

ARBEIDSGIVERS STRAFFANSVAR ETTER ARBEIDSMILJØLOVEN § 85

Kandidatnr: 298

Veileder: Stein Evju

Leveringsfrist: 25.11.2004

Til sammen 16294 ord

06.12.2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	INTRODUKSJON TIL ARBEIDSMILJØLOVEN OG STRAFFEBESTEMMELSER	1
1.2	AVGRENSNINGER.....	3
1.3	LOVGIVNINGSTEKNIKK	3
1.4	METODE	5
<u>2</u>	<u>OM ARBEIDSMILJØLOVEN § 85</u>	<u>7</u>
2.1	HENSYN BAK BRUK AV STRAFF I ARBEIDERVERNLOVGIVNINGEN	8
2.2	HVEM KAN FÅ ANSVAR ETTER § 85	9
2.2.1	HVEM KAN VÆRE ARBEIDSGIVER?	10
2.2.2	UTTRYKKET ”DEN SOM I ARBEIDSGIVERS STED LEDER VIRKSOMHETEN.”	15
2.2.3	UTTRYKKET ”INNEHAVER AV VIRKSOMHET”	23
<u>3</u>	<u>VILKÅR FOR STRAFF.</u>	<u>26</u>
3.1	DE FIRE STRAFFBARHETSVILKÅRENE.....	26
3.2	NÆRMERE OM SKYLDKRAVENE ETTER § 85.....	27
3.2.1	FORSETT.....	27
3.2.2	UAKTSOMHET	28
3.2.3	FORSTÅElsen AV BEGREPET UAKTSOMHET I § 85 FØRSTE LEDD.	29
3.3	DEN SKJERPETE AKTSOMHETSNORMEN I § 85 TREDJE LEDD.....	32
3.3.1	OVERTREDELSEN	33
3.3.2	INNHALDET I DEN SKJERPETE AKTSOMHETSNORM.....	33
<u>4</u>	<u>STRAFFERAMMEN</u>	<u>35</u>
4.1	STRAFFERAMMEN FOR OVERTREDELSER AV § 85.....	35
4.2	STRAFFERAMMEN ETTER § 85 ANNET LEDD.....	36
4.2.1	FORSTÅElsen AV UTTRYKKET SÆRLIG SKJERPENDE OMSTENDIGHETER.....	36

4.3	KONSEKVENSENE AV § 85 ANNET LEDD FOR STRAFFUTMÅLINGEN.....	40
4.3.1	SÆRLIG OM BETYDNINGEN AV RT 2001 S. 110.....	40
5	<u>KORT OM MEDVIRKNING</u>	41
6	<u>PÅTALEN.....</u>	41
7	<u>AVSLUTNING.....</u>	42
7.1	VURDERING AV REGELEN	42
7.2	HVOR GÅR VEIEN VIDERE?	43
	<u>LITTERATURLISTE</u>	A
	<u>DOMSREGISTER.....</u>	B
	<u>FORARBEIDER.....</u>	C
	<u>LOVER.....</u>	C

1 Innledning

1.1 Introduksjon til Arbeidsmiljøloven og straffebestemmelser

Denne avhandlingen vil forsøke å gi en analyse av hvor langt arbeidsgivers individuelle straffansvar rekker. Regelen om arbeidsgivers individuelle straffansvar er gitt i lov av 4. februar Nr. 4 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven) § 85 som er en del av straffebestemmelsene i lovens kapittel XIV. De andre sentrale straffebestemmelsene i arbeidsmiljøloven er § 86 om arbeidstakers straffansvar og § 87 som henviser til lov av 22. mai Nr. 10 1902 (straffeloven) § 48 b.

Bakgrunnen for valget av dette temaet er et først og fremst ut i fra et ønske om å belyse hva som skal til for å straffe enkelt personer i en virksomhets ledelse for brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser. I tillegg vil det også undersøkes hvorvidt § 85 gir toppledelsen en for vid adgang til å skjerme seg fra straffansvar ved å delegere oppgaver og myndighet nedover i organisasjonen av virksomheten. Ønsket om å foreta disse to undersøkelsene er begrunnet i at arbeidsmiljølovens straffebestemmelser har vært og er fortsatt i 2004 et svært aktuelt rettsområde. Hvert år etterforsker politiet ca 1000 overtredelser av arbeidsmiljøloven¹ og Arbeidstilsynets statistikk sier at det i 2003 omkom 49 personer i arbeidsulykker, tallet på antall skadede var for samme år på 23 866. Tallene fra 2002 viser 39 døde og 28 602 skadede, mens det i 2001 var 37 dødsulykker og 30 669 skader.² Statistikken til Arbeidstilsynets sider omfatter ikke tall fra områdene til olje-, sjøfarts- og fiskeristyresmaktens områder.

¹ Se Rune B. Hansen ” Arbeidsmiljøkriminalitet- utviklingstrekk i rettspraksis og straffutmåling sett på bakgrunn av avgjørelsen i Rt 2001 s. 110.” *Tidsskrift for strafferett* nr 3 2002 s. 149-159.

² Se [www. Arbeidstilsynet. No.](http://www.arbeidstilsynet.no) Velg statistikk som søkeord i søkeord feltet. Da kommer opp statistikk for både dødsulykker og skader etter næring fra 2001, 2002 og 2003 m.m.

Disse tallene sier ingenting om hvorvidt det er begått noen straffbare brudd på arbeidsmiljøloven i relasjon til disse ulykkene og skadene. Grunnen til at de blir nevnt er at hyppigheten av dødsulykker viser at det er langt igjen før kravet om et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, jf. arbeidsmiljøloven § 7 første ledd, og målsettingen om å sikre et arbeidsmiljø som gir full trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger arbeidsmiljøloven § 1 første ledd, er nådd ved norske arbeidsplasser. Disse tallene viser aktualiteten av arbeidsmiljøloven og dens straffebestemmelser i dagens samfunn. Det er imidlertid viktig å nevne at arbeidsmiljøloven har andre målsettinger enn de som er nevnt ovenfor og at straffansvar kan bli pålagt for ethvert brudd på arbeidsmiljøloven og ikke bare i tilfeller relatert til arbeidsulykker eller yrkesrelaterte skader.³

Straffebestemmelsene i arbeidsmiljøloven er et av virkemidlene myndighetene har til rådighet for å sikre at arbeidsmiljølovens målsetninger blir nådd og dens krav blir oppfylt. Det viktigste hensynet bak straffebestemmelsene i arbeidsmiljøloven er at den skal ha en allmennpreventiv effekt.⁴ Intensjonen bak § 85 er at den skal virke slik at frykten for straff skal avskrekke arbeidsgiverne fra å overtre lovens bestemmelser. Det er i denne sammenheng spørsmålet om hva som er vilkårene for å straffe de ansvarlige i virksomhetens ledelse melder seg, så hovedvekten på avhandlingen vil bli lagt på analysen av hva som skal til for å bli straffet. Dette er for å fastlegge rekkevidden av arbeidsgivers ansvar. Avslutningsvis vil det bli vurdert nærmere om arbeidsmiljøloven § 85 er en god og hensiktsmessig regel for å få bukt med lov overtreddelsene i arbeidslivet. Denne delen vil inneholde noen de lege ferenda betraktninger og noen tanker om hvordan rettstilstanden vil utvikle seg videre på dette felt.

Hoveddelens problemstilling vil være delt i to. Første del går ut på å drøfte hvem som er ansvarssubjekter etter arbeidsmiljøloven § 85, mens del to vil inneholde en drøftelse av de subjektive straffbarhetsvilkårene i paragrafen sett på bakgrunn av den høyesterettspraksis som finnes på området. De overtreddelsene av arbeidsmiljøloven som forekommer hyppigst i det domsmaterialet jeg har funnet på området er brudd på

³ Mer om dette nedenfor

⁴ Se Per Arne Larsen, *Arbeidsmiljøloven kommentarer praksis veiledning* 3. reviderte utgave. Gyldendal Akademisk, Oslo 2003 s. 615.

bestemmelser i lovens kap II, om krav til arbeidsmiljøet, ofte sammenholdt med brudd på § 14 om arbeidsgiverens plikter, hvor en skadefølge eller en dødsfølge har blitt konsekvensen. Diskusjonen om aktsomhetsnormen vil ta utgangspunkt i det domsmaterialet som er til rådighet og vil følgelig handle mest om aktsomhetsnormen i de bestemmelsene fra lovens kap II som er omhandlet i dommene.

1.2 Avgrensninger

Oppgaven vil bli avgrenset mot problemstillinger som omfattes av arbeidsmiljøloven § 87 jf. straffeloven § 48 a om foretaksstraff⁵ og mot problemstillinger som går inn under arbeidsmiljøloven § 86 om straffansvar for arbeidstakere. Forskjellen på § arbeidsmiljøloven § 85 og straffansvar for juridiske personer etter § 87 er først og fremst den at § 85 handler om straffansvar for fysiske personer som er eller representerer arbeidsgiver, mens § 87 hjemler straff for foretak. Anvendelsesområdet for & først og fremst anvendt ved kumulative feil, svakhet ved instruks og ved andre forhold hvor det kan være vanskelig å peke ut en person som ansvarlig for lovovertrædelsen. I slike tilfeller vil altså foretaket, eller den juridisk personen som det heter i arbeidsmiljølovens terminologi bli straffet. Den nærmere grensedragningen for anvendelses området mellom § 85 og § 87 vil fremgå av drøftelsen nedenfor under pkt.2.2.1. Det er ingenting i veien for å pådømme straff etter både § 85 og § 87 i samme sak, og straffe både et foretak og dets daglige leder.⁶ Grensedragningen mellom forhold som omfattes av straffansvaret for arbeidstaker etter arbeidsmiljølovens § 86 og forhold som rammes av § 85 vil også bli nærmere drøftet nedenfor jf. Pkt. 2.2.2.

1.3 Lovgivningsteknikk

Arbeidsmiljøloven § 85 tilhører en gruppe bestemmelser som kalles ”blankettstraffebudene”.⁷ Dette er en betegnelse på straffebud som er spredt rundt i spesiallovgivningen. Karakteristisk for disse bestemmelsene er at de inneholder lovens straffetrussel, mens den straffbare adferden blir beskrevet i lovens andre paragrafer og

⁵ I det følgende vil jeg henvise til arbeidsmiljøloven § 87 når jeg snakker om foretakstraff.

⁶ Jf. For eksempel Rt 2001 s 110.

forskrifter gitt i medhold av disse. Dette er en måte lovgiveren (Stortinget) bruker for å delegere til forvaltningen til i forskrift å bestemme hva som skal være straffbar adferd på et spesielt område, for eksempel i arbeidslivet. Bruken av slike ”blankettstraffebud” henger sammen med kravet i grl § 96 om at straff må ha hjemmel i ”lov”⁸ og kan ikke ilegges på grunnlag av sedvane eller en interesseavveining. Med uttrykket ”lov” i grl § 96 menes det formell lov. I dette ligger det at for å kunne ilegge straff må den utførte handlingen kunne forankres i en tekst som er vedtatt som lov etter kravene i grl §§ 76-80. Teknikken som ofte brukes for å vise dette er at ”blankettstraffebudene” blir utformet slik at det er straffbart å overtre ”bestemmelse gitt eller i medhold av denne lov”. Arbeidsmiljøloven § 85 bruker også denne formen. Her heter det ”...overtredelse av bestemmelse eller pålegg, gitt eller i medhold av denne lov, straffes...”, jf. §85 første ledd 1.pkt. Gjerningsbeskrivelsen er overlatt til andre paragrafer i loven eller til forskrifter gitt i medhold av disse paragrafene. Betydningen av dette er at arbeidsmiljøloven §85 kun bestemmer hvem som kan straffes, hva skyldkravet er og hva som er strafferammen. Med andre ord er spekteret av gjerningsbeskrivelser som faller inn under § 85 veldig vidt. En av grunnene til at denne teknikken ofte blir valgt er at det påtalemessig sett er lettere. Har det blitt begått en overtredelse av en av arbeidsmiljølovens regler, vil det alltid bli ansett som en forseelse slik at en tiltalebeslutning kan bli utferdiget av politiet. Den trengs ikke å bli utferdiget av statsadvokaten.⁹

Paragrafene i arbeidsmiljøloven og dens forskrifter er ofte utformet som påbud. Dette medfører at straffansvar etter arbeidsmiljøloven ofte blir ilagt på grunn av at det har vært unnlatt å handle slik loven påbyr. For eksempel er arbeidsgiveren etter §8 andre ledd litra f pålagt å sørge for...” at det tas nødvendige forholdsregler for å hindre at arbeidstakerne skades ved fall eller av fallende gjenstander eller ras,...”. Hvis en arbeidsgiver ved uaktsomhet har unnlatt å oppfylle pliktene han er pålagt etter denne paragrafen kan han altså straffes med hjemmel i §8 jf. §85

⁷ Se Ståle Eskeland, *Strafferett* Cappelen Akademisk Forlag Oslo 2000 s. 100.

⁸ Se Eskeland s. 111.

⁹ Jf. Ot. Prp nr. 3 (1975-76) s. 89 1. spalte.

Det området av arbeidsmiljøloven som har størst praktisk betydning for anvendelsen imidlertid bestemmelsene om krav til arbeidsmiljøet i lovens kapittel II. Det er først og fremst ved overtredelser av disse bestemmelsene faren for ulykker oppstår så arbeidsgiveren har en særskilt plikt til å innrette virksomheten slik at lovens krav til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø er oppfylt jf §14 første ledd jf § 7 nr 1.

1.4 Metode

Oppgavens formål er å foreta en rettsdogmatisk undersøkelse av arbeidsmiljølovens § 85. Undersøkelsen av paragrafens nærmere innhold blir først og fremst foretatt gjennom et studie av den rettspraksis som foreligger om paragrafen. Etter å ha søkt på Lovdata har jeg funnet 20 høyesterettsavgjørelser som omhandler paragrafen. I tillegg er to Høyesterettsavgjørelser som omhandler arbeidsmiljøloven § 4 sentrale her, da de er viktige for forståelsen av begrepet ”*arbeidsgiver*” i § 85¹⁰ Det må selvsagt tas høyde for at jeg ikke har funnet alt som er av høyesterettsavgjørelser på området. Imidlertid har jeg funnet alle avgjørelsene som det er henvisning til i den litteraturen jeg har lest og tolker det som en indikasjon på at jeg har fått med meg de mest sentrale avgjørelsene. Et stort flertall av avgjørelsene omhandler overtredelser av lovens kapittel II omkrav til arbeidsmiljøet. Dette understreker det jeg har nevnt ovenfor at det er på dette området av loven straffebestemmelsene har størst praktisk betydning¹¹. Det rimer også godt med at det er brudd på bestemmelsene om arbeidsmiljøet straffebestemmelsene først og fremst har til formål og bekjempe¹². Jeg har bare søkt etter høyesterettsavgjørelser, og har således ikke studert noen rettsavgjørelser som omhandler paragrafen fra underinstansene.

Høyesterettspraksis er imidlertid uansett den viktigste kilden for å fastlegge en rettsregels nærmere innhold. Særlig viktig er det i dette tilfellet med en lovtekst som er

¹⁰ Se nedenfor under pkt.2.2.1

¹¹ Se ovenfor under pkt. 1.3.

¹² Jf. Ot. Prp nr. 3 (1975-76) s. 89 1. spalte.

veldig generelt utformet og for en stor del inneholder skjønnsmessige begreper som det er opp til Høyesterettspraksis å fastlegge det nærmere innholdet av. En svakhet ved materialet er imidlertid at det er litt gammelt. Fra 1994 og frem til i dag har det bare vært behandlet en sak som om § 85 oppe i Høyesterett. Dette kan muligens ha sammenheng med at det i tiden etter vedtagelsen av arbeidsmiljøloven i 1977 knyttet seg usikkerhet til hvordan lovens skjønnsmessige uttrykk skulle forstås. På grunn av en ganske ensartet praksis fra Høyesterett med avgjørelser med til dels ganske inngående drøftelser av hvordan lovens uklarheter skulle forstås, er kanskje mye av usikkerheten ryddet av veien. I og med at materialet er såpass gammelt gjør at man må ta høyde for at rettsoppfatningen på enkelte områder kan ha endret seg slik at noen av forholdene ville blitt bedømt annerledes i dag. I hvert fall har synet på størrelsen på straffen endret seg det viste seg med dommen i Rt 2001 s. 110 hvor en vesentlig strengere straff enn det som har vært vanlig på dette feltet ble pådømt.¹³

Høyesterettspraksis viktigste funksjon i et tilfelle som her er å gi retningslinjer for hvilke momenter som er relevante å ta i betraktning under drøftelsen av innholdet i et skjønnsmessig uttrykk. Høyesterett gir også anvisninger for hvilken vekt de forskjellige momentene skal ha i hvert enkelt tilfelle. Høyesterettsavgjørelsene er altså det viktigste verktøyet for en nærmere fastleggelse av innholdet i arbeidsmiljøloven §85. Til støtte og utfylling av rettspraksis og på områder hvor rettspraksis er taus har jeg benyttet meg av det som fremgår av forarbeidene og av juridisk teori for å fastlegge det nærmere innholdet av arbeidsmiljøloven § 85. I avslutningen blir et Rundskriv fra Riksadvokaten brukt som induksjon på mot hvilket hold rettstilstanden på dette felt vil bevege seg i de kommende år. Riksadvokatens Rundskriv er en instruks med stor betydning innad i påtalemyndigheten. Hvilken rettslig vekt man kan tillegge uttalelser derfra er jeg usikker på. Innledningsvis har jeg benyttet meg av tall fra Arbeidstilsynets statistikker for å illustrere aktualiteten av arbeidsmiljølovens straffebestemmelser, ellers er metoden som blir benyttet ren juridisk metode.

2 Om Arbeidsmiljøloven § 85

Arbeidsmiljøloven § 85 lyder slik:

”Ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av bestemmelse eller pålegg, gitt i eller i medhold av denne lov straffes innehaver av virksomhet, arbeidsgiver eller den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, med bøter eller fengsel inntil 3 måneder eller begge deler. Medvirkning straffes på samme måte, likevel slik at arbeidstaker straffes etter § 86.

Under særlig skjerpene omstendigheter kan fengsel inntil 2 år anvendes. Ved avgjørelsen av om det foreligger slike omstendigheter, skal det særlig legges vekt på om overtredelsen har eller kunne ha medført alvorlig fare for liv eller helse, om den er foretatt eller fortsatt tross pålegg eller henstilling fra offentlig myndighet, vedtak av arbeidsmiljøutvalget, eller tross krav eller henstilling fra verneombud eller verne og helsepersonale.

For overtredelse som har eller kunne ha medført alvorlig fare for liv eller helse, kan innehaver av virksomhet, arbeidsgiver eller den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, straffes etter denne paragraf, med mindre vedkommende i enhver henseende har opptrådt fullt forsvarlig med hensyn til sine plikter etter loven.

Bestemmelsen i denne paragraf gjelder ikke reglene i kap XII om oppsigelsesvern”.

Denne paragraf er en del av det foreløpig siste ledd i utviklingen av straffebestemmelsene i arbeidervernlovgivningen i Norge. Arbeidervernlovgivningen i Norge begynte i 1892 med lov av 27. juni 1892 for å få bukt med risikoen for ulykker og helsefaren i den gryende industrinæringen. Virkeområdet for lovgivningen ble gradvis utvidet blant annet ved nye lover i 1909, 1915 og 1919, men det var ikke før i 1936 at vi fikk en arbeidervernlov som favnet mer vidt og gjaldt for alle landfaste arbeidsforhold, riktignok med noen få forbehold. Tyve år senere, i 1956, kom lov av 7. desember 1956 om arbeidervern som medførte en rekke nye endringer. Det ble for

¹³ Se mer om dette nedenfor under pkt. 4.3.1 og 7.2.

eksempel innført adgang til å pålegge legek kontroll, regler om å stille krav til undersøkelser av materialer og stoffer og utvidelse av arbeidsgivers ansvar på arbeidsplasser hvor flere arbeidsgivere opererte på samme tid og mer til. Den foreløpig siste store lovrevisjonen på dette feltet ble foretatt med innføringen av den nåværende arbeidsmiljøloven i 1977. Straff hadde vært brukt som virkemiddel i arbeidervernlovgivningen opp igjennom årene, men straffebestemmelsene hadde ikke vært gjenstand for store endringer gjennom årenes løp.¹⁴ Ved innføringen av arbeidsmiljøloven i 1977 ble det endringer også i straffebestemmelsene. Den viktigste av disse var at det ble innført straffansvar for juridiske personer i den nye lovs § 87.¹⁵ Det ble også endringer med hensyn til arbeidsgivernes individuelle straffansvar. Strafferammene ble utvidet ved innføring av fengselsstraff og arbeidsgiverens aktsomhetsplikt ble innskjerpet. Den strengere aktsomhetsplikten for arbeidsgiveren har kommet til uttrykk i § 85. tredje ledd som vil bli nærmere omtalt nedenfor.

2.1 Hensyn bak bruk av straff i arbeidervernlovgivningen

Bruk av straff har tradisjonelt sett vært den vanlige reaksjonsformen ved overtredelser av arbeidervernlovgivningen¹⁶, og regjeringen mente at det ikke var noen grunn til å endre dette ved innføringen av arbeidsmiljøloven i 1977. Ved alvorlige ulykkestilfeller ble det særskilt vektlagt at samfunnets reaksjonsform måtte bli avgjort av domstolene istedenfor at det fra Arbeidstilsynets side ble pålagt administrative tiltak som stansingsrett og tvangsmulkt.¹⁷ Bruken av straff som reaksjonsmiddel er i alminnelighet

¹⁴ Se Ot. Prp nr 3 (1975-76) s. 86 2. spalte nederst og s. 87 1. spalte øverst.

¹⁵ Bestemmelsen om ansvar for juridiske personer ble gjennom lov nr. 66 1991 innført i straffeloven jf. også ovenfor s. 1

¹⁶ Se Ot.prp nr 3 (1975-76) s. 86 1.spalte

¹⁷ Imidlertid blir slike tiltak blitt brukt som tillegg til straffebestemmelsene . Stansingsretten til uttrykk i arbeidsmiljøloven § 77 2.ledd om Arbeidstilsynets rett til å helt eller delvis stanse virksomheten hvis ikke tilsynets pålegg blir utført. Regelen om tvangsmulkt er kommet til uttrykk i § 78 som gir Arbeidstilsynet adgang til å fastsette en løpende tvangsmulkt for hver dag/ uke / måned som går etter utløpet av den frist som er satt for oppfylling av pålegget, inntil pålegget er oppfylt jf. 1.pkt. Tvangsmulkt kan også fastsettes som engangsmulkt jf. 2. pkt

begrunnet med straffens individuelle og allmennpreventive effekt.¹⁸ Med individualpreventiv effekt menes det at straffen skal forhindre at den som blir straffet begår nye lovbrudd. Med straffens allmennpreventive effekt menes det at frykten for straff skal forhindre folk fra å begå lovbrudd.¹⁹ Ot. prp nr. 3 1975-76 tar for seg en straffebestemmelses allmennpreventive virkning og deler den avskrekkende effekten til en straffebestemmelse opp i to deler: i frykten for å bli straffet og i frykten for å bli oppdaget.²⁰ Videre i denne Ot prp. heter det: ”Det er *derfor*²¹ av stor betydning at vi har et effektivt og vel utbygd arbeidstilsyn, som kan håndheve loven på en konsekvent måte og se til at det blir reagert fra samfunnets side når loven neglisjeres”.²² Ut av dette kan det leses at i henhold til Ot. prp nr. 3 1975-76 er bruk av straff i arbeidervernlovgivningen først og fremst begrunnet i hensynet til allmennprevensjonen. For at dette målet skal nås ser vi at det legges vekt på at loven blir håndhevet konsekvent og at det reageres fra det offentlige ved brudd på lovens regler. Dette er blant annet viktig for å unngå en svekket konkurranseposisjon for de arbeidsgiverne som er lydige mot lovens bestemmelser.

2.2 Hvem kan få ansvar etter § 85

Etter ordlyden i § 85 første ledd ilegger bestemmelsen straffansvar for ”*innehaver av virksomhet, arbeidsgiver eller den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten*”.

Vilkåret er at vedkommende enten forsettlig eller ved uaktsomhet overtrer en bestemmelse eller pålegg gitt i eller i medhold av arbeidsmiljøloven jf. § 85 første ledd, 1. pkt. I den videre fremstilling skal det drøftes nærmere hvilke individer som blir omfattet av paragrafens begreper ”*arbeidsgiver*”, ”*den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten*” og ”*innehaver av virksomhet*”.

¹⁸ Om dette se b.l.a Eskeland s. 46-51

¹⁹ Se note 5 ovenfor og Ot. prp nr 3 (1975-76) s. 86 1. spalte nederst

²⁰ Se Ot. prp nr 3 (1975-76) s. 86 2.spalte øverst og Innst. O nr 10 1976-77 s. 31.

²¹ Min kursivering.

²² Se Ot. Prp nr 3 (1975-76) s. 86 2. spalte øverst.

2.2.1 Hvem kan være arbeidsgiver?

I det følgende skal uttrykket ”*arbeidsgiver*” drøftes. Drøftelsen vil omhandle temaer som ikke direkte hører inn under § 85, men som er viktig for forståelsen av begrepet ”*arbeidsgiver*” i paragrafen. For å kunne fastlegge hva som ligger i dette uttrykket i § 85 sin forstand må det taes utgangspunkt i legaldefinisjonen av begrepet ”*arbeidsgiver*” som er gitt i arbeidsmiljøloven § 4. Gangen i denne fremstillingen vil være slik at det først må taes stilling til hva som generelt ligger i lovens arbeidsgiverbegrep etter § 4 for så å snevre det inn til å se hva av dette som faller inn under arbeidsgiverbegrepet i § 85. Legaldefinisjonen i § 4 første ledd lyder slik: ”*Med arbeidsgiver mener denne lov enhver som har tilsatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste*”. Med uttrykket ”*tilsatt arbeidstaker i sin tjeneste*” forutsettes det at den tilsatte personen faller inn under legaldefinisjonen av begrepet arbeidstaker i arbeidsmiljøloven § 3. Den nærmere drøftelsen av hvilke momenter som blir vektlagt i vurderingen av hva som skal til for å bli omfattet av begrepet ”*arbeidstaker*” går jeg ikke inn på her.

Arbeidsgiveren vil være den som er arbeidstakerens motpart i tilsettingsforholdet. Hovedtemaet for drøftelsen vil da være å fastlegge hvem som kan være og hva som skal til for å bli ansett som en motpart til arbeidstakeren. For å vise hva det legges vekt på i vurderingen av dette vil jeg ta for meg to sentrale høyesterettsdommer på området. Rettspraksis på området omfatter mer enn to høyesterettsdommer, men disse to egner seg godt til å illustrere hvilke momenter som blir vurdert og vektlagt i drøftelsen nevnt ovenfor. Den første dommen er høyesterettsdom av 11. september 1998 (Rt 1998 s. 1357). Dommen ble avsagt under dissens (3-2). Sakens tema var en arbeidstager i Oslo kommune som var ansatt i heltidsstilling i en etat/bydel samtidig som han hadde en deltidsstilling i annen etat/ bydel i Oslo kommune. Da han ble oppsagt krevde han overtidsbetaling for arbeidet i deltidsstillingen jf. arbeidsmiljøloven § 49 nr. 1 jf. nr.3. Grunnlaget for dette var at han mente at en etat/bydel ikke kunne sees på som en selvstendig arbeidsgiver slik at arbeidet var utført for en og samme arbeidsgiver nemlig Oslo kommune. Under drøftelsen av spørsmålet om Oslo kommune kunne anses som en arbeidsgiver eller om hver etat/ bydel måtte bli vurdert som en selvstendig arbeidsgiver i dette henseende var dette de avgjørende punkter for høyesteretts flertall: Det ble lagt vekt på at arbeidsgiveren for å kunne være motpart til arbeidstakerne i ansettelsesforholdet, jf. § 4 første ledd, måtte være et selvstendig rettssubjekt slik som Oslo kommune er. I dette tilfellet ble også Oslo kommune angitt som arbeidsgiver i

arbeidstakerens tilsettingsbrev. Førstvoterende som var talsmann for flertallet sier videre:” Når juridisk person er arbeidsgiver, må arbeidsgiverfunksjonene utøves av den juridiske persons organer eller tjenestemenn. At arbeidsgiverfunksjonene er delegert fra bystyret til de enkelte etater eller bydeler, gjør ikke disse til arbeidsgiver. Furuseth ble således ansatt i Oslo kommune av administrasjonssjefen i vedkommende etat eller bydel. Tilsvarende er styringsretten qua arbeidsgiver overført til etatene og bydelene.”²³

Førstvoterende sier videre at han ikke ser at etatene og bydelene blir arbeidsgivere i kraft av § 4 annet ledd . Her heter det at ”Det som i denne lov er bestemt om arbeidsgiveren, skal gjelde tilsvarende for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten”. Til dette bemerker førstvoterende at dette kun medfører at den som utøver arbeidsgiverfunksjonene på vegne av arbeidsgiveren har på samme måte som arbeidsgiveren plikt til å påse at arbeidsmiljølovens bestemmelser blir fulgt og han er bundet av dens bestemmelser på lik linje med arbeidsgiveren selv. Men selv om de underordnede har fått delegert arbeidsgiverfunksjonene til seg, blir de ikke av den grunn arbeidsgiver.²⁴ Førstvoterendes poeng er at det å være arbeidsgiver i lovens forstand ikke er noe en kan delegere fra seg til underordnede organ. Det er kun Oslo kommune som er arbeidsgiver i dette tilfellet. Det er imidlertid verdt å merke seg at Høyesteretts flertall uttaler at løsningen ville ha blitt en annen for staten. Om dette uttales det følgende: ”Praksisen i staten bygger på den rettsoppfatning at det er den enkelte etat eller institusjon som er arbeidsgiver. Det er en rettsoppfatning jeg har kommet til ikke er riktig i forhold til Oslo kommune.”²⁵

Den neste dommen er høyesterettsdom av 22. april 1997 (Rt 1997 s. 623). Dommen ble avsagt under dissens (4-1). Høyesterett måtte her ta stilling til hvorvidt et Pedagogisk-Psykologisk-Distriktssenter (PPD senter) var arbeidsgiver for åtte personer som mistet jobben da senteret ble lagt ned. Saksforholdet var i korthet slik at 6 kommuner hadde gått sammen om å etablere et PPD senter. Da senteret ble nedlagt mente de ansatte som mistet jobben at samarbeidskommunene pliktet å tilby dem en annen jobb i en av kommunene jf. arbeidsmiljøloven § 60 nr 2. Denne paragrafen pålegger nemlig, litt

²³ Se Rt 1998 s. 1357, side 1363.

²⁴ Se Rt 1998 s. 1357 på s. 1363 .

²⁵ Se Rt 1998 s. 1357 på s. 1364.

forenklet sagt, en arbeidsgiver å tilby arbeidstakeren ”et annet passende arbeid i virksomheten” hvis oppsigelsen skyldes driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak. Det springende punkt i den herværende sak var om de 6 samarbeidskommunene var de oppsagtes arbeidsgiver og hadde en slik plikt til å omplassere disse etter § 60 nr 2 , eller om PPD senteret oppfylte kriteriene for å være de ansattes arbeidsgiver. I tilfelle av det siste ville ikke samarbeidskommunene ha noen omplasseringsplikt. For å avgjøre dette foretok Høyesterett følgende drøftelse: Først ble det tatt stilling til om PPD senteret var et selvstendig rettssubjekt og kunne anses som arbeidsgiver. I den drøftelsen la høyesteretts flertall særlig vekt på følgende momenter: ” *Senteret opptrer utad under eget navn. Det inngår kontrakter, for eksempel om leie av lokaler for virksomheten og om salg av plasser ved institusjonen til kommuner utenfor Vest-Telemark og til Telemark fylkeskommune, og tilsetter de ansatte ved senteret uten at det må innhentes samtykke fra samarbeidskommunene. Styret tilsetter også daglig leder for senteret.*” Videre ble det vektlagt at senteret disponerte over egne midler og at regnskaps- og revisjonsplikt gjaldt. Momenter var også at styret ved PPD senteret hadde selvstendig budsjettkompetanse²⁶, og at samarbeidet gjaldt mellom forholdsvis mange kommuner. Etter dette ble den interkommunale virksomheten PPD senteret ansett for å være et eget rettssubjekt og således arbeidsgiver for de ansatte²⁷, og ”*De ansatte vil være tilsatt for å tjenestegjøre i denne virksomheten.*” som det heter i dommen.²⁸

Det neste som ble tatt stilling til var om det var PPD senteret alene som var arbeidsgiver for de oppsagte eller om samarbeidskommunene også kunne være arbeidsgiver for disse. I denne vurderingen la flertallet i Høyesterett avgjørende vekt på følgende momenter: ”*Alle sentrale arbeidsgiverfunksjoner har tilligget og blitt utøvet av styret ved PPD senteret. Det var dette styret som foretok tilsettingene. Styringsretten over de ansatte har både formelt og reelt tilligget styret. De lokale lønnsforhandlingene er – etter det opplyste - skjedd mellom styret for PPD senteret og arbeidstakerorganisasjonene for de tilsatte.*”²⁹ Disse momentene talte da for at PPD

²⁶ At dette er et moment fremgår også av Ot.prp. nr 42 (1991-1992) s. 113. Se Rt 1997 s. 623 på s. 629.

²⁷ jf. uttalelse i NOU1995:17 side 76-77. Se Rt 1997 s. 623 på s. 629.

²⁸ Se Rt 1997 s. 623 på s. 630.

²⁹ Se Rt 1997 s. 623, på s. 631.

senteret skulle bli ansett som arbeidsgiver. Videre har Høyesterett lagt vekt på at det ikke er fremlagt skriftlige arbeidsavtaler om ansettelse i samarbeidskommunene og at det etter det som ble opplyst heller ikke ble inngått slike avtaler. Overfor Høyesterett forelå det heller ingen opplysning om at styret i PPD senteret hadde gitt uttrykk for overfor de ansatte at samarbeidskommunene hadde noe arbeidsgiveransvar overfor disse. Dette talte som argument mot at samarbeidskommunene ble ansett som arbeidsgiver. Etter denne drøftelsen kom da Høyesterett til at det var PPD senteret som ble ansett som de oppsagtes eneste arbeidsgiver. I avgjørelsen av hvem som er rett arbeidsgiver i denne sak vektlegger altså Høyesterett at PPD senterets styre har utøvd styringsretten over de ansatte både formelt og reelt, at det er PPD senterets styre som har tilsatt dem og at styret har vært arbeidstakernes motpart ved lønnsforhandlingene. Denne drøftelsen har stor praktisk betydning i det momentene som blir vektlagt vil tjene som rettesnor i tilsvarende saker, for eksempel hvis man skal fastlegge hvem som er rett arbeidsgiver i virksomheter med kompliserte eierstrukturer. Et eksempel på dette er hvis økonomien og strategien til et driftsselskap blir styrt av et holdingselskap. Det også verdt å merke seg den vekt som Høyesterett legger på hvem som utøver styringsretten og reelt sett leder arbeidet. Dette momentet er spesielt viktig i forbindelse med saker hvor det er brudd på arbeidsmiljøkravene i arbeidsmiljøloven kap II.³⁰

Etter denne gjennomgangen av momenter som Høyesterett legger vekt på i disse to dommene kan det konkluderes med at den som er motpart til en arbeidstaker i et tilsetningsforhold kan være en juridisk person, for eksempel et aksjeselskap, eller som vi har sett en kommune eller en interkommunal virksomhet. Det kan også være et annet offentlig organ som en statlig etat eller institusjon.³¹ Disse eksemplene omfattes av arbeidsgiverbegrepet i § 4 første ledd. Kjennetegnene som Høyesterett i disse dommene bruker for å fastlegge hvem som er arbeidsgiver, kan også innehas av fysiske personer. Personer som kommer inn under denne kategorien er de som driver enkeltmannsforetak. Et enkeltmannsforetak er et foretak som eies og drives av en enkelt person, for dennes ansvar og risiko. Slike personer vil også oppfylle vilkårene for å omfattes av begrepet

³⁰ jf. note 27 ovenfor

³¹ I slike tilfeller vil altså ikke staten i seg selv bli ansett som arbeidsgiver jf. uttalelsen i Rt 1998 s. 1357 ovenfor under dette pkt.

”arbeidsgiver” i § 4 første ledd. En som utøver arbeidsgiverfunksjonene på vegne av en juridisk person, typisk en daglig leder eller styreformannen i et aksjeselskap, vil imidlertid falle utenfor begrepet ”arbeidsgiver” i § 4 første ledd. En slik person vil være ”den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten”, jf. § 4. annet ledd, og vil etter denne regelen ha det samme ansvar som arbeidsgiveren, men personen blir likevel ikke arbeidsgiver.³²

Det kan imidlertid ikke settes likhetstegn mellom begrepet ”arbeidsgiver” i § 4 og begrepet ”arbeidsgiver” i § 85. I arbeidsmiljøloven § 85 sin forstand vil uttrykket ”arbeidsgiver” bare omfatte fysiske personer som har tilsatt arbeidstakere i sin virksomhet. Straffansvaret for juridiske personer reguleres som sagt av § 87³³ slik at disse havner utenfor § 85. ”Arbeidsgiver” etter § 85 vil da være personer som eier og driver sin egen virksomhet, altså de som driver enkeltmannsforetak. I den rettspraksis jeg har tilgjengelig om § 85 er det tre tilfeller hvor en person er straffet som arbeidsgiver: I høyesterettskjennelse av 26. april 1980 (Rt 1980 s. 598) ble en tannteknikermester som averterte etter en uorganisert tannteknikker straffet for brudd på arbeidsmiljøloven § 55 A jf. § 85. Høyesterettskjennelsen av 6. februar 1989 (Rt 1989 s. 624) ilegger straffansvar for brudd på arbeidsmiljøloven § 85 jf. § 14 jf. § 7 og § 9 nr 1 fjerde ledd til en person som drev et fiskeoppdrettsanlegg. Saksforholdet var at båten de brukte for å frakte fôr ut til oppdrettsanlegget kantret og en av de ansatte ved oppdrettsanlegget omkom. Det siste eksempelet er Høyesterettsdom av 11. mars 1989 (Rt 1989 s. 1170). Her ble en entreprenør straffet for overtredelse av § 85 første ledd jf. forskrifter for løfteredskap § 49 og § 52 jf. straffeloven § 63 første ledd. Grunnen var at han hadde latt en av sine ansatte føre en mobilkran selv om den ansatte verken hadde kranførerbevis eller dispensasjon til å føre kranen.

Straffansvar som arbeidsgiver etter § 85 kan altså ilegges enhver selvstendig næringsdrivende som ikke har opprettet noe aksjeselskap og som har ansatt arbeidstakere i sin virksomhet. Dette er en praktisk bestemmelse da den omfatter en myriade av småbedrifter og virksomheter. Flere eksempler på hva dette kan omfatte er

³² jf. uttalelsen i Rt 1998 s. 1357 på s. 1363 øverst.

en malermester med egen virksomhet og to ansatte eller en tømrer med egen virksomhet og en ansatt.

2.2.2 Uttrykket ”den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten.”

I henhold til § 4 annet ledd er ”den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten” stilt på lik linje med arbeidsgiveren. Dette betyr at alle arbeidsgiverens plikter og alt arbeidsgivers ansvar etter loven (jfr § 14) gjelder tilsvarende for den som i arbeidsgiverens sted leder virksomheten.³⁴ I motsetning til hva tilfellet er for begrepet ”arbeidsgiver” er det ekvivalens mellom uttrykket ”den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten” i § 4. annet ledd og det tilsvarende uttrykket i § 85. Uttrykket har det samme meningsinnholdet og retter seg mot de samme personene i begge tilfellene. I relasjon til § 85 betyr det at straffansvaret som kan ilegges arbeidsgiveren gjelder tilsvarende for den arbeidsgiveren har satt til å lede virksomheten i sitt sted.

Konsekvensen av dette er at i tilfeller hvor arbeidsgiveren er en juridisk person og faller utenfor § 85, kan den eller de personene som utøver arbeidsgiverfunksjonene på vegne av den juridiske personen straffes etter § 85. Dette har stor praktisk betydning. I høyesterettspraksis om arbeidsmiljøloven § 85 fra 1977 og frem til i dag er det et klart flertall av saker hvor ”den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten” er straffet. Det som nå skal drøftes nærmere er hvem som omfattes av dette begrepet. Begrepet kan avgrenses i to retninger både vertikalt og horisontalt. Å avgrense begrepet vertikalt vil si å prøve å fastlegge begrepets avgrensning nedad i virksomhetens organisasjon. Dette har stor betydning i virksomheter som har store organisasjoner, med ledere på mange ulike nivåer. Problemstillingene her blir altså å forsøke å fastlegge på hvilket nivå i organisasjonen ledelsesansvaret opphører og å kartlegge hvilke momenter som blir lagt vekt på i en slik vurdering.

³³ jf. ovenfor under pkt 1.1 og 1.2.

³⁴ Det er viktig å påpeke at dette gjelder i forhold til bestemmelsene om arbeidsgiverens plikter og straffansvar. I henhold til reglene om oppsigelsesvern i arbeidsmiljøloven kap XII, vil mange av de som blir karakterisert som ”ledere” etter §4.2 ledd, bli omfattet som arbeidstakere. jf. Stein Evju og Henning Jakhelln m.fl. ”Arbeidsrettslige Emner Universitetsforlaget, Oslo- Bergen- Tromsø 1979.

Av ordlyden fremgår det at bestemmelsen er myntet på personen som har blitt utpekt til å bestyre virksomheten på vegne av arbeidsgiveren. Personer som utvilsomt vil bli omfattet av begrepet vil være en virksomhets daglige leder. For et aksjeselskaps vedkommende betyr det administrerende direktør og antakelig styrets formann. I et statlig organ vil dette være lederen av et direktorat eller en departementssjef, mens det for en kommunes del vil være rådmannen. Et eksempel fra rettspraksis på at en daglig leder ble straffet som ”den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten” er blant annet høyesterettsdom av 23. januar 2001 (Rt 2001 s. 110). Her ble den daglige lederen ved et mekanisk verksted straffet for å ha uforsvarlige rutiner etter en kranulykke ved bedriften.³⁵ Imidlertid er det klart at uttrykket ”den som i arbeidsgiverens sted leder virksomheten” kan omfatte flere personer. Dette kan leses ut av ordlyden i og med at dagens formulering, som dukket opp i arbeidervernloven av 1936, er mer elastisk enn formuleringen som likestilte ”en dertil antagen bestyrer” med arbeidsgiver i lovene før 1936.³⁶ I forarbeidene til arbeidsmiljøloven blir det således uttalt om dette at ”Regelen vil bare ramme den øverste bedriftsledelsen. Dette vil nødvendigvis ikke bare være en person”.³⁷ I høyesterettskjennelse av 20. desember 1972 (Rt 1972 s. 1311) (Dissens 4-1), slo Høyesterett fast at både administrerende direktør og teknisk direktør ved en større bedrift kan bli ansett for å lede virksomheten i arbeidsgivers sted. Denne dommen ble avsagt før arbeidsmiljølovens tilblivelse, men har betydning for forståelsen av uttrykket ”den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten.” Grunnen er at i henhold til Ot. prp nr 3 (1975-76)³⁸ er uttrykket i arbeidsmiljøloven § 4 annet ledd ment å ramme de samme personer som uttrykket ”den som i arbeidsgiverens sted leder bedriften” i arbeidervernloven § 65 som var den aktuelle bestemmelsen i denne dommen.³⁹ Like klart som at flere personer i virksomhetens ledelse kan straffes ”som den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten” er det at det går en nedre grense for hvem som kan omfattes av dette. De som da havner utenfor grensen av arbeidsgivers staffansvar

³⁵ Denne dommen vil bli omtalt nærmere nedenfor under pkt 4.3.1.

³⁶ Se Stein Evju, ”Arbeidervernlovens §5 og en høyesterettskjennelse” *Lov og rett* 1974 s. 116, note nr 18 på side 120.

³⁷ Se Ot.prp nr 3 (1975-1976) s. 102 2. spalte

³⁸ Se s. 102 2.spalte.

³⁹ Arbeidervernloven §65 jf. §64 gav hjemmel for å straffe ”den som i arbeidsgivers sted leder bedriften”. Både den administrerende direktør og den tekniske direktør ble i flg Høyesterett omfattet av begrepet. Begge ble imidlertid frifunnet da Høyesterett fant at de ikke hadde forsømt sine plikter etter loven.

vil da fanges opp av § 86 og straffes som arbeidstakere.⁴⁰ Da lovens nåværende formulering dukket opp for første gang i arbeidervernloven av 1936 ble det i den forutgående Ot. prp sagt følgende: ”Å gå lenger på denne vei og f.eks rette straffetrussel også mot avdelingsingeniører eller endog visse formenn, har departementet ikke ansett for hensiktsmessig. Hovedansvaret for lovens overholdelse bør ligge hos arbeidsgiveren og må ikke kunne veltes over på forskjellige ham underordnede funksjonerer..... En svekkelse av arbeidsgiverens prinsipale ansvar vil lett kunne føre til splittelse av ansvaret, således at man tilslutt er i villrede om hvem pliktene etter loven egentlig påhviler.”⁴¹ At det ikke er ønskelig fra lovgivers side at ansvaret skal delegeres nedover i systemet og omfatte for mange personer fremgår også i Innst. O. nr. 10 (1976-1977) her heter det: ”Komiteen mener det er viktig at virksomhetens toppledelse ikke kan fraskrive seg sitt ansvar etter loven ved å delegerer ansvar og plikter i stillingsinstruksene på en slik måte at arbeidslederne blir sittende igjen med det strafferettslige ansvar som skal påhvile bedriftsledelsen.”⁴² Å trekke grensen mellom hvem som omfattes av lovens ledelsesansvar og hvem som ikke gjør det, er problematisk. Dette er særlig aktuelt i bedrifter og virksomheter med store organisasjoner og mellomledere på mange nivåer, og det går ikke å lese ut fra forarbeidene hvor grensen skal trekkes.

Ut av rettspraksis har det gjennom tiden fremkommet noen momenter som er relevante i drøftelsen av hvem som har ledelsesansvar etter loven. Etter vedtagelsen av arbeidsmiljøloven ble, i henhold til det materialet jeg kjenner til⁴³, grensedragningsproblematikken drøftet av Høyesterett for første gang i Rt 1982 s. 878. Saksforholdet gikk i korthet ut på at en anleggsleder (B) i et entreprenørfirma ble straffet etter arbeidsmiljøloven § 85 første ledd jf. § 37 for å ha satt en person under 18 år til helkontinuerlig skiftarbeid. B var anleggsleder på et byggearbeid på en kornsilo. I avgjørelsen av om B kunne straffes som ”den som i arbeidsgiverens sted leder virksomheten” ble der referert til de momentene byretten hadde lagt avgjørende vekt på

⁴⁰ Mer om dette i avgrensninger ovenfor det klare utg pkt om formenn og arbeidsledere.

⁴¹ Se Ot. Prp nr 31 (1935) s. 60

⁴² Se s. 19, 1. spalte

⁴³ jf. Ovenfor under pkt 1.4.

i dette henseendet. Momentene som ble trukket fram var at B hadde ansvaret for selve bygningsarbeidet, både for oppføringen og å holde tilsyn med at bygget ble reist i samsvar med tegningene. I tillegg hadde han oversikten over virksomhetens økonomi i byggetiden og det tilkom han å sørge for at det var tilstrekkelig med arbeidskraft ved anlegget. Etter dette var det for byretten ikke tvilsomt at B var den som ledet virksomheten i arbeidsgiverens sted.

Problemstillingen kom opp igjen i Rt 1983 s. 196. Denne saken handlet om et entreprenørfirmas (som var et A/S) anleggsleder(B) på en byggeplass. Han ble dømt i byretten for overtredelse av arbeidsmiljøloven § 85 jf. § 4 jf. § 8 nr 1 etter at en arbeider hadde falt og slått seg på oppstikkende usikrede armeringsjern. Dommen ble opphevet av Høyesterett under dissens (3-2) på grunn av at domsgrunnene var utilstrekkelige med hensyn til aktsomhetspørsmålet. Imidlertid var det ikke omstridt at B her kunne bli straffet som ”den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten.” Høyesterett viser også her til byrettens begrunnelse. I byretten ble det sett på som utslagsgivende at B var øverste leder for firmaets virksomhet på et begrenset geografisk område. På denne byggeplassen var det B og ingen andre fra firmaets øverste ledelse som hadde daglig tilsyn med virksomheten. Etter dette kom det en uttalelse fra Høyesterett i Rt 1984 s. 773 som sammenfatter momentene som ble drøftet i de to forutgående høyesterettsavgjørelser. Her sies det følgende om limiteringen av lovens ledelsesansvar: ” *Den nærmere avgrensning må avhenge av hvor selvstendige fullmakter vedkommende har i tekniske og merkantile spørsmål. Dette ligger til grunn for avgjørelser i Rt- 1982-878 og Rt- 1983-196, som begge gjelder lokale anleggsledere i byggebransjen.*”⁴⁴ Saken gjaldt en arbeidsulykke med dødsfølge som inntraff under byggearbeider på Flesland flyplass. Byggherren som var Luftfartsverket hadde gitt hovedentreprisen til et firma (F) som igjen hadde gitt underentreprise på noen stålarbeider til et firma (E). Luftfartsverket hadde også hyrt inn et firma (G) som byggeteknisk konsulent og byggeleder. Ulykken skjedde ved at en av ståldragerne, satt opp av firma (E), som skulle bære takelementene sviktet. En ansatt hos F som arbeidet på taket falt ned og ble drept. I byretten ble avdelingsingeniør (C) som var ansatt hos F,

⁴⁴ jf. Rt 1984 s. 773 på s. 775 øverst.

driftsingeniør (B) som var ansatt hos (E) og byggeleder (A) som representerte det byggetekniske konsulentfirmaet (G) alle straffet som ”den som i arbeidsgiverens sted leder virksomheten” jf. § 85. I Høyesterett ble dommen opphevet for alle tre sitt vedkommende. Grunnlaget for opphevelsen av domfellelsen av B og C var at Høyesterett ikke fant at byretten hadde vurdert om B og C hadde ledet virksomheten i arbeidsgivers sted. Uttalelsene i byretten om at C var avdelingsingeniør ansatt hos F og at B var ledende representant for underentreprenøren og driftsingeniør som representerte E var alt for generelle og var ikke tilstrekkelige til å si noe om de kunne bli straffet for å ha ledet virksomheten i arbeidsgivers sted. Dette ble ansett som mangelfulle domsgrunner og førte da til at dommen ble opphevet for B og C.⁴⁵

En mer utførlig drøftning av grensedragningen ble lagt til grunn for avgjørelsen i Rt 1985 s. 185 (Dissens 4-1). Dette er kanskje den mest sentrale avgjørelsen som drøfter ledelsesansvarets rekkevidde nedad i en virksomhets organisasjon. Saken dreide seg om en stasjonsleder (A) ved et kraftverk eid av Statskraftverkene. Etter en arbeidsulykke med dødsfølge på trallebanen ved kraftverket ble A i straffet i herredsretten etter § 85 første, annet og tredje ledd jf. § 14 første ledd, jf. § 8 første ledd og § 9 første ledd, jf. straffeloven § 63 annet ledd. A anket dommen og hans anke over lovanvendelsen ble behandlet av Høyesterett. Et av grunnlagene anken bygde på var at A mente at han ikke kunne straffes etter § 85 jf. § 4 annet ledd da han mente at han ikke ledet virksomheten i arbeidsgivers sted.

Temaet ble gjenstand for en grundig drøfting fra Høyesteretts side. Flertallet konkluderte med at A i dette tilfellet måtte regnes som den som i arbeidsgivers sted ledet virksomheten. I det følgende vil det bli gitt et referat av hvilke momenter Høyesteretts flertall mente var relevante og tilla avgjørende vekt i denne sammenheng. Utgangspunktet for drøftelsen er at avgjørelsen av spørsmålet”...må bero på en samlet bedømmelse av hvilken faktisk og rettslig myndighet domfelte hadde til selvstendig å

⁴⁵ For A sin del forholdt det seg litt annerledes så grunnen til opphevelsen av dommen for hans del vil bli behandlet nedenfor under dette punkt.

treffe avgjørelser på denne arbeidsplass....”⁴⁶ Fra herredsrettens redegjørelse om A sine stillingsfunksjoner, ble det fremhevet at han var øverste leder på kraftverket og hadde således instruksjonsmyndighet over alle dets ansatte. Videre var det gjennom han alle forespørsler om vernetiltak ved virksomheten ble fremmet. A hadde også fullmakt til å foreta alle bestillinger til kraftverket. Formelt sett var det en øvre beløpsgrense på 25 000 kr for disse bestillingene, men ifølge herredsretten kunne han foreta bestillinger for langt større beløp gjennom en uformell henvendelse til driftskontoret. Det blir således referert til herredsrettens uttalelse som sier at herredsretten har ”*forstått det slik at ethvert beløp stasjonslederen måtte finne nødvendig i sikkerhets eller vernearbeid, ville bli stilt til rådighet.*”⁴⁷ Det trekkes også frem at det ellers i herredsrettens dom er gitt eksempler på at A ledet vernearbeidet ved kraftverket. Høyesteretts flertall finner det naturlig å oppfatte dette slik at vernearbeidet hørte til stillingens ansvarsområde. Flertallet legger mindre vekt på at det ikke er noe klart grunnlag i instruksen for stillingen til A eller i hans tilsetningsvilkår for å hevde at han var den som ledet virksomheten i arbeidsgivers sted. I instruksen som var gitt for kraftverket het det bare at kraftverkets stasjonsleder var bemyndiget som ”*ansvarlig stedlig driftsleder.*”⁴⁸ Den samme instruksens uttalte at driftsledelsen ved dette kraftverket var underlagt kontorlederen ved driftsavdelingens driftskontor for stasjoner. Den dissenterende dommer la avgjørende vekt på dette og sammenholdt med uttalelsene om dette i Ot.prp nr 3.(1975-76) s. 102 andre spalte⁴⁹ og Innst. O. nr 10 (1976-77) side 19 første spalte⁵⁰ konkluderte han med at A ikke kunne anses for å ha ledet virksomheten i arbeidsgivers sted. For flertallet fikk dette ikke avgjørende betydning. Siden stillingsinstruksen og tilsetningsvilkårene var uklare i angivelsen av hvilken myndighet som hørte med til stasjonslederstillingen mente flertallet at det måtte legges mest vekt på hvilken myndighet A i praksis hadde utøvd i stillingen, og hvilke muligheter han faktisk hadde til å påse at lovens arbeidsmiljøkrav ble overholdt. Etter en samlet vurdering av drøftingsmomentene sluttet flertallet i Høyesterett seg til herredsrettens uttalelse om at

⁴⁶ Se Rt 1985 s. 185 på s. 189.

⁴⁷ Se Rt 1985 s. 185 på s. 189.

⁴⁸ Se Rt 1985 s. 185 på s. 189.

⁴⁹ Referert ovenfor under pkt 2.2.1 s. 13.

⁵⁰ Referert ovenfor under pkt 2.2.1 s. 14.

A ”Hadde på alle plan den reelle daglige administrasjon og ledelse av kraftverket”⁵¹

De ovenfor nevnte uttalelsene i forarbeidene som talte som argument mot arbeidsgiveransvar for A fikk ikke gjennomslag her. Med støtte i de ovenfor nevnte høyesterettsavgjørelser spesielt i uttalelser i Rt 1984 s. 773⁵² kom flertallet her til at A som leder av en selvstendig lokal enhet kunne straffes som den som leder virksomheten i arbeidsgivers sted.⁵³

Sammenfatningsvis kan det sies at fastleggelsen av om en person havner innenfor rekkevidden av arbeidsgivers straffansvar må bero på en konkret helhetsvurdering av i hvilken grad vedkommende har rettslig og faktisk myndighet til å på egenhånd fatte beslutninger på sin arbeidsplass. Risikoen for å omfattes av arbeidsgiveransvaret er således proporsjonal med graden av selvstendig myndighet som utøves i stillingen. Jo større grad av selvstendig myndighet dess større er risikoen for å få ledelsesansvar etter loven. I en slik konkret helhetsvurdering kan mange varierende momenter spille inn, men som rettesnor skal det som det fremgår av Rt 1985 s.185 legges mest vekt på den faktiske myndigheten en person har til å fatte beslutninger på selvstendig grunnlag. Det er mer tungtveiende hva personen reelt sett har utøvd av selvstendig myndighet enn hva det formelt sett er grunnlag for i stillingsinstrukser og lignende.

Et slikt syn støttes også av en uttalelse i Rt 1988 s. 654. I vurderingen av om en byggeplassingeniør var den som ledet virksomheten i arbeidsgivers sted ble det henvist til drøftelsen i byretten og utalt: ”Byretten sier at den ikke finner det tvilsomt ”at tiltalte administrativt og teknisk var leder av virksomheten på Sandsli i sin arbeidsgivers sted og hadde overordnet myndighet over driftens øvrige ansatte der selv om det ikke var utarbeidet noen skriftlig instruks om dette. Det var alene tiltalte av de ansatte som hadde teknisk utdannelse, og det var han som alene ble innkalt av byggeledelsen til byggemøtene, men møtte sammen med arbeidsformannen.”

⁵¹ Se Rt 1985 s. 185 på s. 190.

⁵² Referert ovenfor for under pkt ? s. 15.

⁵³ Det er her verdt å merke seg det rettskildemessige poenget at høyesterettspraksis blir ilagt mer vekt enn uttalelser i forarbeidene.

Rt 1988 s. 654 er i henhold til de kildene jeg har siste gangen denne problemstillingen har vært drøftet i Høyesterett, Dette kan tyde på at synet på rekkevidden av arbeidsgivers ansvar ikke har tatt noen ny retning i de senere år og at Høyesterett gjennom avgjørelsene nevnt ovenfor har greid å skape klare retningslinjer for å fastlegge rekkevidden av arbeidsgiveransvaret. I praksis betyr dagens rettstilstand at i virksomheter med store organisasjoner vil ledelsesansvaret omfatte enhver som leder en selvstendig enhet innenfor organisasjonen. Er man øverste stedlige leder på eksempelvis et anlegg, en byggeplass eller ved en industribedrift som er en del av et større konsern, må man regne med at man blir ansett for å lede virksomheten i arbeidsgivers sted.

Med å avgrense begrepet horisontalt mener jeg å trekke grensen mot eksterne personer som utøver innflytelse på arbeidet uten at det oppstår ledelsesansvar for arbeidstakerne. Det er mest praktisk å hente eksempler på slike forhold fra bygge- og anleggsbransjen hvor både byggherrer og eksterne ingeniører og konsulenter kan utøve innflytelse på ledelsen av arbeidet. Det interessante spørsmålet i den sammenheng er hvor grensen går mellom det å ha ledelsesansvar og det å være en ekstern person som øver innflytelse på arbeidet uten å ha ledelsesansvar. Høyesterett har i en kjennelse referert i Rt 1982 s. 645 ikke utelukket at en byggherre eller en annen oppdragsgiver kan bli straffansvarlig etter § 87 for brudd på arbeidsmiljølovens regler begått under oppdragstakerens virksomhet. Høyesterett utalte her at avgjørelsen av om det er grunnlag for straffansvar for en oppdragstaker i et slikt tilfelle må bero på en konkret vurdering av om oppdragsgiveren har en ”...reell myndighet til instruksjon og kontroll. Videre må det legges vekt på om selskapet (oppdragsgiveren) kan ha hatt noen økonomisk interesse i overtredelsen.”⁵⁴ Betydningen av dette i relasjon til uttrykket ”den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten” i § 85 er uklar. Antakelig skal det veldig mye til før en representant for en byggherre eller en annen oppdragsgiver innehar så mye instruksjons- og kontrollmyndighet over virksomheten hos oppdragstakeren at vedkommende blir ansett for å ha ledelsesansvar for oppdragstakerens ansatte.

⁵⁴ Se Rt 1982 s. 645 på s.646.

Spørsmålet var oppe i Rt 1984 s. 773 i relasjon til opphevelsen av byrettsdommen for A, som representerte det byggetekniske firmaet G og var byggeleder for prosjektet på Flesland flyplass.⁵⁵ A hadde anket dommen fordi han mente at verken firmaet han representerte (G) eller byggherren (Luftfartsverket) var arbeidsgivere for den forulykkede ansatte i firma F. På dette grunnlaget mente A at han ikke kunne straffes for å ha ledet virksomheten i arbeidsgivers sted. Høyesterett gav han medhold i dette, uten å gi noen inngående drøftelse av problemstillingen. Førstvoterende uttaler bare at ”Verken G A/S, som har byggeteknisk konsulent og byggeleder eller Luftfartsverket som byggherre, kan etter min mening regnes som arbeidsgiver i denne forbindelse.”⁵⁶ Ut av dette kan det leses at det for Høyesterett ikke var tvilsomt at A var uten ledelsesansvar i denne saken.

Her kan det konkluderes med at det som hovedregel bare er personer innenfor arbeidsgiverens egen organisasjon som kan straffes som ”den som i arbeidsgiverens sted leder virksomheten.” Døra kan holdes på gløtt for ansvar for en ekstern person som innehar en uvanlig stor instruksjons- og kontrollmyndighet over de ansatte, men i henhold til §85 er dette en lite praktisk problemstilling da eksterne konsulenter og lignende kan straffes som ”innehaver av virksomhet” jf. nedenfor.

2.2.3 Utrykket ”innehaver av virksomhet”

Hva menes med uttrykket innehaver av virksomhet?

Det finnes ingen legaldefinisjon av uttrykket ”innehaver av virksomhet” i arbeidsmiljøloven. Etter ordlyden å dømme retter uttrykket seg mot alle som er innehavere av virksomhet og som ikke allerede har ansvar etter loven i kraft av å være arbeidsgiver. En naturlig språklig tolkning av uttrykket er at dette da gjelder enhver innehaver av virksomhet uansett hvordan organisasjonen av virksomheten er.

En definisjon av uttrykket ”innehaver av virksomhet” er gitt av Larsen. Han skriver: ”Med ’innehaver av virksomhet’ forstås den som driver en virksomhet som omfattes av aml (arbeidsmiljøloven), men hvor rollen i forbindelse med den straffbare handlingen

⁵⁵ For en mer utdypende fremstilling av saksforholdet se ovenfor under dette pkt. s 18 og 19.

⁵⁶ Se Rt 1984 s. 773 på s. 775.

*ikke er arbeidsgiverens eller den som opptrer i arbeidsgiverens sted.*⁵⁷ I arbeidsmiljøloven angis det forskjellige typer av virksomheter hvor innehaverens rolle ikke er arbeidsgiverens, men hvor han likevel har plikter etter loven og kan få straffansvar etter § 85. Dette gjelder for følgende grupper: Eiere av enmannsbedrifter som etter forskrifter gitt i medhold av § 2 nr 7 er underlagt lovens bestemmelser. Disse kan ikke straffes som arbeidsgivere på grunn av at de ikke har noen ansatte, men de kan altså likevel straffes som innehaver av virksomhet hvis de bryter regler som er gjort gjeldende for dem i disse forskriftene. I bygge- og anleggbransjen kan det lett oppstå tvil om de såkalte kontraktører. Utrykket "kontraktør" brukes om personer som formelt sett driver enmannsbedrifter, men leier ut seg selv og reelt sett utfører de samme oppgavene som en vanlig arbeidstaker på byggeplassene. Ved vurderingen om en kontraktør kan få straffansvar som innehaver av virksomhet må det sees hen til om kontraktøren er eier av en tilsynspliktig enmannsbedrift⁵⁸ eller om vedkommende må anses som arbeidstaker fordi arbeidsoppdraget i realiteten er en arbeidsavtale, jf. arbeidsmiljøloven § 3⁵⁹. Se også dommen Rt. 1981 s. 872. Videre gjelder dette for leverandører jf. §§ 17 og 18 i loven. Begrepet leverandør omfatter selgere, utleiere, grossister og utlånere. For disse gruppene kan straffansvar komme på tale hvis ting, for eksempel teknisk utstyr lånes ut, leies ut eller selges til en virksomhet som loven gjelder for. Vilkåret er at de som er leverandør må drive en selvstendig virksomhet for å bli ansett for å være innehaver av virksomhet etter loven. En privatperson som låner ut eller selger for eksempel teknisk utstyr vil normalt ikke havne innenfor rekkevidden av § 85.⁶⁰ En person som ikke driver selvstendig virksomhet, men som likevel driver utleie, overdrar eller låner bort mangelfullt teknisk utstyr kan imidlertid falle inn under medvirkeransvaret i § 85 og likevel straffes. §§ 17 og 18 pålegger også plikter for importører, montører og produsenter. Importører som pålegges ansvar etter loven i medhold av §§ 17 og 18 med forskrifter, er de som importerer helsefarlige og giftige stoffer eller tekniske innretninger som kan brukes i

⁵⁷ Se Larsen, s. 619.

⁵⁸ Bestemmelser om dette finnes i forskrifter gitt i medhold av arbeidsmiljøloven § 2n nr 7.

⁵⁹ Se Odd Friberg, Jan Fougner og Lars Holo, *Arbeidsmiljøloven med kommentarer* 7. utgave. Tano Aschehoug, Oslo 2003 s. 615.

arbeidslivet. Disse kan bli straffet dersom de ikke retter seg etter kravene som §§ 17 og 18 med forskrifter stiller til dem. Montører kan også straffes etter arbeidsmiljøloven. Hjemmelen for det er lovens § 17 nr 2. Der står det følgende: *”Den som selvstendig påtar seg å montere teknisk innretning eller utstyr som nevnt i denne paragraf nr 1⁶¹ skal sørge for at den blir satt i stand og stilt opp i samsvar med lovens krav.”* I medhold av dette kan altså en eier av et monteringselskap være underlagt straffansvar som innehaver av virksomhet hvis han ikke oppfyller sine plikter etter loven. Likeledes gjelder arbeidsmiljøloven §§ 17 og 18 for en eier av en virksomhet hvor produksjon av produkter som skal brukes i arbeidslivet blir bedrevet. Ergo gjelder straffansvaret etter arbeidsmiljøloven også for han. Utleier av arbeidslokaler kan også falle innenfor begrepet *”innehaver av virksomhet.”* Grunnlaget for dette er at forskrift av 16. februar 1995 nr 10 nr 170 som omhandler arbeidsplasser og arbeidslokaler også gjelder for utleiende av arbeidslokaler, jf. arbeidsmiljøloven § 8 nr 4.

Bildet blir mer komplekst når det kommer til konsulenter og byggherrer. Leveranse av konstruksjonstegninger eller andre produkter som ikke oppfyller kravene i arbeidsmiljøloven kan medføre straffansvar som innehaver av virksomhet for eieren av det konsulentfirmaet som står bak leveransen..

For byggherrer kan straffansvar oppstå hvis ikke regelen i arbeidsmiljøloven § 19 om å innhente samtykke fra Arbeidstilsynet blir fulgt. Byggherrer kan også bli straffansvarlige ved overtredelse av forskrift fastsatt 21. april 1995 nr 377 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplasser. Denne forskriften er gitt i medhold av arbeidsmiljøloven § 2 nr 8 og gjelder for byggherrer m.fl.

I forarbeidene uttales det at uttrykket ikke må taes på ordet. Her sies det at uttrykket tar *”...sikte på tilfeller som kommer inn under arbeidsmiljøloven § 2 nr 5, og produsenter, leverandører, montører m.v. som nevnt i §§ 17 og 18. I slike tilfeller er det altså*

⁶⁰ Se note 13 ovenfor.

⁶¹ Med dette menes tekniske innretninger eller utstyr som forventes brukt i virksomheter som omfattes av arbeidsmiljøloven. jf. § 17 nr 1 1.Ledd.

innehaveren av den virksomhet som står for leveransen, monteringen etc. som kan gjøres strafferettslig ansvarlig etter loven".⁶² § 2 nr 5 retter seg mot virksomhet i jord- og skogbruk som ikke sysselsetter arbeidstakere og delegerer til Kongen⁶³ å bestemme om arbeidsmiljølovens regler skal gjelde for slik virksomhet jf. § 2 nr 5 første ledd. Ved kgl. res.21. mars 1986 ble det fastsatt forskrift om at arbeidsmiljøloven får anvendelse på jord- og skogbruksvirksomhet som ikke sysselsetter arbeidstakere. § 2 nr 5 andre ledd bestemmer at begrepet jordbruk i denne sammenheng også skal omfatte *"skogbruk og annen virksomhet som er knyttet til jordbruk og ikke er stort mer enn det som trenges til jordbruksdriften eller husholdningen."* Etter dette er det rimelig å anta at loven omfatter alt som etter en naturlig språkforståelse omfattes av begrepet jordbruk, og det er i følge Larsen: *"gårdsdrift med dyrking av alle slags jordbruks- og hagebruksvekster, og husdyrhold med tilknytning til gårdsdriften."*⁶⁴ I tillegg kommer det som etter en vanlig språkforståelse regnes som skogbruk og det er *"skogskjøtsel og avvirkning, fløting og måling av skogvirke."*⁶⁵ § 2 nr 5 tredje ledd inkluderer også virksomhet i husdyrbruk, pelsdyravl, gartneri og hagebruk i jordbruksbegrepet selv om slike aktiviteter ikke blir ansett som vanlig jordbruk.

3 Vilkår for straff.

3.1 De fire straffbarhetsvilkårene

For at en person som ansees som ansvarsubjekt etter § 85 skal kunne straffes må de fire straffbarhetsvilkårene være oppfylt. For det første må han ha begått en overtredelse av en bestemmelse i selve arbeidsmiljøloven eller som finnes i en forskrift eller et pålegg

⁶² Se Ot. prp nr 3 1975-76 s. 121 1. spalte nederst, 2. spalte øverst.

⁶³ Utrykket "Kongen" betyr her kongen i statsråd, i praksis regjeringen. Om dette se Johs Andenæs *Statsforfatningen i Norge* 8. utgave Tano Aschehoug Oslo 1998. s. 138-140.

⁶⁴ Se Larsen s. 24

⁶⁵ Også dette i følge Larsen se note 18 over.

gitt i medhold av loven.⁶⁶ Det er viktig å påpeke at straff kun ilegges for selve overtredelsen av lovens bestemmelser og ikke for hvilken følge overtredelsen har fått. Et eksempel til illustrasjon er Rt 1985 s. 619. Her hadde det skjedd en arbeidsulykke hvor en arbeider fikk kappet av en tommelfinger av et uavskjermet drivkjede til et transportbånd. Her fremgår det av Høyesteretts uttalelser at den straffverdige handlingen var at arbeideren hadde jobbet ved det uavskjermede drivkjedet⁶⁷, ikke at dette hadde resultert i en ulykke.⁶⁸ Det er altså ikke nødvendig å konstatere årsakssammenheng mellom overtredelsen og ulykken.⁶⁹ Videre er det en forutsetning for den kommende drøftelsen at vilkårene om at det ikke foreligger omstendigheter som fritar handlingen for straff⁷⁰ og at personen er tilregnelig⁷¹ er oppfylt. Tilslutt må personen ha utvist tilstrekkelig grad av skyld for å kunne straffes. Paragrafens skyldkrav vil bli behandlet nedenfor.

3.2 Nærmere om skyldkravene etter § 85

3.2.1 Forsett

Forsett er den groveste skyldformen. I begrepet forsett ligger det at den straffbare handlingen er begått bevisst eller med hensikt. Bevisstheten er imidlertid bare knyttet til selve handlingen⁷², det er intet vilkår for straff at man vet at handlingen er straffbar. For at utvist forsett skal konstateres må forsettet dekke alle elementene i beskrivelsen av den straffbare adferden. Strafferettsteorien opererer med forskjellige typer forsett⁷³, men det vil favne for vidt å redegjøre for disse i denne sammenhengen. Ved avgjørelsen av skyldspørsmålet etter § 85 har forsettbegrepet liten praktisk betydning, da det er nok å

⁶⁶ jf. det som er sagt om lovgivningsteknikken på området under pkt. 1.3 ovenfor.?

⁶⁷ Hvilket var et brudd på arbeidsmiljøloven §9 og forskrifter om tekniske innretninger bestemmelse nr. 221, §3.

⁶⁸ Se også Ot. prp nr 3 (1975-1976) s. 86 2. spalte.

⁶⁹ jf. Rt 1985 s. 619 på s. 620. og Rt 1983 s. 1134. På s. 1134 og s. 1135.

⁷⁰ Om straffrihetsgrunner, se blant annet: Svein Slettan og Toril Marie Øie, ”*Forbrytelse og Straff, Lærebok i strafferet*” Tano Aschehoug 1997, kap.10 og Eskeland kap VIII.

⁷¹ Om tilregnelighet se, Slettan og Øie kap.11 og Eskeland kap X

⁷² Med “handling” menes her også unnlattelse av å handle.

⁷³ Se blant annet, Slettan/Øie, kap 12 og Eskeland kap IX.

konstatere uaktsomhet for å kunne ilegge straff, men det kan tyde på at det er et moment som spiller inn under straffutmålingen⁷⁴.

3.2.2 Uaktsomhet

Straffelovkommisjonen har i sin delutredning V⁷⁵ gitt en legaldefinisjon av begrepet uaktsomhet. Her heter det: ”*Den som handler i strid med de krav som må stilles til forsvarlig opptreden på et område, er uaktsom, med mindre det ut fra den handlendes personlige forutsetninger ikke er grunnlag for bebreidelse.*”⁷⁶ Andenæs har også gitt en definisjon av begrepets innhold. For han foreligger uaktsomhet når ”*den handlende ikke har opptrådt som en kyndig og omtenssom person ville ha gjort.*”⁷⁷ På ethvert område og i enhver situasjon vil det finnes en norm for hva som er forsvarlig opptreden. En person som handler uaktsomt i arbeidslivet er etter definisjonene foran en person som kan klandres for å ikke å oppfylle kravene til hva som er en god og fornuftig opptreden på et gitt område eller i en gitt situasjon.

På samme måte som med forsett opereres det i teorien med forskjellige typer av uaktsomhet. Hovedtypene er grov uaktsomhet, som ligger nærmest grensen oppad mot forsett, alminnelig eller simpel uaktsomhet og liten uaktsomhet (*culpa levissima*)⁷⁸ som ligger nærmest grensen nedad mot straffrie handlinger. Forskjellen på formene av uaktsomheten går på graden av klanderverdighet. For å bli straffet etter § 85 må man normalt sett ha utvist alminnelig uaktsomhet.⁷⁹ Skillet mellom grov og alminnelig uaktsomhet har således ikke særlig betydning i relasjon til § 85 og vil derfor ikke bli behandlet her. Paragrafens tredje ledd inneholder imidlertid en skjerpet aktsomhetsnorm, for overtredelser som ”*har eller kunne ha medført alvorlig fare for liv eller helse*”. I dette tilfellet kan innehaver av virksomhet, arbeidsgiver eller den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten straffes, med mindre vedkommende i enhver

⁷⁴ jf. Rt 2001 s. 110, mer om dette nedenfor under pkt 4.3.1 og 7.2.

⁷⁵ NOU 1992: 23 Ny straffelov- alminnelige bestemmelser.

⁷⁶ Se Slettan/ Øie s. 183

⁷⁷ Se Johs Andenæs ”*Alminnelig Strafferett*”, 4 utg. Oslo 1997.

⁷⁸ Se Slettan/ Øie, s. 184 og Eskeland s. 278-281

henseende har opptrådt fullt forsvarlig med hensyn til sine plikter etter loven. § 85 tredje ledd vil bli nærmere behandlet i et eget avsnitt nedenfor.

3.2.3 Forståelsen av begrepet uaktsomhet i § 85 første ledd.

Å fastlegge innholdet av en aktsomhetsnorm er ikke enkelt. Det er på forhånd umulig å regulere hva som skal være forsvarlig opptreden på ethvert område og i enhver situasjon. Dette gjelder så vel i arbeidslivet som på alle andre områder. Derfor er det ikke mulig via ordlyden i loven og forskrifter å gi presise kriterier for hva som er aktsom opptreden i ethvert henseende. Derfor er det viktig at loven utfylles med forskrifter og pålegg fra Arbeidstilsynet slik at lovens krav blir fastsatt mer presist. Dessuten vil Arbeidstilsynet gjennom sine veiledninger angi hva de mener ligger i lovens krav. En slik veiledning vil være et viktig moment i fastleggelsen av hva som er aktsom opptreden på et område. Likevel vil det å bestemme om en person har vært uaktsom for en stor del bestå av en konkret helhetsvurdering av hva slags opptreden det er rimelig å forvente av vedkommende i den gitte situasjon. Dette kan illustreres med et eksempel: Etter arbeidsmiljøloven § 14 første ledd jf. § 8 nr 1 plikter arbeidsgiver å sørge for at ”*det tas nødvendige forholdsregler for å hindre at arbeidstakerne skades ved fall eller av fallende gjenstander eller ras.*” En person med arbeidsgiveransvar vil kunne straffes for overtredelse av denne bestemmelsen hvis han etter en konkret helhetsvurdering ikke har gjort det man med rimelighet kan forvente av ham for å hindre at noen skader seg ved fall, fallende gjenstander eller ras. Momentene som er relevante å drøfte i en slik helhetsvurdering vil variere fra sak til sak.

Av rettspraksis har det fremkommet flere momenter som har vært drøftet i vurderingen av om personen med arbeidsgiveransvaret har opptrådt aktsomt. Et eksempel er Rt.1983 s. 196.⁸⁰ Om aktsomhetsvurderingen sier Høyesterett her at det må taes i betraktning hvilke forholdsregler vedkommende via instruksjer og lignende har tatt for å sikre trygge arbeidsforhold. Videre må det også vurderes i hvilken grad det er praktisk mulig for

⁷⁹ Dette fremgår av ordlyden da uttrykket ”uaktsomhet” normalt refererer til alminnelig uaktsomhet. Hvis skyldkravet er grov uaktsomhet angis det som skyldkrav se f.eks straffeloven §271 a. Til støtte for dette jf. også uttalelse i Rt 1988 s. 654 på s. 656.

vedkommende å føre kontroll med sikkerheten på hvert enkelt arbeidssted, og i hvilken grad han fører positiv kontroll med at sikringstiltakene blir gjennomført.⁸¹ Momentene som Høyesterett har trukket inn i aktsomhetsvurderingen i denne saken, og momenter beslektet med disse, er gjengangere i vurderingen av aktsomhetsnormen i høyesterettspraksis på dette feltet. Noen eksempler er: Rt 1988 s. 1322 hvor det etter en kranulykke ble ansett som uaktsomt av arbeidsgiveren å ikke vurdere arbeidets farlighet på forhånd. I Rt 1988 s. 654 hvor en arbeider hadde skadet hånden sin på grunn av manglende avskjerming av en sagemaskin var aktsomhetsvurderingen blant annet knyttet til at det var manglende instruksjoner og kvalifikasjonskrav for arbeidsledelsen på fabrikkgulvet. I Rt 1988 s. 692 var de utslagsgivende punktene i uaktsomhetsvurderingen at arbeidsgiveren først, uten at arbeidstegninger forelå, hadde satt i gang et arbeid man visste var farlig å utføre mangelfullt, og at han så hadde unnlatt å føre kontroll med arbeidet i etterkant. Andre eksempler på forhold som har blitt ansett som relevante for aktsomhetsvurderingen er å ha unnlatt å ta sikkerhetsmessige forholdsregler i og med at en båt var overlastet og det var mangel på redningsvester som fungerte.⁸²

Hvis overtredelsen knytter seg til en konkret bestemmelse i en forskrift vil dette ha stor betydning for vurderingen av aktsomheten. I et slikt tilfelle skal det mye til for å slippe unna straffansvar. Temaet var oppe i Rt 1983 s. 1134. Saken gjaldt brudd på forskrifter gitt i medhold av § 9 om mangelfull avskjerming av en trebearbeidingsmaskin og det ble ansett som uaktsomt av arbeidsgiveren å sette seg utover klare forskriftsregler og kjøre disse maskinene uten påbudt skjerm.

Et moment som også vektlegges under fastleggelsen av innholdet i aktsomhetsnormen er om vedkommende er særlig kyndig på et område. I Rt 2001 s. 110 ble daglig leder ansett som uaktsom på grunnlag av at det var uforsvarlige rutiner ved vedlikeholdet av en kran. Under denne vurderingen ble det vektlagt at daglig leder var særlig krankyndig.

⁸⁰ For nærmere angivelse av saksforholdet se ovenfor under pkt 2.2.2.

⁸¹ jf. også Rt 1984 s. 773. og Rt 1991s 317.

⁸² Se Rt 1989 s. 624.

Etter disse eksemplene på hva som er vektlagt i høyesterettspraksis under vurderingen av hva som er forsvarlig opptreden av arbeidsgiver og hans representanter i ulike situasjoner i arbeidslivet, kan man i hvert fall dele inn i to sentrale kategorier av momenter som spiller inn. De to kategoriene er som følger: Først kommer forebyggende tiltak for å sikre at lovens bestemmelser ikke brytes. Dette vil typisk være å kartlegge alle farene og eventuelle andre potensielle kilder til brudd på arbeidsmiljøloven ved virksomheten og sørge for ha forsvarlige rutiner og gi gode instruksjoner om hvordan lovbrudd skal forhindres. Å sørge for å holde seg oppdatert om nye forskrifter som gjelder for virksomheten og sørge for at de blir gjort kjent og etterlevd vil også inngå her. Kategori nummer to omfatter tiltak som må iverksettes for å kontrollere at rutiner og instruksjoner etterleves slik at lovens krav til enhver tid blir oppfylt. Her vil også kvalitetsikring av utførte arbeidsoppgaver inngå slik at det ikke oppstår farlige situasjoner på grunn av dårlig utført arbeid. Disse kategoriene er ikke ment som noen uttømmende definisjon. Hensikten med dem er bare å peke på noen sentrale forhold som det legges vekt på.

Skyldkravet etter § 85 første ledd har selvfølgelig en nedre grense mot straffrie handlinger. Akkurat hvor grensen går er vanskelig å fastsette. At man befant seg nær den nedre grense for det straffverdige ble gjort klart av Høyesterett i Rt 1982 s. 878. Forholdet i denne sak var at en ansvarlig anleggsleder opererte med uforsvarlige rutiner når det gjaldt å sjekke alderen på sommervikarene, med den følge at en ungdom under 18 år ulovlig ble satt til helkontinuerlig skiftarbeid, jf. arbeidsmiljøloven § 37. Rutinen domfelte brukte med å bare spørre om sommervikarenes alder uten å kontrollere svarene med fødselsdata var ikke holdbar. Høyesterett utaler at ”*Selv om det ikke er tale om noen betydelig uaktsomhet må hans forhold etter min oppfatning rammes av arbeidsmiljøloven § 85 første ledd.*”⁸³ Dette eksemplet viser at graden av klanderverdighet som skal til for å bli straffet etter § 85 første ledd er ganske liten. Av § 85 tredje ledd fremgår det imidlertid motsetningsvis at ikke enhver brist i forhold til det fullt forsvarlige medfører straff.

⁸³ Se Rt 1982 s. 878 på s. 880.

3.3 Den skjerpete aktsomhetsnormen i § 85 tredje ledd.

Aktsomhetsnormen i § 85 tredje ledd har fått en spesiell utforming. Her heter det: ”For overtredelse som har eller kunne ha medført alvorlig fare for liv eller helse, kan innehaver av virksomhet, arbeidsgiver eller den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, straffes etter denne paragraf, med mindre vedkommende i enhver henseende har opptrådt fullt forsvarlig med hensyn til sine plikter etter loven.” Kravet som er oppstilt her er altså at for å slippe straffansvar må ansvarssubjektet i enhver henseende ha opptrådt fullt forsvarlig med hensyn til sine plikter etter loven. Skjerpelsen i aktsomhetsnormen understrekes først og fremst av uttrykket ”*fullt forsvarlig*”. Dette uttrykket stiller strengere krav til aktsomheten enn uttrykket ”*uaktsom*”. En handling trenger ikke å ha vært fullt forsvarlig selv om den ikke vil bli karakterisert som en straffbar uaktsom handling. En annen ting som understreker skjerpelsen av aktsomhetskravet er at uttrykket ”*fullt forsvarlig*” retter seg mot ethvert element i hendelsesforløpet. Dette utgjør en forskjell fra vurderingen av den vanlige aktsomhetsnorm, hvor man som regel foretar en samlet helhetsvurdering og hvor betydningen av det enkelte element da vil kunne forsvinne i mengden.

Den skjerpede aktsomhetsnormen var sammen med innføringen av fengselsstraff⁸⁴ og innføringen av bestemmelsen om straffansvar for juridiske personer et av elementene i ønsket om en skjerping av straffebestemmelsene ved innføringen av arbeidsmiljøloven. Bakgrunnen for dette var at ”*man vil innskjerpe bedriftsledelsens ansvar og skape en mer aktiv holdning til arbeidsmiljøproblemerne.*”⁸⁵ Et av virkemidlene for å nå denne målsettingen var altså innføringen av en aktsomhetsnorm som ville skjerpe arbeidsgiverens ansvar for arbeidsmiljøet i forhold til hva det hadde vært under arbeidervernloven av 1956, samt å motarbeide tendensen til ansvarspulverisering.⁸⁶ Opprinnelig ville departementet ha en regel med omvendt bevisbyrde. Det vil si at arbeidsgiveren måtte bevise at han hadde oppfylt sine plikter etter loven. Hvis han ikke kunne det, ville han bli straffansvarlig selv om han ikke hadde utvist forsett eller uaktsomhet. Da regelen om den omvendte bevisbyrde fikk mye motbør, ble den

⁸⁴ jf. nedenfor under pkt 4.1.

⁸⁵ Se Ot. prp nr 3 (1975-76) s. 89 1.spalte.

⁸⁶ Se Ot. Prp. nr 3 (1975-76) s. 89 2. spalte.

imidlertid ikke opprettholdt og etter litt fram og tilbake ble lovteksten vedtatt i dagens form. Den antas å ikke legge bevisbyrden på arbeidsgiveren, men ordlyden kan tyde på at arbeidsgiveren må ”dokumentere” at hans opptreden er fullt forsvarlig med hensyn til hans plikter etter loven. Bestemmelsen pålegger i så måte at det skal vurderes om arbeidsgiveren har overholdt sine plikter etter § 14⁸⁷, og da særlig plikten til å sørge for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, jf. arbeidsmiljøloven § 14 første ledd jf. § 7 nr. 1.

3.3.1 Overtredelsen

For at den skjerpede aktsomhetsnormen i § 85 tredje ledd skal komme til anvendelse, må overtredelsen være av en slik art at den har eller kunne ha medført alvorlig fare for liv og helse. Ut av ordlyden kan det leses at bestemmelsen da er ment å ramme tilfeller hvor overtredelsen med en viss grad av sannsynlighet hadde resultert eller kunne ha resultert i en dødsulykke, eller i en skade som fører til varig arbeidsudyktighet eller et lengre sykefravær. Overtredelser av loven som kan få slike konsekvenser er for en stor del plassert i arbeidsmiljøloven kapittel II om krav til arbeidsmiljøet. Det mest praktiske anvendelsesområdet for § 85 tredje ledd vil da være ved brudd på bestemmelsene i lovens kapittel II.

3.3.2 Innholdet i den skjerpede aktsomhetsnorm

Den skjerpede aktsomhetsnormens innhold relaterer seg til uttrykket fullt forsvarlig arbeidsmiljø i § 7 nr 1. I dette ligger det at arbeidsgiveren i enhver situasjon plikter å opptre slik at kravet til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø blir oppfylt. Hva som kreves av aktsomhet i hver enkelt situasjon for å ha opptrådt fullt forsvarlig vil være et typisk skjønnsstema. Aktsomhetsnormens nærmere innhold vil således bli fastlagt i rettspraksis. I det materialet av høyesterettspraksis jeg har tilgjengelig er det så vidt jeg kan se bare én dom som inneholder en drøftelse av kravet til aktsomhet i § 85 tredje ledd og det er Rt 1985 s. 185 om stasjonslederen på kraftverket.⁸⁸ Etter dødsulykken på trallebanen ble det konstatert i herredsretten at A var skyldig i en overtredelse av arbeidsmiljølovens § 8 første ledd og § 9 første ledd. A anket dommen blant annet på det grunnlag at han

⁸⁷ jf. Fougner, Holo og Friberg s. 939-940.

⁸⁸ For nærmere angivelse av saksforholdet se ovenfor under pkt 2.2.2.

mente herredsrettens vurdering av om han hadde opptrådt fullt forsvarlig var for streng. Under vurderingen av A's opptreden presiserte Høyesteretts flertall at aktsomhetskravet i § 85 tredje ledd er meget strengt, så selv om det ikke var tale om slurv eller likegyldighet fra A's side, sluttet de seg til herredsrettens syn på saken. Herredsretten fant at A gjennom sin passivitet ved å ikke på eget initiativ å klarlegge sikkerhetsanordningen for toppkjøringen av trallen, ikke hadde opptrådt fullt forsvarlig. Det ble blant annet vektlagt at A gjennom sine personlige kvalifikasjoner selv kunne vurdere om de nødvendige sikringstiltak for å hindre ulykker under toppkjøringen var fattet og at han uansett kunne søkt bistand fra sakkyndige kontrollinstanser.⁸⁹

I og med at det er tynt med rettspraksis på dette feltet har det i teorien blitt skissert noen drøftningstemaer som ansees relevante. Det sies at basis for drøftelsen av aktsomhetsnormen må være å ta stilling til hva som kan forlanges av en arbeidsgiver for at det kan sies at han leder virksomheten sin slik at han har kontroll på alle farlige forhold.⁹⁰ Under en slik vurdering kan mange momenter komme i betraktning. Hvilke momenter som er relevante og hvilken vekt de vil bli tillagt vil variere fra sak til sak, alt etter hva slags virksomhet saken dreier seg om. Likevel er det i teorien angitt eksempler på noen momenter som kan tenkes å få betydning. Det er blant annet: Om det utføres planmessig vernearbeid, hvilke kvalifikasjonskrav og instruksjoner som finnes for arbeidsledelse, hvordan opplæringen og instruksene er for arbeidstakerne, om det blir foretatt kontroll og måling av arbeidstakers helse, hvilke sikringstiltak som blir iverksatt for å hindre menneskelig svikt, hvordan virksomheten blir organisert og planlagt for å få gjennomført lovens vernekrav i alle ledd, om det er overvåking av særlig risikofylt arbeid og hvordan ledelsens holdning er til å gi vernetiltak prioritet ved investeringer og lignende.⁹¹ Å gi en mer presis angivelse av aktsomhetsnormens innhold er ikke mulig når det ikke er utviklet en rettesnor for fastleggelsen av dens innhold i rettspraksis.

⁸⁹ Om dette jf. Rt 1985 s. 185 på s. 190, nederst, 191 og 201.

⁹⁰ jf. Fougner, Holo, og Friberg s. 127.

⁹¹ jf. Fougner, Holo og Friberg s. 949.

4 STRAFFERAMMEN

4.1 Strafferammen for overtredelser av § 85

Strafferammen for overtredelser av § 85 er normalt bøter eller fengsel i maksimalt tre måneder, jf. § 85 første ledd. Bøter er den tradisjonelle reaksjonsformen i arbeidervernlovgivningen, og er også den reaksjonsformen som vanligvis brukes ved overtredelser av arbeidsmiljøloven § 85. Bøtestraffen kan anvendes alene eller sammen med fengselsstraff. Ved utmålingen av boten skal det i tillegg til det straffbare forhold tas ”.... særlig hensyn til den dømtes formuesforhold og til hva han etter sine livsforhold antas å kunne utrede.”, jf. straffeloven § 27. Det vanlige er å pådømme en subsidiær fengselsstraff som må sones dersom boten ikke betales.

Ved mer alvorlige lovovertridelser ble det gjennom vedtagelsen av arbeidsmiljøloven åpnet opp for bruk av fengselsstraff i arbeidervernlovgivningen. Fengselsstraffen var som nevnt under pkt. 2 ovenfor, et av de tre virkemidlene som ble innført for at arbeidsmiljølovens målsettinger om å skjerpe arbeidsgivers ansvar for arbeidsmiljøet skal nås.⁹² Grunnen til at fengselsstraffen ble tatt i bruk var at ”...adgangen til å kombinere fengsels- og bøtestraff [vil] gi mulighet for å finne en mer hensiktsmessig og nyansert reaksjon for hvert enkelt tilfelle.”⁹³ Imidlertid vil bruk av fengselsstraff i utgangspunktet bare komme på tale i tilfeller av lovbrudd hvor den utviste skyld er markert.⁹⁴ Det finnes to typer fengselsstraff, betinget og ubetinget fengsel. Å bli dømt til betinget fengsel betyr at man slipper å sone fengselsstraffen hvis man ikke bryter de vilkårene som fastsettes i dommen i løpet av en prøvetid som retten avgjør lengden på, jf. straffeloven § 52. En betingelse for å slippe soning er alltid at man unnlater å begå en ny straffbar handling i prøvetiden, jf. straffeloven § 53. Etter reglene i straffeloven §§ 52-54 står domstolene alltid fritt til å pådømme betinget fengselsstraff, men de har aldri plikt til å gjøre det.

⁹² jf. ovenfor under pkt 2.

⁹³ Se Ot. prp. nr 3 (1975-76) s 89 1. spalte.

⁹⁴ jf. Ot. prp. nr 3 (1975-76) s 89 1. spalte

Ubetinget fengselsstraff innebærer at straffen må sones. Dette er den strengeste straffereaksjonen som kan ilegges etter arbeidsmiljølovens § 85 og har etter mine kilder bare vært brukt to ganger, i en herredsrettsdom fra Sunnmøre og i Rt 2001 s.110.⁹⁵ Denne straffarten vil sannsynligvis, i hvert fall hvis man ser hen til rettspraksis, ikke komme i betraktning for overtredelser etter § 85 første ledd. Det må antas at den bare har betydning for overtredelser som omfattes av § 85 annet ledd.⁹⁶

4.2 Strafferammen etter § 85 annet ledd.

4.2.1 Forståelsen av uttrykket særlig skjerpende omstendigheter.

§ 85 annet ledd utvider strafferammen til maksimalt to år hvis overtredelsen er begått under særlig skjerpende omstendigheter. Bestemmelsen lister selv opp momenter som det særlig skal legges vekt på ved avgjørelsen av om slike omstendigheter foreligger. Disse momentene er som følger: ”...om overtredelsen har eller kunne ha medført fare for liv eller helse, om den er foretatt eller fortsatt tross pålegg eller henstilling fra offentlig myndighet, vedtak av arbeidsmiljøutvalget, eller tross krav eller henstilling fra verneombud eller verne og helse personale.” Denne listen er ikke uttømmende,⁹⁷ så domstolene gis rom til å avgjøre om de skjerpende omstendigheter foreligger ved en konkret helhetsvurdering. Forståelsen av uttrykket ”særlig skjerpende omstendigheter” vil således presiseres av rettspraksis. Nevneverdig er også det poenget at vurderingen av hvorvidt særlig skjerpende omstendigheter foreligger hører inn under straffespørsmålet⁹⁸ slik at Høyesterett kan prøve alle sider ved underinstansens avgjørelse, jf. Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22 mai Nr. 25 1981 § 306.

⁹⁵ jf. nedenfor under pkt 4.3.1.

⁹⁶ jf. nedenfor under pkt 4.2.1.

⁹⁷ jf. Ot. prp nr. 3 (1975-76) s. 121 2.spalte.

⁹⁸ Se Fougner, Holo og Friberg, s. 946 og Rt 2001 s. 110, på s. 112.

I Rt 1985 s. 185 om stasjonslederen på kraftverket⁹⁹ ble det vurdert om overtredelsen ble begått under omstendigheter av en slik karakter at § 85 annet ledd fikk anvendelse. Til tross for at overtredelsen hadde medført fare for liv og helse (det var en dødsulykke) fant Høyesteretts flertall at den ikke var begått under særdeles skjerpene omstendigheter. Begrunnelsen var at tiltaltes forsømmelse under henvisning til drøftelsen av aktsomhets spørsmålet¹⁰⁰ ikke ble ansett ”...som så klanderverdig at det er grunnlag for å anvende bestemmelsen om særlig skjerpene omstendigheter.”¹⁰¹

I Rt 1990 s. 419 blir også temaet drøftet. Saken forholdt seg slik at en byggeleder i et bygningsteknisk konsulentfirma hadde leid inn et musikkorps til å rive deler av et bygg hvor det var fare for asbest. Firmaets daglige leder (A) og byggeleder (B) ble i herredsretten blant annet dømt for overtredelse av § 85 annet ledd jf. § 14 første og tredje ledd, jf. forskrifter av 14 desember 1984 om asbest §16. De domfelte hadde blant annet anket over at den forhøyede strafferammen etter § 85 annet ledd hadde fått anvendelse på forholdet. Høyesterett opprettholdt herredsrettens dom på dette punkt for både B og A. Begrunnelsen for B sin del var at han ved å sette musikkorpsets medlemmer til rivningsarbeid forbundet med asbestfare, var et forhold som kunne medføre fare for liv og helse, da asbeststøv anses som meget helsefarlig. For A sitt vedkommende ble avgjørelsen begrunnet med hans manglende oppfølging og kontroll av det som foregikk. Det ble vektlagt at han som daglig leder hadde kontrollansvaret med hva selskapets ansatte gjorde og at han således hadde full instruksjonsmyndighet over B. Videre ble det poengtert at virksomheten var liten slik at daglig leder også hadde oversikt over byggearbeidet og visste om at musikkorpsset var leid inn. Høyesterett mente at engasjementet av et musikkorps til rivningsarbeid forbundet med asbestfare i seg selv skjerpene kravet til daglig leders kontroll.¹⁰²

Den siste dommen som drøfter denne problemstillingen er Rt 2001 s. 110. Denne høyesterettsdommen gir en utførlig drøftelse av om det foreligger særlig skjerpene

⁹⁹ For nærmere beskrivelse av saksforholdet se pkt 2.2.2 og 3.3.2 ovenfor.

¹⁰⁰ Se pkt 3.3.2 ovenfor

¹⁰¹ Se Rt 1985 s 185. på s. 191.

¹⁰² Se Rt 1990 s. 419 på s. 422.

omstendigheter. Saken dreide seg om straff for en daglig leder(A) av et mekanisk verksted etter at bedriftens kran veltet . Ulykken resulterte i et dødsfall og en alvorlig skade som medførte varig arbeidsuførhet. Etter dette ble A tiltalt for en rekke forhold. Etter at saken hadde blitt behandlet både i herredsretten og i lagmannsretten, stod Høyesterett overfor følgende to problemstillinger: Først måtte det tas stilling til om A's unnlattelse av å sørge for tilstrekkelig vedlikehold av kranen var en lovovertrødelse¹⁰³ begått under særlig skjerpene omstendigheter slik at forholdet ble omfattet av § 85 annet ledd. Under denne vurderingen ble det konstatert at rutine for vedlikeholdet av kranen var for dårlig. Dette måtte bebreides A som var særlig krankyndig og daglig leder. Det ble vektlagt at det mangelfulle vedlikeholdet av bremsene på den 20 meter høye og over 300 tonn tunge kranen var en fare for liv og helse. Risikoen for en velt med fatale følger var stor, noe som tilslutt også materialiserte seg.

A ble ikke hørt med at ansvaret for vedlikehold av kranen var delegert til maskinformannen. Denne delegeringen fungerte ikke. Maskinformannen ga beskjed om at han ikke hadde fått opplæring nok, og prøvde å bli kvitt ansvaret for kranen. Vedkommende hadde også foreslått at det måtte velges ut en fra verkstedet som ansvarlig for vedlikehold av kranen, men hans forslag ble avist. I lagmannsretten hadde det vært et argument mot anvendelse av § 85 annet ledd at A ikke hadde utvist forsett, Høyesterett mente at dette ikke kunne få avgjørende vekt her. De varslene A hadde fått om at alt ikke fungerte og den store ulykkesrisikoen som manglende vedlikehold av kranens bremses medførte, førte til at Høyesterett fant at det var tilstrekkelig grunnlag for å anvende § 85 annet ledd.¹⁰⁴

Forhold nummer to var at Høyesterett måtte vurdere om A gjennom å ha koblet ut overlastbryteren og momentbryteren hadde begått en overtrødelse av lovens regler under særdeles skjerpene omstendigheter, jf. § 85 første og andre ledd, jf. § 93 fjerde ledd jf. lov av 7. desember 1956 om arbeidervern § 56 jf. § 5, § 6, § 7 og § 15, jf. Forskrift av 7. mars 1974 om løfteinnretninger og løfteredskap. Kranen var sertifisert

¹⁰³ Overtrødelse gjaldt følgende bestemmelser arbeidsmiljøloven § 85 første ledd jf. § 14 første ledd jf §.4 annet ledd jf. § 9 nr. 1 fjerde ledd.

¹⁰⁴ jf. Rt. 2001. s. 110 på s. 112 og 113.

for løft på maksimalt 50 tonn. I 1995 fikk imidlertid bedriften behov for at kranen kunne foreta tyngre løft. A var med godkjenning fra Arbeidstilsynet kompetent til å oppsertifisere løfteutstyr, på det vilkår at utstyret var produsert av bedriften selv, noe som ikke var tilfellet for denne kranen. Til tross for dette foretok A en oppsertifisering av kranen fra 50 til 60 tonn. I forbindelse med dette sørget A for at en overlastbryter som ville slå ut på løft over 50 tonn ble utkoblet. Det samme skjedde med en momentbryter som ville stoppet kranen ved løft utover høyeste tillatte moment. Etter at A hadde foretatt denne oppsertifiseringen og koblet ut disse bryterne sørget han ikke for å anskaffe nye brytere som ville slå ut ved for tunge løft og ved for høyt moment. A mente at å gå til innkjøp av to nye brytere var for dyrt.¹⁰⁵ Kranen ble således kjørt uten at disse to sikkerhetsbryterne fungerte. Høyesterett fant at dette medførte en fare for liv og helse. Fjerningen av disse to sikkerhetsforanstaltningene mot menneskelig svikt medførte en økt risiko for ulykker grunnet uforsettlig feil fra kranføreren. Et moment i skjerpene retning var også at A hadde handlet forsettlig og bevisst satt bedriftens behov foran hensynet til de ansattes sikkerhet. Etter dette kom Høyesterett til at det også her var grunnlag for å si at overtredelsen var begått under særdeles skjerpene omstendigheter slik at forholdet ble omfattet av § 85 annet ledd.

Som en oppsummering kan det sies at i tillegg til de momentene som blir listet opp i § 85 kan det tyde på at Høyesterett mener at graden av skyld kan være et relevant moment i vurderingen av om særlig skjerpene omstendigheter foreligger. Som det fremgår av det foregående var graden av skyld et tema både i Rt 1985 s. 185 og i begge drøftelsene i Rt 2001 s. 110. I Rt.1985 s. 185 ble det tillagt avgjørende vekt som argument mot anvendelse av § 85 annet ledd at graden av klanderverdighet var forholdsvis liten.¹⁰⁶ I den første drøftelsen i Rt. 2001 s. 110, ble det at forsett ikke forelå brukt som et argument mot anvendelse av § 85 annet ledd, mens at tiltalte hadde handlet forsettlig talte som et av argumentene for anvendelse av § 85 annet ledd i dommens andre drøftelse.¹⁰⁷ Dette viser at Høyesterett kan ta hensyn til graden av skyld i straffutmålingen, så i det henseendet har det interesse å drøfte om en overtredelse er

¹⁰⁵ Det viste seg imidlertid at disse bryterne ikke var særlig dyre se Rt. 2001. s. 110 på s 114.

¹⁰⁶ Se ovenfor under pkt 3.3.2.

¹⁰⁷ jf. Ovenfor under dette pkt.

begått forsettlig eller uaktsomt.¹⁰⁸ Ellers kan vi lese ut av dommene at momenter som er relevante under vurderingen av aktsomhetsspørsmålet også går igjen i straffutmålingen, for eksempel om daglig leder har ført tilstrekkelig kontroll med sikkerheten i virksomheten¹⁰⁹ og om det er gjort tilstrekkelige foranstaltninger for å sikre seg mot menneskelig svikt¹¹⁰. I det store og hele kan det se ut som om drøftelsen av om det foreligger særlig skjerpende omstendigheter etter § 85 annet ledd for en stor del omhandler de samme forhold som drøftelsen av innholdet av den skjerpede aktsomhetsnormen i § 85 tredje ledd.¹¹¹

4.3 Konsekvensene av § 85 annet ledd for straffutmålingen.

4.3.1 Særlig om betydningen av Rt 2001 s. 110

Rt. 2001 s. 110 er en banebrytende dom på arbeidervernlovgivningens område. Her reagerte Høyesterett for første gang i historien med ubetinget fengselsstraff for overtredelse av arbeidsmiljølovens regler. Høyesterett fant at tiltaltes brudd på lovens bestemmelser var så graverende at en streng reaksjon var påkrevd. Signaleffekten dette gir er at ved grove overtredelser av arbeidsmiljøloven hvor § 85 annet ledd får anvendelse, er det ikke lenger upåregnelig med ubetinget fengselsstraff. Dette innebærer en betydelig skjerpelse av straffenivået på et felt der reaksjonsformen tradisjonelt har vært bøter.¹¹² Det er også verdt å merke seg det rettskildemessige poenget at Høyesterett ved straffutmålingen ser hen til praksis om overtredelser av andre typer miljøbestemmelser. I dommen uttales det følgende: ”*Som aktor har fremhevet, viser lovgivning og rettsavgjørelser fra de senere år en skjerpet holdning overfor andre typer miljøovertredelser. Etter min mening må det reageres med ubetinget fengselsstraff overfor A ved så alvorlige overtredelser av arbeidsmiljøloven som her.*” Dette medfører at det er relevant å se på praksis fra andre typer av miljøkriminalitet når straffen skal utmåles.

¹⁰⁸ jf. ovenfor under pkt 3.2.1

¹⁰⁹ jf. det som er sagt om Rt 1990 s 419 ovenfor.under pkt 4.2.1.

¹¹⁰ Se om Rt 2001. s. 110 ovenfor. Under pkt 4.3.1

¹¹¹ jf. Rt. 1985 s. 185 på s. 191.

¹¹² jf. at ubetinget fengselstraff bare er blitt brukt som reaksjonsform en gang tidligere. Se ovenfor under pkt 4.1.

5 Kort om medvirkning

Om straffansvar for medvirkning heter det i § 85 første ledd følgende: ”*Medvirkning straffes på samme måte likevel slik at arbeidstaker straffes etter § 86*”. For å kunne straffes for medvirkning kreves det man har samvirket til lovovertrædelsen. Dette kan skje både fysisk og psykisk. Ved avgjørelsen av om det foreligger fysisk medvirkning holder det å konstatere, som Andenæs har sagt at vedkommende ”*Har vært med på foretagendet*”¹¹³ Det er ikke nødvendig å konstatere årsakssammenheng mellom medvirkningen og lovovertrædelsen. Medvirkning kan også ha skjedd psykisk for eksempel hvis en person overtaler en annen til å begå en straffbar handling. Den praktiske betydningen av dette i relasjon til § 85 er at medvirkeransvaret kan gjøres gjeldende på alle områder som arbeidsgiver, den som leder virksomheten i arbeidsgivers sted, eller innehaver av virksomhet har ansvar for. De avgjørende momenter vil være om vedkommende gjennom sin opptreden, innflytelse eller posisjon har bidratt til den straffbare handlingen. Foruten de ansvarssubjektene som er nevnt i paragrafen selv vil medvirkeransvaret kunne rette seg mot eksterne konsulenter, byggherrer osv, som ikke allerede er omfattet av straffansvaret som innehaver av virksomhet.¹¹⁴ En arbeidstaker som medvirker til en straffbar handling vil imidlertid bli straffet etter arbeidsmiljøloven § 86, jf. § 85 første ledd i.f.

6 Påtalen

Når det gjelder påtalen av overtredelser av § 85 så er den offentlig, jf. arbeidsmiljøloven § 91. Unntak er imidlertid gjort for overtredelser av § 49 nr 3 om godtgjørelse for overtidarbeid og § 55 om utbetaling av lønn og feriepenger. Ved overtredelser av disse to tilfellene er påtalen betinget av begjæring fra Arbeidstilsynet eller fra fornærmede jf. § 91 annet ledd.

¹¹³ Se Slettan/ Øie s. 125, som referer til Andenæs s. 298.

¹¹⁴ jf. Rt 1982 s. 645. på s 646.

7 Avslutning

7.1 Vurdering av regelen

Etter min vurdering er arbeidsmiljøloven § 85 utformet slik at den regelteknisk sett er godt egnet til å imøtekomme de krav som stilles for å få bukt med kriminaliteten på arbeidsrettens område. Sammenholdt med §§ 86 og 87 sørger den for at alle aktørene i arbeidslivet står under trussel om straff hvis ikke arbeidsmiljølovens regler overholdes. Det at ordlyden også inkluderer uttrykket ”*innehaver av virksomhet*” som benevnelse på et ansvarssubjekt, bidrar til at aktører i arbeidslivet som ikke er arbeidsgivere eller arbeidstakere også står under trussel om straff. Løsningen med at arbeidsgivers straffansvar gjelder på lik linje for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten bidrar også til at den som har begått en forsømmelse blir straffet. Etter å ha sett hvordan rettspraksis har fastsatt det nærmere innholdet av denne regelen, er mitt inntrykk at det er den personen i virksomhetens organisasjon som er ansvarlig for lovovertrедelsen som straffes. Hovedgrunnen til dette er etter min vurdering fremveksten i rettspraksis av at det under avgjørelsen av om ledelsesansvar foreligger, skal sees hen til hvilken grad av myndighet vedkommende har til å fatte beslutninger etter eget hode. Dette minsker muligheten for å ilegge arbeidsgiveransvar til personer som står under andres kontroll og instruksjonsmyndighet, slik at det bare er de som reelt sett har ledelsesansvar som kan straffes som ledere. En svakhet ved dette er at det kan åpne for å delegerer selvstendig myndighet til så mange i en organisasjon at det kan føre til ansvarsapulverisering. Det er derfor viktig at domstolene har forarbeidenes uttalelse om at bestemmelsen bare er ment å gjelde en virksomhets øverste ledelse i bakhodet ved anvendelsen av regelen.

Momentene som har fremkommet i rettspraksis om innholdet av det generelle aktsomhetskravet i paragrafen gir anvisninger på hva som skal til for å ha opptrådt aktsomt. På bakgrunn av avgjørelsen i Rt 1982 s.878¹¹⁵ kan vi fastslå at det er en relativt liten grad av uaktsomhet som skal til for å bli dømt etter paragrafens første ledd. At det kreves såpass liten uaktsomhet må antas å bidra til at målsettingen om at paragrafen skal

¹¹⁵ Se under pkt 3.2.3 ovenfor.

ha allmennpreventiv effekt blir nådd. Åpningen for å utvide strafferammen i § 85 annet ledd er en viktig del av kampen mot arbeidsmiljøkriminaliteten. Bestemmelsen er myntet på grove overtredelser av loven og det er særdeles viktig å ha hjemmel for å illegge strenge straffer i slike tilfeller. Det er viktig for allmennprevensjonen å se at arbeidsmiljøkriminaliteten blir tatt på alvor. Dette hensynet lå bak avgjørelsen i Rt 2001 s.110.

Den skjerpende aktsomhetsnormen i paragrafens tredje ledd er også et godt våpen å ha i hånden for å skjerpe inn holdningene til arbeidsmiljøet. Det faktum at paragrafen gir hjemmel til å pådømme straff for enhver handling som ikke er fullt forsvarlig ved en overtredelse av loven som har eller kunne ha medført fare for liv eller helse, burde medføre at enhver arbeidsgiver burde være på tå hev. Rt 1985 s.185 er et eksempel på at det skal liten grad av klanderverdighet til for å bli straffet etter § 85 tredje ledd.

Slik jeg ser det er arbeidsmiljøloven § 85 en god og hensiktsmessig regel for å bekjempe kriminalitet på arbeidsrettens område. Både gjennom adgangen til å pådømme streng straff etter annet ledd og gjennom det særdeles strenge kravet til aktsomhet i tredje ledd burde paragrafen påvirke enhver arbeidsgiver til å ta lovens krav til arbeidsmiljøet på alvor.

7.2 Hvor går veien videre?

Selv om § 85 rent juridisk sett er en god regel så har ikke effekten av den vært like god. Det har vist seg å være langt mellom liv og lære på dette området. Spesielt fra politiet og påtalemyndigheten sin side har oppfølgingen av straffbare overtredelser av arbeidsmiljøloven vært dårlig opp igjennom årene. Treg etterforskning og lav straff har preget sakene på dette området. På dette grunnlaget oppnevnte Justisdepartementet en arbeidsgruppe som sammen med Direktoratet for Arbeidstilsynet skulle foreslå tiltak som skulle bidra til økt fokusering på arbeidsmiljøkriminalitet. Denne arbeidsgruppa konkluderte med at prioriteringen av straffbare brudd på arbeidsmiljøloven var liten

både i politiet og i Arbeidstilsynet.¹¹⁶ For å komme dette til livs gav Riksadvokaten i sitt Rundskriv R. 94/1152. Del II- nr. 1/1996 (Riksadvokatens rundskriv) instruks om innskjerpinger. Etter dette er arbeidsmiljøkriminalitet en av sakskategoriene som skal gis prioritet og etterforskes med særlig høyt tempo.¹¹⁷ Riksadvokaten legger også vekt på at det må reageres ved alvorlige brudd på sikkerhetskrav selv om det ikke har resultert i noen ulykke eller påviselig skade.¹¹⁸ Hva som har vært effekten av dette rundskriv er vanskelig å si eksakt, men det viser at Riksadvokaten ønsker en skjerpet holdning til arbeidsmiljøkriminalitet. Om disse uttalelsene har noen vekt rent rettslig sett er uklart for meg¹¹⁹, men de gir i hvert fall uttrykk for at det er en trend i tiden med økt fokus på miljøkriminalitet. Høyesterett fanget også opp denne trenden ved å se hen til rettspraksis fra andre kategorier av miljøovertredelser i Rt. 2001 s 110¹²⁰. Pådømmelsen av den strenge straffen i denne saken gjør at det er påregnelig med en skjerpelse av straffenivået for overtredelser av bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kapittel II i fremtiden. Hvis Riksadvokatens Rundskriv får den ønskede virkning vil det også bli en mer effektiv håndhevelse av reglene enn det har vært før. Summen av dette vil forhåpentligvis være at tallene på døde og skadede i statistikken fra Arbeidstilsynet referert innledningsvis¹²¹ vil synke i fremtiden.

¹¹⁶ Jfr Rune B. Hansen s 153.

¹¹⁷ Jf. Riksadvokatens rundskriv s. 2.

¹¹⁸ Jf. Riksadvokatens rundskriv s. 3.

¹¹⁹ Jf. Pkt 1.4 ovenfor.

¹²⁰ Jf ovenfor under pkt 4.3.1.

¹²¹ Se ovenfor under pkt 1.1.

Litteraturliste

Andenæs, Johs *Alminnelig strafferett* 4. utg. Oslo, 1997

Andenæs, Johs *Statsforfatningen i Norge* 8. utgave Oslo 1998.

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, Oslo 2000

Evju , Stein, "Arbeidervernlovens §5 og en høyesterrettskjennelse" *Lov og rett* 1974 s. 116, note nr 18 på side 120

Evju , Stein. "Arbeidsrettslige Emner. Stein Evju og Henning Jakhelln m.fl. Oslo, 1979

Friberg, Odd, Jan Fougner og Lars Holo *Arbeidsmiljøloven med kommentarer* 7.utgave., Oslo 2003

Hansen,Rune B."Arbeidsmiljøkriminalitet- utviklingstrekk i rettspraksis og straffutmåling sett på bakgrunn av avgjørelsen i Rt 2001 s. 110." *Tidsskrift for strafferett* nr 3 2002 s.149-159

Larsen, Per Arne, *Arbeidsmiljøloven kommentarer praksis veiledning* 3. reviderte utgave. Oslo 2003

Rundskriv fra Riksadvokaten. R. 94/1152. Del II – nr.1/1996.

Slettan, Svein og Toril Marie Øie, "Forbrytelse og Straff, *Lærebok i strafferet*" Oslo, 1997

Elektroniske dokumenter:

Arbeidstilsynet. Arbeidsmiljø – HMS. Statistikk. Dødsulykker og arbeidsrelaterte skader [sitert dato 2004-11-24] Tilgang: <http://www.arbeidstilsynet.no/info/statistikk/>

Domsregister

Norsk Retstidende (Rt):

Rt 1972 s. 1311

Rt 1982 s. 645

Rt 1982 s. 878

Rt 1983 s. 196

Rt 1983 s. 1134

Rt 1984 s. 773

Rt 1985 s. 185

Rt 1985 s. 619

Rt 1988 s. 654

Rt 1988 s. 692

Rt 1988 s. 1322

Rt 1989 s. 624

Rt 1989 s. 1170

Rt 1990 s. 419

Rt 1991 s. 317

Rt 1997 s. 623

Rt 1998 s. 1357

Rt 2001 s. 110

Forarbeider

Ot. Prp. Nr. 31 (1935)

Ot. prp. Nr. 3 (1975-76) om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Inst. O. Nr. 10 (1976-77)

NOU 1992:23 Ny straffelov-alminnelige bestemmelser

NOU 1995:17

Lover

Lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven)

Lov av 7. desember 1956 nr. 2 om arbeidervern

Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven)

Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)