

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Utlørlighetskriteriet i straffeloven § 387

Herunder forholdet til Grunnloven § 96 og Den europeiske  
menneskerettighetskonvensjonen art. 7

Kandidatnummer: 699

Leveringsfrist: 25. november 2015

Antall ord: 15 616



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Temaets aktualitet.....	1
1.2	Problemstilling.....	2
1.2.1	Rettslig standard.....	3
1.3	Avgrensninger .....	4
1.4	Metode og rettskilder.....	5
1.4.1	Lovtekst.....	6
1.4.2	Forarbeider .....	6
1.4.3	Rettspraksis .....	7
1.4.4	Internasjonale rettskilder.....	7
1.4.5	Reelle hensyn .....	8
1.4.6	Rettsteorien .....	9
1.5	Særpreg ved rettskildebildet? .....	9
1.6	Videre fremstilling.....	10
<b>2</b>	<b>KORT OM KORRUPSJON – BAKGRUNN OG HENSYN.....</b>	<b>12</b>
2.1	Hva korrupsjon er - definisjon.....	12
2.2	Kort om bakgrunnen for korrupsjonsbestemmelsen.....	13
2.3	Hensyn .....	14
<b>3</b>	<b>GJELDENDE RETT - UTILBØRLIGHETSVILKÅRET.....</b>	<b>16</b>
3.1	Hva ligger i utilbørighetsvilkåret?.....	16
3.1.1	Ordlyd .....	16
3.1.2	Forarbeider .....	16
3.1.3	Momentene i utilbørighetsvurderingen.....	18
3.1.4	Kort om fordelsbegrepet .....	22
3.2	Rettspraksis om utilbørighetsvilkåret.....	24
3.2.1	Høyesterett .....	24
3.2.2	Lagmannsretten.....	27
3.2.3	Tingretten .....	28
3.2.4	Oppsummering.....	30
3.3	Grunnloven § 96 og EMK art. 7.....	32
3.3.1	Grunnloven.....	32
3.3.2	Rettspraksis .....	33
3.3.3	EMK art. 7.....	36
3.3.4	Kort om forholdet mellom Grunnloven og EMK .....	38

3.3.5	Lovgivers syn på forholdet mellom tilbørighetskriteriet og lovkravet .....	39
<b>4</b>	<b>VURDERING.....</b>	<b>41</b>
4.1	Mulige endringsforslag.....	43
4.2	Konklusjon.....	45
<b>5</b>	<b>KILDELISTE.....</b>	<b>47</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Temaets aktualitet

Ifølge Akaash Maharaj, direktør i Den globale parlamentarikerorganisasjonen mot korrupsjon GOPAC, er korrupsjon blant de største truslene mot nasjonal og internasjonal utvikling og sikkerhet. På verdensbasis anslår anti-korrupsjonsorganisasjoner at svimlende 6,2 trillioner dollar kan tilbakeføres til korrupsjonshandlinger hvert år. Da regner man med alle former for korrupsjon, herunder politisk korrupsjon og bestikkelser, samt ulovlig beskatning av innbyggere. Til sammenligning er det beregnet at en oppfyllelse av FNs tusenårsmål om bekjempelse av ekstrem fattigdom, som etter planen skal nås innen utløpet av 2015, ville ha kostet 481 billioner dollar. Den summen verdenssamfunnet ”taper” til korrupsjonsvirksomhet hvert år tilsvarer følgelig 12 ganger den summen som er anslått å være påkrevet for å innfri FNs tusenårsmål. De som begår korrupsjonshandlinger gjemmer seg ofte bak egen makt og rikdom, og det kan være vanskelig å holde dem ansvarlig. Utfordringene skyldes blant annet manglende evne eller vilje til straffeforfølgning nasjonalt, samt mangelfull jurisdiksjon for internasjonale domstoler og organisasjoner.<sup>1</sup>

Det avdekkes stadig nye former for korrupsjon, og moderne hjelpemidler tas i bruk for å dekke over korrupsjonshandlinger. Videre er korrupsjon ofte utgangspunktet for annen type kriminalitet. Som eksempel nevner forarbeidene at en korrupsjonshandling lett kan føre med seg dokumentfalsk, utpressing og skatteunndragelser.<sup>2</sup> I Rt-2001-227 fremhevet førstvoterende særlig dette hensynet som argument for at korrupsjon bør straffes strengt:

*”Korrupsjon er en forbrytelse av sterkt samfunnsskadelig karakter. De avhengighetsforhold som oppstår i forbindelse med korrupsjon, kan gi grunnlag for utpressing og annen kriminalitet som kan gi skadevirkninger langt utover de som direkte vil følge av bestikkelsen”.<sup>3</sup>*

I løpet av 2015 har en rekke korrupsjonsskandaler blitt rullet opp. For eksempel har det blitt avdekket at det har foregått korrupsjon både innad FIFA og hos bilprodusenten Volkswagen. Også i Norge er korrupsjon et problem i så vel offentlig som privat sektor. Bergensordfører Trude Drevland er siktet for grov korrupsjon etter den såkalte cruise- saken. I tillegg er flere Telenor-topper under etterforskning for å ha dekket over bestikkelser i et underselskap.

---

<sup>1</sup> ”Address in the UN General Assembly Chamber”, tale ved Akaash Maharaj (lydklipp), 19. mai 2015

<sup>2</sup> NOU 2002:22 s. 30

<sup>3</sup> Rt-2001-227 s. 230

## 1.2 Problemstilling

Oppgaven tar sikte på å gi en fremstilling og vurdering av den rettslige standarden ”utilbørlig” fordel i straffeloven § 387<sup>4</sup> holdt opp imot legalitetsprinsippet i Grunnloven § 96<sup>5</sup> og klarhetskravet i Den europeiske Menneskerettighetskonvensjon (heretter EMK) art. 7.<sup>6</sup>

Innledningsvis understrekes det at straffelovens korrupsjonsbestemmelse neppe står i direkte strid med verken Grunnloven eller Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Problemstillingen er ikke om korrupsjonsbestemmelsen i seg selv er i strid med lovkravet, men den går derimot ut på å redegjøre for utilbørlighetsvilkåret i straffeloven § 387 i lys av de skrankene som oppstilles etter Grunnloven § 96 og EMK art. 7. Oppgaven søker følgelig å belyse aktuelle spørsmål og grensdragninger mellom utilbørlighetsvilkåret og de krav til klarhet og forutberegnelighet som kan utledes av de to nevnte regelsett. Avslutningsvis reises det spørsmål ved om det kan tenkes å forekomme tilfeller der utilbørlighetsvilkåret kan komme i konflikt med legalitetsprinsippet.

Bestemmelsen i straffeloven av § 276 a ble tilføyd ved lov av 4. juli 2003 nr. 73.<sup>7</sup> Formålet var å oppfylle de krav som fulgte av Europarådets konvensjon om bekjempelse av korrupsjon av 1999.<sup>8</sup> Det avgjørende for straff var hvorvidt det var tilbudt, krevd eller mottatt et tilbud om en ”utilbørlig fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag”.<sup>9</sup>

Stortinget vedtok ny straffelov den 20. mai 2005. Etter lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 trådte den nye straffeloven i kraft 1. oktober 2015. Samtidig ble straffeloven av 1902 opphevet.<sup>10</sup>

Det nye straffebudet om korrupsjon er plassert i kapitel 30 om ”skattesvik og lignende økonomisk kriminalitet.” Den nye bestemmelsen er § 387, som lyder:

*”Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som  
a) For seg eller andre krever, mottar eller aksepterer et tilbud om en utilbørlig fordel  
i anledning av utøvelsen av stilling, verv eller utføringen av oppdrag, eller*

---

<sup>4</sup> Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28, § 387

<sup>5</sup> Kongeriket Norges Grundlov av 17. mai 1814 § 96

<sup>6</sup> Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950 art. 7

<sup>7</sup> Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10, § 276 a

<sup>8</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 6-7

<sup>9</sup> Straffeloven av 1902 § 276 a

<sup>10</sup> Lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 av 19. juni 2015 nr. 65, § 1

b) *gir eller tilbyr noen en utilbørlig fordel i anledning av utøvelsen av stilling, verv eller utføringen av oppdrag. Med stilling, verv eller oppdrag i første ledd menes også stilling, verv eller oppdrag i utlandet.*"<sup>11</sup>

Straffebudet fra straffeloven 1902 § 276 a ble følgelig videreført uten realitetsendringer.<sup>12</sup>

### 1.2.1 Rettslig standard

Utilbørlighetsvilkåret er en rettslig standard. Med rettslig standard forstås rettsregler som overlater "vesentlige sider ved fastleggelsen av innholdet til dommeren".<sup>13</sup> Det er ikke uvanlig at domstolene tilstås en viss frihet når det gjelder tolkningen av skjønnsmessige vilkår for straff, i tillegg til frihet på reaksjon- eller følgesiden av et straffebud. En frihet på vilkårssiden vil være hensiktsmessig "når straffverdigheten av en handling er knyttet til verdioppfatninger i samfunnet som endrer seg over tid".<sup>14</sup> Bakgrunnen for at rettslige standarder anvendes i lovgivningen er todelt. For det første er "virkeligheten svært sammensatt".<sup>15</sup> For det annet vil det være svært vanskelig for lovgiver å forutse all adferd som kan tenkes å falle inn under gjerningsbeskrivelsen i et straffebud.<sup>16</sup>

Under utredningen i forbindelse med omformingen av straffeloven drøftet Straffelovkommisjonen bruken av rettslige standarder, eller "vurderingsbestemte og vage begreper".<sup>17</sup> Dersom slike begreper inntas i ordlyden uttalte kommisjonen at det må foretas en "sosialetisk vurdering". Kommisjonen pekte blant annet på de lovgivertekniske- og samfunnsmessige fordelene. På den annen side reduserer rettslige standarder borgernes mulighet til å forutberegne sin rettsstilling. I ytterste konsekvens kan bruken medføre at gjerningsbeskrivelsen blir så vag at den kommer i konflikt med lovkravet.<sup>18</sup>

I forbindelse med utarbeidelsen av et nytt straffebud mot korrupsjon uttalte justis- og beredskapsdepartementet at en mer detaljert gjerningsbeskrivelse ikke automatisk ville ha medført at bestemmelsen ble klarere. Bruken av utilbørlighetsstandarder medførte, etter departementets syn, at korrupsjonsbestemmelsen ble både enkel og oversiktlig.

---

<sup>11</sup> Straffeloven 2005 § 387

<sup>12</sup> Ot. Prp. nr. 22 (2008-2009) s. 470

<sup>13</sup> Knoph (1936) s. 520

<sup>14</sup> Eskeland (2013) s. 117

<sup>15</sup> Eskeland (2013) s. 116

<sup>16</sup> Eskeland (2013) s. 116-117

<sup>17</sup> NOU 1983: 57 s. 121

<sup>18</sup> NOU 1983: 57 s. 121

Den moralske og alminnelige dom som må foretas for å avgjøre om et forhold er utilbørlig, ville virke oppdragende på folk flest.<sup>19</sup> Dersom lovgiver skulle ha tilstrebet seg å definere straffbar adferd helt presist og detaljert, ville det dessuten ha vært en risiko for at en del straffverdige tilfeller ville ha falt utenfor ordlyden.

Det er imidlertid ikke alltid like uproblematisk at lovgiver benytter rettslige standarder på strafferettens område. Dette har blitt påpekt av Høyesterett ved flere anledninger, f. eks i Rt-2005-1628:

*”Anvendelse av rettslige standarder som grunnlag for straffereaksjoner er ikke uproblematisk på bakgrunn av de hensyn som ligger til grunn for lovkravet i Grunnloven § 96. Jeg er enig med lagmannsretten i at denne type bestemmelser må tolkes med varsomhet, ...”<sup>20</sup>*

Synspunktet ble fulgt opp i Rt-2014-786. Førstvoterende ga der uttrykk for at det i utgangspunktet er betenkelig å benytte rettslige standarder i strafferetten.<sup>21</sup>

Når det gjelder den rettslige standarden ”utilbørlig” er den ganske utbredt i norsk straffelovgivning. Straffeloven § 253 om tvangsekteskap benytter uttrykket ”utilbørlig press”.<sup>22</sup> I tillegg anvender både straffeloven § 257<sup>23</sup> om menneskehandel, § 181<sup>24</sup> om ordensforstyrrelse og § 267 tredje ledd<sup>25</sup> om krenking av privatlivets fred uttrykket ”utilbørlig adferd”. Utilbørlig benyttes også flere andre steder i straffeloven.<sup>26</sup>

### **1.3 Avgrensninger**

Oppgaven avgrenses mot de øvrige vilkårene i gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 387. Av hensyn til oppgavens rammer er det kun vilkåret ”utilbørlig” fordel som vil bli behandlet i det følgende. Fordelsbegrepet vil kun drøftes kort i punkt 3.1.4.

Straffeloven § 388 om grov korrupsjon faller i utgangspunktet utenfor oppgaven. Likevel er

---

<sup>19</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

<sup>20</sup> Rt-2005-1628 avsnitt 16

<sup>21</sup> Rt-2014-786 avsnitt 14

<sup>22</sup> Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28, § 253

<sup>23</sup> Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28, § 257

<sup>24</sup> Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28, § 181

<sup>25</sup> Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28, § 267 tredje ledd

<sup>26</sup> Se f. eks. Lov om straff av 20. Mai 2005 nr. 28, §§ 236, 330 og 410.

det på det rene at enkelte av momentene som listes opp i loven ved vurderingen av om korrupsjonen skal karakteriseres som ”grov”, også kan tjene som argument for at fordelene er ”utilbørlig” etter § 387. Også straffeloven av § 389 om påvirkningshandel benytter uttrykket ”utilbørlig fordel”. Bestemmelsen, og dens grenser mot korrupsjon, er ikke tema i denne oppgaven. Det samme gjelder den subjektive skylden som kreves for å kunne ilegges straffansvar, samt straffbortfallsgrunner.

Tidligere har straffeloven av 1902 § 275 (nå § 390) ofte blitt benyttet ved korrupsjon utenfor offentlig sektor. Oppgaven avgrenses mot denne utroskapsbestemmelsen, da det er på det rene at korrupsjon i både offentlig og privat sektor omfattes av § 387.

Når det gjelder EMK, avgrenses det mot FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 1966 art. 15 nr. 1, som har noe av det samme anvendelsesområde som bestemmelsen i EMK art. 7. Kun EMK behandles her.

Standarden ”utilbørlig fordel” kan også betraktes som en lovfesting av rettsstridsreservasjonen, og har kun til formål å ramme uønsket adferd.<sup>27</sup> En annen side av standarden er nemlig at den skal beskytte borgerne mot straff ved forhold som er tilbørlige. Adferd som faller utenfor ”utilbørlig fordel”, for eksempel å gi suvenirer til forretningspartnere, kan både være ønsket, og bidra til verdiskapning. Oppgaven avgrenses mot behandlingen av slike akseptable fordeler som er oppnådd ”i anledning av utøvelsen av stilling, verv eller oppdrag”.

#### **1.4 Metode og rettskilder**

Oppgavens problemstilling dreier seg om tolkningen av utilbørlighetsvilkåret i straffeloven § 387 sett i lys av Grunnloven og EMK. I det følgende vil det bli redegjort for rettskildespørsmål problemstillingen reiser. Eckhoffs tradisjonelle rettskildelære anvendes.

Det bemerkes at uttalelser i forarbeidene, rettspraksis og juridisk teori mv. knyttet til straffeloven av 1902 § 276 a fremdeles har relevans, og vil benyttes i den fremstillingen og vurderingen som skal foretas.

---

<sup>27</sup> NOU 1983:57 s. 122 og Andenæs (2004) s. 154-155



#### 1.4.1 Lovtekst

I det følgende tas det utgangspunkt i formell lov. Lovteksten i straffebudet må tolkes, og en naturlig språklig forståelse av ordlyden står helt sentralt, jf. legalitetsprinsippet i Grunnloven § 96. Språkets kontekst kan gi atskillig veiledning ved ordlydstolkningen.<sup>28</sup>

Det følger av Grunnloven § 96 at ingen kan ”dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom”. Lex superior-prinsippet medfører at en straffebestemmelse i alminnelig, norsk lov må tolkes i tråd med Grunnloven. Det kreves klar hjemmel i norsk lov for å kunne straffeforfølge rettssubjekter. Rettssubjektene nyter atskillig vern mot vilkårlige inngrep fra myndighetenes side. De skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling, og innrette seg etter gjeldende straffelov.

Ordlyden ”utilbørlig fordel” i straffeloven § 387 gir imidlertid begrenset veiledning for hva som regnes som straffbar korrupsjon. Det oppstår derfor et behov for å supplere med øvrige rettskildefaktorer for kartlegge innholdet i gjeldende rett.

#### 1.4.2 Forarbeider

Forarbeidene er egnet til å kaste lys over hva lovgiver har ment med formuleringen ”utilbørlig fordel” i straffeloven § 387. Korrupsjonsbestemmelsen fikk sin nåværende utforming i 2009, og de avveielsene som kommer til uttrykk i forarbeidene er således av nyere dato. Ot. prp. nr. 22 (2008- 2009) gjelder lov om endringer i straffeloven av 2005. Proposisjonen viser til tidligere forarbeider til 1902-loven, særlig Ot. prp. nr. 78 (2002- 2003) og NOU 2002:22.

Forarbeidene må tolkes, på lik linje med ordlyden i straffebestemmelsen. Forarbeidenes vekt varierer, og beror på en helhetsvurdering av det aktuelle argumentets kvalitet. Momenter av betydning for vekten vil være hvilken instans som står bak avgjørelsen, hvor klart og avveiet argumentet fremstår, samt hva slags type uttalelse det er tale om.<sup>29</sup> Uttalelser om § 387 sitt formål, og uttalelser om hvordan bestemmelsen er å forstå, tillegges større rettskildemessig vekt enn rene faktiske beskrivelser.<sup>30</sup> Det som kan sluttes fra forarbeidene må imidlertid alltid avveies mot de slutningene som kan utledes fra andre rettskilder, herunder lovtekst og rettspraksis.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Jf. Grunnloven § 96. Se også Nygaard (2004) s. 186 og Eckhoff (2001) s. 54- 55

<sup>29</sup> Nygaard (2004) s. 196-197 og Eckhoff (2001) s. 70

<sup>30</sup> Eckhoff (2001) s. 70

<sup>31</sup> Eckhoff (2001) s. 74-76 og Nygaard 2004 s. 195-196

Det utgjør imidlertid en utfordring at de klargjørende uttalelsene står i forarbeidene, og ikke i selve lovteksten. Det er grunn til å utvise varsomhet med å likestille de to, da lovgiver ellers vil få muligheten til å gi to sett direktiver. Dette kan blant annet resultere i at utformingen av lovteksten kan bli unøyaktig, og at man får et annet inntrykk av meningsinnholdet når man leser både lovtekst og forarbeider enn det man får av å lese lovteksten alene.<sup>32</sup>

### 1.4.3 Rettspraksis

Videre er rettspraksis relevant for tolkningen. Utilbørighetsvilkåret er en rettslig standard som er utformet skjønsmessig, nettopp for å kunne tilpasse seg tiden og verdiendringer.<sup>33</sup> Bruk av standarden innebærer som nevnt at innholdet må fastlegges av domstolene.<sup>34</sup>

Det foreligger i dag en del avgjørelser om utilbørighetsvilkåret. I denne oppgaven vil praksis fra Høyesterett benyttes som en sentral rettskilde. Rettskildemessig er ikke tvil om at Høyesteretts avgjørelser veier vesentlig tyngre enn avgjørelser fra ting- og lagmannsretten, jf. Grunnloven § 88. Høyesteretts oppfatning av utilbørighetsvilkårets tolking og rammer må anes som gjeldende rett.<sup>35</sup> Likevel presiseres det at underrettspraksis kan ha betydelig argumentasjonsverdi ved tolkningen av uklare lovbestemmelser, til tross for at den rettskildemessige vekten har vært noe omdiskutert i teorien.<sup>36</sup> På de punkter hvor det er relevant for temaet, vil avgjørelser fra underinstansene trekkes frem.

### 1.4.4 Internasjonale rettskilder

Norsk rett gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten, jf. Straffeloven § 2 og menneskerettsloven § 2.<sup>37</sup> De internasjonale menneskerettighetene har stor betydning på strafferettens område. I menneskerettsloven § 3 er EMK gitt forrang dersom det er motstrid mellom konvensjonen og norsk rett.

EMK art. 7 setter krav til utformingen av straffebestemmelser. Videre har EMD siste ord når det gjelder tolkningen av konvensjonen. Likevel er nasjonale domstoler nødt til å foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen dersom det hersker tvil om forståelsen, jf. blant annet Rt-2002-557. Ved denne tolkningen skal norske domstoler anvende samme metode som

---

<sup>32</sup> Eckhoff (2001) s. 73

<sup>33</sup> NOU 2002:22 s. 39 og Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

<sup>34</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

<sup>35</sup> Eskeland (2013) s. 98 og 99

<sup>36</sup> Se f. eks Eckhoff (2001) s. 162, Boe (2012) s. 257 og Nygaard (2004) s. 210-211

<sup>37</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, 21. mai 1999 nr. 30, § 2

EMD, og i alle fall ikke gå lengre i sine tolkninger enn det EMD har gjort. Dette har sammenheng med at det er EMD som har ansvar for å utvikle konvensjonen.<sup>38</sup> EMDs tolkningsstil betraktes som dynamisk, hvilket innebærer at konvensjonen tolkes i takt med tiden og endrede samfunnsforhold.<sup>39</sup> I den forbindelse er rettslige standarder hyppig benyttet som verktøy i konvensjonen, da deres innhold lettere kan tilpasses endringer over tid enn mer stringente juridiske begreper.<sup>40</sup> EMDs tolkningsmetode er ikke så ulik den som anvendes i norsk rett. EMD har en rekke ganger uttalt at EMK skal tolkes i lys av Wienkonvensjonen, særlig art. 31-33.<sup>41</sup>

EMD og Høyesterett står ikke i noe over- eller underordningsforhold tilsvarende domstolshierarkiet i Norge. Det følger av Grunnloven § 88 at Høyesterett dømmer i siste instans. Høyesterett har med dette siste ordet ved tolkningen av et rettsspørsmål. Likevel innretter myndighetene og domstolene i medlemslandene seg etter EMDs tolkning, primært av frykt for å bli dømt i EMD, og å bli utsatt for etterfølgende folkerettslige sanksjoner.<sup>42</sup> I det følgende vil EMDs tolkning av art. 7 legges til grunn. Det påpekes at verken Høyesterett eller EMD er bundet av sin egen praksis, og at rettsoppfatningen kan endres over tid.

#### 1.4.5 Reelle hensyn

Ved tolkningen av § 387 er det relevant å se på ulike reelle hensyn som gjør seg gjeldende. Det følger uttrykkelig av forarbeidene at reelle hensyn er relevante ved utilbørighetsvurderingen.<sup>43</sup> I strafferetten står særlig hensynene til individual- og allmennprevensjon, samt straffverdighet sentralt. Rettsferdighetsbetraktninger er videre av betydning, da det er viktig for den ”allmenne rettsfølelsen”, og at rettsanvenderen kommer til gode/rettsferdige resultater i straffesaker.<sup>44</sup> Disse hensynene gjør seg fullt gjeldende innen korrupsjonsbekjempelse. Ved skjønnsmessig utformede straffbarhetsvilkår er det lagt til grunn i praksis og teori at allmennhetens rettsoppfatning kan gi en pekepinn på hvordan en bestemmelse skal tolkes. Bakgrunnen er at rettsspørsmål på området, særlig der det er benyttet standardpregede vilkår for straff, ofte kan få en ”allmenn og samfunnsetisk karakter”.<sup>45</sup> Det

---

<sup>38</sup> Rt-2002-557 s. 573, se også Elgesem (2003) s. 205

<sup>39</sup> Se f. Eks Tyrer V. The United Kingdom, application nr. 5856/72, 25. april 1978, para 31

<sup>40</sup> Elgesem (2003) s. 210 og 216

<sup>41</sup> Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 art. 31- 33

<sup>42</sup> Aall (2011) s. 42

<sup>43</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002- 2003) s. 35

<sup>44</sup> Se bla. Rt-1988-276 side 284, Nygaard (2004) s. 218 og Eckhoff (2001) s. 281

<sup>45</sup> Nygaard (2004) s. 218

presiseres imidlertid at rettsanvenderen gjennomgående bør utvise lojalitet overfor lovgiver, og at de reelle hensynene må være ”saklige”.<sup>46</sup>

#### 1.4.6 Rettsteorien

Det vil i tillegg bli vist til juridisk teori i oppgaven. I Eckhoffs rettskildelære har juridisk teori blitt betegnet som en ”myk” rettskildefaktor, som kan tillegges vekt ved tolkningen av en rettsregel.<sup>47</sup> Lærebøker i strafferett, herunder Andenæs’ og Eskelands samlede fremstillinger, tjener som argumentbærere i denne oppgave. I tillegg vil oppgaven ha henvisninger til juridiske artikler om utilbørighetsvilkåret, og legalitetsprinsippet i grunnloven og EMK. Det presiseres at rettslitteraturen er en mer omdiskutert rettskildefaktor enn de ovenfor nevnte. Vekten av litteraturen vil bero på om forfatteren uttaler seg om forståelsen av gjeldende rett, eller om verket kun er en samling og systematisering av materiale. I sistnevnte tilfelle vil den rettskildemessige vekten være begrenset.<sup>48</sup>

Høyesterett viser ofte til juridisk teori i sine premisser, men som regel uten å si noe om hvilken rettskildemessig verdi de tillegger en forfatters standpunkt.<sup>49</sup> Ofte ser man at dommeren trekker frem juridisk teori, som et bidrag til forståelsen av en regel, eller som støtte for sitt syn.<sup>50</sup> Det presiseres imidlertid at verken lovgiver eller domstol tradisjonelt har følt seg bundet av oppfatninger i rettslitteraturen.

#### 1.5 Særpreget ved rettskildebildet?

Det strenge lovkravet som gjelder etter Grunnloven § 96 er et utslag av legalitetsprinsippet, og utgjør et særtrekk ved den strafferettslige rettskildesituasjonen.

Som fremhevet over, står ordlyden sterkt på strafferettens område. Ved motstrid mellom ordlyden og øvrige rettskildefaktorer, vil normalt ordlyden veie tyngst.<sup>51</sup> En kan si at legalitetsprinsippet styrer hvilke rettskildefaktorer som lovlig kan utgjøre det relevante rettsgrunnlaget. På strafferettens område er det eneste relevante grunnlag hjemmel i formell lov. Øvrige rettskildefaktorer kan imidlertid komme inn som et bidrag til tolkningen ved

---

<sup>46</sup> Boe (2012) s. 360 og Eckhoff (2001) s. 372

<sup>47</sup> Eckhoff (2001) s. 271-273 og Nygaard (2004) s. 105

<sup>48</sup> Boe (2012) s. 316

<sup>49</sup> Boe (2012) s. 327

<sup>50</sup> Nygaard (2004) s. 105

<sup>51</sup> Andenæs (2004) s. 112

fastleggelse av lovhjemmelens innhold.<sup>52</sup> Det er lagt til grunn i rettspraksis, blant annet i Rt-2014-238, som jeg kommer tilbake til, at det er ”foretatt en innstramming av kravet til presis beskrivelse av det objektive gjerningsinnholdet i straffebestemmelsen”. Videre er det alminnelig antatt at Grunnloven § 96 er til hinder for analogisk tolkning av straffebestemmelser, og at man også bør være varsom med en utvidende fortolkning. Det gjelder intet generelt forbud mot en utvidende tolkning av straffebestemmelsen i § 387, men jo lengre man kommer bort fra det området som straffebudet direkte taler om, dess mer tungtveiende grunner må foreligge for at utvidelsen skal kunne godtas.<sup>53</sup> Nygaard fremhever at ordlyden er viktig på alle rettsområder, jf. det allmenne kravet som må gjelde til forutberegnelighet.<sup>54</sup> På strafferettens område er det spesielt lite rom for analogi, selv om det har vært hevdet at analogi til tiltaltes gunst bør kunne skje, jf. blant annet Rt-1997-1341.<sup>55</sup>

Sett bort ifra det strenge lovkravet kan det anføres at rettskildesituasjonen i strafferetten ikke skiller seg nevneverdig fra øvrige områder i offentligretten.<sup>56</sup> Eksempel på et annet rettsområde der legalitetsprinsippet er helt sentralt er for eksempel velferdsretten. Inngrep som involverer tvang, herunder tvangsvask og tvangsinnleggelse krever lovhjemmel.

## 1.6 Videre fremstilling

Innledningsvis i denne oppgaven følger en redegjørelse for straffelovens korrupsjonsbegrep, samt kort om bakgrunn og hensyn bak den nåværende bestemmelsen. Deretter vil oppgaven redegjøre for gjeldende rett når det gjelder praktiseringen av utilbørighetsvilkåret. Det vil tas utgangspunkt i lovteksten og tilhørende forarbeider. Dernest følger en fremstilling av rettspraksis om utilbørighetsvilkåret.

Fra punkt 3.3 vil det redegjøres for innholdet i lovkravet i henholdsvis Grunnloven og EMK, særlig belyst av eksempler fra praksis i Høyesterett og Strasbourg. Forholdet mellom konvensjonen og Grunnloven vil også belyses. Deretter vil det kort redegjøres for lovgivers syn på forholdet mellom lovkravet og utilbørighetsvilkåret i straffeloven.

Avslutningsvis vil det foretas en vurdering av om det kan tenkes å forekomme tilfeller der domstolen må sette utilbørighetsvilkåret til side på grunn av i konflikt med

---

<sup>52</sup> Nygaard (2004) s. 68

<sup>53</sup> Andenæs (2004) s. 117.

<sup>54</sup> Nygaard (2004) s. 243

<sup>55</sup> Jf. også Nygaard (2004) s. 241

<sup>56</sup> Eskeland (2013) s. 167

legalitetsprinsippet. I tillegg vil det knyttes noen bemerkninger til hvordan bestemmelsen i straffeloven § 387 eventuelt kan gjøres klarere.

## 2 Kort om korrupsjon – bakgrunn og hensyn

### 2.1 Hva korrupsjon er - definisjon

Straffeloven § 387 anvendes for korrupsjonshandlinger i både offentlig og privat sektor. Bestemmelsen rammer både den som yter (aktiv korrupsjon) og den som mottar (passiv korrupsjon) en bestikkelse.<sup>57</sup>

Det finnes flere ulike definisjoner av korrupsjon. Her legges en vid forståelse til grunn. Med korrupsjon forstås misbruk av posisjon, makt eller myndighet for å oppnå en personlig gevinst eller fordel.<sup>58</sup>

Straffelovens regler bygger på et vidt korrupsjonsbegrep. Bestemmelsen i § 387 krever for eksempel ikke at den fordelen som mottas eller tilbys ”skal påvirke en beslutningstaker til å fatte et bestemt vedtak (aktiv handling), eller ikke fatte noe vedtak i det hele tatt (passivitet)”.<sup>59</sup> Det er ikke et vilkår at den som søkes påvirket, eller som søker å påvirke en annen, overhode har beslutningsmyndighet i en sak. Ønske om å påvirke beslutningstakere må imidlertid anses å være blant de mest praktiske motivene bak korrupsjon.

Det følger av NOU 2002:22 at korrupsjonsbegrepet ikke er ”entydig”. Minimum to personer må være involvert, og disse må samhandle. I de fleste tilfeller har begge de involverte personene opptrådt straffverdig, og fyller vilkårene etter § 387.<sup>60</sup> Korrupsjon kan ta mange ulike former, herunder bestikkelse, favorisering og utpressing av personer i bestemte posisjoner.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> NOU 2002:22 s. 38

<sup>58</sup> Norad (2011)

<sup>59</sup> Andenæs (2008) s. 419

<sup>60</sup> NOU 2002:22 s. 31

<sup>61</sup> Regjeringen (2000)

## 2.2 Kort om bakgrunnen for korrupsjonsbestemmelsen

Norge var tidlig ute med kriminalisering av bestikkelser i offentlige arbeidsforhold. Kriminalloven av 1842 hjemlet straff for offentlig tjenestemenn ”som lot seg bestikke til å gjøre urett”.<sup>62</sup> Deretter fulgte andre lover som kriminaliserte samme type adferd, herunder tolloven og militær straffelov. Straffeloven 1902 inneholdt opprinnelig flere korrupsjonsbestemmelser. Både §§ 112, 113 og 128 rammet aktiv og passiv korrupsjon overfor offentlige tjenestemenn.

Som følge av at Norge ratifiserte OECD-konvensjonen<sup>63</sup>, og Europarådets konvensjon mot korrupsjon<sup>64</sup> i henholdsvis 1998 og 1999, oppsto det behov for å revidere den norske straffebestemmelsen. OECD-konvensjonens formål er å innføre ”et globalt forbud mot korrupsjon ved å kriminalisere bestikkelse i forbindelse med internasjonale forretningstransaksjoner”.<sup>65</sup> Europarådets konvensjon om korrupsjon i offentlig og privat sektor søker å bekjempe korrupsjon via globalt samarbeid.<sup>66</sup> Ved evaluering av OECD ble det vurdert at den norske strafferammen i daværende § 128 på fengsel i ett år ikke oppfylte kravet i konvensjonens artikkel 3 om ”effective, proportionate and dissuasive penalty”. Forslaget om å øke strafferammen, og dermed også lengden på foreldelsesfristen, medførte samsvar mellom det norske regelverket og konvensjonen. Strafferammen for simpel korrupsjon økte etter dette til fengsel i inntil 3 år, mens grov korrupsjon kunnes straffes med fengsel i inntil 10 år.<sup>67</sup>

Først i 2003 ble straffeloven § 276 a tilføyd, og i 2009 ble tilsvarende bestemmelse inntatt i den nye straffeloven.

I 2006 ratifiserte Norge FNs konvensjon mot korrupsjon.<sup>68</sup> Konvensjonen trådte i kraft samme år. Formålet med konvensjonen er blant annet å forebygge og bekjempe korrupsjon, samt å legge til rette for internasjonalt samarbeid på området. I forbindelse med endringene i straffebudet mot korrupsjon i 2003 uttalte justiskomiteen at Norge skulle være et ”foregangsland” i korrupsjonskampen, og at norsk straffelovgivning kan være ”normdannende internasjonalt”.<sup>69</sup>

---

<sup>62</sup> Stordrange, Bjørn (2014) s. 135

<sup>63</sup> Konvensjon om motarbeidelse av bestikkelser av utenlandske tjenestemenn i internasjonale forretningsforhold av 21. november 1997

<sup>64</sup> Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon av 27. januar 1999

<sup>65</sup> NOU 2002:22 s. 13

<sup>66</sup> NOU 2002:22 s. 15

<sup>67</sup> NOU 2002:22 s. 13

<sup>68</sup> Forente Nasjoners konvensjonen mot korrupsjon, av 9. desember 2003 art. 1

<sup>69</sup> Innst. O. nr.105 (2002-2003) s. 2



## 2.3 Hensyn

Korrupsjon forekommer i hele verden, og på alle nivåer, og regnes som svært samfunnsskadelig. Som redegjort for i punkt 1.1, forekommer det korrupsjon også i Norge. Økokrim har pekt på at korrupsjon er en ”trussel mot rettsstaten, demokratiet og menneskerettighetene fordi korrupsjon svekker etiske og moralske verdier”.<sup>70</sup> Det påpekes kort at det allerede eksisterer bestemmelser og mekanismer i dagens lovverk med formål å motarbeide korrupsjon. Det finnes blant annet regler i tjenestemannsloven, markedsføringsloven og skatteloven som på ulike måter søker å kriminalisere og motarbeide korrupsjon.<sup>71</sup>

Straffebestemmelsen om korrupsjon hviler på en rekke hensyn. For det første gjelder det visse grunnkrav til offentlig myndighetsutøvelse. Total frihet fra påvirkning utenfra er en viktig forutsetning for at folk skal ha tillit til at myndighetene opptrer med integritet.<sup>72</sup> Dersom det, som følge av korrupsjon, treffes feilaktige vedtak fra myndighetene, vil allmennhetens tillit til forvaltningens kyndighet, upartiskhet og integritet svekkes. For det annet må krav til habilitet, alminnelig saklighet og likhet ved myndighetsutøvelsen ivaretas.<sup>73</sup> For det tredje medfører korrupsjon ofte en urettferdig fordeling av ressursene i et samfunn. Blir korrupsjon for utbredt, kan hele den økonomiske utviklingen stagnere.

Å verne samfunnet mot skadevirkningene av korrupsjon er et viktig hensyn bak korrupsjonsbestemmelsen.<sup>74</sup> Korrupsjon kan medføre ineffektivitet på mange plan, særlige ved fordeling av goder. Hva slags fordel det er tale om, samt om det allerede er knapphet på godet er blant de momentene som virker inn på hvordan konsekvensene av en korrupsjonshandling blir for samfunnet.<sup>75</sup> Dersom næringsdrivende for eksempel kjøper seg ut av kø, skaffer seg gunstige kontrakter eller får forvaltningsavgjørelser i sin favør, vil det kunne få alvorlige konsekvenser. Avgjørelsesprosesser vil kunne bli mindre gjennomsluktige. I tillegg vil konkurransen bli mindre og vridd, og tilliten til markedet og til det offentlige vil svekkes. Videre vil korrupsjon også kunne få skattemessige konsekvenser ved for eksempel underprising.

---

<sup>70</sup> Økokrim (2015)

<sup>71</sup> Stordrange (2014) s. 183-185

<sup>72</sup> Stordrange, Bjørn (2014) s. 133

<sup>73</sup> Andenæs (2008) s. 419

<sup>74</sup> NOU 2002:22 s. 39

<sup>75</sup> Søreide (2013) s. 36-37

Å være korrupt innebærer å handle i strid med enten en offentlig eller privat arbeidsgivers interesser, ofte på en svikaktig måte. Å ta imot utilbørlige fordeler i anledning stillingen krenker arbeidstakers plikt til å ivareta disse interessene.<sup>76</sup> Korrupsjon forgår i det skjulte, og er ofte svært vanskelig å sikre seg mot for en arbeidsgiver. I Norge er oppdagelsesrisikoen for korrupsjon i tillegg liten. Høyesterett har på denne bakgrunn argumentert med at allmennpreventive hensyn gjør seg særlig sterkt gjeldende, og taler for at de avdekkede tilfellene straffes strengt.<sup>77</sup>

Både konvensjonene og norsk rett anvender et vidt korrupsjonsbegrep, nettopp for å kunne omfatte alle sider av en korrupsjonshandling. Forarbeidene til straffeloven peker imidlertid på den ”lovtekniske utfordringen” det da innebærer å utforme bestemmelsens nedre grense, mot straffrihet.<sup>78</sup> I Norge har lovgiver som kjent trukket opp grensen ved hjelp av standarden ”utilbørlig” fordel.

---

<sup>76</sup> NOU 2002:22 s. 30

<sup>77</sup> Rt-2001-227 s. 230

<sup>78</sup> NOU 2002:22 s. 31

### 3 Gjeldende rett - utilbørlichetsvilkåret

#### 3.1 Hva ligger i utilbørlichetsvilkåret?

Oppgaven skal gi en fremstilling og vurdering av den rettslige standarden ”utilbørlich” fordel i straffeloven § 387 holdt opp imot Grunnloven § 96 og EMK art. 7. Videre om det kan tenkes typetilfeller der utilbørlichetsvilkåret kan komme i konflikt med legalitetsprinsippet. I det følgende vil det redegjøres for hva som ligger i straffelovens utilbørlichetsvilkår.

##### 3.1.1 Ordlyd

Dersom man på egne eller andres vegne tar imot eller tilbyr en ”utilbørlich fordel” som har tilstrekkelig tilknytning til ens stilling, verv eller utførelsen av oppdrag, kan man straffes for korrupsjon dersom de øvrige vilkårene for straff foreligger, herunder subjektiv skyld og fravær av straffrihetsgrunner.

Ordlyden ”utilbørlich fordel” gir i seg selv svært begrenset veiledning om hva som kreves. Utilbørlich tilsier likevel at det må være noe upassende over den fordel som mottas eller tilbys.

Rent språklig defineres utilbørlich med ”noe som strider mot rett og rimelighet”.<sup>79</sup> Man kan oppføre seg utilbørlich, ta utilbørlich høye priser mv. I ordbøkene trekkes forkastelig, illojal og upassende adferd frem som synonyme. Som illustrasjon på utilbørlich adferd nevnes det å favorisere noen fremfor andre i en konkurranse, eller å handle i strid med god forretningsskikk mv.<sup>80</sup> Andre ordbøker trekker frem umoralsk, uanstendig og uforsvarlig som synonyme til utilbørlich.<sup>81</sup>

##### 3.1.2 Forarbeider

Forarbeidene til korrupsjonsbestemmelsen gir mer veiledning for hva som kan karakteriseres som ”utilbørlich”. I forarbeidene til straffeloven 2005 uttales følgende:

*”Uttrykket utilbørlich fordel innebærer at det må foreligge et klart klanderverdig forhold for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. Utilbørlichetsstandarder er*

---

<sup>79</sup> Norsk ordbok, ”utilbørlich”, (1998) s. 946

<sup>80</sup> Norsk ordbok ”utilbørlich” (1998) s. 946

<sup>81</sup> Kirkeby (2014) ”utilbørlich” s. 1758

*ikke fast, men vil variere avhengig av partenes stilling og posisjon og over tid avhengig av de til enhver tid dominerende moral- og etikkoppfatninger i samfunnet.*"  
82

Ordlyden "klart klanderverdig" tilser at terskelen ligger ganske høyt. Dette må anses som en nokså klar uttalelse fra justisdepartementet. Det bør foreligge en betydelig grad av bebreidelse for at et forhold skal anses som utilbørlig. Videre uttaler departementet:

*"Dette, [utilbørlighetskriteriet], er en rettslig standard, hvis nærmere innhold må fastlegges av domstolene. Det er ikke den enkelte dommers personlige oppfatning som skal være avgjørende for hvilke handlinger som er å anse som utilbørlige og dermed straffbare. Vurderingen skal bero på oppfatningen i samfunnet i lys av de reelle hensyn og grunnleggende verdier som ligger bak bestemmelsen. Utilbørlighetsstandarden vil derfor ikke ligge fast, men utvikles på bakgrunn av det rådende moralhensynet i samfunnet til enhver tid."*<sup>83</sup>

Lovgiver lar det altså være opp til domstolene å fastlegge det nærmere innholdet av gjeldende rett. At utilbørlighetskriteriet er en rettslig standard, med et innhold som vil endres over tid, innebærer at domstolene får en sentral rolle. Et forhold som ble ansett som utilbørlig for 15 år siden, er ikke nødvendigvis utilbørlig i dag. Videre er det den gjeldende moralske oppfatningen/dommen over en handling som har betydning ved vurderingen av om en fordel er "utilbørlig". Hensyn, som redegjort for i punkt 2.3, tillit, saklighet og habilitet i myndighetsutøvelse spiller naturlig nok inn i denne vurderingen.

Straffelovrådet understreker at det kreves noe mer enn at et forhold fremstår kritikkverdig. Også rådet fremhever at det må foreligge "et klart klanderverdig forhold".<sup>84</sup> Denne terskelen er videre lagt til grunn som Høyesterettspraksis, som jeg kommer tilbake til nedenfor i punkt 3.2. Justiskomiteen var enig i terskelen "klart klanderverdig", men var opptatt av at terskelen ikke ble lagt "så høyt at handlinger som ble fanget opp av de eksisterende straffehjemlene i straffeloven ikke ga grunnlag for straff etter straffeloven § 276 a".<sup>85</sup> Et sentralt hensyn bak hvorfor terskelen heller ikke bør legges for *lavt* er nettopp at tjenestemenn og næringsdrivende skal ha noe å gå på, og tilstås et visst spillerom i sin virksomhet.<sup>86</sup>

---

<sup>82</sup> Ot. prp. nr. 22 (2008- 2009) s. 55

<sup>83</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002- 2003) s. 35

<sup>84</sup> NOU 2002:22 s. 39 og Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

<sup>85</sup> Innst. O. Nr. 105 (2002-2003) s. 6

<sup>86</sup> NOU 2002:22 side 31

Forarbeidene klargjør at det må foreligge ”sterk fordømmelse” for at utilbørighetsvilkåret skal være oppfylt.<sup>87</sup> Foruten det nevnte, er det noe begrenset hva som kan utledes av den skjønsmessige termen ”klart klanderverdig”. Bestemmelsen må i alle tilfeller avgrenses mot fordeler av helt bagatellmessig karakter. Blomster, konfekt eller tilsvarende markeringer vil for eksempel ikke utgjøre en straffbar fordel.<sup>88</sup> De ulike hensynene som begrunner bestemmelsen vil ikke slå til i de nevnte tilfellene.

### 3.1.3 Momentene i utilbørighetsvurderingen

Forarbeidene gir videre anvisning på at det må foretas en ”totalvurdering”. Hvorvidt en fordel er utilbørig, vil bero på en konkret vurdering av en rekke omstendigheter omkring ytelsen. De sentrale momentene i helhetsvurderingen er:

*”formålet med ytelsen, ytelsens art og verdi, hvilken grad av åpenhet som foreligger, hvilket regelsett som eksisterer i bransjen, om forholdet gjelder offentlige tjenestemenn eller privat næringsliv, og også ellers hvilken posisjon henholdsvis giver og mottaker til ytelsen har, m.m.”<sup>89</sup>*

Momentene er senere fulgt opp i rettspraksis. Oppstillingen i forarbeidene synes ikke å være uttømmende, jf. ”med mer”. Andre momenter kan komme inn i utilbørighetsvurderingen. Dersom man foretar en sammenligning av rettspraksis der spørsmålet er om det foreligger en utilbørig fordel, med saker som omhandler straffeutmålingen i korrupsjonssaker, ser man at mange av de samme momentene gjør seg gjeldende. For eksempel følger det av praksis at ytelsens verdi og formål kan skjerpe straffen, ved for eksempel å anse en korrupsjonshandling over en viss sum som grov. Domstolen oppstiller imidlertid alltid et tydelig skille mellom de to drøftelsene. Jeg kommer tilbake til dette under gjennomgangen av rettspraksis i punkt 3.2.

#### 3.1.3.1 Ytelsens økonomiske verdi

Forarbeider til straffeloven § 387 tar utgangspunkt i fordelens økonomiske verdi. Det er imidlertid intet vilkår at ytelsen kan måles i penger. En del fordeler er etter sin art vanskelige å måle i kroner og øre. Også utilbørlige fordeler ”som ikke har en selvstendig økonomisk verdi, ... for eksempel seksuelle tjenester”, omfattes.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> NOU 2002:22 s. 39

<sup>88</sup> NOU 2002:22 s. 39

<sup>89</sup> NOU 2002:22 s. 39

<sup>90</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002- 2003) s. 35

Dersom fordelene er bagatellmessige, eller den går ut på enten en anerkjennelse eller gjengjeldelse (ytelse mot ytelse) av et utført arbeid, vil arten og verdien tale mot at fordelene er ”utilbørlig”. I slike tilfeller vil ”det stride mot den alminnelige rettsbevissthet å kriminalisere” fordelene.<sup>91</sup>

Det er umulig å oppstille en nærmere grense for hvor verdifull en fordel må være for å kunne omfattes av utilbørlighetsvilkåret. Videre er det viktig å være klar over at terskelen for hva som anses som ”utilbørlig” kan variere mellom ulike virksomheter og etater.<sup>92</sup> Domstolene foretar en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Ytelsens eventuelle økonomiske verdi kan fastsettes på ulike måter. For det første kan rettsanvenderen ta utgangspunkt i fordelens omsetningsverdi. Denne kan dog være vanskelig å fastsette for den typen fordeler det gjerne er tale om i korrupsjonssaker. For det annet kan det tas utgangspunkt i verdien ytelsen har for henholdsvis den aktive og passive bestikker. Forarbeidene klargjør ikke hvilken metode som skal anvendes.

### 3.1.3.2 *Formålet*

Forarbeidene nevner videre formålet bak ytelsen som et viktig moment i utilbørlighetsvurderingen. En fordel vil lettere bli ansett utilbørlig dersom det kan bringes på det rene at fordelene har til formål å øve innflytelse på eller påvirke den passive bestikker i hans arbeid. Dersom sjefen i den kommunale plan- og bygningsetaten for eksempel får gratis båtplass av seilforeningen i forbindelse med at seilforeningens formann søker om byggetillatelse til garasje, kan det tenkes at forholdet blir å anse som utilbørlig. Det understrekes imidlertid at det må foreligge tilstrekkelig skyld hos både den aktive og passive part. Den ansatte i plan- og bygningsetaten må enten ha hatt visshet eller sannsynlighetsforsett knyttet til at han ble tilbudt båtplassen på grunn av utøvelsen av sin stilling.<sup>93</sup> Det følger av Rt-2009-130 at det kun unntaksvis kan dømmes for korrupsjon dersom påvirkningselementet mangler.

### 3.1.3.3 *Grad av åpenhet*

Dersom den passive bestikker har underrettet sin overordnede ledelse om fordelene, typisk en gave, og fått dennes samtykke, skal det svært mye til for at den aktuelle fordelene skal kunne

---

<sup>91</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

<sup>92</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

<sup>93</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

betraktes som utilbørlig.<sup>94</sup> En orientering til overordnede må i tilfelle finne sted før fordelene mottas.<sup>95</sup> Det er først i det øyeblikket hvor en fordel holdes skjult, forties eller dekkes over, at folks alminnelige rettsbevissthet vekkes, og et forhold ofte oppleves mer straffverdig. Beskyttelse av samfunnet, og ikke bare tjenestemannen selv, er et viktig hensyn bak straff for korrupsjon.

I privat sektor er det ofte langt mer vanlig med gaver og påskjønnelser enn i offentlig, deriblant fra forretningspartnere fra fremmede land. I visse kulturer er det til og med ansett uhøflig å avslå enkelte gaver etc. Det er derfor lagt til grunn i forarbeidene at en fordel sjelden vil være utilbørlig dersom den er klarert med arbeidsgiver. Videre er det lagt til grunn at dette gjelder selv verdifulle gaver.<sup>96</sup>

#### 3.1.3.4 *Oppdragsavtalen og bransjepraksis*

Det er sjelden at en avtale om ansettelse eller oppdrag eksplisitt sier noe om hvilke gaver og fordeler som lovlig kan mottas. Dersom avtalen først regulerer dette, må uttalelsene tillegges vesentlig betydning. Det er imidlertid ikke slik at ”ethvert brudd på interne regler og retningslinjer kan straffes etter § 276 a”. Kravet om klart klanderverdig forhold må være oppfylt.<sup>97</sup>

Grensen mellom lovlig kundepleie og utilbørlig ”smøring” kan ofte være uklar. Særlig gjelder dette i privat næringsliv. Det gjelder et krav til forsvarlighet og åpenhet rundt de fordeler som tilstår. På den ene siden nevner forarbeidene kurs, konferanser og studieturer som eksempler på tilbørlige fordeler. På den annen side fremheves det i forarbeidene at dersom en ansatt i det offentlige eller det private i hemmelighet tilbys et gratis cruise, vil det trolig bli ansett som utilbørlig. Graden av åpenhet er minimal i et slikt tilfelle, og cruiset vil sannsynligvis ha lite med den ansattes daglige virke å gjøre.<sup>98</sup> Jeg kommer tilbake til grensedragningen nedenfor når jeg behandler rettspraksis.

---

<sup>94</sup> NOU 2002:22 s. 39 og Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

<sup>95</sup> Stoltenberg og Schea (2007) s. 81

<sup>96</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

<sup>97</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

<sup>98</sup> NOU 2002:22 s. 39

### 3.1.3.5 Partenes posisjon - Privat eller offentlig virksomhet

I juridisk teori er det antatt at grensdragningen for hvorvidt et forhold er å anse som utilbørlig ikke ligger fast, men kan variere.<sup>99</sup> Skillet mellom offentlig og privat virksomhet er av særlig betydning. Det fremgår direkte av forarbeidene at ”offentlige tjenestemenn må finne seg i å være underlagt en strengere norm enn personer som arbeider i privat virksomhet”.<sup>100</sup> Tilsvarende bør private virksomheter som ”utøver funksjoner på vegne av samfunnet” bli vurdert like strengt.<sup>101</sup> Bakgrunnen må antas å være at de legislative hensynene bak bestemmelsen slår til med særlig styrke der anseelsen til offentlige myndigheter står på spill. I nevnte virksomheter er det ekstra viktig at tillit og saklighet opprettholdes. Den samme strenge norm må ifølge forarbeidene også anvendes overfor private virksomheter med ”ideelle formål”.<sup>102</sup>

Generelt er hensynet til sammenheng i regelverket er et viktig moment ved tolkning av lover. Det vil medføre liten grad av forutberegnelighet for borgerne dersom det samme uttrykket skal ha forskjellig meningsinnhold fra en lov til en annen. Tjenestemannsloven § 20 hjemler straff for gaver som gis for å påvirke tjenestemannens ”tjenstlige handlinger”.<sup>103</sup> I forarbeidene til straffeloven er det lagt til grunn at terskelen for straff etter tjenestemannsloven og straffeloven bør være noenlunde sammenfallende. Imidlertid er det antatt å gjelde en svært streng norm i tjenestemannsloven, som i noen tilfeller antas å gå lenger enn utilbørlighetsvilkåret i straffeloven § 387.<sup>104</sup>

---

<sup>99</sup> Andenæs (2008) s. 423

<sup>100</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 57 og NOU 2002:22 s. 39

<sup>101</sup> NOU 2002:22 s. 39

<sup>102</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 56

<sup>103</sup> Lov om statens tjenestemenn, av 4. mars 1983 nr. 3, § 20

<sup>104</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 56



### 3.1.4 Kort om fordelsbegrepet

Det er et vilkår at det som mottas eller tilbys utgjør en utilbørlig ”fordel”. En alminnelig språklig forståelse av ordlyden ”fordel” tilsier at det må innebære noe positivt for mottakeren. Ordlyden taler videre for at det som ytes eller mottas tilfører vedkommende noe som kan regnes som et gode eller som han ser seg tjent med. En språklig forståelse tilsier dessuten at ”fordel” favner videre enn det som naturlig omfattes av ordlyden ”vinning”, som blant annet benyttes i straffeloven § 371 (bedrageri) og § 390 (utroskap).

Det følger ikke noe konkretiseringskrav av lovens ordlyd. Dette taler for at mottakeren ikke behøver ha kunnskap om hva slags fordel han skal motta, eller verdien av denne. Det er heller ikke nærmere definert i ordlyden hva slags type fordel det må være tale om. Umiddelbart kan man tenke at det må dreie seg om penger. Det faktum at lovgiver ikke har definert nærmere i lovteksten hva som utgjør en ”fordel” taler imidlertid med styrke for at alle typer fordeler omfattes. I Ot. Prp. nr. 22 (2008-2009) om endringer i straffeloven beskrives ”fordel” som ”(...) enhver gjenstand, tjeneste eller lignende som den passive parten ser seg tjent med”.<sup>105</sup> Som eksempler nevnes deretter pengeoverføringer, utmerkelse, verdifulle gjenstander og seksuelle tjenester.<sup>106</sup>

Både penger og tjenester omfattes av fordelsbegrepet, da begge har en økonomisk verdi for mottakeren. Likevel følger det videre av forarbeidene til daværende § 276 a at det ”ikke gjelder noe krav om at fordelene må ha en selvstendig materiell verdi”.<sup>107</sup> Som illustrasjon for ikke-økonomiske fordeler nevner forarbeidene på samme side at mottakerens barn tas opp på en privatskole. Videre kan mottak av innsideinformasjon, som i seg selv er verdiløs, kunne utgjøre en fordel dersom mottaker benytter opplysningen til for eksempel kjøp av aksjer i nevnte selskap. Såfremt de øvrige vilkårene i bestemmelsen foreligger, vil både den aktive og den passive part i korrupsjonen kunne straffes i slike tilfeller.<sup>108</sup>

Det bemerkes at det kan oppstå grensespørsmål. Blant annet kan det reises spørsmål ved om for eksempel kreditt som skal tilbakebetales til markedsbetingelser, og positiv omtale på en blogg skal regnes som en fordel i relasjon til § 387. Videre kan fordelens tilknytning til den straffbare handlingen problematiseres. Dersom man for eksempel ser for seg at en statlig ansatt blir lovet en toppstilling i et selskap i løpet av 10 år, mot å avgjøre en sak i tilbyderens favør i dag, vil fordelene da rammes av loven? Jeg nøyer meg med å reise spørsmålene

---

<sup>105</sup> Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 470

<sup>106</sup> Ot. Prp. nr. 22 (2008-2009) s. 470

<sup>107</sup> Ot. Prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54

<sup>108</sup> Ot. Prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54

her, da en nærmere behandling faller utenfor oppgavens rammer.

Fordelsbegrepet har sine grenser. Straffeloven § 387 krever at fordelen må ha en sammenheng med den passive parts ”stilling, verv eller oppdrag”. Fordeler vedkommende mottar som privatperson, eller fordeler som tilbys fra arbeidsgiver, faller utenfor bestemmelsen. Som eksempel på fordeler som ikke rammes nevner forarbeidene ”fallskjermer” og bonusordninger.<sup>109</sup>

Ordlyden krever tilsynelatende ikke at fordelen må tilfalle den passive bestikker. Den kan også være ment for andre, jf. ”for seg eller andre”. Hvilke ”andre” det i tilfelle må være tale om er ikke nærmere definert, men ordlyden taler for at det er en vid personkrets som omfattes. Det vises til eksempelet i forarbeidene hvor fordelen kommer den passive bestikkerens barn til gode ved at han eller hun får skoleplass.<sup>110</sup> Videre kan bestikkelsen være ment å komme et aksjeselskap, en slektning eller en veldedige organisasjoner til gode.<sup>111</sup> Dersom mottakeren er ”andre”, f. eks en slektning eller et AS, risikerer denne straff for medvirkning til korrupsjon såfremt skyldkravet er oppfylt.<sup>112</sup>

I Rt-2011-1495 drøftet Høyesterett fordelsbegrepet. Dommen behandles nedenfor, se punkt 3.2.1. En namsfullmektig hadde fått kompensasjon for reiseutgifter og arbeid, og retten fant at kompensasjonen var å anse som en fordel. Det ble lagt avgjørende vekt på at fullmektigen fikk dekket sine utgifter ved utførelsen. Dommen taler for at fordelsbegrepet må tolkes vidt. Videre kan det utledes at hvorvidt mottakeren har fått en fordel, beror på en objektiv vurdering. I overnevnte sak opplevde neppe fullmektigen selv at dekkingen av reiseutgiftene utgjorde noen fordel. Det følger av rettens resonnement at det ikke kan være avgjørende hvordan mottakeren selv bedømmer forholdet. I foreliggende tilfelle kunne ytelsen utad betraktes som en fordel, noe som var tilstrekkelig til å oppfylle fordelsbegrepet.

---

<sup>109</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54 - 55

<sup>110</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54 - 55

<sup>111</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

<sup>112</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

## 3.2 Rettspraksis om utilbørighetsvilkåret

De senere år har det blitt avsagt flere høyesterettsdommer om utilbørighetskriteriet. I tillegg er det avsagt en del avgjørelser i underinstansene. I det følgende vil det gis eksempler på tilfeller der fordelten er blitt ansett utilbørlig, og motsatt. Dette for å illustrere hvordan domstolene foretar utilbørighetsvurderingen, og hvordan de ulike momentene kan slå ulikt ut i konkrete tilfeller. Sentral høyesterettspraksis gjennomgås først.

### 3.2.1 Høyesterett

Rt-2014-786 er illustrerende for den totalvurderingen som må fortas etter utilbørighetsstandarden, da Høyesterett anvender mange av de relevante momentene. Dommen er fersk, og gjennomgås derfor grundig. Avgjørelsen er videre enstemmig, og kan tillegges betydelig rettskildemessig vekt. Problemstillingen i saken var om tre påspanderte middager fra en bussprodusent til driftssjefen i Ruter utgjorde en ”utilbørlig fordel”, jf. daværende straffelov § 276 a. Høyesterett tok utgangspunkt i de gjengitte uttalelsene fra forarbeidene om at det måtte foreligge ”sterk fordømmelse” og et ”klart klanderverdig forhold”.

Førstvoterende innledet med å trekke fram partenes posisjon, og forholdet dem i mellom. A var driftssjef i Ruter, med ansvar for blant annet anskaffelsesprosesser. De øvrige middagsdeltakerne var fra henholdsvis Volvo og Unibuss AS. Bakgrunnen for middagene var kontraktsinngåelse mellom partene.

Førstvoterende gjorde lite ut av ytelsens verdi, antakeligvis fordi denne var beskjeden. Fordelt på de tre middagene utgjorde As fordel drøyt 4400 kroner. Derimot ble det fremhevet at det som utgangspunkt stilles særlig strenge krav til offentlig ansatte, herunder til Ruters driftssjef. Driftssjefen syntes å ha overholdt disse strenge kravene, da han både hadde handlet i overenstemmelse med Ruters etiske retningslinjer, samt vært åpen om middagene overfor arbeidsgiver. Videre sluttet Høyesterett seg til lagmannsretten, som hadde kommet til at det verken forelå forhold om tilsa at Volvo hadde forsøkt å påvirke driftssjefen gjennom middagene, og heller intet som talte for at driftssjefen selv hadde opplevd at han skulle yte noe til gjengjeld.<sup>113</sup> Formålet bak middagene talte videre mot at det forelå en utilbørlig fordel. I den forbindelse ble det vist til Rt-2009-130 hvor det ble lagt til grunn at det kun unntaksvis

---

<sup>113</sup> Rt-2014-786 avsnitt 34-38

vil være ”grunn til å dømme etter korrupsjonsbestemmelsen dersom en må se helt bort fra at det foreligger et påvirkningsmoment”.<sup>114</sup>

Oppsummeringsvis mente førstvoterende, med tilslutning fra de øvrige dommerne, at det måtte legges avgjørende vekt på at fordelene ikke var av varig karakter, men at det tvert imot var tale om en fordel som ble ”konsumert i tilknytning til det arrangementet som i seg selv var relevant for arbeidstakerens stilling”.<sup>115</sup>

Hvis man analyserer Høyesteretts rettskildebruk i saken ser man at retten foretar en totalvurdering av driftssjefens adferd. Avgjørelsen kan tas til inntekt for at rettsutviklingen ikke har kommet til det punkt at kundepleie ikke er akseptert. En offentlig ansatt må, på lik linje med en ansatt i næringslivet, kunne takke ja til en middagsinvitasjon i regi av sine samarbeidspartnere, uten å risikere å bli korrupsjonssiktet. Ved situasjoner som den i Rt-2014-786 der båndene til kundepleie og -kontakt er mange og tette, uttalte retten at det skal ”mye til for at arrangementet anses som så påkostet at deltakelsen kan anses utilbørlig”.<sup>116</sup>

Til sammenligning kom tingretten, i samme sak, TOSLO-2013-69981, til det motsatte resultatet. Tingretten fant at den påspanderte mat og drikke gikk utover det som kunne anses som en normal anerkjennelse. I tillegg medførte tiltaltes sentrale posisjon i selskapet, og brudd på etiske regler, at forholdet ble å anse som utilbørlig. Det er interessant at tingretten vurderte de to sistnevnte momentene forskjellig fra Høyesterett. Det ulike utfallet i instansene illustrerer at domstolene foretar en konkret vurdering av om utilbørlighetsvilkåret er oppfylt.

Et annet ferskt eksempel fra rettspraksis er Rt-2015-302, som er enstemmig avsagt i ankeutvalget. Det er alminnelig antatt at ankeutvalgets avgjørelser har noe mindre rettskildemessig vekt enn for eksempel avgjørelser avsagt av Høyesterett i kammer. I saken ble tiltalte frifunnet, til tross for at forholdet i seg selv var å anse som utilbørlig. Tiltalte hadde vært ansatt som økonomisk rådgiver ved et lokalt NAV-kontor, og hadde forlangt betaling for å gi gjeldsrådgivning på fritiden. Når det gjaldt utilbørlighetsvilkåret uttalte Høyesterett at det utvilsomt forelå en utilbørlig fordel hvis man først la til grunn at rådgivningen skjedde i anledning stillingen. At den passive mottakeren var en offentlig tjenestemann, samt ytelsens verdi, utgjorde sentrale momenter, da betalingene var i størrelsesorden fra 15 000-50 000 kr. Verdien og systemet utgjorde dessuten del av et adferdsmønster som resulterte i at korrupsjonen ble ansett som grov. Ankeutvalget kom likevel til at lagmannsretten hadde

---

<sup>114</sup> Rt-2014-786 avsnitt 35

<sup>115</sup> Rt-2014-786 avsnitt 46

<sup>116</sup> Rt-2014-786 avsnitt 46

anvendt stillingsvilkåret feil ved 4 av 12 korrupsjonstilfeller, og opphevet dommen på de punktene.

Rt-2011-1495 er videre illustrerende for utilbørighetsvurderingen. En betjent ansatt hos namsmannen i Brønnøy var tiltalt for grov passiv korrupsjon etter å ha bistått en privat part i en sak om eierskifte. Påtalemyndigheten anførte at tjenestemannen hadde skaffet seg en utilbørlig fordel gjennom at han hadde mottatt godtgjørelse for arbeidet i en namssak. Førstvoterende slo for det første fast at formålet med betalingen fra B til namsfullmektigen var å påvirke sistnevnte til å utøve sin myndighet til B sin fordel. For det annet ble det lagt vekt på manglende åpenhet om forholdet overfor arbeidsgiver. Vurderingen ble gjort kort, noe som tilsier at retten anså fordelene som klart utilbørlig.

Dommen er enstemmig, og er et eksempel på at påvirkningselementet, formålet, og manglende åpenhet rundt ytelsen alene kan bli avgjørende for utfallet av utilbørighetsvurderingen. Videre illustrerer også denne avgjørelsen at domstolene må foreta en helhetsvurdering, ikke bare når det gjelder straffbarhetsvilkårene, men også når det kommer til selve straffutmålingen. Graden av utilbørighet, hvor kritikkverdig man har handlet, vil følgelig kunne få betydning som straffutmålingsmoment. Høyesterett reduserte lagmannsrettens fengselsstraff med to måneder, blant annet med den begrunnelse at tiltalte hadde hatt svært liten økonomisk vinning av forholdet.

I Rt-2011- 477 var det kun anken over straffutmålingen som ble tillatt fremmet for Høyesterett. Skyldspørsmålet var avgjort i lagmannsretten, som hadde domfelt en politimann for grov korrupsjon, og grov uforstand i tjenesten. Bakgrunnen var at han gjentatte ganger, mot betaling, ulovlig hadde hentet ut en innsatt fra fengsel. Høyesteretts uttalelser i utmålingen knyttet til partenes posisjon og skillet mellom offentlig og privat virksomhet vil imidlertid også gjøre seg gjeldende i utilbørighetsvurderingen. Høyesterett la til grunn at arten av gjerningspersonens stilling vil prege straffenivået. Førstvoterende fremhevet at ”korrupsjon utøvet av en person som utøver offentlig myndighet, er særlig alvorlig”, da de allmennpreventive hensyn bak korrupsjonsbestemmelsen gjør seg særlig sterkt gjeldende i slike tilfeller.<sup>117</sup> Videre mente førstvoterende, med tilslutning fra de øvrige dommerne, at polititjenestemenn står i en særstilling. Politimenn ”nyter alminnelig tillit i samfunnet”, og korrupsjon fra en politimann ”undergraver tilliten til rettsapparatet” og innebærer ”alvorlige tillitsbrudd”.<sup>118</sup> Høyesterett opprettholdt lagmannsrettens fengselsstraff, samt permanent fradømmelse av retten til politistilling.

---

<sup>117</sup> Rt-2011-477 avsnitt 24

<sup>118</sup> Rt-2011-477 avsnitt 27-29

Tolkningen av straffebestemmelsen mot korrupsjon har reist mange problemstillinger i rettspraksis. Et av spørsmålene har vært om det må innfortolkes et krav om forventet motytelse i utilbørighetsvurderingen. I Rt-2009-130 kom Høyesterett, i likhet med lagmannsretten, til at det ikke kunne utledes et krav om ”at giveren får eller forventer en motytelse” av daværende straffelov § 276 a. Et slikt krav kunne heller ikke oppstilles på annet grunnlag. Det påpekes at påvirkningsmomentet er det lovgiver har ønsket å ramme, men at loven heller ikke stenger for domfellelse der slikt påvirkningsmotiv mangler.

### 3.2.2 Lagmannsretten

I det følgende vil enkelte sentrale underrettsdommer presenteres. Det presiseres at avgjørelsene har mindre rettskildemessig vekt enn avgjørelsene fra Høyesterett. De kan likevel ha atskillig argumentasjonsverdi.<sup>119</sup>

I Borgarting lagmannsretts dom LB-2012-154687 ble en salgsdirektør i firmaet X dømt til fengsel i 45 dager for overtredelse av straffeloven § 276 a. I tingretten hadde saken gått som tilståelsesdom, og straffutmålingen ble påanket.<sup>120</sup> Ved to anledninger hadde salgsdirektøren tatt med seg to sjefer fra Unibuss AS, som i tillegg var kunder hos firmaet X, på skiskyting i Rupholding. Ved straffutmålingen viste lagmannsretten blant annet til at reisene manglet faglig innhold. I forkant, og på papiret, var det lagt opp til fabrikkbesøk etc., men besøkene ble ikke gjennomført. I tillegg hadde ytelsens verdi betydning. Per deltaker kostet turen 10-11000 kroner. Disse momentene trakk begge i retning av skjerpet straff. Lagmannsretten forkastet dermed anken, og tingrettens straff på 45 dagers fengsel, og en bot på 30 000 kr, ble opprettholdt. Dommen illustrerer atter igjen at mange av momentene i utilbørighetsvurderinger også kommer inn ved straffutmålingen.

Avgjørelsen tilsier videre at der reiser på firmaets eller leverandørers regning skal vurderes opp mot utilbørighetsstandard, vil faglig innhold utgjøre et sentralt moment. I tillegg taler dommen for at en tur som kun inneholder fornøyeselementer lettere vil bli ansett som utilbørlig enn en tur der det for eksempel er lagt opp til kurs, bedriftsbesøk og lignende.

Betydningen av bransjekutymer illustreres godt i LA-2007-149713. Saken omhandlet levering av tjenester til Agder Energi. For hver time leverandør B utførte arbeid for selskapet, skrev energiselskapets representant konsekvent opp 450 kroner mer i påslag til seg selv. Å foreta

---

<sup>119</sup> Boe (2012) s. 257-258

<sup>120</sup> TOSLO-2012-125970

slike påslag var etter det opplyste sedvanlig i energibransjen. Lagmannsretten erkjente dette, men kunne likevel ikke akseptere praksisen da det ikke hadde vært åpenhet om påslagets størrelse overfor oppdragsgiveren. Følgelig ble ikke bransjepraksisen tillagt avgjørende vekt. Lagmannsretten fant etter dette at energiselskapets representant hadde opptrådt utilbørlig. Dommen illustrerer at domstolen anser ukulturer i en bransje som relevant under utilbørlighetsvurderingen. Det følger i tillegg av avgjørelsen at en fordel kan være utilbørlig selv om den er vanlig i en næring. Og videre at en praksisen lettere aksepteres dersom den er kjent, akseptert og anvendt i hele bransjen.

### 3.2.3 Tingretten

Det presiseres at avgjørelsene fra tingrettene tradisjonelt har svært begrenset rettskildemessig vekt sammenlignet med avgjørelsene fra Høyesterett og lagmannsrettene. I likhet med avgjørelser fra lagmannsretten, kan likevel tingrettsavgjørelser ha atskillig argumentasjon- og opplysningsverdi for temaet i oppgaven.<sup>121</sup>

Oslo tingrett avsa i fjor dom i norgeshistoriens største korrupsjonssak, TOSLO-2014-22670. I saken stod fire tidligere YARA-ledere tiltalt for grov korrupsjon. Det presiseres at dommen er påanket, og tillatt fremmet for ankebehandling i Lagmannsretten.<sup>122</sup> Dommen kan således ikke tillegges rettskildemessig vekt, men gjennomgås likevel her da den står sentralt blant avgjørelsene som belyser utilbørlighetsvilkårets innhold. Saken hadde fått massiv medieoppmerksomhet på forhånd. Meget kort fortalt gjaldt den påståtte bestikkelser fra YARA til en indisk og en libysk konsulent. Problemstillingen var om avtalene og betalingene utgjorde en utilbørlig fordel. Det ble anført fra forsvarernes side at utilbørlighetsstandarden skapte uklarhet om straffebudets rekkevidde. Dette kan tolkes som en referanse til Grunnlovens og EMKs klarhetskrav. Anførselen illustrerer at kravet har et konkret rettslig innhold, som aktivt påberopes for domstolene. Det er imidlertid grunn til å tro at det sitter nokså langt inne for tingretten å statuere Grunnlovs- eller konvensjonsstrid. Retten var uenig med forsvarerne i at straffebudets rekkevidde var uklar, og viste til uttalelsene i NOU 2002:22 og Ot. prp. nr. 78, som også behandles her under punkt 3.1.2 og 3.3.5

Tingretten tok utgangspunkt i at det skulle en del til for å oppfylle utilbørlighetsvilkåret. Den rettslige standarden medførte etter rettens mening at hva som er klanderverdig utvikles og endres over tid. Deretter gikk tingretten inn på de opplistede momentene i forarbeidene. Både formålet med ytelsen, og ytelsens verdi trakk sterkt i retning av at et forelå en ”utilbørlig

---

<sup>121</sup> Boe 2012 s. 257-258

<sup>122</sup> Jf. beslutning LB-2014-138815

fordel". Formålet med bestikkelsene var henholdsvis å få informasjon, og å sikre seg innflytelse i forhandlinger. Retten fant videre at honorarene som ble ytt til de to konsulentene, på henholdsvis 1,5 og 3 millioner USD, langt fra var proporsjonale med de motytelser selskapet forventet å få. I tillegg var det liten grad av åpenhet rundt forholdet. Både avtalene og betalingene ble holdt hemmelig. Det fremgår av premissene at retten videre la vekt på at YARAs interne, etiske retningslinjer forbød denne typen avtaler.

Etter dette konkluderte retten med at YARA-toppene hadde tilbudt og gitt en utilbørlig fordel overfor begge konsulentene. De tiltalte ble idømt fengselsstraffer mellom 2 og 3 år.

Et interessant poeng i dommen er at retten nøytraliserer to av momentene som tradisjonelt har blitt ansett å trekke i retning av at det ikke foreligger utilbørlighet. Lokal sedvane og ukulturer i en bransje har ofte blitt tillagt vekt i denne retning. Under henvisning til blant annet OECD og FN-konvensjonen kom tingretten, i foreliggende tilfelle, likevel til at den "ukultur" av korrupsjon som eksisterte både i Libya og India ikke kunne tillegges avgjørende vekt. Videre avviste retten betydningen av YARA sitt antikorrupsjonsarbeid. Dette er interessant, da tidligere rettspraksis ofte har ansett forebyggende arbeid, rutiner og kontrolltiltak som et klart argument mot at det foreligger utilbørlighet. Rettens manglende vektlegging av disse momentene i den konkrete saken medfører derimot ikke at momentene p.t. er blitt irrelevante, og det minnes om at dommen ikke er rettskraftig. Avgjørelsen kan likevel indikere at der det er tale om så alvorlige forhold som i YARA-saken, vil forebyggingsarbeid uansett vanskelig kunne "reparere" en ellers utilbørlig fordel.

Rana tingretts dom, TRANA-2012-65267, er interessant da den er ett av få tilfeller fra rettspraksis der fordelens verdi ble ansett å tale mot utilbørlighet. Her ble eieren av en restaurant (B) og en rådmann frifunnet for korrupsjonsanklager. Rådmannen spiste ofte på restauranten til B, som var en av den nærmeste naboene til rådhuset. De to utviklet etter hvert et vennskskapsforhold. Korrupsjonstiltalen gjaldt for det første at rådmann A og restauranteier/ eiendomsutvikler B hadde gjort en leilighetshandel. For det annet gjaldt tiltalen en ukes lån av en leilighet i Tyrkia. Problemstillingen for tingretten var om rådmann A kunne dømmes for å ha akseptert et tilbud om en utilbørlig fordel, og om B hadde gitt en utilbørlig fordel til A i anledning hans stilling som rådmann. Når det gjaldt leilighetskjøpet fant ikke retten noe galt. Rådmannen hadde dessuten vært åpen om boligkjøpet til sin overordnede.

Tyrkia-utflukten var en spontantur. Rådmannen betalte intet vederlag, da B hadde insistert på at han ikke ville ha noe betaling. Lånet av leiligheten hadde således et klart gavepreg. Retten tok utgangspunkt i hvor mye utleier kunne ha leid ut leiligheten for i samme periode. I foreliggende tilfelle ble fordelens antatt å utgjøre cirka 160 kroner for tiltalte. Tingretten trakk fram forarbeidene, og viste særlig til at den økonomiske verdien ikke oversteg verdien av en



rimelig vinflaske. Oppsummeringsvis anvendte domstolen altså formålet og lovgivers mening, særlig at lovgiver ikke har *ønsket* å straffe gaver slik som konfekt og vinflasker, som argument mot utilbørlighet. Videre var det ikke bevist at formålet med gaven var å bestikke en offentlig tjenestemann, eller at gaven overhodet hadde noen tilknytning til As rådmannstilling.

I TOSLO-2008-74401 stod den tidligere eiendomssjefen ved Ullevål sykehus tiltalt for korrupsjon. I tillegg til en større kontantutbetaling omfattet tiltalen to påspanderte turer; en jaktreise til Kiruna (9500 kr) og en golfreise (11500 kr). Reisene var påspandert av leverandører. Kontantutbetalingen var utvilsomt utilbørlig. Den økonomiske verdien av hver reise ble imidlertid ikke ansett å være så høy. Likevel mente retten at det i utgangspunktet var vanskelig å anse denne typen opplevelsesturer som «mindre verdifulle gaver». <sup>123</sup> Videre ble det lagt vekt på at både jakt og golf var blant eiendomssjefens hobbyer. Reisene syntes å være spesifikt rettet mot tiltalte, og særlig egnet til å påvirke nettopp hans beslutninger. Tiltalte var en sentral beslutningstaker for tildeling av oppdrag på vegne av eiendomsavdelingen ved Ullevål. Hvor egnet fordelen er til å påvirke den spesifikke personen blir trukket tydeligere frem her enn i de overnevnte dommene. Arbeidsgiver var dessuten bare delvis informert om reisene, som også var uten faglig opplegg og nytte for sykehuset. Da eiendomssjefen i tillegg hadde overtrådt sykehusets etiske regler, fant retten etter en helhetsvurdering at også reisene utgjorde utilbørlige fordeler.

### 3.2.4 Oppsummering

Av rettspraksis kan det for det første utledes at hvorvidt det foreligger en utilbørlig fordel beror på en konkret vurdering som kan falle ulikt ut fra sak til sak. Etter gjennomgangen synes det vanskelig å fremheve enkelte momenter som viktigere enn andre. Ytelsens verdi og formålet bak trekkes imidlertid fram i de aller fleste avgjørelsene. Momenter som er helt avgjørende for å statuere en utilbørlig fordel i en sak, kan likevel få liten eller ingen betydning i den neste. Dette kan også gjelde ytelsens verdi. Verdien av opplevelsesturene til eiendomssjefen på Ullevål sykehus ble av tingretten vurdert å ikke være særlig høy. Til sammenligning ble verdien av skiskytingturene for Salgssjefen i Unibuss vurdert å være et av de momentene som talte klart for utilbørlighet. Dette fremstår noe underlig da turene i begge sakene hadde samme verdi, cirka 10 000 kroner. Det bemerkes imidlertid at det typisk har kommet inn andre momenter i saken som talte sterkt i enten samme eller motsatt retning, og som da ble avgjørende. Herunder mangel på faglig innhold, og manglede åpenhet overfor overordnede.

---

<sup>123</sup> Som fremhevet i Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

Av praksis kan det for det annet utledes at handlingens samfunnsskadelige konsekvenser kan utgjøre et moment for domstolene i utilbørighetsvurderingen, i tillegg til å være et sentralt hensyn bak korrupsjonsreglene. Dette hensynet fremheves sjelden uttrykkelig. Det synes likevel rimelig, og skinner i gjennom, at et forhold lettere blir ansett som utilbørlig, jo større skadepotensialet er. Rt-2011-477 kan trekkes frem som et eksempel der domstolen synes å ha anvendt lignende tankegang. Retten argumenterte med at politimannens adferd medførte at den tillitt politimenn generelt nøy i samfunnet ble alvorlig svekket, og videre at dette undergravde tillitten til rettsapparatet som sådan.

Dypest sett synes det som om domstolen foretar en helhetlig vurdering av de ulike hensynene bak bestemmelsen, herunder tillit til myndighetsutøvelse og frihet fra påvirkning. De ulike momentene i utilbørighetsvurderingen er alle utslag av en avveining av hensynene bak lovbestemmelsen. Domstolen spør seg gjennomgående om lovgiver har hatt til intensjon å belegge den aktuelle typen adferd med straff. Utilbørighetsvilkåret vil typisk være oppfylt i de tilfelle der en fordel medfører en urettferdig fordeling av ressursene. Det samme må antas å gjelde på områder der upartiskhet og bevaring av allmennhetens tillit er særlig viktig, for eksempel innen statsstyring og politikk.

### 3.3 Grunnloven § 96 og EMK art. 7

Bestemmelsen i straffeloven § 387 må tolkes i lys av Grunnloven § 96 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 7 (1).

At Grunnloven hjemler det strafferettslige legalitetsprinsipp får betydning i flere henseende. Sentralt i denne sammenheng er betydningen prinsippet får ved lovtolkning; det kreves tilstrekkelig klar hjemmel for å ilegge straff. EMK er på sin side gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven, og går dessuten foran norsk lov ved motstrid, jf. menneskerettsloven § 3.

Rettsikkerhet, forutberegnelighet og rettferdighet er viktige hensyn bak lovkravet i Grunnloven og konvensjonen.<sup>124</sup> I Rt-2005-1628 trakk Høyesterett i tillegg frem hensynet til samfunnsutviklingen i relasjon til lovkravet. Samfunnet er i kontinuerlig utvikling, og tolkningen av bestemmelsers ordlyd må tilpasses endrede samfunnsforhold.<sup>125</sup> Dette hensynet har også blitt fremhevet av EMD. Jeg kommer tilbake til dette i punkt 3.3.2 under.

#### 3.3.1 Grunnloven

Grunnloven § 96 første setning lyder:

*”Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom.”*

Bestemmelsen i § 96 har en formell og en materiell side. Med lovkravets formelle side forstås at det kreves hjemmel i formell, norsk lov for å ilegge straff. Det er ikke adgang til å straffe med hjemmel i sedvane eller praksis.<sup>126</sup> På dette punkt synes Grunnlovens lovkrav å gå lenger enn EMKs, da det kun er formell lov som kan hjemle inngrep.<sup>127</sup> I EMK må begrepet ”lov” tolkes autonomt. Tradisjonelt har det etter konvensjonen ikke blitt ansett avgjørende hvorvidt regelen følger av uskreven rett eller formell lov. Bakgrunnen må sies å være at rettskildebildet i medlemslandene varierer, fra den britiske common law, til medlemsstater som utelukkende baserer seg på formell lovgivning.<sup>128</sup> Det presiseres at det er det materielle lovkravet som står sentralt i denne oppgaven. Kravet går i hovedsak ut på at straffebud må

---

<sup>124</sup> Se f. eks Rt-2009-1412 avsnitt 50, og C. R. v. The United Kingdom, application no. 20190/92, 22. oktober 1995. Para. 31a - 34

<sup>125</sup> Rt-2005-1628 avsnitt 24

<sup>126</sup> Strandbakken (2004) s. 192

<sup>127</sup> Aall (2011) s. 103

<sup>128</sup> Aall (2011) s. 104

utformes tilstrekkelig klart og tydelig, slik at borgerne kan forutberegne sin rettsstilling.<sup>129</sup> Det materielle lovkravet medfører at en henvisning til hjemmel i formell lov ikke alltid er tilstrekkelig i seg selv. Den formelle hjemmelen må i tillegg oppfylle de kvalitetskrav som er utpenslet gjennom rettspraksis.<sup>130</sup>

I litteraturen er det ofte fremholdt at legalitetsprinsippet i Grunnloven består av ”et klarhetskrav og et analogiforbud”.<sup>131</sup> Sistnevnte gjelder der en handling ikke faller inn under ordlyden, men hvor rettsanvenderen likevel ønsker å anvende det aktuelle straffebudet på situasjonen. Klarhetskravet gjelder derimot i situasjoner der gjerningsmannens handling klart nok rammes av straffebudet, men hvor den objektive beskrivelsen i straffebudet er for uklar eller upresis til ”å danne grunnlag for dom”.<sup>132</sup>

Tidligere har ikke legalitetsprinsippet hatt en ”nevneverdig funksjon som skranke” for den praktiske anvendelsen av straffebud.<sup>133</sup> Straffeloven § 96 har imidlertid hatt en sterk symbolsk betydning.<sup>134</sup>

### 3.3.2 Rettspraksis

I det følgende vil det gis en fremstilling av legalitetsprinsippet materielle side, slik innholdet har blitt utpenslet i Høyesterettspraksis. Det vil gis eksempler på hvordan Høyesterett har tolket straffebud med standardpregede vilkår opp mot lovkravet. I tillegg vil det gis et par eksempler på hvordan lovkravet har blitt praktisert ved helt konkrete straffbarhetsvilkår. Fremstillingen vil videre illustrere den innstramningen som er blitt foretatt i nyere praksis.

Eldre rettspraksis viser, som nevnt, at det materielle lovkravet tradisjonelt ikke har utgjort noen særlig skranke hva gjelder anvendelsen og tolkningen av straffebud.<sup>135</sup> Rt-1952-989 og Rt-1973-433 er to kjente eksempler. I førstnevnte var spørsmålet om gjentatt telefonsjikaner utgjorde utilbørlig adferd som forstyrret ”den alminnelige fred og orden” jf. straffeloven § 350 første ledd bokstav a. Høyesterett konkluderte med at de gjentatte oppringingene av et eldre ektepar, med pustelyder, var moralsk forkastelig. Forholdet *burde* ha vært belagt med straff, men var likevel ikke omfattet av selve ordlyden i § 350. En analogisk anvendelse av

---

<sup>129</sup> Strandbakken (2004) s. 195

<sup>130</sup> Aall (2011) s. 104

<sup>131</sup> Frøberg (2015) s. 50

<sup>132</sup> Frøberg (2015) s. 50

<sup>133</sup> Frøberg (2015) s. 47

<sup>134</sup> Frøberg (2015) s. 47

<sup>135</sup> Frøberg (2015) s. 47

straffebudet ble således avvist, uten at det ble vist direkte til Grunnloven § 96. Rt-1973-433 er et eksempel i motsatt retning. Høyesterett foretok der en utvidende tolkning av begrepet ”skip” i straffeloven, og kom til at en 14 fots passbåt var omfattet av ordlyden. Grunnloven § 96 ble ikke nevnt uttrykkelig, men tolkningsresultatet ble utledet fra forarbeidene og praksis.

Rt-1958-479 ble avsagt i plenum, og gjaldt rekkevidden av den rettslige standarden ”utuktig skrift” etter daværende straffelov § 211. Under dissens (13-3) kom Høyesterett til at Agnar Mykles bok ”Sangen om den røde rubin” ikke utgjorde et ”utuktig skrift”. Boken inneholdt kontroversiell seksualskildringer. Forlagets forsvarer hadde for byretten anført at ”utuktig skrift” var for upresist, og dermed i strid med Grunnloven § 96. Til tross for at innsigelsen var frafalt for Høyesterett, påpekte førstvoterende at retten måtte utvise varsomhet ved tolkning av straffebestemmelsen.

Utuktighetsvurderingen var skjønnsmessig, og måtte foretas med utgangspunkt i den voksne leser. Retten holdt videre frem at det måtte kreves ”en kvalifisert grad av krenkelse”, jf. ordlyden ”utuktig”.<sup>136</sup> Høyesteretts flertall fant at det særlig måtte legges vekt på at det hadde foregått en liberalisering etter annen verdenskrig, som igjen hadde medført større åpenhet om erotiske skildringer. Forfattere var blitt friere, og bøker med seksuelt innhold var mer tilgjengelig enn tidligere. Høyesterett var samstemte i at Mykle gikk ”betenkelig langt” i sine skildringer, men flertallet la avgjørende vekt på prinsippene bak Grunnloven § 100 om ytringsfrihet.<sup>137</sup> Det fremgår av dommen at både innholdet i den rettslige standarden og i det materielle lovkravet må tilpasses tiden og endrede samfunnsforhold. Tolkningen og forståelsen av begrepet ”utuktig skrift” ville trolig ha vært en ganske annen i dag enn på slutten 1950-tallet.

Rt-2005-1628, som det også ble henvist til under punkt 1.2.1, gjaldt rekkevidden av den rettslige standarden ”kjønnslige skildringer som virket støtende”, jf. daværende straffelov § 204 om pornografi. Magasinet ”Frie Aktuell Rapport” hadde kommet ut i et eksemplar med pornografisk innhold, hvis formål var å kartlegge hvor grensene etter straffeloven § 204 gikk. Retten konstaterte at ”støtende” ikke hadde noe presist innhold, men var å regne som en rettslig standard. Under henvisning til forarbeidene ble det videre vist til at innholdet av begrepet varierte med moral- og rettsoppfatninger i samfunnet. Høyesterett formulerte spørsmålet om innholdet i det aktuelle bladet virket ”støtende”, og presiserte at det ikke var tilstrekkelig for straff etter § 204 at folk flest fant innholdet usmakelig. Det måtte kreves en kvalifisert krenkelse, jf. også ”Myklesaken”. Førstvoterende sammenlignet innholdet med

---

<sup>136</sup> Rt-1958-479 side 484

<sup>137</sup> Rt-1958-479 side 486

rettspraksis om lignende seksuelle ytringer, blant annet på film, og konkluderte, med tilslutning fra de øvrige dommerne, med at innholdet ikke var ”støtende”. Forholdet var da heller ikke straffbart.

I Rt-2011-469 var det aktuelle vilkåret ikke en rettslig standard. Det sentrale spørsmålet var om en tidligere samboer var omfattet av ordlyden ”tidligere eller nåværende ektefelle” i straffeloven § 219. Høyesterett tok utgangspunkt både i Grunnloven § 96 og EMK art. 7. Førstvoterende understreket at straffverdighet eller andre grunner ikke kunne reparere en eventuell hjemmelsmangel.<sup>138</sup> Retten konkludert deretter med at straffeloven § 5 tredje ledd ikke gjorde seg gjeldende for § 219. Dette til tross for at man kunne ha betydelig sympati med samboeren som hadde et like stort behov for vern som en tidligere ektefelle. Trusler mot en tidligere samboer var ikke omfattet av ordlyden. I likhet med det som var tilfellet i Rt-1952-989, virket det som om Høyesterett her ønsket å ramme handlingen med straff. Forholdet var i seg selv straffverdig, men lovkravet hindret retten i å foreta en utvidende tolkning.

Synspunktene i de nevnte avgjørelsene ble fulgt opp i Rt-2012-313 og Rt-2012-1211. I begge sakene kom Høyesterett til at henholdsvis overdragelse av næringsinntekter til ektefellens konto, og oppfordring til drap, falt utenfor ordlyden. Resultatet ble begrunnet i at lovkravet i Grunnloven § 96 og EMK art. 7 var til hinder. Verken lovgivers intensjoner eller det faktum at handlingene var straffverdige, kunne avhjelpe manglende lovhjemmel for straff.<sup>139</sup>

Det nyeste eksempelet fra Høyesterettspraksis når det gjelder innstrammingen av lovkravet er Rt-2014-238. Faktum var at en gårdbruker hadde skutt en hønsehauk idet denne hadde angrepet en av hans høns. Bonden ble tiltalt etter naturmangfoldloven, som i utgangspunktet forbød avlaving av vilt. Loven § 17 annet ledd inneholdt imidlertid et unntak hvor vilt likevel lovlig kunne avlives. Høyesterett måtte tolke unntakshjemmelen, og spørsmålet var om det måtte innfortolkes et tilleggsvilkår i bestemmelsen om at dyrefelling ”måtte anses påkrevd”.

Høyesterett gjennomgikk rettskildene systematisk. Ordlyden i naturmangfoldloven § 17 annet ledd oppstilte intet slikt krav. Hensynet til sammenheng i regelverket, og likt vern av dyr og mennesker, talte imidlertid for at et slikt vilkår måtte innfortolkes. Tilsvarende påkrevet-vilkår fulgte nemlig av § 17 første ledd. Verken historikken eller lovforarbeidene syntes å gi noen veiledning om hvordan bestemmelsen skulle forstås. Høyesterett la i stede avgjørende vekt på at en innfortolkning av det aktuelle vilkår ville ha medført en utvidelse av straffeansvaret som ville stride mot legalitetsprinsippet.

---

<sup>138</sup> Rt-2011-469 avsnitt 9

<sup>139</sup> Rt-2012-313 avsnitt 29

Det påpekes imidlertid at avgjørelsen i Rt-2014-238 skiller seg fra de foregående ved at Høyesterett foretok en tolkning av en straffrihetsgrunn, og ikke en gjerningsbeskrivelse i et straffebud, som var tilfelle i de øvrige dommene. Det er grunn til å tro at domstolen vil være mer tilbakeholdne med en utvidende eller analogisk tolkning av en gjerningsbeskrivelse enn ved en straffrihetsgrunn. En utvidende tolkning av gjerningsbeskrivelsen er mer betenkelig i et rettssikkerhetsperspektiv. I Rt-2014-238 argumenterte Høyesterett for at innfortolkningen av det aktuelle tilleggsvilkåret i realiteten også ville ha medført at straffeansvaret ville bli utvidet på bekostning av straffrihetsgrunnen.<sup>140</sup> Disse hensynene er sannsynligvis bakgrunnen for at domstolen la til grunn en streng tolkning av legalitetsprinsippet for så vel straffebuds gjerningsbeskrivelser som straffrihetsgrunner.

Det følger av dommen, sammenholdt øvrig nyere Høyesterettspraksis, at de krav som kan stilles etter legalitetsprinsippet, uttrykt Grunnloven § 96, har blitt innskjerpet. Lovgivers intensjon er ikke avgjørende. Lovens ordlyd må være tilstrekkelig klar og presis. Dersom loven mot formodning har fått et innhold som lovgiver mener avviker fra det forutsatte, må dette i tilfelle utbedres gjennom en lovendring.<sup>141</sup>

### 3.3.3 EMK art. 7

Det er lagt til grunn i langvarig praksis fra EMD at konvensjonen art. 7 også stiller krav til presisjonsnivået i nasjonal lovgivning. Bestemmelsens første ledd lyder:

*”No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.”*

Det følger av ordlyden at det er en betingelse for straff og dom at handlingen var kriminalisert ved lov på gjerningstidspunktet. Og videre at det ikke er adgang til å idømme strengere straff enn det som gjaldt på handlingstiden. EMD har i tillegg innfortolket et tredje krav i bestemmelsen; konvensjonen hjemler også et materielt lovkrav.<sup>142</sup> Ordlyden ”any criminal offence” taler for at alle kriminelle handlinger omfattes.

---

<sup>140</sup> Frøberg (2015) s. 62

<sup>141</sup> Se bla. Rt-2014-238 avsnitt 24

<sup>142</sup> Dijk (2006) s. 652

Bestemmelsen stiller krav til både lovgiver og rettsanvender. Førstnevnte må utforme loven på en slik måte at borgeren veiledes, og kan forutse sin rettsstilling. Straffeloven må for eksempel gi klart uttrykk for hva som er straffbar adferd. Regelen må være vidt tilgjengelig og tilstrekkelig overskuelig.<sup>143</sup> Dernest stilles det krav om at domstolene og forvaltningen ikke anvender straffeloven ”i strid med en naturlig språklig forståelse av ordlyden”.<sup>144</sup>

EMD har gjennom sin praksis signalisert at det er unngåelig med mer vage lovbestemmelser, hvor tolkningen i stor grad er overlatt til domstolene.<sup>145</sup> Likevel er det lagt til grunn at klarhetskravet setter skranker for utformingen av nasjonal lov. I det følgende redegjøres det for regelens nærmere innhold slik den er utmeislet i praksis.

På den ene side følger det av praksis fra EMD at lovkravet stiller krav til nasjonal lovgivning i form av tilgjengelighet, og tilstrekkelig presis utforming av loven. En for presis utforming vil riktignok lett kunne medføre et for stringent regelverk, slik også norske lovgivningsmyndigheter har uttrykt bekymring for. Det bærende hensyn er at borgerne skal kunne innrette seg, og forutberegne sin stilling. Lovbrudd og sanksjoner må defineres klart i loven (*nulla poena sine lege*). Det må ikke være tvilsomt at en handling er omfattet av bestemmelsen.<sup>146</sup> Det er av sentral betydning at den enkelte, basert på ordlyden, forstår hvilken adferd som medfører straffansvar. EMD har selv fremhevet at suppleringsordlyden med domstolens tolkning ikke medfører at en bestemmelse kommer i konflikt med klarhetskravet. At innholdet i en rettsregel må fastlegges konkret er heretter ikke i strid med EMK art. 7.<sup>147</sup>

På den annen side er det et viktig hensyn at nasjonal lov er tilpasningsdyktig overfor skiftende samfunnsforhold, og at loven ikke blir for rigid. På visse rettsområder vil det være vanskelig for lovgiver å angi det straffbare forhold helt presist.<sup>148</sup> Strafferetten vil være i kontinuerlig utvikling. EMD har derfor ikke stilt noen krav om at en handlings straffbare konsekvenser må kunne forutses med absolutt sikkerhet. Det sentrale etter konvensjonen er at

---

<sup>143</sup> G v. France, application no. 15312/89, 27. september 1995, paras. 24-25

<sup>144</sup> Aall, Jørgen (2011) s. 119

<sup>145</sup> Sunday Times v. The United Kingdom, application no. 6538/74, 26. april 1979, para. 49

<sup>146</sup> Cöeme and others v. Belgium, application nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 og 33210/96, 22. juni 2000, para. 145

<sup>147</sup> Kokkinakis v. Greece, application no. 14307/88, 25. mai 1993 para. 52, og S. W. v. The United Kingdom, application no. 20166/92, 22. november 1995, para. 36

<sup>148</sup> Baskaya and Okcuoglu v. Turkey, application no. 23536/94 og 24408/94, 8. juli 1999, para. 39. Se også Affaire E.K v. Turkey, application no. 28496/95, 7. februar 2002, para. 52



den aktuelle tolkningen er proporsjonal med lovbruddet, samt at den ligger innenfor det siktede med rimelighet kunne ha forutsett.<sup>149</sup>

Oppsummeringsvis må uttalelsene til EMD kunne tolkes dit hen at bruk av mer vage og vurderingspregede begreper ikke automatisk medfører at en bestemmelse kommer i konflikt med lovkravet. Dersom tiltalte kan forstå hva slags adferd som er belagt med straff, basert på en tolkning av regelens ordlyd og rettspraksis, vil kravet etter gjeldende rett være tilfredsstillt. EMD har pekt på at det foreligger et ikke ubetydelig behov for å benytte rettslige standarder. Rettslige standarder er ikke uforenelig med konvensjonen, til tross for at de kan være vage, og reise tvilsspørsmål. Det er opp til domstolene å tolke eventuelle tvilstilfeller, og etablere en praksis som kan tilpasses skiftende samfunnsforhold.<sup>150</sup> Synspunktene over er lagt til grunn i en rekke senere avgjørelser.<sup>151</sup>

### 3.3.4 Kort om forholdet mellom Grunnloven og EMK

Gjennom årene har det blitt reist spørsmål ved om konvensjonens lovkrav er strengere enn Grunnlovens. En slik tolkning virker å ha støtte i Rt-2009-780 og Rt-2010-481, de såkalte ”derivat-dommene”. Problemstillingene, om henholdsvis rusmidlene GBL og Benzodiazepinet fenazepam var å anse som ”narkotika”, jf. straffeloven § 162, ble besvart benektende i begge tilfeller da det ikke forelå tilstrekkelig klar lovhjemmel i narkotikaforskriften. Høyesterett anvendte kun EMK art. 7 i sin drøftelse av klarhetskravet.

Det bemerkes imidlertid at Høyesterett kun har tatt uttrykkelig stilling til spørsmålet ved én anledning. Drøftelsen ble foretatt av mindretallet i Rt-2002-1069, bestående av dommer Skoghøy, hvilket innebærer at den rettskildemessige vekten er begrenset. Mindretallet fremhevet at lovkravet i Grunnloven ikke har vært tolket like strengt som konvensjonens. Riktignok understreket Skoghøy at også grunnloven § 96 har en grense med tanke på hvilke tolkninger som kan foretas, særlig med tanke på formåls- og effektivitetsbetraktninger.<sup>152</sup> I rettsteorien har det vært delte meninger om temaet. Både Høgberg og Smith har tatt til ordet for at EMK stiller strengere klarhetskrav enn de som kan utledes av Grunnloven.<sup>153</sup> Jørgen Aall

---

<sup>149</sup> *Sunday Times v. The United Kingdom*, application no. 6538/74, 26. april 1979, para. 49, og *S.W. v. The United Kingdom*, application no. 20166/92, 22. november 1995, para. 36.

<sup>150</sup> *Cantoni v. France*, application no. 17862/91, 11. november 1996, para. 32

<sup>151</sup> Se for eksempel *Silver and others v. The United Kingdom* 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25. mars 1983, para. 87-88, og *Amann v. Switzerland*, application no. 27798/95, 16. februar 2000, para. 50

<sup>152</sup> Rt-2002-1069 side 1075-1076

<sup>153</sup> Høgberg (2010) s. 71 og Smith (2012) s. 433

har på sin side ment at Grunnlovens krav er strengere.<sup>154</sup> Jeg går ikke ytterligere inn i diskusjonen her.

De ovenfor gjennomgåtte Høyesterettsdommene illustrerer at Høyesterett i praksis ikke er så nøye på å skille mellom de to rettskildene, men i stede foretar en samlet drøftelse hvor retten tar utgangspunkt i både Grunnloven og EMK. Metoden er gjennomgående i praksis, og taler i seg selv for at hjemmelsgrunnlagene stiller noenlunde de samme krav til klarhet og forutberegnelighet, og at det ene hjemmelsgrunnlaget neppe er vesentlig strengere enn det andre.

### 3.3.5 Lovgivers syn på forholdet mellom utilbørighetskriteriet og lovkravet

Oppgaven tar for seg vilkåret ”utilbørilig fordel” i straffeloven § 387 holdt opp imot Grunnloven § 96 og EMK art. 7. Og videre om det kan tenkes tilfeller der utilbørighetsvilkåret kan komme i konflikt med legalitetsprinippet. For å kunne besvare problemstillingen, er det relevant å se hen til hvordan lovgiver har vurdert spørsmålet.

Som nevnt innledningsvis blir spørsmålet kun kort drøftet i forarbeidene til straffeloven. Dette kan indikere at verken Straffelovrådet eller Justis- og beredskapsdepartementet fant spørsmålet særlig tvilsomt. Straffelovrådet fremhevet i sin utredning at utformingen av korrupsjonsbegrepet utgjorde en ”lovteknisk utfordring”. Rådet mener at det er særlig utfordrende å trekke grensen mot de straffrie handlinger, men gikk ikke nærmere inn på problemet. De nøyde seg i stedet med å anta at grensdragningen mellom lovlig og ulovlig fordel kunne reguleres ved utilbørighetsstandard. <sup>155</sup> Det kan reises spørsmål ved hvorfor rådet uttrykte seg både vagt og kort.

I Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) uttalte departementet at utilbørighetsvilkåret medførte at det vanskelig kan angis presist når en korrupsjonshandling er straffbar og ikke, og at vilkåret kan medføre vanskelige grensespørsmål. På denne bakgrunn erkjente departementet at det kunne reises innvendinger mot utformingen av bestemmelsen.<sup>156</sup> Likevel holdt departementet fast på at nåværende utforming var den mest hensiktsmessige, og begrunnet det blant annet på følgende måte:

---

<sup>154</sup> Aall (2011) s. 131

<sup>155</sup> NOU 2002:22 s. 31

<sup>156</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002- 2003) s. 34 -35

*”(...) under norske forhold har verken den som foretar en bestikkelse eller den som mottar den, noen rimelig grunn til å balansere på kanten av en straffebestemmelse om korrupsjon”*.<sup>157</sup>

En naturlig forståelse av uttalelsen tilsier at lovgiver har akseptert at det vil oppstå en ”gråsoner” ved avgjørelsen av om en fordel er utilbørlig. Og videre at det å befinne seg i denne gråsonen vil kunne være straffverdig i seg selv, og at man i så tilfelle løper en risiko for å bli straffeforfulgt for korrupsjon. En risiko lovgiver har vurdert, avveid mot hensynene bak bestemmelsen, og funnet at borgerne med rimelighet må finne seg i. Det ble fremhevet at korrupsjonsbestemmelsen ikke var enestående i sin utforming, og dessuten at *”bestikkelser i iallfall i en norsk kultur er etisk klanderverdig”*.<sup>158</sup>

Departementet konkluderte med at § 276 a (nå § 387) tilfredsstilte de gjeldende kravene til klarhet og forutberegnelighet. Det anføres at bestemmelsen neppe ville ha blitt klare og mer forutberegnelig dersom man hadde valgt et mer detaljert straffebed. Hovedargumentet fra Justisdepartementet synes å være at jo enklere straffebedene er utformet, dess mer oversiktlige og lettfattelige fremstår de for ikke-jurister. Poenget er altså at det skjønsmessige utilbørlighetsvilkåret, etter departementets syn, vil virke mer instruerende for den alminnelige borger enn en rent juridisk utformet gjerningsbeskrivelse. Den alminnelige, moralske dom over en handling, som blir vurderingstemaet, appellerer til lekmenns rettsfølelse, og er lettere for borgerne å forholde seg til.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

<sup>158</sup> Andenæs (2008) s. 422

<sup>159</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

## 4 Vurdering

Innledningsvis i oppgaven ble det fremhevet at ordlyden ”utilbørlig fordel” i straffeloven § 387 i utgangspunktet syntes å være lite i harmoni med de kravene til klarhet og forutberegnelighet som følger av Grunnloven og EMK. Som redegjort for i punkt 1.5 gjør legalitetsprinsippet seg gjeldende med full styrke på strafferettens område. Rettspraksis illustrerer at det ofte kan være tvil om hvorvidt det foreligger et klart klanderverdig forhold i den konkrete sak. Tolkingsproblemer vil oppstå under de fleste straffebud. Spørsmålet i det følgende er imidlertid om det kan tenkes å forekomme tilfeller der selve utilbørlighetsvilkåret kommer i konflikt med legalitetsprinsippet.

Som vi har sett i punkt 3.3.1 til 3.3.3 overfor medfører legalitetsprinsippet begrensinger i lovgivers frihet ved utformingen av straffebud. Det kan pekes på eksempler fra den juridiske litteraturen hvor det blant annet har blitt argumentert for at § 412 i straffeloven av 1902 var i strid med Grunnloven § 96. Bestemmelsen hjemlet bøtstraff for tjenestefolk som utviste ”særlig slett forhold”.<sup>160</sup> Bestemmelsen er ikke videreført i den nye straffeloven. Straffebud som inneholder vurderingspregede ord som ”utilbørlig”, medfører at det ikke er lovgiver som avgjør hva som er et straffbart forhold. I stedet er det opp til domstolen å foreta grensedragningen mellom straffbar og straffri adferd. I litteraturen er det derfor argumentert med at den forutberegnelighet som følger av prinsippet om ingen straff uten lov, lett kan bli uthulet og illusorisk dersom loven i for utstrakt grad lar det være opp til dommerens skjønn hvorvidt en handling skal være belagt med straff eller ei. I ytterste konsekvens kan for skjønnsmessig utformede straffebestemmelser føre til at dommeren får full frihet til å idømme straff for adferd han eller hun finner straffverdige. Dette er problematisk med tanke på rettsstatsprinsippene Norge er bygd på. Et illustrerende eksempel som trolig ville ha medført både Grunnlovs- og konvensjonsstrid kan tenkes dersom den norske straffeloven hadde inneholdt en generalklausul som forbød all slags ”utilbørlig eller samfunnsskadelig adferd”.<sup>161</sup> Det kan anføres at et slik bestemmelse, i beste fall, ville ha vært problematisk hva angår legalitetsprinsippet.

Det presiseres imidlertid at domstolene i dag ikke har full frihet ved tolkningen og utviklingen av utilbørlighetsstandarder. Det er kun de klart klanderverdige forholdene som rammes av § 387. Høyesterett har selv lagt til grunn at praksis i offentlig og privat næringsliv, samt rådende

---

<sup>160</sup> Eskeland (2013) s. 119

<sup>161</sup> Andenæs (2004) s. 122-123

verdioppfatninger i samfunnet er det som primært vil være ”bestemmende for hva som kan anses utilbørlig” i fremtiden.<sup>162</sup>

Det nevnes at også andre sammenlignbare stater hviler på den samme forutsetningen om at det er lovgiver skal avgjøre hva som skal være straffbart. For eksempel har Tyskland, i likhet med Norge, et nedfelt krav om lovhjemmel i sin skrevne forfatning. I det tyske kravet til lovhjemmel er det innfortolket et krav til en viss bestemtthet i gjerningsbeskrivelsen.<sup>163</sup> I amerikansk rettspraksis har det utviklet seg en tilsvarende lære om at straffebestemmelser må inneholde et minimum av veiledning om straffbarhetsgrensen. Læren skiller seg imidlertid fra norsk og tysk praksis ved at de amerikanske bestemmelsene i så tilfelle tilsidesettes som ugyldige.<sup>164</sup>

I straffeloven § 14 har lovgiver inntatt en bestemmelse om at straff bare kan ilegges med hjemmel i lov. I lovens fotnote henvises det til Grunnloven § 96, EMK art. 7 og SP art. 15. Den gamle straffeloven hadde ingen tilsvarende bestemmelse. Det faktum at lovgiver har valgt å ta inn legalitetsprinsippet i alminnelig lov, taler for at lovgiver ønsker økt fokus på dette, også i fremtiden. Videre at lovkravet er et viktig prinsipp som lovgiver prioriterer høyt. Derimot fant samme lovgiver ikke grunn til å endre utformingen av korrupsjonsbestemmelsen ved lovforarbeidet. Det kan reises spørsmål ved om det i fremtiden vil bli § 14 som blir påberopt for domstolene i stede for hjemlene i Grunnloven og konvensjonene. I forarbeidene uttales det at § 14 nedfeller strafferettens lovkrav.<sup>165</sup> Det følger av NOU 2002:4 at blant annet Advokatforeningen var skeptisk til nødvendigheten av bestemmelsen, tatt i betraktning Grunnloven § 96. Straffelovkommisjonen var enig i at bestemmelsen ikke var påkrevet, men viste til lovkravets helt sentrale plass på strafferettens område. Etter kommisjonens mening var det derfor naturlig å la prinsippet komme til uttrykk i den nye straffeloven.<sup>166</sup> Bestemmelsen i § 14 synes etter dette å ha en symbolverdi. Det finnes ingen holdepunkter for at betydningen av legalitetsprinsippet i Grunnloven § 96 og EMK art. 7 vil svekkes.

Utformingen av straffeloven § 387 var noe kritisert under høringsrunden. Ved lovforarbeidet fantes det motstandere av Straffelovrådets valg av ”utilbørlig fordel” som det avgjørende kriterium. Blant dem var Hordaland statsadvokatembete, som mente at valg av ordlyd medførte at korrupsjonsbestemmelsen ble ”problematisk i forhold til lovkravet”.<sup>167</sup> Embetet

---

<sup>162</sup> Rt-2014-786 avsnitt 16

<sup>163</sup> Andenæs (2004) s. 123, se også Waaben (1997) s. 74

<sup>164</sup> Andenæs (2004) s. 123

<sup>165</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003- 2004) s. 410

<sup>166</sup> NOU 2002:4 s. 210- 211

<sup>167</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s.29

begrunnet sitt synspunkt med at utilbørighetsvilkåret reiste vanskelige avgrensningsspørsmål, og at bestemmelsen fremstod for vid.<sup>168</sup> Næringslivets Hovedorganisasjon uttrykte også bekymring for manglete klarhet i grensen mellom for eksempel lovlig relasjon- og kundepleie, og korrupsjon. På denne bakgrunn var NHO opptatt av å fremheve at utilbørighetsvurderingen måtte praktiseres på en måte som skapte forutberegnelighet for næringslivet.<sup>169</sup>

Det kan reises spørsmål ved om det er helt uproblematisk at det relativt vage utilbørighetskriteriet skal trekke grensene for straffrihet på korrupsjonsområdet der svært sterke allmennpreventive hensyn gjør seg gjeldende. Det vises til punkt 2.3. På den ene side står hensynene bak lovkravet, som tilsier at standarder som ”utilbørilig” bør tolkes med varsomhet, særlig der det er tale om en tolkning til siktedes ugunst. På den annen side står hensynet til en effektiv korrupsjonsbekjempelse. Korrupsjonshandlinger er av sterkt samfunnsskadelig art, og utfallet av avveiningen, synes ikke å være opplagt.

Til sammenligning benytter våre naboland noenlunde tilsvarende vilkår for straff ved korrupsjon i sine respektive straffelover. Sveriges straffelov ”Brottsbalken” anvender også ”utilbørilig” som det avgjørende kriteriet.<sup>170</sup> Den danske straffeloven anvender på sin side ”uberettiget”, uten at den ordlyden kan sies å være særlig mye mer konkret enn utilbørighetsvilkåret i norsk rett.<sup>171</sup>

#### **4.1 Mulige endringsforslag**

For å medføre økt klarhet kunne lovgiver med fordel ha inntatt et tillegg i ordlyden i straffeloven § 387, bestående av de sentrale momentene i utilbørighetsvurderingen. Det kan reises spørsmål til om metoden ville ha ført til at det hadde blitt enklere for borgerne å forutse hvilke type handlinger som er omfattet av § 387. Denne teknikken er benyttet en rekke andre steder i regelverket, for eksempel i straffeloven §§ 158, 272, 293 og 322. Det synes imidlertid å være en viss tradisjon for at opplisting av momenter av betydning inntas i lovbestemmelser som avgjør hvorvidt en straffbar handling skal betraktes som ”grov”. Dette er tilfelle ved samtlige av de nevnte eksemplene i straffeloven. Metoden er imidlertid også anvendt andre steder i regelverket, herunder i straffeloven § 28 om foretaksstraff, forvaltningslovens og domstollovens regler om inhabilitet, samt i avtaleloven § 36 annet ledd ved sensur av urimelige avtaler.

---

<sup>168</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s.29

<sup>169</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002- 2003) s. 31

<sup>170</sup> Brottsbalken kapitel 10 § 5a- e [Sverige]

<sup>171</sup> Straffeloven kapitel 16 § 144 flg. [Danmark]

I bestemmelser der de sentrale vilkårene består av skjønsmessige og vage ord, kan det i utgangspunktet vanskelig tenkes sterke motforestillinger mot å benytte seg av utfyllende opplister. Forutsetningen må imidlertid være at listen holdes kort, og at momentene tilfører ordlyden noe. Lovteksten i straffeloven § 387 ville neppe ha blitt for omstendelig eller tung ved en enkel tilføyelse, bestående av for eksempel to-tre av de sentrale momentene. Momentene i utilbørighetsvurderingen bør i tilfelle formuleres slik at listen ikke fremstår uttømmende. Et alternativ kunne for eksempel ha vært følgende: Ved vurderingen av om en fordel er utilbørlig skal det ”blant annet legges vekt på”, eventuelt ”særlig legges vekt på”, ytelsens formål, verdi og grad av åpenhet overfor overordnede. Det bemerkes at sistnevnte formulering legger noen flere føringer når det gjelder den vekt rettsanvenderen eventuelt ville ha tillagt de opplistede momentene.

Det nevnes at enkelte av momentene er inntatt i lovteksten i straffeloven § 388 om grov korrupsjon. Det er et rettskildemessig prinsipp at rettsanvenderen, ved tolkning av straffebud, må ta hensyn til den kontekstuelle sammenheng.<sup>172</sup> Et alternativ kunne således ha vært å innta en henvisning til § 388 i ordlyden i § 387. Det er imidlertid ikke alle momentene i § 388 som er like anvendelig ved en drøftelse av utilbørighetsvilkåret. En henvisningsteknikk vil således ikke være helt tilfredsstillende.

Det understrekes likevel at så lenge utilbørighetsvilkåret verken nå, eller i overskuelig fremtid, antas å volde særlige problemer med hensyn til lovkravet, vil det ikke være rettslig påtvingende å innta en tilføyelse som skissert.

Det kan videre reises spørsmål ved om lovgiver kunne ha skapt større grad av klarhet ved å benytte en annen ordlyd enn ”utilbørlig fordel”. Spørsmålet må kunne besvares benektende, og det vises særlig til punkt 3.3.4 over. Ord som rettsstridig, usømmelig og uberettiget tilfører ikke nødvendigvis mer en nåværende vilkår. Det legges til grunn at det ville ha vært svært vanskelig for lovgiver å benytte seg av et klarere kriterium, som samtidig skulle kunne omfatte et vidt spekter av korrupsjonshandlinger.

---

<sup>172</sup> Nygaard (2004) s. 188 og Eckhoff (2001) s. 55

## 4.2 Konklusjon

Av rettskildebildet som redegjort for overfor under punkt 3 kan det slutes at utilbørighetsvilkåret, til tross for den vage ordlyden, i praksis ikke fremstår særlig problematisk hva angår lovkravet i Grunnloven. Basert på kravene som følger av EMK art. 7, og som er utpenslet gjennom praksis fra EMD, synes ikke vilkåret i straffeloven § 387 å være problematisk med hensyn til klarhetskravet etter konvensjonen. Det vises til fremstillingen i punkt 3.3.3. Tendensen i rettspraksis går klart i retning av en innstramming av legalitetsprinsippet, se punkt 3.3.2. Innstrammingen kommer særlig til uttrykk ved at Høyesterett, i de tilfeller der legalitetsprinsippet påberopes, først tar stilling til om en handling omfattes av ordlyden, og deretter spør seg om bestemmelsen likevel bør tolkes innskrenkende.<sup>173</sup> Det kan reises spørsmål ved hvilken betydning innstrammingen av prinsippet kan tenkes å få for bruk og tolkning av utilbørighetsvilkåret i fremtiden, forutsatt at Høyesterett opprettholder dagens kurs.

Departementet har uttrykkelig uttalt at korrupsjonsbestemmelsen tilfredsstillende de rådende krav til klarhet og forutberegnelighet.<sup>174</sup> Både forarbeider, rettspraksis, og juridisk teori synes videre å være nokså samstemte når det kommer til utilbørighetsvilkårets innhold og tolkning.

Det må antas at det er lovgivers målsetning å utforme straffebestemmelsene så klart og skarpt som mulig, slik at rettssubjektene kan forutberegne sin stilling. Likevel er det, som redegjort for i punkt 1.2.1, fordeler ved anvendelsen av rettslige standarder. Særlig er den ”innebyggede utviklingsmuligheten” et fortrinn som appellerer til lovgiver.<sup>175</sup>

Som redegjort for overfor i punkt 3.1.2 og 3.1.3 klargjør forarbeidene hva som nærmere ligger i utilbørighetsvilkåret. Det kan reises spørsmål ved om forarbeidenes presiseringer, herunder at det må foreligge et ”klart klanderverdig forhold”, og opplisting av momentene i vurderingen, er en vesentlig del av bakgrunnen for at utilbørighetsstandardens anses å oppfylle lovkravet i Grunnloven § 96 og EMK art. 7. De føringene lovgiver har lagt for tolkningen gjennom straffelovens ulike forarbeider er nokså presise og omfattende. Forarbeidene beskriver de ulike faktorene som kan få betydning, samt hvilken vekt som under omstendighetene bør legges på det enkelte momentet. Det kan således argumenteres med at forarbeidene bidrar til bringe klarhet og forutberegnelighet inn i utilbørighetsvilkåret. Sammenlignet med en ren ordlydstolkning av straffeloven § 387, bidrar forarbeidene til utfylling og presisering av hovedvilkårets innhold. Det kan således synes som om

---

<sup>173</sup> Frøberg (2015) s. 67

<sup>174</sup> Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

<sup>175</sup> Andenæs (2004) s. 123



forarbeidene, i kombinasjon med rettspraksis, bringer utilbørighetsstandarden i harmoni med lovkravet. Det kan dog reises spørsmål ved legitimiteten ved denne lovgivningsteknikken dersom Høyesterett fortsetter innstramningen av legalitetsprinsippet. Det påpekes at en teknikk med utstrakt lovgivning i forarbeidene er betenkelig i et rettssikkerhetsperspektiv. Denne diskusjonen går ikke videre inn i her. Straffeloven er nylig endret. Det er lite trolig at lovgiver ville ha vedtatt loven i dens nåværende form dersom man anså at en slik rettsutvikling ville ha medført problemer for utilbørighetsvilkåret med hensyn til legalitetsprinsippet.

Avslutningsvis understrekes det at hittil ikke finnes noen eksempler i rettspraksis på at Høyesterett har ”satt foten ned” og unnlatt straff fordi gjerningsbeskrivelsen i et straffebud har vært for upresist formulert. Det har kun forekommet at domstolen, ”under henvisning til Grunnloven § 96, har understreket at upresise gjerningsbeskrivelser må tolkes med forsiktighet”.<sup>176</sup> Praksis, som redegjort for i punkt 3.3, illustrerer at domstolene forholder seg aktivt til legalitetsprinsippet, herunder klarhetskravet. Måten domstolen praktiserer klarhetskravet på er imidlertid ikke ved å statuere motstrid, men snarere ved å utvise varsomhet ved tolkningen.

Det følger av en helhetsvurdering av rettskildene, at Høyesterett mest sannsynlig vil fortsette i samme spor. Heller ikke under straffeloven § 387 har det hittil forekommet typetilfeller der domstolene har funnet konflikt mellom utilbørighetsvilkåret og legalitetsprinsippet. Lovkravet vil, i relasjon til utilbørighetsstandarden, antakelig maksimalt kunne medføre at Høyesterett blir varsomme i sin tolkning av utilbørighetsvilkåret. Det understrekes imidlertid at tolkingen per i dag ikke er problematisk.

---

<sup>176</sup> Frøberg (2015) s. 50

## 5 Kildeliste

### Bøker

- Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 5. utg ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber- Mohn, 2004
- Andenæs, Johs., *Spesiell strafferett og formuesforbrytelser*, 3. utg ved Kjell V. Andorsen, 2008.
- Boe, Erik Magnus *Rettskildelære under debatt*, 2012
- Dijk, Pieter van, Fried van Hoof, Arjen van Rijn og Leo Zwaak *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4. utg., 2006
- Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*, 5. utg ved Jan E. Helgesen, 2001
- Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 3. utg., 2013
- Kirkeby, Per Erik *Den store norske bokmålsordboka*, 2014
- Knoph, Ragnar *Rettslige standarder*, 1939
- Kunnskapsforlaget v/ Tor Guttu *Norsk ordbok*, Tor Guttu (red.), 1998
- Nygaard, Nils *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., 2004
- Smith, Eivind *Konstitusjonelt demokrati*, 2. utg., 2012
- Stordrange, Bjørn, *Forbrytelser mot vårt økonomiske system*, 3 utg., 2014
- Søreide, Tina, *Korrupsjon, mekanismer og mottiltak*, 1. utg., 2013.

Waaben, Knud *Strafferettens almindelige del I. Ansvarslæren.*, 4. utg., 1997

Aall, Jørgen *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utg., 2011

### **Artikler**

Elgesem, Frode *"Tolking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode"*, Lov og rett 2003, s. 203-230

Frøberg, Thomas *"Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet"*, *Jussens venner*, vol. 50 2015, s. 46-71

Høgberg Moltumyr, Benidikte *"Strekker EMKs individvern seg utover det vern som følger av tilsvarende bestemmelser i Grunnloven?"*, *Jussens venner* 2010, s. 68-84

Stoltenberg, Lars og Schea, Trond Erik *"Straffebudene mot korrupsjon- utilbørighetsvilkåret"*, *Tidsskrift for strafferett* nr. 1 2007, s. 76- 83

Strandbakken, Asbjørn *"Grunnloven § 96"*, *Jussens venner*, vol. 39 2004, s. 167-210

### **Lovgivning**

#### **Norske lover:**

1814 Lov av 17. mai 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven)

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

1983	Lov av 4. mars 1983 nr. 3 lov om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven)
2005	Lov av 20. mai 2005 nr. 28 lov om Straff (straffeloven)
2015	Lov av 19. juni 2015 nr. 65 lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsetningslov)

### **Utenlandske lover**

Brottsbalken	Brottsbalk (1962:700) [Sverige]
Straffeloven	Straffeloven av 1930 [Danmark]

### **Forarbeider**

Ot. prp. nr. 78 (2002- 2003)	Lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)
Ot. prp. nr. 22 (2008- 2009)	Lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon)
Ot. prp. nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven)
Innst. O. Nr. 105 (2002-2003)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)
NOU 2002:22	En alminnelig straffebestemmelse mot korrupsjon
NOU 1983:53	Straffelovgivningen under utforming
NOU 2002:4	Ny straffelov, straffelovkomisjonens delutredning VII, 3. april 2002

## **Dommer**

### **Høyesterett**

Rt-1952-989	”Telefonsjikane”
Rt-1958-479	”Mykle”
Rt-1973-433	”Passbåt”
Rt-1988-276	
Rt-1997-1341	”Hønehauk I”
Rt-2001-227	”Statoil”
Rt-2002-557	”Dobbelstraff I”
Rt-2002-1069	”Trefelling”
Rt-2005-1628	”Frie Aktuell Rapport”
Rt-2009-130	
Rt-2009-780	”Derivat I”
Rt-2009-1412	
Rt-2010-481	”Derivat II”
Rt-2011-469	
Rt-2011-477	
Rt-2011-1495	”Namsmannsfullmektig”
Rt-2012-313	
Rt-2012-1211	
Rt-2014-238	”Hønehauk”
Rt-2014-786	”Ruter”
Rt-2015-302	

## **Lagmannsretten**

Agder lagmannsrett: LA-2007-149713 (Agder Energi)

Borgarting lagmannsrett: LB-2012-154687

## **Tingretten**

Oslo tingrett: TOSLO-2008-74401 "Ullevål"

Rana tingrett: TRANA-2012-65267 "Rådmann"

Oslo tingrett: TOSLO-2013-69981 "Ruter"

Oslo tingrett: TOSLO-2014-22670 "Yara"

## **Internasjonale konvensjoner**

EMK Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon), vedtatt 4. november 1950

Wienkonvensjonen Vienna Convention on the Law of Treaties, vedtatt 23. mai 1969

FN konvensjonen mot korrupsjon United Nations Convention against Corruption, vedtatt 31. oktober 2003

OECD- konvensjonen mot korrupsjon OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, vedtatt 21. desember 1997.

Europarådets strafferettslig konvensjon mot korrupsjon Council of Europe: Criminal Law Convention on Corruption, vedtatt 27. januar 1999.

## **Praksis fra Den europeiske Menneskerettighetsdomstol**

Tyrer v. The United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25.

	april 1978
Sunday Times v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26. april 1979
Silver and others v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. mars 1983
Kokkinakis v. Greece	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. mai 1993
G v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. september 1995
C. R. v The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22. oktober 1995
S. W. v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22. november 1995
Cantoni v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. november 1996
Amann v. Switzerland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16. februar 2000
Baskaya and Okcuoglu v. Turkey	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. juli 1999
Cöeme and others v. Belgium	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22. juni 2000
Affaire E.K v. Turkey	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. februar 2002

### **Nettsider**

Norad *"Hva er korrupsjon?"* (publisert 21.10.2011, sist oppdatert 16.02.2015)

<http://www.norad.no/tema/demokrati-og-styresett/korrupsjonsbekjempelse/hva-er-korrupsjon/>  
(sisert 25.08.15)

Regjeringen

”Norsk bistandsinnsats mot korrupsjon”, (16.10.2000)  
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/norsk-bistandsinnsats-mot-korrupsjon/id444870/> (sisert dato: 22.09.15)

Økokrim

”Korrupsjon” (publisert 20.04.2015)  
<http://www.okokrim.no/korrupsjon> (sisert dato 01.11.15)

**Videoklipp/ lydfil:**

FN (19. mai 2015)

”Address in the UN General Assembly Chamber”,  
innlegg ved Akaash Maharaj (lydklipp), av 19. mai  
2015. Hentet fra:  
<https://soundcloud.com/akaashmaharaj/address-in-the-un-general-assembly-chamber>