. Undersøkelsen har vist at det er en berøringsflate mellom EØS-retten og strafferetten både fordi strafferettslige regler kan *hindre* gjennomføringen av EØS-rettslige regler der de utgjør restriksjoner, diskriminerer eller er disproporsjonale, og fordi de kan *sikre* virkningen av EØS-rettslige regler ved å gi anvisning på ekvivalente og effektive sanksjoner ved brudd på disse. Dette medfører at EØS-retten stiller krav også på strafferettens område.

De EØS-rettslige kravene har virkning på flere nivåer. Ytterpunktet, og den klareste begrensingen i statens handlingsrom, er der EØS-retten oppstiller forbud mot eller påbud om kriminalisering. Innenfor disse rammene stilles det EØS-rettslige krav til innholdet i strafferettslige regler. Selv om det ikke er grunnlag for å operere med en alminnelig strafferett i EØS, og de EØS-rettslige kravene utgjør et mer fragmentert system enn norsk strafferett, er en rekke regler berørt. På vilkårssiden stilles det EØS-rettslige krav til innholdet i gjerningsbeskrivelsen, regler om forsøk og medvirkning, regler om skyld, regler om foreldelse og regler om foretaksansvar. Bare enkelte elementer, inkludert reglene om straffrihetsgrunner og tilregnelighet, er uberørt. På reaksjonssiden stilles det krav til regler om straffesanksjoner, strafferammer og straffeutmåling.

²¹¹ Sak C-574/15 *Scialdone* avsn. 49.

Når analysen sees under ett, kan det identifiseres enkelte overordnede trekk ved kravenes art og deres virkning for nasjonal rett av særlig interesse. Dersom disse knyttes opp mot forhold som fremheves som særlig utfordrende ved internasjonalisering av strafferetten gir de grunnlag for noen refleksjoner om de EØS-rettslige kravenes betydning for grunnleggende trekk ved den norske strafferettstradisjonen.

Et forhold som har vært fremhevet som problematisk ved EU-strafferetten er at den kan innebære mer omfattende kriminalisering eller strengere straffer enn det enkelte stater har tradisjon for, altså et økt represjonsnivå.²¹² Dette kan være særlig bekymringsverdig i et norsk perspektiv, ettersom Norge har et lavt straffenivå i europeisk sammenheng.²¹³ En utvidelse av strafferetten som finner sted som følge av EØS-rettslige krav vil dessuten være problematisk fordi EØS-retten ikke har den samme demokratiske forankring og legitimitet som nasjonale strafferegler.²¹⁴

Analysen i forrige kapittel viser imidlertid at det i mange tilfeller er de *negative* kravene som er mest omfattende. De EØS-rettslige kravenes fremste virkning er med andre ord ikke at de krever utvidelser av nasjonal strafferett, men at de setter grenser for denne.

Positive krav som oppstilles med grunnlag i ekvivalensprinsippet medfører ingen generell skjerpning av nasjonal strafferett. Prinsippet krever bare at statene lar sitt allerede gjeldende system gjelde for liknende overtredelser. Effektivitetsprinsippet kan derimot kreve utvidelser av nasjonal strafferett. Analysen har imidlertid vist at prinsippet først og fremst stiller enkelte minimumskrav som kan oppfylles ved en rekke ulike nasjonale løsninger. Det eksisterer altså et nasjonalt handlingsrom. En plikt til kriminalisering kan medføre en skjerpning av nasjonal strafferett. I dag må det, som påpekt i punkt 4.2.3, antas at en eventuell EØS-rettslig plikt i denne retning bare gjelder enkelte særlig alvorlige overtredelser. Den vil dermed ha begrenset betydning for norsk strafferett generelt. Først dersom plikten videreutvikles, og på sikt utvides til å gjelde generelt, er det grunn til å tro at de EØS-rettslige kravene kan innebære en generell skjerpning av norsk strafferett.

Mens homogenitet er en grunnleggende målsetning på de rettsområder som reguleres av EØS-retten, er dette en tilstand som fremstår som problematisk for strafferettens del. Som fremhevet i kapittel 1 er straffesanksjonen den strengeste sanksjonen en stat kan ilegge sine borgere. Av denne grunn er det særlig viktig at strafferettslige regler har legitimitet og samsvarer med grunnleggende kulturelle verdier i befolkningen. De nasjonale reglene i de ulike strafferettstradisjonene har nettopp vokst fram som et produkt av disse verdiene.²¹⁵ På dette rettsområdet kan det derfor være viktig å bevare de særegne reglene som gjelder i den enkelte stat. Felles internasjonale regler kan være problematiske hvis de truer det nasjonale mangfoldet.

²¹² Chaves (2015) s. 528.

²¹³ Suominen (2015) s. 383.

²¹⁴ Om EU-strafferett og legitimitet se Gröning (2008).

²¹⁵ Eskeland (2017) s. 41 og 58-59.

De EU- og EØS-rettslige kravene til strafferetten synes imidlertid å åpne for at de grunnleggende trekkene ved de nasjonale strafferettstradisjonene kan bevares.

For det første tilsier praksis at EU-domstolen er bevisst på og vektlegger den nasjonale utbredelsen av strafferettslige regler når den vurderer om statene skal ilegges en positiv plikt til å oppstille slike regler. EU-domstolen har vært mer tilbakeholden med å oppstille plikter for regler som er fremmede i strafferettstradisjonene til enkelte europeiske land enn for regler som er alminnelig utbredt.

For det andre har EU-domstolen lagt en helhetlig og pragmatisk tilnærming til grunn i vurderingen av hvilke nasjonale regler som er tillatt ved gjennomføringen av EU-rettslige regler. I stedet for prinsipielt å slå fast at enkelte former for regler er utelukket, åpnes det for en form for byttehandel. Strengt nasjonale regler på vilkårsiden kan godtas så lenge eventuelle formildende omstendigheter reflekteres på sanksjonssiden. En slik tilnærming innebærer at statene kan beholde de grunnleggende reglene i sine nasjonale strafferettssystemer, samtidig som EØS-retten setter visse yttergrenser for hva som totalt sett kan godtas. Dette tilsier at den EØS-rettslige målsetningen om homogenitet kan forenes med ønsket om å bevare nasjonale strafferettstradisjoner.

Analysen av de EØS-rettslige kravenes virkning for ulike former for regler i norsk strafferett bekrefter langt på vei disse generelle observasjonene. Generelt sett synes det å være rom for og oppfylle de EØS-rettslige kravene innenfor rammen av det norske regelverket slik det er utformet i dag. Det kreves ikke store systemendringer. De EØS-rettslige kravene setter først og fremst grenser for og stiller krav til valget mellom allerede eksisterende nasjonale regler.

I kapittel 1 ble det fremhevet at det eksisterer en generell oppfatning om at norsk strafferett i stor grad er upåvirket av EØS-retten. I motsetning til det analysen her har vist, har det vært uttalt at de EØS-rettslige forpliktelsene ikke har noen «direkte betydning» for strafferettslige regler,²¹⁶ eller i det lengste at EØS-retten «på noen områder» kan ha «en viss betydning».²¹⁷

Dette kan skyldes at forholdet mellom EØS-retten og strafferetten i begrenset grad er undersøkt, og at oppmerksomheten rundt disse problemstillingene er liten. Det kan også forklares ved at det oppfattes som problematisk at EØS-retten stiller krav til nasjonal strafferett. Dermed kan det være politisk sensitivt å erkjenne at det stilles slike krav. De forrige avsnittene viser imidlertid at de EØS-rettslige kravene, selv om de til dels er omfattende, ikke er så problematiske som de ved første øyekast kan virke.

Et «underforbruk» av EØS-retten i norsk strafferettspleie,²¹⁸ enten dette skyldes manglende erkjennelse eller manglende bevissthet, kan ha uheldige virkninger. I tillegg til den åpenbare observasjonen at Norge bryter sine forpliktelser etter EØS-avtalen, er det grunn til å fremheve enkelte særlig alvorlige konsekvenser.

²¹⁶ Ot.prp. Nr.90 (2003-2004) s. 73.

²¹⁷ NOU 2012:2 s. 644.

²¹⁸ Fredriksen og Mathisen (2015) s. 485.

At *domstolene* ikke er bevisst på de EØS-rettslige kravene kan innebære at det blir avsagt fellende straffedommer i strid med EØS-retten.²¹⁹ I de mest alvorlige tilfellene kan individer bli dømt for overtredelse av norske straffebud der handlingsnormen etter EØS-retten er forbudt. Straffeloven § 2 slår fast at loven skal gjelde med de begrensinger som følger av folkeretten. Dermed følger det allerede av straffeloven selv at det nasjonale straffebudet ikke kan anvendes i slike tilfeller. Straffedommen utgjør da et brudd på det grunnleggende rettsstatsprinsippet om at straff bare kan ilegges med hjemmel i lov.²²⁰

Det at *lovgiver* ikke er bevisst på forholdet til EØS-retten kan innebære at det finnes strafferettslig regelverk i Norge som ikke kan anvendes. EØS-høringsloven gjennomfører forpliktelsene som følger av direktiv 98/34/EF, og ilegger en meldeplikt for «tekniske regler», jf. §§ 3 og 4. EU-domstolens avgjørelse i *Lemmens* gjør det klart at denne meldeplikten i prinsippet gjelder for strafferettslig regelverk.²²¹ Videre er det klart at det finnes regler i norsk strafferett som er tekniske i direktivets forstand, slik at meldeplikten utløses.²²² Likevel finnes det få eksempler på at strafferettslig regelverk meldes inn til ESA i tråd med reglene i EØS-høringsloven.²²³ Konsekvensene av manglende melding er at bestemmelsene ikke kan anvendes til ugunst for den enkelte, se EØS-høringsloven § 9. Manglende bevissthet hos lovgiver kan derfor innebære at atferd som anses straffverdig likevel ikke kan straffes.

Avslutningsvis må det påpekes at EUs lovgivningskompetanse på straffefeltet kan få betydning for den videre utviklingen av de EØS-rettslige kravene. Vedtakelsen av strafferettslige direktiver skaper behov for større bevissthet om hvordan EU-retten selvstendig forholder seg til elementene som finnes i tradisjonell nasjonal strafferett.²²⁴ På sikt kan dette gi grunnlag for et mer finmasket system av strafferettslige konsepter på EU-nivå, som nærmer seg alminnelig nasjonal strafferett. Dette kan få betydning for de ulovfestede kravene. Med klare felleseuropeiske konsepter er det lettere å gi også disse kravene et mer konkret og detaljert innhold. Fordi de EØS-rettslige kravene i utgangspunktet har samme innhold som de EU-rettslige, kan denne utviklingen finne veien inn i EØS-avtalen.

²¹⁹ I norsk rettspraksis finnes det enkelte eksempler på at gjerningsbeskrivelsen i norske straffebud har vært ansett å være i konflikt med EØS-retten, se de tidligere nevnte LF-2006-24118 (se punkt 2.3.3.1) og RG 2003 s. 1268 (se punkt 4.3.2.2). Generelt synes det imidlertid å være relativt lite fokus på spørsmålet.

²²⁰ Kravet kommer for eksempel til uttrykk i Grl. § 96 og EMK art. 7.

²²¹ Se sak C-226/97 *Lemmens* avsn. 20 der domstolen uttaler at direktivet ikke gir holdepunkter for å anta at tekniske regler var «undtaget fra meddelelsesplikten, såfremt de har tilknytning til det strafferettslige område».

²²² Et eksempel gir det straffesanksjonerte forbudet mot bruk av vannscootere og liknende mindre fartøy i småbåtloven §§ 40 og 40a, se Mathisen (2009) s. 251.

²²³ Fredriksen og Mathisen (2015) s. 487, Mathisen (2009) s. 249-251 og Finstad og Salomonsen (2015) s. 406-407.

²²⁴ Jacobsen (2015) s. 436 og 437.

6. KILDER

Kildeliste

Norske lover

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Noregs grunnlov (Grunnloven)
1991	Lov 20. juli 1991 om endringer i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak)
1998	Lov 26. juni 1998 nr. 46 om fritids- og småbåter (småbåtloven)
2004	Lov av 17 desember 2004 nr. 101 om europeisk meldeplikt for tekniske regler m.m. (EØS-høringsloven)
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Lovforarbeider og andre offentlige dokumenter

St.meld. nr. 27 (2001-2002)	Om EØS-samarbeidet 1994-2001
NOU 2002:4	Ny straffelov — Straffelovkomisjonens delutredning VII
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven)
Ot.prp. nr. 7 (2007-2008)	Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)
NOU 2012:2	Utenfor og innenfor — Norges avtaler med EU

Traktater

EMK	Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter. Roma, 4. november 1950.
Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel	Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel. Warszawa, 16. mai 2005.
Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon	Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon. Strasbourg, 27. januar 1999.
EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde. Oporto, 2. mai 1992.
ODA	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol. Oporto, 2. mai 1992.
PFI-konvensjonen	Konvention udarbejdet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser. (EUT 1995/ C 316/49)
Roma-vedtektene	Roma-vedtektene om Den internasjonale straffedomstol. Roma 17. juli 1998.
TEU	Traktaten om den Europæiske Union. Konsolidert versjon 2016. (EUT 2016/ C 202/1)
TEUF	Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde. Konsolidert versjon 2016. (EUT 2016/ C 202/1)

Direktiver, forordninger og rådsbeslutninger

Dir 98/34/EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv 98/34/EF av 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter
Dir 2006/112/EF	Rådets direktiv 2006/112/EF av 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem [Momsdirektivet]

Dir 2006/123/EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/123/EF av 12. desember 2006 om tjenesteydelser i det indre marked [Tjenstedirektivet]
Rådsbeslutning 2007/436/EF, Euratom	Rådsbeslutning 2007/436/EF, Euratom av 7. juni 2007 om systemet for De europeiske fellesskaps egne midler
Dir 2008/99/EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv 99/2008/EF av 19. november 2008 om strafferetlig beskyttelse af miljøet [Miljøkriminalitetsdirektivet]
Dir 2009/123/EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv 123/2009/EF av 21. oktober 2009 om forurening fra skibe og om indførelse af sanktioner for overtrædelser [Skipsforurensningsdirektivet]
Dir 2017/1371/EU	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2017/1371/EU af 5. juli 2017 om strafferetlig bekæmpelse af svig rettet mod Den Europæiske Unions finansielle interesser [PFI-direktivet]

Rettspraksis

Praksis fra EU-domstolen

Alle avgjørelser er hentet fra curia.europa.eu eller eur-lex.europa.eu

Sak 8/74 <i>Dassonville</i>	Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville. ECLI:EU:C:1974:82
Sak 118/75 <i>Watson og Belmann</i>	Lynne Watson and Alessandro Belmann, ECLI:EU:C:1976:106
Sak 41/76 <i>Donckerwolcke</i>	Suzanne Criel, née Donckerwolcke and Henri Schou v Procureur de la République au tribunal de grande instance de Lille and Director General of Customs. ECLI:EU:C:1976:182
Sak 8/77 <i>Sagulo</i>	Concetta Sagulo, Gennaro Brenca and Addelmadjid Bakhouché. ECLI:EU:C:1977:131

Sak 52/77 <i>Cayrol v. Rivoira</i>	Leonce Cayrol v Giovanni Rivoira & Figli. ECLI:EU:C:1977:196
Sak 157/79 <i>Pieck</i>	Regina v Stanislaus Pieck. ECLI:EU:C:1980:179
Sak 203/80 <i>Casati</i>	Criminal proceedings against Guerrino Casati. ECLI:EU:C:1981:261
C-54/81 <i>Fromme v BALM</i>	Firma Wilhelm Fromme v Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung. ECLI:EU:C:1982:142
Sak 299/86 <i>Drexl</i>	Criminal proceedings against Rainer Drexl, avsagt 25 februar 1988, ECLI:EU:C:1988:103
Sak 186/87 <i>Cowan</i>	Ian William Cowan v Trésor public. ECLI:EU:C:1989:47
C- 2/88-IMM <i>Zwartveld</i>	J. J. Zwartveld and Others. ECLI:EU:C:1990:315
Sak 68/88 <i>Greek Maize</i>	Commission of the European Communities v Hellenic Republic. ECLI:EU:C:1989:339
C-177/88 <i>Dekker</i>	Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV- Centrum) Plus. ECLI:EU:C:1990:383
C-265/88 <i>Messner</i>	Criminal proceedings against Lothar Messner. ECLI:EU:C:1989:632
C-326/88 <i>Hansen</i>	Anklagemyndigheden v Hansen & Soen I/S, avsagt 10 juli 1990, ECLI:EU:C:1990:291
C-169/89 <i>Van den Burg</i>	Criminal proceedings against Gourmetteria Van den Burg., ECLI:EU:C:1990:227
C-7/90 <i>Vandevenne</i>	Criminal proceedings against Paul Vandevenne, Marc Wilms, Jozef Mesotten and Wilms Transport NV. ECLI:EU:C:1991:363
C-69/91 <i>Gillon</i>	Criminal proceedings against Francine Gillon, née Decoster. ECLI:EU:C:1993:853

C-276/91 <i>Kommisjonen mot Frankrike</i>	Kommisjonen mot Frankrike. ECLI:EU:C:1993:336
Forente saker C-358 og 416/93, <i>Bordessa</i>	Criminal proceedings against Aldo Bordessa, Vicente Marí Mellado and Concepción Barbero Maestre, ECLI:EU:C:1995:54
C-36/94 <i>Siesse</i>	Siesse - Soluções Integrais em Sistemas Software e Aplicações Ld ^a v Director da Alfândega de Alcântara, ECLI:EU:C:1995:351
C-83/94 <i>Leifer</i>	Criminal proceedings against Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf and Otto Holzer. ECLI:EU:C:1995:329
C-193/94 <i>Skanavi</i>	Criminal proceedings against Sofia Skanavi and Konstantin Chryssanthakopoulos. ECLI:EU:C:1996:70
C-29/95 <i>Pastoor</i>	Pastoor and Trans-Cap v Belgische Staat, ECLI:EU:C:1997:28
C-177/95 <i>Ebony Maritime</i>	Ebony Maritime SA and Loten Navigation Co. Ltd v Prefetto della Provincia di Brindisi and others. ECLI:EU:C:1997:89
C-180/95 <i>Draehmpaehl</i>	Nils Draehmpaehl v Urania Immobilienservice OHG. ECLI:EU:C:1997:208
C-189/95 <i>Franzén</i>	Criminal proceedings against Harry Franzén ECLI:EU:C:1997:504
C-299/95 <i>Kremzow</i>	Friedrich Kremzow v Republik Österreich., ECLI:EU:C:1997:254
C-24/97 <i>Kommisjonen mot Tyskland</i>	Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany. ECLI:EU:C:1998:184
C-77/97 <i>Österreichische Unilever</i>	Österreichische Unilever GmbH v Smithkline Beecham Markenartikel GmbH. ECLI:EU:C:1999:30
C-226/97 <i>Lemmens</i>	Criminal proceedings against Johannes Martinus Lemmens. ECLI:EU:C:1998:296
C-186/98 <i>Nunes og de Matos</i>	Criminal proceedings against Maria Amélia Nunes and Evangelina de Matos. ECLI:EU:C:1999:376

C- 262/99 <i>Louloudakis</i>	Paraskevas Louloudakis v Elliniko Dimosio. ECLI:EU:C:2001:407
Forente saker C-387, 391 og 403/02 <i>Berlusconi</i>	Criminal proceedings against Silvio Berlusconi (C-387/02), Sergio Adelchi (C-391/02), Marcello Dell’Utri and Others (C-403/02). ECLI:EU:C:2005:270
C-176/03 <i>Environmental Crimes</i>	Kommisjonen mot Rådet. ECLI:EU:C:2005:542
C-156/04 <i>Kommisjonen mot Hellas</i>	Kommisjonen mot Hellas. ECLI:EU:C:2007:316
C-328/04 <i>Vajnai</i>	Criminal proceedings against Attila Vajnai, ECLI:EU:C:2005:596
Forente saker C-338, 359 og 360/04 <i>Sorricchio</i>	Criminal proceedings against Massimiliano Placanica, Christian Palazzese, Angelo Sorricchio. ECLI:EU:C:2006:71
C-446/04 <i>Test Claimants in the FII Group Litigation</i>	Test Claimants in the FII Group Litigation v Commissioners of Inland Revenue. ECLI:EU:C:2006:774
C-430/05 <i>Ntionik og Pikoulas</i>	Ntionik Anonymi Etaireia Emporias H/Y, Logismikou kai Paroxis Ypiresion Michanografisis and Ioannis Michail Pikoulas v Epitropi Kefalaiagoras, ECLI:EU:C:2007:410
C-440/05 <i>Ship Source Pollution</i>	Commission of the European Communities v Council of the European Union. ECLI:EU:C:2007:625
Sak C-460/06 <i>Paquay</i>	Nadine Paquay v Société d’architectes Hoet + Minne SPRL. ECLI:EU:C:2007:601
C-45/08 <i>Spector Photo</i>	Spector Photo Group NV and Chris Van Raemdonck v Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA). ECLI:EU:C:2009:806.
Forente saker C-447 og 448/08 <i>Sjöberg</i>	Criminal proceedings against Otto Sjöberg (C-447/08) and Anders Gerdin (C-448/08), ECLI:EU:C:2008:616
C-210/10 <i>Urban</i>	Márton Urbán v Vám- és Pénzügyőrség Észak-alföldi Regionális Parancsnoksága. ECLI:EU:C:2012:64
C-5/11 <i>Donner</i>	Titus Alexander Jochen Donner, ECLI:EU:C:2012:370

C-81/12 <i>Asociația Accept</i>	Asociația Accept v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, ECLI:EU:C:2013:275
C-105/14 <i>Taricco I</i>	Criminal proceedings against Ivo Taricco and Others. ECLI:EU:C:2015:555
C-255/14 <i>Chmielewski</i>	Robert Michal Chmielewski V Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-alföldi Regionális Vám- és Pénzügyőri Főigazgatósága ECLI:EU:C:2015:475
C-574/15 <i>Scialdone</i>	Criminal proceedings against Mauro Scialdone, ECLI:EU:C:2018:295
C-310/16 <i>Dzivev</i>	Criminal proceedings against Petar Dzivev and Others, ECLI:EU:C:2019:30
C-42/17 <i>Taricco II</i>	Criminal proceedings against M.A.S. and M.B. ECLI:EU:C:2017:936
Praksis fra EFTA-domstolen Alle avgjørelser er hentet fra www.eftacourt.int	
E-1/97 <i>Gundersen</i>	Fridtjof Frank Gundersen v Oslo kommune, supported by the Government of the Kingdom of Norway.
E-6/98 <i>ESA mot Norge</i>	ESA mot Norge.
E-01/01 <i>Einarsson</i>	Hörður Einarsson v. The Icelandic State.
E-04/01 <i>Karlsson</i>	Karl K. Karlsson hf. v The Icelandic State.
E-01/03 <i>ESA mot Island</i>	ESA mot Island.
E-01/04 <i>Fokus Bank</i>	Fokus Bank ASA v The Norwegian State, represented by Skattedirektoratet (the Directorate of Taxes).
E-02/06 <i>ESA mot Norge</i>	ESA mot Norge.
Forente saker E-09 og 10/07 <i>L'Oreal</i>	L'Oréal Norge AS v Aarskog Per AS and Others and Smart Club Norge.
E-02/10 <i>Kolbeinsson</i>	Pór Kolbeinsson v the Icelandic State.

E-5/10 <i>Kottke</i>	Dr. Joachim Kottke v Präsidial Anstalt and Sweetyle Stiftung.
E-01/11 <i>Dr. A</i>	Norwegian Appeal Board for Health Personnel – appeal from A.
E-16/11 <i>Icesave</i>	ESA mot Island.
E-11/12 <i>Koch</i>	Beatrix Koch, Dipl. Kfm. Lothar Hummel and Stefan Müller v Swiss Life (Liechtenstein) AG.
E-06/16 <i>Fjarskipti</i>	Fjarskipti hf. v Póst- og fjarskiptastofnun.
E-10/17 <i>Nye Kystlink</i>	Nye Kystlink AS v Color Group AS and Color Line AS.

Praksis fra norske domstoler
Alle avgjørelser er hentet fra lovdata.no

RG 2003 s.1268

LF-2006-24118

EU- og EØS-rettslige dokumenter

EØS-komiteens beslutning nr. 188/2015	EØS-komiteens beslutning nr. 188/2015 av 10. Juli 2015 om endring av EØS-avtalens vedlegg XIII (Transport) [https://www.efta.int/sites/default/files/documents/legal-texts/eea/other-legal-documents/adopted-joint-committee-decisions/2015%20-%20English/188-2015.pdf] [Sisert 14.11.2018]
EØS-komiteens beslutning nr. 191/2015	Decision of the EEA Joint Committee No. 191/2015 of 10 July 2015 [https://www.efta.int/sites/default/files/documents/legal-texts/eea/other-legal-documents/adopted-joint-committee-decisions/2015%20-%20English/191-2015.pdf] [Sisert 14.11.2018]

Litteraturliste

Bøker, bokkapitler og artikler

Bøker og bokkapitler

- Andenæs (2016) Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 6. utg. ved Georg F. Rieber-Mohn og Knut E. Sæther, Oslo: Universitetsforlaget, 2016
- Asp (2002) Asp, Petter. *EU & Stråffrätten – Studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den Svenska stråffrätten*. Uppsala: Iustus forlag, 2002.
- Asp (2012) Asp, Petter. *The Substantive Criminal Law Competence of the EU*. Stockholm: Jure, 2012.
- Asp (2016) Asp, Petter. «European criminal law and national criminal law», i *Research Handbook on EU Criminal Law*, Valsamis Mitsilegas, Maria Bergström og Theodore Konstadinides (red.), Cheltenham: Elgar Online, 2016, s. 315-332. <https://doi-org.ezproxy.uio.no/10.4337/9781783473311.00026>
- Baudenbacher og Haas (2017) Baudenbacher, Carl og Theresa Haas. «Proportionality as a Fundamental Principle of EEA Law», i *The Fundamental Principles of EEA law – EEA-eties*, Carl Baudenbacher (red.), Cham: Springer Link, 2017, s. 169-213. <https://doi-org.ezproxy.uio.no/10.1007/978-3-319-45189-3>
- Dajani (2003) Dajani, Omar G. m.fl. «EØS-avtalens virkning på skatterettens område – hovedlinjer», i *EØS-avtalen og norsk skatterett*, Oslo: Universitetsforlaget, 2003, s. 20-29
- Dougan (2012) Dougan, Michael. «From Velvet Glove to Iron Fist: Criminal Sanctions for the Enforcement of Union Law» i *Compliance and the Enforcement of EU Law*, Marise

- Cremona (red), Oxford: Oxford University Press, 2012. s.74-131.
- Eskeland (2017) Eskeland, Ståle. *Strafferett*, 5. utg. ved Alf Petter Høgberg, Oslo: Cappelen Damm akademisk, 2017.
- Fredriksen (2016) Fredriksen, Halvard Haukeland. «General Prohibition of Discrimination on Grounds of Nationality», i *The Handbook of EEA Law*, Carl Baudenbacher (red.), Cham: Springer Link, 2015 s. 391-411.
- Fredriksen og Mathisen (2018) Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 3. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2018.
- Gröning (2008) Gröning, Linda. *EU, staten og rätten att straffa – Problem og principer för EU:s strafferättsliga lagstiftning*, Stockholm: Santérus, 2008.
- Gröning (2016) Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen. *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Bergen: Fagbokforlaget, 2016.
- Herlin-Karnell (2012) Herlin-Karnell, Ester. *The Constitutional Dimension of European Criminal law*, Oxford og Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012.
- Herlin-Karnell (2016) Herlin-Karnell, Ester. «Is administrative law still relevant? How the battle of sanctions has shaped EU criminal law» i *Research Handbook on EU Criminal Law*, Valsamis Mitsilegas, Maria Bergström og Theodore Konstadinides (red), Cheltenham: Elgar Online, 2016, s. 315-332. <https://doi-org.ezproxy.uio.no/10.4337/9781783473311.00026>
- Holter (2017) Holter, Dag Wernø. «Legislative Homogeneity» i *The Fundamental Principles of EEA law – EEA-eties*. Carl Baudenbacher (red.) Cham: Springer Link, 2017. S. 1-17. <https://doi-org.ezproxy.uio.no/10.1007/978-3-319-45189-3>

- Hreinsson (2016) Hreinsson, Páll. «General Principles» i *The Handbook of EEA law*. Carl Baudenbacher (red) Cham: Springer Link, 2016. s. 349-389
- Keiler og Roef (2015) Keiler, Johannes og David Roef (red.) *Comparative Concepts of Criminal Law*, Cambridge: Intersentia, 2015.
- Klip (2016) Klip, André. *European Criminal Law – An Integrative Approach*, 3.utg, Cambridge: Intersentia, 2016
- Mitsilegas (2009) Mitsilegas, Valsamis. *EU Criminal Law*, 1. Utg. Oxford: Hart Publishing, 2009.
- Peers (2016) Peers, Steve. «Substantive Criminal Law», i *EU Justice and Home Affairs Law - Volume II: EU Criminal Law, Policing, and Civil Law*, Steve Peers (red.), Oxford: University Press, 2016, s. 161-211.
- Sejersted (2011) Sejersted, Fredrik m.fl. *EØS- rett*, 3. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Sicurella (2016) Sicurella, Rosaria, «EU competence in criminal matters» i *Research handbook on EU criminal law*, Valsamis Mitsilegas, Maria Bergström og Theodore Konstadinides (red.), Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016, s. 49-77. <https://doi-org.ezproxy.uio.no/10.4337/9781783473311>
- Tridimas (2006) Tridimas, Takis. «The Principle of Proportionality: Review of National Measures», i *The General Principles of EU Law*, Oxford: Oxford University Press, 2006 s. 193-242.
- Vermeulen (2012) Vermeulen, Gert, Wendy De Bondt og Charlotte Ryckman. *Liability of legal persons for offences in the EU*, Antwerpen: Maklu, 2012.
- Wennerås (2018) Wennerås, Pål. «Homogeneity» i *Agreement on the European Economic. A Commentary*. Finn Arnesen m.fl.

(red.), Oslo: Universitetsforlaget, 2018, s. 209 – 248.
<https://doi.org/10.5771/9783845275796-I>

Artikler

- Arnesen (2016) Arnesen, Finn. «EEA – a distinct legal order of its own?», *Marius* Nr. 482 (2017) s. 111-131.
- Chaves (2015) Chaves, Mariana. «EU’s Harmonization of National Criminal Law: Between Punitiveness and Moderation», *European Public Law* Vol. 21 nr. 3 (2015) s. 527-554.
- Delmas-Marty (1998) Delmas-Marty, Mireille. «The European Union and Penal Law», *European Law Journal* Vol. 4 nr. 1 (1998) s. 87-115.
- Finstad og Salomonsen (2015) Finstad, Fredrik Bøckman og Torunn Salomonsen. «Fra Valle til Brussel: Om EUs betydning for norsk strafferett», *Tidsskrift for strafferett* Årg. 15 nr. 4 (2015) s. 396-427.
- Fredriksen (2008) Fredriksen, Halvard Haukeland. «Tvisteloven og EØS-avtalen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* Årg. 121 nr. 3 (2008) s. 289-359.
- Fredriksen og Mathisen (2015) Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen. «EØS-rettslige innspill i straffefeltet: Litt om EØS-avtalens betydning for norsk strafferett», *Tidsskrift for strafferett* Årg. 15 nr. 4 (2015) s. 469-487.
- Harding (2000) Harding, Christopher. «Exploring the intersection of European Law and national Criminal law», *European Law Review* Vol. 25 nr. 4 (2000) s. 374-390.
- Jacobsen (2015) Jacobsen, Jørn. «Om EU-strafferettens innverknad på norsk alminneleg strafferett», *Tidsskrift for strafferett* Årg. 15 nr. 4 (2015) s. 428-446.

- Mathisen (2009) Mathisen, Gjermund. «Strafferetten og EØS - Ingen grunn til frifinnelse», *Jussens Venner* Vol 44 nr. 4 (2009) s. 238-253.
- Sevenster (1992) Sevenster, Hanna G. «Criminal Law and EC Law», *Common Market Law Review* Vol. 29 nr. 1 (1992) s. 29-70.
- Suominen (2015) Suominen, Annika. «EU-strafferett og Norge – hvor står vi i dag?», *Tidsskrift for strafferett* Årg. 15 nr. 4 (2015) s. 375-395.
- Van den Wyngaert (1983) Christine Van den Wyngaert. «Criminal Law and the European Communities: Defining the Issues», *Michigan Yearbook of International Legal Studies* (1983) s. 247-270.
- Öberg (2018) Öberg, Jacob. «The legal basis for EU criminal law harmonisation: a question of federalism?», *European law Review* Vol. 43 nr. 3 (2018) s. 366-393.

Stortingets utredningsseksjon yter faglig bistand til representanter, partigrupper og komiteer i Stortinget basert på spørsmål fra den enkelte oppdragsgiver.

Seksjonen publiserer også egeninitierte notater som gjøres allment tilgjengelig. Enkelte av notatene er utarbeidet av eksterne fagpersoner og forskningsmiljøer på oppdrag fra Stortingets utredningsseksjon.

Siste utgivelser:

- 01/19 *Om representantforslag i Stortinget*
- 04/18 *Om «krig» i Grunnloven § 26*
- 03/18 *Grenseløse helsetjenester*
- 02/18 *Internasjonal investeringsrett. En innføring i rettssystemet og en analyse av voldgiftspraksis fra 2016*
- 01/18 *Mistillitsforslag, kabinettspørsmål og kritikkforslag – en oversikt*
- 03/17 *Om Norges tilknytning til EUs finansbyrå*
- 02/17 *Fengselsstraff på livstid*
- 01/17 *Norske myndigheters fullbyrdelse av en europeisk arrestordre*
- 02/16 *Gjemt, men ikke glemt: Avveining mellom personvern og informasjonsfrihet ved avindeksning av lovlig publiserte personopplysninger*
- 01/16 *Regjeringskonferansene: utenfor Stortingets rekkevidde?*
- 03/15 *Innføring av nye, kostbare legemidler og metoder – systemer i utvalgte land*
- 02/15 *Støtteordninger og skattefordeler for barnefamilier – dagens regelverk og historisk utvikling*
- 01/15 *Om den EØS-rettslige adgangen til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser*
- 02/14 *Konsesjonssystemet for markedsplasser for finansielle instrumenter*
- 01/14 *Mistillitsforslag, kabinettsspørsmål og kritikkforslag – en oversikt*
- 06/13 *Om stortingsforlik*
- 05/13 *Dokumentinnsyn hos EU-kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan*
- 04/13 *Statistikk om Stortinget*
- 03/13 *Endringer i Stortingets forretningsorden 1945–2013*
- 02/13 *Stemmerettsjubileet 2013: Kampen for kvinners stemmerett*
- 01/13 *Lokale tilknytningskrav og EØS-avtalens regler om de fire friheter*
- 04/12 *Uavhengige finanspolitiske råd i andre land – relevans for Norge?*
- 03/12 *Bruker Norge mye eller lite til helseformål sammenlignet med andre land?*
- 02/12 *EØS-avtalens statsstøtteregler – muligheten til å benytte skatte- og avgiftsregler som miljøpolitisk virkemiddel*
- 01/12 *Bevissspørsmål ved EU-domstolens prøving av proporsjonalitetsprinsippet*
- 04/11 *Kravet om et grenseoverskridende element*
- 03/11 *Økonomiske og administrative lovgivningshensyn i EØS-retten – nasjonale myndigheters handlefrihet på det indre marked*
- 02/11 *Norges nordlige og arktiske ressurser*
- 01/11 *Anna Rogstad – første kvinne på Stortinget i 1911*
- 03/10 *Grunnloven § 93 og unntaket for "lite inngripende" myndighetsoverføring*
- 02/10 *Mistillitsforslag og kabinettsspørsmål – en oversikt*
- 01/10 *Norske bruksreguleringer og EØS-retten: hindrer EØS-avtalen det norske forbudet mot bruk av vannscooter?*

ISBN 978-82-8196-148-7
ISSN 1890-2537

