



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 15. april 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Magnus Matningsdal
dommer Aage Thor Falkanger
dommer Knut H. Kallerud
dommer Arne Ringnes
dommer Cecilie Østensen Berglund

HR-2021-797-A, (sak nr. 20-182212STR-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 20. august 2020

X AS

(advokat Brynjulf Risnes)

mot

Påtalemyndigheten

(førstestatsadvokat Kristian Jarland)

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

(1) Dommer **Ringnes:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder spørsmålet om et aksjeselskap kan ilegges foretaksstraff for å ha gjort bruk av en utlendings arbeidskraft når utlendingen ikke hadde oppholds- og arbeidstillatelse i Norge, jf. straffeloven § 28 jf. § 27 jf. utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a.
- (3) X AS ble opprettet i august 2018 av A, som er styreleder og eier alle aksjene i selskapet. Bakgrunnen var et ønske om å hjelpe vennen B med å starte egen virksomhet.
- (4) B hadde ikke oppholds- og arbeidstillatelse i Norge. Han ble utvist og uttransportert til Iran 26. februar 2009 etter å ha fått endelig avslag på søknad om arbeidstillatelse i familiegjenforening. I oktober 2009 kom han tilbake til Norge. Utlendingsdirektoratet avsto hans søknad om beskyttelse og opphold på humanitært grunnlag, og avslaget ble etter klage opprettholdt av Utlendingsnemnda 27. juni 2012. Senere anmodninger om omgjøring er ikke tatt til følge.
- (5) B var ansatt som daglig leder i X AS fra 1. september 2018 frem til han ble pågrepet av politiets utlendingsenhet 22. juli 2019 i forbindelse med en kontroll. Han ble uttransportert til Iran to dager etter pågripelsen.
- (6) Det ble utferdiget forelegg mot X AS for overtredelse av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a. Grunnlaget er beskrevet slik:
- «Lørdag 1. september 2018 frem til 22.07.2019 i ---veien 00 i Oslo, hadde X AS B i arbeid for seg til tross for at B ikke hadde arbeidstillatelse.»
- (7) X AS vedtok ikke forelegget, og det ble oversendt tingretten for pådømmelse og trådte i stedet for tiltalebeslutning, jf. straffeprosessloven § 268.
- (8) Ved Oslo tingretts dom 16. januar 2020 ble X AS frifunnet. Tingretten la til grunn
- «... at det i et tilfelle som det foreliggende hvor det er klart identifisert hvem som har utført den ansvarsbetingende handlingen, normalt vil være av avgjørende betydning for at foretaket skal straffes, at personen har utvist slik subjektiv skyld som kreves i den straffebestemmelsen som er overtrådt».
- (9) Frifinnelsen bygget på at styreleder A ikke hadde oppfylt skyldkravet i utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a om grov uaktsomhet. Tingretten la videre til grunn at B i egenskap av daglig leder ikke hadde handlet «på vegne av» X AS, jf. straffeloven § 27, når han til tross for manglende oppholds- og arbeidstillatelse hadde anvendt sin egen arbeidskraft i selskapet.

- (10) Borgarting lagmannsrett avsa 20. august 2020 dom med slik domsslutning:
- «X AS, organisasjonsnummer 000000000, dømmes for overtredelse av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a, jf. straffeloven § 27, til en bot på 250 000 – tohundreogfemtusen – kroner.»
- (11) Lagmannsretten sluttet seg til tingrettens rettslige utgangspunkt og kom, som tingretten, til at foretaksstraff ikke kunne bygge på styreleder As opptreden, fordi hennes uaktsomhet ikke var grov. Derimot kom lagmannsretten til at ansvar for foretaksstraff kunne basere seg på at B i egenskap av daglig leder hadde handlet på vegne av selskapet, og at han hadde opptrådt grovt uaktsomt.
- (12) X AS har anket til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen under skyldspørsmålet og straffespørsmålet, og utmålingen av straffen.
- (13) Saken er for Høyesterett behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

Mitt syn på saken

Kan straffansvar bygge på styreleder As opptreden dersom hun ikke har opptrådt grovt uaktsomt med hensyn til at B manglet oppholds- og arbeidstillatelse?

- (14) Straffeloven § 27 første ledd lyder slik:
- «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 har skyldevne etter § 20.»
- (15) Straffebudet som tiltalen gjelder, er utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a, som setter straff for den som «forsettlig eller grovt uaktsomt gjør bruk av en utlendings arbeidskraft når utlendingen ikke har nødvendig tillatelse etter loven».
- (16) Paragraf 27 avløste § 48 a i straffeloven 1902. Til forskjell fra § 27 fastsatte § 48 a at foretaket kan straffes «selv om ingen enkeltperson *kan straffes* for overtredelsen» (min utheving). Betydningen av denne formuleringen var at også anonyme og kumulative feil kunne rammes. Når en kjent enkeltperson handlet på vegne av foretaket, var det et vilkår for foretaksstraff at vedkommende hadde utvist slik subjektiv skyld som straffebudet krevde, jf. Rt-2002-1312 på side 1318 med videre henvisning til forarbeidene. Høyesterett har ikke prøvd om det samme gjaldt også ellers.
- (17) I forarbeidene til straffeloven § 27 er bestemmelsen i første ledd annet punktum om at foretaksstraff kan idømmes selv om ingen enkeltperson har utvist skyld, begrunnet slik, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 242:
- «Departementet foreslår i denne proposisjonen at forsett skal være den primære skyldformen for personlig straffansvar, og at det som utgangspunkt bør kreves grov uaktsomhet der et uaktsomhetsansvar er ønskelig. Skal slike skyldkrav gjelde også i samband med foretaksstraff, kan det komme til å begrense adgangen til å ilegge foretaksstraff sammenlignet med rettstilstanden i dag. ...

Departementet mener at ordningen med foretaksstraff har virket godt, og ser en effektiv foretaksstraff som et viktig element i den nye straffeloven. Det kan etter departementets syn virke uheldig om det forhold at en bestemt gjerningsperson ikke kan straffes på grunn av manglende skyld, alltid skal gjøre at man ikke kan anvende foretaksstraff mot det foretaket som vedkommende har handlet på vegne av. Departementet vil videre finne det uheldig om de regler om subjektiv skyld som foreslås i proposisjonen, skulle begrense adgangen til å bruke foretaksstraff. Departementet foreslår etter dette at det ikke settes som betingelse for å ilegge foretaksstraff at bestemte personer som har handlet på vegne av foretaket, har utvist subjektiv skyld, og at det heller ikke skal gjelde noe skyldkrav ved anonyme eller kumulative feil. Men foretaksstraff skal – som nå – ikke kunne ilegges dersom overtredelsen må anses som et hendelig uhell eller utslag av force majeure.»

- (18) I fortsettelsen av de siterte avsnittene heter det at graden av skyld skal ha betydning for spørsmålet om det «bør» ilegges foretaksstraff i den enkelte sak. Noen bestemmelse i denne retning ble imidlertid ikke lovfestet i § 28. Ved endringslov 19. juni 2009 nr. 74 ble det imidlertid tilføyd i § 28 bokstav b at det skal legges vekt på «om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld». Formålet var ifølge forarbeidene «å vareta hensynene bak uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 (2) og SP artikkel 14 (2)», jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 397.
- (19) Etter ordlyden i § 27 og forarbeidene til bestemmelsen gjelder det altså et objektivt straffansvar for foretak, men det skal gjøres unntak for hendelige uhell og force majeure. Slik saken her ligger an, har jeg ikke foranledning til å gå inn på hvordan dette unntaket skal forstås.
- (20) Spørsmålet er om dette objektive ansvaret er forenlig med straffebegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 2 og artikkel 7, slik det nå er fastlagt i Den europeiske menneskerettsdomstols (EMDs) storkammerdom 28. juni 2018 *G.I.E.M. S.r.l. med flere mot Italia*.
- (21) Tre klager var i denne saken forent til felles behandling. De gjaldt alle inndragning til fordel for staten av eiendom som var utviklet i strid med Italias naturvernlovgivning. Italiensk lov satte ikke straff for juridiske personer, og inndragning kunne skje uavhengig av om det var utvist skyld hos personene som representerte selskapene som hadde stått for den ulovlige utbyggingen. I dommens avsnitt 241 følgende behandles vilkårene for straff etter EMK artikkel 7. Storkammeret tar i avsnitt 241 utgangspunkt i EMDs dom 20. januar 2009 *Sud Fondi S.r.l. med flere mot Italia* og viser til avsnitt 116 i den dommen, hvor det blant annet uttales:

«As regards the Convention, Article 7 does not expressly mention any mental link between the material element of the offence and the person deemed to have committed it. Nevertheless, the rationale of the sentence and punishment, and the ‘guilty’ concept (in the English version) and the corresponding notion of ‘*personne coupable*’ (in the French version), support an interpretation whereby Article 7 requires, for the purposes of punishment, an intellectual link (awareness and intent) disclosing an element of liability in the conduct of the perpetrator of the offence, failing which the penalty will be unjustified.»

(22) Deretter uttaler storkammeret i avsnitt 242:

«The Grand Chamber endorses the analysis to the effect that the rationale of the sentence and punishment, and the ‘guilty’ concept (in the English version) with the corresponding notion of ‘*personne coupable*’ (in the French version), support an interpretation whereby Article 7 requires, for the purposes of punishment, a mental link.»

(23) Storkammerets uttalelser innebærer, slik jeg forstår dem, at det er et vilkår for straff at gjerningspersonen har utvist subjektiv skyld. Straff kan altså ikke idømmes på et rent objektive grunnlag. Men dommen kan neppe forstås slik at den er til hinder for bruk av enkelte objektive straffbarhetsvilkår som for eksempel bestemmelsen i vegtrafikkloven § 22 fjerde ledd om villfarelse med hensyn til alkoholkonsentrasjonens størrelse, jf. Matningsdal, Straffeloven: Kommentartutgave, § 21 note 5, Juridika, revidert 1. juli 2020.

(24) Konsekvensen av EMDs avgjørelse er etter dette at § 27 ikke kan praktiseres i samsvar med ordlyden og forutsetningen i forarbeidene om objektive ansvar. Lagmannsretten har imidlertid, som nevnt, lagt til grunn at foretaksstraff i denne saken forutsetter at det er opptrådt grovt uaktsomt, idet dette er skyldkravet i utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a. Jeg er ikke enig i at det må bli konsekvensen av storkammerdommen. Ifølge den kreves det en «mental link» mellom handlingen og de faktiske omstendighetene som statuerer straffansvaret. Dette vilkåret vil også være oppfylt om foretaksstraff kan ilegges ved ordinær uaktsomhet. Jeg viser videre til at etter menneskerettsloven § 3 skal bestemmelsene i EMK «ved motstrid» gå foran bestemmelser i norsk lovgivning. Det er dermed ikke nødvendig å kreve grov uaktsomhet for å eliminere motstriden. Når dessuten lovens forarbeider klart viser at lovgiver tok sikte på å etablere et objektive straffansvar, må dette være avgjørende og ikke det forhold at skyldkravet blir forskjellig ved illeggelse av foretaksstraff og illeggelse av personlig ansvar. I denne sammenheng kan det også vises til den tilsvarende løsningen i Høyesteretts plenumskjennelse inntatt i Rt-2005-833 avsnitt 88 om det objektive straffbarhetsvilkåret for fornærmedes alder i straffeloven 1902 § 195 tredje ledd.

Spørsmålet om styreleder A har opptrådt uaktsomt

(25) Forsvareren har anført at lagmannsrettens dom må oppheves dersom Høyesterett kommer til at As uaktsomhet er utslagsgivende. Jeg er ikke enig i dette. Lagmannsretten har gjort en grundig vurdering av As skyld. Flertallet – fagdommerne og fire meddommere – kom «etter en helhetsvurdering under tvil» til at As

«... manglende undersøkelser av om B hadde arbeidstillatelse i dette tilfellet kan sies å være uaktsomme, men ikke grovt uaktsomme».

(26) Flertallet la vekt på at det påligger arbeidsgivere et strengt ansvar for å undersøke om utenlandske arbeidstakere har rett til å arbeide i Norge. På den annen side var det flere forhold som tilsa at A hadde grunn til å stole på Bs opplysninger om at han hadde tillatelse til å arbeide i Norge, blant annet at han var registrert i Arbeidsgiver- og arbeidstakerregisteret, og at han hadde skattekort.

- (27) Jeg er enig i at A opptrådte uaktsomt ved ikke å undersøke om B hadde arbeidstillatelse, men at uaktsomheten på bakgrunn av de forholdene som lagmannsrettens flertall trekker frem, ikke kan karakteriseres som grov. De objektive straffbarhetsvilkårene etter utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a er videre tilstede, og alle vilkår for foretaksstraff er etter dette oppfylt.

Spørsmålet om det bør ilegges foretaksstraff

- (28) Straffeloven § 28 oppstiller en momentliste som det skal tas hensyn til ved avgjørelsen av om foretaket skal straffes etter § 27, og ved utmålingen av straffen.
- (29) Forsvareren har vist til at utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a retter seg mot useriøse aktører som utnytter utlendingers arbeidskraft, og at dette elementet ikke foreligger i saken her. Det vises til at A ansatte B for å hjelpe ham til en jobb, at han har fått utbetalt en forsvarlig lønn, og at det er trukket skatt. I lys av dette anføres det at hverken straffens preventive virkning, jf. straffeloven § 28 bokstav a, eller lovbruddets grovhet, jf. bokstav b, tilsier at det idømmes foretaksstraff.
- (30) Straffebudet i § 108 tredje ledd bokstav a har «sitt klare anvendelsesområde overfor arbeidsgivere som systematisk anvender billig utenlandsk arbeidskraft uten nødvendig tillatelse», jf. NOU 2004: 20 side 361. Men anvendelsesområdet er ikke avgrenset til dette.
- (31) Kravet i utlendingsloven § 55 om oppholdstillatelse for å kunne ta arbeid er et sentralt element i norsk innvandringspolitikk, og utlendingslovens forbud mot bruk av ulovlig arbeidskraft skal ivareta viktige innvandringspolitiske hensyn. Bruk av ulovlig arbeidskraft er dessuten vanskelig å oppdage, og allmennpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldende ved vurderingen av om næringsdrivende som gjør bruk av arbeidskraft fra utlendinger som oppholder seg ulovlig i Norge, skal ilegges foretaksstraff.
- (32) Etter mitt syn er disse hensynene avgjørende, og jeg konkluderer med at X AS skal ilegges foretaksstraff. Jeg kommer tilbake til betydningen av noen av momentene i § 28 ved vurderingen av botens størrelse.

Botens størrelse

- (33) Boten som ble ilagt i forelegget, var på 25 000 kroner. Forelegget inneholdt deretter følgende opplysninger:

«Boten som er fastsatt i forelegget, bygger på at forelegget blir vedtatt. Ved utmålingen av boten er det følgelig lagt inn en strafferabatt på dette grunnlag.

X AS underrettes om at dersom forelegget ikke vedtas, slik at saken må oversendes til domstolen for pådømmelse, bortfaller strafferabatten. I retten vil det bli lagt ned påstand om bot på kr. 30000, og det vil i tillegg bli krevd saksomkostninger til det offentlige.»

- (34) Forsvareren har opplyst i skranken at han ble oppringt av aktor dagen før hovedforhandlingen i tingretten og meddelt at det ville bli nedlagt påstand om en bot på

500 000 kroner. Også i lagmannsretten ble det lagt ned påstand om en bot på 500 000 kroner.

- (35) Retten er ikke bundet av påtalemyndighetens påstand, jf. straffeprosessloven § 38 andre ledd andre punktum. Det følger videre av Høyesteretts storkammerdom i Rt-2009-1336 at retten ikke er bundet av påtalemyndighetens tilsagn om å legge ned en bestemt straffepåstand mot at siktede erkjenner skyld.
- (36) Regelen må være at hverken retten eller påtalemyndigheten er bundet av de beløp som er angitt i et forelegg. De aller fleste straffesakene avgjøres imidlertid ved forelegg hvor man på en annen måte enn ved utmåling av fengselsstraff står overfor en tilbuds- og akseptsituasjon. Ved avgjørelsen av om forelegget skal vedtas, bør siktede normalt kunne stole på at påtalemyndigheten vil legge ned en påstand i tråd med det som fremgår av forelegget. Siktede bør videre kunne regne med at påtalemyndigheten har gjort en grundig vurdering ikke bare av straffbarhetsvilkårene, men også av hva som er riktig bøtenivå, slik at siktede vet omtrent hva han risikerer dersom han ikke vedtar forelegget. Dette tilsier etter mitt syn at beløpsopplysningene i forelegget bør tillegges stor vekt.
- (37) I saken her fikk altså selskapet tilbud om å vedta et forelegg på 25 000 kroner, og opplysning om at påtalemyndigheten ville påstå at boten skulle fastsettes til 30 000 kroner dersom saken måtte avgjøres av retten. Likevel nedla påtalemyndigheten i tingretten og lagmannsretten en påstand som var nesten 17 ganger høyere enn det som var opplyst i forelegget. Bakgrunnen for økningen var at påtalemyndigheten ved utferdigelsen av forelegget hadde oversett Oslo politidistrikts bøtedirektiv. Påtalemyndigheten gikk altså bort fra det som for siktede måtte fremstå som et tilsagn selskapet måtte kunne bygge på.
- (38) Selv om påtalemyndigheten ikke formelt er bundet, må den i alle fall som et utgangspunkt være avskåret fra å fravike det beløpet som er varslet i forelegget. Situasjonen stiller seg annerledes hvis det for eksempel viser seg at de faktiske forhold er vesentlig annerledes enn de som påtalemyndigheten hadde grunnlag for å basere forelegget på. At et internt direktiv er oversett, er i alle fall etter min oppfatning klart ikke et slikt forhold som gjør at påtalemyndigheten fritt kan endre syn. Selv om retten ikke er bundet av påtalemyndighetens tilsagn, legger jeg atskillig vekt på dette ved den konkrete utmålingen i saken her.
- (39) Ved vurderingen av botens størrelse viser jeg også til at B fikk utbetalt en forsvarlig lønn, og at det ble foretatt skattetrekk. Selskapet oppnådde slik sett ingen økonomiske fordeler, og ansettelsen bar ikke preg av utnyttelse. Styreleder A har ikke handlet grovt uaktsomt. Hensynet til lovbruddets grovhet og graden av skyld, jf. § 28 bokstav b, taler derfor ikke for en høy bot. Jeg kan heller ikke se at de øvrige momentene som er nevnt i § 28, tilsier at boten settes høyt.
- (40) Jeg mener på denne bakgrunn at boten bør settes til det beløpet som var varslet i forelegget – 30 000 kroner.

Konklusjon

- (41) Min konklusjon er at X AS idømmes foretaksstraff med en bot på 30 000 kroner.

(42) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at boten settes til 30 000 – trettitusen – kroner.

(43) Dommer **Falkanger:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(44) Dommer **Kallerud:** Likeså.

(45) Dommer **Østensen Berglund:** Likeså.

(46) Dommer **Matningsdal:** Likeså.

(47) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at boten settes til 30 000 – trettitusen – kroner.