

UiO • **Det juridiske fakultet**

Det er viljen som det gjelderⁱ

Avhandling om selskapers medvirkningsansvar for menneskerettighetsbrudd

Kandidatnummer: 575

Leveringsfrist: 25. november 2013

Antall ord: 12 557



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Den aktuelle situasjonen	4
1.2	Problemstillinger og avgrensninger	7
1.3	Rettskilder og metode	10
1.4	Begrepsbruk.....	14
1.4.1	Private selskaper.....	14
1.4.2	Medvirkningsansvar	15
1.4.3	Menneskerettigheter	16
1.5	Fremstillingen videre	19
2	RETTSLIG GRUNNLAG FOR MEDVIRKNINGSANSVARET.....	20
2.1	Nærmere om rettskildebildet og problemstillingen	21
2.2	Utvikling av rettsnormer om MR-ansvar.....	21
2.3	Oppsummering	30
3	RETTSLIG ANSVARLIGGJØRING AV SELSKAPER.....	30
3.1	Ansvar for å tilby effektive rettsmidler	33
3.2	Først prosess: Spørsmålet om jurisdiksjon	34
4	SAMMENLIKNINGER MED ARBEID MOT KORRUPSJON.....	37
4.1	Oppsummering	41
5	FORHOLDET TIL SAMFUNNSANSVAR (CSR) OG BÆREKRAFTTENKNING	42
5.1	Fra selvregulering til lovregulering	43
5.2	Nytt lovkrav til rapportering om samfunnsansvar	43
5.2.1	Hva slags samfunnsansvarsrapportering kreves?.....	44

5.2.2	Hva mener man med samfunnsansvar?	46
5.2.3	Staten skjerper sin eierskapsstyring	47
6	SLUTTKOMMENTAR: SPØRSMÅLET OM MULIGHETEN FOR RETTLIG ANSVARLIGGJØRING AV SELSKAPER BETRAKTET DE LEGE FERENDA	48
7	REGISTER OG LITTERATURLISTE	51
7.1	Register	51
7.1.1	Norske lover og forskrifter	52
7.1.2	Utenlandske lover og forskrifter	52
7.1.3	Internasjonale konvensjoner, traktater og retningslinjer	52
7.1.4	Rettspraksis	53
7.1.5	Norske lovforarbeider og etterarbeider	53
7.1.6	Internasjonale forarbeider og etterarbeider til konvensjoner og retningslinjer	54
7.2	Litteraturliste	54
7.2.1	Artikler, bøker, notater og rapporter	54
7.2.2	Andre kilder / Nettkilder og nyhetsartikler	58

1 Innledning

Denne avhandlingen handler om hvorvidt man i Norge kan få stilt *private selskaper*¹ til ansvar for *medvirkning* til menneskerettighetsbrudd som har skjedd i utlandet. Problemstillingen reiser mange spørsmål, der vi i denne sammenheng skal konsentrere oss om Norges forpliktelser etter folkeretten til å beskytte og håndheve internasjonale menneskerettigheter i norsk rett. For å avgjøre dette må vi se på rekkevidden av norsk jurisdiksjon på forhold begått i utlandet, og på hvorvidt private selskaper kan forfølges for medvirkning til slike krenkelser.

I det følgende er oppmerksomheten derfor også rettet mot spørsmålet om hvor effektivt *internasjonale menneskerettigheter*² lar seg håndheve strafferettslig eller sivilrettslig for norske domstoler i tilfeller der anklagede eller saksøkte er en *juridisk person* og ikke en *naturlig person*.

Det følger av vår rettstradisjon og folkeretten at *pliktsubjektene* etter en hver avtale er partene selv. De traktats- eller konvensjonsfestede menneskerettigheter er dermed folkerettslige plikter for stater som har sluttet seg til de aktuelle traktatene. Pliktene gjelder normalt statene imellom, samt overfor enkeltpersoner, borgere i landet eller andre som har opphold eller tilhold innenfor landets jurisdiksjon. Dermed regnes ikke individer eller selskaper som parter til de folkerettslige avtalene. Derfor får de (normalt) heller ikke direkte ansvar som følge av hjemlandet eller vertslandets tilslutning til folkerettslige traktater.

¹ Se egen del av avhandlingen med begrepsomtale. Det sentrale for denne avhandlingens drøftelse er forståelsen av private selskaper som juridiske personer med kommersiell virksomhet, typisk organisert slik at deres eiere har begrenset sitt økonomiske ansvar til aksjeinnskuddet, og videre slik at selskapet har forsøkt begrenset sitt ansvar tilsvarende overfor andre selskaper i konserngruppe eller andre former for samarbeid, joint ventures eller partnerskap.

² Se også her nærmere begrepsomtalen i egen del nedenfor.

Det er åpenbart at ikke-statlige aktører, såkalte tredjeparter – naturlige og juridiske personer - får en rekke *rettigheter* som følge av folkeretten. *Plikter* er derimot et helt annet spørsmål.

Indirekte ser vi likevel at menneskerettigheter får pliktfølger for så vel enkeltmennesker som selskaper, ved at staten som oppfølging av sine internasjonale forpliktelser vedtar forbud og påbud i nasjonale lovbestemmelser.

I rapporten fra menneskerettighetsutvalget oppnevnt av Stortingets presidentskap i anledning 200 årsjubileet for grunnloven av 1814, kan man lese følgende [uthevningene er mine]:

«Selv om privates menneskerettighetskrenkelser trolig vil være flere enn myndighetenes menneskerettighetskrenkelser, vil utvalget for sine grunnlovsforslag legge til grunn **hovedregelen om at det er de offentlige myndigheter som er pliktsubjekt til bestemmelsene.**»

Betydningen av dette forsterkes av at store kommersielle foretak som opererer på tvers av en rekke landegrenser, har fått gigantiske proporsjoner. Ta verdens største kjøpesenterkjede *Wal-Mart Stores Inc* som eksempel: Salgsinntektene til Wal-Mart utgjorde hele 419 milliarder amerikanske dollar i 2011. Dette gjorde selskapets økonomi større enn økonomiene til alle verdens stater, kun overgått av de 24 rikeste nasjonene i verden. Deres omsetning i løpet av én virkedag var større enn bruttonasjonalproduktet (BNP) til mange stater det året. Ser man til et enkeltland som Mexico, så er Wal-Mart landets største private arbeidsgiver i det landet. Selskapet står for 2 prosent av hele landets BNP³.

Wal-Mart er siden 2006 utelukket for investeringer av Statens Pensjonsfond Utland (SPU) med begrunnelsen «... at det foreligger en uakseptabel risiko for at fondet, gjennom å være

³ Opplysningene om Wal-Marts økonomi er hentet fra Alston & Goodman (2013) s. 1464

investert i Wal-Mart Stores Inc. og Wal-Mart de Mexico S.A., vil kunne medvirke til grove eller systematiske brudd på menneskerettighetene.»⁴

Et annet eksempel er forbrukerelektronikkselskapet *Apple*, med verdenskjente merkevarer som iPhone og iPads. I januar 2012 var selskapet verdsatt til 419 milliarder amerikanske dollar. Det gjorde selskapet til verdens største, målt etter aksjeverdi. Også dette selskapet har blitt møtt med anklager om brudd på grunnleggende arbeidstakerrettigheter i sin leverandørkjede.⁵ Som følge av omtale bl.a. i en artikkelserie i New York Times 25. januar 2012 kalt iECONOMY, med oppslaget "*In China, Human Costs Are Built Into and iPad*"⁶, fulgte Apple opp medieoppmerksomheten med å be den uavhengige organisasjonen Fair Labor Association undersøke leverandøren *Foxconn* i Kina.

Vi forstår av tallene ovenfor at selskaper som Wal-Mart og Apple i kraft av sin økonomiske størrelse besitter en enorm innflytelse over millioner av menneskers levekår, for ikke å snakke om ressurser som langt overgår hva mange selvstendige stater har å rutte med. Den maktfaktor private selskaper som dette utgjør, økonomisk og politisk, bør man derfor ikke overse i arbeidet med å fremme menneskerettighetene. Bedrifter trenger naturligvis ikke anta slike proporsjoner før deres rolle må være å anse for svært avgjørende for samfunnets utvikling.

Investorpress og medieoppmerksomhet kan klart bidra til å bevisstgjøre og endre selskapers adferd. I fortsettelsen her skal vi imidlertid særlig se på hvordan selskaper *rettslig* kan stilles til ansvar, for våre domstoler, som følge av situasjoner hvor det foreligger påstand om selskapets medvirkning til menneskerettighetsbrudd.

⁴ Petroleumsfondets etikkråd, tilråding *Wal-Mart Stores Inc* av 15. november 2005

⁵ Op. cit (Alston & Goodman) s. 1465.

⁶ Ibid s. 1466 følger et utdrag av rapporten.

Utgangspunktet her er todelt. Først den etablerte lære om at næringslivet ikke er direkte bundet av menneskerettighetene⁷. Dernest erkjennelsen av at selskaper både kan medvirke til og profitere på at menneskerettigheter krenkes⁸.

Denne oppgaven forsøker ikke å utdype eller undersøke debatten om *direkteansvar* etter internasjonale menneskerettighetskonvensjoner for private selskaper⁹. Snarere er formålet her å se hvordan man innenfor den etablerte ansvarslæren etter menneskerettighetene kan se for seg ansvarliggjøring av private selskaper for *medvirkning* til krenkelser av menneskerettighetene via nasjonal lovgivning og nasjonale rettsmidler – foranlediget av nettopp nasjonalstatens folkerettslige forpliktelser.

1.1 Den aktuelle situasjonen

Framveksten av private selskaper som driver sin virksomhet internasjonalt utgjør selvsagt ikke i seg selv en trussel for menneskerettigheter. De er først og fremst en fenomenal kraft til utvikling i vår tid. Handel og annen næringsvirksomhet over landegrensene har i stor

⁷ Sitat fra Dokument 16 til Stortinget (2011-2012), kapittel 9, særlig 9.3. Jf. samme rapport 5.3 for oversikt over menneskerettighetskonvensjoner samt rettigheter som regnes for jus cogens.

⁸ Jf. Retningslinjer for observasjon og utelukkelse av selskaper fra Statens pensjonsfond utlands investeringsunivers artikkel 3, særlig punkt a hva gjelder menneskerettigheter. Etikkrådet som anvender retningslinjene i sine tilrådninger til Finansdepartementet har publisert fem art. 3 (a)-relaterte tilrådninger: *Zuari Agro Chemicals Ltd. (2013)*, *PetroChina Co Ltd. (2010)*, *Monsanto Co. (2006)*, *Total SA (2005)* *Wal-Mart Stores Inc (2005)*. Av disse er det kun *Zuari Agro Chemicals* og *Wal-Mart* som står på listen over selskaper som er utelukket for SPU's investeringer knyttet direkte til 3 (a). Det er ytterligere selskaper som kunne regnes blant de MR-relaterte, men etikkrådet har selv rubrisert disse til art. 3 (b) *alvorlige krenkelser av individers rettigheter i krig eller konfliktsituasjoner*, eller også (e) *andre særlig grove brudd på grunnleggende etiske normer*. Retningslinjene, tilrådingene og listen over utelukkede selskaper er tilgjengelige på www.etikkradet.no.

⁹ A/HRC/4/035 (2007) pkt. 41: “*In short, the treaties do not address direct corporate legal responsibilities explicitly, while the treaty bodies’ commentaries on the subject are ambiguous. However, the increased attention the Committees are devoting to the need to prevent corporate abuse acknowledges that businesses are capable of both breaching human rights and contributing to their protection.*”

grad bidratt til at generasjonene født i andre halvdel av det 20. og inngangen til det 21. århundre opplever en sosial og økonomisk utvikling som ingen tidligere har vært vitne til i så stor og global utstrekning.

En vesentlig bidragsfaktor til alt dette er anledningen til langt friere å handle og investere på tvers av landegrenser, basert på modeller der økonomisk liberalisme også er kombinert med anerkjennelse av rettssikkerhet, ikke bare for enkeltpersoner men også selskaper.

I mange tilfeller brukes endatil begrepet *friheter* sammen med *rettigheter*,¹⁰ fordi det man utøver er friheten til egen utfoldelse og fraværet fra undertrykkelse. Dette er oppnådd gjennom å slippe enkeltmennesker og deres foretak fri, snarere enn gjennom myndighetsreguleringer som pålegget dem å gjøre si og så.

Et helt sentralt ledd i denne utviklingen er anerkjennelsen av at *juridiske personer*, altså selskaper, også har rettigheter. Marius Emberland har gjort seg bemerket i internasjonal juridisk diskurs med sine bidrag til debatten om at juridiske personer også har vernes av menneskerettighetene, nærmere bestemt i europeisk sammenheng av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)¹¹.

Foruten Emberlands eksempler, er en ganske nylig dom av Den føderale amerikanske høyesterett i *Citizens United* 2010¹² illustrerende for hvordan selskaper under flere ulike retts-

¹⁰ Se bl.a. FN-pakten art. 1 (3) (formålet med FN er bl.a.) “... *promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all (...)*”. Tilsvarende går igjen i art. 13 (generalforsamlingens rolle) og art. 55 (3) for FNs engasjement innen internasjonalt samarbeid for økonomisk og sosial utvikling.

¹¹ Amao (2011) s. 27 med flere henvisninger til *M. Emberland, The Human Rights of Companies: Exploring the Structure of ECHR Protection (Oxford: Oxford University Press, 2006)*

¹² *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010). Her handlet det om ytringsfriheten og om selskapers rett til frie ytringer blir å verne på samme linje som for naturlige personer. Den konkrete dommen referer seg til Den amerikanske konstitusjonens første tillegg (First Amendment, av 15. desember 1791) som bl.a. hjemler vernet av ytringsfriheten i amerikansk rett.

systemer nyter godt av de friheter og menneskerettigheter som også er anerkjent og promotert gjennom folkeretten, og realisert eller håndhevet av velfungerende statsmyndigheter. Slik er altså situasjonen i mange, såkalt utviklede eller industrialiserte land. Langt mer utfordrende er det fremdeles i stater som av ulike årsaker har myndigheter som enten ikke makter, eller ikke ønsker å praktisere det samme vernet av menneskerettighetene.

En underliggende motivasjon for denne avhandlingen er å bidra til en debatt om ikke menneskerettighetsforpliktelser fortjener mer effektive regler og praksis for ansvarstillelse, gjerne etter mønster av hva man har sett de senere år innen områder som bekjempelse av miljøødeleggelser og korrupsjon som følge av forretningsadferd.

Disse områdene er særlig relevante fordi de forfølges med stadig mer handlekraftig eller gjennomslagskraftig anvendelse av internasjonale forpliktelser i hjemlig rett. Vi ser det samme også blant likesinnede og økonomisk sett likestilte land med Norge. Dette skjer på tross av at de verste utslagene av uønskede handlinger typisk gjør seg gjeldende i fremmede land, og da typisk også i stater med svake institusjoner og sviktende evne til ansvarliggjøring av skadevolder. Her er det også et klart fellestrekk at rettsstridige eller kriminelle handlingene typisk skjer innenfor kontrollsfæren til private selskaper.

Kompliserte og ansvarspulveriserende selskapsstrukturer¹³ lar ikke stoppe effektiv håndhevelse av samfunnets regler når eksempelvis *korrupsjon*¹⁴ skal bekjempes, til tross for at dette altså virker til å være uoverstigelig hindre når temaet skifter til menneskerettighetskrenkelser. Derfor er bekjempelsen av korrupsjon illustrerende for hvordan lovgiver og domstoler her til lands, og i andre land det er naturlig å sammenlikne oss med, har viset seg

¹³ Ola Mestad gir på s. 79 – 106 en interessant innføring i slike selskapsstrukturer. Teksten er hans bidrag til boken *Human Rights, Corporate Complicity and Disinvestment* (2011). “Comlicity” (medvirkning) er et sentralt tema for hele denne boken om Petroleumsfondets etiske råd sitt arbeid.

¹⁴ Greenburg et al. *Prosecutors Without Borders* (2011)

stadig mer effektive i anvendelsen av jussen for å verne om grunnleggende fellesgoder og samfunnsinteresser.

1.2 Problemstillinger og avgrensninger

Denne oppgaven tar utgangspunkt i en undring over hvorfor rettslige virkemidler virker så lite effektive når det gjelder å få ansvarliggjort private parter for deres (bidrag til) krenkelser av menneskerettighetene.

Her kunne det vært aktuelt å studere nærmere hvordan stater eventuelt stilles til ansvar for manglende etterlevelse av sine forpliktelser til å ansvarliggjøre private selskaper i sin jurisdiksjon, men det er ikke temaet denne gangen.

I Alston & Goodman gjengis en uttalelse fra komiteen som overvåker FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP). Dette tas med her for å vise hvordan det åpenbart ligger en forventning innebygget i hele det rettsystem som omgir menneskerettighetene – her illustrert ved en av de absolutte kjernekonvensjonene. De globale og regionale konvensjoner og konvensjonsorganer er primært ment å virke gjennom konvensjonsstatenes innsats.

Kommentaren angår de generelle plikter som påligger konvensjonsstatene etter artikkel 2. Denne angår plikten til å etterleve alle de øvrige bestemmelser i konvensjonen:

(...) The Covenant cannot be views as a substitute for domestic criminal or civil law. However the positive obligations on States Parties to ensure Covenant rights will only be fully discharged if individuals are protected by the State, not just against violations of Covenant rights by its agents, but also against acts committed by private persons or entities that would impair the enjoyment of Covenant rights in so far as they are amendable to application between private persons or entities. There may be circumstances in which a failure to ensure Covenant rights as required by article 2 would give rise to violations by States Parties of those rights, as

*a result of States Parties' permitting or failing to take appropriate measures or to exercise due diligence to prevent, punish, investigate or redress the harm caused by such acts by private persons or entities. States are reminded of the interrelationship between the positive obligations imposed under article 2 and the need to provide effective remedies in the event of breach under article 2, paragraph 3. (...)*¹⁵

Når det gjennom denne avhandlingen drøftes og vurderes hvor effektivt de internasjonale menneskerettighetene lar seg håndheve i norsk rett, med særlig vekt på private selskapers medvirkningsansvar, så reises mange spørsmål. Innenfor de begrensninger som gjelder for en 30p. masteroppgave, er det gjort et valg om å konsentrere drøftelsen til følgende problemstillinger:

- a) Spørsmålet om menneskerettighetsforpliktelser effektivt kan gjøres gjeldende overfor private selskaper (foretak) gjennom et *medvirkningsansvar*, vurdert *sivilrettslig* som erstatningssak eller *strafferettslig* etter bestemmelsene om foretaksstraff.
- b) Forholdet mellom presumsjonsprinsippet hva gjelder folkeretten og presumsjonen mot eksteritorial virkning av nasjonal lovgivning
- c) Sammenlikning med løsninger valgt for andre rettsområder sterkt preget av internasjonalt harmoniserte regler, hvor valget i denne sammenheng *korruptjon*.

Oppmerksomheten i det følgende vil bli rettet mot private aktørers medvirkning til menneskerettighetsbrudd, og da typisk i slike samfunn hvor myndighetene enten ikke evner eller ønsker å stille noen til ansvar for slike overtredelser.

Det nærmeste vi kommer å finne norsk rettslig praksis på ansvarsstillelse for brudd på menneskerettigheter er saksbehandlingen til «myke» instrumenter som *Etikkrådet til Statens Pensjonsfond Utland* samt *OECDs kontaktpunkt i Norge*. Sistnevnte er mekanismen

¹⁵ Alston & Goodman (2013) s. 1462, Human Rights Committee General Comment No. 31 (2004) on (Art. 2) *The Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant*, para. 8.

for oppfølging av norske aktørers gjennomføring av OECDs retningslinjer for multinasjonale selskaper¹⁶. Deres oppgave består i å bistå selskaper og selskapenes interessenter i arbeidet med implementering av retningslinjene, og videre også til å tilby mekling omkring konflikter og behov for avklaringer i denne sammenheng.

Disse er ikke formelle domstoler, selv om de behandler saker etter prinsipper som skulle sikre rettferdig og etterprøvbar prosess for partene. Særlig fordi deres avgjørelser er offentlige og utarbeidet av rettslærde¹⁷, gir de et interessant materiale å vurdere for den som vil forsøke forestille seg hvordan det er nærliggende å tenke at en formell norsk domstol ville tilnærmet seg de samme spørsmål. En vesensforskjell fra domstolsbehandling sett i forhold til særlig Etikkrådets tilrådninger overfor Finansdepartementet, er at Etikkrådet primært skal vurdere sannsynligheten for at krenkelser vil gjenta seg i framtiden, mens en domstol alltid vil avgjøre spørsmålet ved å se tilbake på de bestemte handlinger som har funnet sted, og konkret avgjøre om disse utgjør erstatningsplikt eller straffansvar.

Denne avhandlingens hovedtema er å finne ut av *hvorvidt* det er adgang til å få stilt aktører med en tilstrekkelig tilknytning¹⁸ til Norge til ansvar for krenkelser av internasjonale menneskerettigheter i andre land. Til dette spørsmålet ville det også vært interessant å drøfte nærmere *hvem* som har, eller burde ha adgang til å få klaget slike saker inn for norske domstoler. Spørsmålet har særlig aktualitet for *straffesaker*, all den tid lovkravet her er langt strengere enn det som gjelder for domstolenes behandling av erstatning utenfor kontraktsforhold. Samtidig skal vi se at mangelen på relevante straffehjemler ikke synes å være ut-

¹⁶ Disse retningslinjene har utviklet seg gjennom flere revisjoner, hvorav den siste fullt ut er justert for FNs retningslinjer for næringsliv og menneskerettigheter (2011). OECDs retningslinjer ble i siste reviderte versjon vedtatt 25. mai 2011 under organisasjonens 50 årsjubileum.

¹⁷ Sekretariatene for Etikkrådet og Kontaktpunktet er også samlokalisert.

¹⁸ Det oppfattes som å være et klart og generelt utgangspunkt at norske domstoler ikke vil behandle saker som primært burde høre hjemme i et annet land dersom dette landet har tilfredsstillende rettssikkerhet. Spørsmålet om *tilknytning* vil likevel trolig være et av de prosessuelle hovedspørsmål for alle slike saker, jf. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* (2013)

fordringen. De aller fleste forpliktelser etter internasjonale konvensjoner som foranlediger oppfølging i straffeloven, er ivaretatt – prosessuelt og materielt¹⁹.

1.3 Rettskilder og metode

Denne avhandlingen om private selskapers medvirkningsansvar bygger på alminnelig juridisk metode, slik dette praktiseres og forstås i norsk rettslære²⁰. I denne avhandlingen anvendes en rekke *rettskilder* der metodelære styrer tolkningen av kildenes *relevans*, videre også hvordan vi metodisk går fram for å fastsette regelens *innhold* og deretter hvilken *vekt* regelen som argument skal ha i sammenhengen. Slik angir rettslæren metoden for hvordan vi finner fram til, drøfter og endelig *anvender* rettsreglene på de juridiske spørsmål som skal besvares eller de problemstillinger som skal avgjøres.

Dette får følger for hvordan vi går fram for å *finne reglene* som vi må forholde oss til for å avgjøre om private selskaper kan stilles til ansvar for medvirkning til krenkelser av menneskerettighetene.

Tilnærmingen for en norsk, juridisk avhandling er naturligvis norsk metodelære. Innsalget av folkerettslige regler og internasjonale menneskerettigheter gjør at drøftelsen berører såpass mange internasjonale rettskilder, primært da konvensjoner, dommer og faglitteratur. Internasjonalt har man ikke for vane å bruke forarbeider som rettskilde, slik vi gjør i betydelig grad i norsk rett. Det vanlige er *ordlydsfortolkning* av selve konvensjonsteksten samt tidligere avgjørelser (rettspraksis/case law) og i noen grad juridiske avhandlinger (faglitteratur) om temaet som er oppe til avgjørelse.

¹⁹ Jf. Fafo-notat 2013:12 samt nærmere gjennomgang av strafferetten særskilt i Fafo-rapport

²⁰ For mer om den alminnelige juridiske metode i norsk rettslære, se Eckhoff (2001) s. 19-38, men les gjerne også Graver (2010) s. 48-88 (kap. 2) om nyansering av Eckhoffs rettskildelære samt s. 89- 118 (kap. 3) som problematiserer lettvintheten ved generalhenvisningen til at man bruker «vanlig juridisk metode».

Hva gjelder *rettspraksis* er det slik at konkrete avgjørelser er nettopp knyttet til den bestemte sak. Følgelig vil bindinger fra tidligere avgjørelser bare være egnet til å belyse, men ikke avgjøre (eller styre) domstolens behandling av en annen sak, selv om denne altså har likheter med den tidligere saken.

Nettopp innslaget av proporsjonalitetshensyn²¹ og formålstolkning av konvensjonsteksten, er noe som vi i norsk rett vet særlig kjennetegner Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)²². Slik tolkningsmetode gjelder også flere andre organer til de sentrale menneskerettighetskonvensjonene. Alle disse ser det normalt som sin oppgave å *utvikle folkeretten* gjennom sitt virke. Så lenge Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og ganske mange av de andre menneskerettighetstraktatene er utstyrt med temmelig generelle formuleringer, og etter hvert også med rettigheter som er utviklet et godt stykke bortenfor det man må kunne kalle for de mest grunnleggende (klassiske) menneskerettigheter, så kan det heller ikke være overraskende for konvensjonsstatene at tolkingen fremover blir formålsorientert og dynamisk²³.

Disse kildene er ikke nødvendigvis formet etter den norske tradisjonen. Når vi skal komme fram til hvordan slike internasjonale kilder bør anvendes i en norsk sammenheng, er det

²¹ Kierulf (2011), s. 24 (note 2)

²² Rt. 2000 s. 996 (Bøhler) sml. NOU 2008:15 (Barn og straff) pkt. 7.2.5 om Høyesteretts tolkning av Barnekonvensjonen. Omtalen der er overførbart til de andre sentrale menneskerettighetskonvensjoner for Norge: «Generelt er menneskerettskonvensjonene levende og dynamiske instrumenter. Det innebærer at rettighetene i konvensjonene til dels kan videreutvikles. (...) Dersom inkorporeringen av barnekonvensjonen skal ha reell betydning, (...) er det nødvendig at domstolene til en viss grad tar del i denne utviklingen. Smith 2008 påpeker at en dynamisk tolkning må ha et grunnlag i ordlyd, praksis ved nasjonale eller internasjonale domstoler eller uttalelser fra barnekomiteen. Videre er det i Rt. 2000 s. 996 (Bøhler) uttalt at domstolene ikke skal bygge inn sikkerhetsmarginer i sin rettsanvendelse for å unngå at Norge dømmes for konvensjonsbrudd. Det er i første rekke lovgiver som må sørge for at lovgivningen oppfyller de minstekrav en kan utlede av konvensjonen. Det er naturlig nok ingen ting i veien for at lovgiver går lengre i utviklingen av barnets rettigheter enn det som følger av konvensjonen.»

²³ Føllesdal og Ulfstein (2012), del 2.2

ikke slik at disse kildene dermed bør tolkes etter norsk metodelære. Et viktig utgangspunkt er at *traktaters ordlyd* har en klart mer dominerende rolle etter internasjonal juridisk metode²⁴. Videre vil kjennskap til common law-tradisjonen i eksempelvis britisk og amerikansk rett og den dynamiske tolkingstradisjonen til EMD vil ha betydning for hvordan vi leser kilder som selv er styrt av egne rådende metodelærere.

Når vi skal anvende internasjonale rettskilder her i landet, er det ønskelig at vi kommer fram til en forståelse som også ville være naturlig hos andre konvensjonsparter og eventuelt også ved prøving av saken for konvensjonsorganene. Dette følger av formodningen om at norsk rett er i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser (*presumsjonsprinsippet*²⁵)

De sentrale menneskerettighetskonvensjonene er gjort til norsk lov, og sånn sett antatt av Stortinget som lovgiver i Norge gjennom menneskerettighetsloven §§ 2 og 3, der paragraf 3 inneholder forrangsbestemmelsen for disse konvensjonenes bestemmelser i tilfelle motstrid med bestemmelser i annen lovgivning.

Blant sentrale *rettslige prinsipper* og begreper som anvendes i denne avhandlingen, er det særlig verdt å framheve *presumsjonsprinsippet* – om at norsk lov antas å være i samsvar med folkeretten; *sektormonisme og dualisme*, som angår prinsippene for hvordan folkerettslige regler gjøres til norsk lov – primært er vi altså et dualistisk system som krever egen og nasjonal lovgivning mens viktige områder av særlig norsk sivil- og straffeprosess er preget av at folkerettslige bestemmelser får virke direkte gjennom «generalbestemmelser» i de aktuelle prosesslovene²⁶; *suverenitetsprinsippet* – som danner utgangspunktet for det hele ved at Norge og alle andre selvstendige stater erkjennes suverenitet over egen lov-

²⁴ Jf. Wienkonvensjonen om traktatretten art. 31 nr. 1

²⁵ Presumsjonsprinsippet er nedfelt i grunnlovens § 110c (jf. grl.best. 15. juli 1994 nr. 675). Prinsippet balanserer det ellers klare utgangspunkt uttrykt ved *dualismetradisjonen* i norsk rett, der våre egne lovvedtak kreves for at folkerett skal anerkjennes som norsk lov. Sistnevnte tradisjon følger også av folkesuverenitetstanken om at et hvert folk står suverent til selv å vedta sine egne lover.

²⁶ Straffeloven av 1902 § 1 (2), jf. straffeloven av 2005 § 2, straffeprosessloven § 4 og tvisteloven § 1-2.

givning, egne borgere og eget territorium, herunder også andre områder så som at skip under norsk flagg følger norsk straffelov; *jurisdiksjon og eksterritorialitet* berører følgene av suverenitetsprinsippet ved at vår lovgivning som utgangspunkt gjelder geografi og personer underlagt norsk lov. Av dette følger også at landets lover presumeres ikke å ha eksterritoriell virkning, med mindre dette er direkte bestemt av lovgiver – og det heller ikke kommer i konflikt med landets folkerettslige forpliktelser.

Mest utfordrende metodisk sett for denne avhandlingen, er det faktum at det finnes få internasjonale konvensjonsbestemmelser om private selskapers medvirkningsansvar etter menneskerettighetene²⁷. Tilsvarende finnes også lite rettspraksis som eventuelt kunne vist utviklingen av ulovsfestet lære eller sedvane av direkte betydning.

I norsk rett og enkelte andre jurisdiksjoner finner vi imidlertid regler som det er naturlig å vurdere som relevante, all den tid de direkte bestemmelsene av internasjonal karakter er nærmest fraværende – i alle fall om man ser bort fra internasjonal strafferett og humanitærrett som uansett kun gjelder helt avgrensede om enn høyst menneskerettighetsrelaterte regler. Dette er da også områder hvor man i Norge praktiserer sektormonisme, hvor reglene får direkte virkning. Vi ser dette særlig i straffeloven og de sentrale prosesslovene²⁸.

Et særtrekk som vi kommer nærmere inn på senere, under omtalen av *samfunnsansvar*, er dette at menneskerettigheter og næringsliv gjennomgående er håndtert i instrumenter som ikke er rettslig bindende. De vesentlige kildene på området er frivillige retningslinjer, rammeverk og modellavtaler – samt ulike former for teori og analogi fra andre rettsområder. For det tilfelle at analogier anvendes, vil det måtte skje med varsomhet på områder hvor det eventuelt forsøkes brukt til å argumentere for tolkninger om tvingende regler for erstatningsansvar og straff. Årsaken til dette har å gjøre med hensynet til forutberegnelighet (som generelt prinsipp) og lovkravet innenfor strafferettens område spesielt.

²⁷ Se SRSR Ruggies' rapport med kartlegging for generalforsamlingen (2007) pkt. 41

²⁸ Op. Cit.

1.4 Begrepsbruk

I denne avhandlingen er anvendte begreper forsøkt forklart fortløpende. Begrepsbruk som er helt sentral for å forstå drøftelsens hovedtema er imidlertid noe mer utførlig beskrevet nedenfor. Dette gjelder hva som her forstås med *private selskaper*, *medvirkning* og *meneskerettigheter*.

1.4.1 Private selskaper

Med private selskaper menes her alle kommersielle foretak som helt eller delvis er eid på privat hånd, dvs. også enkeltpersonforetak og ansvarlige selskaper (ANS), samt selskaper med delt ansvar (DA). Mest praktisk er likevel selskapsformene aksjeselskap (AS) og allmennaksjeselskap (ASA) samt ulike samarbeidskonstellasjoner (*joint ventures*²⁹) av slike foretak.

Det kan også tenkes at problemstillingene som drøftes vil gjøre seg gjeldende for organisasjoner og stiftelser (selveiende organisasjoner), i det slike kan opptre svært likt som kommersielle selskap.

Den vesentlige grenseoppgang ved begrepsbruken «private selskaper» gjøres her mot selskaper som er heleid av staten, og som derfor gir identifikasjon av staten som reelt utøvende gjennom selskapet. Denne tolkningen kan også ramme private selskaper som utøver myndighet på statens vegne³⁰.

²⁹ Se Mestad (s. 90) og Clapham (s. 259) for hvordan *joint ventures* er særlig relevant for private selskapers internasjonale forretningsvirksomhet.

³⁰ Få inn referanse til litteraturen (og konvensjonsbestemmelser? / praksis) hvor det fastslås at internasjonale regler får en mer direkte virkning som følge av identifikasjon med den bakenforliggende statsmakten.

Se ellers også straffeloven av 1902 § 48 annet ledd om hva som omfattes av begrepet «foretak» knyttet til straffansvaret for foretak³¹.

1.4.2 Medvirkningsansvar

Begrepet ‘medvirkning’ kombinert med ordet ‘ansvar’ gir i rettslig sammenheng umiddelbart to assosiasjoner: Den ene strafferettslig og den andre sivilrettslig. For begge *ansvarsgrunnlag* gjelder det at grunnlaget er selvstendig. Det vil si at ...

Selskapers medvirkningsansvar er her et samlebegrep for ulike måter et selskap kan bli holdt ansvarlig strafferettslig eller sivilrettslig. De fleste stater, herunder Norge, har rettsystemer som praktiserer ulike former for medvirkningsansvar³². Etter norsk rett kjenner vi adgangen til å anvende medvirkningsansvar på selskaper (eller foretak) gjennom

1.4.2.1 Strafferettslig medvirkningsansvar

1.4.2.2 Sivilrettslig medvirkningsansvar

I Norge er den alminnelige erstatningsretten i hovedsak ulovfestet og prinsippene om ansvar for å erstatte skader man har forårsaket kommer som utgangspunkt til anvendelse på alle livsområder³³. I tillegg finnes det særskilte erstatningsregler i spesiallovgivning, som da gjelder på det bestemte område for den enkelte lov.

³¹ Jf. straffeloven av 2005 § 27 annet ledd: *Med foretak menes selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.*

³² A/HRC/4/035 (2007) pkt. 31 (mer om norske rettskilder her)

³³ Lødrup, s.

For denne avhandlingens tema – selskapers medvirkningsansvar – gjelder det ... (fyll ut om de grunnleggende hjemler for erstatningsansvar UTENFOR kontrakt (deliktansvar), samt særlig om bestemmelsene knyttet til medvirkningsansvar skadeserstatningsloven (skl.) § 2-1 og 5-1.

Det er i vår sammenheng verdt å merke seg hvordan *Menneskerettighetsutvalget* kommer inn på utfordringen med privat ansvar for menneskerettighetsbrudd:

«Utvalget vil likevel understreke at dette ikke innebærer at det er «fritt frem» for private personer til å krenke menneskerettighetene. Straffeloven og annen lovgivning setter i dag straff for privates overtredelse av flere sentrale menneskerettigheter (...). Disse bestemmelsene er et ledd i myndighetenes plikt til å sikre at private ikke krenker menneskerettighetene. (...) Det kan i den forbindelse ikke utelukkes at krenkelse av andres menneskerettigheter vil påføre private personer **et erstatningsansvar i henhold til de ulovfestede erstatningsrettslige regler.**»³⁴

Deres utredning for Stortingets presidentskap i anledning grunnlovsjubileet i 2014 gir for øvrig ikke noen ytterligere vurdering av dette. **Det vil vi gjøre i avhandlingens del x.**

1.4.3 Menneskerettigheter

Det framstår vanligvis klart hva som ligger i begrepet ‘internasjonale menneskerettigheter’, eller for den saks skyld bare ‘menneskerettighetene’. Samtidig må det poengteres at disse begrepene ikke er entydig eller uttømmende legaldefinert, hverken i norsk lov eller etter i noen folkerettslig konvensjon³⁵.

³⁴ Dok 16 (2011-2012), 9.3.6 [uthevningene er mine]

³⁵ For en oppdatert gjennomgang som heller ikke bringer noen entydig definisjon se Dok 16 til Stortinget (2011-2012), kapittel 5, særlig 5.3 samt kapittel 9, særlig 9.2.3 og 9.2.4.

Det vanlige utgangspunkt etter Den andre verdenskrig, er De forente nasjoner (FNs) verdenserklæring om de universelle menneskerettigheter³⁶ kombinert med de to FN-konvensjonene om henholdsvis De sivile og politiske rettigheter (SP) samt De økonomiske, sosiale- og kulturelle rettigheter (ØSK). Disse tre dokumenter fremforhandlet i FN og vedtatt av generalforsamlingen omtales gjerne som Det internasjonale menneskerettighetscharteret, eller *The International Bill of Human Rights*³⁷; der de to konvensjonene – SP og ØSK – normalt vurderes som oppfølgingen, utdypningen og kodifiseringen av verdenserklæringen. Dette skillet i rettslig status illustreres ved at den norske menneskerettighetsloven i sin § 2 lister opp fem internasjonale menneskerettighetskonvensjoner og flere tilhørende tilleggsprotokoller, uten å omtale FNs menneskerettighetserklæring. Samtidig er det uomtvistet at den er å anset som folkerettslig sedvane (jus cogens), med gjennomslagskraft og gyldighet verden over – uavhengig av statens tilslutning³⁸.

«Selv om privates menneskerettighetskrenkelser trolig vil være flere enn myndighetenes menneskerettighetskrenkelser, vil utvalget for sine grunnlovs-forslag legge til grunn hovedregelen om at det er de offentlige myndigheter som er pliktsubjekt til bestemmelsene. Utvalget vil likevel understreke at dette ikke innebærer at det er «fritt frem» for private personer til å krenke menneskerettighetene. Straffeloven og annen lovgivning setter i dag straff for privates overtredelse av flere sentrale menneskerettigheter (...). Disse bestemmelsene er et ledd i myndighetenes plikt til å sikre at private ikke krenker menneskerettighetene. (...) Det kan i den forbindelse ikke uteluk-

³⁶ UDHR, 1948

³⁷ Dok 16 Op. Cit. s. 27 for en norsk presentasjon. Der omtales for øvrig ytterligere åtte FN-traktater som utvikler verdenserklæringen og de to grunnleggende konvensjonene, samt sentrale ILO -og UNESCO-konvensjoner samt Europarådets. Sml. gjerne med Ruggie (2013), s. xxix flg. (introduksjon del II). Ruggie nevner deretter ytterligere syv FN-traktater som utvikler verdenserklæringen og de to grunnleggende konvensjonene, samt en rekke ILO-konvensjoner samt regionale instrumenter i Europa, Afrika og Amerika. Han er også opptatt av å regne inn Romastatuttene for Den internasjonale straffedomstolen (ICC) i hva han sammenfatter som institusjonelle nyskapninger som har ledet til «*The human rights revolution*» (s. xxx).

³⁸ Dok 16 Op. Cit. s. 27, pkt. 5.2 ultimo.

kes at krenkelse av andres menneskerettigheter vil påføre private personer et erstatningsansvar i henhold til de ulovfestede erstatningsrettslige regler.»³⁹

Det følger av nasjonenes lover (folkeretten) og vår egen rettstradisjon at pliktsubjektene under en hver traktat er partene selv. Traktats- eller konvensjonsfestede menneskerettigheter er dermed folkerettslige plikter for stater som har sluttet seg til traktaten, overfor enkeltpersoner.

Mer komplisert blir bildet ved at menneskerettigheter også finnes kodifisert uavhengig av de traktatsbaserte menneskerettighetene, bl.a. ved at de er nedfelt flere staters egne konstitusjoner – hos oss da i Grunnloven (). I slike tilfeller har det ikke vært noen andre suverene stater som part i en avtale. Slike lovregler er nasjonal lovgivning likeså god som all annen, dog slik at konstitusjonelle regler regnes som *lex superior* – en høyere lov som ved motstrid går foran ordinære, trinnlavere lover⁴⁰. Endelig har vi også menneskerettigheter som regnes for *jus cogens* – altså ufravikelig folkerettslig sedvane. Dette er folkerett som forplikter uavhengig av traktatstilslutning.

Når det er valgt å bruke plass her på hva som menes med begrepet menneskerettigheter, er det fordi begrepet selv i norsk sammenheng kan framstå uklart. Enda mer vil dette gjøre seg gjeldende for den typen private selskaper som særlig får oppmerksomhet i denne avhandlingen. Her dreier det seg om firmaer som opererer i en rekke ulike land, og da typisk slike som kan ha betydelige avvikende politikk og praksis hva gjelder respekt og håndhevelse av internasjonale menneskerettigheter, sett med norske øyne.

³⁹ Ibid. pkt. 9.3.6

⁴⁰ Kierulf i *Rættferd* 2011 (s. 25). I denne artikkelen gir hun for øvrig en innføring i grunnlovsmessige tolkningsteorier, og internasjonale menneskerettighetsforpliktelser som rettskilder i den sammenheng.

John G. Ruggie kommenterer det samme i sin bok, *Just Business*, som oppsummerer hans seksårige arbeid som FNs generalsekretærs spesialrepresentant for næringsliv og menneskerettigheter.

Ruggie viser bl.a. til hvordan så diverse land som USA ikke har ratifisert FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, mens Kina for sin del ikke har ratifisert FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Flernasjonale selskaper er derfor ikke sjelden underlagt standarder i ett land som bryter med reglene i et annet, selv på menneskerettighetsområdet. Oppfordringen fra menneskerettighetspådrivere har gjerne vært at de ber selskapet følge det landet som har det sterkeste menneskerettighetsvernet, men slikt er ikke nødvendigvis enkelt når det som er påbudt i et land, kan være forbudt et annet.⁴¹

1.5 Fremstillingen videre

Denne avhandlingen har i **del 1** startet ut med å aktualisere problemstillingene rundt rettslig ansvarliggjøring av selskapers opptreden i land med sviktende evne eller vilje hos stedlige myndigheter til å håndheve grunnleggende menneskerettigheter.

I **del 2** ser vi nærmere på det rettslige utgangspunktet for medvirkningsansvaret, herunder også den pågående utviklingen av normer og standarder for private selskapers ansvar.

Del 3 bygger videre på premissene fra del to og viser en nærmere anvendelse av aktuelle rettsregler på tre typiske scenarier. Avenyene for ansvarliggjøring drøftes både strafferettslig og sivilrettslig, for så å ende opp med en konklusjon for hvilke mulighetsvinduer som står åpne for dem som søker å få stilt selskaper til ansvar ved norske domstoler.

⁴¹ Ruggie 2013, s xxxii.

Del 3 byr på eksempler fra korrupsjonsområdet hvor både lovgivere og domstolene har vært langt mer progressive i å utvikle metoder for å ramme uønsket bedriftsadfærd.

Gjennom **del 4** gis en oppdatering på hvordan dagsordenen for selskapers innvirkning på menneskerettighetsfeltet også behandles utenrettslig, under begrepene samfunnsansvar og bærekraft. Vi ser her også på tendensen til en sammensmelting av frivillige og rettslige virkemidler for å fremme (eller fremtvinge ...) bedriftenes håndtering av hensyn til sosiale og miljømessige forhold samt god selskapsstyring.

I **del 5** gis noen sluttbetraktninger om ønsket rettsutvikling på området.

Endelig i **del 6** presenteres avhandlingens konklusjon basert på hvordan rettstilstanden står (de lege lata), etterfulgt av **del 7** med register og litteraturliste.

2 Rettslig grunnlag for medvirkningsansvaret

Etter folkeretten er det primært stater som bærer det rettslige ansvaret⁴² for overholdelsen av menneskerettighetsforpliktelser. Dette følger i og for seg av folkerettens system, der det er suverene stater som inngår traktater og konvensjoner som anerkjenner de rettigheter vi omtaler som menneskerettigheter. Det samme normsystemet legger deretter opp til at statene som har underskrevet og ratifisert slike internasjonale bestemmelser, senere følger opp forpliktelsene i egen intern rett. Denne oppfølgingen kan være rettslig, i form av lovvedtak. Oppfølgingen kan også ivaretas på andre måter, så som ved bevilgning av offentlige ressurser og intern organisering av det offentlige virkemiddelapparatet, slik at rettigheter etterleves innen den enkelte stats jurisdiksjon.

⁴² Høstmælingen, s.422 og 423.

I noe tid har det vært ført en åpen diskusjon om man ikke også burde etablere *direkteansvar* for private selskaper etter internasjonale regler. Enn så lenge har dette ikke ført fram⁴³. Inn-til videre er derfor det klare utgangspunkt for ansvarliggjøring av selskaper at dette er statens ansvar. I den grad vi derfor skal kunne angripe og ansvarliggjøre selskaper for involvering i krenkelser av menneskerettigheter, så må dette skje ved at selskapet blir tilkjent å ha medvirket til krenkelsen.

2.1 Nærmere om rettskildebildet og problemstillingen

For Norges del er relevansen av de internasjonale menneskerettighetsinstrumentene, traktatteksten og konvensjonsorganenes praksis særlig tydeliggjort i Grunnlovens § 110c samt menneskerettighetslovens §§ 1, 2 og 3. For alle praktiske formål i drøftelsen av selskapers medvirkningsansvar, strafferettslig så vel som sivilrettslig, så finner vi i norsk lov ikke primært rettslige skranker for at relevante saker kan reises for domstolene. Langt mer utfordrende vil det være å få prioritert etterforskningsressurser slik at en straffesak, der offentlig påtale er påkrevet, kan prioriteres av påtalemyndighetene. Eksempler fra nylig rettspraksis om forfølgelse av krigsforbrytere for norske domstoler⁴⁴.

2.2 Utvikling av rettsnormer om MR-ansvar

I møte med sviktende etterlevelse av de standarder som kreves av internasjonale menneskerettigheter, kan vi observere to ulike avenyer for ansvarliggjøring. Disse er nærmere beskrevet av Philip Alston og Ryan Goodman som *vertikale* og *horisontale* anvendelser av

⁴³ Se bl.a. Ruggie (2013) med henvisning til forsøket på å etablere en Code of Conduct for Multinational Corporations tilbake på 1970-tallet, nærmere omtalt hos Tagi Sagafi-nejads *The UN and Transnational Corporations: From Code of Conduct to Global Compact* (Bloomington: Indiana University Press, 2008), samt det langt nyere og nok en gang mislykkede arbeidet i 2003 med å få FNs daværende menneskerettighetskommisjon til å vedta *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights* (omtalt som «The Norms»).

⁴⁴ jf. Straffelovens kap 16 (som virker fra 2008) og Rt. 2010 s. 1445 (krigsforbrytersaken)

menneskerettighetene⁴⁵. Disse forfatterne er ikke alene om å bruke en slik tilnærming for å beskrive hvordan det internasjonale arbeidet for å fremme respekten for menneskerettigheter normalt finner sted. De vertikale handler om overnasjonal kontroll og korreksjon av konvensjonsstaters opptreden, altså den typen normering som skjer gjennom virksomheten til konvensjonsorganene.

Allerede i FN-pakten finner vi motivasjonen til at FN-systemet og andre globale og regionale samarbeid for økonomisk og sosial utvikling skal arbeide for og fremme menneskerettighetene⁴⁶. Dette er i mangt det samme som av John G. Ruggie omtaler som *menneskerettighetsrevolusjonen*⁴⁷, med henvisning til hvordan internasjonale instrumenter i nyere tid virker sterkt normerende på konvensjonsstatene, som en overnasjonal struktur «ovenfra og ned».

Etter hvert er det også en tanke om at denne normeringen vil virke mellom nasjoner. Slik er man på vei over i den horisontale håndhevelsen av menneskerettighetene. Den skjer bilateralt, gjennom stat-til-stat-samarbeid, og gjennom «reparerende» eller avbøtende ansvarliggjøring i et annet land enn der hvor de aktuelle krenkelsene av menneskerettigheter har funnet sted.

Humanitære intervensjoner uten hjemmel i FNs sikkerhetsråd hører også til den horisontale anvendelsen⁴⁸. Dette skal vi ikke gå nærmere inn på i denne avhandlingen, men det illustre-

⁴⁵ Alston og Goodman (2013), se kap. 9 – 11 for omtalen av vertikal normering og kap. 13 for horisontal.

⁴⁶ FN Charteret art. 1 (3) og art. 13 samt art. 55 og 56, sml. Ruud og Ulfstein s. 235.

⁴⁷ Ruggie (2013) s. xxx (Introduction) [denne delen av boken har romertall til paginering]

⁴⁸ Alston og Goodman (2013) s. 1119, som bl.a. viser til Natos intervensjon i Kosovo i 1999, samt Tanzanias invasjon av Uganda (for å styrte Idi Amins regime) og Vietnams invasjon av Kambodsja (for å styrte Pol Pots regime). Dette *horisontale perspektivet* som tilnærming for å fremme menneskerettighetene kan også lede til konklusjoner som denne fra «Independent International Commission on Kosovo» (2000), om at den humanitære intervensjonen var «illegal but legitimate» - altså intervensjonen var folkerettsstridig men likevel vurdert å være legitim.

rer noe av spennvidden som finnes i strategiene som anvendes for å fremme respekten for menneskerettighetene.

Den viktigste prosessen for å analysere og systematisere oversikt og komme med autoritative anbefalinger for oppfølging av staters ansvar for menneskerettighetsbeskyttelse etter internasjonal rett, har vært ledet av John Gerard Ruggie⁴⁹. Over en seksårsperiode fra 2005 til 2011 hadde han mandat som FNs generalsekretærs spesialrepresentant (SRSG) for næringsliv og menneskerettigheter⁵⁰. Hans arbeid munnet ut i «Ruggie Rammeverket» av 2008, og endelig FNs retningslinjer for næringsliv og menneskerettigheter (UN Guidelines 2011).

Staters ansvar etter menneskerettighetene handler om plikter til å *respekt* rettighetene, til å *promot* rettighetene og til å *oppfyll* rettighetene. I relasjon til næringslivets aktører er imidlertid det mest aktuelle ansvaret, statens plikt til å *beskyt*te mot krenkelser av menneskerettighetene forårsaket av private selskaper (næringslivet) og andre ikke-statlige aktører. Disse blir gjerne omtalt som tredjeparter i relasjon til folkerettslige traktater. Beskyttelsesansvaret som påligger staten følger av alle de grunnleggende FN-traktatene om menneskerettigheter, og det er regnet for å følge av folkerettslig sedvane⁵¹.

⁴⁹ Ruggie er siden 2005 professor ved Harvard Kennedy School of Government, innen menneskerettigheter og internasjonal politikk. Han har tidligere en lang karriere som statsvitenskapelig forsker og foreleser ved bl.a. Columbia University, samt San Diego University of California og Berkley University of California. Han var sentral medarbeider for daværende FNs generalsekretær Kofi Annan, med ansvar strategisk planlegging. Viktige begivenheter fra hans FN-karriere forut for rollen som SRSG var opprettelsen av *Global Compact* – plattformen for næringslivets samfunnsansvar etablert i år 2000. Ruggie var også sentral i arbeidet med å få utviklet og vedtatt *tusenårserklæringen* () med de åtte såkalte tusenårsmålene (*Millennium Development Goals* – MDGs) for samordning av internasjonalt utviklingsarbeid fram mot 2015.

⁵⁰ Resolusjon 2005/69 i den daværende FNs menneskerettighetskommisjon (senere omdannet til FNs menneskerettighetsråd)

⁵¹ A/HRC/4/035 (2007) del I, pkt. 10 – 18. Samspillet som ellers primært beskrives i menneskerettighetstraktater handler om forholdet staten og enkeltmennesker.

Internasjonalt er ikke bildet vesentlig annerledes, med unntak av den temmelig aktivistiske⁵² bruken man har sett av det amerikanske rettsinstituttet «alien tort claims», basert da på U.S Alien Tort Statute (ATS)⁵³. Det sentrale ved ATS er at den i særlige tilfeller gjør det mulig å anvende særskilt veletablerte folkerettslige regler, slike som må forstås å være folkerettslig sedvane og traktater USA har inngått direkte for amerikanske domstoler.

Denne lovbestemmelsen som ble vedtatt av den første amerikanske kongressen i 1789, altså helt tilbake til Den føderale amerikanske republikkens første selvstendighetsår, har i alle fall inntil nylig utgjort et «frelshorn» for ofre med et ønske om å få stilt *enkeltpersoner*⁵⁴ og *selskaper*⁵⁵ til ansvar for menneskerettighetskrenkelser begått i utlandet, men der den som saksøkes har en eller annen tilknytning til amerikansk territorium.

Når det ovenfor står skrevet at ATS kan komme til anvendelse i særlige tilfeller, så skyldes det at USAs høyesterett har lagt seg på en streng norm klargjort i Sosa-dommen (2004) og igjen sitert slik i den siste store ATS-saken for den føderale høyesterett: «Sosa limited federal courts to reckonize causes of action only for alleged violations of international law norms that are *«specific, universal and obligatory»*. Forut for Kiobel-saken som ble endelig avgjort 17. april 2013, hadde praksis fått utvikle seg for de lavere føderale domstoler siden Filártiga-saken (1980). Det var denne som vekket hele den til da antikverte statuten (ATS) til nytt liv. I over 30 år siden har ATS tjent som et viktig instrument for sivilrettslig ansvarliggjøring av menneskerettighetskrenkelser.

⁵² Se EarthRights Internationals rapport *Out of Bounds* (2013), særlig s. 21 – 35 (kapittel 2) for en historisk gjennomgang av ATS-saker motivert av ønsket om å få tidligere myndighetspersoner og selskaper ansvarliggjort for menneskerettighetsbrudd begått utenfor USA.

⁵³ 28 U.S.C § 1350: The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.

⁵⁴ Filártiga v. Peña-Irala, 1980

⁵⁵ Sosa v. Alvarez-Maachain, 2004

Siden denne oppgavens sentrale spørsmål er hvordan ofre for menneskerettighetskrenkelser kan søke rettferdighet ved å få ansvarliggjort et privat selskap for en norsk domstol, så må også adgangen til *sivile søksmål* klargjøres.

Gitt sammenlikningen som allerede er tatt opp mot ansvarliggjøring for korrupsjon eller miljøkriminalitet, vil det dessuten være naturlig å få avklart adgangen til anmeldelse og/eller offentlig påtale mot private selskaper for medvirkning til menneskerettighetsbrudd i utlandet.

Begge strategier, den sivilrettslige eller den strafferettslige, kan meget vel også tenkes kombinert. Kombinasjonen vil i så måte kun la seg gjøre ved at den sivile skadeerstatnings-sak behandles sammen med straffesaken, etter straffeprosessens regler for de tilfeller at straffeskyldspørsmålet avgjøres. Den sivile prosessen kan følgelig ikke bestå i strafferettslige avgjørelser. Derimot er det ingenting i veien for at en avklart straffesak også får en separat, sivilrettslig oppfølging. Det være seg basert på domfellelse eller frifinnelse av anklagede i straffesaken.

Erstatnings saker handler i sin kjerne om betingelsene for at en person eller virksomhet blir ansvarlig for de skadeforvoldelser vedkommende har forårsaket, og omfanget av erstatningsplikten⁵⁶. Det følger av skadeerstatningsloven (skl. §5-1) at også *medvirkning* til skadeforvoldelsen kan rammes av erstatningsansvar.

Vurderingen av medvirkning er her sammensatt. Den dreier seg ikke bare om ansvaret til den eller de personer ansatt i selskapet som har medvirket direkte til selve menneskerettighetskrenkelsen, men også om virksomhetens ansvar for egne ansattes direkte eller indirekte medvirkning til krenkelsen. Dette kan også omtales som foretakets arbeidsgiver- eller organansvar.

⁵⁶ Lødrup, § 1 VI (s. 41)

Dette er kjent terreng for den alminnelige erstatningslæren, der nettopp foretaksansvaret har stått helt sentralt i utviklingen av det ulovfestede objektive ansvaret. I møte med spørsmålet om erstatningsansvar for menneskerettighetskrenkelser har likevel dette med å stille juridiske og ikke bare fysiske personer til ansvars på ny fått lov til å spille ut som et reelt hinder for å få stilt foretak til ansvar. Sammen med rekkevidde av norske rettsregler på internasjonale forhold, altså spørsmålet om jurisdiksjon, utgjør attribusjon til foretaket de to største problemer for effektiv ansvarliggjøring av selskaper på menneskerettighetsområdet. (si mer om hvordan, gjerne eksempel fra både (norsk) teori og utenlandsk praksis – jf. f. eks. Kiobel).

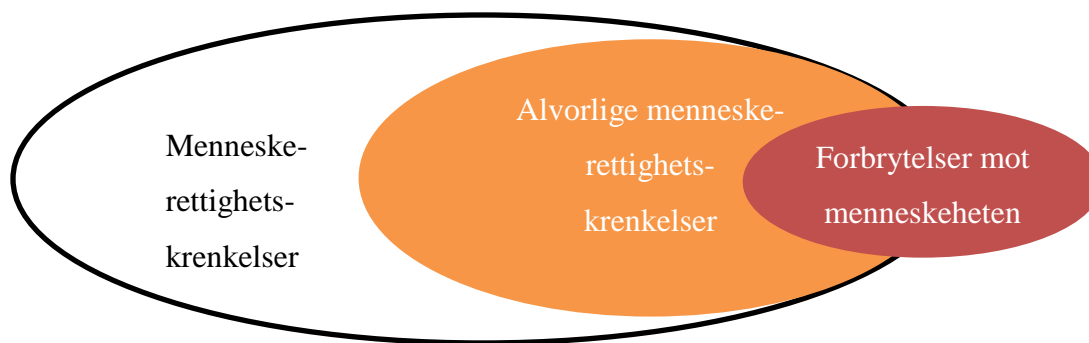
Hovedgrunnen til at vi tilnærmer oss selskapers ansvar for menneskerettighetsbrudd via spørsmålet om medvirkning, skyldes at tradisjonell norsk og internasjonal ansvars lære etter menneskerettighetene oppstiller stater som pliktsubjekter og ikke naturlige eller juridiske personer.

Rett nok finnes der en internasjonal strafferett som direkte stiller enkeltpersoner til ansvar⁵⁷, men selv om forbrytelser mot menneskeheten kan regnes blant klare menneskerettighetsbrudd, er det normalt ikke gitt et like sterkt gjennomslag for vernet av internasjonale menneskerettigheter som det vi ser er tilfelle for vernet mot den langt mer avgrensede krets av forbrytelser som kvalifiserer til betegnelsen «forbrytelser mot menneskeheten».

Det foregår interessant forskning på adgangen til rettslig prosess (sivile søksmål) for ofre for de mest alvorlige menneskerettighetskrenkelser. En av disse er Juan Carlos Ochoa-Sanchez ved Norsk senter for menneskerettigheter (SMR) som arbeider med *On the Nature, under International Law, of Civil remedial Mechanisms for Vicitms of Human Rights Infrigements Involving a Transnational Corporation*.

⁵⁷ Se bl.a. ICC-statuttene artiklene 25 og 28, samt bl.a. straffeloven av 1902 kap. 16

I to ulike presentasjoner for henholdsvis folkerettslunsj og faglunsj ved Institutt for privatrett i 2013 har Ochoa-Sanchez benyttet følgende modell (her gjengitt med egne uthevelser/fargevalg):



Hensikten med denne modellen er, slik den her forstås, å studere mulighetene for effektive rettsmidler mot såkalt alvorlige former for menneskerettighetskrenkelsener, da rettsmidler mot forbrytelser mot menneskeheten ikke er nevneverdig problematisk i vår tid. Når det gjelder den langt videre kretsen av (alle former for) menneskerettighetskrenkelsener, så er det fortsatt ikke engang gitt at rettsmidler er hensiktsmessig. Like lite er det sikkert at alle menneskerettigheter bør forstås som rettslig, tvungne regler der noen har straff eller erstatningsansvar for brudd på normene. Man kan her utmerket godt tenke seg helt andre og langt mer effektive virkemidler enn de rettslige. En nærmere sammenfatning av den langvarige debatten om hvordan vi bør forstå rettsfølgene av at noe proklameres som menneskerettigheter, og om argumenter for alternative eller komplementære metoder for oppfølging av slike normer, «bortenfor den legislative», finnes hos Amartya Sen i *The Idea of Justice* (2009)⁵⁸.

⁵⁸ Amartya Sen (2009), særlig s. 355 flg. – hvor vi kan lese om utviklingen i debatten fra Jeremy Bentham's kritikk av menneskerettigheter ut fra perspektivet om at legitime rettigheter og plikter utelukkende følger som barn (produkt) av loven, til Herbert Harts argument om at menneskerettigheter snarere bør anses for å være foreldre (inspirasjonskilde) for loven. I dette spennet fra Bentham's vurderinger på slutten av 1700 og begynnelsen av 1800-tallet frem til vår tids tenkere som bl.a. Hart og Sen, lever denne debatten fortsatt i beste velgående.

For ytterligere å nyansere dette bildet er det verdt å påpeke at flere høyprofilerte saker i internasjonal sammenheng, der ansvarliggjøring av selskaper for menneskerettighetsbrudd har vært tema, så har det handlet om såpass grove menneskerettighetskrenkelser at de også kan sidestilles med forbrytelser mot menneskeheten⁵⁹. Dermed ser vi også en alvorlighet i graden av krenkelser som skulle tilsvare hva den amerikanske høyesterettsdommer Joseph Breyer, under den muntlige høringen over *Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum Co*, beskrev som *vår tids piratvirksomhet*⁶⁰. Dette da med referanse ønsket om å bekjempe bl.a. sjørøveri i internasjonalt farvann (piratvirksomhet) som noe av utgangspunktet for hvorfor den første amerikanske kongressen i 1789 vedtok den særskilte adgangen for utenlandske borgere til å få avgjort erstatningssak ved føderale domstoler for brudd på folkeretten. Det er denne bestemmelsen i amerikansk rett som kalles *Alien Tort Statute* (ATS). Denne bestemmelsen har de siste 30 år vært gjenstand for en renessanse ved at en hel rekke såkalte ATS-saker er anlagt for føderale domstoler mot så vel enkeltpersoner som selskaper for anklager om brudd på internasjonale menneskerettigheter.

I teori og praksis ser vi at det ikke nødvendigvis går noen skarp grense for alvorlighetsgraden av de ulike typer av menneskerettighetskrenkelser. Det er likevel neppe praktisk å tenke seg saker ført for noen domstol, langt mindre domstoler i andre jurisdiksjoner enn der overgrepene har skjedd, dersom påstandene ikke gjelder krenkelser som klart omfattes av gjerningsbeskrivelser i de fleste siviliserte lands straffelovgivning evt. i særlovgivning på

⁵⁹ Se Earth Rights International sin rapport *Out of Bounds* (september 2013), som i sin særlige gjennomgang av den nylig avgjorte *Kiobel-saken* (17. april 2013) gir en historisk oversikt over bruken av ATS. Henvisninger i rapporten s. 31 og 32 gjelder særlig saker om folkemord, krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten, summariske henrettelser, tortur og tvangsarbeid m.v.

⁶⁰ Transkript av amerikansk høyesteretts muntlige høringer i *Kiobel-saken* den 28. februar 2012, s. 25: “*Do you think in the 18th century if they brought Pirates, Incorporated, and we get all their gold, and Blackbeard gets up and he says, oh, it isn't me; it's the corporation -- do you think that they would have then said: Oh, I see, it's a corporation. Good-bye. Go home.*” Dette sitatet er fra den ene av to slike høringer i denne saken, tilgjengelig på http://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/10-1491.pdf

særlig viktige samfunnsområder. Her tenker vi innenfor strafferetten typisk på de grove former for integritetskrenkelser og frihetsberøvelser⁶¹, og ikke brudd på retten til f. eks. barns rett til lek og kulturell utfoldelse⁶² – selv om krenkelser av vitale kulturminner og f. eks. krenkelse av særlige minoritetskulturer nok stiller seg i et annet lys. I slike tilfeller ser vi at det finnes flere internasjonale forpliktelser som også følges opp i nasjonal rett⁶³. Dette fordi traktats- eller konvensjonsstatene typisk er forpliktet til å sikre effektive rettsmidler i intern rett mot slike brudd på internasjonal lov⁶⁴.

I sin ytterkant berører også dette debatten om hvilke rettigheter som er «de sanne» menneskerettigheter, og hva som heller må være for rene politiske ambisjonserklæringer å regne. Det fremste og mest universelt aksepterte uttrykk for de internasjonale menneskerettigheter finner vi i Verdenserklæringen om de menneskelige rettigheter.

Etter norsk lære vil konvensjonene og traktatene listet i menneskerettighetsloven være å regne som de sentrale internasjonale menneskerettigheter med særlig gjennomslag i norsk rett. Dette fordi vår rettstradisjon er dualistisk og dominert av den positivistiske rettslære, hvor rettigheter som primært blir rettslige når de forankres i formelle lover, vedtatt av Stortinget.

⁶¹ Sml. strl. (av 1902) kap 19, 21 og 22

⁶² Jf. BK art. 31 – selv om forholdet som berører denne artikkelens generelle ordlyd også fort kan gjelde forhold som er langt grovere og sterkt straffesanksjonert, jf. f. eks. BK art. 32, 34, 35 og 36 samt ILO-konvensjon nr. 182 som igjen har sin parallell i strl. §§ 224, 202, 203 og § 60 a (skjerpende straff for de aktuelle handlinger dersom de er utført av organisert gruppe).

⁶³ Sett inn henvisning til SP art. 27 (om) sammenholdt med særlige konvensjoner/bestemmelser om vern av kulturminner, urfolks rettigheter

⁶⁴ Jf. EMK art. 13 og SP art. 2 nr. 3 som begge gjelder retten til effektivt nasjonalt rettsmiddel for enhver som har velbegrunnet påstand om brudd på rettighetene i de nevnte konvensjoner.

Spørsmålet om dette ansvaret skal vurderes etter en aktsomhetsnorm (culpanormen), i legalistisk stil, eller mer allmenetisk er interessant. En nærmere drøftelse av dette spørsmålet finnes bl.a. hos Christopher Kutz⁶⁵.

Ser man på hvilke typer av menneskerettighetsbrudd som selskaper «typisk» blir kritisert for å forårsake eller medvirke til, så står lokale myndigheters sikkerhetsstyrker og overgrep gjort av disse som et ofte forekommende problem. Dette er forhold som selskaper ikke kan forholde seg passivt til, uten selv å havne i en situasjon av medvirkningsansvar. Ofte er det også inne finansiering og avtaler om dette i slike sammenhenger, slik Doe v Unocoal viser.

2.3 Oppsummering

3 Rettslig ansvarliggjøring av selskaper

FNs spesialrepresentant for næringsliv og menneskerettigheter, professor John Ruggie, har oppsummert følgende utfordring for det internasjonale samfunn i arbeidet med ytterligere å realisere rammeverket for forsvarlig forretningsdrift som en pådriver for styrkingen av menneskerettighetene:

(Governance gaps) «provide the permissive environment for wrongful acts by companies of allkinds without adequate sanctioning and reparation.»⁶⁶

Å få stilt private aktører til ansvar er viktig fordi det må erkjennes at stater vanskelig kan make å fremme eller verne menneskerettighetene uten et samspill med en rekke andre ak-

⁶⁵ Kutz, *Responsibility beyond the law?* s. 64 flg. i boken *Human rights, corporate complicity and disinvestment*

⁶⁶ Ruggie (2013)

tørers bidrag – herunder skal vi særlig se på næringslivets rolle. Statlige myndigheter er helt avhengige av næringslivets bidrag, ikke bare på menneskerettighetsområdet, men også på de fleste andre sentrale områder for den bredere agenda om sosial, økonomisk og miljømessig bærekraftig utvikling. Dette danner noe av det vesentlige grunnlaget for agendaen om næringslivets samfunnsansvar.

Kommersielle selskaper som opererer internasjonalt er særlig viktige for avhandlingen her. Private selskaper, og da særlig *de transnasjonale firmaene* representerer en maktfaktor i særklasse for vår tid, illustrert ved det faktum at deres økonomiske besittelser utgjør slike enorme verdier som vist med eksemplene Apple og Wal-Mart tidligere i avhandlingen.

Målt opp mot økonomien til enkeltstater, og da særlig for lavinntektsland, så ser vi at myndighetene i disse landene er totalt avhengige av samspillet med de transnasjonale selskapene. Deres fortsatte investeringsvilje og virksomhet i landet er avgjørende.

Her i landet har vi flere store selskaper med norsk hovedkontor, som opererer i land der enten evnen eller (også) viljen er sviktende hos myndighetene til å håndheve internasjonale menneskerettighetsforpliktelser.

I tillegg til de norske selskapene med betydelige globale engasjementer, opererer flere av verdens mest globaliserte selskaper betydelige forretningsengasjementer her i landet⁶⁷. Fra tid til annen blir dessuten Norge varig oppholdssted (bopel) og etter hvert kanskje også statsborgerskapstilhørigheten til personer som har flyttet eller flyktet fra land der krenkelser av menneskerettighetene er utbredt⁶⁸.

⁶⁷ Se mer om hvordan slike utenlandske selskapers tilstedeværelse i Norge forholder seg strafferettslig, jf. strl. § 12 (3) «... noen i Norge hjemmehørende person» samt sivilrettslig, jf. tvl. §§ 4-3 «... tilstrekkelig tilknytning til Norge» og 4-4 (3).

⁶⁸ UDI oppga for 2012 følgende syv som de største opprinnelseslandene for asylsøkere som kom til Norge det året: Somalia, Eritrea, Afghanistan, Sudan, Iran, Russland og Nigeria (www.udi.no/arsrapport2012/Asyl-og-mottak/Hvem-sokte-asyl/Hvilke-land-kom-asylsokerne-fra/). Hva gjaldt overføringsflyktninger, også kalt

Endelig har vi det perspektivet som ikke må uteglemmes, der vi vurderer Norge og norske aktørers rolle som innkjøper og investor. Slik virksomhet gir ringvirkninger og avhengighet eller kontrolliknende posisjon for både statlige og private norske aktører.

Både norske og utenlandske selskaper med virksomhet også i Norge har betydelige forretningsengasjementer i flere av de landene flyktninger eller asylsøkere kommer fra. Dermed er det ikke upraktisk å tenke seg at Norge kan være jurisdiksjonen hvor det er naturlig at ofre for menneskerettighetskrenkelser søker å få brakt sine saker til domstolene, med påstand om at selskaper med tilhørighet her har medvirket til krenkelsene i deres opprinnelsesland⁶⁹.

Spørsmålet som reiser seg mot dette bakteppet er hvordan norske myndigheter kan bidra til at næringslivsaktører kan stiles til ansvar, dersom de medvirker til krenkelser av menneskerettighetene utenfor Norge. Dette handler om Norge virkelig kan tilby effektive rettsmidler⁷⁰ for ofre etter menneskerettighetsbrudd. Det handler også om hvordan vi kan motvirke at Norge blir en frihavn for selskaper som profiterer på manglende respekt for menneskerettighetene.

Jeg lar det foreløpig stå åpent om påstanden om manglende respekt bare gjelder det landet hvor krenkelsene finner sted, eller om karakteristikken faktisk også rammer Norge, dersom det viser seg at vi ikke tilstrekkelig effektivt tar i bruk alle tilgjengelige rettslige strategier og virkemidler for å stille forårsakende eller medvirkende selskaper til ansvar.

kvoteflyktninger, det samme året, så oppga UDI disse primært å være afghanske, eritreiske, burmesiske, iranske og somaliske (www.udi.no/Nyheter/2011/1-200-overforingsflyktninger-i-2012/).

⁶⁹ Jf. et utvalg ATS-saker så som Filartiga, Wiva og Kiobel – i og for seg også norske straffesaken Rt. 2010 s. 1445. Fortalen til ICC-statuttene (5. ledd) gir tilsvarende eksempel på uroen for frihavn-problematikken.

⁷⁰ Se bl.a. kravene til dette etter SP art. 2 nr. 3 og EMK art. 13, jf. MR-loven §§ 2 og 3.

For det tilfelle at folkeretten eller vår interne rett ennå ikke gir tilstrekkelig klarhet i hva som kan gjøres for å stille juridiske personer til ansvar for menneskerettighetsbrudd, vil det i en drøftelse de lege ferenda⁷¹ være aktuelt å se på hva som kan være aktuelle strategier for å sikre en mer effektiv rettshåndhevelse på dette området.

I praksis vil problemstillingen som her reises gjøre seg gjeldende for norsk rett når selskaper med en så vidt sterk tilknytning til Norge gjør det aktuelt å tenke seg rettslig forfølgelse *her*, istedenfor i det land hvor handlingene ble begått. Den rettslige forfølgelsen kan tenkes både gjort av skadelidte i form av sivilrettslig erstatningssøksmål, eller ved at norske påtalemyndigheter reiser straffesak.

3.1 Ansvar for å tilby effektive rettsmidler

Staters plikt til å beskytte mot menneskerettighetsbrudd handler dels om ansvaret for å forebygge, dels handler det om forpliktelsen til å sørge for rettferdighet for ofre. Ansvaret for å besørge rettferdighet etter krenkelser kan skje administrativt, strafferettslig eller sivilrettslig. Folkerettslig finnes ingen plikt til å håndheve foruten slike handlinger som faller inn under den internasjonale strafferetten, et begrep vi har sett omfatter mer enn de helt ekstreme former for forbrytelser.

Administrativt har vi sett hvordan Petroleumsfondets disinvesteringspraksis kan være et betydelig virkemiddel, selv om det ikke kan sies å bidra til å oppfylle forpliktelsen til å stille effektive rettsmidler til disposisjon for ofre. Slike rettsmidler må ikke være domstolsbehandling, men de må inneholde elementer av gjenopprettelse eller erstatning. Det gjøres ikke av SPUs virkemiddel med avinvesteringer og utelukkelse.

⁷¹ *De lege lata* er latin for gjeldende rett, mens *de lege ferenda* er uttrykket for hvordan man ønsker at retten skal være.

3.2 Først prosess: Spørsmålet om jurisdiksjon

I denne omgang er det private selskaper som juridiske personer vi primært er opptatt av. Ansvarstater har innen sin jurisdiksjon for å håndheve sine forpliktelser etter menneskerettighetene gjelder imidlertid langt videre: Fra kontroll over egne myndighetsorganer og agenter⁷², til normering og sanksjonering av adferden til enkeltpersoner og juridiske personer.

Utenfor egen jurisdiksjon vil staters ansvar variere, avhengig av deres grad av kontroll over de aktuelle omstendighetene og aktørene involvert⁷³. En slik utøvelse av statsmyndighet i utlandet (utenfor egen jurisdiksjon) kalles *eksterritoriell jurisdiksjon*. Plikt til dette kan følge av såkalt *universell jurisdiksjon*, som pålegger alle stater å håndheve internasjonal strafferett⁷⁴, eller det kan følge av konkrete folkerettslige forpliktelser.

Det råder ellers internasjonalt en aksept for at stater kan utøve eksterritoriell jurisdiksjon⁷⁵. I denne avhandlingen vil vi blant annet undersøke om det foreligger direkte eller indirekte folkerettslige forpliktelser til eksterritoriell jurisdiksjon over selskaper for brudd på menneskerettighetene.

Det er ukontroversielt at *naturlige personer* kan gjøres direkte ansvarlige for i hvert fall de mest alvorlige former for krenkelser av internasjonale menneskerettigheter. Praksis for det-

⁷² Med agenter menes private selskaper som opererer på kontakt for det offentlige, og som således står i tjeneste for offentlige myndigheter. I flere tilfeller kan slike private aktører utføre myndighetshandlinger, sml. Offentleglova § 2b, eller de kan på annen måte være under en slik offentlig kontroll at deres handlinger blir å anse som utført på det offentliges vegne.

⁷³ Se EMDs avgjørelser i *Al-Skeini and others v. UK* samt *Al-Jedda v. UK* (2011)

⁷⁴ Jf. femte ledd av fortalen til Roma-vedtektene om Den internasjonale staffedomstolen (ICCs statutter), samt artiklene 5 t.o.m. 8. Her må det poengteres at den internasjonale strafferetten omfatter mer enn de nær ekstreme krenkelsene som følger av omtalen i ICC-statutene. Eksempelvis følger det av folkerettslig sedvane at man regner slaveri og tortur samt rasediskriminering å være omfattet av universell jurisdiksjon.

⁷⁵ Sett in Op. Cit A/HRC/4/035 (2007)

te kjenner vi fra krigsforbrytertribunalene etter Den andre verdenskrig (Nürnbergrettssakene), og senere tilsvarende for rettsoppgjør etter folkemordene og andre krigsforbrytelser blant annet i Rwanda og Jugoslavia. I nyere tid er dette individuelle og direkte straffansvaret fastslått gjennom statuttene til Den internasjonale straffedomstolen (ICC)⁷⁶. En utfordring for denne avhandlingen er å undersøke om det lar seg forsvare å hevde at også *juridiske personer* omfattes av det samme ansvaret – all den tid man ved utarbeidelsen av ICC-statuttene endte med en formulering i artikkel 25 om at domstolen har jurisdiksjon over *naturlige personer* («natural persons»)⁷⁷.

Ingen påtale og sak er tatt ut mot et privat selskap for en internasjonal domstol, og få tilsvarende saker finnes for nasjonale domstoler – over hele verden (to kilder: Fafo-rapporten 2010:21 s.7 og Mestad et al. s. 97, 2011).

Fafo sin studie *Commerce, Crime and Conflict* omfatter en kartlegging foretatt årene 2005 og 2006 av xxxxxxx i 16 jurisdiksjoner oppsummerer følgende⁷⁸:

- Internasjonal strafferett hjemlet i flere konvensjoner, inkludert Roma-statuttene for Den internasjonale straffedomstolen (ICC), er blitt inkorporert i mange lands straffelover.
- Ved sivilrettslige former for erstatningsansvar (tort/delikt⁷⁹) kan personer utsatt for skader av lovstridige eller klanderverdige handlinger gå til søksmål mot skadevolder – enten denne er enkeltperson eller foretak.

⁷⁶ ICC-statuttene art. 25

⁷⁷ Det er i og for seg klart allerede av ordlyden, men også kjent at man i valget av formuleringer til denne artikkelen faktisk forhandlet om alternative formuleringer som kunne gitt en annen ordlyd, f. eks. ordet person og ikke det langt snevrere begrepet «naturlig person».

⁷⁸ Fafo-rapport 2010:21 s. 7

⁷⁹ 'Tort' er begrepet etter common law-tradisjonen (bl.a. britisk og amerikansk rett) for hva vi i vår rett kjenner som *deliktsansvar* – altså erstatningsansvar utenfor kontraktsforhold.

- I en rekke land er forretningsvirksomheter (private selskaper) og andre juridiske personer underlagt både strafferettslig og sivilrettslig ansvar for nasjonale domstoler.
- I de fleste land er medvirkning til kriminelle handlinger straffbart, og de kan også danne grunnlag for skadeserstatning.

For Norge gjelder samtlige av disse punktene. Allikevel finnes så langt heller ikke for våre domstoler noen saker der en bedrift er tiltalt eller saksøkt for skadeserstatning som følge av krenkelser av menneskerettigheter. Her tenkes da på tilfellet at en slik sak kunne bli presentert for domstolene gjennom offentlig påtale for brudd på straffebud og/eller som skadeserstatningssak angående skadefølger av menneskerettighetskrenkende handlinger som ville la seg forfølge for en norsk domstol uten å føre saken direkte som en menneskerettighetssak, med de problemer dette som utgangspunkt skaper all den tid private selskaper ikke er pliktsubjekter etter menneskerettighetene.

Sammenholder vi dette med situasjonen for saker der de straffbare handlingene er korrupsjon, terrorfinansiering eller miljøkriminalitet, da er bildet annerledes, jf. Statoils korrupsjonssak (2006), Chiquitas terrorfinansieringssak (2007). Norconsult (2013) er for øvrig særlig interessant fordi norsk høyesterett her tar stilling til foretaksstraff for korrupsjonsforhold i (Tanzania).

I det følgende skal vi se nærmere på hvordan adgangen til rettslig ansvarliggjøring av private selskaper i Norge. Først analyseres mulighetene strafferettslig, deretter sivilrettslig.

Siden adgangen til å kombinere krav om skadeserstatning med straffesaker er kurant etter norsk rett, går vi ikke nærmere inn på slike alternativer. Det krevende er ikke å håndtere saken om man er kommet så langt. Utfordringen melder seg langt tidligere, ved om man overhode finner farbare veier til å føre saker om private selskapers medvirkning til menneskerettighetsbrudd for norske domstoler. Det første hinder som må forseres er jurisdiksjon.

Rt 2002 s. 1312 er oppklarende i så måte. Saken gjaldt unnlatt flagging etter verdipapirlovgivningen. Lagmannsretten hadde uttrykt seg uheldig/feil om kravet til subjektiv skyld ved bruk av foretaksstraff. Høyesterett uttalte om dette:

«For at foretaksstraff skal kunne anvendes, må det etter dette enten foreligge skyld – forsett eller uaktsomhet – hos en enkeltperson som handler på vegne av foretaket, eller anonyme og/eller kumulative feil.»

4 Sammenlikninger med arbeid mot korrupsjon

Så langt har denne avhandlingen vist hvordan lovgiver og rettsanvendere preges av sterke restriksjoner hva gjelder mulighetene for å stille private selskaper til ansvar på menneskerettighetsområdet. Norsk senter for menneskerettigheter (SMR) nevner særlig at «statssuverenitet, jurisdiksjon, pliktsubjekter etter folkeretten og handelshindringer, bidrar til å vanskeliggjøre arbeidet med rettslige reguleringer»⁸⁰ ... for hvordan selskaper bør opptre for å ivareta menneskerettighetene.

FNs tidligere spesialrepresentant for menneskerettigheter og næringsliv, John G. Ruggie, oppsummerer utfordringene slik i boken *Just Business* (2013) med mine uthevninger for særlig å framheve de mer rettslige argumentene i rekke av forhold:

*Adapting the international human rights regime to encompass business conduct runs smack into some of the most prominent features of the current world polity and economy: **national sovereignty**; competition among states for markets, investments and access to resources; the emergence of new global powers with their own views about both business and human rights; **weak or corrupt governments** in many countries; **the corporate-law principle of legal separation** between parent company*

⁸⁰ SMR Årsrapport om menneskerettigheter i Norge 2012, s. 229

*affiliates, asymmetries of capacity and influence between large companies and many governments; large swaths of conflict zones; few and highly contested bases of extraterritorial jurisdiction – the list goes on.*⁸¹

Vi ser her hvordan grunnleggende prinsipper fra selskapsretten, kombinert med folkerettslige og sivil- og strafferettslige spørsmål om rettferdig og effektiv⁸² rettergang og jurisdiksjon, utgjør særlig utfordrende problemstillinger som bør avklares før man kan vente ytterligere gjennomslag i arbeidet med å få håndhevet menneskerettighetene på tvers av landegrensener.

Håndhevelse av menneskerettighetene av det enkelte lands egne myndigheter, alternativt eller addisjonelt også av domstoler eller konvensjonsorganer som opererer *vertikalt* (overnasjonalt), eller andre lands håndhevelse som virker *horisontalt* (stat-til-stat), er parallelle strategier som alle kan bidra, hver på sin måte, til det Ruggie omtaler som nødvendig for å oppnå en sosialt bærekraftig globalisering⁸³. Dette skrives med klar referanse til at globaliseringen ellers har tjent næringslivets interesser i betydelig grad. Derfor er hans oppfordring at det internasjonale samfunn kollektivt og hver for seg, i egen hjemlig rett, finner mer effektive strategier for å kunne stille selskaper til ansvar.

⁸¹ Ruggie, s. 170-171 (kap 5 Next Steps) i boken *Just Business*.

⁸² Ordvalgene rettferdig og effektiv rettergang, er her benyttet for å dekke de forhold som følger av utfordringer med selve adgangen til overhode å få saken rettslig prøvet («access to court» og «effective remedy»), samt slike forhold som berøres av begreper som «forum non convenience» eller «lex fori» (forumshopping) og «comity» (gjensidig respekt mellom siviliserte staters rettsorganer) samt «lis alibi pendens» (at ikke flere domstoler skal behandle samme forhold). Samlet sett handler det om å finne rett domstol til å behandle saken, der det i vår sammenheng med utenlandske parter at vitner og bevisførsel kan være ekstra krevende.

⁸³ Ibid, s. 202: *My working hypothesis when I set out on this journey was that it might be possible for such a UN mandate to generate an unfolding dynamic that would lead to greater protection against corporate-related human rights harm and contribute, thereby, to a socially sustainable globalization.*

Det er et hovedmotiv for denne delen av avhandlingen å vise hvordan rettsregler og anvendelsen av jus har vist seg effektivt på *andre samfunnsområder* der selskapsinteressene og jurisdiksjonsutfordringene også er vesentlige. Ved å se nærmere på innsatsen for å bekjempe korrupsjon, er det muligens slik at det kan avtegne seg mønstre til etterfølgelse også på menneskerettighetsområdet. For til tross for denne agendaens åpenbare aktualitet og viktighet⁸⁴, skulle det være vanskelig å anføre at de normativt bør stå høyere, eller at de burde vektas tyngre, enn de etiske og rettslige som følger av menneskerettighetene.

Dette saksområdet har de senere år vært gjenstand for mye offentlig oppmerksomhet, politisk debatt og lovgivning samt rettspraksis. Mer allment har dette også vært foranlediget av omfattende mediedekning og pådriverarbeid fra aktører i det sivile samfunn – kanskje fremst representert ved arbeidet til *Transparency International*, men også flerpartssamarbeid som initiativet for åpenhet i utvinningsindustriene (EITI)⁸⁵.

I kapittel 6 står mer om hvordan dette engasjementet også har hatt sine sterke bidragsytere internt i selskapenes og blant deres nærmeste interessentgrupper, så som ledelse, ansatte og investorer. Blant de ansatte da både de talent man har i virksomheten allerede, og de selskapet gjerne vil tiltrekke seg i en stadig hardere konkurranse om kompetansearbeidskraften.

Engasjementet for mer handlekraftige rettsregler mot korrupsjon er klart motivert av ønsket om atferdsendringer hos private selskaper – på tvers av jurisdiksjoner og ganske særlig slike jurisdiksjoner administrert av myndigheter med sviktende evne eller vilje til å håndheve internasjonalt anerkjente standarder. I artikkelen *Prosecutors Without Borders* (2011) gis det fra et Washington DC-basert advokatbyrå sitt ståsted en interessant utlegning om

⁸⁴ Greenburg et al. s. 1 gjengir uttalelser fra Obama-administrasjonen som omtaler korrupsjon som «a scourge on civil society» and «one of the great struggles of our time».

⁸⁵ EITI: The Extractive Industries Transparency Initiative. Dets internasjonale sekretariat ligger i Oslo, og både norske myndigheter og bl.a. selskapet Statoil har spilt og spiller en aktiv rolle.

hvordan man opplever amerikanske og britiske myndigheters korrupsjonsbekjempelse etter FCPA (opprinnelig fra 1977 – men vesentlig oppdatert i 1998) og UK Bribery Act (2010), samt bl.a. FN og OECDs anti-korrupsjonskonvensjoner fra 1999, viser hvordan arbeidet antar rettslig forankrede former på tvers av en rekke jurisdiksjoner. Særlig den britiske og den amerikanske anti-korrupsjonsloven gir vidtrekkende anledning til eksterritoriell forfølgelse – noe bl.a. norske Statoil fikk merke da de i 2006 inngikk forlik om betaling av 21 millioner amerikanske dollar som betaling til amerikanske myndigheter for bestikkelser utbetalt i Iran. Hverken selskapet, aktørene eller det reelle gjerningsstedet var i USA, men Statoils børsnotering for New York-børsen samt rutingen av betalingen gjennom en bank basert i New York var tilstrekkelig tilknytning for at FCPA fikk anvendelse. Saken markerer den første av hva som senere har blitt en hel serie med saker hvor Department of Justice (DOJ) har forfulgt utenlandske selskaper for brudd på FCPA. Det kanskje mest vidtrekkende, eller om man vil «skjøre», eksempelet på hvor langt DOJ's *Asset Forfeiture and Money Laundering Section* (AFMLS) har gått gjelder en sak hvor en føderal dommer 7. april 2010 godkjente konfiskasjon av penger inntående på tre bankkonti i Singapore, tilhørende Arafat Rahman Koko, sønn av Bangladesh' tidligere statsminister Khaleda Zia, og to forretningsforbindelser til denne Koko. De korruperte betalingene her ble gjort av borgere av Bangladesh og Kina, innbetalt til bankkonti i Singapore tilhørende personer uten tilknytning til USA. Den eneste tilknytningen til USA i hele saksforholdet er dette at betalingene ble gjort i amerikanske dollar⁸⁶. Sammenholder vi dette med tilknytningsvurderingen gjort av amerikansk høyesterett i Kiobel-avgjørelsen, der børsnoteringen til Shell ved NYSE ble karakterisert som «*mere corporate presence*»⁸⁷ og altså ikke tilstrekkelig for anvende ATS på anklagen om selskapets medvirkning til menneskerettighetsbrudd i Nigeria. Selve hovedargumentet til justitiarius Roberts handlet om hvordan ATS her måtte vike for presumsjonen om at amerikansk lovgivning ikke kan anvendes eksterritorielt med mindre lovgiver eksplisitt har gitt uttrykk for å ville tillate slik anvendelse. Dette har senere skapt betydelig

⁸⁶ Greenburg et al (2011) s. 8.

⁸⁷ Kiobel (2013) – avslutningen av Chief Justice Roberts opinion støttet av Scalia, Kennedy, Thomas og Alito.

usikkerhet rundt adgangen til å anvende ATS på saker om krenkelser av menneskerettighetene, hvis tilfelle det ofte er at finner sted utenfor USA – under medvirkning av selskaper som enten hører hjemme⁸⁸ med hovedkontor i statene, eller som for Shell og eksempelvis Statoil, har forretningsvirksomhet av en størrelse som i alle fall for andre typer av rettsstridig adferd neppe ville oppleve at deres «mere corporate prescense» vil hjelpe som forsvar mot andre typer av rettslig forfølgelse – si for eksempel i tilfellet korrupsjon.

Spørsmålet her er hvorfor hindre for mer handlekraftige rettsregler på menneskerettighetsområdet fortsatt får framstå som uoverstigelige, mens farbare veier forbi de samme skranke har latt seg forsere for bekjempelsen av korrupsjon, konkurransehindringer og miljøforurensning.

Istedenfor å spekulere i motivene som kan ligge bak vegringen for mer effektive rettsmidler mot menneskerettighetsbrudd, er det i det følgende gjort et forsøk på å hente fram illustrerende eksempler på hvordan de særlig identifiserte, rettslige hindringene har latt seg overkomme på andre rettsområder.

4.1 Oppsummering

Man skal være varsom med analogier i jussen. I særdeleshet gjelder dette når man beveger seg inn på strafferettens områder. I drøftelsen av muligheten for å fremme respekten for menneskerettigheter gjennom sterkere rettslig normering av internasjonal næringsvirksomhet, så har det likevel vært interessant å se hen til andre rettsområder og hvordan disse er regulert. Ganske sikkert kan denne studien gjøres mer systematisk og detaljert.

⁸⁸ Det vil være interessant å se om oppfølgingen av sakene i kjølvannet av at Chiquita innrømmet og vedtok bot for terrorfinansiering i Colombia (2007). I etterkant av dette foreligger det nå sak som verserer for lavere, føderale rettsinstanser der finansieringen Chiquita har innrømmet også blir knyttet til anklager om medvirkning til menneskerettighetskrenkelser som følge av betalingene de har gjort til både FARC-geriljaen og paramilitære styrker. I motsetning til Royal Dutch Petroleum (Shell) har Chiquita Brands International sitt hovedsete i Cincinnati.

Hensikten her har primært vært å åpne blikket for mulige lærdommer fra anti-korrupsjonsretten og miljøretten, i noen grad også den internasjonale strafferetten. **En fellesnevner synes å være ... (gjengi rettsprinsipper som gjør seg gjeldende fra de nevnte områder med allmenn relevans)**

Dette er rettslige prinsipper vi kjenner internasjonalt, på tvers av rettstradisjoner og rettsområder. Gjennomgangen her viser at slike prinsipper også gir verdifulle anvisninger for håndteringen av spørsmålene om å avgjøre norske myndigheter og hjemlige domstolars kompetanse til å ansvarliggjøre selskaper for brudd på menneskerettighetene, etter læren om medvirkningsansvar – avgjort etter forholdene i den konkrete sak sivilrettslig eller strafferettslig.

I mangt synes det mer å være *viljen* som det gjelder⁸⁹, blant lovgivere nasjonalt (hos oss Stortinget) og de som tar del i globale og regionale forhandlinger om videre utvikling av folkeretten (hos oss – ekspertfaglige og/eller diplomatiske eller politiske utsendinger fra den utøvende myndighet, ledet av regjeringen, og i siste instans kontrollert av Stortinget).

Det er tydelig at domstoler og andre rettsanvendere ennå ikke kjenner seg trygge på at norske domstoler er bemyndighet til å avgjøre slike saker. Med andre rettsanvendere tenkes her på som påtalemyndigheter i tilfelle straffesak og advokater som skal rådgi klienter om muligheten for anmeldelse eller sivile søksmål.

5 Forholdet til samfunnsansvar (CSR) og bærekrafttenkning

Tradisjonelt håndteres menneskerettighetsspørsmål som etikktema i næringslivet, dersom det da overhode gjøres til tema. Ved oppstarten av sitt arbeid

⁸⁹ Derav denne avhandlingens tittel lånt fra Ibsens *Brand* (1866)

5.1 Fra selvregulering til lovregulering

5.2 Nytt lovkrav til rapportering om samfunnsansvar

Den 7. desember 2012 kom lovproposisjonen⁹⁰ med krav til redegjørelse om *samfunnsansvar* for alle store foretak⁹¹. Forslaget til den nye regelen i regnskapslovens § 3-3c var av departementet antatt å berøre ca. 450 selskaper her i landet.

Foruten normeringen av årsrapporteringen til de bedrifter som omfattes, vil høyst sannsynlig deres samarbeidspartnere og leverandørers rapportering også bli påvirket, vel og merke uten at loven krever dette. Det følger likevel naturlig av rapporteringskravet at de foretak som omfattes av bestemmelsen også vil måtte skaffe seg oversikt over risikoforhold i sin egen leverandørkjede, for deretter å angi hvordan eventuelle forhold tenkes fulgt opp.

Innføringen av § 3-3c i regnskapsloven og tilsvarende føringer i revisorloven ble vedtatt av Stortinget våren 2013⁹². Dermed fikk man avsluttet det lovforarbeidet som startet opp i etterkant av stortingsmeldingen om næringslivets samfunnsansvar, tilbake i 2008-2009⁹³.

Gjennom forskrift med hjemmel i den samme regnskapslovendringen, har Finansdepartementet bestemt at rapporteringen vil gjelde allerede for regnskapsåret 2013. I skrivende stund gjenstår det å se ...

⁹⁰ Prop. 48 L (2012-2013)

⁹¹ Regnskapslovens betegnelse «store foretak» ...

⁹² Innst. 217 L (2012-2013)

⁹³ St. meld. nr. 10 (2008-2009)

5.2.1 Hva slags samfunnsansvarsrapportering kreves?

Redegjørelsen om samfunnsansvar må være offentlig tilgjengelig. Den skal enten gis i selve årsberetningen eller man kan lage separat rapport. Stadig flere velger etter hvert å integrere eller i hvert fall publisere både årsberetningen og rapporten om samfunnsansvar samtidig. Sentralt med det nye rapporteringskravet er at *styret* står like ansvarlig for rapporteringen om samfunnsansvar som for den finansielle årsberetningen. Dermed gjelder et straffansvar for dem som forsettlig eller uaktsomt gir misvisende eller feilaktige opplysninger⁹⁴.

En gjennomgang av den nye bestemmelsen viser ellers at det er fem krav til innholdet:



Illustrasjonen over bygger på disse fem momenter i den nye bestemmelsen til regnskapsloven § 3-3c:

- I. Redegjørelsen skal omfatte opplysninger om **hvilke styringsinstrumenter** selskapet har for å fastsette, beskrive og operasjonalisere sitt samfunnsansvar. Det står også klart at man skal opplyse særskilt dersom man ikke har noen slike. Med in-

⁹⁴ Se regnskapsloven §3-3c

strumenter menes her *retningslinjer, prinsipper, prosedyrer og standarder* man benytter for å integrere hensyn til samfunnsansvar i sine forretningsstrategier.

- II. Videre skal det redegjøres for **hvordan foretaket arbeider** for å omsette sine retningslinjer, prinsipper, prosedyrer og standarder.
- III. Det skal også gis en **vurdering av resultatene**;
- IV. samt **hvilke forventninger man har** til arbeidet framover.
- V. Et siste moment er at man bør opplyse om foretaket er blitt sertifisert i henhold til **sertifiseringsordning** for prosesser eller produkter på samfunnsansvarsområdet.

Det er valgt en slik framstilling fordi lovens absolutte minimumskrav – at man rapporterer det at virksomheten ikke har noen policy eller retningslinjer for samfunnsansvar – det vil neppe være holdbart som rapporteringsnivå over tid. Derfor er det mer hensiktsmessig å se på de øvrige momentene av bestemmelsen som følger dersom man faktisk velger å anvende bestemmelsen mer aktivt. Dette er da også åpenbart lovgivers intensjon.

Rapportering om samfunnsansvar defineres innenfor *ikke-finansiell rapportering*. Et gjennomgående trekk ved mye slik rapportering er at den har fått lov til å utvikle seg i en helt egen, utpreget *kvalitativ* tradisjon – fri fra den finansielle rapporteringens strengt kvantitative tradisjon. Revisorer liker tall, kommunikasjonsrådgivere og liknende faggrupper som ofte har fått prege⁹⁵ samfunnsansvarsrapporteringen liker ord.

Investorer og næringslivsledere gir ikke mye for ordrike framstillinger som i liten grad lar seg tallfeste. Ren *kvalitativ* rapportering gir dårlig grunnlag for sammenlikning over tid, eller mellom aktører i bransjen og markedet for øvrig. De som ønsker å bruke rapporte-

⁹⁵ Aftenpostens omtale av Maria Gjørbergs doktoravhandling om CSR (2012). En av hennes studier blant norske selskaper viser hvordan kommunikasjonsrådgiverne har gjort seg tungt gjeldende innenfor samfunnsansvarsrapporteringen til norske bedrifter. Se www.aftenposten.no/okonomi/Tar-samfunnsansvar-av-PR-hensyn-6783996.html

ringen om bærekraft og samfunnsansvar til noe fornuftig, både for eget og andres bruk, vil derfor gjerne benytte nøkkelindikatorer⁹⁶ og tallbasert informasjon om innsats og resultater.

Den nye bestemmelsen i regnskapsloven krever imidlertid ikke *kvantitative* vurderinger. En ren kvalitativ vurdering med skjønsmessige betraktninger av egen innsats og resultater, vil derfor være tilstrekkelig. Dette kan være med på å gjøre bestemmelsen til litt av en papirtiger. Faren for dette er stor, dersom man ikke har eiere, investorer eller føringer fra ledelsen eller ansatte med høyere forventninger til hvordan man arbeider med samfunnsansvar.

Det er eiere, investorer og bedrifters egne risikovurderinger, forventninger og syn for forretningsmuligheter som lenge har drevet agendaen for bærekraft og samfunnsansvar i næringslivet. En stadig sterkere kultur for åpenhet, og forventninger om dette hos publikum og presse, har spilt vesentlig betydning. Gjennom det nye lovkravet til samfunnsansvarsrapportering for store norske foretak, kom de norske myndighetene med en bestemmelse som er gjenkjennelig fra gjeldende rett i Danmark og Sverige.

5.2.2 Hva mener man med samfunnsansvar?

Rapporteringen som kreves etter den nye bestemmelsen tar først og fremst sikte på det selskapene gjør på *frivillig* basis, ut over å overholde lover og regler i de landene hvor man opererer. Temaene som nevnes er hensynet til menneskerettigheter, arbeidstakerrettigheter og sosiale forhold, det ytre miljø og bekjempelse av korrupsjon.

⁹⁶ Nøkkelindikatorer omtales typisk som *Key Performance Indicators (KPI)* i forretningslivet. For de fleste styre og selskapsinterne ledelsessystemer – helt ned til målingen av enkeltansatte (fra toppsjef til ordinær enkeltmedarbeider) anvendes KPIer. Suksess målt mot KPIene gir gjerne også lønsmessig uttelling. Dermed utgjør nøkkelindikatorene sterke incentiver til handling, gjerne sterkere enn retningslinjer og andre selskapsinterne instrumenter for å normere ledelsen og de ansattes opptreden. En trend innen arbeidet for å fremme ivaretagelsen av bærekraft og samfunnsansvar er derfor å inkludere ESG eller CSR-relaterte mål i KPI-systemet)

Sammenliknet med hva som tidligere har vært ute på høring, står det nå klart at man ikke behøver å avgrense forståelsen av samfunnsansvar til det rent frivillige. På den måten kan selskapene få en bedre sammenheng i sin rapportering.

Redegjørelsen om samfunnsansvar kan dermed omfatte både hva selskapene gjør av eget initiativ og som følge av nasjonale og internasjonale pålegg. Mange er eksempelvis opptatt av åpenhet om innsats for å forebygge brudd på lover og andre eller egne standarder.

Regjeringen opplyser at man vil fremme forskrift i medhold av den nye bestemmelsen som likestiller oppfyllelse av lovkravet med rapportering etter rammeverket til *Det globale rapporteringsinitiativet* (GRI). Dermed vil bedrifter fint kunne bruke den internasjonalt mest omforente standarden for bærekraftrapportering.

Her er det verdt å påpeke at standarder flest fort blir lite meningsfulle dersom man ikke gjør en innsats for å vurdere hva som er vesentlig for eget selskap. GRI oppfordrer derfor til at man gjør en egen *vesentlighetsvurdering* (materiality assessment). Dermed unngår og får man et langt mer meningsfullt verktøy for virksomhetsstyring, dialog og strategiutvikling.

5.2.3 Staten skjerper sin eierskapsstyring

For selskaper som har staten inne på eiersiden, er det liten tvil om at eierskapsmeldingen legger langt tøffere føringer enn hva det nye rapporteringskravet etter regnskapsloven medfører. Nylig kom en Riksrevisjonsrapport⁹⁷ om oppfølgingen av eierskapsmeldingen som illustrerer dette. Den vekt man der tillegger *vesentlighetsvurderinger* i rapporteringen om bærekraft og samfunnsansvar, vil fremme mer integrert tenkning mellom bærekraft og for-

⁹⁷ Dok 3-2 (2012-2013) pkt. 1.2 side 100.

retning. – Se mer om den skjerpede oppfølgingen av samfunnsansvar i Riksrevisjonsrapportens.

Uavhengig av eierskapet i den enkelte bedrift, vet vi at det statlige eierskapet påvirker bredt. Dette skyldes den dominerende rollen statseide selskaper har i flere bransjer og markeder, enten som konkurrent, kunde eller som partner.

Spørsmålet mange bedrifter bør stille seg blir dermed om man nå skal vise lederskap eller bli ledet.

6 Sluttkommentar: Spørsmålet om muligheten for rettslig ansvarliggjøring av selskaper betraktet de lege ferenda

Gjennom denne oppgaven er spørsmålet om muligheten for rettslig ansvarliggjøring av selskaper vurdert både strafferettslig og sivilrettslig. Spørsmålet er også håndtert gjennom en sammenlikning med andre rettsområder beheftet med mange av de samme innvendinger som typisk reises mot et (særlig) selskapsansvar på linje med foretaksstraffen eller arbeidsgiveres objektive erstatningsansvar.

Vurdert opp mot den iherdighet lovgiver, påtalemyndigheter og domstoler har vist for å ...

Jussens maktesløshet overfor private selskapers direkte eller indirekte bidrag til at menneskerettigheter brytes, står i kontrast til hvordan vi særlig i senere år har sett hvordan vår rettsorden har vist seg stadig mer effektiv på en rekke andre, viktige og sammenliknbare fronter for internasjonal rettshåndhevelse. Gjennom nyere korrupsjonslovgivning, og forbudsbestemmelser mot bl.a. sexturisme og internasjonal kriminalitet - der reglene også er gitt virkning i utlandet, så har Norge vist at man ikke står tilbake for muligheten til å gjøre

norsk lov gjeldende eksterrialt. Felles for de to nevnte områdene er at de dessuten er kjennetegnet av aktive lovgivere fra likesinnede lands myndigheter.

De samme stater som har vist seg så viljesterke og besluttomme i kampen mot eksempelvis korrupsjon og terrorfinansiering, omtales gjerne også som foregangsland for menneskerettigheter. Sammenlikner man menneskerettighetsfeltet med de nevnte områder, er det et betydelig gap i forekomsten av effektive rettsregler og tilsvarende rettspraksis for ansvarliggjøring av dem som forårsaker eller medvirker til slike rettighetsbrudd.

I praksis handler dette om hvor effektivt den rettslige beskyttelsen er for enkeltmennesker og samfunn mot brudd på de mest anerkjente menneskerettighetsnormer internasjonalt. Dette til tross for at de aller fleste nærmest *a priori* vil anse at menneskerettighetene hører til våre helt grunnleggende, eller om man vil overordnede, typer av rettsregler. Da følger det naturlig å tenke at slike normer skulle ha særskilt vern, eller i hvert fall ikke et svakere vern enn andre rettsregler.

Tanken om at menneskerettighetene har en særstilling, i det minste i vår norske og europeiske rettstradisjon, har da også sitt positive juridiske holdepunkt gjennom Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen og flere europeiske staters sterke bidrag til utviklingen av globale konvensjoner på menneskerettighetsområdet. Dette gjelder også Norge, og her hjemme ser vi tilsvarende betydningen av menneskerettighetene ved bestemmelser som Grunnlovens § 110c og menneskerettighetslovens §§ 1, 2 og 3 samt prosesslovenes bestemmelser om forholdet til folkeretten, viser lovgivers vilje til gjennomslag for de internasjonale menneskerettighetene i norsk rett I tilknytning til 200 årsjubileet for den norske grunnloven av 1814, har Stortinget til behandling ti forslag om endringer i grunnloven som ytterligere styrker menneskerettighetenes stilling i norsk rett⁹⁸. Ingen av disse omhandler de spørsmål som her berøres.

⁹⁸ Dok 16 (2011-2012) og Innst. 169 S (2012-2013) hvor kontroll- og konstitusjonskomiteen viser til at det i Dok 12 (2011-2012) inngår ti forslag til grunnlovsfesting av menneskerettigheter som alle er fremmet som

I en tid hvor næringslivet ikke bare for egen hånd oppsøker forretningsmuligheter i fremvoksende markeder, men endatil tilskyndes av våre myndigheter til å engasjere seg slik i utviklingsland⁹⁹, er det et paradoks at muligheten for å kunne stille private selskaper til ansvar for medvirkning til menneskerettighetsbrudd er høyst uklar.

Til dags dato er spørsmålet uprøvd for norske domstoler¹⁰⁰. Her kan det innvendes at behandling av slike saker for norske domstoler reiser spørsmålet om eksterritoriell virkning av norsk rett, altså norske rettsreglers virkning på handlinger og aktører utenfor tradisjonell norsk jurisdiksjon. Resolutt anvendelse av internasjonale, norske eller også likesinnede lands rettsregler mot slike samfunnsønder har ikke stått tilbake for det faktum at mange av handlingene som da rammes finner sted i fremmede land, og de er forårsaket av aktører som er organisert på akkurat like kompliserte og tilslørende eller ansvarspulveriserende måter som gjerne kjennetegner transnasjonale forretningsoperasjoner¹⁰¹. Er formålet tilstrekkelig maktpåliggende, har vi følgelig gjennomslaget for mer effektive rettsregler.

ledd i oppfølgingen av bl.a. Menneskerettighetsutvalgets rapport til Stortingets presidentskap. Dette utvalget fremla rapport presidentskapet til det 156. Storting med mandatperiode 2009-2013. Resultatet av dette er at det nyvalgte 157. Storting med mandatperiode fra 2013-2017, i løpet av de tre første sesjoner (år) vil behandle de i alt ti ulike forslagene om styrking av menneskerettighetene i grunnloven

⁹⁹ St. meld. nr. 10 (2008-2009) samt nr. 13 (2010-2011), samt Norads støtteordning for norsk næringslivs investeringer i utviklingsland og virkemiddelapparatet Innovasjon Norge som bl.a. også har egne kontorer i flere utviklingsland.

¹⁰⁰ Derimot finnes som nevnt tidligere flere relevante saker behandlet av *Petroleumsfondets etikkråd*. Deres behandling angår ikke å fastslå strafferettslig skyld eller sivilrettslig erstatningsansvar, men snarere å ta stilling til risikoen for framtidige krenkelser og dermed grunnlaget for om investeringer kan anses forsvarlige i tråd med retningslinjene for fondet.

¹⁰¹ Se bl.a. Fafo-rapport 2010:21, s. 10-11 og Mestad (2011) s. 79, 84 og 103. Mestad har igjen en henvisning til Reiner H. Kraakman et al., *The Anatomy of Corporate Law* (Oxford University Press, 2004) s. 5 og 75 som nærmere analyserer globale selskapers komplekse organisering som gjerne tilslører hvem som har den reelle kontroll og fortjeneste.

I så måte står vi igjen ved utgangspunktet: *Det er viljen som det gjelder*. Har lovgiver viljen, så finnes også vei. Vi har adgang til å skjerpe kravene til næringslivets respekt for menneskerettighetene. Det finnes også anledning til å sende signaler til politi- og påtalemyndigheter, samt til å prioritere budsjettmidler deretter, slik at betingelsene for etterforskning og påtale gjør det mer realistisk å se for seg at straffesaker mot selskaper som har medvirket til menneskerettighetsbrudd kan reises for norske domstoler.

Norske myndigheter kan i kraft av sine roller som innkjøper, investor og eier, garantist og långiver samt bistandsgiver, og som besitter av diplomatisk og politisk myndighet råde over betydelige kapasiteter til å fremme vern om menneskerettighetene samt utenrettslig ansvarliggjøring¹⁰². Bare i kraft av de rollene vi her har opplistet, råder staten Norge over milliarder av kroner som årlig anvendes i alle disse relasjonene.

De incentiver dette skaper kan gi en sterk posisjon til å øve innflytelse. Dette kan skje gjennom et bredt spekter av virkemidler som vil virke inn på leverandører, samarbeidspartnere, porteføljeselskaper samt låntakere, stønads- eller bistandsmottakere til å etterleve sine menneskerettighetsforpliktelser. Gjennom de standarder man setter til åpenhet og rapportering, og gjennom den normative rollen man velger å spille i nasjonale og internasjonale sammenhenger, så kan man sette dagsorden for menneskerettighetene. Dette bør imidlertid være addisjonelle innsatser til det ansvar man har å utøve statsmakt slik at rettsnormer også lar seg håndheve rettslig.

7 Register og litteraturliste

7.1 Register

¹⁰² Zerk 2010 s. 5 samt Fafo-notat 2013:12 s. 45. Se også omtale av Etikkrådets tilrådninger, bl.a. Wall-Mart Stores Inc for illustrasjon på bl.a. de økonomiske verdiene som her kan gjøre seg gjeldende.

7.1.1 Norske lover og forskrifter

Grunnloven (Grl.)	Lov av 17. mai 1814 Kongeriget Norges Grundlov
Regnskapsloven (rskl.)	
Skadeerstatningsloven (skl.)	
Straffeloven (strl.)	Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov
Straffeprosessloven (strpl.)	
Tvisteloven (tv1.)	

7.1.2 Utenlandske lover og forskrifter

Australia:

Australian Criminal Code Act 1995

USA:

Alien Tort Claim Statute of 1789 (ATS)	28 U.S.C § 1350
Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (FCPA)	15 U.S.C §§78dd-1)

7.1.3 Internasjonale konvensjoner, traktater og retningslinjer

De forente nasjoners pakt (FN-pakten) av 26. juni 1945

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) av xx. xxxx 1966

FNs verdenserklæring om menneskerettigheter (UDHR) av 10. desember 1948

FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter, av xx. juli 2011

OECDs retningslinjer for multinasjonale selskaper 2011-utgaven

Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969

7.1.4 Rettspraksis

7.1.4.1 Norsk rett

HR-2013-01394-A (sak nr. 2012/2114) (Norconsult)

Rt. 2001 s. 855 (Ordrerud)

Rt. 2000 s. 996 (Bøhler)

7.1.4.2 Rettspraksis fra andre stater, konvensjonsorganer og internasjonale domsstoler

Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 310 (2010)

7.1.5 Norske lovforarbeider og etterarbeider

Dok 12 (2011-2012)

Dokument 12 (2011-2012)

Dok 16 (2011-2012)

Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets president-
skap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter
i Grunnloven.

Innst. 169 S (2012–2013)

Innstilling 169 Storting (2012-2013) Kontroll- og konstitu-
sjonskomiteens innstilling av 18.12.2012 behandlet i Stor-
tinget 18.03.2013 som sak 1.

Innst. 217 L (2012-2013)

Innstilling fra finanskomiteen om endringer i regnskapsloven
og enkelte andre lover (rapportering om samfunnsansvar
m.v.)

- Prop. 48 L (2012-2013)** Endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover (rapportering om samfunnsansvar m.v.)
- St. meld. 10 (2008-2009)** Næringslivets samfunnsansvar i en global økonomi
- St. meld. 13 (2010 – 2011)** Aktivt eierskap (eierskapsmeldingen)

7.1.6 Internasjonale forarbeider og etterarbeider til konvensjoner og retningslinjer

- A/HRC/17/31 (2011)** [Final] Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie
21 March 2011

Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework

- A/HRC/4/035 (2007)** *“Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts”* Report of the Special Representative of the Secretary-General (SRSG) on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises

7.2 Litteraturliste

7.2.1 Artikler, bøker, notater og rapporter

- Alston, Philip and Goodman, Ryan** *International Human Rights, Text and materials*
The successor to International Human Rights in Context
Oxford University Press 2013
- Amao, Olufemi** Corporate Social Responsibility, Human Rights and the Law
Multinational corporations in developing countries,
Routledge 2011 (paperback 2013)
- Clapham, Andrew** *Human Rights Obligations of Non-State Actors*
Oxford University Press 2006 (reprint 2010)
- Eckhoff, Torstein** *Rettskildelære* (ved Jan E. Helgesen), 5. utgave
Universitetsforlaget 2001
- Fafo-notat 2013:12** Mark B. Taylor
Statens plikt til å beskytte
Kartleggings- og avviksanalysen som grunnlag for nasjonal
handlingsplan for oppfølging av FNs Guiding Principles on
Business and Human Rights
- Fafo-rapport 2010:21** Mark B. Taylor, Robert C. Thompson and Anita Ramasastry
Overcoming Obstacles to Justice
Improving Access to Judicial Remedies for Business
Involvement in Grave Human Rights Abuses
- Finnemore, Martha and Sikking, Kathryn** *International Norm Dynamics and Political Change,*

International Organization (IO), Vol. 52, No. 4, (Autumn, 1998), s. 887-917. By the IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology,

Cambridge University Press 1998

Artikkelen finnes tilgjengelig her, på Finnemores personlige hjemmeside knyttet til George Washington University:

http://home.gwu.edu/~finnemor/articles/1998_norms_io.pdf

Føllesdal, Andreas

Og Ulfstein, Geir

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen og Høyesterett – uavhengighet og demokratisk kontroll

Bidrag til boken i *Dommernes uavhengighet*,

Fagbokforlaget (2012), s. 443-461

Bidraget er tilgjengelig på Føllesdals nettside som separat tekst: <http://www.follesdal.net/ms/Follesdal-2012-Ulfstein-emd-hoyesterett.rtf> [lastet 24.11.2013]

Graver, Hans Petter

Rett, retorikk og juridisk argumentasjon,

Universitetsforlaget 2010

Høstmælingen, Njål

Internasjonale menneskerettigheter, Universitetsforlaget 2004

Kierulf, Anine

Er internasjonale menneskerettigheter en relevant rettskilde ved grunnlovstolkning? Artikkel i *Retfærd*, årgang 34, 2011 nr. 1/132 (s. 23 - 48).

http://www.retfaerd.org/gamle_pdf/2011/Retfaerd_132_2011_3.pdf [Sist besøkt: 21.11.2013]

- Kutz, Christopher** *Responsibility beyond the law?* Kapittel 4: Human rights, corporate complicity and disinvestment, Cambridge University Press 2011
- Lødrup, Peter** Lærebok i erstatningsrett (5. utgave), Gyldendal Norsk Forlag 2005
- Nystuen, Gro**
Føllesdal, Andreas
Mestad, Ola *Human Rights, Corporate Complicity and Disinvestment*
Edited by Gro Nystuen, Andreas Follesdal, Ola Mestad, Cambridge University Press (2011)
- Ruud, Morten**
og Ulfstein, Geir Innføring i folkerett, 3. utgave
Universitetsforlaget 2006
- Zerk, Jennifer** *Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas*
A report for the Harvard Corporate Social Responsibility Initiative to help inform the mandate of the UNSG's Special Representative on Business and Human Rights (2010)
- Denne konsulentrapporten bestilt av John G. Ruggie som FNs spesialrepresentant for næringsliv og menneskerettigheter finnes tilgjengelig på http://www.hks.harvard.edu/mrcbg/CSRI/publications/workingpaper_59_zerk.pdf [sist besøkt 24.11.2013]

Rapporten finnes tilgjengelig på

<http://www.earthrights.org/publications>.

Versjonen benyttet her ble lastet fra

<https://dg5vd3ocj3r4t.cloudfront.net/sites/default/files/documents/Out-of-Bounds-Report.pdf>

[lastet 07.10.2013]

Etikkrådet for SPU

Etikkrådet for Statens Petroleumsfond Utland

tilgjengelig på www.etikkradet.no

Særlig besøkte sider:

Listen over utelukkede selskaper

(www.regjeringen.no/nb/dep/fin/tema/statens_pensjonsfond/ansvarlige-investeringer/selskaper-som-er-utelukket-fra-fondets-i.html?id=447122) [sist besøkt

17.11.2013]

Liste over tilrådninger som drøfter temaet særlig grove krenkelsers av menneskerettigheter

(www.regjeringen.no/nb/sub/styrer-rad-utvalg/etikkradet/Tilradninger/tilradninger/menskerettigheter.html?id=614303) [sist besøkt 17.11.2013]

De etiske retningslinjene

(www.regjeringen.no/nb/sub/styrer-rad-utvalg/etikkradet/etiske-retningslinjer.html?id=425277) [sist besøkt 17.11.2013]

NBIM	Norges Bank Investment Management (NBIM) Nettside om risikostyring http://www.nbim.no/no/Investeringer/Eierskapsutovel-sen/eierskapsutovelse-/risikostyring/ [sist besøkt 24.11.2013]
ReliefWeb.int	Nettside administrert av Kontoret for samordning av FNs humanitære virksomhet (OCHA) <i>Her anvendt for å lese rapporten til The Independent Commission on Kosovo (2000)</i> http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/F62789D9FCC56FB3C1256C1700303E3B-thekosovoreport.htm [sist besøkt 23.11.2013]
Senter for menneskerettigheter (SMR)	Årbok om menneskerettigheter i Norge 2012 www.jus.uio.no/smr/om/nasjonal-institusjon/publikasjoner/arbok/2012/arbok-12.pdf [sist besøkt 16.11.2013]
Utlendingsdirektoratet (UDI)	Nettsiden besøkt for å finne opprinnelsesland for asylsøkere og flyktninger til Norge (2012) www.udi.no/Nyheter/2011/1-200-overforingsflyktninger-i-2012/ [23.11.2013]
Wikipedia (norsk utgave)	http://no.wikipedia.org/wiki/Brand [12.11.2013]

ⁱ Utdrag av verselinje i *Brand* av Henrik Ibsen (1866). [min uthevning]: (...) ***Det er viljen, som det gjelder:***
Viljen frigjør eller feller. Og jeg hører røster runge og jeg hører stemmer tolke: Nu du skape skal og skapes.
Nu du frelses eller tapes. Gjør ditt verk, det ansvarstunge: Denne jord skal du befolke!