



UiT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Straffeloven 2005 § 27

Rettslige aspekter ved foretakets objektive straffansvar

Viktoria H. Hunstad Antonsen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2016

Antall ord: 16.823



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	<i>Presentasjon av tema</i>	3
1.2	<i>Metode og rettskilder</i>	3
1.3	<i>Gjeldende hensyn bak foretaksstraffen</i>	5
1.4	<i>Fremstillingen videre</i>	7
2	Foretaksstraff.....	8
2.1	<i>Innledning</i>	8
2.2	<i>Tre objektive grunnvilkår for foretaksstraff.....</i>	9
2.2.1	<i>Vilkåret om at foretaket må være ansvarssubjekt.....</i>	9
2.2.2	<i>Vilkåret om at gjerningsbeskrivelsen i et straffebud må være "overtrådt av noen"</i>	10
2.2.3	<i>Vilkåret om at overtredelsen må være gjort "på vegne av foretaket"</i>	11
2.3	<i>Tilregnelighet.....</i>	13
2.4	<i>Straffrihetsgrunner.....</i>	14
3	Foretaksstraffens fakultative karakter	16
3.1	<i>Påtalemyndigheten og rettens skjønnsmessige kompetanse</i>	16
3.2	<i>Momenter ved avgjørelsen om et foretak skal ilegges straff.....</i>	17
4	Foretaksstraffen skjerpes – straff uten skyld	21
4.1	<i>Innledning</i>	21
4.2	<i>Skyldkravet.....</i>	21
4.2.1	<i>Hva innebærer et krav om subjektiv skyld?</i>	21
4.2.2	<i>Begrunnelsen for skyldkravet.....</i>	23
4.2.3	<i>Kravet om subjektiv skyld etter straffeloven 1902 § 48a.....</i>	24
4.3	<i>Objektivt straffansvar for foretak.....</i>	25
4.3.1	<i>Hva innebærer et objektivt straffansvar?</i>	25
4.3.2	<i>Anonyme og kumulative feil</i>	26
4.3.3	<i>Hvorfor ble skyldkravet vedrørende foretaksstraff fjernet?</i>	29
4.3.4	<i>Vil foretakets objektive straffansvar være forenelig med skyldprinsippet?</i>	31
5	Uskyldspresumsjonen	37
5.1	<i>Innledning</i>	37
5.2	<i>Uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2</i>	37
5.3	<i>Uskyldspresumsjonen og foretakets objektive straffansvar</i>	39
5.4	<i>Vil foretakets objektive straffansvar være i samsvar med uskyldspresumsjonen?</i>	45
6	Lovkravet	48
6.1	<i>Innledning</i>	48
6.2	<i>Lovkravet i grunnloven § 96 første ledd og EMK artikkel 7.....</i>	48
6.3	<i>Lovkravet og foretakets objektive straffansvar</i>	50
6.4	<i>Er foretakets objektive straffansvar forenelig med lovkravet?</i>	52
7	Avsluttende vurdering og oppsummering.....	54
8	Kildeliste.....	56
8.1	<i>Lover</i>	56
8.2	<i>Lovforarbeider</i>	56
8.3	<i>Rettspraksis</i>	57
8.4	<i>Rundskriv</i>	58
8.5	<i>Juridisk litteratur</i>	58
	<i>Bøker.....</i>	58
	<i>Artikler.....</i>	58

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Hovedtemaet for avhandlingen er hvorvidt et objektivt straffansvar for foretak vil være forenlig med henholdsvis skyldprinsippet, uskyldspresumsjonen og lovkravet i strafferetten. Som følger av at lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (heretter straffeloven eller strl. 2005) er trådt i kraft, er rettsstilstanden vedrørende foretaksstraff endret. Straffansvaret for foretak er nå objektivt, noe som betyr at det ikke lengre kreves subjektiv skyld hos gjerningspersonen for å straffe foretaket jf. straffeloven 2005 § 27. Det følger direkte av bestemmelsens ordlyd:

”Når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Det gjelder selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkåret om tilregnelighet”.

Videre er det foretatt enkelte språklige endringer av bestemmelsen for å klargjøre lovens innhold mer. Andre endringer som er foretatt er ikke ment å endre rettsstilstanden.¹

Formålet med denne avhandlingen er å belyse hvilke virkninger opphøret av det subjektive skyldkravet hos gjerningspersonen har for straffansvaret for foretak. Et av spørsmålene som søkes oppklart er hvorvidt det objektive straffansvaret er forenlig med skyldprinsippet i strafferetten. Dernest skal det undersøkes om et objektivt straffansvar for foretak er i samsvar med uskyldspresumsjonen i Den europeiske menneskerettskonvensjon (heretter EMK) artikkel 6 nr. 2. Det vil også vurderes om foretakets objektive straffansvar er forenlig med lovkravet i lov 17. Mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (heretter Grunnloven eller Grl.) § 96 første ledd og EMK artikkel 7.

1.2 Metode og rettskilder

Avhandlingen skrives med utgangspunkt i den rettsdogmatiske metode, der gjeldende rett beskrives ved å systematisere og avklare rettsspørsmål etterhvert som de reises i avhandlingen. Det vil være denne fremgangsmåten som Høyesterett benytter seg av, hvor de viktigste rettskildefaktorene vil være lovtekst, forarbeider, rettspraksis og reelle hensyn.²

¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) 17 Straffansvar for foretak s.

² Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. Utgave ved Jan Helgesen, Oslo 2001 s. 39 flg.

Straffeloven 2005 §§ 27 og 28 vil utgjøre den rettslige rammen for de problemstillinger som skal belyses. Ved tolkningen av straffebud er utgangspunktet at ordlyden veier tungt.³ En strengt ordlydsbunden tolkning av straffebud kan forankres i det strafferettslige legalitetsprinsippet i Grl. § 96 første ledd. Det innebærer at en utvidende tolkning av ordlyden i straffebudet kan komme i strid med lovkravet.

Straffeloven 2005 §§ 27 og 28 er relativt nylig trådt i kraft, noe som innebærer at det ikke finnes noe rettspraksis etter disse bestemmelsene. Det finnes imidlertid betydelig med rettspraksis tilknyttet den tidligere lov 22. Mai 1902 nr. 10 om almindelig borgelig Straffelov (heretter straffeloven eller strl. 1902) §§ 48a-48b. Den nye bestemmelsen viderefører gjeldende rett etter §§ 48a - 48b på en rekke punkter, noe som betyr at eldre rettspraksis også vil være aktuell i fortolkningen av §§ 27-28.

Lovbestemmelsene om foretaksstraff må tolkes i samsvar med EMK. Dette er fordi EMK er gjennomført og gitt forrang gjennom henholdsvis menneskerettsloven (heretter mrl.) §§ 2 og 3.⁴

Av straffeloven 2005 § 2 følger det dessuten at *”straffelovgivningen gjelder med de begrensninger som følger av overenskomster med fremmede stater eller av folkeretten for øvrig”*. Det innebærer at strafferetten er sektormonistisk, slik at folkerettslige regler går foran ved motstrid.⁵

Reglene om uskyldspresumsjonen og lovkravet er forankret i EMK, og utvikles gjennom praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (heretter EMD). Avgjørelser fra EMD vil derfor være av sentral betydning for vurderingen av hvorvidt foretakets objektive straffansvar vil være forenlig med henholdsvis uskyldspresumsjonen og lovkravet.

Forarbeidene er svært sentrale i fortolkningen og forståelsen av lovteksten. Ved tolkning av lovtekst vil forarbeidene ha stor rettskildemessig tyngde.⁶ Dessuten kan forarbeidene være avklarende når lovteksten ikke gir et klart svar eller tolkningsresultat. Særlig ved ny

³ Eckhoff, 2001 s. 202.

⁴ Lov 21. Mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

⁵ Eckhoff, 2001 s. 300.

⁶ Eckhoff, 2001, s. 72-73.

lovgivning der det ikke finnes andre rettskilder som sier noe om hvordan lovteksten skal tolkes eller et konkret rettsspørsmål skal løses, kan forarbeidene som rettskildefaktor ha stor betydning. På denne måten kan forarbeidene hjelpe i fortolkningen av gjeldende rett. Av forarbeider fremheves Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) som særlig viktig for avhandlingens tema. Proposisjonen inneholder blant annet viktige begrunnelser for hvorfor skyldkravet ble lempet til fordel for et objektivt straffansvar.⁷

Forarbeidene til straffeloven 1902 §§ 48a - 48b vil også være aktuelle i fortolkningen av straffeloven 2005 §§ 27-28. Som nevnt ovenfor vil de nye bestemmelsene videreføre gjeldende rett på en rekke punkter etter de tidligere bestemmelsene. Det innebærer at også tidligere forarbeider er aktuelle, særlig NOU 1989: 11, Ot.prp. nr. 27 (1990-91) og Innst. O. nr. 55 (1990-1991).

Tilsvarende vil juridisk litteratur være aktuell i fortolkningen av §§ 27-28. I tillegg vil juridisk litteratur benyttes i vurderingen om foretakets objektive straffansvar er forenelig med skyldprinsippet, uskyldspresumsjonen og lovkravet. På noen områder er juridisk litteratur gitt stor plass, ettersom det er få eller ingen andre rettskilder.

1.3 Gjeldende hensyn bak foretaksstraffen

Metodisk sett vil hensynene bak en lovbestemmelse ha relevans ved tolkningen av lovbestemmelser.⁸ Ved foretaksstraff vil særlig hensynene som fremkommer i forarbeidene til §§ 27-28 være av betydning. Hensynene bak foretaksstraff vil ha stor vekt ettersom de fremgår som sentrale begrunnelser bak fenomenet foretaksstraff. Disse hensynene vil være en viktig kilde til kunnskap om hva lovgiver har ønsket å oppnå med bestemmelsene. Slik vil hensynene også være et uttrykk for lovgiverviljen.

Det bærende hensyn bak foretaksstraffen er prevensjonshensynet. Prevensjonshensynets sentrale funksjon ble trukket frem i forarbeidene til straffeloven 1902 § 48a: *"Det viktigste argumentet for å gjøre et foretak strafferettslig ansvarlig er at dette vil kunne gi straffebestemmelsene en økt preventiv virkning."*⁹

⁷ Eckhoff, 2010, s. 73.

⁸ Eckhoff, 2010, s. 71-72.

⁹ Ot. Prp. nr. 27 (1990-1991) Om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak) s. 6.

Straffansvaret for foretak skal fremme straffebudets preventive effekt, sammenlignet med hva som kan oppnås ved et utelukkende personlig straffansvar.¹⁰ På denne måten skal foretaksstraff i seg selv virke preventivt og avskrekkende på foretak som forsøker å dra en fordel av å bryte lover og forskrifter.

Foretaksstraff skal også motvirke ansvarspulverisering. Om det kun var adgang til å straffe fysiske personer som handlet på vegne av foretaket, så kan det tenkes at straffansvaret hadde blitt pulverisert på grunnlag av at reaksjonen ble meget beskjedent i forhold til de skadevirkninger overtredelsen kan ha hatt.¹¹ Blant annet som følger av at det skal tas hensyn til gjerningspersonens økonomi når boten skal fastsettes jf. straffeloven 2005 § 53.

Det kan også tenkes tilfeller der straffansvaret ble pulverisert, der det ikke er grunnlag for å anvende et personlig straffansvar eller føre beviser for det.¹² Konsekvensen uten foretaksstraff kunne derfor være at ingen ble straffet for forholdet. Av forarbeidene følger det blant annet at: *”Straffetrusselen vil kunne bidra til å skjerpe bedriftsledelsenes aktsomhet. Dessuten vil straffen i slike tilfeller normalt ramme den som har hatt fordel av lovbruddet – det vil si foretaket”*.¹³ Ved at foretaket istedenfor kan straffes, vil dette være med på å motvirke pulverisering av straffansvaret.

Prosessøkonomiske hensyn ble trukket frem i forarbeidene som en begrunnelse bak lempingen av det subjektive skyldkravet hos gjerningspersonen.¹⁴ Departementet vektla at det ville være prosessøkonomisk kompliserende og fordyrende å bevise subjektiv skyld hos gjerningspersonen for å anvende foretaksstraff. Blant annet ville det kunne begrense effektiviteten av foretaksstraff som reaksjonsform. I forarbeidene til § 27 ble det dessuten dratt frem at foretaksstraff både er formålstjenlig og rimelig som sanksjoneringsform, i tillegg til eller i stedet for individuell straff for personer som har handlet på vegne av foretaket.¹⁵

¹⁰ Knut Høivik, *Foretaksstraff*, 1. Utgave, Bergen 2012 s. 69.

¹¹ Magnus Matningsdal, *Straffeloven Alminnelige bestemmelser Kommentartutgave*, Oslo 2015 s. 234.

¹² Høivik, 2012, s. 73.

¹³ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 6.

¹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

¹⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

1.4 Fremstillingen videre

I kapittel to gis det en generell fremstilling av fenomenet foretaksstraff. Her presenteres de tre objektive grunnvilkårene for foretaksstraff, i tillegg vil unntaket fra kravet om tilregnelighet og om straffrihetsgrunnene behandles. Formålet med kapitlet er å klargjøre for senere drøftelser.

Avhandlingens hoveddel er i fra kapittel tre til seks. I kapittel tre drøftes foretaksstraffens fakultative karakter og momenter ved avgjørelsen om foretaket skal ilegges ansvar, herunder vil det foretas en gjennomgang av vilkårene i straffeloven 2005 § 28 første ledd bokstav a–h. I kapittel fire til seks vil det gjøres rede for foretakets objektive straffansvar og hvorvidt det er forenelig med henholdsvis skyldprinsippet, uskyldspresumsjonen og lovkravet. Avslutningsvis vil det i kapittel sju foretas en avsluttende vurdering og oppsummering av gjeldende rett.

2 Foretaksstraff

2.1 Innledning

Foretaksstraff er straff som kan ilegges et foretak. Et foretak vil være en juridisk person, som etter juridisk terminologi er noen som kan pådra seg ansvar, herunder rettigheter og plikter i kraft av å være en juridisk person.¹⁶ Både foretaket og gjerningspersonen kan straffes for samme overtredelse, det ene utelukker med andre ord ikke det andre. Således vil foretaksstraffen være et supplement til det personlige straffansvaret.¹⁷

Straffansvaret for foretak reguleres av straffeloven 2005 § 27. For å kunne ilegge foretaksstraff, må noen som har handlet på vegne av foretaket overtrådt et straffebud. Bestemmelsen lyder:

”Når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Dette gjelder selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkåret om tilregnelighet, jf. § 20.

Med foretak menes selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.”

Det oppstilles tre objektive grunnvilkår for foretaksstraff: Foretaket må være ansvarssubjekt, gjerningsbeskrivelsen i et straffebud må være ”overtrådt av noen”, og overtredelsen må være gjort ”på vegne av foretaket” jf. straffeloven § 27.

Straffebestemmelsen innebærer ingen realitetsendring fra straffeloven 1902 § 48a vedrørende de objektive vilkårene for foretaksstraff.¹⁸ Det betyr at forarbeidene til § 48a fortsatt vil være klargjørende for å forklare de objektive vilkårene nærmere. På samme måte vil også rettspraksis etter § 48a kunne benyttes i fortolkningen av de objektive vilkårene i § 27.

¹⁶ Ragnar Knoph, *Knophs oversikt over Norges rett*, 13. Utgave ved Kåre Lilleholt Oslo 2009 s. 85.

¹⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

¹⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

2.2 Tre objektive grunnvilkår for foretaksstraff

2.2.1 Vilkåret om at foretaket må være ansvarssubjekt

Ansvarssubjektet etter straffeloven 2005 § 27 første ledd er *”foretaket”*. Ordlyden taler for et vidt anvendelsesområde. Det fremgår også av bestemmelsens annet ledd der legaldefinisjonen av et foretak fremgår: *”Med foretak menes selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet”*.

Begrepet foretak har altså en stor rekkevidde, og vil omfatte en rekke forskjellige virksomheter. Av forarbeidene fremgår det at straffansvaret omfatter alle typer virksomhet, uansett organisasjonsform.¹⁹ Høyesterett har også kommet til at politiske partier er omfattet av bestemmelsen.²⁰ Virksomheter som omfattes av foretaksbegrepet er blant annet aksjeselskaper, allmennaksjeselskaper, stiftelser, konkursbo og dødsbo. I tillegg har staten, fylkeskommuner og kommuner straffansvar etter strl. 2005 § 27, ettersom de omfattes av alternativet *”offentlige virksomhet”*.

Enkelpersonforetak omfattes også. For enkeltpersonforetak der det kun er eieren som arbeider, vil foretaksstraff ikke være spesielt praktisk.²¹ Foretaksstraffen vil miste sin funksjon i tilfeller der eier er eneste ansatt, ettersom det kun er den ene personen som straffes. I Rt. 2007 s. 785 avsnitt 18 kom Høyesterett til at det uansett er *”et vilkår for å ilegge et enkeltpersonforetak foretaksstraff at foretaket har ansatte eller oppdragstakere”*.

Ut ifra det kan det knyttes visse rammer til om det kan anvendes foretaksstraff overfor et enkeltpersonforetak. Begrunnelsen for at enkeltpersonforetak også omfattes av bestemmelsen, er at organisasjonsformen til en virksomhet *”ikke skal innvirke på hvorvidt foretaket kan pålegges straffansvar”*.²² Det vil heller ikke være noen gode grunner for at et enkeltpersonforetak med flere ansatte enn eieren, skal stå i en annen strafferettslig posisjon overfor sine ansattes straffbare handlinger enn et aksjeselskap med flere ansatte og kun én aksjonær.²³

¹⁹ NOU 1989: 11 Straffansvar for foretak Straffekommisjonens delutredning III, s.11.

²⁰ Rt. 2004 s. 1457 avsnitt 22.

²¹ NOU 1989: 11 s. 21.

²² Innst. O. nr. 55 (1990-1991) - Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffeansvar for foretak) s. 3.

²³ Ståle Eskeland, *Strafferett*, 4. Utgave, Oslo 2015 s. 359.

Det finnes ingen bestemmelse som definerer hvilket tidspunkt et foretak starter å eksistere som et strafferettslig subjekt. Motsetningsvis vil en fysisk person kunne pådra seg straffansvar når fylte 15 år jf. strl. 2005 § 20 til vedkommende dør.

Straffansvaret for foretaket dersom det opphører, reguleres heller ikke av en egen hjemmel. Det følger imidlertid av forarbeidene til straffeloven 1902 § 48a at: *”Dersom foretaket og virksomheten knyttet til det har opphørt fullstendig, finnes det ikke noe foretak å fullbyrde straffen overfor.”*²⁴ På grunnlag av at foretaket ikke lengre eksisterer, så vil det heller ikke være et subjekt som kan straffes.

2.2.2 Vilkåret om at gjerningsbeskrivelsen i et straffebed må være ”overtrådt av noen”

Straffansvaret vil være avhengig av at *”et straffebed er overtrådt av noen”*. Begrepet *”overtrådt”* taler for at de objektive vilkårene for straff må være oppfylt. Det betyr at den straffbare handling må dekke gjerningsinnholdet i et straffebed. Synspunktet illustreres også av flere Høyesterettsavgjørelser.²⁵

Bestemmelsen forutsetter at handlingen er straffesanksjonert i en bestemmelse i straffeloven eller i særlovgivningen. Ordlyden i bestemmelsen taler også for at enhver straffesanksjonert handling kan medføre straffansvar for foretaket. Det følger også av forarbeidene at bestemmelsen er ment å være generell.²⁶ At bestemmelsen er generell innebærer at foretaket kan straffes for alle brudd på straffesanksjonerte atferdsnormer. Praktiske eksempler vil være at bestemmelsen rammer brudd på straffebestemmelser i arbeidsmiljøloven, forurensningsloven, bestemmelser som regulerer finansmarkedene og finansinstitusjoners virksomhet og andre særlover som regulerer foretakets virksomhet.²⁷

Den generelle adgangen til å straffe foretak for alle overtredelser av straffebed, innebærer at det også er en mulighet for at foretaket kan bli straffansvarlig for sedelighets- og voldsforbrytelser.²⁸ Slike lovovertrедelser vil normalt sett ikke ligge innenfor foretakets virksomhet, og det kan fremstå som fjernt og lite rimelig at foretaket kan straffes for slike overtredelser. I realiteten er det likevel en reell mulighet for at foretaksstraff kan anvendes på

²⁴ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 42.

²⁵ Se blant annet Rt. 1984 s. 337 og Rt. 1993 s. 17.

²⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) Til § 27 s. 430.

²⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 431.

²⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 432.

slike lovbrudd. Eksempelvis kan et foretak holdes strafferettslig ansvarlig for forsettlige legemskrenkelser, dersom en dørvakt på en nattklubb skader en av gjestene. Muligheten for at et foretak kan bli strafferettslig ansvarlig for slike forbrytelser, vil likevel modifieres av tilknytningskravet, som vil redegjøres for i avsnittet under.

2.2.3 Vilkåret om at overtredelsen må være gjort ”på vegne av foretaket”

Det følger av bestemmelsen at overtredelsen må være gjort ”på vegne av foretaket” for at foretaket skal kunne straffes for forholdet. Vilkåret følger av naturlige årsaker, ettersom foretaket ikke på egen hånd kan ha utført handlingen.

Ordlyden vil dessuten tale for at det settes en grense for hvilke handlinger et foretak kan stilles strafferettslig ansvarlig for. Det innebærer at dersom gjerningspersonen har gått utenfor det som er rimelig å regne med, og handlingen ikke ligger innenfor det som er foretakets virksomhet vil den som oftest ikke kunne regnes for å være foretatt ”på vegne av foretaket”. Bestemmelsen setter således opp et tilknytningskrav, der overtredelsen må være gjort av noen som har handlet på vegne av foretaket. Videre deles tilknytningskravet i ytterligere to deler, der det skilles mellom personell og funksjonell tilknytning.²⁹

Den personelle tilknytningen går ut på at gjerningspersonen må ha en tilknytning til foretaket for at det skal kunne straffes. Det vil typisk være arbeidstakere som er tilknyttet foretaket i kraft av sin stilling, men også styremedlemmer, generalforsamling og andre selskapsorganer vil omfattes.³⁰ Det følger av forarbeidene at bestemmelsen avgrenser straffansvaret mot ”utenforstående”.³¹ Utenforstående vil i den sammenheng være alle som ikke er arbeidstakere eller tilknyttet foretaket på nevnte måter.

Uttrykket ”handlet på vegne av” taler dessuten for at tilknytningskravet vil være et representasjonsforhold.³² Her vil foretaksstraffen på mange måter være et overordnet arbeidsgiver- eller representasjonsansvar. Det kan her dras paralleller til arbeidsgivers erstatningsrettslige ansvar for arbeidstakere. Av forarbeidene fremgår det imidlertid at formuleringen ”på vegne av” må forstås noe snevrere enn formuleringen ”for”

²⁹ Høivik, 2012 s. 231.

³⁰ Ot. prp. nr. 27 (1990-1991) s. 18.

³¹ Ot. prp. nr. 27 (1990-1991) s. 18-19.

³² Rt. 1993 s. 459 på s. 460.

arbeidsgiveren i lov 13. Juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning § 2-1.³³ Videre fremkommer det at det skyldes at arbeidsgiveransvaret for voldt skade av arbeidstaker skal ivareta to hensyn, både hensynet til reparasjon og prevensjon. Straffansvaret for foretak begrunnes utelukkende i preventive grunner. Den skadelidtes behov for dekning begrunner hvorfor arbeidsgiveransvaret rekker lengre i erstatningsretten, enn foretakets strafferettslige ansvar.

På den andre side vil straffansvaret for foretak rekke lengre enn arbeidsgiveransvaret, ettersom straffansvaret for foretak også omfatter straffansvar for selvstendige oppdragstakere.³⁴ Det er likevel lagt til grunn av straffelovkommisjonen at foretaket ikke vil være strafferettslig ansvarlig for enhver selvstendig oppdragstaker: *”Avgjørende vil være om det foretaket som har gitt oppdraget, har hatt noen reell mulighet for å innvirke på hvordan oppdraget ble utført”*.³⁵

Det taler for at det avgjørende vil være om foretaket har hatt en reell mulighet til instruere og kontrollere den selvstendige oppdragstaker. Det følger imidlertid av forarbeidene at instruksbrudd kun fratras foretaket for ansvar dersom foretaket ikke kunne ha forutsett at instruksene kunne bli brutt.³⁶ Flere rettsavgjørelser fra Høyesterett viser også at det ikke skal mye til før foretaket kan straffes, selv ved instruksvertredelser.³⁷

Den andre delen av tilknytningskravet er at det foreligger et krav om funksjonell tilknytning.³⁸ Det innebærer at handlingen må være utført av gjerningspersonen i kraft av sin tilknytning til foretaket. For eksempel vil handlingen klart være utført *”på vegne av”* foretaket dersom den er foretatt i foretakets interesse eller etter ordre fra foretakets ledelse.³⁹ Motsetningsvis vil foretaket ikke kunne holdes strafferettslig ansvarlig for handlinger som arbeidstakeren foretar seg i det private. Om en arbeidstaker på fritiden raner en kiosk eller begår innbrudd, sier det seg selv at foretaket ikke kan straffes i kraft av å være arbeidsgiver for vedkommende. Disse handlingene vil følgelig ikke være *”på vegne av foretaket”*.

³³ NOU 1989: 11 s. 17.

³⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 431.

³⁵ NOU 1989: 11 s. 17.

³⁶ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 18 jf. Ot.prp. nr. 11 (1979-1980) Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven).

³⁷ Se blant annet Rt. 1993 s. 459 på s. 460-462, Rt. 2001 s. 1379 på s. 1381, Rt. 2007 s. 1684 avsnitt 19-21 og Rt. 2012 s. 770 avsnitt 22-23.

³⁸ Høivik, 2012, s. 267.

³⁹ Eskeland, 2015, s. 369.

Likevel kan det tenkes handlinger som vil være i randsonen av hva som anses for å være foretatt "på vegne av" foretaket. Eksempelvis fremgår det av forarbeidene at forsettlig legemskrenkelser normalt ikke vil ligge innenfor foretakets virksomhet.⁴⁰ Unntaksvis vil et foretak kunne straffes for handlinger som ikke ligger innenfor foretakets virksomhet. Som vist i eksempelet ovenfor, er det en mulighet for at et foretak kan straffes dersom en dørvakt på et utested skader en gjest. Dersom handlingen regnes for å være foretatt "på vegne av" foretaket, er det en mulighet for at foretaket kan straffes for det.

Det sentrale i det funksjonelle tilknytningskravet er at det markerer skillet mot overtredelser der den fysiske personen handler som privatperson og ikke som en av foretakets representanter.⁴¹ Dersom det er usikkert om gjerningspersonen har handlet på vegne av foretaket, kan vedkommendes stilling ha betydning for vurderingen. Om vedkommende har en overordnet stilling vil foretaket lettere kunne straffes, enn om vedkommendes stilling er av en mer underordnet karakter.⁴²

2.3 Tilregnelighet

Utgangspunktet i norsk rett er at gjerningspersonen må være tilregnelig på gjerningstidspunktet for at forholdet skal kunne straffes jf. straffeloven 2005 § 20. Det innebærer at personer under 15 år, psykotiske eller psykisk utviklingshemmede i høy grad ikke kan straffes ettersom de regnes som utilregnelige jf. § 20. Loven fastsetter med andre ord et tilregnelighetskrav for bruk av straff.

Straffeloven § 27 fastslår at selv om "*...ingen enkeltperson har... oppfylt vilkåret om tilregnelighet jf. § 20*" kan foretaket straffes. En naturlig ordlydsforståelse taler for at bestemmelsen oppstiller et unntak fra hovedregelen om tilregnelighet. Det følger dessuten av forarbeidene at det skal gjøres unntak fra utgangspunktet om tilregnelighet hos gjerningspersonen.⁴³ Bestemmelsen viderefører rettstilstanden etter § 48a.⁴⁴ Det innebærer at også eldre forarbeider og rettspraksis vil være aktuelle ved fortolkningen av denne bestemmelsen.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 431.

⁴¹ Høivik, 2012, s. 267.

⁴² NOU 1989: 11 s. 17 jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 430-431.

⁴³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 431.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 431.

Det er flere årsaker til at det gjøres unntak fra tilregnelighetskravet ved foretaksstraff. Unntaket vil på mange måter være en naturlig konsekvens av at loven omfatter anonyme og kumulative feil.⁴⁵ Det vil eksempelvis være umulig å føre beviser for anonyme gjerningspersoners tilregnelighet, ettersom de er ukjente for foretaket.

Kumulative feil omfatter flere individuelle handlinger, der summen av disse vil utgjøre kumulasjonsansvaret for foretaket. Kumulasjonsansvaret omfatter straffansvar for flere gjerningspersoner, og naturlig nok vil det vanskelig kunne la seg å kombinere med et personlig tilregnelighetskrav. Her vil unntaket fra tilregnelighetskravet følgelig være begrunnet i at man kan støte på situasjoner der det er feil begått både av utilregnelige og tilregnelige personer, noe som ikke kan vurderes under ett.

Prevensjonshensynet taler for at straffansvaret må ligge hos ledelsen, selv om handlingen er begått av en utilregnelig person.⁴⁶ Hensynet til straffverdighet vil heller ikke tale for at foretakets straffansvar bør være mindre omfattende. Samtidig følger det av forarbeidene at foretaket ikke bør straffes dersom handlingen ble utført av en utilregnelig person og foretaket ikke kan klandres.⁴⁷ Det taler for at det i tilfeller der det er klart at handlingen ble begått av en utilregnelig person, og foretaket på ingen måte kan klandres for overtredelsen, så bør heller ikke foretaket straffes for det.

2.4 Straffrihetsgrunner

I norsk strafferett foreligger det fire straffbarhetsvilkår som må være oppfylt for at individuell og personlig straff skal kunne idømmes. I vurderingen om en handling er straffbar må gjerningspersonen ha utført en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, i tillegg til at vedkommende må ha visst tilstrekkelig grad av skyld, det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunner og personen må også være tilregnelig.⁴⁸

For at foretaksstraff skal kunne idømmes, kreves det imidlertid bare at de to objektive straffbarhetsvilkår må være oppfylt. Det innebærer at noen som har handlet på vegne av foretaket må ha oppfylt det objektive gjerningsinnholdet i et straffebud. I tillegg må det heller

⁴⁵NOU 1989: 11 s. 16.

⁴⁶Knut Høivik, 2012, s. 69.

⁴⁷Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 431.

⁴⁸Eskeland, 2015, s. 245.

ikke foreligge en straffrihetsgrunn.⁴⁹ Det følger av forarbeidene til straffeloven § 27 at rettstilstanden etter strl. § 48a videreføres på dette punkt: ”...og at det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn – må fremdeles være oppfylt for at et foretak skal kunne straffes”.⁵⁰

En straffrihetsgrunn vil være tilfeller der en handling oppfyller gjerningsinnholdet i et straffebud, men som likevel ikke rammes av straff.⁵¹ Det vil eksempelvis være tilfeller der det objektive vilkåret for straff er oppfylt, men det foreligger spesielle omstendigheter i saken som likevel gjør at handlingen blir straffri. Det er disse omstendighetene som kalles for straffrihetsgrunner. Årsakene til at noen handlinger rammes av straffrihetsgrunner vil være at handlingen ikke vil være rettsstridig.⁵² I rettstridbegrepet vil det blant annet skjule seg bakenforliggende årsaker til at den ellers straffbare handling nå er straffri.

I norsk strafferett er nødrett og nødverge lovbestemte straffrihetsgrunner etter henholdsvis straffeloven 2005 §§ 17 og 18. Det er imidlertid ikke alle straffrihetsgrunner som er lovfestet. Blant annet finnes det flere ulovfestede straffrihetsgrunner som eksempelvis lovlig selvtekt, samtykke til handlingen fra fornærmede, og negotiorum gestio - uanmodet nødhjelp.⁵³

I juridisk teori har det vært problematisert hvor effektiv foretaksstraffen er ettersom alle tilfeller med straffrihetsgrunner utelukker straff for foretaket.⁵⁴ Eksempelvis kan det tenkes tilfeller der foretaket kan bebreides for å ikke ha igangsatt tilfredsstillende sikkerhetstiltak. Det kan igjen føre til at en arbeidstaker må foreta en nødrettshandling som går ut over en uskyldig tredjeperson. Foretaksstraff vil likevel være utelukket, fordi det foreligger en straffrihetsgrunn hos arbeidstakeren.

⁴⁹ NOU 1989: 11 s. 15 jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 431.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 432.

⁵¹ Johs. Andenæs, Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, *Alminnelig strafferett*, 5. Utgave, Oslo 2004 s. 150.

⁵² Eskeland, 2015 s. 245.

⁵³ Andenæs, Matningsdal og Rieber-Mohn, 2004 s. 150.

⁵⁴ Eskeland, 2015 s. 367.

3 Foretaksstraffens fakultative karakter

3.1 Påtalemyndigheten og rettens skjønnsmessige kompetanse

Etter norsk strafferett er straffansvaret for foretak fakultativt. Det følger forutsetningsvis av ordlyden i straffeloven § 27: *”Når et straffebud er oppfylt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes”*.

Straffeloven 2005 § 27 viderefører rettstilstanden etter straffeloven 1902 § 48a på dette punkt.⁵⁵ Det betyr at tidligere rettspraksis og forarbeider vil være relevant i fortolkningen av straffeloven § 27.

Det fakultative straffansvaret innebærer at påtalemyndighetene og retten er gitt en skjønnsmessig adgang til å avgjøre om foretaksstraff skal anvendes eller ikke. I vurderingen om foretaket skal straffes, skal momentene i straffeloven § 28 første ledd bokstav a-h vurderes.

Ved påtalemyndighetens skjønnsutøvelse skal vanlige forvaltningsmessige krav til forsvarlighet og saklighet følges.⁵⁶ Påtalemyndighetene vil først foreta en skjønnsmessig vurdering om saken skal straffeforfølges eller ikke. At påtalemyndigheten skal utøve skjønn, betyr at det må fremstå som hensiktsmessig å straffeforfølge foretaket selv om vilkårene er oppfylt.⁵⁷ Det følger av forarbeidene at dersom påtalemyndighetene finner at det ikke er hensiktsmessig å straffeforfølge foretaket, vil saken bli henlagt til tross for at vilkårene for straff foreligger.⁵⁸

Dersom påtalemyndighetene finner at saken skal straffeforfølges og tiltale tas ut, blir det videre opp til domstolene å vurdere om foretaksstraff skal idømmes. Retten kan til tross for at vilkårene for foretaksstraff er oppfylt jf. strl. § 27, likevel avgjøre at straff ikke skal idømmes. I Rt. 1998 s. 652 ble det presisert av førstevoterende at domstolene må vurdere fra sak til sak de hensyn som taler for og mot foretaksstraff. Videre mente førstevoterende at det ikke kunne oppstilles en generell presumsjon for at foretaket burde straffes når vilkårene for straff er oppfylt, men at domstolene måtte avgjøre dette etter en konkret hensiktsmessighetsvurdering.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 243-244.

⁵⁶ Ot.prp.nr 27 (1990-91) s. 22.

⁵⁷ Ot.prp.nr 27 (1990-91) s. 22.

⁵⁸ Ot. Prp. nr. 27 (1990-91) s. 38.

Dette standpunktet ble også tatt i Rt. 2000 s. 2023 der førstevoterende på side 2027 uttalte at: ”Etter mitt skjønn kan man ikke operere med noen hovedregel i den ene eller den andre retningen. Spørsmålet må avgjøres på grunnlag av en slik avveining som straffeloven § 48 a jf. § 48 b gir anvisning på.”

Spørsmålet har også vært oppe i en rekke senere rettsavgjørelser.⁵⁹ I disse senere avgjørelser ble utsagnet i Rt. 1998 s. 652, om at det ikke kan oppstilles noen presumsjon for foretaksstraff gjentatt. Det må fortsatt anses som gjeldende rett.

Betydningen av påtalemyndigheten og rettens skjønnsmessige adgang til anvende foretaksstraff kommer til uttrykk på flere måter. Det statuerer blant annet den fundamentale forskjellen mellom foretaksstraff og det individuelle straffansvar. I tilfellene der straffbarhetsvilkårene for individuelt straffansvar er oppfylt, kreves det særlig hjemmel for å frifinne en fysisk person.⁶⁰ Domstolene vil på den andre siden alltid ha en skjønnsmessig kompetanse til å vurdere om foretaksstraff skal idømmes.

Den grunnleggende forskjellen begrunnes blant annet i at foretaksstraffen gjør unntak fra det grunnleggende utgangspunktet om at straff kun kan idømmes en gjerningsperson som har utvist skyld.⁶¹ Videre var den fakultative kompetansen hos påtalemyndighet og domstoler en viktig del av begrunnelsen for hvorfor lovgiver fant det forsvarlig å innføre en generell hjemmel for foretaksstraff.⁶² Her mente lovgiver at et fakultativt ansvar ville være en nødvendig motvekt til det ellers så vidtrekkende straffansvaret for foretak.⁶³

3.2 Momenter ved avgjørelsen om et foretak skal ilegges straff

Straffeloven § 27 må som tidligere nevnt, ses i sammenheng med straffeloven § 28. Det fremgår direkte av bestemmelsens ordlyd: ”ved avgjørelsen om et foretak skal straffes etter § 27, og ved utmålingen av straffen skal det blant annet tas hensyn til”.

Ved avgjørelsen om foretaket skal straffes og praktiseringen av kan-skjønn, skal påtalemyndighetene og domstolene ta hensyn til momentene som fremgår av strl. § 28 første

⁵⁹ Se blant annet Rt. 2012 s. 770 avsnitt 16 og Rt. 2013 s. 1025 avsnitt 27-28.

⁶⁰ Matningsdal, 2015 s. 249.

⁶¹ Matningsdal, 2015 s. 249.

⁶² Ot. Prp. nr. 27 (1990-91) s. 11.

⁶³ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 22.

ledd bokstav a-h. Uttrykket ”*blant annet tas hensyn til*” taler for at opplistingen av momenter ikke er uttømmende. Det følger også av forarbeidene at oppregningen ikke er ment å være uttømmende.⁶⁴ Bestemmelsen viderefører rettstilstanden etter den tidligere straffeloven 1902 § 48b, bortsett fra tilføyelsen av bokstav h, som er ny.

Det første momentet følger av bokstav a, der det skal tas hensyn til straffens preventive effekt. Her vil ønsket om å heve standarden innenfor en bransje, utgjøre en side av straffens preventive effekt. I forarbeidene er det eksempelvis fremhevet at det skal mindre til for å straffe foretaket dersom gjerningspersonen har en ledende stilling, enn om vedkommende innehar en stilling av underordnet karakter.⁶⁵ Begrunnelsen er at en person med en overordnet stilling normalt sett vil ha mer makt til å gjøre endringer i rutiner og sikkerhetstiltak i foretaket.

I bokstav b fremheves overtredelsens grovhet og om noen som har handlet på vegne av foretaket, har utvist skyld. Her vil både overtredelsens objektive og subjektive forhold vurderes. Forarbeidene viser til tilfeller der foretaket ikke kan klandres, i slike tilfeller kan det tenkes at det vil være urimelig om foretaket straffes når de subjektive straffbarhetsvilkårene ikke er oppfylt.⁶⁶ I Rundskriv fra riksadvokaten følger det at utvist skyld hos gjerningspersonen ”*bør tillegges stor vekt i vurderingen*” om foretaket skal straffes.⁶⁷ Et moment i vurderingen bør derfor være om det foreligger skyld hos gjerningspersonen.

Skyldgraden i straffebudet kan også få betydning i avgjørelsen om foretaket bør straffes. Eksempelvis kan det dra i retning for at foretaket ikke bør straffes dersom straffebudet krever forsett, og gjerningspersonen har handlet uaktsomt og foretaket ikke er å bebreide.

Det neste momentet følger av bokstav c, der det skal tas hensyn til om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak har hatt en mulighet til å forebygge overtredelsen. Momentet vil ha nær tilknytning til straffens preventive virkning jf. bokstav a. Om foretaket ikke har hatt særlige muligheter til å forebygge overtredelsen eller

⁶⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 432.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 432.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 432.

⁶⁷ RA-2015-2 (Riksadvokaten) s. 12.

hindre gjentakelse, vil den preventive effekten av straffen være liten.⁶⁸ Dersom handlingen innebærer et instruksbrudd som foretaket kunne ha forebygget, taler det for anvendelse av foretaksstraff. Innebærer handlingen på den annen side et instruksbrudd som foretaket ikke kan bebreides for, vil både prevensjons- og rimelighetshensyn tale for at foretaket ikke bør straffes.

I bokstav d følger det at dersom overtredelsen har skjedd i foretakets interesse, så taler det for foretaksstraff. Ifølge forarbeidene vil det heller ikke være et krav om at handlingen ble utført med hensikt om å begå en lovovertrødelse. Det vil her være nok at handlingen er utført med hensikt om å fremme foretakets interesser.⁶⁹

Dernest vil det være av betydning om foretaket har hatt eller kunne ha oppnådd en fordel ved lovbruddet etter bokstav e. Momentet er nært tilknyttet bokstav d. Det er etter bokstav e ikke nødvendig at foretaket har hatt en fordel, det vil være nok at lovbruddet etter sin art kan ha medført en fordel for foretaket. Fordelen er heller ikke nødt til å være av økonomisk karakter. Det kan også være en fordel om foretaket øker sine produksjons- eller avsetningsmuligheter, eller blir kvitt en av konkurrentene.⁷⁰

Videre følger det av bokstav f at det skal tas hensyn til foretakets økonomiske evne. Det fremheves at også andre hensyn kan spille inn i vurderingen. Eksempelvis vil tap av arbeidsplasser være et relevant moment i fastsettelsen av størrelsen av boten.

I forarbeidene følger det at foretakets økonomi normalt sett vil ha større betydning for utmålingen av straffen, enn for vurderingen om foretaksstraff overhodet skal anvendes.⁷¹ Høyesterett har uttalt at den økonomiske situasjonen i foretaket kan spille inn i avgjørelsen om et foretak skal ilegges foretaksstraff.⁷² Likevel er det slik at den økonomiske evnen vil ha mindre betydning om det er tale om en grov overtredelse.

I Rt. 2011 s. 1738 uttalte førstevoterende at: *”Den økonomiske situasjonen i Polardrift AS, taler på den annen side mot en straffereaksjon mot selskapet, jf. bokstav f. Rederiet hadde i*

⁶⁸ NOU 1989: 11 s. 19 jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 432.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 432.

⁷⁰ Matningsdal, 2015 s. 265.

⁷¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 432.

⁷² Rt. 2011 s. 1738 Avsnitt 39.

2010 en negativ egenkapital på mer enn 15 millioner kroner. Dette forholdet må imidlertid etter min oppfatning heller trekkes inn som et moment ved utmålingen og kan altså ikke være til hinder for å ilegge selskapet en bot.”⁷³

I saken ble foretaket dømt til å betale en bot på 70.000kr, til tross for at rederiet hadde en negativ egenkapital på mer enn 15 millioner. Dommen viser at det skal en del til for at foretakets økonomiske stilling får avgjørende betydning for botens størrelse, og enda mer til dersom det skal ha betydning for om foretaksstraff overhodet skal ilegges.

Videre følger det av bokstav g at det skal vektlegges om andre reaksjoner blir ilagt foretaket. Ved siden av foretaksstraff, vil det i praksis være inndragning som er den mest aktuelle reaksjonen overfor et foretak.⁷⁴ I forarbeidene fremheves det at også reaksjoner som blir ilagt enkeltpersoner som har handlet på vegne av foretaket, skal tas i betraktning.⁷⁵ Det vil særlig ha betydning ved enkeltpersonforetak, der man ønsker å unngå at eieren blir straffet dobbelt både som privatperson og gjennom foretaket. Et fakultativt straffansvar kan derfor motvirke at gjerningsperson og foretaket blir straffet for nøyaktig samme handling. Bestemmelsens formål er at totaliteten av de reaksjoner som blir ilagt skal tas i betraktning.⁷⁶

Det siste momentet er at det skal tas hensyn til forpliktelser som følger av en internasjonal overenskomst at foretaksstraff skal eller bør ilegges jf. bokstav h. Av forarbeidene følger det at bokstav h ble tilføyd for å synliggjøre at *”det også er et moment ved vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges at internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av, forutsetter bruk av foretaksstraff.”*⁷⁷

Tilføyelsen er altså et resultat av de ulike internasjonale konvensjoner som har til formål å bekjempe kriminalitet, som forplikter statene til å innføre bestemmelser om straff for foretaket. Videre uttales det i forarbeidene at *”ikke-bindende bestemmelser om foretaksstraff i internasjonale instrumenter og bestemmelser som bare forplikter statene til å gi adgang til å straffe foretak, skal tas i betraktning”*.⁷⁸

⁷³ Avsnitt 39.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 432.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 432.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 432.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 244.

⁷⁸ Ot. Prp. nr. 90(2003-2004) s. 433.

4 Foretaksstraffen skjerpes – straff uten skyld

4.1 Innledning

I dette kapitlet vil det søkes oppklart hvorvidt foretakets objektive straffansvar er forenelig med skyldprinsippet. Skyldprinsippet fremgår som grunnlaget for straffens moralske berettigelse.⁷⁹ Det har blant annet gitt utslag i et krav om skyld for å kunne straffe individer.

Som tidligere fremholdt er rettstilstanden vedrørende foretaksstraff endret. I straffeloven 1902 § 48a var det et krav om subjektiv skyld hos gjerningspersonen for at foretaksstraff skulle anvendes. Etter ordlyden i straffeloven 2005 § 27 etableres det nå et rent objektivt straffansvar for foretaket. Lovendringen innebærer at foretaket kan straffes selv om ingen enkeltperson har utvist skyld. Det betyr også at hvilket skyldkrav som er fastlagt i den aktuelle straffebestemmelsen, vil være uten betydning for adgangen til å straffe foretaket.⁸⁰

Det er usikkert om et objektivt straffansvar vil la seg forene med skyldprinsippet i strafferetten. Blant annet på bakgrunn av at det objektive straffansvaret åpner opp for en fravikelse av skyldkravet, som inngår som et av de fire ansvarsbetingelser som må være oppfylt for at straff skal kunne idømmes. Fravikelsen av skyldkravet vil også være interessant ettersom kravet om skyld fremgår som den moralske berettigelse bak anvendelsen av straff.

For å klargjøre for videre drøftelser og hva lempingen av skyldkravet i straffeloven 2005 § 27 innebærer, vil første del av kapitlet omhandle skyldkravets rettslige forankring og begrunnelse. Videre vil det også gjøres rede for hva et objektivt straffansvar innebærer.

4.2 Skyldkravet

4.2.1 Hva innebærer et krav om subjektiv skyld?

Fenomenet straff er beskrevet av Høyesterett som ”... *et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertredeisen, i den hensikt at han skal føle det som et onde.*”⁸¹ Samme definisjon er lagt til grunn i forarbeidene til straffeloven: ”*Departementet bygger på*

⁷⁹ Høivik 2012 s. 99.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 431.

⁸¹ Rt. 1977 s. 1207 på side 1209.

*den tradisjonelle definisjonen om at straff er et onde som tilføyes lovovertrederen i den hensikt at den skal føles som et onde”.*⁸²

Videre vil det ikke være nok at en straffebestemmelse er overtrådt, det kreves også at gjerningspersonen har utvist skyld på gjerningstidspunktet. I forarbeidene følger det at kravet om subjektiv skyld inngår som et av de fire ansvarsbetingelser som må være oppfylt for at individuell straff skal kunne i dømmes.⁸³ I norsk strafferettslig ansvarslære er de fire ansvarsbetingelsene basert på ulovfestet rett og utformet som bakenforliggende begrunnelser for bruk av straff i lovgivningen. De fire ansvarsbetingelsene har langt på vei blitt kodifisert i straffeloven 2005.

Skyldkravet er tradisjonelt oppfattet som et grunnleggende rettferdsprinsipp i norsk rett - *ingen straff uten skyld*.⁸⁴ Det henger naturlig sammen med at straff er noe som staten tilføyer en person som et onde i den hensikt at det skal føles som et onde. Derfor bør straff bare komme til anvendelse om vedkommende kan klandres. Vedkommende må altså ha utvist skyld i strafferettslig forstand.⁸⁵

Det fremgikk av straffeloven 1902 § 40 at skyldkravet ved overtredelse av straffeloven var forsett *”med mindre det uttrykkelig er bestemt eller utvetydig forudsat, at ogsaa den uagtsomme Handling er strafbar”*.

I straffeloven 2005 er skyldkravet hjemlet i tre straffebestemmelser. Av § 21 følger det at *”Straffelovgivningen rammer bare forsettlig lovbrudd med mindre annet er bestemt.”*

En naturlig ordlydsforståelse taler for at straffelovgivningen, både særlovgivningen og straffeloven, kun rammer forsettlig lovbrudd *”med mindre annet er bestemt”* jf. § 21. Den primære skyldformen i straffesaker vil derfor være forsett jf. § 21 jf. § 22. Uaktsomme overtredelser er kun straffbare dersom det fremgår eksplisitt av straffebudet jf. § 21 jf. § 23.

⁸² Ot prp. nr. 90 (2003-2004) s. 20.

⁸³ NOU 2014: 10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern, s. 44.

⁸⁴ Jon Petter Rui, ”Skyldprinsippet”, *Lov og rett vol. 54*, 2015 s. 511-512 (s. 511).

⁸⁵ Andenæs, Matningsdal og Rieber-Mohn, 2004 s. 209 jf. Rui, 2015, s. 511.

Det fremholdes i forarbeidene at det i større grad vil være et krav om grov uaktsomhet dersom et uaktsomhetsansvar er ønskelig.⁸⁶ De nye reguleringene av skyldformene vil blant annet være begrunnende for hvorfor skyldkravet for foretaksstraff er fjernet.⁸⁷ I forarbeidene til § 27 fremholdes det at det hadde blitt ”...*vanskeligere å karakterisere anonyme eller kumulative feil som utslag av grov uaktsomhet enn som utslag av vanlig uaktsomhet.*”⁸⁸ Dersom det fortsatt hadde vært et krav om subjektiv skyld for å anvende foretaksstraff, kunne det ha begrenset adgangen til å anvende foretaksstraff.

4.2.2 Begrunnelsen for skyldkravet

Den sentrale begrunnelsen bak skyldkravet henger tett sammen med straffens allmenn- og individualpreventive formål, der hensikten er å påvirke borgernes atferd til å handle innenfor lovens rammer.⁸⁹ Gjennom skyldkravet forsøker lovgiver å påvirke borgernes atferd til å handle slik at atferden ikke strider med straffelovgivningen. Formålet er å få borgeren til å velge et straffritt handlingsalternativ, der vedkommende står overfor flere handlingsalternativer.

Skyldkravet bygger på to momenter.⁹⁰ Det ene momentet er forutsetningen om at personer er ansvarlige for sine egne handlinger, ettersom en persons handlinger er et resultat av avveininger mellom ulike handlingsalternativer. For det annet forutsettes det at dersom en person velger å handle slik at gjerningsinnholdet i et straffebud oppfylles, så kan vedkommende bebreides for det. Det innebærer at det kun er personer som har handlet tilstrekkelig straffverdig som kan straffes.⁹¹

Dette uttrykkes direkte i vår straffelovgivning. Eksempelvis vil overtredelser som er begått uaktsomt som regel straffes mildere enn de forsettlige overtredelser. Den som har handlet uaktsomt har utvist langt mindre straffverdighet og farlighet, enn den som har forbrutt seg forsettlig.⁹² På denne måten forutsetter skyldprinsippet at gjerningspersonen kan bebreides for å ha handlet slik han gjorde, noe som igjen berettiger den rettslige og moralske bebreidelse.⁹³

⁸⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 22 jf. s. 242.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s.242.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s.242.

⁸⁹ Andenæs, Matningsdal og Rieber-Mohn, 2004 s. 209-210 jf. Eskeland, 2015 s. 274.

⁹⁰ Eskeland, 2015 s. 274.

⁹¹ Andenæs, Matningsdal og Rieber-Mohn, 2004 s. 208.

⁹² Andenæs, Matningsdal og Rieber-Mohn, 2004 s. 209-210.

⁹³ Andenæs, Matningsdal og Rieber-Mohn, 2004 s. 208.

Skyldprinsippet er også begrunnet i humanistiske verdier. Skyldprinsippet gjør at individer kan forutse hvilke konsekvenser deres handlinger har, og ikke minst kunne planlegge sine liv. På denne måten vil skyldprinsippet forhindre at borgere blir straffet for rene ulykkestilfeller. Således vil skyldprinsippet være et uttrykk for det moderne forholdet mellom stat og individ.⁹⁴

Den moralske berettigelsen for bruken av straff vil også ha betydning. Av forarbeidene følger det at bruken av straff *”krever en moralsk berettigelse utover straffens nyttevirksomheter.”*⁹⁵

Tradisjonelt sett står skyldkravet sentralt for den moralske berettigelsen for bruken av straff ved det personlige straffansvaret.⁹⁶ Det kommer blant annet til uttrykk i Rt. 2002 s. 509 ved mindretallets votum: *”Etter en vanlig oppfatning er straff et tilsiktet onde det offentlige påfører en lovbrøyer. Påføring av et slikt onde krever en moralsk berettigelse. Straff må også være rettferdig. Sentralt i rettferdighetskravet står etter vår rettstradisjon vilkåret om subjektiv skyld: Gjerningsmannen må kunne bebreides for det han har gjort.”*⁹⁷

Skyldkravet er altså sterkt tilknyttet bruken av straff. Det taler for at straffens nyttevirksomheter som eksempelvis prevensjonshensyn, ikke utelukkende kan legitimere bruk av straff overfor borgerne.⁹⁸ Som vi skal se senere i avhandlingen vil den moralske berettigelsen også være interessant i forhold til anvendelsen av foretaksstraff.

Skyldprinsippet sentrale posisjon kan også begrunnes i rettferdighetshensyn.⁹⁹

Rettferdighetshensyn taler dessuten for at staten ikke kan straffeforfølge sine borgere for handlinger som de ikke kan noe for.¹⁰⁰

4.2.3 Kravet om subjektiv skyld etter straffeloven 1902 § 48a

Før innføringen av den generelle bestemmelsen om foretaksstraff jf. straffeloven 1902 § 48a, fantes det kun bestemmelser i særlovgivningen som hjemlet foretaksstraff. Det var både bestemmelser med og uten krav om skyld hos gjerningspersonen.¹⁰¹

⁹⁴ Eskeland, 2015 s. 275 jf. Høivik, 2012 s. 99-101.

⁹⁵ NOU 2002: 4 Ny straffelov — Straffelovkommisjonens delutredning VII, s. 82.

⁹⁶ Høivik, 2012 s. 99.

⁹⁷ Rt. 2002 s. 509 på s. 528.

⁹⁸ Høivik 2012 s. 99.

⁹⁹ Jf. Mindretallets votum i Rt. 2002 s. 509 på s. 528.

¹⁰⁰ Eskeland, 2015 s. 275.

¹⁰¹ Høivik, 2012 s. 183.

Etter innføringen av straffeloven 1902 § 48a, var det lenge usikkert om det forelå et krav til subjektiv skyld hos gjerningspersonen for å kunne idømme foretaksstraff. Det fremgikk ikke direkte av straffeloven § 48a at det forelå et krav til subjektiv skyld, og det var lenge usikkert om bestemmelsens uttrykk ”overtrådt” også innebar et krav til subjektiv skyld.

I Rt. 2002 s. 1312 ble imidlertid rettstilstanden fastsatt. Høyesterett fastslo at straffeloven § 48a skulle tolkes dit hen at gjerningspersonen måtte ha utvist skyld dersom foretaket skulle straffes for forholdet. Førstevoterende uttalte i avsnitt 1318 at: *”For at foretaksstraff skal kunne anvendes, må det etter dette enten foreligge skyld - forsett eller uaktsomhet - hos en enkeltperson som handler på vegne av foretaket, eller anonyme og/ eller kumulative feil.”*

Det tradisjonelle skyldkravet ble likevel modifisert, idet både anonyme og kumulative feil var straffbare. Det fremgikk direkte av ordlyden i § 48a første ledd annet punktum *”selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen”*. Det var etter § 48a heller ikke påkrevd at foretakets ledelse hadde utvist skyld.¹⁰² Utvist skyld var også her et moment i vurderingen om foretaket burde straffes jf. § 48b.

4.3 Objektivt straffansvar for foretak

4.3.1 Hva innebærer et objektivt straffansvar?

Straffansvaret for foretak etter straffeloven 2005 § 27 er nå objektivt, noe som innebærer at det ikke stilles noe krav til subjektiv skyld hos gjerningspersonen. Det følger både av bestemmelsens ordlyd og forarbeider.¹⁰³ Et objektivt straffansvar innebærer at atferd som er i strid med straffebudets gjerningsinnhold er tilstrekkelig for å anvende foretaksstraff. Gjerningspersonen må imidlertid fortsatt ha *”handlet på vegne av foretaket”*.

Om vilkårene for foretaksstraff er oppfylt, vil den utviste skyld hos gjerningspersonen likevel inngå som et moment i vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges eller ikke jf. straffeloven 2005 § 28 bokstav b. Det følger av forarbeidene at subjektiv skyld skal ha: *”...betydning for spørsmålet om det bør ilegges foretaksstraff i den enkelte sak. Dette vil inngå som en del av en bredere helhetsvurdering av spørsmålet, der omstendighetene omkring overtredelsen og de forhold som har lagt til rette for den, vil stå sentralt.”*¹⁰⁴

¹⁰² Rt. 2007 s. 1684 avsnitt 37.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 242.

Det er til nå ingen rettsavgjørelser som sier noe om hvilken vekt skyldkravet etter denne vurderingen vil ha. I rundskriv fra riksadvokaten uttales det at skyld *”bør tillegges stor vekt i vurderingen”* om foretaket skal straffes.¹⁰⁵ Når riksadvokaten uttaler at skyld skal ha stor vekt i vurderingen, kan denne rettsoppfatningen tale for at det bør innfortolkes et skyldkrav, i form av at straffeloven § 27 tolkes innskrenkende.

På den annen side vil ordlyden i § 27 tale for at det ikke foreligger et krav om subjektiv skyld hos gjerningspersonen. I strafferetten er utgangspunktet ved tolkningen av straffebud en strengt ordlydsbunden tolkning.¹⁰⁶ En klar ordlyd vil derfor tale for at straffeloven § 27 ikke kan tolkes innskrenkende, slik at det ikke kan innfortolkes et skyldkrav i strl. § 27.

Lovgiver har tatt et klart valg om at det skal foreligge et objektivt straffansvar for foretak, selv om det innebærer at skyldkravet blir skjøvet tilside til fordel for prevensjons- og effektivitetshensyn. Lovgiverviljen vil av den grunn tale for at påtalemyndighetene og domstolene ikke kan vurdere manglete skyld som utslagsgivende i vurderingen om foretaksstraff skal anvendes.

4.3.2 Anonyme og kumulative feil

Det fremgår ikke direkte av ordlyden i straffeloven 2005 § 27 at bestemmelsen omfatter straffansvar for anonyme og kumulative feil. I forarbeidene presiseres det imidlertid at rettstilstanden etter § 48a vedrørende anonyme og kumulative feil videreføres.¹⁰⁷ Anonyme feil vil typisk være feil der gjerningspersonen er ukjent, noe som gjør det umulig å peke ut vedkommende som gjerningsperson. Ved kumulative feil har ikke en bestemt person overtrådt straffebudet alene, det vil være flere personer som sammen har oppfylt vilkårene i gjerningsbeskrivelsen.¹⁰⁸

I den tidligere straffeloven 1902 § 48a første ledd annet punktum fremgikk det direkte av ordlyden at anonyme og kumulative feil var omfattet av bestemmelsen: *”selv om ingen enkeltperson kan straffes for det”*.

¹⁰⁵ RA-2015-2 (Riksadvokaten) s. 12.

¹⁰⁶ Eckhoff, 2001 s. 202.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242 jf. s. 431.

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 239.

Videre fremgikk det av bestemmelsens forarbeider at: *”For at foretaket skal kunne straffes er det etter flertallets utkast ikke nødvendig at alle disse vilkårene er oppfylt. De to første vilkårene for straff – de objektive – må være oppfylt. Men det tredje og fjerde vilkår – de subjektive – gjøres det unntak for etter flertallets utkast. Det gjelder fortsatt et skyldkrav for den som har handlet, men likevel slik at anonym og kumulativ skyld rammes”*.¹⁰⁹

At anonyme og kumulative feil var omfattet av bestemmelsen, innebar et unntak fra det individuelle skyldkravet i § 48a. I forarbeidene fremgår det at unntaket fra skyldkravet i § 48a var begrunnet i de sterke preventive hensynene bak et slikt straffansvar. Skyldprinsippet måtte her vike for prevensjonshensyn, som begrunnet et objektivt straffansvar ved anonyme og kumulative feil.

Ved anonyme feil måtte det ikke bevises hvem som hadde begått den straffbare handling, det måtte bare være klart at noen hadde handlet på vegne av foretaket. I forarbeidene følger det at det stort sett ikke var noe problem å bevise at den som hadde handlet på vegne av foretaket hadde utvist skyld.¹¹⁰ Ved å vurdere handlingens objektive forhold, kunne man som oftest trekke slutninger om at noen som hadde opptrådt på vegne av foretaket hadde handlet uaktsomt.¹¹¹ Ved kumulative feil var det også gjort unntak fra skyldkravet. I forarbeidene til § 48a fremgikk det at *”Også ved foretaksstraff for kumulative feil gjøres det unntak fra det individuelle skyldkravet.”*¹¹²

I forarbeidene til § 27 fremgår det at *”heller ikke ved anonyme eller kumulative feil skal det gjelde noe slikt skyldkrav.”*¹¹³ Det er således klart at det heller ikke foreligger et skyldkrav ved anonyme og kumulative feil etter straffeloven 2005 § 27. Videre følger det av forarbeidene at *”det er fortsatt ikke et krav til at personen som har overtrådt straffebudet kan identifiseres.”*¹¹⁴ Det betyr at anonyme feil kan føre til at foretaket blir straffansvarlige, forutsatt at det bevises at den anonyme personen har handlet på vegne av foretaket. Videre kan foretaket tilsvarende holdes ansvarlig for kumulative feil, der flere personer sammen har overtrådt et straffebud.

¹⁰⁹ Ot. prp. nr. 27 (1990-1991) s. 14.

¹¹⁰ NOU 1989:11 s. 15-16.

¹¹¹ NOU 1989:11 s. 16.

¹¹² Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 14.

¹¹³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 431

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 431

Straffansvaret for anonyme og kumulative feil er hovedsakelig begrunnet i prevensjonshensyn. Formålet med et slikt straffansvar er at det skal føre til et skjerpet aktsomhetskrav hos ledelsen i foretaket, økt aktsomhet vedrørende foretakets rutiner og sikkerhetstiltak, i tillegg til at det skal fremgå som en oppfordring til at foretaket skal følge regler som er gjeldende for virksomheten.¹¹⁵ Videre vil det også fremstå som rimelig at foretakene er de som blir straffet for overtredelsene, da det ellers ville ha vært uheldig om ingen skulle ha blitt straffet for overtredelsene fordi gjerningspersonen er ukjent.

På den annen side så kan et straffansvar for anonyme og kumulative feil fremstå som særlig strengt og som et svært omfattende straffansvar for foretaket. Både på grunnlag av at gjerningspersonen(e) er ukjente, i tillegg til at ingen av personene alene har oppfylt vilkårene i straffebudets gjerningsbeskrivelse.

Samtidig ville unngåelsen av straffansvar vært lettere for foretakene, dersom det ikke forelå straffansvar for anonyme og kumulative feil. Eksempelvis kunne foretakene bevisst hatt uklare organisasjons- og ansvarsforhold i virksomheten for å unngå straffansvar. Straffansvar for anonyme og kumulative feil vil på denne måten være med på å skjerpe aktsomheten hos bedriftsledelsen, samt være med på å motvirke at ansvaret pulveriseres.¹¹⁶

I forarbeidene til den tidligere § 48a ble det videre presisert at det ikke skulle anvendes foretaksstraff dersom overtredelsen skyldtes hendelige uhell eller force majeure: *”foretaket skal [ikke] kunne straffes for feil som skyldes hendelige uhell eller force majeure-tilfelle”*.¹¹⁷ Det følger av forarbeidene til § 27 at rettstilstanden videreføres på dette punkt.¹¹⁸

Årsaken til at hendelige uhell og force majeure-tilfeller ikke var omfattet av straffansvaret ble blant annet begrunnet i rimelighetshensyn: *”Force majeure-tilfellene rammes selvsagt heller ikke. Når et foretak har foretatt alt som er praktisk mulig for å unngå⁸ uhell, og dette likevel har skjedd på grunn av helt ekstraordinære forhold, bør foretaket ikke straffes. Straff tjener i slike tilfelle ikke noe rimelig formål”*.¹¹⁹

¹¹⁵ Matningsdal, 2015 s. 236.

¹¹⁶ NOU:1989:11 s. 16.

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 17.

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 14.

Naturlig nok vil straffansvar for force majeure-tilfeller og hendelige uhell utelukkes ettersom disse tilfellene representerer ekstraordinære forhold som foretaket ikke kan forutberegne eller innkalkulere som en risiko. Det vil således ikke være rimelig å bebreide foretaket.

Prevensjonshensynet vil derfor ikke ha samme effekt her som ved anonyme og kumulative feil, som til en viss grad kan forutberegnes av foretakets ledelse. Det vil derfor ikke være rimelig å bebreide foretaket for å ikke ha truffet adekvate tiltak for å forebygge force majeure-tilfeller og hendelige uhell. Foretaksstraff vil i slike tilfeller ikke ha noe effekt.

Forarbeidsuttaalelsen *”straff tjener i slike tilfeller ikke noe rimelig formål”* vil også være interessant i forhold til fravikelsen av skyldkravet for foretaksstraff.¹²⁰ Straffansvar for hendelige uhell og force majeure-tilfeller vil ikke tjene et rimelig formål, ettersom disse hendelsene ikke kan forutberegnes. Selve skyldprinsippet er som nevnt tidligere nært tilknyttet gjerningspersonens bebreidelse. Skyldprinsippet vil på den måten ikke ha samme gjennomslagskraft på dette punkt, ettersom det ikke vil være grunn til å bebreide foretaket for å ikke ha truffet sikkerhetstiltak som kunne forebygget force majeure-tilfeller og hendelige uhell.

Fravikelsen av det subjektive skyldkravet for foretaksstraff i straffeloven § 27, gjør at det er usikkert hvor langt det objektive straffansvaret for foretak rekker. Det fremkommer ingen opplysninger i verken lovttekst eller forarbeider angående hvor langt straffansvaret for foretak vil rekke etter lovendringen. Begrepet *”objektivt straffansvar”* drar i retning for at enhver handling som dekker handlingsbeskrivelsen i et straffebud, vil rammes av det objektive straffansvaret på grunnlag av at det ikke lenger er et krav til skyld.¹²¹ Lovgivers unnlattelse av å straffe hendelige uhell og force majeure-tilfeller vil i så fall være interessant, ettersom det på mange måter vil representere den nedre grense for foretakets objektive straffansvar.

4.3.3 Hvorfor ble skyldkravet vedrørende foretaksstraff fjernet?

Det fremgår av forarbeidene at straffelovkommisjonen ønsket å videreføre gjeldende rett etter straffeloven §§ 48a og 48b.¹²² Straffelovkommisjonen ønsket å beholde kravet om skyld hos gjerningspersonen for at foretaksstraff skulle idømmes. Det fremgikk dessuten av høringsrunden at *”det ikke var noe stort behov for revisjon av reglene om foretaksstraff”*.¹²³

¹²⁰ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 14.

¹²¹ Matningsdal, 2015 s. 238-239.

¹²² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 241.

¹²³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

Departementet sluttet seg til det meste av straffelovkommisjonens forslag i lovutkastets §§ 27 og 28.¹²⁴ Likevel mente departementet at skyldkravet måtte fjernes på grunnlag av at *”formålet er å utvide området for foretaksstraffen i forhold til etter gjeldende rett i de tilfeller hvor ingen enkeltperson har utvist skyld.”*¹²⁵

Ønsket om å utvide anvendelsesområdet for foretaksstraffen fremgikk altså som et av hovedargumentene bak hvorfor skyldkravet ble fjernet.¹²⁶ Det var generelt sett ønskelig å utvide anvendelsesområde for foretaksstraff enn det som gjaldt etter tidligere rett. Ved å fjerne skyldkravet ville dessuten praktiseringen og håndhevelsen av foretaksstraff bli enklere.

Det var også andre årsaker som førte til lempingen av skyldkravet ved foretaksstraff. Departementet mente at det som et utgangspunkt skulle være to former for skyld i straffeloven av 2005: Forsett og grov uaktsomhet. Bruk av ordinær uaktsomhet som skyldkrav skulle som et resultat av dette begrenses, og kun benyttes der *”...det er nødvendig for at straffebudet skal ha en tilstrekkelig effektiv virkning.”*¹²⁷ Dette synspunktet fikk også tilslutning av justiskomiteen.¹²⁸

På bakgrunn av dette mente departementet at *”Skal slike skyldkrav også gjelde i samband med foretaksstraff, kan det komme til å begrense adgangen til å ilegge foretaksstraff sammenlignet med rettsstilstanden i dag. Det kan falle vanskeligere å karakterisere anonyme eller kumulative feil som utslag av grov uaktsomhet enn som utslag av vanlig uaktsomhet.”*¹²⁹

Departementet argumenterte derfor for at den overordnede målsetningen om å redusere bruken av vanlig uaktsomhet, vanskelig kunne kombineres med foretaksstraff, spesielt et straffansvar for anonyme og kumulative feil. Et krav om subjektiv skyld hos den som handlet på vegne av foretaket, ville derfor begrense adgangen til å anvende foretaksstraff. Av den grunn mente departementet at den beste løsningen er at skyldkravet ved foretaksstraff fjernes helt. Det følger at *”særlig ved anonyme og kumulative feil vil det i stor grad være slike*

¹²⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

¹²⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 431.

¹²⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 431.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 114.

¹²⁸ Innst. O. nr. 72 (2004-2005) - Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven) s. 21-22.

¹²⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

*omstendigheter som blir bestemmende for en eventuell skyldkonstatering, og det synes da unødvendig og lite hensiktsmessig å gå veien om et uttrykkelig og absolutt skyldkrav her”.*¹³⁰

Et krav om subjektiv skyld hos gjerningspersonen kunne derfor gjøre at foretaket ikke ble straffet, ettersom gjerningspersonen ikke var kjent. Det ville derfor være uheldig om man ikke kunne anvende foretaksstraff mot foretaket.

Departementet hevdet at det også forelå et behov for en mer effektiv og prosessbesparende foretaksstraff. Lovendringen ble i stor grad begrunnet i disse hensyn. Et objektivt straffansvar for foretaket vil være både ressursbesparende og effektivt, ettersom det ikke lengre ville være nødvendig å bevise skyld hos gjerningspersonen. Eksempelvis ville det vært mindre aktuelt og reagert strafferettslig mot overtredelser i miljø- og næringslovgivningen, dersom det skjedde som en del av virksomheten i større foretak uten at det kunne bevises grove feil og feilvurderinger gjort av bestemte enkeltpersoner i foretaket.

Departementet mente derfor at kravet til subjektiv skyld hos gjerningspersonen måtte fjernes slik at foretaksstraffen ble et mer effektivt håndhevingsmiddel.¹³¹ Lovendringen ble også begrunnet i prosessøkonomiske hensyn. Dersom påtalemyndighetene måtte bevise subjektiv skyld hos gjerningspersonen, ville det både bli fordyrende og kompliserende.¹³² Slikt sett vil et objektivt straffansvar for foretaket være prosessøkonomisk gunstigere.

Forarbeidene er imidlertid begrenset på en rekke punkter vedrørende lempingen av det subjektive skyldkravet. Blant annet så problematiseres ikke lempingen av skyldkravet ved foretaksstraff i det hele tatt av departementet. Det er betenkelig at et så sentralt prinsipp på strafferettens område er fjernet helt fra bestemmelsen om foretaksstraff, uten videre problematisering eller ytterligere begrunnelser. Dette kan blant annet indikere at lovendringen ikke er grundig nok vurdert.

4.3.4 Vil foretakets objektive straffansvar være forenelig med skyldprinsippet?

I dette avsnittet behandles spørsmålet om et objektivt straffansvar etter straffeloven § 27 vil være forenelig med skyldprinsippet.

¹³⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

¹³¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

¹³² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

Som tidligere behandlet i avhandlingens avsnitt 4.2.2, er skyldprinsippet begrunnende for den moralske berettigelsen bak bruken av individuell straff. Ettersom det ikke lengre er et skyldkrav ved foretaksstraff, kan det stilles spørsmål om hvorfor skyldprinsippet ikke er like viktig for den moralske berettigelsen for anvendelsen av foretaksstraff. Dernest kan det stilles spørsmål ved hvilken begrunnelse det er som gjør at lovgiver stiller seg annerledes til anvendelsen foretaksstraff som reaksjon, enn ved individuell straff.

I juridisk teori har lempingen av det subjektive skyldkravet vært kritisert av flere teoretikere. Eskeland kritiserer lovendringen ettersom han mener at den er i strid med den grunnleggende forutsetningen for straff; nemlig at den som skal straffes må kunne bebreides.¹³³ Blant annet mener han at et objektivt straffansvar kan føre til at foretaket straffes for rene ulykker, som verken foretakets ledelse eller den som har handlet på vegne av foretaket kan bebreides for. Det følger imidlertid av forarbeidene at force majeure og hendelige uhell ikke omfattes. Videre mener Eskeland at *”strl. § 27 burde tolkes innskrenkende: Skyldkravet i det aktuelle straffebudet må alltid være oppfylt.”*¹³⁴

Rui har også kritisert lempingen av skyldkravet. Han hevder at *”bestemmelsen åpner etter sin ordlyd utvilsomt for å treffe avgjørelser som ilegger straff, som vil være i strid med skyldprinsippet [...]”*¹³⁵ Videre mener Rui på lik linje med Eskeland, at strl. § 27 bør tolkes innskrenkende, slik at den bringes i overensstemmelse med skyldprinsippet.¹³⁶

Høivik hevder på den annen side at det er flere årsaker til at skyldprinsippet etter sitt tradisjonelle innhold og humanistiske begrunnelse ikke passer på foretaket som straffesubjekt.¹³⁷ Her viser Høivik til at skyldprinsippet begrunnes i humanistiske verdier, der skyldprinsippet skal ivareta og respektere den individuelle autonomi.

Videre argumenterer Høivik for at skyldformene forsett og uaktsomhet ikke passer for foretak, ettersom skyldformene *”forutsetter at straffesubjektet innehar psykologiske bevissthetstilstander som et foretak som sådant mangler”*.¹³⁸ Han mener at foretaket av den

¹³³ Eskeland, 2015 s. 371-372.

¹³⁴ Eskeland, 2015 s. 372.

¹³⁵ Rui, 2015 s. 512.

¹³⁶ Rui, 2015 s. 512.

¹³⁷ Høivik, 2012 s. 101.

¹³⁸ Høivik, 2012 s. 101.

grunn faller utenfor skyldprinsippets anvendelsesområde, ettersom skyldprinsippet ikke verner foretaket i samme grad som individet.¹³⁹ På grunnlag av ovennevnte momenter mener Høivik at foretaket mangler skyldevne i tradisjonell forstand. Det taler for at foretaket ikke vernes av skyldprinsippet på samme måte som en fysisk person, og at strl. § 27 ikke bør tolkes innskrenkende.

Synspunktet settes ytterligere på spissen av Jacobsen, som understreker at skyldkravet bygger på en grunnleggende forutsetning om en menneskelig fornuftsevne, kapasitet til fri refleksjon og evne til å la seg påvirke og lede av gode grunner.¹⁴⁰

Jacobsen mener at *”..poenget er at skuldprinsippet ikkje er ei eksternt tilført og kontingent skranke for bruk av strafferetten. Skuldprinsippet er snarare konstituerande for den. Strafferetten er som nemnt kjenneteikna ved at det er ein reaksjon som ber i seg klander. Det er dette kjenneteiknet som er det prinsipielle skiljemerket mellom straff og andre reaksjonar. I kraft av klanderelementet vert skuld og straff to sider av same sak. Ein kan ikkje ha det seinare utan det fyrste. Ergo, om ein vil sette skuldprinsippet ut av kraft, så trer ein samstundes prinsipielt sett ut av strafferetten si sfære. Kjerneproblemet er med andre ord at straff føreset klander, klander føreset ansvar, ansvar føreset en slags autonom moralsk kapasitet, medan juridiske personar ikkje har denne kapasiteten.”*¹⁴¹

Hovedargumentet til Jacobsen er at skyldprinsippet er konstituerende for strafferetten. Jacobsen mener at foretaket i kraft av å være en juridisk person mangler skylddevne i tradisjonell forstand. Det innebærer at straffansvaret også for foretak etter den tidligere straffeloven § 48a, får en objektiv karakter ettersom straffesubjekt og skyldsubjekt ikke vil være det samme.¹⁴² Siden skyldprinsippet ikke får anvendelse på foretak, argumenterer Jacobsen for at foretaksstraffen faller utenfor straffebegrepet. Det skyldes blant annet at det ikke er foretaket som bryter straffebudet og av den grunn kan foretaket heller ikke bebreides. Det taler for at fenomenet foretaksstraff i seg selv vil stride mot skyldprinsippet.

¹³⁹ Høivik, 2012 s. 103.

¹⁴⁰ Jørn Jacobsen, ”Fiksjon utan moral eller konstruksjon utan verdi”, *Tidsskrift for strafferett*, 2009 s. 43-74 (s. 54-55 jf. s. 63) jf. Høivik, 2012 s. 101.

¹⁴¹ Jacobsen, 2009 s. 60.

¹⁴² Jacobsen, 2009 s. 56.

Høiviks og Jacobsens synspunkter peker begge i retning av at skyldprinsippets moralske berettigelse ikke vil være like viktig for anvendelsen av straff for juridiske personer, som ved bruken av individuell og personlig straff. Det taler for at det er forskjellige moralske berettigelser som begrunner henholdsvis individuell straff og foretaksstraff. Der den individuelle straffen begrunnes i skyldprinsippet, så vil det muligens være andre begrunnelser enn skyldprinsippet som berettiger et objektivt straffansvar for foretak.

Departementet behandler ikke hva som berettiget lempingen av skyldkravet, men fremhever at det skulle fremme de preventive og effektive virkninger ved foretaksstraffen. Det virker som andre begrunnelser ble utelatt til fordel for et standpunkt der prevensjons- og effektivitetshensyn trumfet skyldprinsippet.

Som tidligere behandlet følger det av forarbeidene at grov uaktsomhet skal være den primære form for uaktsomhet. Denne endringen vil også være begrunnende for hvorfor skyldkravet ved foretaksstraff ble lempet.¹⁴³ Det følger at: *”Slik departementet ser det, er Straffelovkommisjonens forslag om å la grov uaktsomhet være den primære graden av uaktsomhet en naturlig følge av at straff krever en moralsk begrunnelse, og ikke bør brukes i større utstrekning enn nødvendig og hensiktsmessig.”*¹⁴⁴

Når departementet henviser til at *”straff krever en moralsk berettigelse”* taler det for at de viser til skyldprinsippet. Det virker som at departementet mener at skyldprinsippet drar i retning av å begrense anvendelsen av simpel uaktsomhet som skyldgrad ettersom det uttales at *”grov uaktsomhet [skal] være den primære graden av uaktsomhet”*.

Derneft tyder det på at lovgiver ønsket å begrense anvendelsen av straff, ettersom de hevdet at straff *”...krever en moralsk begrunnelse, og ikke bør brukes i større grad enn nødvendig og hensiktsmessig.”*

Senere i forarbeidene argumenterer departementet for at skyldkravet ved foretaksstraff skal fjernes, siden formålet var *”å utvide området for foretaksstraffen”*.¹⁴⁵

¹⁴³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 115.

¹⁴⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 115.

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 431.

Det innebærer at forarbeidene inneholder motstridende uttalelser vedrørende begrensningen av straff når skyldgraden mangler. På den ene siden virker det som at lovgiver ønsket å begrense bruken av straff i form av å heve skyldgraden. Straffelovkommisjonen fremhever også at rene nyttevirknings ikke kan begrunne fenomenet straff.¹⁴⁶ Det taler for at preventive og effektivitetshensyn ikke alene kan begrunne straff. Deretter fastslår lovgiver at det skal være et objektivt straffansvar for foretaket, begrunnet i tunge preventive- og effektivitetshensyn.¹⁴⁷

Høivik deler synet om at foretaksstraff kan begrunnes i prevensjonshensyn. Han mener at ettersom foretaket mangler skylddevne i tradisjonell forstand og ikke vernes av skyldprinsippet i samme grad som en fysisk person, vil en naturlig konsekvens av dette være at foretaksstraffen ikke krever andre moralske berettigelser utover prevensjonsformålet.¹⁴⁸ Høivik argumenterer derfor for at prevensjonshensynet i seg selv er nok til å stå igjen som den legitimerende berettigelse for anvendelsen av foretaksstraff, siden foretaksstraff ikke er moralsk berettiget av skyldprinsippet.

Det er imidlertid vanskelig å se hvorfor prevensjons- og effektivitetshensynene er kommet inn med en såpass stor tyngde, slik at de skyver skyldprinsippet helt i bakgrunnen. Forarbeidene er mangelfulle på dette punkt, ettersom de ikke argumenterer for hvorfor hensynene har en slik avgjørende rettskildemessig vekt. Det objektive straffansvaret for foretaket vil dessuten stride i mot uttalelsen i forarbeidene om at straff ikke kan begrunnes i rene nyttevirknings. Det eksisterer motstridende uttalelser i forarbeidene angående om prevensjons- og effektivitetshensyn alene kan begrunne fenomenet straff.

Som behandlet ovenfor, vil den moralske berettigelsen for foretaksstraff være en annen enn for et individuelt og personlig straffansvar. Det objektive foretaksansvaret berettiges i preventive formål, mens det individuelle straffansvaret er berettiget av skyldprinsippet. Det kan forklare hvorfor prevensjons- og effektivitetshensynene kommer inn med en slik tyngde ved foretaksansvaret, slik at skyldprinsippet skyves i bakgrunnen.

¹⁴⁶ NOU 2002: 4 s. 82.

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

¹⁴⁸ Høivik, 2012 s. 103.

Skyldprinsippets moralske berettigelse vil derfor ikke være like viktig for anvendelsen av foretaksstraff, som for det individuelle og personlige straffansvaret. Foretaket kan ikke i seg selv kan utvise skyld. De ulike berettigelsene bak henholdsvis foretaksstraff og individuell straff, drar i retning av at skyldprinsippet verner i individene i større grad enn det verner juridiske personer. Det vil også være begrunnende for at skyldprinsippet i seg selv ikke stenger av for et objektive foretaksansvar. Konklusjonen er derfor at skyldprinsippet vil være forenelig med foretakets objektive straffansvar.

5 Uskyldspresumsjonen

5.1 Innledning

Spørsmålet som vil bli behandlet i kapitlet her, er om foretakets objektive straffansvar er forenelig med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2. Uskyldspresumsjonen begrenser på mange måter Stortingets lovgivningsmyndighet ettersom en straffebestemmelse i strid med EMK artikkel 6 nr. 2, også vil være i strid med menneskerettighetene. I tillegg vil det i kraft av Grl. § 96 annet ledd være grunnlovsstridig. Det vil derfor være interessant å få avdekket hvorvidt et objektivt foretaksansvar er forenelig med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2.

For å klargjøre for videre drøftelser, vil det først redegjøres generelt for uskyldspresumsjonen som rettslig prinsipp, og hvorvidt foretaket som juridisk person er vernet av uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2.

5.2 Uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2

Uskyldspresumsjonen (In dubio pro reo) fastslår at ingen kan dømmes på annen måte enn etter at skyld er bevist ved en rettfærdig rettergang.¹⁴⁹ Det grunnleggende elementet i uskyldspresumsjonen er at det er en bevisbyrderregel, der all rimelig tvil skal komme den siktede til gode ved bevisvurderingen.¹⁵⁰ Uskyldspresumsjonen regnes for å være en av de klassiske og mest fundamentale rettsstatsprinsipper.¹⁵¹

Uskyldspresumsjonen følger av EMK artikkel 6 nr. 2, som lyder: *"Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proven guilty according to law"*.

Ordlyden i EMK art. 6 nr. 2 taler for at den siktede har rett til å bli ansett som uskyldig inntil det foreligger dom på at vedkommende er bevist skyldig.

I norsk lovgivning ble uskyldspresumsjonen tatt inn i Grunnloven ved lovendring av 27. Mai 2014. Grunnloven § 96 annet ledd lyder nå: *"Enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven."*

¹⁴⁹ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. Utgave, Bergen 2011 s. 415.

¹⁵⁰ Tor Ehlers Bertelsen, *EMK kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*, 1. Utgave, Oslo 2011 s. 222.

¹⁵¹ Aall, 2011 s. 415.

Høyesterett har i Rt. 2014 s. 1161 fastslått at bestemmelsen ”*grunnlovfester innholdet i SP artikkel 14 nr. 2 og EMK art. 6 nr. 2*”.¹⁵² Videre skal innholdet og rekkevidden av Grl. § 96 annet ledd skal fastlegges i lys av disse internasjonale forpliktelsene.¹⁵³ Det legges til grunn at uskyldspresumsjonen i Grl. § 96 annet ledd er sammenfallende med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2.

I EMK artikkel 1 følger det at konvensjonsstatene skal sikre menneskerettighetene for ”*everyone*”. Ordlyden vil tale for at både fysiske og juridiske personer er vernet etter EMK. Det fremgår også av EMK art. 6 nr. 2 at rettighetene etter bestemmelsen tilkommer ”*everyone*”. Også her vil en naturlig ordlydsforståelse tale for at både fysiske og juridiske personer er vernet av EMK.

Utgangspunktet er imidlertid at rettighetsbestemmelsene i EMK er ment for fysiske personer.¹⁵⁴ Spørsmålet om juridiske personer omfattes av bestemmelsene vil derfor bero på den enkelte rettighets karakter. Eksempelvis kan ikke juridiske personer utsettes for fysisk tortur, noe som betyr at en rekke rettighetsbestemmelser av den grunn ikke kan påberopes av foretaket.

Derimot kan foretak på lik linje med fysiske personer kunne være straffesubjekt, og vil av den grunn ha behov for beskyttelse og vern gjennom uskyldspresumsjonen. Dette synet følger også av EMD-praksis. I saken *Aannemersbedrijf Gebroeders Van Leeuwen B.V. against the Netherlands*, ble det på s. 7 uttalt at ”*the Court will assume that Article 6 applies to legal persons in the same way as it does to individuals*”.¹⁵⁵

I avgjørelsen *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige* ble vernet mot skyldpresumsjoner i EMK art. 6 nr. 2 anvendt både på den personlige aksjonæren og aksjeselskapet *Västberga Taxi Aktiebolag*.¹⁵⁶ Det må derfor legges til grunn at også juridiske personer, herunder foretak, er vernet av EMK art. 6 nr. 2.¹⁵⁷

¹⁵² Rt. 2014 s.1161 avsnitt 29.

¹⁵³ Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 14.

¹⁵⁴ Aall, 2011 s. 416.

¹⁵⁵ Avsagt 25. januar 2000. Saksnummer: 32602/96 s. 7.

¹⁵⁶ Avsagt 3. juli 2002. Saksnummer 396985/97.

¹⁵⁷ Høivik, 2012 s. 397.

5.3 Uskyldspresumsjonen og foretakets objektive straffansvar

Ordlyden i §§ 27 og 28 er taus vedrørende om et objektivt straffansvar vil være forenelig med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2. Spørsmålet er heller ikke behandlet i forarbeidene til straffeloven 2005 § 27.

I straffeloven § 28 første ledd bokstav b skal det i vurderingen om foretaket skal ilegges straff, blant tas hensyn til *”lovbruddets grovhet, og om noen som handler på vegne av foretaket har utvist skyld.”* Lovteksten ble tilføyd ved lov 19. Juni 2009 nr. 74. I forarbeidene uttales det at tilføyelsen skulle bidra til *”å vareta hensynene bak uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 (2) og SP artikkel 14 (2)”*.¹⁵⁸

Matningsdal mener at *”tilføyelsen kan synes begrunnet i at Høyesterett i Rt. 2005 s. 833 kom til at uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 til en viss grad er til hinder for objektive straffbarhetsvilkår.”*¹⁵⁹

Selv om det i avgjørelsen om foretaket skal ilegges straff tas hensyn til utvist skyld hos den som har handlet på vegne av foretaket, vil det fortsatt være en del av påtalemyndighetene og domstolenes fakultative skjønn. Det betyr at det ikke er gitt at utvist skyld hos gjerningspersonen blir vektlagt ved avgjørelsen om foretaket skal ilegges straff. Det er heller ikke klart om tilføyelsen av straffeloven § 28 første ledd bokstav b vil være nok til å vareta hensynene bak uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2. Hvorvidt et objektivt straffansvar lar seg forene med uskyldspresumsjonen, må derfor søkes løst ved tolkning av rettspraksis.

Verken EMD eller norske domstoler har tatt stilling til om et objektivt straffansvar er forenelig med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2. EMD har derimot i flere avgjørelser tatt stilling til om lovbestemmelser som inneholder skyldpresumsjoner er i strid med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2. Lover som inneholder skyldpresumsjoner vil ha visse likhetstrekk med et objektivt straffansvar. I denne sammenheng vil det være nødvendig å vurdere disse rettsavgjørelsene, for å se om de kan fungere som tolkningsfaktor for spørsmålet om et objektivt straffansvar lar seg forene med uskyldspresumsjonen. For å

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 397.

¹⁵⁹ Matningsdal, 2015 s. 262.

klargjøre for videre drøftelser, er det nødvendig å forklare skillet mellom et objektivt straffansvar, objektive straffbarhetsvilkår og skyldpresumsjoner.

Et objektivt straffansvar i relasjon til det personlige straffansvaret vil være straffansvar som ikke er betinget av om tiltalte har utvist skyld i form av forsett eller uaktsomhet.¹⁶⁰ Et rent objektivt straffansvar vil være tilfeller der tiltalte kan dømmes for en objektiv overtredelse av straffebudet uten at det er noe form for skyldkrav.¹⁶¹

Et objektivt straffbarhetsvilkår betyr at en bestemmelse er delvis objektiv, ettersom et eller flere momenter i det objektive gjerningsinnholdet ikke trenger å være omfattet av gjerningspersonens skyld.¹⁶²

Skyldpresumsjoner vil være tilfeller der tiltalte anses som skyldig, om ikke vedkommende selv beviser sin uskyld.¹⁶³ Eksempelvis vil besittelse av en koffert med narkotika over landegrensen være tilstrekkelig for å bli dømt for smugling av narkotika. Her vil besittelsen i seg selv vil være en presumsjon for smugling.

Foretaksstraff anses for å være et objektivt straffansvar, ettersom det ilegger foretaket straff uten at bestemte personer som har handlet på vegne av foretaket, har utvist subjektiv skyld jf. § 27.¹⁶⁴ Foretaksstraff skal ikke kunne ilegges dersom overtredelsen anses som et hendelig uhell eller utslag av force majeure. Således vil straffansvaret for foretak ikke være fullt ut objektivt.

Som tidligere fremholdt, har EMD aldri tatt stilling til om et objektivt straffansvar er i strid med uskyldpresumsjonen. EMD har derimot i en rekke avgjørelser vurdert spørsmålet om bruk av skyldpresumsjoner er i strid med EMK art. 6 nr. 2. Den sentrale EMD-avgjørelsen vedrørende skyldpresumsjoner er *Salabiaku mot Frankrike*.¹⁶⁵ I saken hadde klageren, *Salabiaku*, blitt ilagt en bot på 100.000 franske franc for smugling etter den franske tolloven. Den franske tolloven inneholdt en skyldpresumsjon, der vedkommende anses som skyldig i

¹⁶⁰ Jon Gisle, *Jusleksikon*, 4. Utgave, Oslo 2010 s. 280.

¹⁶¹ Høivik, 2012 s. 385.

¹⁶² Høivik, 2012 s. 386.

¹⁶³ Høivik, 2012 s. 387.

¹⁶⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

¹⁶⁵ Avsagt 7. Oktober 1988. Saksnummer. 10519/83.

smugling dersom han ikke selv beviser sin uskyld. Det kunne altså presumeres at gjerningspersonen var skyldig basert på om vedkommende var i besittelse av narkotika. I saken hevdet Salabiaku at han ikke visste at kofferten som han hadde med seg inneholdt narkotika. Ettersom bestemmelsen i den franske tolloven nærmest var objektiv, ble det anført at den var i strid med uskyldpresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2.

EMD uttalte at alle rettssystemer bygger på faktiske presumsjoner eller legalpresumsjoner. I dette tilfellet var den aktuelle bestemmelsen en legalpresumsjon. Videre fulgte det at statene i så fall måtte "*confines them within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence.*"¹⁶⁶

Uttalelsen tydet på at EMD gav anvisning på en forholdsmessighetsvurdering. EMD mente at skyldpresumsjoner ikke vil være i strid med konvensjonen forutsatt at de holdes innenfor rimelige grenser, tar hensyn til viktigheten av det som står på spill for siktede og opprettholder siktetes rett til å føre et forsvar. I saken mente EMD at denne grensen ikke var overskredet, ettersom tiltalte kunne frikjennes ved "*force majeure*" etter fransk rettspraksis. Domstolen fant dermed at anvendelsen av presumsjonsregelen i den franske lovbestemmelsen ikke var i strid med uskyldpresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2.

Følgelig har EMD fastslått at uskyldpresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 oppstiller begrensninger i adgangen til å bruke presumsjoner om tiltaltes straffeskyld. Det innebærer at bestemmelser om skyldpresumsjoner etter EMDs praksis er tillatt, dersom de holdes innenfor rimelige grenser ("*within reasonable limits*"). Hvorvidt bestemmelser om skyldpresumsjoner er holdt innenfor rimelige grenser, vil bero på en proporsjonalitetsvurdering. I proporsjonalitetsvurderingen skal det blant annet vurderes om begrensningen som skyldpresumsjonen utgjør i tiltaltes rettigheter ("*rights of the defence*") og er forholdsmessig til den legislative begrunnelsen bak bestemmelsen ("*the legitimate aim sought to be achieved*").

Adgangen til å operere med skyldpresumsjoner vil derfor bero på saken, hvor inngripende reaksjon klager risikerer, og hvilke samfunnsmessige behov som foreligger.¹⁶⁷ Det er også av

¹⁶⁶ Avsnitt 28.

¹⁶⁷ Jens Edvin Skoghøy, "Forvaltningssanksjoner, EMK og Grunnloven", *Jussens venner vol. 49*, 2014 s. 297-339 (s. 317).

stor betydning for proporsjonalitetsvurderingen om klager har fått muligheten til å forsvare seg.¹⁶⁸

Vedrørende et objektivt straffansvar, er det mer uklart om uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 gir et slikt materielt vern. Konvensjonsteksten gir ikke løsning på om uskyldspresumsjonen verner mot et objektivt straffansvar for foretaket.

Høyesterett har imidlertid tatt stilling til om uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 gir et materielt vern for objektive straffbarhetsvilkår. Lover som inneholder objektive straffbarhetsvilkår har visse likhetstrekk med et objektivt straffansvar. Det innebærer at avgjørelser vedrørende EMK artikkel 6 nr. 2 gir et materielt vern for objektive straffbarhetsvilkår, kan ha relevans som tolkningsfaktor ved spørsmålet om et objektivt straffansvar for foretaket er forenelig med uskyldspresumsjonen.

I Rt. 2005 s. 833 tok Høyesterett i plenum stilling til om et objektivt straffbarhetsvilkår var i samsvar med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2. Saken gjaldt en tiltalt som var dømt i tingretten for samleie med barn under 14 år etter straffeloven 1902 § 195. Bestemmelsen fastsatte at skyldkravet var forsett, men det fulgte av ordlyden i bestemmelsens tredje ledd at villfarelse om fornærmedes alder ikke fritok for straff. Spørsmålet som Høyesterett skulle ta stilling til var om et objektivt straffbarhetsvilkår i straffeloven 1902 § 195 tredje ledd kunne opprettholdes i tråd med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2.

Innledningsvis mente førstevoterende at det måtte avklares om uskyldspresumsjonen kunne komme inn som en skranke ved den materielle utformingen av en lovbestemmelse. Ordlyden var ifølge førstevoterende ikke klar på dette punkt. På bakgrunn av at uskyldspresumsjonen var utslag av *"grunnleggende europeiske rettsstatsprinsipper til vern om siktede i straffesaker"*, så mente førstevoterende at *"formålsbetraktninger står sentralt ved tolkningen."*¹⁶⁹

Førstevoterende mente at det gjennom en formålsrettet tolkning så måtte uskyldspresumsjonens begrensninger også komme til anvendelse på de objektive straffbarhetsvilkår. Førstevoterende uttalte at det var *"en nær indre sammenheng og en*

¹⁶⁸ Avsagt 7. Oktober 1988. Saksnummer. 10519/83. Avsnitt 28.

¹⁶⁹ Rt. 2005 s. 833, avsnitt 68.

glidende overgang mellom objektive straffbarhetsvilkår og presumsjoner eller omvendt bevisbyrde.”¹⁷⁰

Videre uttalte førstevoterende at *”det vil ofte være naturlig å se et objektivt straffbarhetsvilkår som en regel som presumerer skyld, uten at det er anledning til å føre motbevis. ... Jeg har for mitt vedkommende vanskelig for å se at siktedes rettigheter skal være dårligere ved anvendelse av objektive straffbarhetsvilkår enn ved presumsjoner som det i praksis kan være særdeles vanskelig å motbevise.”*¹⁷¹

Disse uttalelsene illustrerer at førstevoterende tolket EMK art. 6 nr. 2 dit hen at siden uskyldpresumsjonen ga vern mot skyldpresumsjoner, så måtte det også verne mot objektive straffbarhetsvilkår. Flertallet mente derfor at EMK art. 6 nr. 2 måtte tolkes slik at objektive straffbarhetsvilkår var underlagt den samme proporsjonalitetsbegrensningen som var utviklet for skyldpresumsjoner gjennom avgjørelser fra EMD. Forståelsen som førstevoterende la til grunn, var basert på førstevoterendes egen tolkning av EMD-praksis. EMD hadde på dette tidspunktet ikke uttalt seg om forholdet mellom uskyldpresumsjonen og objektive straffbarhetsvilkår. I juridisk teori var det dessuten uenigheter vedrørende om uskyldpresumsjonen kunne anvendes på objektive straffbarhetsvilkår.¹⁷²

Mindretallet, ved annenvoterende, hadde samme konklusjon som flertallet, men baserte den på en annen begrunnelse. Annenvoterende var for det første uenige med førstevoterende når det gjaldt rekkevidden av EMK art. 6 nr. 2. Annenvoterende uttalte at *”Jeg kan ikke se at artikkel 6. Nr. 2, hverken etter sin ordlyd eller sitt formål, åpner opp for en overprøving av de materielle forutsetninger for straffansvar. Jeg kan heller ikke se at konvensjonsorganene har gitt bestemmelsen en slik rekkevidde.”*¹⁷³

Her mente annenvoterende at flertallet hadde bygget sin avvisningsavgjørelse på en misforståelse av Salabiaku-dommen. Annenvoterende mente at det ikke kunne utledes fra Salabiaku-dommen at de objektive straffbarhetsbetingelser måtte undergis den samme proporsjonalitetsvurderingen som ved skyldpresumsjoner. Konklusjonen til mindretallet var

¹⁷⁰ Avsnitt 71.

¹⁷¹ Avsnitt 71

¹⁷² Avsnitt 70.

¹⁷³ Avsnitt 92.

imidletid at straffeloven § 195 inneholdt en skyldpresumsjon. Annenvoterende argumenterte her med at straffeloven § 195 var en ”objektivt straffbarhetsbetingelse som forankret i en presumsjon om at gjerningsmannen har utvist forsett eller uaktsomhet”.¹⁷⁴ Av den grunn var bestemmelsen rammet av proporsjonalitetsbegrensingen som var utviklet av EMD.

Basert på en selvstendig tolkning av EMD-praksis, kom Høyesterett til at uskyldpresumsjonen stilte materielle krav til straffebestemmelser. I tillegg konkluderte Høyesterett med at uskyldpresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 var til hinder for å anvende § 195 tredje ledd slik at villfarelse med hensyn til fornærmedes alder ikke fritar for straff. Høyesterett mente at straffeloven 1902 § 195 måtte tolkes slik at den inkluderte en proporsjonalitetsbegrensing, for å være i overensstemmelse med EMK artikkel 6 nr. 2.¹⁷⁵

Første gang EMD behandlet spørsmålet om uskyldpresumsjonen kom til anvendelse på objektive straffbarhetsvilkår var i avvisningsavgjørelsen G. Mot Storbritannia.¹⁷⁶ I saken hadde klageren som på gjerningstidspunktet var 15 år, blitt domfelt for seksuell omgang med barn. Det fulgte av den engelske straffebestemmelsen at det forelå en straffbar handling dersom det var utført seksuell omgang med en person under 13 år. Uvitenhet vedrørende fornærmedes alder fritok ikke gjerningspersonen for straff.

EMD fastslo at i saker om seksuell omgang med barn, så er det ikke er i strid med uskyldpresumsjonen å operere med alder som et objektivt straffbarhetsvilkår. I dommen uttales det av EMD at: ”Section 5 of the 2003 does not provide for presumptions of fact or law to be drawn from elements proved by the prosecution. The principle considered in *Salabiaku* ... therefore has no application here”¹⁷⁷

EMD konkluderte med at det ikke må foretas en proporsjonalitetsvurdering når det foreligger objektive straffbarhetsvilkår. I avgjørelsen skiller EMD mellom bevisregler og materielle vilkår for straff. Det er kun bevisregler som er vernet av EMK artikkel 6 nr. 2. Her vil skyldpresumsjoner ha karakter av å være bevisregler, noe som betyr at de vil være vernet etter artikkel 6 nr. 2. Objektive straffebestemmelser som gjelder materielle straffbarhetsvilkår vil

¹⁷⁴ Avsnitt 116.

¹⁷⁵ Avsnitt 74

¹⁷⁶ Avsagt 30. August 2011. Saksnummer 37334/08.

¹⁷⁷ Avsagt 30. August 2011. Saksnummer 37334/08. Avsnitt 29.

ikke ha karakter av å være bevisregler, og de vil således falle utenfor anvendelsesområdet for EMK artikkel 6 nr. 2. Siden EMD mente at uskyldspresumsjonen ikke regulerte forholdet, ville det heller ikke foreligge en krenkelse av EMK. Saken ble derfor avvist.

De lege lata er at skyldpresumsjoner ikke er i strid med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2, såfremt de anses for å være innenfor rimelige grenser etter en proporsjonalitetsvurdering. Avvisningsavgjørelsen G. mot Storbritannia taler for at bestemmelser med objektive straffbarhetsvilkår ikke er vernet av artikkel 6 nr. 2, noe som betyr at det heller ikke må foretas en proporsjonalitetsvurdering i slike tilfeller. Hvorvidt et objektivt foretaksansvar er forenelig med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr.2, har verken EMD eller Høyesterett tatt stilling til.

5.4 Vil foretakets objektive straffansvar være i samsvar med uskyldspresumsjonen?

Spørsmålet som skal behandles her, er om foretakets objektive straffansvar kan opprettholdes i samsvar med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2.

I juridisk teori har det vært uenighet hvorvidt et objektivt straffansvar er i strid med uskyldspresumsjonen. Andenæs hevder at bestemmelser der straffansvaret i alle relasjoner er objektivt, sannsynligvis vil være i strid med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2.¹⁷⁸

Bertelsen hevder at det som et utgangspunkt ikke kan vedtas lover som setter forbud mot å respektere uskyldpresumsjonen. Likevel mener han at dette utgangspunktet ikke innebærer et forbud mot å lovfeste et objektivt straffansvar eller å lovfeste konkrete regler for bevisvurderingen.¹⁷⁹

Skoghøy mener at det på bakgrunn av uforenelige avgjørelser fra EMD, så vil det være uklart hvorvidt et objektivt straffansvar for foretaket vil være forenelig med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Andenæs, Matningsdal og Rieber-Mohn, 2004 s. 211.

¹⁷⁹ Bertelsen, 2011 s. 224.

¹⁸⁰ Skoghøy, 2014 s. 20.

EMD avgjorde i G mot Storbritannia at objektive straffebestemmelsene faller utenfor anvendelsesområdet til EMK artikkel 6 nr. 2, på bakgrunn av at objektive straffebestemmelser gjelder materielle straffbarhetsvilkår. Proporsjonalitetsvurderingen fikk ingen ”*application*” når det ikke var tale om en skyldpresumsjon.¹⁸¹ EMD konkluderte derfor med at det ikke må foretas en proporsjonalitetsvurdering når det forelå objektive straffbarhetsvilkår. I avgjørelsen skiller EMD mellom bevisregler og materielle vilkår for straff. EMD fastslo at det kun er bevisregler som vil omfattes av EMK artikkel 6 nr. 2. Her vil skyldpresumsjoner ha karakter av å være bevisregler, noe som betyr at de vil være vernet etter artikkel 6 nr. 2.

Objektive straffebestemmelser som gjelder materielle straffbarhetsvilkår vil ikke ha karakter av å være bevisregler, og de vil således ikke være vernet av uskyldpresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2. Siden det ikke forelå en krenkelse av EMK, ble saken følgelig avvist av EMD. På grunnlag av dette kan det trekkes et skille mellom skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår.¹⁸²

Skoghøy mener at avgjørelsen G mot Storbritannia vil være uforenelig med to svenske avgjørelser om tilleggsskatt.¹⁸³ Avgjørelsene Janosevic mot Sverige¹⁸⁴ og Västberg Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige¹⁸⁵ gjaldt begge tilleggsskatt. EMD bygget avgjørelsene på en forutsetning om at det ikke kan ilegges tilleggsskatt på rent objektivt grunnlag. I Janosevic mot Sverige understrekes det av EMD at selv om straffansvaret er objektivt, vil det være mulighet for å bli frikjent på subjektivt grunnlag.¹⁸⁶ Det finnes tilsvarende utsagn i Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige.¹⁸⁷

I begge saker aksepterte EMD at staten kunne ilegge tilleggsskatt på tilnærmet objektivt grunnlag for å sikre statens skatteinntekter av effektivitets- og bevismessige hensyn. EMD mente at det innenfor rimelige grenser også måtte kunne ilegges andre forvaltningssanksjoner på objektivt grunnlag. Det ville bero på hva saken gjelder, hvor inngripende reaksjonen er og hvilke samfunnsmessige behov som foreligger.

¹⁸¹ Avsnitt 29.

¹⁸² Skoghøy, 2014 s. 20.

¹⁸³ Skoghøy, 2014 s. 19-20.

¹⁸⁴ Avsagt 23. Juli 2002. Saksnummer. 34619/97.

¹⁸⁵ Avsagt 3. juli 2002. Saksnummer. 396985/97.

¹⁸⁶ Avsnitt 100.

¹⁸⁷ Se avsnitt 112 og 116.

På bakgrunn av at disse to avgjørelser sammenholdt med G mot Storbritannia, mener Skoghøy at det er *"noe uklart hva som er gjeldende EMK-rett"*.¹⁸⁸ Matningsdal er enig med Skoghøy i denne forståelsen.¹⁸⁹

Det er tydelig motstrid mellom Høyesteretts standpunkt i Rt. 2005 s. 833 og EMDs standpunkt avvisningsavgjørelsen G mot Storbritannia, der EMD tolket EMK art. 6 nr. 2 snevrere enn Høyesterett gjorde. G mot Storbritannia taler for at Høyesterett i Rt. 2005 s. 833 tok feil vedrørende hvilken beskyttelse uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 gir bestemmelser som omhandler objektive straffbarhetsvilkår.

EMD og Høyesterett har kun vurdert forholdet mellom uskyldspresumsjonen og skyldpresumsjoner, og objektive straffbarhetsvilkår. EMD har aldri vurdert forholdet mellom uskyldspresumsjonen og et objektivt straffansvar. Det er en vesentlig forskjell på objektive straffbarhetsvilkår, og et objektivt straffansvar. Ved objektive straffbarhetsvilkår vil skyldgraden bare omfatte deler av straffebudet, mens ved et objektivt straffansvar vil hele straffebudet være objektivt.

På grunnlag av at et objektivt straffansvar vil være mer omfattende enn et straffebud med objektive straffbarhetsvilkår, så taler det for at EMK artikkel 6 nr. 2 ikke verner straffebud som omfatter et objektivt straffansvar. Når EMD i G mot Storbritannia avviser saken på grunnlag av at det ikke var tale om skyldpresumsjoner, men objektive straffbarhetsvilkår, så vil avgjørelsen også tale for at uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2 heller ikke verner straffebud med et objektivt straffansvar.

Samtidig er det viktig å understreke at G mot Storbritannia var en avvisningsavgjørelse, slik at avgjørelsens prejudikatsverdi er begrenset. Sammenholdt med Skoghøys argumentasjon vedrørende at avvisningsavgjørelsen er uforenelig med dommene Janosevic mot Sverige og Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige, taler det for at rettstilstanden etter G mot Storbritannia er uklar. Hvorvidt et objektivt straffansvar er forenelig med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2, vil etter gjeldende rett være uklart.

¹⁸⁸ Skoghøy, 2014 s. 19-20.

¹⁸⁹ Matningsdal, 2015 s. 189.

6 Lovkravet

6.1 Innledning

I dette kapitlet vil det søkes oppklart hvorvidt foretakets objektive straffansvar lar seg forene med lovkravet i Grunnloven § 96 første ledd jf. EMK artikkel 7. Herunder stilles det også spørsmål om lovkravet er til hinder for å straffe noen uten skyld.

Spørsmålene vil være interessante på bakgrunn av at utgangspunktet i norsk strafferett er at det må foreligge forsett for å kunne straffe jf. straffeloven 2005 § 21 jf. § 22. Unntaket vil være uaktsomhet dersom det følger av straffebudet jf. § 21 jf. § 23.

Motsetningsvis fastsetter straffeloven § 27 at foretaket kan straffes dersom *”et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak.”* Straffeloven § 27 synes således å stride mot utgangspunktet i straffelovgivningen om at det kreves skyld for å kunne straffe jf. § 21. Hvorvidt et objektivt straffansvar for foretak, der det ikke stilles krav til skyld, er i tråd med lovkravet i Grunnloven § 96 første ledd jf. EMK artikkel 7 er derfor uklart. For å klargjøre for videre drøftelser, vil første del av kapitlet omhandle lovkravets rettslige forankring og innhold.

6.2 Lovkravet i grunnloven § 96 første ledd og EMK artikkel 7

Det følger av Grunnloven § 96 første ledd at *”Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom.”* Grunnlovsbestemmelsen knesetter det strafferettslige legalitetsprinsipp, eller lovkravet i norsk strafferett. Legalitetsprinsippet fastsetter at det kreves klar og formell lovhjemmel for å kunne straffe noen og at det er domstolene som innehar enekompetansen til å idømme straff. Det innebærer at domstolene ikke kan straffe noen på grunnlag av rettspraksis.¹⁹⁰ Domstolene kan heller ikke straffe noen på grunnlag av sedvane.¹⁹¹

Grunnlovsbestemmelsen kommer kun til anvendelse i saker om straff. Vedrørende straffebegrepet vises det til avhandlingens avsnitt 4.2.1. Lovkravet i Grl. § 96 første ledd vil også gjelde for foretaksstraff. Det betyr at foretaket kan straffes såfremt *”et straffebud er overtrådt”* etter straffeloven § 27 første ledd første punktum.

¹⁹⁰ Se blant annet Rt. 1961 s. 1217, Rt. 1962 s. 1081 og Rt. 1967 s. 524.

¹⁹¹ Eskeland, 2015, s. 100.

Lovkravet følger også av EMK artikkel 7. Bestemmelsen lyder som følger: *”No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act. ... which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time it was committed”*.

En naturlig ordlydsforståelse taler for at både fysiske og juridiske personer er vernet av EMK art. 7. Viser også til drøftelsen om at foretak er vernet av EMK i avhandlingens avsnitt 5.2. Det legges derfor til grunn at foretak er vernet av lovkravet i EMK art. 7.

Det norske lovkravet synes å være strengere enn konvensjonens lovkrav, ettersom norsk rett kun aksepterer formell norsk lov som straffehjemmel.¹⁹² Nyere rettspraksis bygger imidlertid på at det er sammenfall mellom lovkravet i GrL § 96 første ledd og EMK artikkel 7.¹⁹³ Den gjeldende oppfatning i juridisk teori er også at lovkravet i GrL § 96 første ledd, sammenfaller med lovkravet i EMK artikkel 7.¹⁹⁴ Siden lovkravene sammenfaller, vil også avgjørelser fra EMD være av betydning for tolkningen av grl. § 96 første ledd.

Høyesterett oppsummerer lovkravet i EMK artikkel 7 slik:¹⁹⁵ *”Etter EMDs praksis inneholder artikkel 7 ikke bare et forbud mot tilbakevirkende straffelovgivning, men bestemmelsen stiller også krav om at lovbrudd må være klart definert ved rettsregler som er tilgjengelige for allmennheten, og forbyr at straffebestemmelser blir tolket utvidende eller analogisk til skade for tiltalte, ... For at det hjemmelskrav som følger av EMK artikkel 7, skal være tilfredsstillt, må det fremgå av straffebestemmelsens ordlyd, eventuelt supplert med de presiseringer som måtte følge av rettspraksis, hvilke handlinger eller unnlater som rammes, ... I EMDs praksis er det fremholdt at generelle lovbestemmelser ikke alltid kan være like presise, og at det – for at rettsreglene skal kunne tilpasses samfunnsutviklingen – ofte også er nødvendig å benytte formuleringer som i større eller mindre grad er vage, og hvor det vil oppstå grensespørsmål. For at hjemmelskravet etter EMK artikkel 7 skal være oppfylt, må imidlertid beskrivelsen være så klar at det i de fleste tilfeller ikke er tvil om hvorvidt handlingen omfattes av bestemmelsen ...”*

¹⁹² Aall, 2011 s. 103.

¹⁹³ Se blant annet Rt. 2012 side 387 avsnitt 21 og 22, Rt. 2014 side 238 avsnitt 15 til 19 og Rt. 2015 side 1345 avsnitt 17.

¹⁹⁴ Jens Edvin Skoghøy, ”Forholdet mellom straffebegrepene i Grunnloven § 96 og EMK – vilkår og virkninger”, 2014 s. 1-25 (s. 1 jf. s. 7).

¹⁹⁵ Rt. 2009 s. 780 A avsnitt 21.

Også senere dommer fra Høyesterett bygger på denne oppfatningen av EMKs lovkrav.¹⁹⁶ Rettighetene som lovkravet skal ivareta er blant annet å sikre individets rettssikkerhet og hensynet til forutberegnelighet for borgerne. Det stilles derfor krav til at ordlyden i straffebestemmelsene skal være tilstrekkelig klare (klarhetskravet) slik at borgeren forstår hvilke handlinger som er straffbare og kan innrette seg etter dette.¹⁹⁷ Dernest skal lovkravet også forhindre maktkonsentrasjon og myndighetsmisbruk.¹⁹⁸

6.3 Lovkravet og foretakets objektive straffansvar

Ordlyden i § 27 er taus når det gjelder spørsmålet om et objektivt foretaksansvar lar seg forene med lovkravet. Spørsmålet behandles heller ikke i forarbeidene. Høyesterett har heller ikke behandlet spørsmålet om Grunnloven § 96 første ledd eller EMK art. 7 inneholder noen materielle begrensninger til innholdet i straffebestemmelser, herunder om det kan gjøres unntak fra kravet om skyld.

EMD har ikke direkte tatt stilling til om et objektivt straffansvar for foretaket er i samsvar med lovkravet i EMK artikkel 7. I *Varvara mot Italia* tok EMD stilling til om EMK artikkel 7 var krenket. I denne avgjørelsen kan det imidlertid utledes en rekke momenter som kan tjene som tolkningsfaktorer vedrørende spørsmålet om lovkravet vil være forenelig med et objektivt straffansvar for foretaket.

I *Varvara mot Italia* tok EMD stilling til om lovkravet i EMK artikkel 7 var krenket.¹⁹⁹ Avgjørelsen dreide seg om en entreprenør som hadde bygd leiligheter i strid med kommunens reguleringsplan. Klageren, *Varvara*, hadde egentlig fått byggeplanen godkjent av kommunen, men planen måtte revideres siden området hadde blitt vernet som naturreservat. Den nye reviderte byggeplanen ble ansett for å være en ny komplett plan, av den grunn anså den italienske domstolen den nye byggeplanen som ikke godkjent forut området ble vernet. Dernest ble eiendommene til *Varvara* konfiskert av staten, til tross for at det ikke forelå en domfellelse. Spørsmålet EMD skulle ta stilling til var om dette innebar en krenkelse av EMK artikkel 7.

¹⁹⁶ Se blant annet Rt. 2010 s. 481 A og 2012 s. 313 A.

¹⁹⁷ *Cantoni mot Frankrike*, avsagt 15. November 1996, saksnummer 17862/91.

¹⁹⁸ Aall, 2011 s. 104.

¹⁹⁹ Avsagt 29. oktober 2013. Saksnummer 17475/09.

I avgjørelsen uttalte EMD at EMK artikkel 7 (1) knesetter lovkravet *”only the law can define a crime and prescribe a penalty”*.²⁰⁰ Videre kom EMD til at selv om den italienske domstolen hadde betegnet konfiskeringen som en administrativ reaksjon og ikke som straff, så ville ikke det være relevant for om artikkel 7 kom til anvendelse. EMD mente her at straffen som var gitt Varvara uten fellende dom ikke var *”compatible with Article 7 of the Convention, which provision clearly sets out the principle of legality in criminal law.”*²⁰¹ At Varvara ble ilagt straff uten dom, var ikke forenelig med lovkravet i EMK artikkel 7. Domstolen kom av den grunn til at det forelå en konvensjonskrenkelse.

Deretter viste EMD til en rekke andre prinsipper og krav som er nært knyttet opp til lovkravet i EMK artikkel 7. Blant annet at *”the principle of legality in criminal law, namely a prohibition on punishing a person where the offence has been committed by another.”*²⁰² EMD mente her at legalitetsprinsippet i strafferetten (*”the principle of legality in criminal law”*) innebærer at det er forbud mot å straffe en person for et lovbrudd begått av en annen.

EMD uttaler videre at *”The Court has previously examined this issue from the angle of Article 6 § 2 of the Convention.”*²⁰³ Spørsmålet vedrørende å straffe en person for et lovbrudd begått av en annen hadde altså tidligere vært oppe for EMD, men da undersøkt fra uskyldspresumsjonen i artikkel 6 nr. 2 ståsted. Det kan tyde på at EMD mener at det foreligger en forbindelse mellom EMK artikkel 7 og artikkel 6 nr. 2.

Dernest viste EMD til avgjørelsen A.P., M.P., og T.P. mot Sveits, der en rekke arvinger hadde blitt straffet for lovbrudd begått av den avdøde. Domstolen kom til at en straffereaksjon pålagt arvingene for skattesvik utført av den avdøde var *”incompatible with the fundamental rule of criminal law that criminal liability does not survive the person who has committed the criminal act.”*²⁰⁴

Domstolen fastslo at det å straffe noen for andres skyld også ville være uforenelig med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2.²⁰⁵ EMD uttaler at *”...system whereby a penalty*

²⁰⁰ Avsnitt 72.

²⁰¹ Avsnitt 61.

²⁰² Avsnitt 63.

²⁰³ Avsnitt 64.

²⁰⁴ Avsnitt 65.

²⁰⁵ Avsnitt 65.

*may be imposed on a person who has been proved innocent or, in any case, in respect of whom no criminal liability has been established by a finding of guilt. This is the third consequence of the principle of legality in criminal law: the prohibition on imposing a penalty without a finding of liability, which also flows from Article 7 of the Convention*²⁰⁶

EMD fastslår her at det som en tredje konsekvens av lovkravet i EMK art. 7 vil være et forbud mot å straffe en person som er blitt bevist uskyldig, eller å innføre straffansvar uten skyld. Et slikt straffansvar er ifølge EMD i strid med fundamentale krav til "law", i tillegg til at det vil stride med uskyldspresumsjonen.²⁰⁷ Det taler for at det etter gjeldende EMK-rett vil være en konvensjonskrenkelse å straffe noen uten skyld jf. lovkravet i EMK artikkel 7.

6.4 Er foretakets objektive straffansvar forenelig med lovkravet?

Som kapitteloverskriften tilsier, er spørsmålet hvorvidt et objektivt straffansvar er forenelig med lovkravet i grunnloven § 96 første ledd jf. EMK art. 7. Herunder om lovkravet i Grl. § 96 første ledd jf. EMK artikkel 7 er til hinder for å straffe noen uten skyld.

Eskeland hevder at et objektivt straffansvar jf. straffeloven § 27 vil stride med strl. § 14 jf. Grl. § 96 på grunnlag av at alle lovhjemler inneholder et skyldkrav.²⁰⁸ Rui mener også at straffeloven 2005 § 27 vil stride med strl. § 14 jf. Grl. § 96 første ledd.²⁰⁹ Han viser til avgjørelsen *Varvara mot Italia*, der EMD legger til grunn at inndragning som straffesanksjon uten krav om skyld er uforenelig med EMK art 7.²¹⁰

Som behandlet i avhandlingens avsnitt 6.3, følger det av avgjørelsen *Varvara mot Italia* at lovkravet i EMK art. 7 innebærer et forbud mot å straffe noen uten skyld.²¹¹ *Varvara mot Italia* gjaldt inndragning, men avgjørelsen illustrerer at pønale sanksjoner ikke kan ilegges uten skyld. Det taler for at et objektivt straffansvar for foretak, der det ikke foreligger noe krav om skyld, vil være uforenelig med EMK art. 7. Et objektivt straffansvar uten krav om personlig skyld, vil således kunne innebære en konvensjonskrenkelse. Samlet sett vil *Varvara* dra i retning av at straff overfor foretak der ingen personer har utvist skyld, vil være

²⁰⁶ Avsnitt 67.

²⁰⁷ Avsnitt 65.

²⁰⁸ Eskeland, 2015 s. 372.

²⁰⁹ Rui, 2015 s. 512.

²¹⁰ Rui, 2015 s. 512.

²¹¹ Avsnitt 67-68.

konvensjonsstridig etter lovkravet i EMK artikkel 7. Som drøftet innledningsvis i avhandlingens avsnitt 6.1, vil lovkravet i EMK artikkel 7 være sammenfallende med lovkravet i Grunnloven § 96 første ledd. Det drar i retning av at et objektivt straffansvar for foretaket også kan være grunnlovsstridig.

Konklusjonen er at foretakets objektive straffansvar og lovkravet i Grunnloven § 96 første ledd jf. EMK artikkel 7 sannsynligvis vil være uforenelig. Basert på uttalelsene i Varvara-avgjørelsen kan det konkluderes med at det bør innfortolkes et skyldkrav i straffeloven 2005 § 27, slik at bestemmelsen blir i samsvar med EMK artikkel 7.

7 Avsluttende vurdering og oppsummering

I dette kapitlet vil det foretas en avsluttende vurdering og oppsummering av gjeldende rett. Som tidligere fremholdt er avhandlingens tema hvorvidt foretakets objektive straffansvar etter straffeloven 2005 § 27 lar seg forene med henholdsvis skyldprinsippet, uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 og lovkravet i Grunnloven § 96 første ledd jf. EMK artikkel 7.

Lovgiver har begrunnet lovendringen utelukkende i prevensjons- og effektivitetshensyn, samt formålet om å utvide anvendelsesområdet for foretaksstraff. Betydningen av at skyldkravet er lempet er ikke behandlet i forarbeidene. Det er kritikkverdige at det ikke begrunnes hvorfor prevensjons- og effektivitetshensyn kommer inn med en slik tyngde til fordel for skyldprinsippet. Riktignok vil skyldkravet komme inn som et moment ved avgjørelsen om foretaket skal straffes jf. straffeloven 2005 § 28 første ledd bokstav b. Det vil likevel kun være et moment ved påtalemyndighetene og domstolenes fakultative vurdering, noe som betyr at de ikke behøver å legge vekt på skyldmomentet i den grad som kreves etter gjeldende EMK-rett.

Rettskildebildet på området er dels uklart, ettersom både lovtekst, rettspraksis og forarbeider er tause eller svært sparsomme i opplysninger vedrørende et objektivt straffansvar for foretak lar seg forene med henholdsvis skyldprinsippet, uskyldspresumsjonen og lovkravet. Det har således vært mangel på autoritative rettskilder i behandlingen av oppgavens problemstillinger. På enkeltområder har derfor juridisk teori blitt viet stor plass, ettersom det ikke har vært andre rettskilder.

Som drøftet i avhandlingens avsnitt 4.3.4, vil berettigelsen for foretaksstraff være en annen enn for et individuelt og personlig straffansvar. Skyldprinsippets moralske berettigelse vil ikke være like viktig for anvendelsen av foretaksstraff, som for det individuelle og personlige straffansvaret. Berettigelsen bak et objektivt foretaksansvar vil være preventive formål. Det kan også forklare hvorfor prevensjons- og effektivitetshensynene kommer inn med en slik tyngde ved foretaksansvaret, slik at skyldkravet skyves helt i bakgrunnen.

De ulike berettigelsene bak henholdsvis foretaksstraff og individuell straff drar i retning av at skyldprinsippet verner i individene i større grad enn det verner juridiske personer. Det vil også være begrunnende for at skyldprinsippet i seg selv ikke stenger av for et objektivt

foretaksansvar. Det konkluderes derfor med at skyldprinsippet er forenelig med foretakets objektive straffansvar.

Som fremholdt i avhandlingens avsnitt 5.4, finnes det motstridende argumenter i avgjørelser fra EMD hvorvidt et objektivt straffansvar vil være forenelig med uskyldspresumsjonen. Det tyder på at det fortsatt vil være uklart hva som er gjeldende rett på dette punkt.

Videre vil foretakets objektive straffansvar og lovkravet i Grunnloven § 96 første ledd jf. EMK artikkel 7 sannsynligvis være uforenelig. Basert på uttalelsene i Varvara-avgjørelsen kan det konkluderes med at det bør innfortolkes et skyldkrav i straffeloven 2005 § 27, slik at bestemmelsen blir i samsvar med EMK artikkel 7.

8 Kildeliste

8.1 Lover

- Lov 17. Mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven eller Grl.)
- Lov 22. Mai 1902 nr. 10 om almindelig borgelig Straffelov (Straffeloven eller strl. 1902)
- Convention for the Protection of Human rights and Fundamental Freedoms, vedtatt 4. November 1950
- Lov 13. Juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (Skadeserstatningsloven)
- Lov 21. Mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- Lov 20. Mai 2005 nr. 28 om straff (Straffeloven eller strl. 2005)

8.2 Lovforarbeider

Innstillinger

- Innst. O. nr. 55 (1990-1991)** - Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffeansvar for foretak).
- Innst. O. nr. 72 (2004-2005)** - Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven).

Norsk offentlig utredning

- NOU 1989: 11** Straffansvar for foretak Straffekommisjonens delutredning III.
- NOU 2002: 4** Ny straffelov — Straffelovkommisjonens delutredning VII
- NOU 2014: 10** Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern

Proposisjoner

- Ot.prp. nr. 11 (1979-1980)** Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven)
- Ot.prp. nr. 27 (1990-1991)** Om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak).
- Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)** Om lov om straff (straffeloven) 17 Straffansvar for foretak
- Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)** Om lov om straff (straffeloven) Til § 27
- Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)** Om lov om straff (straffeloven) Til § 28
- Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)** Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

8.3 Rettspraksis

Norsk Retstidende (Rt.)

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 1984 s. 337

Rt. 1993 s. 17

Rt. 1993 s. 459

Rt.1998 s. 652

Rt. 2000 s. 2023

Rt. 2001 s. 1379

Rt. 2002 s. 509

Rt. 2002 s. 1312

Rt. 2004 s. 1457.

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2007 s. 785

Rt. 2007 s. 1684

Rt. 2011 s. 1738

Rt. 2012 s. 387

Rt. 2012 s. 770

Rt. 2013 s. 1025

Rt. 2014 s. 238

Rt. 2014 s. 1161

Rt. 2014 s. 1292

Rt. 2015 s. 1345

Avgjørelser fra EMD

Salabiaku mot Frankrike, saksnummer 10519/83. Avsagt 7. oktober 1988.

Cantoni mot Frankrike, saksnummer 17862/91. Avsagt 15. November 1996.

A.P., M.P. og T.P. mot Sveits, saksnummer 19958/92. Avsagt 29. august 1997.

Aannemersbedrijf Gebroeders Van Leeuwan B.V mot Nederland, saksnummer 32602/96.

Avsagt 25. januar 2000.

Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic mot Sverige, saksnummer 396985/97. Avsagt 3. juli 2002.

Janosevic mot Sverige, saksnummer 34619/97. Avsagt 23. Juli 2002

G. mot Storbritannia, saksnummer 37334/08. Avsagt 30. August 2011

Varvara mot Italia, saksnummer 17475/09. Avsagt 29. oktober 2013

8.4 Rundskriv

RA-2015-2 (Riksadvokaten)

8.5 Juridisk litteratur

Bøker

Andenæs, Johs., Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, *Alminnelig strafferett*, 5. Utgave (Oslo 2004).

Bertelsen, Tor Ehlers, *EMK kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*, 1. Utgave (Oslo 2011).

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. Utgave ved Jan E. Helgesen (Oslo 2001).

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 4. Utgave (Oslo 2015).

Gisle, Jon, *Jusleksikon*, 4. Utgave, (Oslo 2010).

Høivik, Knut, *Foretaksstraff*, 1. Utgave, (Bergen 2012).

Knoph, Ragnar, *Knophs oversikt over Norges rett*, 13. Utgave ved Kåre Lilleholt (Oslo 2009).

Matningsdal, Magnus, *Straffeloven Alminnelige bestemmelser Kommentartutgave* (Oslo 2015).

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. Utgave (Bergen 2011).

Artikler

Jacobsen, Jørn, "Fiksjon utan moral eller konstruksjon utan verdi", *Tidsskrift for strafferett*, 2009 s. 43-74.

Rui, Jon Petter, "Skyldprinsippet", *Lov og rett vol. 54*, 2015 s. 511-512.

Skoghøy, Jens Edvin, "Forholdet mellom straffebegrepene i Grunnloven § 96 og EMK – vilkår og virkninger", 2014 s. 1-25 (Foredrag).