

UiO : **Det juridiske fakultet**

Foretaksstraff for norske selskaper ved bruk av barnearbeid i utlandet

Kandidatnummer: 225.

Leveringsfrist: 12.02.2021.

Antall ord: 35229.



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Problemstillinger og avgrensninger	2
1.3	Definisjon av barn og barnearbeid	3
1.4	Avhandlingens struktur.....	4
2	STATENS PLIKT TIL Å BEKJEMPE BARNEARBEID I UTLANDET.....	5
2.1	Innledning	5
2.2	Metodiske utgangspunkter	5
2.2.1	Inkorporasjonens betydning	5
2.2.2	Barnekomiteens tolkningsuttalelser som rettskilde	6
2.2.3	Tolkning.....	9
2.3	Statens plikt til å bekjempe barnearbeid etter barnekonvensjonen	10
2.3.1	Innledning	10
2.3.2	Statens plikt til å respektere, beskytte og oppfylle rettigheten i art. 32 (1).....	12
2.3.3	Statens plikt til å gjennomføre rettigheten i art. 32 (1) jf. art. 32 (2)	14
2.4	Statens plikt til å bekjempe barnearbeid etter OPSC	23
2.4.1	Innledning	23
2.4.2	Kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikt.....	24
2.4.3	Plikt til internasjonalt samarbeid	28
2.5	Statens plikt til å bekjempe barnearbeid etter andre relevante folkerettsinstrumenter ..	29
2.5.1	Innledning	29
2.5.2	Valgfri protokoll om barn i væpnet konflikt («OPAC»)	30
2.5.3	ILO-konvensjon nr. 138 om minstealder for adgang til sysselsetting.....	31
2.5.4	ILO-konvensjon nr. 182 om forbud mot og umiddelbare tiltak for å avskaffe de verste former for barnearbeid	32
2.5.5	FNs konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet med Palermo-protokollen	33
2.6	Oppsummering.....	34
3	STRAFFEBUD OG JURISDIKSJON	36
3.1	Innledning	36
3.2	Aktuelle straffebud.....	36
3.2.1	Innledning	36
3.2.2	Arbeidsmiljøloven § 19–1 jf. § 11–1	37
3.2.3	Straffeloven § 251 og § 252 om tvang	38

3.2.4	Straffeloven § 257 og § 258 om menneskehandel.....	38
3.3	Generelt om straffelovgivningens stedlige virkeområde	42
3.3.1	Innledning	42
3.3.2	Straffelovgivningens anvendelse på forbrytelser begått i utlandet på vegne av foretak i Norge.....	42
3.3.3	Straffelovgivningens anvendelse på medvirkningshandlinger begått i Norge til primærforbrytelser begått i utlandet	46
3.4	Nærmere om de aktuelle straffebudenes stedlige virkeområde	48
3.4.1	Arbeidsmiljøloven § 19–1 jf. § 11–1.....	48
3.4.2	Straffeloven § 251 om tvang	50
3.4.3	Straffeloven § 257 om menneskehandel.....	50
3.5	Oppsummering.....	51
4	FORETAKSSTRAFF	52
4.1	Innledning	52
4.2	Begrunnelsen for foretaksstraff.....	53
4.3	Vilkårene for foretaksstraff.....	54
4.3.1	Straffeloven § 27	54
4.3.2	Objektiv overtredelse.....	54
4.3.3	Tilregnelighet og straffrihetsgrunner.....	55
4.3.4	Skyldkravet.....	55
4.3.5	«På vegne av»-vilkåret	67
4.4	Foretaksansvar for medvirkningshandlinger.....	76
4.4.1	Innledning	76
4.4.2	Kort skisse av medvirkningsansvaret	76
4.4.3	Eksempel fra Høyesterett på foretaksstraff for medvirkning til forbrytelse.....	78
4.4.4	Eksempler på medvirkning til bruk av barnearbeid i utlandet.....	80
4.5	«Kan-skjønn» - vurderingen av om et foretak skal ilegges straff.....	81
4.6	Oppsummering.....	86
5	AVSLUTNING.....	88
6	KILDELISTE.....	90

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Tema for denne avhandlingen er statens plikt og adgang til å ilegge norske foretak straff for bruk av barnarbeid i utlandet. Avhandlingen inngår i et overordnet tema om næringsliv og menneskerettigheter, nærmere bestemt statens plikt til å beskytte mot næringslivets menneskerettighetskrenkelser.¹ Et sentralt siktemål med avhandlingen er å bidra til å fastlegge pliktens innhold ved å undersøke hva den konkret innebærer og hvorvidt den strekker seg til å gjelde krenkelser som finner sted utenfor statens eget territorium. Relativt nylige uttalelser fra FNs traktatorganer aktualiserer spørsmål om hensiktsmessigheten av foretaksstraff som et av flere virkemidler for å oppfylle denne plikten.² For å kunne si noe presist om dette innenfor rammene for avhandlingen, har det vært nødvendig å avgrense temaet til en konkret type menneskerettighetskrenkelse. Avhandlingen fokuserer derfor utelukkende på bruk av barnarbeid.

Næringslivets menneskerettighetskrenkelser generelt, og barnarbeid spesielt, er sammensatte problemer som naturligvis krever ulike tiltak og tilnærminger for å bekjempes. Siden FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter fikk enstemmig tilslutning av FNs menneskerettighetsråd i 2011, har det vært et stort fokus på næringslivets samfunnsansvar³ og særlig på behovet for at selskaper gjennomfører menneskerettslige aktsomhetsvurderinger.⁴ Denne avhandlingen vil forsøke å komplementere dette fokuset ved å drøfte en side av samme tema som har fått mindre oppmerksomhet: statens bruk av foretaksstraff for å bekjempe næringslivets menneskerettskrenkelser. Konkret vil avhandlingen se på bruk av foretaksstraff for å bekjempe næringslivets menneskerettskrenkelser i form av barnarbeid. Avhandlingen tar sikte på å vurdere hensiktsmessigheten av og utfordringene ved foretaksstraffen som virkemiddel til forebygging og til oppreising av slike krenkelser forårsaket av næringslivet. Tema har så vidt jeg kan se ikke vært behandlet tidligere i hverken norsk eller internasjonal juridisk teori.

¹ I denne avhandlingen vil jeg benytte begrepet «næringslivets menneskerettighetskrenkelser» eller bare «krenkelser» om næringslivets negative innvirkning på menneskerettighetene. I og med at det bare er statene, og ikke næringslivet, som er rettslig forpliktet etter internasjonale menneskerettighetskonvensjoner, kan næringslivet ikke krenke menneskerettighetene i rettslig forstand. Denne begrepsbruken er dermed ikke helt presis rettslig sett. Det er imidlertid vanskelig å finne et godt norsk begrep for å omtale næringslivets negative innvirkning på menneskerettighetene, og bruken av begrepet næringslivets menneskerettighetskrenkelser har etter hvert blitt relativt utbredt i norske fremstillinger om temaet, se f.eks. Elgesem/Høstmælingen (2019).

² Jf. kapittel 2.

³ På engelsk opererer man med begrepet Corporate Social Responsibility (CSR). Kjernen i begrepet er «hvilket ansvar selskaper bør påta seg for mennesker, samfunn og miljø som påvirkes av virksomheten» se St.meld. nr. 10 (2008–2009) s. 7.

⁴ På engelsk: «human rights due diligence». Se Elgesem/Høstmælingen (2019) s. 177–196.

1.2 Problemstillinger og avgrensninger

Avhandlingen vil forsøke å besvare to overordnede problemstillinger. *Den første problemstillingen* er i hvilken grad staten er folkerettslig forpliktet til å straffe norske foretak for bruk av barnearbeid⁵ i utlandet. Problemstillingen fordrer en drøftelse av om staten er forpliktet til å bekjempe barnearbeid i utlandet, om dette innebærer kriminaliserings – og straffeforfølgingsplikter, og om disse eventuelt gjelder overfor juridiske personer. Norges viktigste menneskerettsforpliktelser er nedfelt i FN-konvensjoner, ILO-konvensjoner og Europarådets konvensjoner. Barn har samme rettigheter som voksne etter disse konvensjonene, men er gitt særlig vern gjennom FNs konvensjon om barnets rettigheter av 1989 (barnekonvensjonen), og dens tre tilleggsprotokoller, samt ILO Konvensjon nr. 138 om Minstealder for Arbeid av 1973 (ILO-konvensjon 138) og ILO Konvensjon nr. 182 om De verste former for Barnearbeid av 1999 (ILO-konvensjon 182). Av hensyn til rammene for denne avhandlingen har jeg valgt å avgrense fremstillingen til konvensjoner og traktater som konkret gjelder barns rettigheter og barnearbeid. Det betyr at fremstillingen er avgrenset til barnekonvensjonen med tilleggsprotokoller og de to nevnte ILO-konvensjonene. I tolkningen av disse vil det likevel være relevant å vise til de generelle menneskerettskonvensjonene og praksis tilknyttet dem som momenter.

Den andre problemstillingen er hvilken adgang det er etter norsk strafferett til å straffe norske foretak for bruk av barnearbeid i utlandet. En grunnleggende forutsetning for straff er at det er begått en handling i strid med et straffebuds objektive gjerningsbeskrivelse. Det første som må undersøkes er derfor om det i norsk straffelovgivning finnes straffebud med gjerningsbeskrivelse som dekker bruk av barnearbeid. Deretter må adgangen til å anvende slike straffebud på handlinger begått i utlandet undersøkes. Straffeloven fastsetter en rekke generelle regler om straffelovgivningens stedlige virkeområde, som det i avhandlingen vil redegjøres for. Spørsmålet må imidlertid også drøftes konkret for hvert enkelt straffebud. I og med at problemstillingen gjelder adgangen til å straffe foretak, må det også redegjøres for vilkårene for foretaksstraff i norsk rett. Et særlig relevant spørsmål i denne sammenheng gjelder adgangen til å straffe norske foretak for bruk av barnearbeid av deres utenlandske datterselskap, leverandører eller oppdragstakere. I lys av en nylig avsagt dom fra Den europeiske menneskerettsdomstolen («EMD»), vil avhandlingen også analysere skyldkravet for foretaksstraff.⁶ Spørsmålet er i utgangspunktet ikke i kjernen av hovedproblemstillingene som skal drøftes i avhandlingen, men inngår i en bredere diskusjon av hensiktsmessigheten av foretaksstraffkonstruksjonen som sådan i norsk rett – en diskusjon denne avhandlingen er et forsøk på å bidra til. Videre antas det at spørsmålet har stor praktisk betydning for avhandlingens tema.

⁵ Barnearbeid skal defineres nedenfor i punkt 1.3.

⁶ G.I.E.M S.R.L. og andre v. Italia, jf. punkt 4.5.

1.3 Definisjon av barn og barnearbeid

«Barn» er i barnekonvensjonen artikkel 1 definert som «ethvert menneske under 18 år, hvis ikke barnet blir myndig tidligere etter den lovgivning som gjelder for barnet». I denne avhandlingen vil termen «barn» brukes om ethvert menneske under 18 år.

Barnearbeid er et begrep som omfatter flere forskjellige forhold. De ytterste rammene kan trekkes opp ved hjelp av formålet med begrepet: alle former for barnearbeid skal forbyes og avskaffes.⁷ Selv om det finnes noen former for barnearbeid som anses verre enn andre, følger det av dette at ingen former for barnearbeid er akseptable. Dersom en arbeidsaktivitet faller inn under begrepet barnearbeid, betyr det at den skal være gjenstand for bekjempelse.⁸ I tråd med dette kan rammene videre trekkes opp ved å påpeke at ikke alt arbeid utført av barn dermed faller inn under begrepet barnearbeid. At barn gradvis tar større del i voksnes aktiviteter etter hvert som de vokser opp, blir generelt ansett som noe positivt og som del av en naturlig sosialisering- og opplæringsprosess.⁹ Dette kan for eksempel være husarbeid, assistanse ved familiebedrifter herunder gårdsbruk og andre aktiviteter som vanligvis går inn under betegnelser som lett eller kulturelt arbeid.¹⁰ Det er særlig tre internasjonale konvensjoner som danner grunnlaget for definisjonen av barnearbeid: barnekonvensjonen, ILO-konvensjon 138 og ILO-konvensjon 182. Alle tre konvensjonene er ratifisert av Norge og de fleste andre land i verden.¹¹ I denne avhandlingen vil «barnearbeid» brukes i tråd med definisjonen i de to førstnevnte konvensjonene: arbeid som ut ifra sin art eller omstendighetene de er utført under, kan være til hinder for barnets utdanning, eller skadelig for barnets helse eller fysiske, psykiske, åndelige, moralske eller sosiale utvikling.¹²

Barnearbeid består videre av ulike underkategorier, som det er nødvendig å avklare betydningen av. Den viktigste av disse er «de verste former for barnearbeid» som i ILO-konvensjon 182 er definert som å omfatte: slavearbeid og forhold beslektet med slaveri, som gjeldsslaveri eller tvangsarbeid; tvungen eller obligatorisk rekruttering av barnesoldater; bruk av barn til narkotikaproduksjon; bruk av barn til prostitusjon, produksjon av pornografi eller i pornografisk opptreden; og arbeid som på grunn av sin art eller de omstendigheter det utføres under kan være til skade for barnets helse sikkerhet eller moral («farlig barnearbeid»)¹³

⁷ Se FNs bærekraftsmål 8.7.

⁸ FNs bærekraftsmål 8.7 samt. innledningen til ILO-konvensjon nr. 138 og nr. 182.

⁹ Hilowitz (2004) s. 16, UNICEF (2006) s. 1.

¹⁰ Se for eksempel Noguchi (2010) s. 526.

¹¹ Per januar 2021 er USA, Somalia og Sør-Sudan de eneste FN-nasjonene som ikke har ratifisert barnekonvensjonen. Alle 187 medlemsnasjoner av ILO har ratifisert ILO-konvensjon nr. 182 og 173 (av 187) medlemsnasjoner har ratifisert ILO-konvensjon nr. 138.

¹² Se barnekonvensjonen art 32 (1) og ILO-konvensjon nr. 138 art 3.

¹³ Se ILO-konvensjon 182 artikkel 3.

Arbeid som faller inn under kategorien «farlig barnarbeid» («hazardous child labour»), er ifølge ILO sin statistikk den største kategorien av de verste former for barnarbeid.¹⁴ ILO-konvensjon 182 sin tilhørende rekommandasjon nr. 190 inneholder en detaljert angivelse av ulike typer farlig arbeid.¹⁵

Når det gjelder arbeid som ellers ikke hører under en av underkategoriene over, men som er i strid med minstealdre eller er til hinder for barnets utdanning, finnes det ikke allment anerkjente eller innarbeidede begreper. I denne avhandlingen vil dette omtales som «barnarbeid i strid med minstealdre» og «barnarbeid til hinder for utdanning».

1.4 Avhandlingens struktur

I kapittel 2 diskuterer jeg statens forpliktelser til å bekjempe barnarbeid utenfor statens territorium etter utvalgte internasjonale instrumenter. Den gjennomgående problemstillingen er i hvilken grad staten er forpliktet til å straffeforfølge norske foretak for bruk av barnarbeid i utlandet. Mot slutten av kapittelet oppsummeres og vurderes funnene.

I kapittel 3 vender jeg blikket mot norsk straffelovgivning og vurderer i hvilken grad det finnes straffebud som objektivt dekker handlinger som innebærer bruk av barnarbeid. Etter en redegjørelse for de generelle utgangspunktene for fastsettelsen av straffelovgivningens stedlige virkeområde, skal det vurderes hvorvidt disse straffebudene kan anvendes på handlinger begått i utlandet.

I kapittel 4 analyserer jeg reglene om foretaksstraff i norsk rett. Fokuset er på de reglene som antas å ha direkte relevans eller stor praktisk betydning for det konkrete temaet om foretaksstraff for bruk av barnarbeid i utlandet. Det gis dermed kun en kort redegjørelse for de reglene som antas ikke å ha en slik relevans eller betydning.

I kapittel 5 oppsummerer og vurderer jeg avhandlingens funn. I lys av disse vil jeg gjøre noen rettspolitiske betraktninger.

¹⁴ ILO (2017).

¹⁵ Se ILO rekommandasjon nr. 190 nr. 3 og 4.

2 Statens plikt til å bekjempe barnearbeid i utlandet

2.1 Innledning

Formålet med dette kapitlet er å kartlegge statens forpliktelser til å bekjempe barnearbeid utenfor statens territorium, nærmere bestemt statens forpliktelser med hensyn til norske foretaks bruk av eller medvirkning til barnearbeid i utlandet. Hovedproblemstillingen er i hvilken grad staten er forpliktet til å straffeforfølge norske foretak som begår eller medvirker til handlinger som innebærer bruk av barnearbeid i utlandet.

Drøftelsen tar utgangspunkt i barnekonvensjonen (punkt 2.3) og dens tilhørende valgfrie tilleggsprotokoll om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi av 2000 (punkt 2.4). I tillegg skal det knyttes noen bemerkninger til den valgfrie tilleggsprotokoll om barn i væpnet konflikt av 2000, ILO-konvensjon 138, ILO-konvensjon 182, samt. FNs konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet («CATOC») og dens tilhørende protokoll om å hindre, bekjempe og straffe handel med mennesker, særlig kvinner og barn («Palermo-protokollen») (punkt 2.5).

Før dette skal det i punkt 2.2 redegjøres for noen metodiske utgangspunkter for den videre drøftelsen. I og med at barnekonvensjonen og tilleggsprotokollene er inkorporert i norsk rett, skal det først redegjøres for den rettskildemessige betydningen av dette. Deretter skal det redegjøres for den rettskildemessige statusen av uttalelsene fra FNs komité for barnets rettigheter («Barnekomiteen») i folkeretten og i norsk rett. Til slutt skal det redegjøres for folkerettens generelle tolkningsregler.

2.2 Metodiske utgangspunkter

2.2.1 Inkorporasjonens betydning

Barnekonvensjonen og tilleggsprotokollene er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven.¹⁶ Menneskerettsloven (mrl.) § 2 bestemmer at konvensjonene som omfattes av loven skal gjelde som norsk lov «i den utstrekning de er bindende for Norge». Dette innebærer at inkorporasjonen av konvensjonene går like langt som Norges folkerettslige forpliktelser etter disse.¹⁷ I dommen i Rt. 2009 s. 1261 uttalte mindretallet¹⁸ at:

«Det er på det rene at man ved inkorporeringen ikke bare tok sikte på selve konvensjonsteksten. Det er konvensjonen som sådan – slik den fra et folkerettslig ståsted må fortolkes – som gjennom menneskerettsloven er gjort til norsk rett, og ved § 3 også er

¹⁶ Menneskerettsloven § 3, jf. § 2.

¹⁷ Skoghøy (2016) s. 2.

¹⁸ Dissensen i saken handlet om hvordan de konkrete uttalelsene fra FNs Barnekomité skulle forstås, og angikk dermed noe annet enn det rettslige utgangspunktet mindretallet her gir uttrykk for.

gitt rang fremfor motstridende norske regler. Etablert folkerettslig tolkningspraksis følger da med, jf. justiskomiteéns merknader til menneskerettsloven i Innst.O.nr.51 (1998–1999) side 6. Her fremhever komitéen spesielt som et overordnet mål at norsk rettspraksis i størst mulig grad samsvarer med den «til ei kvar tid gjeldande internasjonale tolkningspraksis»¹⁹

Inkorporasjonen er altså ikke begrenset til konvensjonsbestemmelsenes ordlyd, men gjelder konvensjonenes folkerettslig forpliktende innhold.²⁰ Det er med andre ord den folkerettslig korrekte forståelse av konvensjonen og protokollene, som er inkorporert i norsk rett og gitt forrang foran annen lovgivning.²¹ Dermed omfatter inkorporasjonen også folkerettslig relevante tolkningsuttalelser.²² For barnekonvensjonens vedkommende, er det særlig Barnekomiteens tolkningsuttalelser som er relevante.

2.2.2 Barnekomiteens tolkningsuttalelser som rettskilde

Barnekomiteen er opprettet med direkte grunnlag i barnekonvensjonen art 43 og er konvensjonens egen overvåkningskomité.²³ Den har som oppgave å vurdere de fremskritt partene har gjort i retning av å virkeliggjøre de forpliktelser de har påtatt seg i konvensjonen.²⁴ Komiteen utarbeider avsluttende merknader til statsrapporter (concluding observations), avgjørelser i individklagesaker (views) og generelle kommentarer (General Comments).²⁵

Det klare folkerettslige utgangspunktet er at uttalelser fra FN-komiteene, i motsetning til for eksempel dommer fra EMD, ikke er formelt bindende.²⁶ Samtidig er det også på det rene at uttalelsene fra FN-komiteene er en relevant rettskilde med en viss vekt.²⁷ ICJ har ikke uttalt seg konkret om vekten av Barnekomiteens uttalelser, men i den såkalte Diallo-saken fra 2010, la domstolen til grunn at uttalelser i individklagesaker og generelle kommentarer fra FNs Menneskerettskomité må tillegges «great weight».²⁸ I og med at komiteene er opprettet på likt vis med hjemmel i de respektive konvensjonene, har like arbeidsoppgaver og har lik arbeidsform, er det ingen grunn til at det samme ikke skulle gjelde for tilsvarende uttalelser av barne-

¹⁹ Rt. 2009 s. 1261 avs. 91.

²⁰ Skoghøy (2016) s. 2.

²¹ Skoghøy (2016) s. 8.

²² Se NOU 2008:15 s. 100 og Skoghøy (2016) s. 8.

²³ Barnekonvensjonen art 43–45.

²⁴ Barnekonvensjonen art 43 (1).

²⁵ Se Hellerslia (2018) s. 71–111 for en grundig analyse av komiteens oppgaver og arbeidsform.

²⁶ Se Keller/Grover (2012) s. 129, Hellerslia (2018) s. 74, Skoghøy (2011) s. 524, Søvig (2009) s. 33.

²⁷ Se Keller/Grover (2012) s. 129, Hellerslia (2018) s. 74, Skoghøy (2011) s. 524.

²⁸ Guinea v. Kongo avs. 66.

komiteen.²⁹ ICJs folkerettslige metode anses i utgangspunktet som retningsgivende, og i relasjon til FN-komiteene kommer i tillegg det at ICJ er FNs overordnede juridiske organ opprettet i medhold av FN-pakten.³⁰

Også andre internasjonale håndhevingsorgan, som for eksempel EMD³¹, den interamerikanske menneskerettighetsdomstol³², den afrikanske menneskerettighetskommisjonen³³, og ICTY³⁴ viser i sine redegjørelser for gjeldende rett under barnekonvensjonen til Barnekomiteens generelle kommentarer. Tilsvarende fremgangsmåte finnes også i økende grad i nasjonale domstoler.³⁵ Storbritannias høyesterett - UK Supreme Court - har for eksempel fremholdt at komiteens uttalelser gir «authoritative guidance» ved tolkningen av barnekonvensjonen.³⁶

Høyesterett har i en rekke saker uttalt seg i samme retning når det gjelder vekten av uttalelser fra Barnekomiteen.³⁷ Her er det nødvendig med en presisering: Norges Høyesteretts syn er ikke avgjørende for hvilken rettskildemessige vekt disse uttalelsene har etter folkeretten. Utover å peke på den enkelte stats praksis i en bredere etablering av statenes tolkningspraksis, har de ulike nasjonale domstolenes syn begrenset vekt etter folkeretten. Men der norske rettsanvendere skal kartlegge norsk rett med utgangspunkt i Norges folkerettslige forpliktelser, vil de være bundet av Høyesteretts eventuelle syn på hvilken vekt uttalelsene fra Barnekomiteen skal ha.

I dommen inntatt i Rt. 2009 s. 1261 uttalte Høyesterett etter en gjennomgang av barnekonvensjonens håndhevingsystem at:

«Det er [...] på det rene at komitéuttalelser generelt ikke er folkerettslig bindende.»³⁸

Høyesterett viste så til Ot.prp. nr. 93 (2008–2009) om inkorporering av kvinnekongresskonvensjonen hvor det blant annet heter at:

²⁹ Se nærmere Hellerslia (2018) s.71–111. Se også Skoghøy (2016) s.7 som gir uttrykk for samme syn.

³⁰ Hellerslia (2018) s. 74 og 84. FN-pakten art. 92.

³¹ Se for eksempel EMDs dom i G.S. v. Georgia avs. 32–33 og EMDs storkammerdom i Jeunesse v. Nederland avsnitt 74.

³² Se for eksempel *Bámaca Velásquez v Guatemala* avs. 172.

³³ Se for eksempel *Civil Liberties Organization og andre v. Nigeria* avs. 24.

³⁴ Se for eksempel *The Prosecutor v. Anto Furundžija* fotnoter 164, 170, 172, 180 og 182.

³⁵ Se *Blake* (2008) s. 17–16 med videre henvisninger til rettspraksis fra Canada, India, Ungarn, USA, Mauritius og Hong Kong, se fotnoter 96–101.

³⁶ Se *R v. Secretary of State for Work and Pensions* avs. 105.

³⁷ Se Rt. 2009 s. 1261 avs. 41–44, Rt. 2012 s. 1985 avs. 136, Rt. 2015 s. 1388 avs. 151–152 og HR-2018–2096-A avs. 14–16.

³⁸ Rt. 2009 s. 1261 avs. 41.

«Tradisjonelt har det i menneskerettssamanheng vore vanleg å peike på at sjølv om konvensjonsorgana i FN ikkje på same måte som EMD gjer rettsleg bindande vedtak, skal det leggjast stor vekt på fråsegnene deira.»³⁹

Angående betydningen av barnekomiteens uttalelser konkret viste Høyesterett til uttalelser i forarbeider om endringer i barnelova hvor det uttrykkes at:

«De generelle kommentarene som FNs barnekomité utgir er verdifulle retningslinjer for tolkingen og anvendelsen av konvensjonen. FNs barnekomité er det ekspertorgan som tolker barnekonvensjonen. Det bør derfor legges relativt stor vekt på disse uttalelsene ved tolking og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis.»⁴⁰

I avsnitt 44 fremholdt deretter Høyesterett at den konkrete vekten av en uttalelse avhenger av en rekke momenter:

«Det avgjørende vil [...] være hvor klart den må anses å gi uttrykk for overvåkingsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område. Dernest må man vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde. Dette siste er av særlig betydning ved generelle uttalelser som ikke er knyttet til enkeltsaker eller landrapporter, og som derfor ikke har vært gjenstand for dialog mellom komitéen og den berørte staten.»

Dette standpunktet er fulgt opp i blant annet plenumsdommene Rt. 2012 s. 1985 og Rt. 2015 s. 1388.⁴¹ I den såkalte Maria-dommen i Rt. 2015 s. 93 uttalte Høyesterett at en generell kommentar fra barnekomiteen er et «naturlig utgangspunkt» for tolkingen av barnekonvensjonen.⁴² I dommen i HR-2018–2096-A uttalte Høyesterett at:

«Før jeg går nærmere inn på hva som er sagt der, nevner jeg at Høyesterett i en rekke saker har lagt til grunn at General Comments fra barnekomiteen er en relevant rettskilde når innholdet av konvensjonsforpliktelsene skal fastlegges. Hvilken vekt som skal legges på uttalelsene, beror blant annet på hvor godt de er forankret i konvensjonsteksten. Et annet sentralt moment er om det dreier seg om tolkningsuttalelser, eller om ut-

³⁹ Rt. 2009 s. 1261 avs. 41 jf. Ot.prp. nr.93 (2008–2009) s. 32.

⁴⁰ Rt. 2009 s. 1261 avs. 43 jf. Ot. prp. nr. 104 (2008–2009) s. 26.

⁴¹ Se Rt. 2012 s. 1985 avs. 136 og Rt. 2015 s. 1388 avs. 150–155.

⁴² Rt. 2015 s. 93 avs. 64.

talesen mer må sees som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område.»⁴³

Med dette som bakgrunn kan det legges til grunn at barnekomiteens uttalelser er en relevant og viktig rettskilde. Barnekomiteens tolkingsuttalelser tillegges mer vekt enn anbefalinger og tilrådinge om optimal praksis.⁴⁴ Hvor stor vekt uttalelsene må tillegges beror videre på hvor godt forankret uttalelsene er i konvensjonsteksten og hvor klart den må anses for å gi uttrykk for komiteens forståelse av statens forpliktelser etter konvensjonen.⁴⁵

2.2.3 Tolkning

Ved tolkningen av de internasjonale kildene må utgangspunktet tas i folkerettens generelle regler om tolkning av traktater i den internasjonale sedvaneretten. Disse reglene er nedfelt i Wien-konvensjonen om traktatretten, 23.mai 1969 («VCLT») artikkel 31 til 33. Konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men anses for å være en kodifisering av alminnelig folkerett på dette punkt, jf. for eksempel Rt. 2012 s. 494 avs. 33.⁴⁶ VCLT art. 31 nr. 1 fastslår hovedregelen for traktattolkning: Traktater skal tolkes i god tro («in good faith»), i samsvar med den vanlige betydningen av ordlyden, i den kontekst ordene er brukt, og i lys av traktatens formål og gjenstand («object and purpose»). Samtidig gjelder det et såkalt «systemisk integrasjonsprinsipp» etter VCLT art. 31 nr. 3 bokstav c, som går ut på at traktatene ikke kan tolkes i et rettslig vakuum, men må tolkes i harmoni med den øvrige folkeretten.⁴⁷ For menneskerettskonvensjoner har dette den betydning at konvensjonene må tolkes i lys av hverandre og i lys av sedvaneretten på området for internasjonale menneskerettigheter.⁴⁸ Traktatens forarbeider og forhistorie kan på visse vilkår vektlegges som subsidiære rettskilder, se art. 32.⁴⁹

Av sentral betydning er det også at Barnekomiteen, i likhet med de øvrige FN-komiteene,⁵⁰ bygger på utviklende tolkninger i lys av formålsbetraktninger;⁵¹ en dynamisk tolkingsmetode inspirert av EMDs standpunkt om at rettighetsbeskyttelsen under EMK ikke bare skal være teoretisk eller illusorisk, men praktisk og effektiv, og at konvensjonen derfor må tolkes dyna-

⁴³ HR-2018–2096-A avs. 14.

⁴⁴ HR-2018–2096-A avs. 20, Skoghøy (2016) s. 7.

⁴⁵ Rt. 2009 s. 1261 avs. 44.

⁴⁶ Se også Botswana v. Namibia avs. 18 med videre henvisninger.

⁴⁷ Se for eksempel Neulinger og Shuruk v. Sveits avs. 131.

⁴⁸ Se NOU 2016: 16 s. 312.

⁴⁹ VCLT art. 32.

⁵⁰ Skoghøy (2011) s. 524–524 som gjelder FNs menneskerettskomité, men som i like stor grad beskriver barnekomiteens tolkingsmetode.

⁵¹ NOU 2016: 16 s. 310.

misk.⁵² EMDs uttalelse om at EMK er et «living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions»⁵³, synes også å gi uttrykk for Barnekomiteens syn på barnekonvensjonen.⁵⁴ I General Comment nr. 8 om fysisk avstraffelse uttaler Barnekomiteen at:

«Article 19 and article 28, paragraph 2, do not refer explicitly to corporal punishment. The travaux préparatoires for the Convention do not record any discussion of corporal punishment during the drafting sessions. *But the Convention, like all human rights instruments, must be regarded as a living instrument, whose interpretation develops over time.*»⁵⁵ (min utheving).

Barnekomiteen anser altså barnekonvensjonen som et dynamisk instrument som må tolkes ut fra nåtidens forhold. En slik dynamisk forståelse er særlig aktuell på områder hvor endrede samfunnsforhold utfordrer etablert rettstenking.⁵⁶ I tråd med dette har også Høyesterett lagt til grunn at konvensjonen skal tolkes dynamisk i lys av blant annet barnekomiteens uttalelser.⁵⁷

2.3 Statens plikt til å bekjempe barnearbeid etter barnekonvensjonen

2.3.1 Innledning

I dette punktet skal jeg drøfte statens forpliktelser med hensyn til barnearbeid etter FNs barnekonvensjon. Hovedproblemstillingen er om staten er forpliktet til å hindre at norske foretak begår eller medvirker til handlinger som innebærer bruk av barnearbeid i utlandet.

I barnekonvensjonen er barnets rett til beskyttelse mot barnearbeid fastslått i art 32 som i originaltekst lyder:

«1. States Parties recognize the right of the child to be protected from economic exploitation and from performing any work that is likely to be hazardous or to interfere with the child's education, or to be harmful to the child's health or physical, mental, spiritual, moral or social development.

2. States Parties shall take legislative, administrative, social and educational measures to ensure the implementation of the present article. To this end, and having regard to

⁵² Kjøllbro (2010) s.23–25 med videre henvisninger.

⁵³ Tyrer v. Storbritannia avs. 31.

⁵⁴ Hellerslia (2018) s. 104–107 og Søvig (2009) s. 19.

⁵⁵ CRC General Comment nr. 8 (2006) avs. 20.

⁵⁶ Søvig (2009) s. 19.

⁵⁷ Se for eksempel formuleringen av problemstillingen i Rt. 2009 s. 1261 avs. 34, se også HR-2018–2096-A avs. 16.

the relevant provisions of other international instruments, States Parties shall in particular:

- (a) Provide for a minimum age or minimum ages for admission to employment;
- (b) Provide for appropriate regulation of the hours and conditions of employment;
- (c) Provide for appropriate penalties or other sanctions to ensure the effective enforcement of the present article.»

Artikkelen benytter ikke termen «barnarbeid». I stedet fastslår den i første ledd retten til å bli beskyttet mot økonomisk utbytting⁵⁸ og mot å utføre ethvert arbeid som kan være farlig eller til hinder for barnets utdanning, eller skadelig for barnets helse eller fysiske, psykiske, åndelige, moralske eller sosiale utvikling.⁵⁹ Artikkel 32 forbyr altså ikke at barn tar del i arbeid, men forplikter staten til å beskytte barn mot å utføre arbeid som på noen måte kan være skadelig og mot å bli utnyttet for økonomisk gevinst. Artikkelen skiller innledningsvis mellom økonomisk utbytting og farlig arbeid, men av artikkelen som helhet fremgår det at disse begrepene til en viss grad overlapper. Man kan for eksempel tenke seg at et barn som utnyttes ved at det arbeider under tvang, samtidig risikerer sin helse og utvikling. Ordlydens formulering tydeliggjør imidlertid at det ene ikke er en forutsetning for det andre. Barn skal dermed beskyttes mot økonomisk utbytting selv om det ikke innebærer en risiko for barnets helse, utvikling eller utdanning. Barn skal også beskyttes mot økonomisk utbytting som ikke innebærer at barnet arbeider. Samtidig skal barnet beskyttes mot farlig arbeid selv om det ikke kan sies at vedkommende er utsatt for økonomisk utbytting av verken arbeidsgiver eller omsorgspersoner. For veiledning om hva som innebærer økonomisk utbytting, kan det ses hen til de etterfølgende artiklene 33–35. Av forarbeidene til barnekonvensjonen fremgår det at førsteutkastet foreslo én artikkel med innhold tilsvarende artiklene 32–36, men at dette etter diskusjoner ble delt opp i flere artikler.⁶⁰ Økonomisk utbytting kan for eksempel være at barn benyttes i ulovlig produksjon av narkotiske stoffer (art 33), seksuell utnytting og misbruk, herunder bruk av barn til prostitusjon eller produksjon av pornografi (art 34), og salg av barn (art 35).

⁵⁸ Etter min mening er «økonomisk utnytting» en mer presis oversettelse, men jeg forholder meg her til den norske oversettelsen som vedlagt i menneskerettsloven, se lovens vedlegg 8.

⁵⁹ Ordlyden kan gi inntrykk av at «farlig arbeid» og arbeid som er «skadelig for barnets helse eller fysiske, psykiske, åndelige, moralske eller sosiale utvikling» er to ulike begreper, men som redegjort for i punkt 1.3 er dette altså det samme. Se tilsvarende SOU 2020:63 s. 1249–1251.

⁶⁰ HR/PUB/07/1 s. 693–738.

Denne rettigheten, som alle andre menneskerettigheter, pålegger staten tre typer plikter: å respektere, beskytte og oppfylle rettigheten.⁶¹ Plikten til å respektere rettighetene innebærer at statene ikke direkte eller indirekte, skal forårsake brudd på rettighetene.⁶² Plikten til å beskytte rettighetene innebærer at statene er forpliktet til å beskytte mot krenkelser av rettighetene av tredjeparter.⁶³ Plikten til å oppfylle rettighetene pålegger statene å treffe positive tiltak for å legge til rette, fremme og sørge for benyttelsen av rettighetene, og innebærer også en plikt til å gjennomføre rettighetene.⁶⁴ I punkt 2.3.2 skal jeg utdype dette nærmere i en kort redegjørelse for innholdet av statens plikt til å respektere, beskytte og oppfylle rettigheten nedfelt i art 32 første ledd.

I punkt 2.3.3 skal innholdet av statens gjennomføringsplikt etter art 32 andre ledd drøftes med utgangspunkt i problemstillingene: 1) om den medfører kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikter; 2) om disse eventuelt gjelder overfor juridiske personer; og 3) om disse eventuelt gjelder for handlinger begått utenfor statens territorium.

Barnekomiteen vedtok i 2013 General Comment nr. 16 om «State obligations regarding the impact of the business sector on children's rights».⁶⁵ Formålet med kommentaren er å konkretisere statens forpliktelser når det gjelder næringslivets innvirkning på barns rettigheter. Kommentaren presenteres allerede her da den inneholder sentrale uttalelser for de problemstillingene som er reist over og vil gjennomgående brukes som sentral rettskilde ved drøftingen av disse i punktene nedenfor.

2.3.2 Statens plikt til å respektere, beskytte og oppfylle rettigheten i art. 32 (1)

Statens plikt til å respektere rettigheten i art. 32 innebærer at staten ikke direkte eller indirekte skal legge til rette for, hjelpe eller oppmuntre til økonomisk utbytting av barn eller benyttelse av barnearbeid.⁶⁶ Plikten til å respektere innebærer også at staten, når den har en næringsrolle selv eller driver virksomhet med private foretak, ikke kan engasjere seg i, støtte eller godta krenkelser av barnets rett etter artikkelen.⁶⁷ Barnekomiteen nevner som eksempel at plikten til

⁶¹ CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 25, jf. CESCR General Comment nr. 13 (1999) tillegg nr. 2 vedlegg VI avs. 46. Se også Skogly (2017) s. 221 og Elgesem/Høstmælingen (2019) s. 21. Denne tredelingen av statens menneskerettsforpliktelser kan utledes av barnekonvensjonen artikler 2 og 4.

⁶² Se CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 26.

⁶³ Se CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 28.

⁶⁴ Se CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 29.

⁶⁵ CRC General Comment nr.16 (2013).

⁶⁶ CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 26.

⁶⁷ CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 27.

å respektere innebærer at statene må ta skritt for å sikre at offentlige anskaffelser er tildelt budgivere som har forpliktet seg til å respektere barns rettigheter.⁶⁸

Staten er også positivt forpliktet til å beskytte mot krenkelser av rettigheten forårsaket av tredjeparter.⁶⁹ Det er på det rene at statens plikt til å beskytte også gjelder i relasjon til krenkelser forårsaket av næringslivet.⁷⁰ I General Comment nr. 16 avsnitt 28 uttaler barnekomiteen følgende om plikten til å beskytte:

«States have an obligation to protect against infringements of rights guaranteed under the Convention and the Optional Protocols thereto by third parties. [...] It means that States must take all necessary, appropriate and reasonable measures to prevent business enterprises from causing or contributing to abuses of children's rights [...] States must investigate, adjudicate and redress violations of children's rights caused or contributed to by a business enterprise. A State is therefore responsible for infringements of children's rights caused or contributed to by business enterprises where it has failed to undertake necessary, appropriate and reasonable measures to prevent and remedy such infringements or otherwise collaborated with or tolerated the infringements.»⁷¹

Plikten til å beskytte innebærer altså at staten må treffe alle nødvendige, hensiktsmessige og rimelige tiltak både for å hindre og for å oppreise krenkelser av barns rettigheter etter art. 32. Et viktig virkemiddel for å beskytte barns rettigheter, som konvensjonen gir anvisning på, er å innføre og håndheve straffelovgivning som beskytter mot krenkelser fra private.⁷² Som eksempel på hva barnekonvensjonen art. 32 krever av oppreisende tiltak, nevner komiteen i General Comment nr. 16 avsnitt 30: «penalties, compensation, judicial action and measures to promote recovery after harm caused or contributed to by third parties».⁷³ Dette er i tråd med hva menneskerettskomiteen uttaler om den tilsvarende plikten til å beskytte rettighetene etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter. Menneskerettskomiteen beskriver disse pliktene i sin General Comment nr. 31 som å innebære en plikt til å beskytte individer mot:

⁶⁸ CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 27.

⁶⁹ Se CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 28.

⁷⁰ CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 28.

⁷¹ CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 28.

⁷² Se barnekonvensjonen art. 32 (2), jf. også pkt. 2.3.3.

⁷³ CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 30 sammenholdt med note 12 i kommentaren.

« [...] acts committed by private persons or entities that would impair the enjoyment of Covenant rights in so far as they are amenable to application between private persons or entities.»⁷⁴

Som eksempler på hva som kan innebære brudd på statens plikt til å beskytte nevner menneskerettskomiteen:

«States Parties' permitting or failing to take appropriate measures or to exercise due diligence to prevent, punish, investigate or redress the harm caused by such acts by private persons or entities.»⁷⁵

Statens plikt til å oppfylle rettigheten pålegger statene å treffe positive tiltak for å legge til rette, fremme og sørge for benyttelsen av rettighetene. Dette innebærer at statene må treffe lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak for å gjennomføre rettigheten i art. 32 i tråd med art. 4.⁷⁶ Videre må statene treffe tiltak for å fremme kunnskap og forståelse av konvensjonen og protokollene, sørge for stabile og forutsigbare juridiske og regulatoriske miljøer for å gjøre det mulig for næringslivet å respektere barns rettigheter.⁷⁷

2.3.3 Statens plikt til å gjennomføre rettigheten i art. 32 (1) jf. art. 32 (2)

2.3.3.1 *Kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikt?*

I punktet over er det vist at statens plikt til å respektere, beskytte og oppfylle rettigheten i art. 32 første ledd, innebærer en plikt til å iverksette tiltak for å forebygge at private tredjepersoner, herunder juridiske personer, utsetter barn for barnearbeid som definert i art. 32 første ledd, og for å oppreise slike krenkelser dersom de først oppstår. I utgangspunktet vil statene ha en skjønnsmargin ved valg av tiltak for å oppnå disse formål, men konvensjonen legger likevel noen føringer. I dette punktet er problemstillingen om det kan utledes en konkret kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikt.

Barnekonvensjonen art. 32 andre ledd lyder i originaltekst:

«2. States Parties shall take legislative, administrative, social and educational measures to ensure the implementation of the present article. To this end, and having regard to the relevant provisions of other international instruments, States Parties shall in particular:

⁷⁴ HRC General Comment no. 31 [80] (2004) avs. 8.

⁷⁵ HRC General Comment no. 31 [80] (2004) avs. 8.

⁷⁶ Se CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 29.

⁷⁷ Se CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 29.

- (a) Provide for a minimum age or minimum ages for admission to employment;
- (b) Provide for appropriate regulation of the hours and conditions of employment;
- (c) Provide for appropriate penalties or other sanctions to ensure the effective enforcement of the present article.»

Artikkel 32 andre ledd fastsetter statens plikt til å treffe lovgivningsmessige, administrative, sosiale og undervisningsmessige tiltak for å sikre gjennomføringen av artikkelen. Artikkel 32 andre ledd forplikter dessuten statene til å gjennomføre tre konkrete tiltak i bokstavene a-c: statene skal a) fastsette minstealder eller -aldre for adgang til sysselsetting, b) sørge for passende regulering av arbeidstid og arbeidsforhold, og c) fastsette passende straffer eller andre sanksjoner for å sikre effektiv håndheving av artikkelen. Det er bokstav c som er relevant for problemstillingen i dette punktet. Videre nevner andre ledd at det skal tas hensyn til relevante bestemmelser i andre internasjonale instrumenter.⁷⁸

Det følger direkte av artikkelens ordlyd, herunder bruken av ordet «shall» i både andre ledd første punktum og andre ledd bokstav c, at artikkelen gir opphav til en bindende forpliktelse. Plikten går ut på at statene må fastsette passende straffer eller andre sanksjoner for å sikre effektiv håndheving av artikkelen. Hva som er å anse som passende straffer og andre sanksjoner overlates i utgangspunktet til den enkelte stat å avgjøre. Hensynet til effektiv håndhevelse tilsier imidlertid at jo grovere overgrepet er, desto strengere må reaksjonen være. Artikkelens ordlyd «or» åpner for at statene kan velge mellom å fastsette straffer eller andre sanksjoner. Som nevnt må det imidlertid tas hensyn til relevante bestemmelser i andre internasjonale instrumenter. Særlig relevant i denne sammenheng er FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter («ØSK») artikkel 10 tredje ledd som fastslår at det bør være straffbart å benytte barn og ungdom i arbeid som er skadelig for deres moral eller helse, eller som kan hemme deres normale utvikling.⁷⁹ Videre fastslår den at en stat bør fastsette aldersgrenser for arbeid, hvorved ansettelse av barn under disse grensene i lønnet arbeid bør være forbudt og straffbart.⁸⁰ Også relevant i denne sammenheng er ILO rekommandasjon nr. 190 som i artikkel 12 fastslår at statene bør gjøre de verste former for barnearbeid straffbare, og i artikkel 13 at statene bør gjøre det straffbart å benytte barn i arbeid som kan være til skade for barnets helse sikkerhet eller moral, jf. ILO konvensjon nr. 182 artikkel 3 (d). Dette legger visse fø-

⁷⁸ Det er særlig ILO-konvensjonene nr. 138 og nr. 182 og barnekonvensjonens to valgfrie tilleggsprotokoller om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi og om barn i væpnet konflikt som er relevante i denne sammenheng. ILO-konvensjonene inneholder – i motsetning til barnekonvensjonen – konkret fastsatte minstealder for ulike former for arbeid. De øvrige menneskerettskonvensjonene, som selvsagt også gjelder for barn, er også relevante.

⁷⁹ ØSK artikkel 10 tredje ledd.

⁸⁰ ØSK artikkel 10 tredje ledd.

ringer for den nevnte valgfriheten. Alternativet «other sanctions» synes dermed å være mest aktuelt ved mindre alvorlige overtredelser. I tråd med dette baserer Barnekomiteen seg på at straff er hovedregelen. I General Comment nr. 16 avsnitt 56 uttaler komiteen:

«States must set a minimum age for employment; appropriately regulate working hours and conditions; and establish penalties to effectively enforce article 32.»⁸¹

Gjennomføringsplikten etter art. 32 andre ledd bokstav c gir altså opphav til en plikt til å kriminalisere og straffeforfølge handlinger som innebærer krenkelses av retten etter art. 32 første ledd.

2.3.3.2 Gjelder kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikten i relasjon til juridiske personer?

I dette punktet er problemstillingen om kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikten etter art. 32 andre ledd bokstav c også gjelder i relasjon til juridiske personer.

Spørsmålet synes ikke å ha vært et tema ved utarbeidelsen av konvensjonen. Konvensjonens forarbeider («travaux préparatoires») gir ingen holdepunkter for at det har vært statenes hensikt å innføre kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikter i relasjon til juridiske personer.⁸² Samtidig er det ingen holdepunkter for at det har vært en hensikt å uttrykkelig avgrense mot dette. Dette er uansett ikke avgjørende for spørsmålet. Hvorvidt kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikten i dag også gjelder i relasjon til juridiske personer, er et tolkningsspørsmål som må løses med utgangspunkt i alminnelig folkerettslig tolkningslære. Som jeg allerede har vært inne på innebærer det at artikkelen skal tolkes lojalt med utgangspunkt i den vanlige betydningen av ordlyden, i lys av dens kontekst og traktatens gjenstand og formål («object and purpose»)⁸³ I tillegg kan andre folkerettsregler som partene er bundet av, få betydning for tolkningen.⁸⁴ Dessuten må konvensjonen anses som et levende instrument som må tolkes ut fra nåtidens forhold.⁸⁵

⁸¹ CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 56. Se også CRC/C/GC/16/N (departementets oversettelse) som understreker at «penalties» her er brukt i betydningen «straffer».

⁸² Dokumentet HR/PUB/07/1 (“Legislative history of the Convention on the Rights of the Child”) inneholder utarbeidelseshistorien til barnekonvensjonen. Jeg har gjennomgått sidene som angår art. 32 og de tidligere utkastene til artikkelen, s. 139–152, 242–243, 693–708, samt søkt gjennom dokumentet med søkeordene: «legal persons», «corporate», «corporate penalty», «penalty», «penalties» og «sanction».

⁸³ VCLT artikkel 31 (1).

⁸⁴ VCLT artikkel 31 (3) (c).

⁸⁵ CRC General Comment nr. 8 (2006) avs. 20.

Artikkelens andre ledd lyder som nevnt at stater «shall in particular: [...] (c) provide for appropriate penalties or other sanctions to ensure the effective enforcement of the present article.» Artikkelen gir altså ingen direkte løsning på spørsmålet om disse straffene og sanksjonene også skal gjelde overfor juridiske personer. Den nevner imidlertid at straffene og sanksjonene skal sikre den effektive håndhevingen av artikkelen. En naturlig tolkning er dermed at statene er forpliktet til å straffe og sanksjonere juridiske personer dersom det er nødvendig for å sikre den effektive håndhevingen av artikkelen.

Hverken artikkelens første ledd eller andre ledd nevner juridiske personer uttrykkelig, men det er på det rene at barnets rett til beskyttelse etter første ledd gjelder i relasjon til krenkelser forårsaket av juridiske personer.⁸⁶ Det er denne retten som statene i andre ledd er forpliktet til å sikre effektiv håndheving av gjennom fastsettelse av passende straffer og sanksjoner. Dette trekker i retning av at statens plikt til å fastsette passende straffer og sanksjoner også gjelder i relasjon til juridiske personer. Alternativt ville plikten til å beskytte gjelde både naturlige og juridiske personer, men plikten til å kriminalisere bare overfor naturlige personer, noe som ville gitt artikkelens to ledd en inkonsistent indre sammenheng.

Mot dette kan det innvendes at de fleste andre traktater og konvensjoner som allment anses som å forplikte stater til å innføre ansvar for juridiske personer, fastsetter dette uttrykkelig i konvensjonsteksten.⁸⁷ Slik sett kan det argumenteres for en presumsjon mot at kriminaliseringsforpliktelser gjelder overfor juridiske personer med mindre det er uttrykkelig fastsatt i konvensjonsteksten. De nevnte traktater og konvensjoner er imidlertid alle av nyere dato enn barnekonvensjonen. Forskjellen kan altså skyldes et relativt nylig fokus på ansvar for juridiske personer, som ikke var like utbredt på tiden da barnekonvensjonen ble utarbeidet. I lys av det som er redegjort for over om dynamisk tolking, må et slikt synspunkt uansett ha begrenset rekkevidde.

Hensynet til at artikkelen må tolkes slik at formålet ivaretas på en effektiv måte trekker videre i retning av at det ikke må skilles mellom naturlige og juridiske personer ved tolkningen av statens plikter etter art. 32 andre ledd bokstav c. Dersom enkeltindivider kunne organisert seg i foretak, og på den måten «omgått» beskyttelsen staten er forpliktet til å iverksette, ville beskyttelsen konvensjonen har som formål å gi, neppe vært særlig effektiv. For at beskyttelsen

⁸⁶ Se for eksempel CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 25, se også pkt. 2.3.2 ovenfor.

⁸⁷ Se for eksempel OPSC som drøftes i pkt. 2.4, OECDs konvensjon 17. desember 1997 om bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn artikkel 2, Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon 27. januar 1999 artikkel 18, FN-konvensjonen 15. november 2000 mot grenseoverskridende organisert kriminalitet artikkel 10, FN-konvensjonen 31. oktober 2003 mot korrupsjon artikkel 26.

konvensjonen gir skal være effektiv i tråd med artikkelens formål, fordrer dette dermed at statene også gjennomfører den i relasjon til juridiske personer.

Av barnekomiteens uttalelser angående spørsmålet er særlig General Comment nr. 16 avsnitt 70 av interesse:

«The Optional Protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography requires that States enact criminal legislation that also applies to legal entities, including business enterprises. States should consider the adoption of criminal legal liability – or another form of legal liability of equal deterrent effect – for legal entities, including business enterprises, in cases concerning serious violations of the rights of the child, such as forced labour. National tribunals should have jurisdiction over these serious violations, in accordance with accepted rules of jurisdiction. »⁸⁸

Det at komiteen i andre setning bruker uttrykksformen «States should consider» kan gi inntrykk av at komiteen kun gir anbefalinger om optimal praksis og ikke uttrykker sitt syn på statens forpliktelser etter konvensjonen. Dette inntrykket blir forsterket når man holder formuleringen opp mot formuleringen i første setning om at tilleggsprotokollen «requires that States enact».

På den annen side kan formuleringen «should consider» referere til innføringen av strafferettslig ansvar konkret, holdt opp mot muligheten for å innføre alternative ansvarsformer av tilsvarende preventiv effekt. Dette kan leses som at komiteen ikke forstår konvensjonen som å forplikte statene til å velge den ene formen fremfor den andre. Tolket slik, må komiteens uttalelse forstås som at de anser statene som forpliktet til å innføre en form for rettslig ansvar for juridiske personer, som bør være strafferettslig, men som kan være en annen ansvarsform av tilsvarende preventiv effekt. Et slikt forbehold er nødvendig tatt i betraktning at flere av statene som har ratifisert konvensjonen, har rettssystemer som ikke anerkjenner at juridiske personer kan ilegges straff. Dette er også den mest utbredte måten å konstruere forpliktelser for statene til å holde juridiske personer rettslig ansvarlig.⁸⁹ I en norsk kontekst vil dette ansvaret måtte være enten strafferettslig eller administrativt. Det kan tenkes at ileggelse av en administrativ sanksjon med høyt nok bøtenivå vil kunne ha en tilsvarende preventiv effekt som foretaksstraff. Det at foretaksstraff er mer stigmatiserende vil nok likevel innebære at den har noe mer preventiv effekt enn administrative sanksjoner.⁹⁰ Et annet sivilrettslig ansvar med tilsvarende preventiv effekt, finnes ikke i norsk rett. Med det ene forbehold om at ansvaret eventu-

⁸⁸ CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 70.

⁸⁹ Se fotnote 87.

⁹⁰ Se Prop. 62 L. (2015–2016) s. 44.

elt kan bestå av administrative sanksjoner, vil denne forpliktelsen for Norges vedkommende måtte anses som en kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikt.⁹¹

Selv om løsningen er usikker, er det altså holdepunkter for at kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikten etter art. 32 andre ledd bokstav c også gjelder i relasjon til juridiske personer ved alvorlige krenkelser av retten etter art. 32 første ledd.

2.3.3.3 Gjelder kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikten for handlinger i utlandet?

I dette punktet er problemstillingen om kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikten etter art. 32 andre ledd bokstav c også gjelder for handlinger begått utenfor statens territorium.

Ordlyden i art. 32 nevner ikke forpliktelsenes stedlige virkeområde. Løsningen må derfor baseres på de generelle reglene om rekkevidden av staters forpliktelser etter konvensjonen, og eventuelt spesielle regler om rekkevidden av staters forpliktelser til å gjennomføre lovgivende tiltak.

Når det gjelder konvensjonen generelt er utgangspunktet at staten er forpliktet så langt den har jurisdiksjon, jf. art. 2 første ledd. Barnekonvensjonen avgrensner altså ikke virkeområdet for statens ansvar til statens territorium, og konvensjonens forarbeider viser at dette var tilsiktet.⁹² Barnekomiteen understreker dette i General Comment nr. 16 avsnitt 39 hvor de uttaler at:

«Under the Convention, States have the obligation to respect and ensure children's rights within their jurisdiction. The Convention does not limit a State's jurisdiction to "territory". In accordance with international law, the Committee has previously urged States to protect the rights of children who may be beyond their territorial borders. It has also emphasized that State obligations under the Convention and the Optional Protocols thereto apply to each child within a State's territory and to all children subject to a State's jurisdiction.»

⁹¹ For ileggelse av administrative sanksjoner kreves det lovhjemmel, se Prop 62 L. (2015–2016). Hjemmel for ileggelse av administrative sanksjoner for bruk av barnearbeid finnes ikke i norsk rett. Som jeg kommer tilbake til nedenfor finnes det imidlertid, til en viss grad, hjemmel for straff for bruk av barnearbeid. Dertil kommer det at uavhengig av om man klassifiserer reaksjonen som administrativ sanksjon eller straff etter intern rett, vil den etter omstendighetene likevel kunne regnes som straff etter EMK, se nærmere Prop 62 L. (2015–2016) s. 28–33.

⁹² I tidligere utkast av barnekonvensjonen art. 2 første ledd var statens ansvar koblet til jurisdiksjon og territorium, men territorialitet ble etter hvert tatt ut av teksten, og den endelige versjonen avgrenset altså statens ansvar kun til jurisdiksjon. Dette indikerer at det ikke var partenes hensikt å avgrense statenes ansvar til statens territorium. Se HR/PUB/07/1 s. 332–333 og CRC/C/85/D/79/2019 s. 11 note 35.

Statens forpliktelser etter barnekonvensjonen gjelder altså for ethvert barn underlagt statens jurisdiksjon. Spørsmålet som da oppstår er hva som skal til for at barn utenfor statens territorium kan sies å være underlagt statens jurisdiksjon i konvensjonens forstand.

Det første som i denne forbindelse må avklares er hvilket begrep om jurisdiksjon konvensjonen sikter til. Flere av de øvrige menneskerettighetskonvensjonene inneholder tilvarende bestemmelser som avgrenser statens forpliktelser til å gjelde innenfor statens jurisdiksjon, se for eksempel EMK art. 1, Torturkonvensjonen art. 2 (1) og SP art. 2 (1).⁹³ Prinsippet om systemisk integrasjon, nedfelt i VCLT artikkel 31 nr. 3 bokstav c, tilsier at hvordan begrepet er forstått etter disse konvensjonene, er relevant for hvordan begrepet skal forstås etter barnekonvensjonen.⁹⁴ Jurisdiksjonsbegrepet etter disse konvensjonene og barnekonvensjonen er allment forstått som å sikte til noe annet enn jurisdiksjonsbegrepet i den alminnelige folkeretten. Jurisdiksjonsbegrepet i den alminnelige folkeretten gjelder statenes kompetanse eller retter: lovgivningsjurisdiksjon («jurisdiction to prescribe» eller «legislative jurisdiction»), tvangsjurisdiksjon («jurisdiction to enforce» eller «executive jurisdiction») og domsjurisdiksjon («jurisdiction to adjudicate».⁹⁵ På den annen side er statens «jurisdiksjon» i menneskerettskonvensjonene et vilkår for at staten kan sies å ha menneskerettsforpliktelser overfor potensielle rettighetshavere.⁹⁶ EMD omtaler for eksempel jurisdiksjonsbegrepet etter EMK art. 1 som et «threshold-criterion» for anvendelsesområdet av konvensjonens materielle forpliktelser.⁹⁷ I tråd med dette anvender også FN-komiteene jurisdiksjonsbegrepet som et kriterium for anvendelsesområdet til statenes forpliktelser etter FNs menneskerettighetskonvensjoner.⁹⁸

Det neste spørsmålet er så hvilket innhold dette kriteriet har. Det klare utgangspunktet er at stater har slik jurisdiksjon på sitt eget territorium.⁹⁹ Når det gjelder spørsmålet om jurisdiksjon utenfor statens territorium, følger det av EMDs praksis at stater har jurisdiksjon (1) når de utøver effektiv kontroll over et territorium og (2) når de utøver autoritet og kontroll over en person.¹⁰⁰ Det kan imidlertid synes som Barnekomiteen og de andre FN-komiteene legger til grunn et mer ekspansivt syn enn EMD på dette punkt. I begge de overnevnte tilfeller er det

⁹³ I SP art. 2 (1) heter det riktignok at statene forplikter seg til å sikre konvensjonsrettighetene for alle individer «within its territory and subject to its jurisdiction». ICJ har imidlertid tolket dette som å være alternative, og ikke kumulative, kriterier, se *Advisory Opinion on the Wall* (2004) avs. 108–111.

⁹⁴ Se *Neulinger and Shuruk v. Sveits* avs. 131.

⁹⁵ Milanovic (2011) s. 23–24 og s. 52–53 og Besson (2020) s. 3, se også Ruud/Ulfstein (2014) s. 139.

⁹⁶ Besson (2020) s. 2.

⁹⁷ Se *Al Skeini v. Storbritannia* avs. 130.

⁹⁸ *CRC/C/85/D/79/2019* avs. 9.5–9.7, *HRC General Comment no. 31 [80]* (2004) avs. 22 og 63 og *CCPR/C/DEU/CO/6* avs. 16, *CERD/C/NOR/CO/19–20* avs. 17, Se også *UN Doc A/70/303* avs. 33 (FNs spesialrapportør mot tortur) angående torturkonvensjonen.

⁹⁹ *Al Skeini v. Storbritannia* avs. 131.

¹⁰⁰ *Al Skeini v. Storbritannia* avs. 131.

altså etter EMDs praksis et vilkår at staten utøver kontroll over *rettighetshaveren*, enten gjennom effektiv kontroll av territoriet rettighetshaveren befinner seg på eller gjennom utøvelse av autoritet eller kontroll direkte over rettighetshaveren via statlige agenter.

Barnekomiteen går imidlertid klart lenger enn dette i sine uttalelser. Komiteen uttaler for eksempel i sin General Comment nr. 16 avsnitt 43 at:

«Home States also have obligations, arising under the Convention and the Optional Protocols thereto, to respect, protect and fulfil children's rights in the context of businesses' extraterritorial activities and operations, *provided that there is a reasonable link between the State and the conduct concerned*. A reasonable link exists when a business enterprise has its centre of activity, is registered or domiciled or has its main place of business or substantial business activities in the State concerned. When adopting measures to meet this obligation, States must not violate the Charter of the United Nations and general international law nor diminish the obligations of the host State under the Convention.» (Min utheving).¹⁰¹

Barnekomiteen uttaler at statene også har forpliktelser etter konvensjonen som gjelder utenfor statens territorium når det er en rimelig tilknytning («reasonable link») mellom staten og atferden det er snakk om («the conduct concerned»). I forbindelse med foretaks ekstraterritoriale virksomhet, foreligger en slik rimelig tilknytning når foretaket som er ansvarlig for atferden er registrert, hjemmehørende eller har hovedvirksomhet i vedkommende stat. I slike tilfeller vil staten ha mulighet til å gjennom lovgivning regulere foretakenes aktiviteter. Denne lovgivningen kan på bakgrunn av personhøyhet også gjelde for aktiviteter i utlandet. Barnekomiteens syn er altså at statene ikke bare har jurisdiksjon i konvensjonens forstand der de utøver autoritet eller kontroll over rettighetshaverne (barna), men også der de kan utøve autoritet eller kontroll over *rettighetskrenkeren* (foretakene).

Dette betyr at staten har jurisdiksjon i tilfeller der barn utenfor statens territorium får sine rettigheter krenket av foretak hjemmehørende i staten. Samtidig presiserer komiteen i avsnitt 42 at hovedansvaret for å respektere, beskytte og oppfylle barns rettigheter, tilhører staten som barnet befinner seg på territoriet til.¹⁰² Det betyr altså ikke at staten er forpliktet overfor disse barna på lik linje med barn som befinner seg på statens territorium. En slik tolkning vil innebære en drastisk utvidelse av statens forpliktelser etter konvensjonen, noe som i mangel av en nærmere begrunnelse, taler mot at komiteens uttalelser forstås på denne måten. Den mest nær-

¹⁰¹ CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 43.

¹⁰² CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 42.

liggende forståelsen av komiteens uttalelser er at i den grad staten er i stand til å forhindre at foretak hjemmehørende i staten krenker rettighetene til barn utenfor statens territorium, er de forpliktet til å gjøre det.

Dette er også det syn som kan utledes av Menneskerettskomiteens uttalelser. I General Comment nr. 36, uttaler de for eksempel i avsnitt 22 at:

« States parties must take appropriate measures to protect individuals against deprivation of life by other States, international organizations and foreign corporations operating within their territory or in other areas subject to their jurisdiction. They must also take appropriate legislative and other measures to ensure that all activities taking place in whole or in part within their territory and in other places subject to their jurisdiction, but having a direct and reasonably foreseeable impact on the right to life of individuals outside their territory, including activities undertaken by corporate entities based in their territory or subject to their jurisdiction, are consistent with article 6, taking due account of related international standards of corporate responsibility and of the right of victims to obtain an effective remedy.»¹⁰³

ØSK inneholder ingen uttrykkelig begrensning av statens forpliktelser til hverken territorium eller jurisdiksjon, noe Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter («ØSK-komiteen») også viser til som ledd i begrunnelsen av staters ekstraterritoriale forpliktelser. Det kan derfor stilles spørsmål ved om ØSK-komiteens uttalelser er i en særstilling i relasjon til de andre FN-komiteene. Innholdsmessig har imidlertid ØSK-komiteen lagt seg på samme linje som de andre komiteene. I sin General Comment nr. 24 uttaler de i avsnittene 26–28 at:

«In its 2011 statement on the obligations of States parties regarding the corporate sector and economic, social and cultural rights, the Committee reiterated that States parties' obligations under the Covenant did not stop at their territorial borders. States parties were required to take the steps necessary to prevent human rights violations abroad by corporations domiciled in their territory and/or jurisdiction (whether they were incorporated under their laws, or had their statutory seat, central administration or principal place of business on the national territory), without infringing the sovereignty or diminishing the obligations of the host States under the Covenant.

[...] Extraterritorial obligations arise when a State party may influence situations located outside its territory, consistent with the limits imposed by international law, by

¹⁰³ HRC General Comment nr.36 (2019) avs. 22.

controlling the activities of corporations domiciled in its territory and/or under its jurisdiction, and thus may contribute to the effective enjoyment of economic, social and cultural rights outside its national territory.»¹⁰⁴

Barnekomiteen, Menneskerettskomiteen og ØSK-komiteen legger altså alle til grunn at statenes forpliktelser etter konvensjonene også gjelder så langt som de har jurisdiksjon over rettighetskrenkeren. Etter min mening gir komiteene her uttrykk for et syn om at så langt statene kan regulere foretak som er hjemmehørende i staten sine aktiviteter utenfor statens territorium, er de forpliktet til å gjøre det på en måte som bidrar til å hindre at de krenker menneskerettighetene i utlandet.¹⁰⁵

Dette bør gjøre seg gjeldende med særlig tyngde når statene har påtatt seg en uttrykkelig forpliktelse til å gjennomføre lovgivning, som i barnekonvensjonen art 32 andre ledd. Barnekonvensjonen art 32 er den eneste av barnekonvensjonens rettighetsbestemmelser som inneholder en uttrykkelig kriminaliseringsforpliktelse. Dette illustrerer hvor høyt statspartene prioriterte kriminalisering av handlinger som innebar krenkelser av rettigheten beskyttet i bestemmelsen. Ved tolkningen av rekkevidden av kriminaliseringsforpliktelsen er dette et moment som trekker klart i retning av at forpliktelsen også omfatter handlinger begått utenfor statens territorium

Det er altså sterke holdepunkter for at kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikten etter art 32 andre ledd bokstav c også gjelder for handlinger begått utenfor statens territorium, når det er en rimelig tilknytning («reasonable link») mellom staten og handlingene. En slik tilknytning foreligger når handlingene er begått på vegne av et foretak som er registrert, er hjemmehørende, eller har sitt hovedkontor i staten.¹⁰⁶

2.4 Statens plikt til å bekjempe barnearbeid etter OPSC

2.4.1 Innledning

I dette punktet skal jeg kartlegge statens forpliktelser til å bekjempe barnearbeid etter den valgfrie protokollen til konvensjonen om barns rettigheter om salg av barn, barneprositusjon og barnepornografi («OPSC»)¹⁰⁷. Protokollen tar, som tittelen tilsier, sikte på å verne barn mot utnyttelse i form av salg av barn, barneprositusjon og barnepornografi, og gjelder dermed særlig grov utnyttelse av barn. I motsetning til barnekonvensjonen art. 32 som kan sies å

¹⁰⁴ CESCR General Comment nr. 24 (2017) avs. 26–28.

¹⁰⁵ Se i samme retning Skogly (2017) s. 222 og De Schutter (2012) s. 1101 og s. 1134.

¹⁰⁶ CRC General Comment nr.16 (2013) avs. 43.

¹⁰⁷ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, 2000.

gjelde barnarbeid i vid forstand, har OPSC et langt mer snevert anvendelsesområde og gjelder former for utnyttelse som faller inn under det som kategoriseres som de verste former for barnarbeid.¹⁰⁸ Samtidig gjelder den ikke alt av det som regnes som de verste former for barnarbeid.

OPSC har som uttalt mål å øke og utvide tiltakene som konvensjonsstatene må ta for å beskytte barn mot visse former for grov utnyttelse, for å i større grad oppnå formålet med barnekonvensjonen og å styrke gjennomføringen av konvensjonens bestemmelser.¹⁰⁹ Protokollen inneholder 17 artikler og er koblet til flere artikler i barnekonvensjonen. Disse nevnes i innledningen til protokollen og er: art. 1 om definisjon av barn, art. 11 om ulovlig bortføring av barn, art. 21. om adopsjon, art. 32. om beskyttelse mot økonomisk utnyttelse, art. 33 om beskyttelse mot narkotika, art 34. om beskyttelse mot seksuell utnyttelse og seksuelle overgrep, art. 35. om tiltak for å forhindre bortføring og salg av eller handel med barn, samt art. 36. som gir barnet beskyttelse mot alle andre former for utnyttelse som kan skade barnet i enhver henseende.

Ved utarbeidelsen av protokollen fremholdt Barnekomiteen og de internasjonale organisasjonene som arbeidet med disse utfordringene, at de allerede var tilstrekkelig dekket i barnekonvensjonen. Komiteen og organisasjonene mente derfor at tiden ville vært bedre brukt på å styrke tolkningen og implementeringen av eksisterende bestemmelser, enn å utarbeide et nytt instrument.¹¹⁰ Protokollen ble likevel utarbeidet, og da med et hovedfokus på å forplikte statene til å innføre lovgivning som forbyr og kriminaliserer aktiviteter tilknyttet disse formene for utnyttelse. Spesielt fokus ble gitt til å innføre adgang for stater å holde sine egne borgere ansvarlige for slike handlinger begått i andre land, blant annet gjennom etablering av regler om ekstraterritoriell jurisdiksjon.¹¹¹

2.4.2 Kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikt

2.4.2.1 *Hvilke handlinger er omfattet av kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikten?*

OPSC art. 3 første ledd angir at hver stat skal sikre, som et minimum, at handlingene og aktivitetene nærmere definert i første ledd bokstaver a-c, fullt ut er dekket av deres straffelovgiv-

¹⁰⁸ Jf. punkt 1.3.

¹⁰⁹ Se innledningen til OPSC, første avsnitt.

¹¹⁰ Brett (2012) s. 258.

¹¹¹ Brett (2012) s. 259.

ning, enten slike lovbrudd er begått innenlands eller internasjonalt.¹¹² Det er altså på det rene at protokollen fastsetter en kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikt. Dette skal derfor ikke problematiseres i det videre. I stedet vil jeg i dette punktet redegjøre for hvilke handlinger som er omfattet av kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikten.

OPSC art. 2 definerer de tre formene for utnyttelse protokollen gjelder i henholdsvis bokstavene a-c. Definisjonene må leses i sammenheng med artikkel 3 som fastslår statenes kriminaliseringsplikter. Gjerningsbeskrivelsene fremgår av disse to artiklene i sammenheng.¹¹³ Selv om det ved tolkningstvill vil måtte tas utgangspunkt i originalteksten, vil jeg ved redegjørelsen av gjerningsbeskrivelsene ta utgangspunkt i den norske oversettelsen av protokollen, som vedlagt i menneskerettighetsloven vedlegg 8.¹¹⁴ Hvem som er barn i protokollens forstand er ikke regulert i selve protokollen, men må avgjøres ut fra en tolkning av barnekonvensjonen art. 1 som definerer barn som alle personer under 18 år dersom myndighetsalder ikke oppnås tidligere.¹¹⁵

Gjerningsbeskrivelsen med hensyn til salg av barn omfatter det å tilby, levere eller ta imot et barn, dersom formålet er seksuell utnyttelse av barnet, salg av organer eller tvungent barnearbeid, jf. OPSC art. 3 første ledd bokstav a. Etter OPSC art. 2 bokstav a, er «salg av barn» definert som «enhver handling eller transaksjon der et barn overføres fra en person eller gruppe personer til en annen mot betaling eller enhver annen motytelse». Selv om medvirkning også skal gjøres straffbart, jf. rett nedenfor, innebærer denne vide definisjonen at for eksempel kjøp regnes som «salg av barn» i artikkelens forstand. Det betyr at noen som på vegne av et foretak mottar barn til bytte mot betaling eller annen motytelse med sikte på å bruke barnet til et av formålene oppregnet over, skal anses som primærforbryter og ikke medvirker.

Gjerningsbeskrivelsen med hensyn til barneprostitusjon omfatter det å tilby, få tak i eller skaffe til veie et barn eller stille det til disposisjon for barneprostitusjon, jf. OPSC art. 3 bokstav b. Etter OPSC art. 2 bokstav b, er «barneprostitusjon» definert som «bruk av et barn i seksuelle aktiviteter mot betaling eller enhver annen form for motytelse».

¹¹² Uttrykket «minimum» er benyttet for å understreke at protokollen bare setter minimumsstandarder for hva statene må forby i kampen mot salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi. Samtidig signalerer ordlyden at det er ønskelig at statene gjør mer, se St.prp. nr. 58 (2000–2001) s. 3.

¹¹³ St.prp. nr. 58 (2000–2001) s. 3.

¹¹⁴ Fordelen ved å ta utgangspunkt i den norske oversettelsen er at det blir lettere å holde dette opp mot straffebudenes gjerningsbeskrivelse i analysen i kapittel 3. I og med at denne fremstillingen ikke tar sikte på å avgjøre de ytterste grensene for gjerningsbeskrivelsene, men heller på å gi en overordnet oversikt over hvilke objektive handlinger som omfattes, anses dette for å være forsvarlig.

¹¹⁵ Se Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) s. 48 og UNICEF (2009) s. 4.

Gjerningsbeskrivelsen med hensyn til barnepornografi omfatter produksjon, distribusjon, import, eksport, salg og besittelse. Etter OPSC art. 2 bokstav c, er «barnepornografi» definert som «enhver fremstilling, uansett med hvilket middel, av et barn som er involvert i reelle eller simulerte eksplisitte seksuelle aktiviteter, eller enhver fremstilling av et barns ulike kjønnskarakteristiske kroppsdel, for hovedsakelig seksuelle formål».

Forsøk på å begå slike handlinger og medvirkning til eller deltakelse i slike handlinger skal også gjøres straffbart, i samsvar med nasjonal lovgivning, jf. OPSC art. 3 andre ledd. Som jeg var inne på over er gjerningsbeskrivelsene for primærforbrytelsen vidt formulert. Medvirkning er dermed først og fremst praktisk ved mer fasiliterende og andre bidragsytende handlinger. Etter OPSC art. 3 tredje ledd skal straffereaksjonene være «appropriate» og ta hensyn til handlingenes alvorlige karakter.

2.4.2.2 Gjelder kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikten i relasjon til juridiske personer?

I dette punktet er problemstillingen om kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikten gjelder i relasjon til juridiske personer.

OPSC art. 3 fjerde ledd fastsetter at hver part i samsvar med sin nasjonale lovgivning skal treffe tiltak for å fastslå juridiske personers ansvar for disse overtredelsene når det er hensiktsmessig. Fjerde ledd andre punktum bestemmer at «subject to the legal principles of the State Party», kan juridiske personers ansvar være av strafferettslig, sivilrettslig eller administrativ art.

Det følger av dette at statene er forpliktet til å holde juridiske personer ansvarlig for handlinger som nevnt over, men at de er innrømmet en skjønnsmargin i valg av ansvarsform for juridiske personer. At artikkelen har en fleksibilitet med hensyn til statenes valg av juridiske personers ansvarsform, er nødvendig med tanke på variasjonen i de ulike statenes rettstradisjoner. Flere stater har rettssystemer som ikke anerkjenner at juridiske personer kan ilegges straff. Henvisningen til statenes «legal principles» signaliserer dermed at protokollen ikke innebærer en forpliktelse til å innføre en spesifikk ansvarsform som ikke allerede er anerkjent eller vanlig i statens rettssystem.¹¹⁶

Samtidig følger det som nevnt av artikkelens tredje ledd at handlingene skal være «punishable by appropriate penalties that take into account their grave nature». Straffereaksjonene skal altså være passende og ta hensyn til handlingenes alvorlige karakter. Selv om bestemmelsen

¹¹⁶ Se UNICEF (2009) s. 12.

sikter til straffereaksjonene, tilsier sammenhengen mellom fjerde og tredje ledd at hensynet også gjør seg gjeldende der statene benytter en ansvarsform av administrativ eller annen sivilrettslig art. Naturligvis må også ansvaret gis en realitet ved at overtredelser håndheves effektivt uavhengig av hvilken ansvarsform statene velger.

Statene er altså forpliktet til å holde juridiske personer ansvarlige for salg av barn, barneprositusjon og barnepornografi, men har en skjønnsmargin i valget av om ansvaret skal være av strafferettslig, sivilrettslig eller administrativ art.¹¹⁷ I norsk rett er forpliktelsen gjennomført som et straffeansvar, se nærmere pkt. 3.2.4.¹¹⁸ I det følgende vil jeg derfor fortsette å omtale forpliktelsen som en kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikt.

2.4.2.3 Gjelder kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikten for handlinger i utlandet?

I dette punktet er problemstillingen om kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikten gjelder for handlinger begått utenfor statens territorium.

Artikkel 3 første ledd forplikter statene til å kriminalisere handlingene nevnt over uavhengig av om de er begått innenlands eller internasjonalt, av enkeltpersoner eller gjennom organisert virksomhet, og lyder i originaltekst:

«1. Each State Party shall ensure that, as a minimum, the following acts and activities are fully covered under its criminal or penal law, whether these offences are committed domestically or transnationally or on an individual or organized basis.»¹¹⁹

Artikkel 3 fjerde ledd første punkt, som gjelder statens plikt til å treffe tiltak for å fastslå juridiske personers ansvar, lyder:

«4. Subject to the provisions of its national law, each State Party shall take measures, where appropriate, to establish the liability of legal persons for offences established in paragraph 1 of the present article.»¹²⁰

¹¹⁷ Se likevel punkt 2.3.3.2 når det gjelder ansvarsformer av administrativ eller annen sivilrettslig art.

¹¹⁸ Ved ratifisering av protokollen ble det lagt til grunn at norsk rett allerede oppfylte protokollens krav, se St.prp. nr. 58 (2000–2001) s. 5. Ved innarbeiding av barnekonvensjonen og de valgfrie protokollene ble det lagt til grunn at det kun var nødvendig med endringer i straffeloven (1902) § 204 for at Norge skulle oppfylle sine forpliktelser etter protokollen, se Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) s. 44–56.

¹¹⁹ OPSC art. 3 første ledd.

¹²⁰ OPSC art. 3 fjerde ledd, første punkt.

De to leddene lest i sammenheng innebærer altså at statene er forpliktet til å treffe tiltak for å fastslå juridiske personers ansvar for handlingene definert over, der det er hensiktsmessig, uavhengig av om de er begått innenlands eller internasjonalt. Kriminaliserings- og straffefølgingsplikten gjelder altså også for handlinger begått i utlandet.

I artikkel 4 gir protokollen bestemmelser om statens plikt til å treffe de tiltak som er nødvendige for at den skal kunne utøve jurisdiksjon over handlingene definert i artikkel 3. Artikkelen nevner imidlertid ikke juridiske personer. Det kan bety at formuleringen i artikkel 3 fjerde ledd om at ansvaret til juridiske personer skal være i samsvar med bestemmelser i statens nasjonale lovgivning («subject to the provisions of its national law»), også sikter til de nødvendige tiltak for å kunne utøve jurisdiksjon over de juridiske personene. I så fall etterlates det til den enkelte stat å treffe de mest egnede tiltak innenfor rammen av forpliktelsen til å kriminalisere handlinger begått på vegne av juridiske personer innenlands eller internasjonalt. Eventuelt kan det bety at artikkel 4 må anvendes på ansvaret for juridiske personer så langt det passer, avhengig av hvilken ansvarsform statene har valgt å gjennomføre.¹²¹ Etter min mening er det den førstnevnte løsningen som har de beste grunnene for seg, med tanke på statenes valgfrihet med hensyn til ansvarsform og det faktum at jurisdiksjonsutfordringene som kan oppstå i relasjon til naturlige personer, ikke er aktuelle i relasjon til juridiske personer. Det vil for eksempel ikke oppstå utfordringer knyttet til utlevering, og det vil heller ikke oppstå utfordringer knyttet til hvor den juridiske personen «befinner seg», da staten alltid vil forholde seg til den juridiske personen som er registrert i staten.

Det er verdt å presisere at artikkel 3 slår fast en klar plikt til å holde juridiske personer ansvarlige for handlingene «whether these offences are committed domestically or transnationally». Artikkel 4 gjelder bare plikten til å treffe konkrete tiltak for at man kan utøve den nødvendige jurisdiksjonen. Selv uten artikkel 4 må det kunne utledes av artikkel 3 at staten må treffe de nødvendige tiltak for å kunne oppfylle forpliktelsene sine etter artikkel 3.

2.4.3 Plikt til internasjonalt samarbeid

OPSC artikkel 10 forplikter statene til å styrke internasjonalt samarbeid i kampen mot salg av barn, barneprositusjon og barnepornografi og i kampen mot de underliggende årsakene til slik utnyttning av barn. Artikkel 10 første ledd bestemmer at:

«States Parties shall take all necessary steps to strengthen international cooperation by multilateral, regional and bilateral arrangements for the prevention, detection, investi-

¹²¹ Dersom man legger til grunn denne løsningen må altså «alleged offender» i art. 4 andre ledd bokstav a forstås som også å sikte til juridiske personer. Videre må formuleringen «is present in its territory» for juridiske personers vedkommende, forstås som å være registrert i staten.

gation, prosecution and punishment of those responsible for acts involving the sale of children, child prostitution, child pornography and child sex tourism. States Parties shall also promote international cooperation and coordination between their authorities, national and international non-governmental organizations and international organizations.»

Bestemmelsen forplikter statene til å ta alle nødvendige steg for å styrke det internasjonale samarbeidet gjennom ordninger for å hindre, avdekke, etterforske, straffeforfølge og straffe de ansvarlige for handlinger som innebærer de formene for utnyttelse av barn som protokollen gjelder. Selv om forpliktelsen bare gjelder etableringen av slike ordninger knyttet til disse konkrete formene for utnyttelse, kan det tenkes at disse ordningene, når de først er etablert, vil kunne styrke det internasjonale samarbeidet i kampen mot barnarbeid for øvrig.

2.5 Statens plikt til å bekjempe barnarbeid etter andre relevante folkerettsinstrumenter

2.5.1 Innledning

I dette punktet skal jeg gi en kort redegjørelse av andre folkerettsinstrumenter som er relevante for statens plikt til å bekjempe barnarbeid. Dette er den valgfrie protokollen til barnekonvensjonen om barn i væpnet konflikt, ILO-konvensjon 138, ILO-konvensjon 182, og FNs konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet og dens tilhørende protokoll om å hindre, bekjempe og straffe handel med mennesker, særlig kvinner og barn. Disse anses for å utgjøre en del av det samlede bildet av statens forpliktelser til å bekjempe barnarbeid, men er ikke direkte relevante for hovedproblemstillingen om statens plikt til å bekjempe barnarbeid utenfor eget territorium.¹²² De skal derfor kun behandles kort.

¹²² ILO-konvensjon nr. 138 fastsetter minstealdre for ulike typer arbeid og generelle forpliktelser for statene til å bekjempe barnarbeid. Begrunnelsen for at den bare anses for å utgjøre en del av det samlede bildet, men ikke å være direkte relevant for den nevnte hovedproblemstillingen, er at konvensjonens forpliktelser er stedlig avgrenset til statens territorium. Det samme gjelder ILO-konvensjon nr. 182 som forplikter statene til å forby og bekjempe de verste former for barnarbeid. Når det gjelder den valgfrie protokollen til barnekonvensjonen om barn i væpnet konflikt, er begrunnelsen mer konkret at det antas å ikke være praktisk at norske foretak er involvert i bruken av barn i væpnet konflikt. Når det gjelder FNs konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet og dens tilhørende protokoll om å hindre, bekjempe og straffe handel med mennesker, særlig kvinner og barn, er begrunnelsen at disse i utgangspunktet gjelder noe annet enn barnarbeid, nemlig menneskehandel. En viss overlapp i definisjonene av menneskehandel og en av de verste former for barnarbeid tilsier imidlertid at noen av konvensjonens og protokollens forpliktelser er relevante for problemstillingen. Jeg kommer tilbake til den nærmere begrunnelsen for dette i den videre fremstillingen.

2.5.2 Valgfri protokoll om barn i væpnet konflikt («OPAC»)

Den valgfrie protokollen til konvensjonen om barns rettigheter om barn i væpnet konflikt («OPAC»),¹²³ er den andre tilleggsprotokollen til barnekonvensjonen og gjelder bruk av barn i væpnet konflikt. Tvungen eller obligatorisk rekruttering av personer under 18 år for bruk i væpnet konflikt regnes som en av de verste former for barnearbeid og noe som dermed skal forbys og avskaffes, se nedenfor om ILO-konvensjon nr. 182 av 1999.¹²⁴

Barnekonvensjonen art. 38 setter den nedre aldersgrense for rekruttering og deltakelse i væpnet konflikt til 15 år. Denne aldersgrensen følger også av tilleggsprotokoll I og II av 1977 til Genèvekonvensjonene av 1949.¹²⁵ Vedtektene til Den internasjonale straffedomstol av 1988 fastslår rekruttering og bruk av personer under 15 år i stridshandlinger som en krigsforbrytelse som domstolen har kompetanse til å straffeforfølge.¹²⁶

Da barnekonvensjonen ble vedtatt, mente mange stater, deriblant Norge, at aldersgrensen på 15 år var for lav.¹²⁷ OPAC økte derfor aldersgrensen for tvangsrekruttering til statens væpnede styrker til 18 år.¹²⁸ Videre forplikter den statene til å heve aldersgrensen på frivillig rekruttering til statens væpnede styrker til minimum 16 år. Protokollen forplikter også statene til å treffe alle nødvendige tiltak for å sikre at personer under 18 år ikke tar direkte del i fiendtligheter.¹²⁹

Protokollens innledning fordømmer det faktum at væpnede grupper utenfor en stats væpnede styrker rekrutterer, trener og bruker barn i fiendtligheter innenfor og på tvers av nasjonale grenser. Med dette som bakgrunn heter det i protokollens artikkel 4 første og annet ledd at:

«1. Armed groups that are distinct from the armed forces of a State should not, under any circumstances, recruit or use in hostilities persons under the age of 18 years.

¹²³ Originaltittel: Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, 2000.

¹²⁴ Se også ILO-konvensjon 182 art. 3 bokstav a.

¹²⁵ Se tilleggsprotokoll I av 1977 til Genèvekonvensjonene av 1949 art. 77 nr. 2 (for internasjonale væpnede konflikter) og tilleggsprotokoll II av 1997 til Genèvekonvensjonene av 1949 art. 4 nr. 3 bokstav c (for ikke-internasjonale væpnede konflikter).

¹²⁶ Se vedtektene til Den internasjonale straffedomstol («Roma-vedtektene») av 1988 artikkel 8 nr. 2 bokstav b) xxvi) (for internasjonale væpnede konflikter) og artikkel 8 nr. 2 bokstav e) vii) (for ikke-internasjonale væpnede konflikter).

¹²⁷ St.prp. nr. 61 (2002–2003) s. 1.

¹²⁸ Se OPAC art. 2.

¹²⁹ Se OPAC art. 1.

2. States Parties shall take all feasible measures to prevent such recruitment and use, including the adoption of legal measures necessary to prohibit and criminalize such practices.»

Statene skal altså treffe alle gjennomførbare tiltak for å forhindre den praksis at ikke-statlige grupper rekrutterer og bruker barn som soldater. Et av tiltakene skal være å kriminalisere slik praksis. Dette må leses i lys av protokollens artikkel 6 første ledd som lyder:

«1. Each State Party shall take all necessary legal, administrative and other measures to ensure the effective implementation and enforcement of the provisions of this Protocol within its jurisdiction.»

I lys av det som er drøftet over i pkt. 2.3 og 2.4, kan det reises spørsmål om forpliktelsen til å kriminalisere «such practises» innebærer en plikt til innføring av ansvar for juridiske personer dersom de er involvert i slik praksis. Videre kan det reises spørsmål om forpliktelsen til å gjennomføre og håndheve dette innen statens jurisdiksjon innebærer kriminalisering av slik praksis også når handlingene er begått utenfor statens territorium, men av personer eller på vegne av juridiske personer med tilstrekkelig tilknytning til staten. Jeg antar imidlertid at det er lite praktisk at norske foretak er involvert i slik praksis.¹³⁰ Dessuten er de sentrale trekkene i en eventuell drøftelse av disse spørsmålene allerede gjennomgått i punktene over. Jeg går derfor ikke nærmere inn på dette her.

2.5.3 ILO-konvensjon nr. 138 om minstealder for adgang til sysselsetting

ILO-konvensjon nr. 138 om minstealder for adgang til sysselsetting¹³¹ er den sentrale konvensjonen som regulerer minstealder for arbeid. Konvensjonen gjelder for alle former for sysselsetting eller arbeid innenfor statens territorium og på transportmidler registrert i dens territorium.¹³² I konvensjonens artikkel 1 forpliktes statene til å føre en politikk som tar sikte på en effektiv avskaffelse av barnearbeid og en gradvis heving av minstealderen for adgang til sysselsetting eller arbeid.¹³³

Hovedregelen etter konvensjonens artikkel 2 tredje ledd er at minstealder for adgang til arbeid ikke kan være lavere enn den alder da skoleplikten opphører, og ikke i noe tilfelle lavere enn 15 år. Konvensjonen åpner opp for en viss fleksibilitet i artikkel 2 fjerde ledd, slik at en stat

¹³⁰ Så vidt jeg er kjent med, finnes det ingen eksempler hvor norske foretak har vært involvert i bruken av barnesoldater.

¹³¹ Originaltittel: The ILO Convention concerning Minimum Age for Admission to Employment C138, 1973.

¹³² Se ILO-konvensjon 138 art. 2 (1).

¹³³ Se ILO-konvensjon 138 art. 1.

med utilstrekkelig utviklet økonomi og utdanningstilbud som et første skritt, i en tidsbegrenset periode, kan fastsette en minstealder på 14 år.

I artikkel 7 første ledd gjør konvensjonen unntak fra 15 års-grensen for såkalt «lett arbeid» som a) sannsynligvis ikke vil skade barnets helse eller utvikling, og b) ikke vil skade deres skolegang, deltaking i programmer for yrkesorientering eller opplæring godkjent av vedkommende myndighet eller deres evne å dra fordel av den opplæring de får.¹³⁴ For slikt arbeid kan statene sette minstealderen fra 13–15 år. Videre gjør konvensjonen visse unntak i artikkel 6 om arbeid utført som ledd i barnets skolegang eller i praktisk yrkesorientering som er godkjent av de relevante myndigheter.

Konvensjonens artikkel 3 bestemmer at minstealderen for enhver form for arbeid som etter sin natur eller de forhold det utføres under, sannsynligvis vil kunne sette unge menneskers helse, sikkerhet eller moral i fare, ikke skal være lavere enn 18 år. Dette er i samsvar med barnekonvensjonens artikkel 32 første ledd.

Staten er i artikkel 9 første ledd forpliktet til å sikre en effektiv gjennomføring av konvensjonsreglene ved alle nødvendige tiltak, herunder gjennomføring av regler om høvelig straff. Konvensjonen medfører derfor kriminaliserings- og straffeforfølgingsplikter, men disse er altså begrenset til statens territorium.

2.5.4 ILO-konvensjon nr. 182 om forbud mot og umiddelbare tiltak for å avskaffe de verste former for barnearbeid

ILO-konvensjon nr. 182 om forbud mot og umiddelbare tiltak for å avskaffe de verste former for barnearbeid¹³⁵ anses for å være en av de grunnleggende konvensjoner når det gjelder menneskerettigheter i arbeidslivet.¹³⁶ Konvensjonen definerer de verste former for barnearbeid og forplikter statene til å gjennomføre umiddelbare og effektive tiltak for å forby dette.¹³⁷

De verste former for barnearbeid er definert i konvensjonens artikkel 3, i henholdsvis bokstavene a-d, sammenholdt med artikkel 4 som gir nærmere anvisning på definisjonen av «farlig arbeid». Definisjonene er gjennomgått over i punkt 1.3.

¹³⁴ En likelydende definisjon av «lett arbeid» finnes i Rådskdirektiv 94/33/EF art. 4.

¹³⁵ Originaltittel: The ILO convention concerning the prohibition and immediate action for the elimination of the worst forms of child labour C182, 1999.

¹³⁶ St.prp. nr. 79 (1999–2000) s. 2.

¹³⁷ Se ILO-konvensjon 182 art. 3 og art. 1.

Konvensjonens artikkel 7 forplikter statene til å treffe de nødvendige tiltak for å sikre effektiv gjennomføring av konvensjonens bestemmelser, herunder ved gjennomføring av straffereaksjoner eller andre sanksjoner der det er hensiktsmessig.

2.5.5 FNs konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet med Palermo-protokollen

I dette punktet skal det redegjøres kort for FNs konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet («CATOC») og dens tilhørende protokoll om å hindre, bekjempe og straffe handel med mennesker, særlig kvinner og barn («Palermo-protokollen»)¹³⁸. Disse instrumentene er i utgangspunktet ikke direkte relevante for tema om barnearbeid. Som det vil fremgå nedenfor kan imidlertid salg av barn for det formål å utnytte barnet til tvangsarbeid, prostitusjon eller pornografi, defineres som både menneskehandel med barn og som blant de verste former for barnearbeid. Dette betyr at statens forpliktelser etter Palermo-protokollen utgjør en del av det samlede bildet av statens forpliktelser til å bekjempe barnearbeid.

Formålet med FNs konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet¹³⁹ er å fremme internasjonalt samarbeid for å forebygge og bekjempe denne typen kriminalitet mer effektivt.¹⁴⁰ Konvensjonen forplikter statene til å kriminalisere deltakelse i en organisert kriminell gruppe, hvitvasking av penger, korrupsjon og motarbeiding av rettssystemet.¹⁴¹ Statene er forpliktet til å treffe nødvendige tiltak for å etablere jurisdiksjon over slike handlinger også når de er begått utenfor statens territorium, jf. art. 15 andre ledd. Statene er også forpliktet til innføre ansvar for juridiske personer, jf. art. 10. Slikt ansvar kan være av enten strafferettslig, sivilrettslig eller administrativ art, jf. art. 10 andre ledd. Konvensjonen inneholder videre en rekke bestemmelser om forpliktelser knyttet til utlevering, felles etterforskingstiltak, vitnebeskyttelse, overføring av domfelte personer og internasjonalt samarbeid, blant annet når det gjelder utveksling av informasjon.¹⁴²

Palermo-protokollen har som formål å forebygge og bekjempe handel med mennesker, særlig kvinner og barn, å beskytte og bistå ofre for slik handel og å fremme internasjonalt samarbeid med sikte på å oppnå disse målsettingene.¹⁴³ At protokollen supplerer konvensjonen,

¹³⁸ Konvensjonen er supplert av tre utfyllende protokoller: Protokoll om å hindre, bekjempe og straffe handel med mennesker, særlig kvinner og barn; Protokoll mot ulovlig produksjon av og handel med skytevåpen og deres deler, komponenter og ammunisjon; Protokoll mot smugling av mennesker over land, sjøveien og luftveien. Det er kun den første av disse som er relevant for avhandlingens tema.

¹³⁹ Originaltittel: United Nations Convention against transnational organized crime (CATOC), 2000.

¹⁴⁰ CATOC art. 1.

¹⁴¹ CATOC art. 5–9 og art. 23.

¹⁴² CATOC art. 13–19, 26–28 og 30–31.

¹⁴³ Palermo-protokollen art. 2.

betyr at den skal tolkes sammen med konvensjonen og at konvensjonens bestemmelser også gjelder for protokollen så langt de passer.¹⁴⁴ Handlinger som skal være straffbare etter protokollen skal anses for å være straffbare etter konvensjonen også. Dette betyr at blant annet forpliktelsen til å innføre ansvar for handlingene for juridiske personer også gjelder i relasjon til protokollen.¹⁴⁵

Protokollens artikkel 5, jf. artikkel 3 forplikter statene til å kriminalisere en rekke handlinger knyttet til menneskehandel, når disse er begått forsettlig. Også medvirkning skal kriminaliseres, jf. artikkel 5 andre ledd bokstav b. Menneskehandel er i artikkel 3 definert som det å rekruttere, transportere, overføre, huse eller ta imot personer med sikte på å utnytte dem, med hjelp av nærmere fastsatte tvangsmidler. Når slike handlinger er rettet mot en person under 18 år med sikte på utnyttning, regnes det som menneskehandel uten hensyn til om tvangsmidler er brukt eller ikke, jf. artikkel 3 bokstav c, jf. bokstav d. Utnyttningen skal i det minste omfatte utnyttning av andres prostitusjon eller andre former for seksuell utnyttning, tvangsarbeid, slaveri, slaverilignende praksis, trelldom eller fjerning av organer.

Slik utnyttning av barn kan også anses som de verste former for barnearbeid, jf. ovenfor. Menneskehandel med barn og de verste former for barnearbeid overlapper dermed på dette punkt. Forpliktelsene etter Palermo-protokollen er gjennomført i norsk rett ved straffeloven § 257 og § 258, hvilket for våre formål betyr at straffebudene kan tenkes å være aktuelle ved tilfeller hvor noen på vegne av norske foretak har begått eller medvirket til disse handlingene, se nærmere kapittel 3.

2.6 Oppsummering

På bakgrunn av det som er gjennomgått over, kan det konkluderes med at staten er forpliktet til å bekjempe barnearbeid også i utlandet, når det er en tilknytning mellom staten og de ansvarlige for bruken av barnearbeidet. Det konkrete innholdet og den konkrete rekkevidden av denne plikten varierer noe ut ifra hva slags form for barnearbeid det er snakk om. Når det gjelder barnearbeid generelt, slik det er definert i barnekonvensjonen, er det klart at staten er forpliktet til å treffe tiltak for hindre at foretak med en rimelig tilknytning til staten benytter seg av slikt barnearbeid også når dette skjer utenfor statens territorium. Hvorvidt staten er forpliktet til å straffeforfølge foretak for slike handlinger hefter det mer tvil ved, men det er holdepunkter for at statene har en slik plikt når det gjelder alvorlige tilfeller. Instrumentene som regulerer de verste formene for barnearbeid, fastsetter uttrykkelige forpliktelser om å holde juridiske personer ansvarlige for slike handlinger også når de er begått utenfor statens

¹⁴⁴ Se St.prp. nr. 58 (2002–2003) s. 8.

¹⁴⁵ St.prp. nr. 58 (2002–2003) s. 8.

territorium. Etter disse instrumentene kan ansvarsformen være av strafferettslig, sivilrettslig eller administrativ art. Forpliktelsen kan derfor bare anses som en kriminaliseringsforpliktelse dersom staten velger å innføre en strafferettslig ansvarsform.

Etter flere av instrumentene gjennomgått over, er staten også forpliktet til å treffe nødvendige tiltak for å styrke det internasjonale samarbeidet i bekjempelsen av de verste formene for barnearbeid. Dette innebærer etablering av ordninger for å hindre, avdekke, etterforske, straffe- forfølge og straffe de ansvarlige for handlingene. Selv om staten strengt tatt bare er forpliktet til å etablere slike ordninger i relasjon til bekjempelsen av de verste former for barnearbeid, kan ordningene, når de først er etablert, være en uvurderlig ressurs i bekjempelsen av barnearbeid generelt.

3 Straffebud og jurisdiksjon

3.1 Innledning

Formålet med dette kapittelet er å undersøke adgangen i norsk rett til å straffe norske foretak for bruk av barnarbeid i utlandet. Et grunnvilkår for straff er at det er begått en handling som dekkes av et straffebud. I dette kapittelet skal jeg derfor undersøke (1) om det finnes straffebud som objektivt dekker handlinger som innebærer bruk av barnarbeid og (2) om straffebudene eventuelt også gjelder handlinger begått i utlandet.

I punkt 3.2 skal aktuelle straffebud gjennomgås med sikte på å besvare den første hovedproblemstillingen om hvorvidt gjerningsbeskrivelsene objektivt dekker handlinger som innebærer bruk av barnarbeid. I punkt 3.3 skal det redegjøres for de generelle utgangspunktene for fastsettelsen av straffelovgivningens stedlige virkeområde, før blikket i punkt 3.4 vendes tilbake til de aktuelle straffebudene med sikte på å besvare den andre hovedproblemstillingen om hvorvidt disse kan anvendes på handlinger begått i utlandet. Avslutningsvis gis det en felles oppsummering av gjerningsbeskrivelsenes objektive dekningsområde og straffebudenes stedlige anvendelsesområde i punkt 3.5

3.2 Aktuelle straffebud

3.2.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven (aml.) inneholder et forbud mot barnarbeid. Overtredelse av forbudet er belagt med straff, men det er usikkert om dette straffebudet gjelder for handlinger begått i utlandet, se punkt 3.3.2. Straffeloven (strl.) har ingen straffebud som er konkret utformet med tanke på barnarbeid. Spørsmålet blir da om noen av de eksisterende straffebudene enten hver for seg eller i sammenheng kan være aktuelle å anvende i saker om barnarbeid i utlandet. Ulike straffebud kan som kjent anvendes i idealkonkurrens når de dekker ulike sider ved det straffbare forhold.¹⁴⁶

Den folkerettslige forpliktelsen som straffebudenes gjerningsbeskrivelse skal holdes opp mot er drøftet over, men oppsummeres for sammenhengens skyld her. Barn skal beskyttes mot enhver form for arbeid som kan være farlig. Arbeid er farlig når det kan være skadelig for barnets helse eller fysiske, psykiske, åndelige, moralske eller sosiale utvikling. Barn skal også beskyttes mot enhver form for arbeid som er til hinder for dets utdanning. Barn skal videre beskyttes mot enhver form for økonomisk utbytting. I praksis vil dette i stor grad overlappe med de andre kategoriene, men også økonomisk utbytting som ikke involverer arbeid i streng forstand er omfattet, slik som salg av barn, barnepornografi og barneprostitusjon. Minstealderen for farlig arbeid er 18 år. Når det gjelder minstealder for adgang til vanlig arbeid åpner

¹⁴⁶ Se nærmere Andenæs (2016) s. 372–375.

konvensjonene for en viss fleksibilitet, men utgangspunktet er at den ikke skal være lavere enn 15 år. Minstealderen for såkalt «lett arbeid» kan være mellom 13–15 år.

Fremstillingen tar sikte på å gi en overordnet oversikt over hvilke objektive handlinger som rammes av straffebudene. Den videre redegjørelsen går derfor ikke i dybden av den nærmere grensedragningen av de aktuelle gjerningsbeskrivelsene.

3.2.2 Arbeidsmiljøloven § 19–1 jf. § 11–1

I dette punktet er problemstillingen i hvilken grad den objektive gjerningsbeskrivelsen i aml. § 19–1 jf. § 11–1 dekker handlinger som innebærer bruk av barnearbeid.

Straffansvaret etter aml. § 19–1 gjelder for forsettlig eller uaktsomme overtredelser av bestemmelse eller pålegg gitt i eller i medhold av arbeidsmiljøloven. Gjerningsbeskrivelsen må dermed leses ut av den enkelte overtrådte bestemmelse. I denne sammenheng er dette aml. § 11–1 som oppstiller et forbud mot barnearbeid. Overtredelse av forbudet i aml. § 11–1 er belagt med straff også for foretak, jf. strl § 27, hvilket er uttrykkelig presisert i aml. § 19–3.

Arbeidsmiljøloven § 11–1 første og tredje ledd lyder:

«§ 11–1. Forbud mot barnearbeid

(1) Barn som er under 15 år eller skolepliktige skal ikke utføre arbeid som går inn under denne lov unntatt

- a) kulturelt eller lignende arbeid,
- b) lett arbeid og barnet har fylt 13 år,
- c) arbeid som ledd i barnets skolegang eller i praktisk yrkesorientering som er godkjent av skolemyndighetene og barnet har fylt 14 år.

(3) Personer under 18 år må ikke utføre arbeid som kan være til skade for deres sikkerhet, helse, utvikling eller skolegang. Departementet kan i forskrift bestemme hva slags arbeid som er omfattet av dette forbudet og om listeføring av arbeidstakere under 18 år.»

Første ledd bestemmer at minstealderen for å kunne utføre arbeid er 15 år. I tråd med ILO-konvensjon 138 åpner den imidlertid for unntak når det gjelder kulturelt arbeid, lett arbeid og arbeid som ledd i skolegang eller praktisk yrkesorientering. Bestemmelsens tredje ledd forbyr at personer under 18 år utfører arbeid som kan være til skade for deres sikkerhet, helse, utvikling. Innholdsmessig svarer dette direkte til definisjonen på «farlig arbeid». Videre forbyr bestemmelsen at personer under 18 år utfører arbeid som er til hinder for deres utdanning.

Den objektive gjerningsbeskrivelsen dekker altså bruk av barnarbeid i strid med minstealdre, barnarbeid som er til hinder for barnets utdanning og farlig barnarbeid.

3.2.3 Straffeloven § 251 og § 252 om tvang

I dette punktet er problemstillingen i hvilken grad den objektive gjerningsbeskrivelsen i strl. § 251 dekker handlinger som innebærer bruk av barnarbeid. Straffeloven § 251 bestemmer i første ledd at:

«Med bot eller fengsel inntil 2 år straffes den som ved straffbar eller annen urettmessig atferd eller ved å true med slik atferd tvinger noen til å gjøre, tåle eller unnlate noe.»

Grov tvang straffes etter strl. § 252 med fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om tvangen er grov skal det legges særlig vekt på:

«om den er begått mot en forsvarsløs person, om den er utøvd av flere i fellesskap, og om den har karakter av mishandling.»

Gjerningsbeskrivelsen omfatter situasjoner der barn gjennom straffbar eller annen urettmessig atferd, eller ved trusler om slik atferd, blir tvunget til å gjøre, tåle eller unnlate noe. Tvang er med andre ord en nødvendig komponent for at straffebudet skal kunne anvendes. Straffebudet er dermed aktuelt der barn benyttes i tvangsarbeid – som er en av de verste former for barnarbeid, jf. pkt. 1.3 – men ikke aktuelt der barn benyttes i barnarbeid uten at tvang er involvert.

3.2.4 Straffeloven § 257 og § 258 om menneskehandel

I dette punktet er problemstillingen i hvilken grad den objektive gjerningsbeskrivelsen i strl. § 257 dekker handlinger som innebærer bruk av barnarbeid.

Straffeloven § 257 gir hjemmel for å straffe for menneskehandel. Etter strl. § 258 straffes også grov menneskehandel. Straffebudet ble tilføyd for at Norge skulle kunne oppfylle forpliktelsene sine i henhold til Palermo-protokollen.¹⁴⁷ Protokollen omfatter i utgangspunktet bare bakmennene i menneskehandelen.¹⁴⁸ Straffeloven § 257 har imidlertid etter et bevisst lovgi-vervalg fått en utforming som går lenger enn protokollen ved at den i første ledd også rammer

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 59–68.

¹⁴⁸ Jf. punkt 2.5.

den som selv står for utnyttelsen.¹⁴⁹ Det er særlig dette forholdet som gjør at bestemmelsen kan tenkes å være aktuell å anvende ved barnearbeid.

Etter bestemmelsens første ledd straffes den som:

«ved vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon, eller annen utilbørlig atferd tvinger, utnytter eller forleder en person til:

- a) prostitusjon eller andre seksuelle ytelser,
- b) arbeid eller tjenester, herunder tiggning,
- c) krigstjeneste i fremmed land, eller
- d) å samtykke i fjerning av et av vedkommendes indre organer».

I bestemmelsens tredje ledd er det gitt en særregel for menneskehandel med mindreårige. Den slår fast at den som begår en handling som nevnt i første eller annet ledd mot en person som er under 18 år, straffes uavhengig av om midlene vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd er anvendt. Jeg går derfor ikke nærmere inn på innholdet av midlene nevnt i første ledd.

Resultatet av handlingen må likevel være at man «tvinger», «utnytter» eller «forleder» barnet til en av handlingene i bokstavene a til d. I det å «tvinge» noen ligger at man øver et fysisk eller psykisk trykk på noen slik at vedkommende forholder seg i overenstemmelse med gjerningspersonens vilje i strid med sin egen.¹⁵⁰ I det å «utnytte» noen ligger å bruke vedkommende for å oppnå en fordel for seg selv.¹⁵¹ Det å «forlede» noen innebærer en psykisk påvirkning som fører til at vedkommende blir ført bak lyset, lurt eller overtalt til å være med på noe de ellers ikke ville vært med på.¹⁵²

Tidligere var ordlyden i bokstav b «tvangsarbeid eller tvangstjenester, herunder tiggning», og alternativet «tvinger» var ikke med i innledningen av bestemmelsen. Alternativet «tvinger» ble etter hvert tatt med i innledningen for å bedre uttrykke at også de øvrige handlingene i bokstavene a-d kunne ha elementer av tvang i seg.¹⁵³ Samtidig ble ordet «tvang» tatt ut av bokstav b. Realitetsendringer var ikke tilsiktet.¹⁵⁴ Endringen har dessverre medført at innholdet av alternativ b er gjort mindre tilgjengelig. Tatt på ordet medfører endringen en utvidelse

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 97.

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 134.

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 97.

¹⁵² Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 97.

¹⁵³ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 421.

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 421.

av straffebudets rekkevidde, ettersom «tvinger» er tatt med i innledningen som et selvstendig alternativ til «utnytter» eller «forleder». Sammenholdt med at ordet «tvang» ikke lenger står som en nødvendig komponent i bokstav b, leder dette til en naturlig språklig forståelse av ordlyden som tilsier at for eksempel utnyttelse til arbeid – uten noe element av tvang – er omfattet. Som nevnt var det imidlertid ikke tilsiktet noen realitetsendringer, men bare snakk om å foreta «noen språklige justeringer».¹⁵⁵ En slik utvidelse har altså ikke vært hensikten, og etter Høyesteretts praksis er innholdet i alternativ b det samme som da det lød «tvangsarbeid eller tvangstjenester, herunder tigging».¹⁵⁶ Dette innebærer at uttalelsene i forarbeidene om innholdet av begrepet «tvangsarbeid» fremdeles er veiledende:

«I «tvangsarbeid» i *bokstav b* ligger at den som blir utnyttet, ikke har kommet frivillig inn i arbeidsforholdet og/eller ikke kan komme frivillig ut av det.»¹⁵⁷

I en fengslingskjennelse i Rt. 2011 s. 1061 fremholdt Høyesterett at der fornærmede er under 18 år skal det «ikke stilles for strenge krav til den tvangen som må foreligge», men at det må være «utvist en form for press fra gjerningspersonen».¹⁵⁸

I saken i Rt. 2013 s. 39 var fire mindreårige fra Litauen blitt fraktet til Norge og utnyttet til tvangsarbeid i form av medvirkning til tyveri. Høyesterett viste innledningsvis til at uttalelser i forarbeidene om at dersom fornærmede er under 18 år «skal det mindre til enn ellers for å si at vedkommende er utnyttet eller forledet».¹⁵⁹ Høyesterett sa seg enig i lagmannsrettens rettsbelæring om at det ikke er noe krav at fornærmede har prøvd eller ønsket å komme ut av situasjonen, eller at dette ville ha vist seg umulig eller svært vanskelig, så lenge det objektivt sett foreligger en form for tvang eller press i selve situasjonen.¹⁶⁰ Etter å ha gjennomgått nasjonale og internasjonale rettskilder, oppsummerte Høyesterett i HR-2017–1124-A innholdet i begrepet slik:

«Når nasjonale og internasjonale kilder ses i sammenheng, er det grunnlag for å si at spørsmålet om det foreligger tvangsarbeid i straffelovens forstand, beror på en helhetlig vurdering av den konkrete situasjonen. Det vil kunne foreligge tvangsarbeid selv om vedkommende i og for seg ville ha kunnet bryte ut, dersom situasjonen realistisk bedømt likevel ga lite valg. Arbeids- og lønnsforhold, bo- og sanitærforhold spiller

¹⁵⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 420.

¹⁵⁶ Se HR-2017–1124-A avsnitt 15.

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 98.

¹⁵⁸ Rt. 2011 s. 1061 avsnitt 46, se også Rt. 2012 s. 1174 avsnitt 28.

¹⁵⁹ Rt. 2013 s. 39 avsnitt 17. For den aktuelle uttalelsen fra forarbeidene, se Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 65.

¹⁶⁰ Se dommens avsnitt 30–31.

inn, det samme gjør graden av bevegelsesfrihet og isolasjon, maktbruk og ulike former for underordnings- eller avhengighetsforhold. Det har betydning om fornærmede er mindreårig eller voksen. Pressmidlene som binder vedkommende kan være fysiske eller psykiske, uttalte eller implisitte. Og de kan ha et preg av utpressing, for eksempel ved at vedkommende må tåle elendige arbeids- og lønnsvilkår for å unngå at arbeidsgiveren varsler politiet eller utlendingsmyndighetene om ulovlig opphold eller andre forhold som vil gi arbeidstakeren vanskeligheter. Også det å holde tilbake lønn vil kunne sette arbeideren i en låst situasjon, for eksempel fordi han eller hun da ikke vil kunne skaffe seg billett til hjemreisen, eller ved å forlate arbeidsstedet risikerer å tape allerede opptjent lønn»¹⁶¹

Etter bestemmelsens andre ledd straffes på samme måte den som:

- «a) legger forholdene til rette for slik tvang, utnyttelse eller forledelse som nevnt i første ledd ved å anskaffe, transportere eller motta personen,
- b) på annen måte medvirker til tvangen, utnyttelsen eller forledelsen, eller
- c) gir betaling eller annen fordel for å få samtykke til en slik handlemåte fra en person som har myndighet over den fornærmede, eller som mottar slik betaling eller fordel».

Dette er de typiske bakmannshandlingene som Palermo-protokollen forplikter statene til å kriminalisere.¹⁶²

Dette innebærer at bestemmelsen dekker tilfeller hvor noen benytter barn i tvangsarbeid eller tjenester, samt de verste former for barnearbeid, herunder bruk av barnet til prostitusjon eller andre seksuelle ytelser, salg av barnets organer, eller bruk av barnet i krigstjeneste. Om noen har vært involvert på en slik måte som faller inn under bakmannshandlingene nevnt over, vil bestemmelsen også gi grunnlag for straff for det. Bestemmelsen er ikke aktuell der barnet benyttes i farlig arbeid eller arbeid som er til hinder for utdanning, uten at det foreligger en form for tvang eller press i situasjonen. Bestemmelsen er heller ikke aktuell der barn under minstealderen benyttes i arbeid uten at det foreligger en form for tvang eller press i situasjonen.

¹⁶¹ HR-2017-1124-A avsnitt 35.

¹⁶² Se Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) s. 98.

3.3 Generelt om straffelovgivningens stedlige virkeområde

3.3.1 Innledning

Straffelovgivningens stedlige virkeområde kan sies å styres av fire prinsipper. *For det første* gjelder straffelovgivningen for alle handlinger i Norge og på norsk jurisdiksjonsområde (territorialprinsippet). Dette prinsippet gir uttrykk for det naturlige utgangspunktet om at hver stat straffer de forbrytelser som blir begått på dens territorium, og kommer til uttrykk i strl. § 4. *For det andre* gjelder straffelovgivningen for visse handlinger i utlandet når disse er begått av personer med tilstrekkelig tilknytning til Norge (det aktive personalprinsippet) eller når disse er rettet mot personer med tilstrekkelig tilknytning til Norge (det passive personalprinsippet). Personalprinsippet kommer først og fremst til uttrykk i strl. § 5, men også strl. § 6 kan i visse tilfeller gi grunnlag for forfølgelse på bakgrunn av personell tilknytning dersom plikt eller rett til dette følger av særlig folkerettslig grunnlag, se nedenfor. *For det tredje* gjelder straffelovgivningen for visse alvorlige handlinger uavhengig av hvem som begår dem og hvor de er begått (universalprinsippet). Det er aldri aktuelt med foretaksstraff i Norge overfor et foretak som ikke har tilstrekkelig tilknytning til Norge.¹⁶³ Universalprinsippet er dermed ikke relevant for avhandlingens tema. *For det fjerde* gjelder straffelovgivningen for handlinger som «er rettet mot den norske stat eller norsk statsmyndighet, eller rammes av §§ 120 a eller 127 jf. 120 a», se § 5 første ledd nr. 6 (det kvalifiserte realprinsippet).

Når det gjelder lokaliseringen av en straffbar handling, bygger norsk rett på blandingsprinsippet: en handling anses foretatt både der den fysiske ble foretatt (handlingsstedet), og der den hadde sin strafferettslig relevante virkning (virkningsstedet), jf. strl. § 7.¹⁶⁴ Oppgaven gjelder bruk av barnearbeid i utlandet, slik at den strafferettslig relevante virkning i alle tilfeller vil være i utlandet. Det relevante for vårt formål er dermed handlingsstedet.

3.3.2 Straffelovgivningens anvendelse på forbrytelser begått i utlandet på vegne av foretak i Norge

I dette punktet skal det redegjøres for straffelovgivningens anvendelse på handlinger begått i utlandet, på vegne av et foretak registrert i Norge.

Dersom noen på vegne av et norsk foretak begår en primærforbrytelse i utlandet, er både handlingsstedet og virkningsstedet i utlandet. Det samme gjelder dersom noen på vegne av et norsk foretak begår en medvirkningshandling i utlandet til en primærforbrytelse i utlandet. Disse kategoriene behandles derfor samlet.

¹⁶³ Skjerven (2014) s. 232.

¹⁶⁴ Se Stigen (2011) s. 143.

Det er strl. §§ 5 og 6 som i utgangspunktet regulerer straffelovgivningens anvendelse på handlinger i utlandet. Straffeloven § 5 første ledd bestemmer at «straffelovgivningen» – altså ikke bare straffeloven, men også straffebud i særlovgivningen – får anvendelse på handlinger i utlandet når disse er begått «c) på vegne av et foretak registrert i Norge.» I tillegg må et av tilleggsvilkårene i § 5 første ledd nummer 1–12 være oppfylt.

Det viktigste tilleggsvilkåret er oppstilt i § 5 første ledd nr. 1 som bestemmer hovedregelen om dobbel straffbarhet – handlingen må være straffbar også etter loven i det landet der handlingen er foretatt. Det kreves imidlertid ikke full identitet.¹⁶⁵ For eksempel forutsetter departementet i forarbeidene at vilkåret om dobbel straffbarhet ved tvangsekteskap vil være oppfylt dersom det finnes et straffebud mot tvang i vedkommende land.¹⁶⁶ Kravet om at handlingen må være straffbar i gjerningslandet innebærer at det ikke er tilstrekkelig at handlingen er dekket av en straffebestemmelse etter gjerningslandets lovgivning, også de øvrige straffbarhetsbetingelsene i gjerningslandet må være oppfylt.¹⁶⁷ Har foreldelse inntruffet i gjerningslandet på det tidspunkt foreldelse avbrytes i Norge, er kravet om dobbel straffbarhet ikke oppfylt.¹⁶⁸ De prosessuelle vilkår for å ilegge straff på handlingsstedet behøver imidlertid ikke å være oppfylt.¹⁶⁹ Straffeloven § 5 første ledd nummer 2–12 gjør en rekke unntak fra hovedregelen om dobbel straffbarhet. Jeg kommer nærmere tilbake til hvilke av disse som er relevante for de aktuelle straffebudene nedenfor i punkt 3.4.

Straffeloven § 5 første ledd bokstav c bestemmer som nevnt at norsk straffelovgivning på nærmere vilkår får anvendelse på handlinger begått i utlandet når de er begått på vegne av et foretak registrert i Norge. I utgangspunktet er det avgjørende om foretaket var registrert i foretaksregisteret i Norge på det tidspunktet handlingen fant sted.¹⁷⁰ Det gjelder imidlertid et unntak fra dette etter § 5 andre ledd som bestemmer at første ledd gjelder tilsvarende for handlinger foretatt på vegne av et utenlandsk foretak som etter handlingstidspunktet har overført sin samlede virksomhet til et foretak registrert i Norge. Skjæringspunktet er når etterforskning iverksettes.¹⁷¹

Straffeloven § 6 gir en generell regel om at straffelovgivningen utenfor virkeområdet etter §§ 4 og 5 også gjelder for handlinger som Norge etter overenskomster med fremmede stater eller

¹⁶⁵ Matningsdal (2015) s. 57.

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 188. Nå er det innført unntak fra kravet om dobbel straffbarhet ved tvangsekteskap i § 5 første ledd nr. 4, så eksempelet er ikke lenger aktuelt, men illustrerer likevel poenget.

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 402.

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 402.

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 402.

¹⁷⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 402.

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 189–190 og 403.

etter folkeretten for øvrig har rett eller plikt til å straffeforfølge. Bestemmelsen gir dermed straffelovgivningen virkning også utenfor virkeområdet til § 5 dersom Norge har en folkerettslig rett eller plikt til å straffeforfølge handlingen. Henvisningen til «overenskomster» krever ikke at det landet hvor handlingen er begått også er tilsluttet den eventuelle konvensjonen.¹⁷² Bestemmelsen gjelder også for folkerettslige forpliktelser som følger av den alminnelige folkerett, uten å være traktatfestet.¹⁷³ Bestemmelsen har særlig praktisk betydning for handlinger hvor kravet om dobbel straffbarhet ikke er oppfylt eller kravet til øvre strafferamme i § 5 tredje ledd ikke er oppfylt.¹⁷⁴

3.3.2.1 *Må gjerningslandets lovgivning hjemle foretaksstraff?*

I dette punktet er problemstillingen om kravet om dobbel straffbarhet medfører et krav om at lovgivningen i gjerningslandet også hjemler foretaksstraff.

Lovteksten gir ingen veiledning. I juridisk teori er det sprikende oppfatninger. Høivik argumenterer for at det er mest nærliggende å tolke kravet om at alle straffbarhetsbetingelsene må være oppfylt, dithen at «straffansvar som utgangspunkt er utelukket dersom vilkårene for foretaksstraff ikke er oppfylt i gjerningslandet».¹⁷⁵ Matningsdal legger til grunn samme løsning med henvisning til Straffelovkommisjonens drøftelse av spørsmålet i 1992.¹⁷⁶ Straffelovkommisjonen fremholdt da at et slikt krav ville kunne «svekke effektiviteten» av foretaksstraffreglene og gi internasjonale virksomheter «muligheter for å unngå det strenge ansvaret i Norge».¹⁷⁷ De la imidlertid avgjørende vekt på «de generelle prinsipper som ellers begrunner kravet om dobbel straffbarhet», nemlig «folkerettslige normer om statenes suverenitet», var-somhet med «innblanding i gjerningslandet indre anliggende» og ønsket om å unngå en «krenking av den individuelle handlefrihet» i gjerningslandet.¹⁷⁸ Kommisjonen la dessuten til grunn at det «sjelden vil være behov for å holde et foretak ansvarlig for handlinger begått i utlandet som ikke har hatt virkninger i Norge».¹⁷⁹

Uttalelsene ble avgitt i 1992 og passer dårlig med utviklingen i nasjonal og internasjonal rett. For det første har det skjedd en betydelig utvikling i internasjonal rett i retning av stadig flere traktater som krever at stater innfører adgang til å holde foretak ansvarlige for visse handling-

¹⁷² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 192.

¹⁷³ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 405.

¹⁷⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 405.

¹⁷⁵ Høivik (2006) s. 20.

¹⁷⁶ Matningsdal (2015) s.58.

¹⁷⁷ NOU 1992: 23 s. 49.

¹⁷⁸ NOU 1992: 23 s. 48–49.

¹⁷⁹ NOU 1992: 23 s. 49.

er uavhengig av hvor de er begått.¹⁸⁰ For det andre kan det argumenteres for at lovgiver i tiden etter kommisjonens delutredning, til tross for at straffeloven 2005 riktignok innførte økt krav om dobbel straffbarhet sammenlignet med straffeloven 1902,¹⁸¹ har vektlagt hensynene som begrunner kravet om dobbel straffbarhet i mindre grad.¹⁸² Dette illustreres blant annet av at det på tidspunktet da kommisjonen drøftet spørsmålet, bare var gjort unntak fra kravet til dobbel straffbarhet i utkastet til strl. § 5 første ledd nr. 2 og 3. Siden da har nummer 4–12 blitt tilføyd med en lang rekke unntak fra hovedregelen. Dette taler mot at hensynene bak kravet om dobbel straffbarhet skal tillegges slik vekt som kommisjonen la til grunn den gang, og dermed også mot at det må gjelde en regel om at lovgivningen i gjerningslandet hjemler foretaksstraff.

I denne retning argumenterer både Skjerven og Stigen for at hensynene bak dobbel straffbarhet i tilstrekkelig grad er ivaretatt ved at handlingen som sådan er kriminalisert i gjerningslandet.¹⁸³ Stigen påpeker at selv om et lands lovgivning ikke åpner for foretaksstraff, betyr ikke det at handlingen som er foretatt, er å betrakte som mindre straffverdig.¹⁸⁴

Det at handlingen som sådan er kriminalisert i gjerningslandet vil videre i tilstrekkelig grad ivareta hensynet til forutsigbarhet på strafferettens område. I alle tilfeller vil foretaket det er tale om å straffe, være hjemmehørende i Norge og således kjent med at det i utgangspunktet risikerer straff for alle straffbare handlinger som er begått på vegne av det. Det er dermed etter min mening ingen gode grunner til at det skal gjelde en regel om at lovgivningen i gjerningslandet også må hjemle foretaksstraff.

Løsningen er usikker, men momentene nevnt ovenfor taler for at kravet om dobbel straffbarhet etter gjeldende rett ikke medfører et krav om at lovgivningen i gjerningslandet også hjemler foretaksstraff. Det er heller ingen gode grunner de lege ferenda for å oppstille et slikt krav.

3.3.2.2 Stedlig anvendelsesområde for straffebud i særlovgivningen

I dette punktet skal jeg kort redegjøre for det rettslige utgangspunktet for fastsettelsen av det stedlige anvendelsesområdet for straffebud i særlovgivningen.

¹⁸⁰ Se for eksempel oversikten i Ot. prp. nr. 8 (2007–2008) s. 27–32.

¹⁸¹ Se Andenæs (2016) s. 592.

¹⁸² Se for eksempel Ot. prp. nr. 90 (2003–2004) s. 187–188 hvor blant annet hensynet til straffebudenes effektivitet og hensynet til å unngå at «strafforfølgning i Norge kompliseres fordi man må skaffe rede på rettstilstanden i det aktuelle landet», tillegges avgjørende vekt.

¹⁸³ Stigen (2011) s. 177 og Skjerven (2014) s. 233.

¹⁸⁴ Stigen (2011) s. 177.

Reglene i straffelovens alminnelige del – inkludert de jurisdiksjonsreglene jeg nå har gjennomgått - gjelder også for straffebud i særlovgivningen, jf. ordlyden «alle straffbare handlinger når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov eller følger av tolking» i strl. § 1. At jurisdiksjonsreglene i §§ 4–6 også gjelder for særlovgivningen følger dessuten av ordlyden «straffelovgivningen» i hver av bestemmelsene.

Det innebærer at reglene også gjelder for særlovgivningen med mindre den aktuelle loven gjør unntak eller dette følger av tolking, jf. strl. § 1. Selv om jurisdiksjonsreglene i straffelovens første kapittel i utgangspunktet også gjelder for særlovgivningen, beror det likevel på en tolkning av den aktuelle loven hva som er dens anvendelsesområde.¹⁸⁵ En begrensning i anvendelsen av straffebud i særlovgivningen er dermed at det kan følge av den aktuelle loven at den bare tar sikte på handlinger foretatt på norsk territorium. Flere straffebestemmelser i spesiallovgivningen tar gjerne bare sikte på forhold i Norge.¹⁸⁶ Om straffebestemmelsen bare tar sikte på forhold i Norge beror på en tolkning av den enkelte lov og bestemmelse.

3.3.3 Straffelovgivningens anvendelse på medvirkningshandlinger begått i Norge til primærforbrytelser begått i utlandet

Dersom noen begår en medvirkningshandling i Norge på vegne av et norsk foretak, regnes handlingsstedet for å være i Norge selv om forbrytelsen fullbyrdes i utlandet. Dette kan dels utledes av ordet «også» i strl. § 7, og dels av en naturlig språklig forståelse av ordet «foretatt» i strl. § 4. I et slikt tilfelle vil forfølgelsen av medvirkningshandlingen kunne baseres på territorialprinsippet, jf. strl. § 4. Om handlingen er straffbar både etter norsk rett og etter lovgivning i gjerningslandet, er dette uproblematisk. Det kan imidlertid reises spørsmål om et foretak kan straffes for at noen på vegne av det har medvirket i Norge til en handling som er straffbar i Norge, men som ikke er straffbar i landet hvor handlingen blir fullbyrdet. Det er denne problemstillingen jeg skal drøfte i dette punktet.

Selv om de fleste lands lovgivning inkluderer regler som fastsetter minstealder for arbeid, og som forbyr at barn jobber i skadelig arbeid eller arbeid som hindrer utdanning, er det likevel store variasjoner i de ulike landenes reguleringer. For eksempel har 3 % av landene som har ratifisert barnekonvensjonen ingen minstealder for skadelig arbeid, og 19 % av landene har en minstealder som er lavere enn 18 år – i strid med barnekonvensjonen art. 32.¹⁸⁷ Problemstillingen aktualiseres dermed for eksempel i tilfeller hvor noen på vegne av et norsk foretak har medvirket til bruk av barnarbeid i et av disse landene.

¹⁸⁵ Se NOU 2002:4 s. 195, se også Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 397.

¹⁸⁶ Andenæs (2016) s. 593.

¹⁸⁷ Chorny (2019).

Strl. § 15 bestemmer at «et straffebed rammer også den som medvirker til overtredelsen». Det er på det rene at det norske strafferettslige medvirkningsansvaret er selvstendig.¹⁸⁸ Det straffverdige er medvirkningen til handlingen som overtrer gjerningsbeskrivelsen i et straffebed. Straffansvaret er da begrunnet i at også visse handlinger som ikke er omfattet av gjerningsbeskrivelsen i det enkelte straffebedet, er av en slik karakter at det bør omfattes av straffansvaret.¹⁸⁹ Det er i utgangspunktet uten betydning om hovedmannen kan straffes. Det er for eksempel ikke til hinder for et medvirkningsansvar at hovedmannen ikke oppfyller de subjektive vilkårene for straff. Selv i tilfeller hvor hovedmannen ikke engang har overtrådt straffebedet, kan det likevel etter omstendighetene illegges straff for medvirkning (forsøk på medvirkning).

Saken inntatt i Rt. 1989 s.1079 er illustrerende.¹⁹⁰ En barnevernsjef hadde utferdiget et fiktivt vedtak om omsorg slik at en 18-årig behandlingstrengende stoffmisbruker skulle holdes tilbake i psykiatrisk sykehus. Selv om ingen andre ved institusjonen visste at vedtaket var fiktivt, og dermed heller ikke kunne straffes for å ha holdt 18-åringen tilbake, ble barnevernsjefen dømt for medvirkning til frihetsberøvelse.

Husabø drøfter problemet utførlig under spørsmålet om medvirkeren sitt ansvar er avhengig av en rettstridig hovedgjerning.¹⁹¹ Han konkluderer med at:

«medverkaren sitt ansvar [synes] å vera fullt ut *uavhengig av hovudgjerninga sin rettstridige karakter*. Men gjerningsskildringa i straffebedet må sjølvstendig vera oppfylt».¹⁹²

Husabø sin konklusjon er blant annet basert på Høyesteretts uttalelser i kjæremålet over kjennelse om ransaking i Rt. 1908 s. 790. I saken var det sannsynliggjort at en norsk ingeniør hadde tilskyndet og forledet svenske arbeidere til å røpe driftshemmeligheter om en maskin ved en konkurrerende fabrikk i Sverige. Det var tvilsomt om de svenske arbeiderne sin handlemåte var straffbar i Sverige, men Høyesterett slo fast at den norske ingeniøren kunne straffes for medvirkning uavhengig av om de svenske arbeiderne kunne straffes. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte generelt at:

«Medens den gamle Straffelov gjorde Medvirkerens Strafbarhed afhænging af, at Gjerningen var strafbar for Gjerningsmanden, og saaledes stillede den i Gjerningen

¹⁸⁸ Jf. punkt 4.4.

¹⁸⁹ Matningsdal (2015) s. 103.

¹⁹⁰ Se også dommene i Rt. 1989 s. 58 og Rt. 1991 s. 1274 som legger til grunn samme prinsipp. Se Husabø (1999) s. 68–69 for en omtale av disse dommene.

¹⁹¹ Husabø (1999) s. 254–258.

¹⁹² Husabø (1999) s. 257.

Delagtiges Strafbarhed i Forhold til Gjerningsmandens Strafbarhed, forsaavidt Gjeringen overhovedet kunde tilregnes Gjerningsmanden, har den nye Straffelov ganske forladt dette System og fastslaaet "Medvirkning" som en egen Forbrydelse, hvis Strafbarhed udelukkende er gjort afhænging af Medvirkerens eget Forhold til Gjeringen.»¹⁹³

Også Stigen, som riktignok argumenterer for at det bør innføres et slikt krav, mener at et krav om dobbel straffbarhet ved straffeforfølgning av en innenlands medvirkning til en utenlandshandling neppe kan sies å følge av gjeldende rett.¹⁹⁴

Samlet taler dette for at et foretak kan straffes for at noen på vegne av det har medvirket i Norge til en handling som er straffbar i Norge, men som ikke er straffbar i landet hvor handlingen blir fullbyrdet.

3.4 Nærmere om de aktuelle straffebudenes stedlige virkeområde

3.4.1 Arbeidsmiljøloven § 19–1 jf. § 11–1.

I dette punktet er problemstillingen om straffebudet i aml. § 19–1 jf. § 11–1 kan anvendes på handlinger begått i utlandet.

Som nevnt over gjelder jurisdiksjonsreglene i straffelovens første kapittel for straffebud i særlovgivningen bare i den utstrekning noe annet ikke følger av den aktuelle loven.¹⁹⁵ Før en baserer seg på jurisdiksjonsreglene i straffelovens første kapittel, må det derfor avgjøres om en tolking av arbeidsmiljøloven tilsier at straffebestemmelsen i aml. § 19–1 må gis snevrere virkeområde enn det som følger av straffelovens første kapittel. Spørsmålet har så vidt jeg kan se ikke vært behandlet i rettspraksis.

Arbeidsmiljøloven gir ingen uttrykkelig angivelse av dens stedlige virkeområde. Etter aml. § 1–2 gjelder loven for all virksomhet som sysselsetter arbeidstaker, med mindre det er gjort uttrykkelig unntak. Det er neppe riktig tolkning å lese dette som all virksomhet i verden. Særreguleringene i aml. § 1–3 om petroleumsvirksomhet til havs, aml. § 1–5 om personer som ikke er arbeidstakere og aml. § 1–7 om utsendte arbeidstakere, synes å bygge på en klar forutsetning om at det er snakk om all virksomhet på norsk territorium. Drøftelsene i forarbeidene, som utelukkende baserer seg på norske forhold, gir det samme inntrykket.

¹⁹³ Rt. 1908 s. 790 på s. 793.

¹⁹⁴ Stigen (2011) s. 167.

¹⁹⁵ NOU 2002:4 s. 195, Andenæs (2016) s. 593.

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977 er det lagt til grunn at loven «omfatter alle arbeidsforhold på land» med mindre noe annet er bestemt.¹⁹⁶ Formuleringen tar nok først og fremst sikte på å avgrense mot for eksempel arbeidsforhold til havs eller i luftfart, men det fremgår av konteksten at det er tale om land på norsk territorium.¹⁹⁷ I juridisk teori er det samme utgangspunktet – at loven bare gjelder på norsk territorium - lagt uforbeholdent til grunn for den nåværende arbeidsmiljøloven.¹⁹⁸

Arbeidsmiljølovens formål og karakter tilsier at den i utgangspunktet bare gjelder innenfor norsk territorium. Arbeidsmiljølovens regler er imidlertid forskjelligartede og det er ikke uten videre sikkert at det stedlige virkeområdet skal trekkes opp likt for de forskjellige reglene. Dette er særlig tilfelle når det gjelder forbudet mot barnearbeid i § 11-1. Bestemmelsen bygger på internasjonale instrumenter og lovfester en internasjonal forpliktelse. Samtidig forplikter disse internasjonale kildene som bestemmelsen først og fremst gjennomfører – nemlig rådsdirektiv 94/33/EF og ILO-konvensjon 138 – statene til å forby barnearbeid i eget territorium.¹⁹⁹ Det er dermed usikkert hvor stor vekt man kan legge i at bestemmelsen har en slik internasjonal karakter.

I juridisk teori er det lagt til grunn et hovedskille mellom offentligrettslige regler og privatrettslige regler i arbeidsmiljøloven.²⁰⁰ Om dette fremholdes det i arbeidsmiljølovens kommentarutgave av Fougner mfl. at:

«Offentligrettslige regler kommer i utgangspunktet til anvendelse på alt arbeid som utføres i Norge, selv om den privatrettslige siden av arbeidsforholdet reguleres av utenlandsk rett. Dette må gjelde selv om den enkelte lov ikke sier noe om spørsmålet. Tilsvarende kommer norske offentligrettslige regler ikke til anvendelse på arbeid utført i utlandet.»²⁰¹

Arbeidsmiljølovens straffebud er en offentligrettslig regel, noe som etter denne systematikken vil tilsi at den ikke kommer til anvendelse på forhold i utlandet.

Det kan stilles spørsmål ved om barnekonvensjonen artikkel 32 må trekkes inn ved tolkingen av det stedlige anvendelsesområdet til forbudet mot barnearbeid i arbeidsmiljøloven. Som

¹⁹⁶ Ot.prp. nr.3 (1975–1976) s. 18.

¹⁹⁷ Se Fougner mfl. (2018) s. 35.

¹⁹⁸ Se Fougner mfl. (2018) s. 27 og s. 35, Jakhelln mfl. (2017) s. 36.

¹⁹⁹ Se Jakhelln mfl. (2017) s. 617.

²⁰⁰ Se Fougner mfl. (2018) s. 28.

²⁰¹ Fougner mfl. (2018) s. 28.

drøftet i kapittel 2 er staten under visse omstendigheter forpliktet til å bekjempe barnarbeid i utlandet etter denne artikkelen. Barnekonvensjonen er inntatt i menneskerettsloven og skal ved motstrid gå foran annen lovgivning, jf. mrl. § 3. En lignende problemstilling dukket opp i Rt. 2012 s. 1175 hvor påtalemyndigheten anførte at lagmannsretten hadde gjort feil ved ikke å tolke strl. § 224 i lys av barnekonvensjonen artikkel 32. Høyesterettsankeutvalg avviste anførselen og uttalte:

«Straff krever lovhjemmel, og utvalget kan ikke se at det er noen mangel at lagmannsretten ikke har trukket barnekonvensjonen artikkel 32 inn ved tolkingen av straffeloven § 224 første ledd bokstav b, jf. tredje ledd.»

Selv om denne saken gjaldt tolkingen av straffebudets gjerningsbeskrivelse, og ikke dets stedlige anvendelsesområde, må hensynene til klar lovhjemmel og forutsigbarhet også her tilsi at man ikke trekker inn barnekonvensjonen ved tolkingen av straffehjemmelen i aml. § 19–1 jf. § 11–1.

Samlet taler momentene gjennomgått over mot at bestemmelsen kan anvendes på forhold i utlandet. Dette betyr at straffebudet i aml. § 19–1 jf. § 11–1 ikke kan anvendes på handlinger begått i utlandet på vegne av et foretak registrert i Norge.

3.4.2 Straffeloven § 251 om tvang

I dette punktet er problemstillingen om strl. § 251 kan anvendes på handlinger begått i utlandet på vegne av et foretak registrert i Norge.

Det stedlige anvendelsesområdet til strl. § 251 reguleres av straffelovens første kapittel. Etter regelen i strl. § 5 første ledd bokstav c kan den anvendes på handlinger begått i utlandet når disse er begått på vegne av et foretak registrert i Norge. For strl. § 251 gjelder imidlertid også tilleggsvilkåret om dobbel straffbarhet, slik at handlingene må være straffbare også etter loven i landet der de er foretatt, jf. strl. § 5 første ledd nr. 1.

Straffebudet kan altså anvendes på handlinger begått i utlandet på vegne av et foretak registrert i Norge når vilkåret om dobbel straffbarhet er oppfylt.

3.4.3 Straffeloven § 257 om menneskehandel

I dette punktet er problemstillingen om strl. § 257 kan anvendes på handlinger begått i utlandet på vegne av et foretak registrert i Norge.

Det stedlige anvendelsesområdet til strl. § 257 reguleres av straffelovens første kapittel. Etter regelen i strl. § 5 første ledd bokstav c kan den anvendes på handlinger begått i utlandet når

disse er begått på vegne av et foretak registrert i Norge. Videre gjelder det et unntak fra tilleggsvilkåret om dobbel straffbarhet for handlinger som rammes av strl. § 257, jf. § 5 første ledd nr. 9.

Straffebudet kan altså anvendes på handlinger begått i utlandet på vegne av et foretak registrert i Norge uavhengig av lovgivningen i gjerningslandet.

3.5 Oppsummering

Gjennomgangen over viser at det mest egnede straffebudet til å holde foretak ansvarlige for bruk av barnarbeid, nemlig aml. § 19–1 jf. 11–1, ikke kan anvendes ved bruk av barnarbeid i utlandet. Man er derfor avhengig av straffebud som i utgangspunktet ikke er utformet med barnarbeid i tankene, men som likevel rammer ulike sider av det. Der bruk av tvang er involvert kan strl. § 251 anvendes, såfremt bruk av tvang er straffbart i gjerningslandet. Dette straffebudet rammer imidlertid kun selve tvangsbruken, og det vil dermed likevel gjenstå elementer av det straffverdige ved barnarbeid som ikke vil være straffbart etter bestemmelsen. Et bedre alternativ er strl. § 257 som rammer bruk av tvang, men samtidig også utnyttning eller forledelse med sikte på å bruke barnet i tvangsarbeid, prostitusjon eller andre seksuelle ytelser, krigstjeneste i fremmed land og fjerning av organer. Straffebudet dekker handlinger som innebærer å utsette barn for de verste former for barnarbeid, med det ene unntaket av farlig barnarbeid. Straffebudet kan dessuten anvendes på handlinger begått i utlandet uavhengig av lovgivning i gjerningslandet.

Dette betyr samtidig at farlig barnarbeid, barnarbeid i strid med minstealdre og barnarbeid til hinder for utdanning, ikke kan straffes med hjemmel i eksisterende straffelovgivning, når forholdet finner sted i utlandet.

4 Foretaksstraff

4.1 Innledning

Formålet med dette kapittelet er å belyse hensiktsmessigheten av foretaksstraff som et virkemiddel for å bekjempe norske selskapers involvering i bruk av barnearbeid i utlandet.²⁰² Reglene om foretaksstraff i norsk rett er fra et generelt perspektiv grundig fremstilt andre steder.²⁰³ Jeg tar ikke sikte på å gjenta det som fremgår der, men heller på at dette kapittelet skal være et supplement til disse generelle fremstillingene.

Innledningsvis skal jeg gi en redegjørelse for begrunnelsen for foretaksstraff i norsk rett og forsøke å se dette i lys av statens forpliktelser til å bekjempe barnearbeid. Deretter skal jeg behandle de generelle vilkårene for foretaksstraff. Bakgrunnen er at jeg ønsker svar på om foretaksstraffbestemmelsen er hensiktsmessig utformet slik at man effektivt kan bruke den i bekjempelsen av barnearbeid. Der vilkårene ikke reiser særlige problemstillinger knyttet til bruk av barnearbeid i utlandet, vil fremstillingen derfor holdes kort. Dette gjelder spesielt grunnvilkåret om objektiv overtredelse av et straffebud, se pkt. 4.3.1 og betydningen av tilregnelighetskravet og straffrihetsgrunner, se pkt. 4.3.2.

Med den nye straffeloven ble foretaksstraffreglene endret slik at det ikke lenger skulle gjelde et krav om skyld for den eller de som handlet på vegne av foretaket. Nyere praksis fra EMD reiser tvil om reglene kan praktiseres slik uten å komme i strid med EMK.²⁰⁴ Problemstillingen antas å ha en stor praktisk betydning for avhandlingens tema, se pkt. 4.3.4, og vies derfor relativt stor plass. En sentral utfordring ved ileggelse av foretaksstraff for bruk av barnearbeid i utlandet, gjelder adgangen til å ilegge et norsk selskap straff for handlinger foretatt i eller av et utenlandsk datterselskap, leverandør eller oppdragstaker. Dette skal drøftes i lys av «på vegne av»-vilkåret i strl. § 27 første ledd første punktum i pkt. 4.3.5 og i lys av medvirkningsansvaret i pkt. 4.4.

Avgjørelsen av om et foretak skal ilegges straff beror på et skjønn hvor de mest sentrale momentene fremgår av strl. § 28. Disse skal det redegjøres for i punkt 4.5. I og med at momentene fra et generelt perspektiv er grundig behandlet andre steder, vil fokuset være på å belyse

²⁰² Justis- og beredskapsdepartementet gav 31. mai 2018 mandat for en utredning av reglene om foretaksstraff og korrupsjon: «Mandat for utredning av reglene om foretaksstraff og korrupsjon» (31.05.2018). Målet med utredningen er «å evaluere behovet for å styrke foretaksstraffens preventive virkning og gjennomføring av Norges internasjonale forpliktelser innenfor strafferettens system, samtidig som grunnleggende rettsstatsprinsipper som forutberegnelighet og rettssikkerhet ivaretas.» Utredningen skulle etter planen foreligge i januar 2020, men foreligger per dags dato fremdeles ikke. Flere av problemstillingene under inngår i mandatet som utredningen er ment å drøfte og eventuelt foreslå endringer til.

²⁰³ Se særlig Høivik (2012). Se også Matningsdal (2015) s. 233–270 og Andenæs (2016) s. 273–287.

²⁰⁴ Jf. pkt. 4.3.4.

deres relevans i vurderingen av foretaksstraff for bruk av barnarbeid i utlandet. Momentet i § 28 bokstav h om «overenskomst med fremmed stat» er det nyeste lovfestede momentet, og er relativt beskjedent omtalt i juridisk teori og rettspraksis. Momentet antas å ha stor direkte relevans for avhandlingens tema.²⁰⁵ Jeg vil derfor behandle dette momentet mer omfattende enn de øvrige. En sentral problemstilling i denne anledning er hvilken vekt statens folkerettslige forpliktelser har i vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges etter strl. § 28.

4.2 Begrunnelsen for foretaksstraff

Hovedbegrunnelsen for foretaksstraff er at det kan bidra til å styrke straffebudets preventive effekt,²⁰⁶ ved at straffetrusselen antas å kunne bidra til å skjerpe bedriftsledelsens aktsomhet.²⁰⁷ I de tilfeller foretaksstraff anses hensiktsmessig, vil straffen normalt ramme den som har hatt fordel av lovbruddet, nemlig foretaket.²⁰⁸

Kjernen i foretaksstraffens preventive mekanisme er at ansvaret skal fungere som et organisatorisk insentiv til å forhindre lovbrudd i foretaket.²⁰⁹ I den forstand er foretaksstraffen innrettet mot å påvirke foretakets organisasjons- og beslutningssystem.²¹⁰ Tanken er at straffetrusselen gir bedriftene et sterkere insentiv til å styrke opplæringen av sine ansatte og gjennomføre bedre kontroll med at de overholder gjeldende regelverk.²¹¹

Iblant lar det seg ikke gjøre å finne frem til den eller de personene som har utført den straffbare handlingen (anonyme feil). Et lovbrudd kan også skyldes flere mindre feil begått av forskjellige personer, som samlet må karakteriseres som uaktsom opptreden, uten at noen av feilene er grove nok til å medføre straffansvar for noen enkeltperson (kumulative feil). I begge tilfeller kan ingen gjøres strafferettslig ansvarlig hvis ikke foretaket kan straffes.²¹²

Prevensjonen blir også styrket ved at straffen kan tilpasses bedriftens økonomi.²¹³ Ved utmåling av bøtestraff må det normalt tas hensyn til gjerningspersonens økonomi, jf. strl. § 53. Dersom det bare var adgang til å straffe de enkeltpersonene som har handlet på vegne av foretaket, ville faren vært at det kunne skje en «ansvarspulverisering» ved at reaksjonene ble be-

²⁰⁵ Jf. pkt. 4.5.

²⁰⁶ Rt. 2004 s. 1457 avsnitt 23.

²⁰⁷ Se Ot.prp. nr.27 (1990–1991) s. 6.

²⁰⁸ Se Ot.prp. nr.27 (1990–1991) s. 6.

²⁰⁹ Høivik (2012) s. 69.

²¹⁰ Høivik (2012) s. 70.

²¹¹ Matningsdal (2014) s. 235.

²¹² Se Ot.prp. nr. 27 (1990–1991) s. 6–7.

²¹³ Matningsdal (2015) s. 235.

skjedne i forhold til handlingens skadevirkninger.²¹⁴ Ved å straffe foretaket kan man i større grad tilpasse straffen til bedriftens økonomi og dermed avspeile handlingens grovhet.²¹⁵

Bruk av foretaksstraff for å bekjempe barnearbeid treffer dermed kjernen av begrunnelsen for foretaksstraff. Straffetrusselen kan antas å skjerpe bedriftsledelsens aktsomhet ved engasjering i næringsvirksomhet i land der barnearbeid er vanlig. Der man samarbeider med lokale aktører vil straffetrusselen for eksempel kunne styrke insentivet til å bygge inn kontroll- og overvåkningsmekanismer under kontraktsforhandlingene. I det hele tatt er det grunn til å anta at straffetrusselen vil gi et sterkere insentiv til å iverksette nødvendig tiltak for å unngå bruk av barnearbeid i utlandet.

4.3 Vilkårene for foretaksstraff

4.3.1 Straffeloven § 27

Vilkårene for foretaksstraff følger av strl. § 27 første og annet ledd som lyder:

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

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

4.3.2 Objektiv overtredelse

Grunnvilkåret for foretaksstraff er at «et straffebud er overtrådt». Det følger av dette at det må være foretatt en handling som er i strid med et straffebuds objektive gjerningsbeskrivelse. Etter ordlyden gjelder straffeansvaret alle straffbare handlinger, slik at enhver straffesanksjonert overtredelse i utgangspunktet kan gi grunnlag for foretaksstraff. Dette følger også av forarbeidene og rettspraksis.²¹⁶

Bestemmelsen omfatter også anonyme og kumulative feil. Dette følger av formuleringen «selv om ingen enkeltperson har utvist skyld» i første ledd andre punktum. Med anonyme feil sikter man til tilfeller hvor det ikke er mulig å identifisere gjerningspersonen. Med kumulative feil sikter man til tilfeller hvor ingen enkeltperson alene oppfyller gjerningsbeskrivelsen eller

²¹⁴ Matningsdal (2015) s. 235.

²¹⁵ Matningsdal (2015) s. 235.

²¹⁶ Se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 430 og Rt. 2000 s. 2023 hvor det uttales at: «[h]jemmelen for å anvende foretaksstraff er generell ...».

skyldkravet.²¹⁷ For kumulasjonsansvar er det altså tilstrekkelig at summen av flere enkeltpersoners handlinger dekker straffebudets objektive gjerningsinnhold.²¹⁸

4.3.3 Tilregnelighet og straffrihetsgrunner

I § 27 første ledd annet punktum er det gjort uttrykkelig unntak fra vilkåret om tilregnelighet. Dette er blant annet en naturlig konsekvens av at ansvaret omfatter anonyme og kumulative feil.²¹⁹ I stedet har en eventuelt manglende tilregnelighet betydning i vurderingen etter kan-skjønnets i § 28.

Forarbeidene gir uttrykk for at dersom handlingen er begått av en utilregnelig person og foretaket ikke kan klandres, «kan det tenkes at foretaket ikke bør straffes».²²⁰ Helt utelukket er det altså ikke, men normalt vil det nok i tilfeller hvor handlingen er begått av en utilregnelig person kreves at foretaket kan klandres på et eller annet vis. Matningsdal nevner som eksempel at «en psykotisk radiojournalist til stadighet kommer med rasistiske utsagn i sine sendinger, og ledelsen ikke stanser vedkommende».²²¹

Foretaksstraff kan derimot ikke anvendes dersom det foreligger en straffrihetsgrunn – f.eks. nødrett eller nødverge.²²² Forarbeidene vedkjenner at det kan være vanskelig å vurdere om det foreligger en straffrihetsgrunn ved anonyme feil, men gir uttrykk for at dersom det ikke finnes konkrete holdepunkter for det, må man kunne gå ut fra at det ikke foreligger.²²³

4.3.4 Skyldkravet

4.3.4.1 Innledning

I dette punktet er problemstillingen er om det er et vilkår for foretaksstraff at den eller de som har handlet på vegne av foretaket har utvist skyld. Med straffeloven av 2005 ble reglene for foretaksstraff endret slik at det ikke lenger skulle gjelde et krav om skyld for den eller de som handlet på vegne av foretaket. Endringen er kritisert i juridisk teori.²²⁴ Etter at EMD de senere årene har gitt uttalelser som tilsynelatende kan få betydning for tolkningen av skyldkravet i norsk rett, har det vært hevdet i juridisk teori at en slik regel vil være i strid med EMK og at det dermed må innfortolkes et skyldkrav likevel.²²⁵ Spørsmålet har ikke vært oppe for Høy-

²¹⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 239.

²¹⁸ Høivik (2012) s. 227.

²¹⁹ Matningsdal (2015) s. 240.

²²⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 431.

²²¹ Matningsdal (2015) s. 240.

²²² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 431.

²²³ NOU 1989: 11 s. 16.

²²⁴ Eskeland (2017) s. 386, Matningsdal (2020) kommentar til § 27, Rui (2018).

²²⁵ Matningsdal (2020) kommentar til § 27, Rui (2018).

terett, men det er eksempler fra underrettene hvor det – med henvisninger til synspunktene fra litteraturen - har blitt innfortolket et skyldkrav.²²⁶

Drøftelsen av denne problemstillingen er viet relativt stor plass i denne avhandlingen. Begrunnelsen for dette er todelt. *For det første* er en sentral utfordring ved straffeforfølgning av lovbrudd begått i utlandet, den krevende bevissituasjonen.²²⁷ Norsk påtalemyndighet har begrensede ressurser i kampen mot kriminalitet og det er grunn til å anta at terskelen for å iverksette etterforskning av bruk av barnarbeid i utlandet vil være høyere dersom det som et inngangsvilkår for foretaksstraff må bevises at de enkelte aktørene som har handlet på vegne av det norske foretaket har utvist skyld. Hvorvidt det gjelder et skyldkrav kan derfor ha stor betydning for om det iverksettes etterforskning av slike forhold. Spørsmålet antas dermed å ha stor praktisk betydning for avhandlingens tema. *For det andre* inngår diskusjonen om skyldkravet i en overordnet diskusjon om foretaksstraffkonstruksjonen som sådan er et hensiktsmessig virkemiddel for å håndheve lovgivning som regulerer selskapers aktiviteter.²²⁸ Spørsmålet er derfor også i kjernen av avhandlingens overordnede problemstilling om hensiktsmessigheten av foretaksstraff som et virkemiddel for å bekjempe barnarbeid.

Som nevnt ble problemstillingen for første gang aktuell som følge av en lovendring, og fikk deretter ny aktualitet som følge av uttalelser fra EMD. For å besvare problemstillingen vil jeg derfor anvende en noe utradisjonell metode, hvor jeg analyserer rettskildene i kronologisk rekkefølge. Jeg skal dermed først redegjøre for hvordan den tidligere regelen var. Deretter skal jeg redegjøre for lovendringen og fastlegge den nye regelen med utgangspunkt i nasjonale rettskilder. Til slutt skal jeg drøfte hvordan regelen må tolkes i lys av EMK art. 7 og EMDs praksis.

4.3.4.2 Tidligere rett

Etter strl. 1902 § 48 a var det et vilkår at skyldkravet i det aktuelle straffebudet måtte være oppfylt, jf. Rt. 2002 s. 1312. I saken uttalte Høyesterett at:

«Det gjelder et skyldkrav også i relasjon til anvendelse av foretaksstraff etter straffeloven § 48a. En ren konstatering av at det foreligger en objektiv overtredelse av det aktuelle straffebudet, er ikke tilstrekkelig. Betydningen av bestemmelsen i første ledd

²²⁶ Se LH-2018–20505, LG-2020–73658 og LB-2020–73382. Se likevel HR-2019–1743-A hvor Høyesterett peker på spørsmålet, men unnlater å ta stilling til det da et «eventuelt krav til subjektiv skyld hos gjerningspersonen uansett er oppfylt», jf. avs. 66.

²²⁷ Se for eksempel Riksadvokaten (2014) s. 8, Prop. 131. L (2012–2013) s. 26.

²²⁸ Se f.eks. Rui (2018) som etter å ha konkludert med at det må innfortolkes et skyldkrav i § 27 som følge av EMDs praksis, stiller spørsmål ved om «ved om foretaksstraffinstituttet er et hensiktsmessig fundament å bygge videre på for å motvirke kriminalitet» eller Jacobsen (2009) som gir uttrykk for tilsvarende syn.

annet punktum om at foretaket kan straffes selv om ingen enkeltperson kan straffes, er at det er etablert et kollektivt skyldkrav, slik at også anonyme og kumulative feil rammes [...].

For at foretaksstraff skal kunne anvendes, må det etter dette enten foreligge skyld – forsett eller uaktsomhet – hos en enkeltperson som handler på vegne av foretaket, eller anonyme og/ eller kumulative feil»²²⁹

I saken fulgte ansvaret av handlingene til en enkeltstående, identifisert gjerningsperson. Uttalelsene vedrørende anonyme og kumulative feil hadde altså ingen direkte betydning for resultatet. Dessuten er siste setning i sitatet formulert på en slik måte at det kan stilles spørsmål ved om ansvaret for anonyme og/ eller kumulative feil var et unntak fra skyldkravet.

Med dommen i Rt. 2015 s. 1504 måtte dette anses avklart. Her var det spørsmål om å ilegge en produksjonsbedrift foretaksstraff som følge av at en ansatt skadet seg i arbeidstiden på grunn av dårlig belysning på arbeidsplassen, jf. strl. (1902) § 48a og § 48b. Flertallet (3–2) viste til at lagmannsretten ikke hadde identifisert hvilke personer som var ansvarlige for manglene. Problemstillingen til flertallet var:

«Spørsmålet er da om «noen som har handlet på vegne av» AS Rockwool har utvist den uaktsomhet som kreves etter § 19–1 første ledd jf. straffeloven § 48a.»²³⁰

Dissensen handlet om anvendelsen av «kan-skjønnet» etter straffeloven (1902) 48b, men mindretallet var enige i at vilkårene for foretaksstraff var oppfylt og i flertallets begrunnelse for det.²³¹ Høyesterett la dermed enstemmig til grunn at det gjaldt et skyldkrav selv når overtredelsen var resultat av anonyme og/eller kumulative feil.

Oppsummert gjaldt det altså et skyldkrav etter strl. (1902) § 48a uavhengig av om ansvaret fulgte av en kjent enkeltpersons feil eller av anonyme og/eller kumulative feil.

4.3.4.3 Gjeldende rett

Den sentrale endringen med hensyn til skyldkravet fra strl. (1902) § 48a til strl. (2005) § 27 er ordlyden av første ledd, annet punktum som tidligere lød:

«Dette gjelder selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen»

²²⁹ Rt. 2002 s. 1312 (s. 1318).

²³⁰ Se dommens avsnitt 21.

²³¹ Se dommens avsnitt 50.

Og som nå lyder:

«Det gjelder selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkåret om tilregnelighet, jf. § 20»

Endringen er ment å gi uttrykk for at «det ikke skal være et vilkår for å straffe et foretak at en eller flere personer har oppfylt de subjektive straffbarhetsvilkårene.»²³² I forarbeidene uttales det videre om dette:

«Har én bestemt person handlet på vegne av foretaket, kreves det – i motsetning til etter gjeldende rett – ikke at vedkommende har utvist skyld. Rettstilstanden som ble lagt til grunn i Rt-2002–1312 videreføres dermed ikke i den nye straffeloven. Heller ikke ved anonyme eller kumulative feil skal det gjelde noe slikt skyldkrav. Hvilket skyldkrav som er fastlagt i det aktuelle straffebudet, har følgelig ingen betydning for adgangen til å straffe et foretak. Derimot kan skyldkravet og graden av skyld hos dem som har handlet på vegne av foretaket, ha betydning for om foretaket bør straffes, jf utkastet § 28. Foretaksstraff skal – som nå – ikke kunne ilegges dersom overtredelsen er et hendelig uhell eller utslag av force majeure.»²³³

Dette fikk tilslutning under justiskomiteens behandling.²³⁴ Det gjelder dermed ikke lenger et skyldkrav for den eller de som handler på vegne av foretaket, uavhengig av om gjerningspersonen er kjent eller det er tale om anonyme og/eller kumulative feil, jf. strl. § 27 første ledd annet punktum. I stedet skal hvorvidt det er utvist skyld, og eventuelt graden av utvist skyld, ha betydning som et sentralt moment ved helhetsvurderingen av om foretaksstraff skal ilegges, jf. strl. § 28 bokstav b. Samtidig skal foretaksstraff ikke kunne ilegges dersom overtredelsen må anses som et hendelig uhell eller utslag av force majeure.

Et naturlig spørsmål som da oppstår er hva det innebærer at det ikke gjelder et skyldkrav for den som har handlet på vegne av foretaket, men at ansvaret samtidig er avgrenset mot hendelige uhell og force majeure. Tradisjonelt brukes betegnelsen «hendelige uhell» nettopp for å beskrive utfall som ikke rammes av uaktsomhetsansvaret. Definisjonen i forarbeidene til de tidligere reglene er illustrerende:

²³² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 431.

²³³ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 431, det samme er gjentatt i Innst. O. nr. 72 (2004–2005) s. 56 første spalte.

²³⁴ Innst. O. nr. 72 (2004–2005) s. 56 andre spalte.

«Et hendelig uhell foreligger hvor en skade er utløst ved en handling som vurdert i et-tertid viser seg ikke å skulle vært foretatt, men hvor handlingen likevel *ikke kan bebreides noen*» (min utheving).²³⁵

Leses dette i sammenheng, sitter man altså igjen med et straffansvar hvor den eller de som har handlet på vegne av foretaket ikke må ha utvist skyld (ikke behøver å kunne bebreides), men som samtidig ikke skal ilegges ved overtredelser som skyldes handlinger som ikke kan bebreides noen. Ved første øyekast kan dette virke selvmotsigende. Men det er altså den eller de som objektivt har overtrådt et straffebud på vegne av et foretak som ikke trenger å ha utvist skyld.²³⁶ Foretaket må imidlertid kunne klandres for at vedkommende person(er) handlet som de gjorde – ellers vil det jo foreligge et hendelig uhell etter definisjonen over. I Høyesteretts praksis har slik klanderverdighet typisk bestått av for eksempel manglende organisatoriske tiltak, klanderverdige handlinger eller unnlaterse fra foretakets ledelse, eller systemsvikt.²³⁷ Det sentrale er at foretaket må kunne ha unngått at det straffbare forhold oppstod.

En slik tolkning av reglene er også lagt til grunn i Andenæs (2016) hvor det fremgår:

«Som utgangspunkt er det tilstrekkelig at det foreligger en objektiv lovovertrødelse. Forarbeidene forutsetter imidlertid at foretaket ikke kan straffes for feil som skyldes hendelige uhell eller force majeure-tilfelle. Straff i slike tilfelle vil ikke ha noen fornuftig hensikt. Derimot er foretaket ansvarlig hvis det hadde kunnet unngå feilen ved bedre kontroll- og sikkerhetsrutiner.»

Etter min mening er det denne tolkningen som har best dekning i lovens ordlyd og forarbeider.²³⁸ Med mindre man antar at det finnes en størrelse mellom det som kategoriseres som et «hendelig uhell» og det som kategoriseres som «uaktsomt», innebærer denne tolkningen imidlertid at det i praksis egentlig gjelder et skyldkrav for foretaksstraff: foretaket må kunne bebreides for at overtredelsen skjedde. Det sentrale er da at bebreidelsen er knyttet til (manglende) omstendigheter som kunne ha sørget for at overtredelsen ble unngått – i motsetning til å

²³⁵ NOU 1989:11 s. 16.

²³⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 242 og 431.

²³⁷ Se for eksempel Rt. 2009 s. 1595 avsnitt 33, Rt. 2015 s. 1504, Rt. 2012 s. 770 avs. 45.

²³⁸ Se motsatt i Rui (2018) s. 210. Rui tolker på den ene siden fraværet av et skyldkrav som å markere at «straffansvaret er objektivt», og på den andre siden avgrensningen mot hendelige uhell som at «foretaket må ha handlet uaktsomt for at straffansvar skal statueres». I og med at størrelsen «objektivt ansvar» ikke er forenlig med et krav om at foretaket må ha handlet uaktsomt, trekker han den konklusjon at man må se bort fra avgrensningen mot hendelige uhell og sitter da igjen med et «rent objektivt ansvar». Etter min mening er det for sterke holdepunkter i forarbeidene for at det gjelder et unntak for hendelige uhell og force majeure, til at denne konklusjonen kan være riktig.

knytte bebreidelsen til atferden til personen(e) som har handlet på vegne av foretaket, i gjerningsøyeblikket.²³⁹

Dette harmonerer godt med hovedbegrunnelsen for foretaksstraff, nemlig styrkingen av straffebudets preventive effekt. Dersom man skal holde seg innenfor rammene av denne begrunnelsen, må foretaksstraffen forbeholdes de tilfeller hvor overtredelsen faktisk kunne ha vært unngått av foretaket. Dette er også slik Høyesterett anvender reglene i praksis, se for eksempel Rt. 2008 s. 996 som gjaldt spørsmålet om et revisjonsselskap burde straffes for en ansvarlig partners brudd på revisjons- og regnskapslovgivning. Høyesterett uttalte:

«Et vesentlig spørsmål i denne sammenheng er om det er noe å bebreide selskapet for det som har hendt – burde selskapet ha handlet annerledes. Dette spørsmålet må ses i sammenheng med bokstav c, om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen.»²⁴⁰

Jeg går nå videre til å drøfte betydningen av avgrensningen mot force majeure-tilfeller. I kontraktsretten brukes betegnelsen «force majeure» om ekstraordinære og upåregnelige omstendigheter utenfor den forpliktedes kontroll, og som det derfor er klart at vedkommende ikke kan avverge.²⁴¹ Begrepet er godt innarbeidet i norsk rett og det må legges til grunn at det har det samme meningsinnhold i strafferetten. Igjen er uttalelser fra forarbeidene til de tidligere reglene illustrerende:

«Force majeure tilfeller rammes selvsagt heller ikke. Når et foretak har foretatt alt som praktisk er mulig for å unngå uhell, og dette likevel har skjedd pga helt ekstraordinære forhold, bør foretaket ikke straffes.»²⁴²

Hvor stor selvstendig betydning avgrensningen har ved siden av avgrensningen mot hendelige uhell er vanskelig å avgjøre. Den grunnleggende forskjellen mellom de to kategoriene handler nok om omstendighetenes karakter. Mens uhell kan skje i enhver sammenheng, er force majeure-tilfellene begrenset til visse ekstraordinære omstendigheter som krig, streik, naturkatastrofer osv.²⁴³ Avgrensningen mot force majeure står så å si ubehandlet i teorien, antageligvis fordi man går ut fra at den har liten praktisk betydning. I relasjon til denne avhandlingens te-

²³⁹ Høivik (2012) betegner dette som en «organisasjonsskyldregel» som han systematiserer under kumulasjonsansvaret, se nærmere om dette s. 222–228.

²⁴⁰ Rt. 2008 s. 996 avs. 30. Se også Rt. 2012 s. 770 hvor straffen var begrunnet i systemsvikt i foretaket.

²⁴¹ Se f. eks. NOU 1976:34 s. 59–60.

²⁴² NOU 1989:11 s. 16.

²⁴³ NOU 1976:34 s. 60.

ma, som blant annet omhandler næringsvirksomhet i krigsherjede deler av verden, kan det tenkes at avgrensningen har større praktisk relevans. Det sentrale å merke seg i den sammenheng er at det selv ved «helt ekstraordinære forhold» stilles krav til hva foretaket foretar seg – innenfor rammene av hva som er praktisk mulig.²⁴⁴

Utvidelsen i forhold til de gamle reglene består da bare av de tilfellene hvor det ikke er etablert skyld hos gjerningspersonen(e), men hvor det er etablert at foretaket kan bebreides for at overtredelsen ikke ble unngått. Det gjelder altså ikke lenger et skyldkrav for den eller de som har handlet på vegne av foretaket, men regelen om at foretaksstraff ikke skal ilegges ved hendelige uhell og force majeure gjelder fremdeles. Denne regelen innebærer at foretaket må kunne klandres for at straff skal ilegges. Ved bedømmelsen av dette spørsmålet gir momentene i straffeloven § 28, som Høyesterett fremholder i sitatet over, god veiledning.

4.3.4.4 Betydningen av EMK art. 7 og EMDs praksis.

Bestemmelsen i strl. § 27 må tolkes i lys av EMK og EMDs praksis. Dersom det følger av EMK art. 7 at det gjelder et krav om skyld ved illeggelse av foretaksstraff, må dette gå foran ordlyden i strl. § 27 første ledd, jf. mrl. § 3. EMK art. 7 fastsetter at ingen kan straffedømmes for en gjerning eller unnlattelse som ikke utgjorde en straffbar handling etter nasjonal eller internasjonal rett på den tid da den ble begått. Bestemmelsen oppstiller altså både et krav om klar hjemmel og et tilbakevirkningsforbud. I henhold til EMDs praksis innebærer klarhetskravet krav til tilgjengelighet og forutsigbarhet, slik at man må kunne vite at en handling eller unnlattelse rammes av et straffebud og slik at det er mulig å forutse at straff kan bli konsekvensen av handlingen eller unnlattelsen.²⁴⁵ Et krav om skyld for illeggelse av straff kan ikke utledes av ordlyden, men har blitt innfortolket av EMD i en rekke dommer de senere årene, jf. nedenfor.

I dette punktet skal jeg analysere EMDs storkammerdom i saken *G.I.E.M. S.R.L. og andre v. Italia*,²⁴⁶ og drøfte dens betydning for de norske foretaksstraffreglene. Dommen er i juridisk teori tatt til inntekt for at det i norsk rett må innfortolkes et krav om skyld etter EMK art. 7 for den som har handlet på vegne av et foretak.²⁴⁷

²⁴⁴ Her trekker jeg en slutning utelukkende basert på uttalelsene i forarbeidene til de gamle reglene. I de nye forarbeidene er imidlertid avgrensningen ikke nærmere forklart (uttalelsene er utelukket knyttet til avgrensningen mot hendelige uhell). Det er likevel ingen holdepunkter for at det har vært ment å endre rettsstillingen på dette punkt, og forarbeidene til de gamle reglene bør derfor fremdeles være relevante.

²⁴⁵ Se HR-2020–2019-A avs. 14–20, jf. *Kafkaris v. Kypros* avs. 140.

²⁴⁶ *G.I.E.M S.R. L og andre v. Italia*.

²⁴⁷ Matningsdal (2020) kommentar til § 27, Rui (2018).

Innledningsvis er det viktig å fremheve at reglene EMD tar stilling til i saken er vesensforskjellige fra de norske reglene om foretaksstraff. Saken er den siste i rekken av tre saker som har gått for EMD angående italienske inndragningsregler.²⁴⁸ EMD sine uttalelser i alle tre sakene er klart preget av at juridiske personer ikke kan straffes etter italiensk rett, og at selskapene verken var eller kunne vært parter i straffesakene. At selskapene ikke hadde vært parter i straffesakene, men likevel ble ilagt straff, var også den eksplisitt uttalte begrunnelsen til hvorfor EMK art. 7 var krenket overfor dem i denne saken.²⁴⁹ Det er helt på det rene at det ville vært i strid med de norske reglene om foretaksstraff å ilegge foretaksstraff uten at foretaket har vært part i straffesaken. En situasjon som den disse dommene gjelder, ville derfor ikke kunnet oppstått i Norge. Allerede av denne grunn er det grunn til å stille spørsmål ved om uttalelsene i dommene er relevante for de norske reglene og hvordan disse praktiseres. Som Rui påpeker, er imidlertid flere av uttalelsene generelt formulert.²⁵⁰ Det er derfor grunn til å se nærmere på dommen og hvilken betydning disse uttalelsene kan ha for tolkningen av strl. § 27.

4.3.4.4.1 *Sakens bakgrunn og faktum*

I saken var tre klager forent til felles behandling. *Den første klagen* var reist av G.I.E.M., et selskap som eide eiendom ved kysten i Bari. De lokale myndighetene vedtok en utviklingsplan utarbeidet av Sud Fondi, et selskap som eide den tilgrensede eiendommen. G.I.E.M. sin eiendom ble av de lokale myndighetene automatisk inkorporert i utviklingsplanen. Omtrent samme tid som utbyggingen på Sud Fondis eiendom var fullført, igangsatte påtalemyndigheten etterforskning rettet mot deres representanter for overtredelse av lovgivning som forbød bygging i naturvernområde. Domstolene konkluderte med at utbyggingen var i strid med naturvernlovgivningen. De tiltalte representantene for Sud Fondi ble imidlertid frikjent ettersom de ikke hadde utvist skyld. Snarere tvert imot hadde de gjort en «unavoidable and excusable mistake» i tolkningen av den regionale lovgivning som var «obscure and poorly worded» og sto i strid med nasjonal lovgivning.²⁵¹ I dommen ble det besluttet at all eiendom underlagt utviklingsplanen likevel skulle inndras til fordel for de kommunale myndighetene. Dette inkluderte eiendommen til G.I.E.M. Etter inndragningsregelen skulle all eiendom som var utviklet i strid med naturvernlovgivningen, alltid inndras, uavhengig av utvist skyld og uavhengig av hvem som eide eiendommen. G.I.E.M. tok rettslige skritt for å få tilbakeført eiendommen, blant annet med henvisning til at det faktisk ikke var utbygget noe på deres eiendom, men uten å lykkes.

²⁴⁸ Sud Fondi v. Italia (2009) og Varvara v. Italia (2013).

²⁴⁹ Se dommen avsnitt 275.

²⁵⁰ Rui (2018) s. 204.

²⁵¹ Dommen avsnitt 28.

Den andre klagen var reist av selskapene Hotel Promotion Bureau og R.I.T.A Sarda. Selskapene utviklet eiendom til turistformål. De ble tiltalt for overtredelse av naturvernlovgivningen. I straffesaken mot selskapenes rettslige representanter ble det lagt til grunn av domstolen at det var bygget for nært kysten og at bygningene dermed var oppført i strid med lovgivningen, men at straffansvaret var foreldet. De rettslige representantene ble derfor frifunnet. Eiendommene ble likevel inndratt etter samme regler som over.

Den tredje klagen var reist av selskapet Falagest og Mr. Gironda. De var sameiere av en eiendom som ble utviklet til turistformål. Også her ble det igangsatt straffesak for overtredelse av naturvernlovgivningen. Saken var rettet mot Mr. Gironda og de rettslige representantene for selskapet. Domstolen konkluderte med at de tiltalte hadde begått lovbruddet med forsett, men at straffansvaret var foreldet. Eiendommen ble likevel inndratt etter samme regler som over.

Etter innledningsvis å ha konkludert med at inndragningen må anses som straff («penalties») i konvensjonens forstand, gikk Storkammeret videre til å drøfte om artikkel 7 var krenket overfor klagerne.

4.3.4.4.2 *Dommens rettssetninger*

EMD innledet drøftelsen ved å ta utgangspunkt i dommen *Sud Fondi v. Italy*, som omhandlet omstendighetene beskrevet over hvor G.I.E.M sin eiendom ble inndratt. Det ble der uttalt at EMK art. 7 for illeggelse av straff krever:

« [A]n intellectual link (awareness and intent) disclosing an element of liability in the conduct of the perpetrator of the offence, failing which the penalty will be unjustified. Moreover, it would be inconsistent, on the one hand, to require an accessible and foreseeable legal basis and, on the other, to allow an individual to be found ‘guilty’ and to ‘punish’ him even though he had not been in a position to know the criminal law owing to an unavoidable error for which the person falling foul of it could in no way be blamed. Under Article 7, for the reasons set out above, a legislative framework which does not enable an accused person to know the meaning and scope of the criminal law is defective not only on the grounds of the general conditions of ‘quality’ of the ‘law’ but also in terms of the specific requirements of the principle of legality in criminal law.»²⁵²

Det avgjørende for at brudd på EMK art. 7 ble konstatert var altså at selskapets representanter på den ene side var blitt frikjent fordi reglene som var overtrådt var «obscure and poorly wor-

²⁵² *Sud Fondi v. Italia* avsnitt 116–117.

ded» og manglet forutberegnelighet, og at de tiltalte dermed hadde begått en «unavoidable and excusable error», men på den annen side ble selskapet likevel ilagt en straffereaksjon (i konvensjonens forstand, ikke etter italiensk rett). Dette var ifølge EMD ikke forenlig med lovskravet og de medfølgende kravene om tilgjengelighet og forutberegnelighet.²⁵³ Etter å ha sitert dette uttalte storkammeret at:

«The Grand Chamber endorses the analysis to the effect that the rationale of the sentence and punishment, and the ‘guilty’ concept (in the English version) with the corresponding notion of ‘personne coupable’ (in the French version), support an interpretation whereby Article 7 requires, for the purposes of punishment, a mental link. As is explained in the *Sud Fondi S.r.l. and Others* judgment (...), the principle that offences and sanctions must be provided for by law entails that criminal law must clearly define the offences and the sanctions by which they are punished, such as to be accessible and foreseeable in its effects.»

Storkammeret bekreftet at EMK art. 7 ved ileggelse av straff oppstiller et krav om «a mental link», men de bærende hensyn for dette kravet var altså hensynene til forutsigbarhet og tilgjengelighet. Storkammeret utdypet dette med at lovskravet og de medfølgende kravene om tilgjengelighet og forutberegnelighet først er oppfylt når individet kan utlede av lovteksten og rettspraksis hvilke handlinger eller unnlatelser som kan gjøre ham strafferettslig ansvarlig.²⁵⁴

Videre heter det i avsnitt 244 at:

«The Grand Chamber thus shares the Chamber’s findings in that case to the effect that punishment under Article 7 requires the existence of a mental link through which an element of liability may be detected in the conduct of the person who physically committed the offence.»²⁵⁵

Det er særlig denne uttalelsen som i juridisk teori er tatt til inntekt for at det må innfortolkes et skyldkrav for den som har handlet på vegne av foretaket.²⁵⁶ At kravene som oppstilles knyttes til den som «physically committed the offence», kan isolert sett forstås på denne måten. Sett i sammenheng med dommen for øvrig, er det imidlertid høyst tvilsomt at det er dette som er ment. Dette følger for det første av at oppstillingen av kravene i det hele tatt er begrunnet i

²⁵³ *Sud Fondi v. Italia* avsnitt 105–110.

²⁵⁴ Dommen avsnitt 242.

²⁵⁵ Dommen avsnitt 242.

²⁵⁶ Rui (2018) s. 204.

hensynet til den som straffes.²⁵⁷ Videre følger det av at kravene ellers i dommen er gjennomgående knyttet til den som straffes. I avsnitt 244 uttales det for eksempel at EMK art. 6 (2) og art. 7 overlapper der de:

«protect the right of any individual not to be punished without *his* personal liability, involving a mental link with the offence, having been duly established» (min utheving).

Også i konklusjonen til dommens første problemstilling uttales det at:

«Article 7 required that the impugned confiscation measures had to be foreseeable for the applicants and precluded any decision to impose those measures on the applicants in the absence of a mental link disclosing an element of liability *in their conduct*» (min utheving).²⁵⁸

Dette blir enda tydeligere når man tar i betraktning avgjørelsens uttalte ratio decidendi. Stor-kammeret presiserte at det avgjørende spørsmål i saken i relasjon til selskapene gjaldt straff av en juridisk person som på grunn av sin juridiske personlighet ikke hadde vært part i «any kind of proceedings (whether criminal, administrative, civil, etc.)». ²⁵⁹ Deretter heter det i avsnittene 271 og 274 at:

«The Court has already ruled, in the Varvara judgment [...], that a “consequence of cardinal importance flows from the principle of legality in criminal law, namely a prohibition on punishing a person where the offence has been committed by another”.

[...] In conclusion, having regard to the principle that a person cannot be punished for an act engaging the criminal liability of another, a confiscation measure applied, as in the present case, to individuals or legal entities which are not parties to the proceedings, is incompatible with Article 7 of the Convention.»²⁶⁰

Konklusjonen må forstås i lys av at juridiske personer ikke kan straffes etter italiensk rett, og at selskapene verken var eller kunne vært parter i sakene. Når det gjaldt G.I.E.M hadde ikke

²⁵⁷ Se dommens avsnitt 242, 244 og 246. Se også *Sud Fondi v. Italia* avsnitt 116–117 og *Varvara v. Italia* avsnitt 71.

²⁵⁸ Dommen avsnitt 246.

²⁵⁹ Dommen avsnitt 269.

²⁶⁰ Dommen avsnitt 271 og 274.

engang selskapets representanter vært parter i sakene, men eiendommen deres ble inndratt som følge av Sud Fondi sin ulovlige utbygging.

4.3.4.4.3 *Vurdering*

At EMK art. 7 er til hinder for ileggelse av straff for forhold som rettstilstanden ikke gir rimelig veiledning om hvorvidt er straffbart, er ikke noe nytt i og med denne avgjørelsen, men er uttalt i en lang rekke tidligere avgjørelser fra EMD.²⁶¹ At EMK art. 7 oppstiller et krav om skyld for å ilegge naturlige personer straff, kan etter uttalelsene gjennomgått over heller ikke være tvilsomt. En vesentlig svakhet ved EMDs avgjørelser er imidlertid at de ikke problematiserer betydningen av at rettssubjektene som har blitt straffet er juridiske personer som ikke kan utvise skyld – i alle fall ikke på samme måte som en naturlig person. Forholdet mellom de generelle uttalelsene om at EMK art. 7 oppstiller et krav om skyld, og regler om straff av juridiske personer er derfor uklart. Dette henger nok likevel sammen med de veldig særegne omstendighetene i sakene.

Å forstå EMDs uttalelser i avgjørelsene som at det er den som har handlet på vegne av foretaket som må ha utvist skyld og få sitt straffansvar etablert, gir lite mening tatt i betraktning at det avgjørende for konklusjonen nettopp var det at foretakene ikke selv var parter i sakene. Dette underbygges blant av at det ble lagt avgjørende vekt på hensynet til at bestemmelsen som danner grunnlaget for straffansvaret må være så klart at det er mulig for den som straffes å forutse at straff kan være konsekvensen av at bestemmelsen brytes. Foretaket og de som handler på vegne av det, er separate rettssubjekter. Å konstatere at de som handler på vegne av foretaket har utvist skyld, er ikke det samme som å konstatere at foretaket har utvist skyld. Selv om foretakenes representanter i sakene hadde utvist skyld, ville dette dessuten ikke ha endret på det som var avgjørende for at brudd på EMK art. 7 ble konstatert, nemlig at foretakene ikke var parter i sakene hvor de ble idømt straff. Allerede dette tilsier at dommene ikke kan tas til inntekt for at det må innfortolkes et krav om skyld for de som har handlet på vegne av foretaket.

Videre vil de norske foretaksstraffreglens unntak for hendelige uhell og force majeure sikre at det ikke oppstår en situasjon som den som blir kritisert i avgjørelsen, hvor noen straffes til tross for å ha begått en «unavoidable error» for hvilket vedkommende «could in no way be blamed». Etter de norske foretaksstraffreglene vil dessuten foretaket alltid være part i saken dersom det er tatt ut tiltale om foretaksstraff, slik at det heller ikke vil kunne oppstå en situasjon hvor et foretak straffes uten å ha vært part i straffesaken.

²⁶¹ Se for eksempel *Kafkaris v. Kypros* avs. 140–141 og *Vasiliauskas v. Litauen* avs. 154–155.

Etter min mening er den norske foretaksstraffkonstruksjonen i tråd med det som er uttalt i denne avgjørelsen og det er ikke holdepunkter i avgjørelsen for at EMK art. 7 oppstiller et krav om skyld for den som har handlet på vegne av foretaket. Om avgjørelsen har en betydning for tolkingen av de norske reglene om foretaksstraff, består denne i at den understreker viktigheten av unntaket mot hendelige uhell og force majeure.

4.3.4.5 Oppsummering

Det gjelder ikke et skyldkrav for den som har handlet på vegne av foretaket, for at foretaksstraff skal kunne ilegges. Avgrensningen mot hendelige uhell og force majeure, innebærer imidlertid at foretaket må kunne klandres for at det straffbare forhold har oppstått. Dette har den konsekvens at norsk påtalemyndighet ikke behøver å bevise at den eller de som har benyttet barnearbeidet i utlandet har utvist skyld. Det vil være tilstrekkelig å bevise at barnearbeid faktisk er benyttet, og at dette har skjedd på vegne av det norske foretaket, jf. rett nedenfor, eller at noen på vegne av det norske foretaket har medvirket til dette. I tråd med avgrensningen mot hendelige uhell og force majeure må det etableres at det norske foretaket kan klandres for at det har skjedd, altså at det kunne ha vært unngått av foretaket.

4.3.5 «På vegne av»-vilkåret

4.3.5.1 Overordnet

Det er et vilkår for foretaksstraff at gjerningspersonen(e) har handlet «på vegne av» foretaket, jf. strl. § 27 første ledd, første punktum. Vilkåret innebærer både et krav om tilknytning mellom gjerningspersonen og foretaket (personell tilknytning) og et krav om tilknytning mellom handlingen og foretaket (funksjonell tilknytning).²⁶²

4.3.5.2 Kravet om personell tilknytning

4.3.5.2.1 Utgangspunktet

Utgangspunktet er at kravet om personell tilknytning vil være oppfylt dersom gjerningspersonen står i et rettsforhold med foretaket – det vil si enten ved avtale, sedvane eller lov.²⁶³ I forarbeidene er det formulert slik at gjerningspersonen må ha positiv hjemmel for å handle på vegne av foretaket.²⁶⁴ Når det gjelder foretakets egne ansatte, ledere eller medlemmer av foretakets organer, er kravet om personell tilknytning oppfylt som følge av stillingen deres. Der personer med slike stillinger i et norsk foretak begår handlinger som innebærer bruk av barnearbeid i utlandet, vil altså kravet til personell tilknytning klart være oppfylt.

²⁶² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 430. Termene «personell tilknytning» og «funksjonell tilknytning» er ikke benyttet i verken lovtekst eller forarbeider, men er hentet fra Høivik (2012). Jeg anser terminologien som hensiktsmessig og benytter den derfor i det videre.

²⁶³ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 430, se også Skjerven (2014) s. 219.

²⁶⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 430.

4.3.5.2.2 Om selvstendige oppdragstakere

I 2014 rapporterte norske medier om at det var avdekket bruk av barnearbeid hos underleverandørene til Telenor i Myanmar.²⁶⁵ Ifølge avisene ble det avdekket at barn helt ned i 12-årsalderen arbeidet ved byggeplassene og utførte potensielt farlig konstruksjonsarbeid.²⁶⁶

I et slikt tilfelle hvor et norsk foretak inngår en oppdragsavtale med en utenlandsk aktør, oppstår spørsmålet om oppdragsforholdet etablerer tilstrekkelig personlig tilknytning mellom gjerningspersonen og oppdragsgiverforetaket. Gjerningspersonen kan i et slikt tilfelle være den direkte oppdragstakeren eller ansatt, leder eller medlem av foretakets organer i et oppdragstakerfirma.

I forarbeidene er det eksplisitt lagt til grunn at også selvstendige oppdragstakere kan oppfylle kravet om personell tilknytning.²⁶⁷ Dette ble også lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1982 s. 645 som gjaldt foretaksstraff etter den tidligere arbeidsmiljøloven § 87. Senere har den samme løsningen blitt lagt til grunn av Høyesterett etter strl. (1902) § 48 a i Rt. 2010 s. 1608. Løsningen har dessuten støtte i enstemmig juridisk teori.²⁶⁸ Det er dermed klart at også selvstendige oppdragstakere kan oppfylle kravet om personell tilknytning.

For at selvstendige oppdragstakere skal kunne sies å ha handlet på vegne av foretaket, er det imidlertid ikke tilstrekkelig i et de står i et rettsforhold til foretaket i kraft av oppdragsavtalen. I tillegg kreves det at foretaket har hatt en «reell myndighet til instruksjon og kontroll» og det må «legges vekt på om selskapet kan ha hatt noen økonomisk interesse i overtredelsen», jf. Rt. 2010 s. 1608 og Rt. 1982 s. 645. Det samme kravet er i forarbeidene formulert som at foretaket som har gitt oppdraget må ha hatt en «reell mulighet for å innvirke på hvordan oppdraget ble utført».²⁶⁹

En slik mulighet for innvirkning på utføringen av oppdraget kan tenkes å eksistere på ulike stadier. Skjerven påpeker for eksempel at selskaper med økonomiske interesser av virksomhet i utlandet vil ha en slik mulighet under kontraktsforhandlingene.²⁷⁰ Foretaket vil for eksempel kunne stille som vilkår at en underleverandør ikke skal benytte barnearbeid i produksjon av

²⁶⁵ Aftenposten (2014) og Finansavisen (2014).

²⁶⁶ Aftenposten (2014) og Finansavisen (2014).

²⁶⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 430, Ot.prp. nr. 27 (1990–1991) s. 20, NOU 1989: 11 s. 17.

²⁶⁸ Se Høivik (2012) s. 250 med videre henvisninger (note 922).

²⁶⁹ NOU 1989:11 s. 17.

²⁷⁰ Skjerven (2014) s. 219.

varer eller tjenester.²⁷¹ Etter omstendighetene kan slik kontraktsregulering omfatte innebygde risiko-, kontroll- og overvåkningsmekanismer, med tilsyn og andre insentiver til å respektere barns rettigheter.²⁷² Muligheten for innvirkning vil dermed også kunne eksistere under utførelsen av oppdraget. Her kan det være hensiktsmessig å se hen til strl. § 28 bokstav c som lovfester som moment i vurderingen av om et foretak skal ilegges straff hvorvidt det ved «retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen». Selv om det neppe kan kreves like mye hva gjelder slike kontrolltiltak når det gjelder virksomheten til selvstendige oppdragstakere, som når det gjelder foretakets egen virksomhet, er det som nevnt *muligheten* for å innvirke på hvordan oppdraget utføres, som er avgjørende i vurderingen om personell tilknytning.

I forarbeidene nevnes det videre som moment hvorvidt oppdraget er «av en slik art at det like gjerne kunne vært utført av foretakets ansatte».²⁷³ Det skal for eksempel ikke være mulig å unngå ansvar ved å kontrahere bort arbeid til selvstendig oppdragstakere. I dette ligger det også at jo større varighet og omfang oppdraget har, desto sterkere vil tilknytningsforholdet være.²⁷⁴

I praksis er nok risikoen for forekomst av barnearbeid størst i oppdragsforhold hvor oppdragstakeren er et foretak, slik som i Telenor-saken nevnt over, og ikke en naturlig person. Oppdragstakerfirma kan da for eksempel være en underleverandør eller en underentreprenør. I juridisk teori er det reist spørsmål ved om vurderingene om tilknytning stiller seg annerledes når oppdragstakeren er et foretak og gjerningspersonen er ansatt der.²⁷⁵ Et slikt skille kan begrunnes i at gjerningspersonen i disse tilfeller står i et rettsforhold til oppdragstakerforetaket, og ikke oppdragsgiverforetaket. Argumentet går ut på at det da vil være mest nærliggende å anse gjerningspersonen for å handle på vegne av oppdragstakerforetaket.²⁷⁶ I forlengelsen av dette kan det argumenteres for at det i disse tilfeller vil være oppdragstakerforetaket som har instruksjonsmyndigheten over gjerningspersonen, og ikke oppdragsgiverforetaket. På generelt grunnlag kan ikke dette være riktig. Selv om oppdragsavtalen står mellom foretakene, er dette likevel ikke til hinder for at oppdragsgiverforetaket har reell myndighet til instruksjon og kon-

²⁷¹ I 2011 gjennomførte Amnesty International en næringslivsundersøkelse hvor 90 norske selskaper ble intervjuet om sin beredskap på menneskerettigheter. Svarprosenten var på 87 % og undersøkelsen viste at 8 av 10 har kontraktsklausuler som skal hindre menneskerettighetsbrudd fra leverandører og underleverandører. Se Amnesty (2011).

²⁷² Skjerven (2014) s. 220.

²⁷³ NOU 1989:11 s. 17.

²⁷⁴ Skjerven (2014) s. 220.

²⁷⁵ Se Høivik (2012) s. 257–262 og Skjerven (2014) s. 220–221.

²⁷⁶ Høivik (2012) s. 257.

troll over hvordan gjerningspersonen utfører oppdraget.²⁷⁷ Oppdragsavtalen vil jo da nettopp regulere hva oppdraget går ut på og hvordan de ansatte i oppdragstakerforetaket skal gjennomføre det. I forarbeidene forutsetter også straffelovkommisjonen at oppdragsgiverforetaket etter omstendighetene kan holdes ansvarlig, såfremt kravet om mulighet for reell innvirkning i det konkrete tilfellet er oppfylt.²⁷⁸

I Rt. 1982 s. 645 var spørsmålet om et byggherrefirma skulle ilegges foretaksstraff etter den gamle arbeidsmiljøloven § 87 for overtredelser begått av ansatte i entreprenørfirmaet. Herredsretten hadde frikjent byggherrefirmaet og i begrunnelsen uttalt at en byggherre ikke har noen mulighet for å kontrollere at de ansatte i et entreprenørfirma utfører arbeidet sitt på en forskriftsmessig måte, og at det normalt vil være entreprenøren som i første omgang har fordel av overtredelsen. Ankeutvalget avviste argumentasjonen:

«En slik generell begrunnelse er etter min mening ikke holdbar. Spørsmålet om en byggherre kan bli ansvarlig etter arbeidsmiljølovens § 87 for overtredelser begått under entreprenørens virksomhet, må etter min mening bero på en vurdering av de konkrete forhold. Det samme må gjelde i andre tilfelle hvor det er en oppdragsgiver og en selvstendig oppdragstaker.»²⁷⁹

Samme løsning er forutsatt i Rt. 1998 s. 652 og Rt. 2010 s. 1608. Det er dermed ikke noe grunnlag for å oppstille et generelt skille mellom tilfellene der gjerningspersonen er oppdragstaker selv og tilfellene der gjerningspersonen er ansatt i et foretak som er oppdragstaker. Det avgjørende må være en konkret vurdering av oppdragsgiverforetakets mulighet for reell innvirkning på hvordan oppdraget utføres. Dette innebærer at gjerningspersonen etter omstendighetene kan anses for å ha personell tilknytning til både oppdragsgiverforetaket og oppdragstakerforetaket. Et spørsmål som da oppstår er om gjerningspersonen kan sies å ha handlet på vegne av begge foretakene samtidig.

En forutsetning for at gjerningspersonen skal oppfylle kravet om personell tilknytning, er som nevnt at oppdragsgiverforetaket har mulighet for reell innvirkning på hvordan oppdraget utføres. Samtidig vil gjerningspersonen i kraft av ansettelsesforholdet til oppdragstakerforetaket også oppfylle kravet i relasjon til det. Høivik mener imidlertid at dersom situasjonen er slik at oppdragsgiverforetaket har reell innvirkning på hvordan gjerningspersonen utfører oppdraget, typisk gjennom instruksjons- og kontrollmyndighet, vil situasjonen normalt være at oppdrags-

²⁷⁷ Se i denne retning Høivik (2012) s. 257 og Skjerven (2014) s. 220.

²⁷⁸ NOU 1989: 11 s. 17.

²⁷⁹ Rt. 1982 s. 645, på s. 646.

takerforetaket mangler instruksjons- og kontrollmyndighet overfor gjerningspersonen.²⁸⁰ Samme oppfatning synes å være lagt til grunn av Matningsdal der han skriver: «[n]ormalt handler man bare på vegne av ett foretak».²⁸¹ Det er imidlertid vanskelig å se hvordan dette på generelt grunnlag er riktig.²⁸² Gjennomgangen over viser for det første at andre hensyn enn den alminnelige instruksjonsretten overfor ansatte må vektlegges.²⁸³ Oppdragsgiverforetaket har også mulighet for reell innvirkning på oppdragets utførelse gjennom kontraktsregulering.²⁸⁴ Dessuten er det ingen motsigelse å anse begge foretak som å ha instruksjonsrett over gjerningspersonen; oppdragsgiverforetaket i kraft av oppdragsforholdet, og oppdragstakerforetaket i kraft av ansettelsesforholdet. Hva løsningen må være dersom gjerningspersonen har fått motstridende instruksjoner fra hver av foretakene, er et annet spørsmål. Etter min mening må et slikt spørsmål løses med utgangspunkt i en vurdering av handlingens tilknytning, se straks nedenfor om funksjonell tilknytning ved instruksbrudd.²⁸⁵ På generelt grunnlag må det derfor være riktig at den ansatte i oppdragstakerforetaket kan anses å ha handlet på vegne av begge foretak samtidig.

4.3.5.3 *Kravet om funksjonell tilknytning*

Kravet om funksjonell tilknytning innebærer at det må være en rimelig tilknytning mellom gjerningspersonens handling og rettsforholdet til foretaket.²⁸⁶ Et foretak kan selvsagt ikke holdes ansvarlig for enhver handling begått av en person med tilstrekkelig tilknytning til foretaket. Det funksjonelle tilknytningskravet markerer derfor grensen mot overtredelser der gjerningspersonen ikke opptrer som representant for foretaket.²⁸⁷ I dette ligger det en avgrensning mot de tilfeller der gjerningspersonen handler i egen interesse for å ivareta egne formål.²⁸⁸

Departementet uttaler i forarbeidene at det ved denne grensedragningen for det første er av betydning om «handlingen overhodet ligger innenfor foretakets virksomhet», og videre om gjerningspersonen «har gått utenfor det som det er rimelig å regne med».²⁸⁹ Språkbruken til

²⁸⁰ Høivik s. 259.

²⁸¹ Matningsdal (2015) s. 241.

²⁸² Se i samme retning Skjerven (2014) s. 220–221.

²⁸³ Skjerven (2014) s. 221.

²⁸⁴ Skjerven (2014) s. 221.

²⁸⁵ Dersom man for eksempel tenker seg at oppdragsgiverforetaket har gitt instruksjoner mot å benytte barn som arbeidskraft, men oppdragstakerforetaket har gitt motstridende instruksjoner, blir problemstillingen om gjerningspersonens handlinger kan anses begått på vegne av oppdragsgiverforetaket til tross for instruksbruddet. I den vurderingen vil et vesentlig moment være at gjerningspersonens handlinger er begått ut av lojalitet til et annet foretak (oppdragstakerforetaket).

²⁸⁶ Høivik (2012) s. 232.

²⁸⁷ Høivik (2012) s. 267.

²⁸⁸ Jf. Rt. 1993 s. 459 på s. 461.

²⁸⁹ Se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 431.

departementet i presiseringen av det funksjonelle tilknytningskravets innhold, viser at kravet er inspirert av regelen om arbeidsgiveransvar i skadeerstatningsloven (skl.) § 2–1 første ledd.²⁹⁰ I forarbeidene vises det til at arbeidsgiveransvaret i skl. § 2–1 er begrenset til ikke å omfatte «skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet», og videre at «[e]n liknende begrensning bør gjelde for et foretaks straffansvar».²⁹¹ Forarbeidene peker likevel på at formuleringen «på vegne av» må forstås noe snevrere enn formuleringen «for» arbeidsgiveren i skl. § 2–1, ettersom foretaksstraffen primært ilegges ut fra preventive hensyn, mens erstatningsansvaret også skal ivareta reparasjonshensynet.²⁹²

Saken i Rt. 2007 s. 1684 gjaldt spørsmål om foretaksstraff. Det springende punkt i saken var om en ansatt i en bedrift som drev installasjon og service av kjøleanlegg, hadde handlet «på vegne av» bedriften da han tømte ut et fat med ammoniakkholdig vann og forårsaket omfattende fiskedød i Sandvikselven. Høyesteretts problemstilling gir god veiledning for oppstillingen av utgangspunktet i vurderingen av det funksjonelle tilknytningskravet:

«Spørsmålet er om A handlet «på vegne av» Teknotherm, da han foretok utslippet. A var ansatt som montasjesjef hos Teknotherm, og handlingen skjedde som ledd i utførelsen av hans ordinære arbeidsoppgaver. Handlingen kan etter omstendighetene likevel falle utenfor kriteriet «på vegne av»»²⁹³

Det at handlingen «skjedde som ledd i utførelsen av hans ordinære arbeidsoppgaver» tilsa altså at kravet i utgangspunktet var oppfylt. Spørsmålet ble derfor om det forelå slike omstendigheter som tilsa at handlingen likevel skulle falle utenfor kriteriet. Høyesteretts formulering fanger på en god måte opp de vurderingstemaene som drøftes i forarbeidene gjennomgått over. Dersom en handling har skjedd som ledd i utførelsen av gjerningspersonens arbeidsoppgaver, vil den normalt falle innenfor foretakets virksomhet og hva som er rimelig å regne med. Det betyr at dersom for eksempel en entreprenør har fått i oppgave å bygge master, slik tilfellet var i Telenor-eksempelet over, og vedkommende ansetter barn i byggingen, vil dette normalt falle innenfor foretakets virksomhet.

I tråd med dette må utgangspunktet ved vurderingen av det funksjonelle tilknytningskravet være om handlingen er begått som ledd i utføringen av de arbeidsoppgaver eller den kompe-

²⁹⁰ Se NOU 1989: 11 s. 16 og Ot.prp. nr. 27 (1990–1991) s. 18 jf. s. 20.

²⁹¹ Ot.prp. nr. 27 (1990–1991) s. 18 jf. s. 20

²⁹² Jf. Rt. 2007 s. 1684 avs. 19.

²⁹³ Jf. Rt. 2007 s. 1684 avs. 17.

tansen som følger av vedkommendes rettsforhold til foretaket.²⁹⁴ Det betyr ikke at gjerningspersonen må ha hatt kompetanse til å begå handlingen. I forarbeidene er dette formulert slik at gjerningspersonen må ha positiv hjemmel for å handle på vegne av foretaket, men det kan ikke kreves at vedkommende har positiv hjemmel for å foreta den konkrete handlingen.²⁹⁵

Selv ved instruksbrudd er foretaket ikke uten videre fritatt fra ansvar. I forarbeidene heter det om dette:

«Lovovertrедelser som bærer et klart preg av illojalitet mot foretaket, er ikke begått «på vegne av» foretaket. Noen ansatte dumper for eksempel farlig industriavfall på en måte som strider mot den instruks de har fått. Men instruksbrudd fritar bare for ansvar hvis foretaket ikke kunne ha forutsett at instruks ville bli brutt, jf. Ot.prp. nr.11 (1979–1980) s. 73–74. Et slikt instruksbrudd foreligger ikke hvis for eksempel arbeidet og rutine i en transportbedrift er lagt opp slik at det i praksis er vanskelig å etterkomme kjøretidsreglene.»²⁹⁶

Dette innebærer at selv der det er gitt instruks mot å benytte barnearbeid, er ikke foretaket nødvendigvis fritatt fra ansvar dersom det likevel skulle skje. Henvisningen i sitatet er til proposisjonen til den tidligere bestemmelsen om foretaksstraff i forurensningsloven. Under høringsrunden var det foreslått en tilføyelse om at selskapet ikke skulle kunne straffes når overtrедelsen skyldes pliktforsømmelse. Departementet avviste forslaget:

«Departementet kan ikke gå inn for dette. En slik regel ville gjøre det mulig for selskapet å skyve ansvaret over på sine ansatte ved å fastsette omfattende aktsomhetsregler for de ansatte, og som det kan være vanskelig for dem å etterleve. Det må også nevnes at et av formålene med objektiv selskapsstraff er å gi mulighet for en passende sanksjon hvor en straff rettet mot den personlig ansvarlige må bli nokså beskjeden. I enkelte tilfeller kan en pliktforsømmelse være av den karakter – f.eks. klart illojalt mot selskapet – at det vil være lite rimelig å idømme selskapsstraff. Men i slike tilfelle gir lovutkastet tilstrekkelig garanti ved at det er opp til domstolene å avgjøre om selskapsstraff skal ilegges, jfr. uttrykket «kan».²⁹⁷

Instruksene må altså være mulige å etterleve. Samtidig viser dette at instruks alene ikke vil sikre at foretaket unngår ansvar. Instruksene må også følges opp, eksempelvis med tilstrekke-

²⁹⁴ Se Høivik (2012) s. 272.

²⁹⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 430.

²⁹⁶ Ot.prp. nr. 27 (1990–1991) s. 18.

²⁹⁷ Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) s. 73–74.

lige kontroll- og overvåkingsmekanismer. I dommen i Rt. 1993 s. 459, hadde en ansatt sjåfør brutt instruks fra arbeidsgiver om å tollklarere varer ved grensepasseringen mellom Sverige og Norge. Handlingen ble likevel ansett foretatt på vegne av selskapet med den begrunnelse at:

«I vår sak har vi etter min mening ikke å gjøre med noe slikt utpreget illojalt forhold overfor arbeidsgiveren at handlingen ikke bør anses begått på vegne av denne.»²⁹⁸

Høyesterett kom likevel til at selskapet måtte frifinnes ettersom det hadde gjort alt det kunne for å sikre korrekt behandling ved å utlevere ferdig utfylte tollpapirer og instruks om hvordan tollklareringen skulle skje. I tillegg var overtredelsen skjedd i strid med selskapets interesser og uten vinning for selskapet. Ved bruk av barnearbeid kan man på den ene side si at selve arbeidet som utføres klart er i selskapets interesse og med vinning for selskapet. På den annen side vil avsløringer om bruk av barnearbeid kunne ha en veldig ødeleggende effekt på selskapers omdømme, slik at det også er mulig å argumentere for at bruk av barnearbeidet i strid med instruks er i strid med selskapets interesser.

I dommen i Rt. 2007 s. 1684 nevnt over, hadde den ansatte som tømte ut ammoniakken varslet arbeidsgiveren sin fire dager tidligere om planene sine og fått muntlig instruks om ikke å gjøre det, og om at ammoniakkblandingen måtte behandles forsvarlig. Etter å ha gjennomgått rettskildene drøftet over, formulerte Høyesterett problemstillingen slik:

«I vår sak blir spørsmålet etter dette om A ved utslippet har brutt instruks på en måte som Teknotherm ikke kunne forutse, og om handlemåten har et slikt klart illojalt preg at A ikke kan sies å ha handlet på vegne av foretaket.»

Ved instruksbrudd er altså de sentrale momenter hvorvidt instruksbruddet var påregnelig og om handlemåten har et slikt klart illojalt preg at gjerningspersonen ikke kan sies å ha handlet på vegne av foretaket.²⁹⁹

4.3.5.4 Særlig om «på vegne av»-vilkåret og mor- og datterselskap

I dette punktet er spørsmålet om handlinger som innebærer bruk av barnearbeid, begått i et datterselskap også kan anses begått på vegne av et morselskap. Spørsmålet er aktuelt fordi det er vanlig at selskaper som driver næringsvirksomhet på tvers av landegrensar, ofte er enga-

²⁹⁸ Rt. 1993 s. 459, s. 461. Saken gjaldt inndragning etter strl. (1902) § 36, men også etter denne regelen var kriteriet «på vegne av» og det ble vist til forarbeidene til strl. (1902) § 48a i begrunnelsen.

²⁹⁹ Se også NOU 1989:11 s. 17, jf. Ot.prp. nr.11 (1979–1980) s.73–74.

sjert gjennom datterselskaper i de ulike landene.³⁰⁰ I og med at disse selskapene er ulike rettssubjekter, kan dette åpne opp for at morselskap kan organisere seg bort fra straffansvar.

I LB-2018–189852 var det spørsmål om et morselskap kunne holdes strafferettslig ansvarlig i stedet for sitt datterselskap som var slått konkurs. Lagmannsretten uttalte at:

«Det må regnes som sikker rett at et morselskap (X AS) ikke kan identifiseres med datterselskapet (Y AS) i relasjon til foretaksstraff. Mor- og datterselskap må regnes som to selvstendige foretak etter straffeloven § 27, jf. Høivik, Foretaksstraff (2012) side 320.»³⁰¹

Uttalelsen er altså fra en dom fra lagmannsretten, og har ikke den samme rettskildemessige vekten som en uttalelse fra en høyesterettsdom. Det lagmannsretten her uttaler er imidlertid i klar samsvar med forarbeidene og juridisk teori. Dommen brukes derfor her først og fremst av pedagogiske hensyn. I forarbeidene er det også fremholdt som et klart utgangspunkt at et morselskap ikke kan identifiseres med et datterselskap i relasjon til foretaksstraff, se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 431. Der heter det videre at:

«Om morselskapet kan holdes ansvarlig, beror på en vurdering av lovbrysterens tilknytning til dette selskapet (...). Det avgjørende blir om lovbrysteren etter en konkret vurdering kan sies å ha handlet på vegne av foretaket.»³⁰²

Dette var også det springende punktet i lagmannsrettsdommen nevnt over, og er som nevnt den løsningen som er lagt til grunn i juridisk teori.³⁰³ For at morselskapet skal kunne straffes må overtredelsene dermed også kunne anses begått på vegne av det.³⁰⁴

I relasjon til kravet om personell tilknytning innebærer det at for at kravet skal være oppfylt må enten mor- og datterselskapet ha et slik oppdragsgiver-oppdragstaker-forhold som skissert over,³⁰⁵ eller så må gjerningspersonen også ha verv eller et annet direkte rettsforhold til morselskapet.³⁰⁶ Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig. I tillegg må nemlig den konkrete handlingen kunne anses å være begått på vegne av også morselskapet. Dette beror på den funksjonelle

³⁰⁰ Se Etikkinformasjonsutvalget (2019) kap. 13.

³⁰¹ LB-2018–189852 pkt. 5.

³⁰² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 431.

³⁰³ LB-2018–189852 pkt. 5, Høivik (2012) s. 322–325 og Matningsdal (2015) s. 245.

³⁰⁴ Ot.prp. nr. 27 (1990–1991) s. 20 og Ot. prp. nr. 90 (2003–2004) s. 431.

³⁰⁵ Se i denne retning Moldestad (2019).

³⁰⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 431.

tilknytningen hvor vurderingstema er om handlingen er begått som ledd i utføringen av de arbeidsoppgaver eller den kompetansen som følger av vedkommendes rettsforhold til morselskapet, jf. ovenfor.

Lagmannsrettsdommen er videre egnet til å illustrere dette. I saken var gjerningspersonen A daglig leder i både morselskapet og datterselskapet. Kravet om personell tilknytning var altså oppfylt. I tiltalen var imidlertid grunnlaget for samtlige poster at A «som leder av [datterselskapet]» unnlot osv. Morselskapet var ikke nevnt i grunnlaget for tiltalen og lagmannsretten mente dermed at slik saken var opplyst, kunne det ikke legges til grunn at overtredelsen også var begått på vegne av morselskapet. Kravet om funksjonell tilknytning var altså ikke oppfylt og morselskapet ble frikjent.

4.4 Foretaksansvar for medvirkningshandlinger

4.4.1 Innledning

I punktet over er det vist hvordan et norsk foretak kan holdes strafferettslig ansvarlig for bruk av barnearbeid i utlandet, dersom handlingene etter omstendighetene kan sies å også være begått på vegne av det norske foretaket. I dette punktet skal det redegjøres for et annet mulig grunnlag for straffeansvar i en slik situasjon, nemlig ansvar for medvirkning til bruk av barnearbeid i utlandet. Det faller utenfor rammene for avhandlingen å gi en inngående generell fremstilling av medvirkningsansvaret i norsk strafferett. I stedet skal det i punkt 4.4.2 redegjøres for at foretaksstraff er anvendelig for medvirkningshandlinger samt gis en kort generell skisse av hovedtrekkene ved medvirkningsbegrepet. I punkt 4.4.3 skal jeg gi et eksempel på hvordan regelen er anvendt i Høyesteretts praksis og dermed skissere hvordan et slikt medvirkningsansvar for foretak kan se ut. Til slutt skal jeg i punkt 4.4.4, med utgangspunkt i rettsregelen og Høyesteretts bruk av denne, forsøke å illustrere hvordan regelen kan komme til anvendelse i saker som gjelder barnearbeid i utlandet.

4.4.2 Kort skisse av medvirkningsansvaret

Straffeloven § 15 bestemmer at et straffebed, når ikke annet er bestemt, også rammer den som «medvirker» til overtredelsen. Bestemmelsen innebærer at straffansvaret etter alle straffebed hvor ikke annet er bestemt – også i særlovgivningen – utvides slik at også handlinger som ikke omfattes av gjerningsbeskrivelsen etter en konkret vurdering omfattes av straffansvaret.³⁰⁷ Den konkrete rekkevidden av medvirkningsbegrepet beror på en tolkning av det enkelte straffebed.³⁰⁸ Sammenholdt med at strl. § 27 gir hjemmel for at foretak kan holdes strafferettslige

³⁰⁷ Matningsdal (2008) s. 357.

³⁰⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 410.

ansvarlig for alle straffbare handlinger begått på vegne av foretaket, innebærer dette at også medvirkning til overtredelse av straffebud kan gi grunnlag for ileggelse av foretaksstraff.³⁰⁹

Medvirkningsansvaret er i norsk rett et selvstendig straffansvar, noe som innebærer at medvirkeren kan straffes selv om primærlovbryteren ikke straffes. Som konsekvens av dette er det heller ikke nødvendig å straffe en primærlovbryter i utlandet for å kunne straffe en medvirkningshandling i Norge. Straffansvaret for medvirkning er begrunnet i at også visse handlinger som ikke omfattes av gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, er av en slik kvalifisert karakter at de bør omfattes av straffansvaret.³¹⁰

Medvirkningsbegrepet i norsk rett omfatter bare bistand skjedd forut for eller samtidig med den straffbare handlingen.³¹¹ Såkalt etterfølgende bistand rammes ikke av medvirkningsansvaret, men utgjør ofte selvstendige straffbare handlinger. Har man imidlertid på forhånd avtalt eller lovet den etterfølgende bistanden, kan tilsagnet regnes som psykisk medvirkning til den straffbare handlingen. Det er ikke et vilkår at medvirkningen har vært nødvendig for resultatet for at den skal være straffbar.³¹² Andenæs formulerer det slik at det bare er et medvirkende årsaksforhold som kreves.³¹³

Det er vanlig å dele medvirkning inn i fysisk og psykisk medvirkning. De siste tiår er det utviklet en tredje form: passiv medvirkning.³¹⁴ Ved fysisk medvirkning tenker man på handlinger som på en eller annen måte letter eller bidrar til den faktiske utførelsen av den straffbare handlingen.³¹⁵ Dette kan for eksempel skje ved at man skaffer hovedmannen et middel til forbrytelsen eller ved at man setter hovedmannen i bedre stand til å utføre forbrytelsen.³¹⁶ Psykisk medvirkning innebærer at hovedmannens motivasjon til å utføre handlingen styrkes, for eksempel ved at hovedmannen overtales til å gjennomføre lovbruddet eller gis råd om gjennomføringen av det.³¹⁷ Det kreves likevel ikke at hovedmannen ville ha avstått fra lovbruddet uten medvirkningen. Det er tilstrekkelig at forsettet er styrket eller at rådene har hatt betydning for planleggelsen eller utførelsen.³¹⁸ Ved psykisk medvirkning kreves det som et

³⁰⁹ Høivik (2012) s. 174.

³¹⁰ Matningsdal (2008) s. 359.

³¹¹ Matningsdal (2008) s. 360.

³¹² Rt. 2012 s. 856 avs. 33 jf. Andenæs (2016) s. 329 og Rt. 1989 s. 1004.

³¹³ Andenæs (2016) s. 329.

³¹⁴ Se Husabø (1999) s.174–196, Andenæs (2016) s. 329, Matningsdal (2008) s. 367–372 med videre henvisninger.

³¹⁵ Matningsdal (2008) s. 362.

³¹⁶ Skjerven (2014) s. 209.

³¹⁷ Matningsdal (2008) s. 362.

³¹⁸ Andenæs (2016) s. 329.

sikkert utgangspunkt at man positivt har tilskyndet hovedmannen til å utføre handlingen.³¹⁹ Det er i utgangspunktet ikke tilstrekkelig at man er til stede når handlingen begås og ikke tar avstand fra den. Disse kategoriene er ikke gjensidig utelukkende. Man kan for eksempel gjennom fysisk medvirkning også styrke hovedmannens forsett, og dermed medvirke psykisk. Passivitet er som hovedregel ikke tilstrekkelig som straffbar medvirkning.³²⁰ For at en unnlatelse skal være straffbar som passiv medvirkning, kreves det i utgangspunktet en særlig tilknytning mellom den som forholder seg passiv og situasjonen, gjerningspersonen eller fornærmede.³²¹ En slik tilknytning kan etter omstendighetene tilsi at vedkommende har en plikt til å (forsøke å) motvirke gjerningspersonens straffbare handlinger og eventuelle følger av den.³²² Det er ikke et krav at det lykkes i å avverge lovbruddet, jf. HR-2019–2205-A avs. 77.

I den grad et norsk foretak, dets ledere eller ansatte, har slike forbindelser som her er skissert med aktører i utlandet som benytter seg av barnarbeid eller utsetter barn for de verste former for barnarbeid, risikerer de altså straffansvar etter norsk rett.

4.4.3 Eksempel fra Høyesterett på foretaksstraff for medvirkning til forbrytelse

I dette punktet skal det redegjøres for dommen i Rt. 2009 s. 1070. Dommen gir god veiledning for hva som skal til for at noen kan anses for å ha medvirket til en forbrytelse på vegne av et foretak, og egner seg godt som modell for den nærmere utformingen av foretaksansvaret for medvirkningshandlinger.

I saken hadde en journalist i NRK, i samråd med redaksjonen, bestilt helikoptertransport av en pilot som var ansatt i et annet selskap. Formålet var å ta seg inn i en dal der journalisten skulle overvære en befaring i en hovedforhandling. Etter nærmere avtale med grunneieren av området, fløy de inn i området og landet på anvist sted. Området var imidlertid omfattet av landskapsvernområde hvor det gjaldt forbud mot motorferdsel i lufta under 300 meter, jf. verneforskriften § 3 nr. 5.1. Overtredelse av forbudet var straffesanksjonert, jf. naturvernloven § 24 første ledd. Det var på det rene at piloten hadde overtrådt forbudet. For spørsmålet om NRK kunne ilegges foretaksstraff var det avgjørende om journalisten hadde medvirket til den ulovlige landingen. Høyesterett uttalte i dommens avsnitt 30:

«Det første spørsmålet blir derfor om NRK-medarbeidernes deltakelse i hendelsesforløpet faller inn under det strafferettslige medvirkningsbegrepet. Lagmannsretten har besvart dette bekreftende og har særlig lagt vekt på «at det var disse som sto for bestil-

³¹⁹ Jf. for eksempel Rt. 1998 s. 459 på s. 461.

³²⁰ Jf. HR-2019–2205-A avs. 57.

³²¹ Jf. HR-2019–561-A avs. 20 og HR-2019–2205-A avs. 73.

³²² Øyen (2020) s. 519, jf. HR-2019–561-A og HR-2019–2205-A.

ling av transporten, som ble utført kun for virksomhetens formål, og at overtredelsen således ikke ville ha funnet sted uten disses initiativ». Jeg er enig i at disse forhold klart innebærer at det objektivt sett foreligger medvirkning til overtredelsen av vernebestemmelsene for landskapsvernområdet, jf. også uttalelsene i Rt-1983–812 og Rt-2000–1455.»

For at det objektivt sett skulle foreligge medvirkning til overtredelsen var det altså tilstrekkelig at NRK-medarbeiderne bestilte og tok initiativ til transporten. Når det gjaldt de subjektive vilkårene for straff (saken gikk etter strl. (1902) § 48a, hvor det gjaldt krav om at den som handlet på vegne av foretaket hadde utvist skyld), anførte NRK at det var piloten som hadde ansvaret for at flygning og landing skjedde i tråd med offentligrettslige bestemmelser og at en oppdragsgiver således måtte kunne stole på at en profesjonell flyger hadde gjort de nødvendige undersøkelser, uten å selv måtte foreta slike undersøkelser eller kontrollere at dette var gjort av piloten. Høyesterett uttalte i dommens avsnitt 34:

«Jeg er enig i at som et alminnelig utgangspunkt har dette synspunktet mye for seg. Jeg har imidlertid vanskelig for å se at dette kan få gjennomslag i et tilfelle som dette, hvor NRKs medarbeidere satt inne med kunnskap om at landing skulle skje i et område hvor tvisten hadde tilknytning til verneforskrifter. I et slikt tilfelle er det nærliggende å anta at det kan gjelde særskilte begrensninger i ferdselsadgangen. Etter min mening hadde NRKs medarbeidere derfor en selvstendig oppfordring til å forsikre seg om at flygingen og landingen var lovlig.»

Høyesterett la altså avgjørende vekt på at de konkrete omstendighetene ga NRK-medarbeiderne en selvstendig oppfordring til å forsikre seg om at flygingen og landingen var lovlig, selv om primæransvaret for dette altså lå hos piloten. De subjektive vilkårene – og dermed også grunnvilkåret for ileggelse av foretaksstraff etter strl. (1902) § 48a – var derfor oppfylt. I den skjønsmessige vurderingen av om foretaksstraff skulle ilegges etter strl. (1902) § 48b (nå strl. § 28) ble imidlertid NRK frikjent:

«Etter min mening bør det i slike tilfelle være et visst slingsingsmonn for feilvurderinger før det kan være aktuelt å ilegge foretaksstraff for eieren. Til dette kommer at selv om NRK-medarbeidernes kunnskap om at det gjaldt verneforskrifter i området tilsier at rettsvillfarelsen ikke er unnskyldelig, kan forholdet ikke anses som særlig graverende når vi er på et område hvor primæransvaret ligger hos flygeren. Jeg er derfor kommet til at det i dette tilfellet ikke foreligger en slik grad av skyld at foretaksstraff for NRK vil være formålstjenlig.»

Etter dagens regler om foretaksstraff er skyldvurderingen som nevnt flyttet ut av grunnvilkårene i strl. § 27 og fremhevet som et sentralt moment i den skjønnsmessige vurderingen av om straff skal ilegges etter strl. § 28. Det er altså ikke en del av inngangsvilkårene for foretaksstraff at de subjektive vilkårene for straff er oppfylt. Som dommen viser kan imidlertid graden av utvist skyld tillegges avgjørende vekt ved den skjønnsmessige vurderingen etter strl. § 28.

4.4.4 Eksempler på medvirkning til bruk av barnearbeid i utlandet

I dette punktet skal foretaksansvaret for medvirkningshandlinger illustreres ved enkelte konstruerte eksempler, inspirert av virkelige tilfeller av bruk av barnearbeid rapportert om i norske medier.

I 2003 ble det avslørt at det daværende norske selskapet Tiedemanns Tobaksfabrik i sin produksjon brukte tobakk som var dyrket og høstet ved bruk av barnearbeid.³²³ Foretaket innrømmet at de visste om bruken av barnearbeid ved tobakkplantasjene.³²⁴ Som nevnt over var det i dommen i Rt. 2009 s. 1070 tilstrekkelig for at det objektivt skulle foreligge medvirkning at NRK-medarbeiderne hadde bestilt og tatt initiativ til transporten, selv om det var piloten som stod for selve den ulovlige landingen. I dette eksempelet har foretaket kjøpt tobakk fra plantasjer hvor det foregår barnearbeid. Dersom dyrkingen og høstingen av tobakken skjer etter initiativ fra foretaket, må det være klart at foretaket har objektivt medvirket, selv om det er en selvstendig oppdragstaker som står for benyttelsen av barnearbeid. Dersom plantasjen allerede er i drift, og foretaket bare foretar bestillinger av tobakk, kan det imidlertid stilles spørsmål ved om det er treffende å si at de dermed har tatt initiativ til produksjonen, i og med at det kan tenkes at barnearbeidet ville blitt benyttet ved plantasjene uavhengig av foretakets bestillinger. Samtidig vil bestillingen i seg selv være en medvirkende årsak til at virksomheten kan fortsette. Også i et slikt tilfelle må det kunne sies at foretaket har objektivt medvirket til bruken av barnearbeid. Dersom de ansvarlige i foretaket, som i dette eksemplet, har kunnskap om bruken av barnearbeid ved plantasjene og likevel fortsetter å kjøpe tobakk uten å iverksette noen tiltak, må også de subjektive vilkårene anses oppfylt.

Et annet tenkt eksempel kan konstrueres med utgangspunkt i en sak fra 2008. Norske medier avslørte da at det ble brukt barnearbeid ved fabrikkene som produserte mobilmaster til Telenors utbygging av mobilnettet i Bangladesh.³²⁵ Etter medieavsløringen iverksatte Telenor en rekke tiltak for å rette opp i forholdene, blant annet ved å gjennomføre inspeksjoner, si opp et av selskapene samt andre tiltak for å følge opp underleverandørene bedre.³²⁶ I den virkelige

³²³ VG (2003).

³²⁴ VG (2003).

³²⁵ NRK (2008a).

³²⁶ NRK (2008a).

saken skjedde utbyggingen via et lokalt datterselskap,³²⁷ men i dette eksempelet kan vi tenke oss at avtalen med fabrikken var inngått direkte med et norsk foretak. I dette eksemplet er produksjonen av mobilmastene da et direkte resultat av det norske foretaks initiativ og bestilling. At foretaket dermed objektivt sett har medvirket må, i lys av det som er gjennomgått over, være klart. Det var imidlertid ingen holdepunkter for at foretaket hadde kunnskap om bruken av barnearbeid ved fabrikkene. Her kan det ses hen til Høyesteretts uttalelser i Rt. 2009 s. 1070 avs. 34 om at de konkrete omstendighetene i saken ga NRK-medarbeiderne en selvstendig oppfordring til å forsikre seg om at flygingen og landingen var lovlig, selv om primæransvaret for dette lå hos piloten. Dersom man driver virksomhet i områder hvor barnearbeid er et utbredt og velkjent problem, kan det tenkes at det gir foretaket en selvstendig oppfordring til å forsikre seg om at leverandører og entreprenører ikke benytter seg av barnearbeid.

4.5 «Kan-skjønn» - vurderingen av om et foretak skal ilegges straff

Straffansvaret for foretak i norsk rett er fakultativt. Det er med andre ord overlatt domstolenes skjønn om foretaksstraff skal ilegges. Dersom vilkårene for foretaksstraff i § 27 er oppfylt, må rettsanvenderen videre til § 28 og vurdere om foretaket skal ilegges straff. Dette følger forutsetningsvis av ordlyden «kan foretaket straffes» i strl. § 27 og av ordlyden i strl. § 28, hvor det er opplistet en rekke momenter som det «blant annet [skal] tas hensyn til» ved avgjørelsen om straff skal ilegges. Straffeloven § 28 lyder i sin helhet:

«Ved avgjørelsen om et foretak skal straffes etter § 27, og ved utmålingen av straffen, skal det blant annet tas hensyn til

- a) straffens preventive virkning,
- b) lovbruddets grovhet, og om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld,
- c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget lovbruddet,
- d) om lovbruddet er begått for å fremme foretakets interesser,
- e) om foretaket har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved lovbruddet,
- f) foretakets økonomiske evne,
- g) om andre reaksjoner som følge av lovbruddet blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt straff, og

³²⁷ NRK (2008b).

h) om overenskomst med fremmed stat forutsetter bruk av foretaksstraff.»

Spørsmålet om foretaksstraff skal ilegges beror på en bred, skjønnsmessig helhetsvurdering, jf. Rt. 2013 s. 1025 avsnitt 27. De mest sentrale momentene i vurderingen er lovfestet i § 28 bokstaver a til h, gjengitt over.³²⁸ Det er samtidig sikker rett at oppregningen av momenter i § 28 ikke er uttømmende, jf. ordlyden «skal det blant annet tas hensyn til» i første ledd.³²⁹ Høyesterett har også gjennom sin praksis anerkjent flere momenter som ikke fremgår av § 28.³³⁰ De samme momentene har betydning ved utmålingen av straffen.

I dette punktet vil jeg forsøke å belyse i hvilken grad de lovfestede momentene har betydning ved avgjørelsen av om foretaksstraff skal ilegges ved bruk av barnearbeid i utlandet.

For det første skal det legges vekt på «straffens preventive virkning», jf. bokstav a. I forarbeidene fremheves det at momentet sikter til den individualpreventive så vel som den allmennpreventive virkningen av straffen. Om det individualpreventive uttales det at det kan være større grunn til å straffe foretaket dersom lovbrøyteren har en ledende stilling i foretaket, enn dersom vedkommende har en underordnet stilling.³³¹ Dersom overtredelsen er besluttet av selskapets styrende organer, vil foretaksstraff være «særlig sterkt begrunnet», jf. Rt. 2004 s. 1457 avsnitt 21. Samtidig fremheves det i relasjon til straffens allmennpreventive virkning at det skal legges vekt på «ønsket om å heve standarden innen en bransje».³³² Med tanke på statens forpliktelse til å bekjempe barnearbeid, vil straff kunne gi et sterkt signal om at denne forpliktelsen tas på alvor, og dermed ha en allmennpreventiv effekt på foretak som engasjerer seg i næringsvirksomhet i land der barnearbeid er en reell risiko.

For det andre skal det legges vekt på «overtredelsens grovhet» og om noen som har handlet på vegne av foretaket «har utvist skyld», jf. bokstav b. En rekke forhold spiller inn i overtredelsens grovhet. I Rt. 1992 s. 19 ble det lagt vekt på at det dreide seg om en grov tilsidesettelse av foretakets plikter, jf. dommen s. 21. Skadens størrelse eller skademuligheten fremheves som sentralt i forarbeidene og i Rt. 1998 s. 1356 (s. 1361).³³³ Videre er det viktig om overtredelsen har truet liv og helse, jf. Rt. 1982 s. 1022 (s. 1025). Alle former for bruk av barnearbeid må anses som alvorlig, men dette tilsier at foretaksstraff er særlig aktuelt dersom det for

³²⁸ Se Ot.prp. nr.27 (1990–1991) s. 3.

³²⁹ Se også Ot.prp. nr.90 (2003–2004) s. 432.

³³⁰ Se oppregningen i Horn (2015) s. 348.

³³¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 432.

³³² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 432.

³³³ Se NOU 1989: 11 s. 19.

eksempel er tale om tvangsarbeid, farlig arbeid eller de øvrige verste former for barnearbeid. Videre er det sentralt hvilken grad av skyld som er utvist.

For det tredje skal det legges vekt på om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen, jf. bokstav c. Momentet har nær sammenheng med momentet i bokstav a om straffens preventive virkning. Dersom foretaket ikke kan forebygge overtredelsen, vil straffen neppe kunne sies å ha preventiv virkning.³³⁴ I dag finnes det flere internasjonale instrumenter om næringslivets sosiale ansvar, hvorav FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter er det mest sentrale.³³⁵ Disse bygger på at selskaper skal ha en gjennomarbeidet menneskerettspolicy og at det må gjennomføres aktsomhetsvurderinger med sikte på å identifisere og avverge aktuelle og potensielle menneskerettskrenkelser.³³⁶ I en vurdering av et foretaks ansvar for bruk av barnearbeid vil det være sentralt om foretaket har iverksatt forebyggende tiltak. Et foretak som følger FNs veiledende prinsipper og gjennomfører aktsomhetsvurderinger i tråd med forventningene der, vil etter omstendighetene kunne ha et godt forsvar mot foretaksansvar for de tilfeller der ansatte eller lokale oppdragstakere benytter barnearbeid i strid med instruks.³³⁷ På den annen side kan det tenkes at en domstol vil se hen til instrumenter som FNs veiledende prinsipper som et eksempel på hva som er mulig å gjøre for å forebygge bruk av barnearbeid, og bruke en eventuell mangel av iverksettelse av slike tiltak som ledd i begrunnelse for foretaksansvar.

For det fjerde skal det legges vekt på om handlingen er begått for å fremme foretakets interesser.³³⁸ Momentet er nært knyttet til momentet i bokstav e om hvilken fordel foretaket har hatt eller kunne ha oppnådd ved overtredelsen. Som jeg har vært inne på over, vil selve arbeidet som barn utfører, typisk være i foretakets interesse. Dersom man antar at barn er billigere arbeidskraft, vil det dessuten innebære en fordel å benytte barnearbeidere fremfor voksne arbeidere. På den annen side kan det argumenteres mot at en handling om å benytte barnearbeid er i foretakets interesse, med tanke på det potensielle omdømmetapet foretaket risikerer dersom det blir avslørt. Et slikt argument kan riktignok fremføres i forhold til alle lovbrudd, noe som svekker vekten av det, men gjør seg kanskje gjeldende med særlig styrke når det gjelder barnearbeid.

³³⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 432.

³³⁵ Se også OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper og FNs Global Compact.

³³⁶ Se Elgesem/Høstmælingen (2019) s. 32.

³³⁷ Se Elgesem/Høstmælingen (2019) s. 211.

³³⁸ Lovens ordlyd er at det skal legges vekt på om «lovbruddet» er begått for å fremme foretakets interesser, hvilket kunne tyde på at gjerningspersonen må ha handlet i den hensikt å begå et lovbrudd, men i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 432 er det understreket at dette ikke er tilfellet og at loven må leses som om det stod «handlingen er begått for å fremme».

For det femte skal det legges vekt på «foretakets økonomiske evne», jf. bokstav f. Momentet kan også ha betydning i avgjørelsen av om straff skal ilegges, for eksempel dersom foretaket er insolvent eller har svak økonomi.³³⁹ I konsernforhold kan det ved vurderingen av foretakets økonomi tas hensyn til konsernets økonomiske stilling.³⁴⁰ Momentet er likevel først og fremst sentralt ved utmålingen av straffen, og må ses i sammenheng med momentet i bokstav a om straffens preventive virkning. I forarbeidene er det fremhevet at straffen må utmåles slik at den virker avskrekkende og normdannende, og at dette hensynet for foretak med solid økonomi etter omstendighetene bør lede til høye bøter.³⁴¹

For det sjette skal det legges vekt på om andre reaksjoner blir ilagt foretaket, eller noen som har handlet på vegne av det, jf. bokstav g. I relasjon til det førstnevnte er det primært inndragning som er relevant i denne sammenheng, hvor for eksempel inndragning av utbytte kan ha betydning ved straffeutmåling. Dersom bruken av barnarbeid er en konsekvens en enkeltpersons opptreden, hvor vedkommende for eksempel har handlet i strid med instruksjer og retningslinjer i foretaket og vedkommende ilegges personlig straff, kan det tenkes at dette vil tilsi at foretaket ikke bør holdes ansvarlig. I forarbeidene er det fremhevet at dersom det ikke er aktuelt å straffe en enkeltperson (for eksempel ved anonyme og kumulative feil), må momentet vektlegges «sterkt» i motsatt retning.³⁴² Dette har blitt fulgt opp i Høyesteretts praksis, se Rt. 2009 s. 1595, hvor det fremheves at det ikke var andre å pålegge ansvar, og at det i en sak hvor bruddet beror på systemsvikt, er foretaket som er det naturlige ansvarssubjektet.³⁴³

For det syvende skal det legges vekt på om det følger av et internasjonalt instrument at foretak skal eller bør ilegges foretaksstraff, jf. bokstav h. Forarbeidene fremhever at ikke bare forpliktende bestemmelser skal tillegges vekt, men også ikke-bindende bestemmelser om foretaksstraff i internasjonale instrumenter, og bestemmelser som bare forplikter statene til å gi adgang til å straffe foretak, skal tas i betraktning.³⁴⁴ Bokstav h var ny ved vedtagelsen av straffeloven 2005, og den direkte foranledningen for tilføyelsen er det økende tilfanget av internasjonale instrumenter Norge er bundet av, som forutsetter bruk av foretaksstraff.³⁴⁵ Momentet er særlig relevant for foretaksstraff for bruk av barnarbeid. Som det er vist i kapittel 2 følger det nettopp av en rekke internasjonale instrumenter at foretak skal eller bør ilegges foretaksstraff for slike handlinger.

³³⁹ Ot.prp. nr. 27 (1990–1991) s. 34–35.

³⁴⁰ Se for eksempel Rt. 1995 s. 278. Se også Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 432.

³⁴¹ Ot.prp. nr. 27 (1990–1991) s. 34.

³⁴² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s.432–433.

³⁴³ Rt. 2009 s. 1595 avsnitt 33.

³⁴⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 433.

³⁴⁵ Matningsdal (2015) s. 269.

I litteraturen er bokstav h omtalt sparsomt, og så vidt jeg er kjent med, har ikke momentet blitt uttrykkelig vektlagt i rettspraksis. Det er derfor vanskelig å si noe generelt om hvilken vekt momentet skal tillegges i vurderingen. Et spørsmål som oppstår i relasjon til momentet er om det kan oppstilles en presumsjon for foretaksstraff på områder hvor internasjonale instrumenter forutsetter bruk av foretaksstraff – slik tilfellet er med barnearbeid.

Det klare utgangspunktet er at det ikke kan oppstilles noen generell presumsjon om at foretaket bør straffes når lovens vilkår er oppfylt, jf. Rt. 1998 s. 652 (s. 654). I dommen uttalte Høyesterett at domstolene må vurdere fra sak til sak de hensyn som taler for og mot foretaksstraff.³⁴⁶ I Rt. 2000 s. 2023 hadde aktor anført at det ved brudd på miljølovgivning på vegne av foretak som hovedregel måtte reageres med foretaksstraff. Til det uttalte Høyesterett at man ikke kan operere med noen hovedregel i den ene eller andre retningen.³⁴⁷

I Rt. 2012 s. 770 uttalte Høyesterett:

«Det følger av rettspraksis at det ikke er noen generell presumsjon for at foretaksstraff skal ilegges, selv om vilkårene i § 48 a er oppfylt, jf. Rt-2011–1738 avsnitt 22 med videre henvisninger. Ved brudd på forurensningsloven er det imidlertid, på bakgrunn av forarbeidene til denne loven, lagt til grunn at hovedregelen må være at slik straff idømmes dersom loven er overtrådt. Det er vist til de sentrale og viktige verdier denne loven skal verne, og at man er på et område hvor det er rimelig grunn til å anta at straffetrusler kan ha en reell preventiv betydning.»³⁴⁸

Selv om utgangspunktet altså er at det generelt ikke gjelder noen hovedregel om straff når vilkårene er oppfylt, viser dette at det kan oppstilles en slik hovedregel på enkelte områder, slik som tilfellet er ved brudd på forurensningsloven. Spørsmålet er om det gjelder en tilsvarende presumsjon ved overtredelser hvor internasjonale instrumenter forutsetter bruk av foretaksstraff.

Hensynene som begrunner en slik hovedregel ved brudd på forurensningsloven er altså at loven verner sentrale og viktige verdier, og at man befinner seg på et område hvor det er rimelig grunn til å anta straffetrusler kan ha reell preventiv betydning. Begge disse hensynene gjør seg gjeldende med styrke på områder hvor internasjonale instrumenter forutsetter bruk av foretaksstraff. Der det først foreligger et slikt internasjonalt instrument som forplikter statene til å

³⁴⁶ Rt. 1998 s. 652 (s. 654).

³⁴⁷ Rt. 2000 s. 2023 (s. 2027).

³⁴⁸ Rt. 2012 s. 770 avsnitt 16.

bekjempe visse typer kriminalitet, vil det typisk være begrunnet i behovet for å verne om sentrale og viktige verdier.³⁴⁹ Slike instrumenter blir som regel til etter omfattende arbeid og diskusjoner, og vil nettopp være begrunnet i at det antas at straffetrukslene etter disse vil kunne ha en reell preventiv betydning. En presumsjon for straff på dette området vil dermed kunne bidra til å styrke straffetrukselens preventive virkning. En fordel ved å ikke operere med en hovedregel i noen retning, er at det gir systemet fleksibilitet. Samtidig vil man ikke miste muligheten til å vurdere om de konkrete omstendighetene i hver enkelt sak tilsier at straff ikke er hensiktsmessig selv om man opererer med en presumsjon for straff. En ordning med veldig vide rammer for skjønnsutøvelse gir dessuten svak forutberegnelighet, noe en presumsjon for straff kan bidra til å motvirke.

Basert på det gjeldende rettskildebildet, må det likevel være klart at det ikke foreligger tilstrekkelige holdepunkter for å oppstille en presumsjon for foretaksstraff på dette området. Det overnevnte viser imidlertid at statens folkerettslige forpliktelser må tillegges betydelig vekt i hensiktsmessighetsvurderingen etter straffeloven § 28 ved bruk av barnarbeid. Videre viser det at det er gode grunner de lege ferenda til å oppstille en slik presumsjon på dette området.

4.6 Oppsummering

Dette kapitlet har vist at foretaksstraff kan være et hensiktsmessig virkemiddel for å bekjempe norske selskapers involvering i bruk av barnarbeid i utlandet. Hovedbegrunnelsen for foretaksstraff, nemlig styrkingen av straffebudenes preventive virkning, samsvarer godt med Norges folkerettslige forpliktelser til å bekjempe barnarbeid. Et sentralt element ved disse forpliktelsene er nettopp å forebygge bruk av barnarbeid ved å gjennomføre lovgivning med preventiv effekt. Foretaksstraffreglene egner seg derfor til gjennomføring av statens folkerettslige forpliktelser innenfor strafferettens system.

Det er også vist at foretaksstraffbestemmelsen i all hovedsak er hensiktsmessig utformet slik at den effektivt kan brukes i bekjempelsen av barnarbeid i utlandet. At det ikke gjelder et krav om skyld for den eller de som har handlet på vegne av foretaket, kan være med på å senke terskelen for å iverksette etterforskning av bruk av barnarbeid i utlandet. Ettersom graden av utvist skyld er et sentralt moment i hensiktsmessighetsvurderingen etter strl. § 28, er dette likevel et viktig bevisstema som må etterforskes, men dersom påtalemyndigheten ikke kommer i mål med etterforskningen, er foretaksstraff likevel ikke utelukket. Slik «på vegne av»-vilkåret er utviklet i rettspraksis, er det relativt vid adgang for å holde et norsk selskap ansvarlig for bruk av barnarbeid av utenlandske datterselskaper og oppdragstakere. Foretaksansvaret for medvirkningshandlinger utvider dette ytterligere. Det kan likevel være grunn til å vur-

³⁴⁹ Se som eksempel oversikten i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 240–241.

dere utformingen av foretaksstraffbestemmelsen i lys av en økt grad av bevissthet rundt moderne selskapsstrukturer.

5 Avslutning

I denne avhandlingen har jeg gjennomgått en rekke utvalgte folkerettsinstrumenter med sikte på å kartlegge statens forpliktelser til å bekjempe barnearbeid i utlandet, innenfor konteksten av statens plikt til å beskytte mot næringslivets menneskerettighetskrenkelser. Selv om rettskildebildet ikke er fullstendig uttømt, har de mest sentrale instrumentene, herunder en generell menneskerettskonvensjon så vel som mer spesialiserte instrumenter, vært gjennomgått. Det kan pekes på noen generelle trekk ved dette internasjonale rettskildebildet. For det første ser vi at de spesialiserte instrumentene med kriminalitetsbekjempende formål, uttrykkelig forplikter statene til å holde juridiske personer ansvarlige for kriminalitet begått utenfor statens territorium. For det andre ser vi at FNs traktatorganer i sine tolkningsuttalelser om FNs generelle menneskerettskonvensjoner, gir uttrykk for ekspansive syn på rekkevidden av statenes forpliktelser, som klart utfordrer den tradisjonelle oppfatningen om statenes menneskerettsforpliktelser som begrenset til å gjelde innenfor statens territorium. Flere av disse uttalelsene inneholder klare oppfordringer til statene om å kriminalisere menneskerettsbrudd utenfor statens territorium og effektivt håndheve lovgivningen i relasjon til juridiske personer. Til dels går uttalelsene langt i å tolke menneskerettskonvensjonene som å forplikte statene til dette. Det er altså en klar tendens i retning av økt ansvarliggjøring av foretak som driver virksomhet med negativ innvirkning på menneskerettighetene gjennom en utvikling av statens plikt til å beskytte menneskerettighetene, fremfor å utvikle direkte folkerettsforpliktelser for næringslivet selv.

Gjennomgangen av de spesialiserte instrumentene har vist at staten er forpliktet til å holde foretak ansvarlige for deres benyttelse av eller medvirkning til de verste former for barnearbeid. Samtidig har gjennomgangen av barnekonvensjonen vist at statene er forpliktet til å iverksette tiltak for å hindre at foretak hjemmehørende i staten benytter seg av alle former for barnearbeid også utenfor statens territorium. Selv om det er usikkert hvor langt denne plikten strekker seg, er det holdepunkter for at staten er forpliktet til å holde foretak strafferettslig ansvarlig for bruk av barnearbeid i utlandet. Kjernen av en slik plikt vil i så fall gjelde alvorlige tilfeller av barnearbeid. Uavhengig av om staten er uttrykkelig forpliktet til å gjøre det, taler uansett statens mer overordnede forpliktelser til å bekjempe barnearbeid for å gjøre det.

Analysen i kapittel 3 viser imidlertid at lovgivningen ikke er tilstrekkelig for dette formål. Det straffebudet som er konkret utformet med tanke på barnearbeid i aml. § 19–1, jf. 11–1, kan neppe anvendes på forhold i utlandet. Straffeloven § 257 om menneskehandel kan derimot anvendes på forhold i utlandet uten hensyn til lovgivningen i gjerningslandet og fanger opp flere sider av det straffverdige ved barnearbeid. Det er likevel flere former for barnearbeid straffebudet ikke kan anvendes på, slik som farlig barnearbeid, barnearbeid til hinder for utdanning og barnearbeid i strid med minstealdre. Dersom man ønsker å straffeforfølge norske foretak for bruk av barnearbeid i utlandet er det dermed nødvendig å endre lovgivningen. Et

mulig alternativ er å utvide det stedlige anvendelsesområdet til straffebudet i arbeidsmiljøloven til også å gjelde i utlandet. Dette har den fordel at norske foretak dermed har ett enkelt regelsett å forholde seg til. De samme reglene som gjelder med hensyn til barnearbeid i Norge, vil da også gjelde i utlandet. Et annet alternativ er å utforme et nytt straffebud, som konkret gjelder bruk av barnearbeid i utlandet. Lovgiver vil da ha anledningen til å gjøre en nærmere vurdering av hvor alvorlig forholdet må være for å kunne begrunne etterforskning og straffeforfølgning av forhold som har funnet sted i utlandet. Den krevende bevissituasjonen for lovbrudd i utlandet kan tilsi at det først og fremst bare er aktuelt å sette inn etterforskningsressurser ved de mest alvorlige tilfeller. I og med at påtale for forhold i utlandet uansett bare skal tas ut når allmenne hensyn tilsier det,³⁵⁰ kan det likevel være en fordel å utforme et straffebud som rammer alle sider ved barnearbeid, og etterlate det til påtalemyndighetens skjønn når det skal tas ut påtale.

Foretaksstraffinstituttet er et fleksibelt virkemiddel som har vist seg å virke godt på flere områder. Samtidig innebærer dets fakultative karakter at grensene for straffansvar i veldig stor grad trekkes opp etter påtalemyndighetens og domstolenes skjønn. Dette kan føre til uklare rammer for grensene for straffansvaret, noe som igjen svekker forutberegneligheten for foretakene. I kapittel 4 drøftet jeg om det kan oppstilles en presumsjon for foretaksstraff ved bruk av barnearbeid. Etter det gjeldende rettskildebildet er det neppe holdepunkter for dette, men drøftelsen viste at det er gode grunner til å oppstille en slik presumsjon. Dette vil kunne motvirke nedsidene ved foretaksstraffinstituttets fakultative karakter. Den internasjonale utviklingen i retning av å forplikte staten til å pålegge foretak å foreta såkalte menneskerettsaktsomhetsvurderinger, tilsier også at man bør se nærmere på hvilken betydning disse bør ha i hensiktsmessighetsvurderingen av om et foretak skal ilegges straff. I det hele tatt fremstår foretaksstraff som et hensiktsmessig virkemiddel for å bekjempe bruk av barnearbeid, selv om det klart er rom for videreutvikling.

Barnearbeid er et sammensatt problem med flere ulike underliggende årsaker. De strafferettslige virkemidler representerer klart nok ikke de eneste løsningene på dette problemet, og er neppe tilstrekkelig i seg selv. En offensiv strafferettslig forfølgning av selskapers utnyttelse av barn er likevel ett av flere viktige tiltak samfunnet kan iverksette om man virkelig ønsker å nå målsetningen om total avskaffelse av alle former for barnearbeid. En slik offensiv forfølgning av bruk av barnearbeid i utlandet, er imidlertid avhengig av en videreutvikling av de nødvendige rettslige verktøy og et økt fokus på håndhevelse av forbudene mot barnearbeid.

³⁵⁰ Jf. strl. §§ 5 (7) og 6 (2).

6 Kildeliste

Litteratur

- Andenæs (2016) Andenæs, Johs., Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, *Alminnelig strafferett*, 6. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Besson (2020) Samantha Besson, «Due Diligence and Extraterritorial Human Rights Obligations – Mind the Gap! » i *ESIL Reflections* vol. 9 nr. 1 (2020) s. 1–9.
- Blake (2008) Blake, Conway, «Normative Instruments in International Human Rights Law: Locating the General Comment» i *Center for Human Rights and Global Justice Working Paper* nr. 17 (2008) s. 1–36.
- Brett (2012) Brett, Rachel, «Rights of the Child» i *International Protection of Human Rights: A Textbook*, C. Krause & M. Scheinin red. 2. utg., Åbo: Institute for Human Rights 2012, s. 243–264.
- Chorny (2019) Chorny, Nicolas de Guzman, Amy Raub, Alison Earle & Jody Heymann, «The state of child labor protections in 193 countries: Are countries living up to their international commitments?» i *International Journal of Sociology and Social Policy* 2019 (vol. 39) s. 609–626.
- De Schutter (2012) De Schutter, Olivier, mfl. «Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights», *Human Rights Quarterly* 34, 2012 s. 1084–1169.
- Eskeland (2017) Eskeland, Ståle. *Strafferett*, 5. utg., Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2017.
- Hellerslia (2018) Hellerslia, Thom Arne. «Uttalelser fra FN-komiteene – En strukturell analyse» i *Jussens venner* (2018) vol. 53 s.71–111.
- Horn (2015) Horn, Henrik. «Når skal staten straffes?» i *Jussens Venner* (2015) s. 346–352.
- Hilowitz (2004) Hilowitz, Janet mfl. *Child Labour: A textbook for university students*, Geneva: ILO Publications, 2004.

- Høstmælingen (2012) Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Høivik (2006) Høivik, Knut. «Det stedlige virkeområdet for de norske regler om foretaksstraff» i *Håkonarmål nr. 3*, Bergen 2006 s. 5–21.
- Høivik (2012) Høivik, Knut, *Foretaksstraff: En analyse av ansvarskonstruksjonen og dens historiske, rettspolitiske og moralske forutsetninger*, 1. utg, Oslo: Cappelen Damm, 2012.
- Matningsdal (2008) Matningsdal, Magnus, «Medvirkning til straffbare handlinger - hovedpunkter», i *Jussens Venner* vol. 43 (2008), s. 357–383.
- Matningsdal (2015) Matningsdal, Magnus, *Straffeloven, Alminnelige bestemmelser, Kommentartutgave*, 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2015.
- Melzer (2019) Melzer, Nils. *International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction*. 2. utg., Genève: ICRC, 2019.
- Michalsen (2011) Michalsen, Dag, *Rett: en internasjonal historie*, 1. utg, Oslo: Pax, 2011.
- Moldestad (2019) Moldestad, Johan Strand. «Veireno-saka – føretaksstraff mot morselskap», i *Miljøkrim utgave 2* (2019) s. 29–30.
- Noguchi (2010) Noguchi, Yoshie, «20 Years of the Convention on the Rights of the Child and International Action against Child Labour» i *International Journal of Children's rights* Vol 18, no.4 (2010) s. 515–534.
- Nowak (2005) Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*. 2. utg., Kehl: N.P.Engel, 2005.
- Ruud/Ulfstein (2014) Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4.utg, Oslo: Universitetsforlaget, 2014.
- Skjerven (2014) Skjerven, Espen. «Norske virksomheters medvirkningsansvar for menneskerettighetskrenkelser i utlandet». *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett* 2014 s. 201–240.
- Skoghøy (2011) Skoghøy, Jens Edvin A. «Dynamisk tolking i internasjonale domstoler som fenomen, problem og effektivitetsgaranti». *Lov og Rett*, Vol.50 nr.9, 2011, s. 511–530.

- Skoghøy (2016) Skoghøy, Jens Edvin A. «Hvilken betydning har uttalelser av FNs menneskerettskomité og FNs barnekomité som rettskilder? Foredrag ved høyesterettsdommer dr. juris Jens Edvin A. Skoghøy». Foredrag på Nordisk høyesterettsdommerseminar i Oslo 14.–15. mars 2016. <https://www.domstol.no/Enkelt-domstol/hoyesterett/artikler/skoghoey/fns-menneskerettskomite-og-fns-barnekomite-som-rettskilder/> hentet: 21.01.2021.
- Skogly (2017) Skogly, Sigrun «Extraterritorial Obligations and the Obligation to Protect», *Netherlands Yearbook of International Law* (47), 2017, s. 217–244.
- Stigen (2011) Stigen, Jo. «Lokalisering av straffbare handlinger». *Tidsskrift for strafferett* nr. 2 2011 s. 141–190.
- Søvig (2009) Søvig, Karl Harald «Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett: En utredning gjort på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet» i *Det juridiske fakultets skriftserie, UiB* nr. 115 (2009).
- Keller/Grover (2012) Keller, Helen og Leena Grover «General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy» i *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*. Helen Keller og Geir Ulfstein red. Cambridge: Cambridge University Press, 2012 s. 116–198.
- Kjølbros (2010) Kjølbros, Jon Fridrik. *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere*, 3. utg, København: Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2010.
- OHCHR (2010) Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking: Commentary*, Genève: United Nations Publications, 2010.
- UNICEF (2006) UNICEF, «Child Protection Information Sheet.» (2006) <https://www.unicef.org/infobycountry/files/ChildLabour.pdf> hentet 26.01.2021.
- UNICEF (2009) UNICEF, *Handbook on the Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography*, UNICEF Innocenti

Research Centre, 2009.

Norske rettskilder

Rettspraksis

Rt. 1908 s. 790	Rt. 2008 s. 996	Rt. 2015 s. 1388
Rt. 1982 s. 645	Rt. 2009 s. 1070	Rt. 2015 s. 1504
Rt. 1982 s. 1022	Rt. 2009 s. 1261	HR-2017–1124-A
Rt. 1989 s. 1004	Rt. 2009 s. 1595	HR-2018–2096-A
Rt. 1989 s.1079	Rt. 2010 s. 1608	HR-2019–561-A
Rt. 1992 s. 19	Rt. 2011 s. 1061	HR-2019–2205-A
Rt. 1993 s. 459	Rt. 2012 s. 494	
Rt. 1995 s 278	Rt. 2012 s. 770	LB-2018–189852
Rt. 1998 s. 459	Rt. 2012 s. 856	LH-2018–20505
Rt. 1998 s. 652	Rt. 2012 s. 1174	LG-2020–73658
Rt. 1998 s. 1356	Rt. 2012 s. 1175	LB-2020–73382
Rt. 2000 s. 2023	Rt. 2012 s. 1985	
Rt. 2002 s. 1312	Rt. 2013 s. 39	
Rt. 2004 s. 1457	Rt. 2013 s. 1025	
Rt. 2007 s. 1684	Rt. 2015 s. 93	

Lover

1902

Almindelig borgerlig Straffelov 22 mai 1902 nr. 10.

1969	Lov 13 juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning.
1977	Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff. Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

Forarbeider

Ot.prp. nr.3 (1975–1976)	<i>Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.</i>
NOU 1976:34	<i>Lov om kjøp</i>
Ot.prp. nr.11 (1979–1980)	<i>Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven).</i>
NOU 1989: 11	<i>Straffansvar for foretak Straffelovkommisjonens delutredning III.</i>
Ot.prp. nr.27 (1990–1991)	<i>Om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak).</i>
NOU 1992: 23	<i>Ny straffelov - alminnelige bestemmelser Straffelovkommisjonens delutredning V.</i>
St.prp. nr. 79 (1999–2000)	<i>Om samtykke til ratifikasjon av ILO-konvensjon nr. 182 av 17. juni 1999 om forbud mot og umiddelbare tiltak for å avskaffe de verste former for barnearbeid.</i>
St.prp. nr. 58 (2000–2001)	<i>Om samtykke til ratifikasjon av valfrie protokoll av 25. mai 2000 om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi, til FNs konvensjon av 20. november 1989 om rettene til barnet.</i>
NOU 2002:4	<i>Ny straffelov — Straffelovkommisjonens delutredning VII</i>

St.prp. nr. 58 (2002–2003)	<i>Om samtykke til ratifikasjon av 1) FN-konvensjonen mot grenseoverskridande organisert kriminalitet, 2) utfyllande protokoll for å førebyggje, nedkjempe og straffe handel med menneske, særleg kvinner og born, 3) utfyllande protokoll mot smugling av menneske over land, sjøvegen og luftvegen, alle av 15. november 2000, og 4) utfyllande protokoll mot ulovleg produksjon av og handel med skytevåpen og delar, komponentar og ammunisjon til desse av 31. mai 2001.</i>
St.prp. nr. 61 (2002–2003)	<i>Om samtykke til ratifikasjon av valfri protokoll av 25. mai 2000 om barn i væpna konflikt til FN's konvensjon av 20. november 1989 om rettane til barnet.</i>
Ot.prp. nr. 45 (2002–2003)	<i>Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov).</i>
Ot.prp. nr. 62 (2002–2003)	<i>Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.).</i>
Ot.prp. nr. 90 (2003–2004)	<i>Om lov om straff (straffeloven).</i>
Innst. O. nr. 72 (2004–2005)	<i>Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven).</i>
NOU 2008:15	<i>Barn og straff — – utviklingsstøtte og kontroll.</i>
Ot. prp. nr. 8 (2007–2008)	<i>Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).</i>
Ot.prp. nr. 22 (2008–2009)	<i>Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).</i>
Ot.prp. nr. 93 (2008–2009)	<i>Om lov om endringar i menneskerettsloven mv. (inkorporering av kvinnediskriminerings-konvensjonen).</i>
Ot. prp. nr. 104 (2008–2009)	<i>Om lov om endringer i barnelova mv.</i>

- Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)*
- NOU 2016: 16 *Ny barnevernslov — Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse.*
- Offentlige dokumenter
- St.meld. nr. 10 (2008–2009) *Næringslivets samfunnsansvar i en global økonomi*
- Riksadvokaten (2014) *Riksadvokatens høringsuttalelse 17. oktober 2014 om forslag om kriminalisering av visse handlinger knyttet til væpnet konflikt (fremmedkrigere).*
<https://www.regjeringen.no/contentassets/e6e8a18b1f714a97b284821a6796b5f3/riks.pdf?uid=Riksadvokaten> hentet 19.01.2021.
- CRC/C/GC/16/NOR *Generell kommentar nr. 16 (2013) om statens forpliktelser med hensyn til virkningen av næringslivet på barns rettigheter (Barne- og familiedepartementets norske oversettelse).* <https://www.regjeringen.no/no/tema/familie-og-barn/innsiktsartikler/fns-barnekonvensjon/generelle-kommentarer-fra-fns-barnekomit/id573909/n.no> hentet 19.01.2021.
- Etikkinformasjonsutvalget (2019) *Åpenhet om leverandørkjeder: Utredning fra Etikkinformasjonsutvalget.*
<https://www.regjeringen.no/contentassets/6b4a42400f3341958e0b62d40f484371/195794-bfd-etikkrapport-web.pdf> hentet 21.01.2021.

Annet

Nyhetsartikler

- VG (2003) <https://www.vg.no/nyheter/utenriks/i/e11j5g/tiedemanns-tobakksfabrikk-presses> Hentet: 23.01.2021.

- NRK (2008a) <https://www.nrk.no/okonomi/barn-jobber-for-telenor-1.5657820> Hentet: 21.01.2021.
- NRK (2008b) <https://www.nrk.no/okonomi/telenor-innrommer-mer-barnarbeid-1.6206752> Hentet: 21.01.2021.
- Aftenposten (2014) <https://www.aftenposten.no/okonomi/i/A2B8M/telenor-avsloerte-barnarbeid-hos-underleverandoerer-i-myanmar?code=YsOE7ieOB9JRDBSxxuLtSQxTBWKVQx5hKRN5rajwUXkqJIE6LL9BcjeOokr8ueiF> Hentet: 21.01.2021.
- Finansavisen (2014) <https://finansavisen.no/nyheter/boers-finans/2014/08/telenor-har-avdekket-barnarbeidere-i-myanmar> Hentet: 21.01.2021.

Internasjonale rettskilder

Rettspraksis

- ICJ, Advisory Opinion on the Wall *Legal Consequences of the Construction of a Wall on the Occupied Palestinian Territory*, International Court of Justice, Advisory Opinion, 2004.
- Guinea v. Kongo *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo*, International Court of Justice, Judgment, 2010.
- Civil Liberties Organisation og andre v. Nigeria Den afrikanske menneskerettskommisjonen, Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project / Nigeria, 218/98, 2010.
- The Prosecutor v. Anto Furundžija ICTY, Prosecutor v. Anto Furundžija, Judgment, 10 December 1998.
- Tyrer v. The United Kingdom EMD, Application nr. 5856/72, 25. april 1978.

Sud Fondi S.r.l og andre v. Italia	EMD, Application nr. 75909/01, 20. januar 2009.
Varvara v. Italia	EMD, Application nr. 17475/09, 19. oktober 2013.
G.I.E.M. S.R.L. og andre v. Italia	EMD, Application nr. 1828/06, 28. juni 2018.
G.S. mot Georgia	EMD, Application nr. 2361/13, 21. juli 2015.
Jeunesse mot Nederland (2014)	EMD, Application nr. 12738/10, 3. oktober 2014.
Botswana v. Namibia	<i>Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)</i> , International Court of Justice, Judgment, 13. desember 1999.
Neulinger og Shuruk v. Sveits	EMD, Application nr. 41615/07, 6. juli 2010.
Al Skeini v. Storbritannia	EMD, Application nr. 55721/07, 7. juli 2011.
Kafkaris v. Kypros	EMD, Application nr. 9644/09, 21. juni 2011.
Vasiliauskas v. Litauen	EMD, Application nr. 35343/05, 30. juli 2005.

FN-dokumenter

CERD/C/CAN/CO/18	<i>Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 9 of the Convention: Concluding Observations, U.N. GAOR, Comm. on the Elim. of Racial Discrim., 70th Sess., U.N. Doc. CERD/C/CAN/CO/18 (2007).</i>
CESCR General Comment No. 14 (2000)	<i>CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12).</i>
CRC General Comment nr.16 (2013)	<i>General Comment No. 16 (2013) on State obligations regarding the impact of business on children's rights.</i>

CRC/C/85/D/79/2019	<i>Decision adopted by the Committee under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, concerning communications</i>
	<i>No. 79/2019 and No. 109/2019.</i>
CRC General Comment nr. 8 (2006)	<i>General Comment No. 8 (2006): The Right of the Child to Protection from Corporal Punishment and Other Cruel or Degrading Forms of Punishment.</i>
CRC General Comment nr.16 (2013)	<i>General Comment No. 16 (2013) on State obligations regarding the impact of business on children's rights.</i>
CRC/C/85/D/79/2019	<i>Decision adopted by the Committee under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, concerning communications No. 79/2019 and No. 109/2019.</i>
CESCR General Comment nr. 13 (1999)	<i>CESCR General Comment No. 13: The Right to Education (Art. 13).</i>
CESCR General Comment nr. 24 (2017)	<i>General comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities.</i>
HRC General Comment no. 31 [80] (2004)	<i>General comment no. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant.</i>
HRC General Comment nr.36 (2019)	<i>General comment no. 36, Article 6 (Right to Life).</i>
CCPR/C/DEU/CO/6	<i>Concluding observations on the sixth periodic report of Germany, adopted by the Committee at its 106th session (15 October - 2 November 2012).</i>

CERD/C/NOR/CO/19–20

Consideration of reports submitted by States parties under article 9 of the Convention : draft concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination : Norway.

UN Doc A/70/303

Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment : note / by the Secretary-General.

Traktater

Barnekonvensjonen

FNs konvensjon om barnets rettigheter 20. november 1989.

ØSK

FNs internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter 16. desember 1966.

SP

FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter 16. desember 1966.

ILO-konvensjon 138

ILO Konvensjon om minstealder for adgang til sysselsetting 26. juni 1973.

ILO-konvensjon 182

ILO Konvensjon om forbud mot og umiddelbare tiltak for å avskaffe de verste former for barnearbeid 17. juni 1999.

ILO rekommandasjon nr. 190

ILO Rekommandasjon nr. 190 til ILO Konvensjon om forbud mot og umiddelbare tiltak for å avskaffe de verste former for barnearbeid 17. juni 1999.

VCLT

Wien-konvensjonen om traktatretten 23. mai 1969.

OPSC

Valgfri protokoll til konvensjon om barnets rettigheter om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi, 25. mai 2000.

OPAC	Valgfri protokoll til konvensjonen om barns rettigheter om barn i væpnet konflikt, 25. mai 2000.
CATOC	FN-konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet, 15. november 2000.
Palermo-protokollen	Protokoll om å hindre, bekjempe og straffe handel med mennesker, særlig kvinner og barn, til FN-konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet, 15. november 2000.
Rådsdirektiv 94/33/EF	Rådsdirektiv 94/33/EF, 22. juni 1994.

Forarbeider

HR/PUB/07/1

Legislative history of the Convention on the Rights of the Child

Utenlandske rettskilder

Rettspraksis

R v. Secretary of State for Work and Pensions	UK Supreme Court, R (on the application of SG and others (previously JS and others)) v Secretary of State for Work and Pensions, 18 march 2015.
---	---

Forarbeider

SOU 2020:63

Barnkonventionen och svensk rätt.