

# Korrupsjon og/eller økonomisk utroskap

*En analyse av subsidiaritetsklausulens  
regulering av forholdet mellom strl. § 387 og  
strl. § 390*

Kandidatnummer: 137

Antall ord: 12874



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2022

# Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning</b> .....	<b>4</b>
1.1 Presentasjon av tema og problemstilling .....	4
1.2 Temaets aktualitet .....	5
1.3 Historisk bakteppe .....	7
1.4 Dagens gjeldende regler .....	8
1.5 Avgrensinger og fremstillingen videre .....	9
<b>2. Dommer som aktualiserer problemstillingen</b> .....	<b>10</b>
2.1 Relevansen av dommene .....	10
2.2 Rt-2012-243 .....	11
2.2.1 Sakens faktum .....	11
2.2.2 Kommer begge bestemmelsene til anvendelse? .....	11
2.3 Rt. 1996 s. 1111 .....	12
2.3.1 Sakens faktum .....	12
2.3.2 Kommer begge bestemmelsene til anvendelse? .....	13
2.4 Fremstillingen videre .....	14
<b>3 Korrupsjon</b> .....	<b>14</b>
3.1 Presentasjon av bestemmelsen .....	14
3.2 Fellesvilkår ved passiv og aktiv korrupsjon .....	15
3.3 Fordelen må være «utilbørlig» .....	16
3.4 Passiv korrupsjon .....	18
3.5 Aktiv korrupsjon .....	19
<b>4 Økonomisk utroskap</b> .....	<b>20</b>
4.1 Presentasjon av bestemmelsen .....	20
4.2 Gjerningspersonen/Oppdragstakeren .....	21
4.3 Den straffbare handlingen .....	22
4.4 Skyldkravet .....	24
4.5 Likheter og ulikheter mellom bestemmelsene .....	25
<b>5. Subsidiaritetsklausulen og dens regulering av forholdet</b> .....	<b>26</b>
5.1 Nærmere om subsidiaritetsklausulen og dens regulering av forholdet .....	26
<b>6. Konkurrenslæren og dens løsning på forholdet</b> .....	<b>30</b>
6.1 Generelt om konkurrenslæren .....	30
6.2 Prinsipielle utgangspunkter for å anvende bestemmelsene i samløp etter konkurrenslæren .....	31
6.3 Hvordan reguleres forholdet mellom bestemmelsene uten subsidiaritetsklausulen? .....	34
<b>7. Hvilken regulering gir den beste rettslige løsningen?</b> .....	<b>39</b>
<b>Kilder</b> .....	<b>42</b>

<i>Norske lover</i> .....	42
<i>Konvensjoner</i> .....	42
<i>Norske forarbeider</i> .....	42
<i>Avgjørelser fra Høyesterett</i> .....	43
<i>Litteratur</i> .....	44

# 1. Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Korrupsjon og økonomisk utroskap er et stort samfunnsproblem både offentligrettslig- og privatrettslig. Korrupsjon og økonomisk utroskap kan i ytterste konsekvens svekke statsstrukturer og i tillegg virke ødeleggende for bedrifter og for lojalitetsplikten i arbeidsgiverforhold. Bestemmelsen om korrupsjon reguleres av straffeloven Lov-2005-05-20-28 (straffeloven – strl.) §§ 387-388, og økonomisk utroskap av §§ 390-391.

Etter strl. § 387 innebærer korrupsjon at noen «krever, mottar eller akseptere et tilbud» eller «gir eller tilbyr» en «utilbørlig fordel» i anledningen av «stilling, verv eller utføring av oppdraget». Strl. § 390 definerer at økonomisk utroskap vil si at noen «handler mot» en «annens interesser» som han «styrer eller har tilsyn med» med «forsett om å oppnå en uberettiget vinning» for seg selv eller andre. Dersom en person i samme handling begår både korrupsjon og økonomisk utroskap, oppstår spørsmålet om vedkommende kan straffes for begge deler. Dette vil ha konsekvenser for bl.a. strafferammen, jf. strl. § 79 bokstav a, hvor det følger at strafferammen kan forhøyes inntil det dobbelte av «fengselsstraffen regnes av lengstestrafen i det strengeste straffebudet».

Konkurrenslæren regulerer situasjonen hvor flere forbrytelser er begått i flere handlinger som pådømmes samtidig, og hvor flere forbrytelser er begått i samme handling og pådømmes samtidig.

Ved Lov 4 juli 2003 nr. 79 bestemte lovgiver at det ikke lenger skulle være mulig å straffedømme både for korrupsjon og økonomisk utroskap i samme handling.<sup>1</sup> Dette fremkommer nå av strl. § 390 (2) hvor det følger at «Straff for utroskap anvendes ikke på handling som faller inn under § 324 jf. § 325, eller § 387, jf. § 388. Dette er en videreføring av strl. § 275 (tredje ledd) av Lov-1902-05-22-10 (straffeloven 1902 – strl. 1902).

---

<sup>1</sup> NOU 2002: 22 s. 43

Denne bestemmelsen kalles subsidiaritetsregelen, som etter gjeldende rett tolkes slik at dersom vilkårene for både korrupsjon og økonomisk utroskap er oppfylt, skal man bare anvende korrupsjonsbestemmelsen på forholdet.

Etter tidligere straffelov av 1902, før lovrevisjonen i 2003, var det ikke en egen alminnelig korrupsjonsbestemmelse.<sup>2</sup> Det forelå kun enkelte bestemmelser som regulerte bestikkelser mot offentlige tjenestemenn jf. strl. § 112 og 113 av 1902.<sup>3</sup> For de andre forholdene som ikke var regulert, kunne man bli dømt for økonomisk utroskap ved korrupsjon etter strl. § 275 dersom bestemmelsens vilkår var oppfylt.<sup>4</sup>

I denne masteroppgaven vil jeg undersøke om subsidiaritetsklausulen i strl. § 390 andre ledd representere en god rettslig løsning, eller om den bør fjernes hva gjelder forholdet mellom korrupsjon og økonomisk utroskap.

Høyesterett har satt spørsmålstegn ved subsidiaritetsregelen, og dens relevans, se HR-2016-1835-A. I denne dommen ble likevel bare korrupsjonsbestemmelsen anvendt på det straffbare forholdet, under henvisning til legalitetsprinsippet, da ordlyden i bestemmelsen var klar. Jeg vil komme nærmere tilbake til denne dommen senere i masteroppgaven.<sup>5</sup>

For å besvare oppgavens problemstilling, vil jeg ta for meg forholdet mellom korrupsjonsbestemmelsene i strl. § 387 og bestemmelsen om økonomisk utroskap i strl. § 390, og om strl. § 390 (2) bør fjernes, slik at bestemmelsene kan anvendes i konkurrens. Dette vil i så fall kreve en lovendring. I tillegg vil jeg se på lovgivers begrunnelse for subsidiaritetsklausulen og hvordan klausulen reguler forholdet.

## 1.2 Temaets aktualitet

Korrupsjons- og utroskapsbestemmelsene har fått mindre oppmerksomhet i norsk og nordisk rett, enn underslags- og bedrageribestemmelsene.<sup>6</sup> Årsakene til dette er sammensatte, men en av hovedgrunnene er at man ikke har hatt så stort fokus på denne typen økonomisk

---

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 5

<sup>3</sup> NOU 2002: 22 s. 9-10

<sup>4</sup> Se f.eks. Rt. 1996 s. 1111

<sup>5</sup> HR-2016-1836-A

<sup>6</sup> Stordrange (2014) s. 16-17

kriminalitet i Norge før på starten av 2000-tallet. En annen grunn er at man ikke hadde en alminnelig hjemmel for å straffe korrupsjon før lovendringen i straffeloven i 2003 (Lov av 4. juli 2003 nr. 79).

Tiltale for korrupsjon og utroskap tas som regel ut i forbindelse med alvorlig økonomisk kriminalitet. Siden lovendringen i 2003, har det vært ført flere slike saker for domstolene. Årsaken til dette er at både påtalemyndigheten og samfunnet for øvrig har skjerpet kampen mot disse typer lovbrudd. I tillegg har den allmenne oppfatning av slike handlinger endret seg, og man har innsett hvor skadelig korrupsjon og utroskap kan være for samfunnet.<sup>7</sup> Det er derfor viktig at bestemmelsene blir gjenstand for en nærmere gjennomgang, og at man ser kritisk på lovgivers løsning om at bestemmelsene ikke kan anvendes i konkurrans.

De aktuelle bestemmelsene blir tradisjonelt plassert blant formuesforbrytelsene, fordi det forutsettes at straffebudene først og fremst skal verne om de økonomiske interessene i samfunnet. Men, disse bestemmelsene har et bredere nedslagsfelt. Økonomisk utroskap skal f.eks. også verne mot «skade» av enhver art, og mot forsømmelser av andres interesser. Det er ikke avgjørende om det har oppstått et formuestap, eller vinning hos gjerningsmannen.<sup>8</sup> Det samme gjelder for korrupsjonsbestemmelsen i strl. § 387, der en «utilbørlig fordel» kan være av både økonomisk og ikke økonomisk art. Korrupsjonsbestemmelsen skal også ivareta brede samfunnshensyn slik som rettsstaten, demokratiet og menneskerettighetene.<sup>9</sup>

Lovgiver har lagt til grunn at korrupsjonsbestemmelsen konsumerer utroskapshandlingen, men denne løsningen fremstår ikke tilstrekkelig begrunnet i forarbeidene. Det vil jeg komme tilbake til senere. Utroskaps- og korrupsjonsbestemmelsene skal ivareta ulike interesser, der man overordnet kan si at korrupsjonsbestemmelsene skal beskytte samfunnsinteressene, mens økonomisk utroskap skal ivareta interessene til personer som har overlatt til andre å «styre eller ha tilsyn med» sine interesser. I tillegg fremgår det av HR-2012-330-A, med videre henvisninger til tidligere rettspraksis, at domstolen ikke anser korrupsjon og utroskap som samme forhold.<sup>10</sup> Dermed kan det stilles spørsmål ved lovgivers løsning om at man ikke kan anvende bestemmelsene i konkurrans.

---

<sup>7</sup> Stordrange (2014) s. 18-19

<sup>8</sup> Stordrange (2014) s. 15-16

<sup>9</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 5

<sup>10</sup> HR-2012-330-A avsnitt 23-26

### 1.3 Historisk bakteppe

Før lovendringen i Lov av 4. juli 2003 nr. 79, ble korrupsjon regnet som en underkategori av utroskap, der man ble straffet for «utroskap ved korrupsjon» etter strl. § 275 og § 276, jf. HR-2017-1776-A avsnitt 19. I avsnittet fremgår det at «[t]idligere ble korrupsjon regnet som en egen kategori av utroskap («utroskap ved korrupsjon») under straffeloven § 275 og 276». Ved denne lovendringen fikk man egne korrupsjonsbestemmelser og utroskapsbestemmelser, som skulle avløse de tidligere bestemmelsene i straffeloven 1902.

Av NOU 2002: 22 s. 11 fremgår det at behovet for en korrupsjonsbestemmelse var foranlediget av det internasjonale samarbeidet som Norge hadde vært involvert i på området. «Korrupsjon er ofte vanskelig å etterforske, særlig over landegrensene. Internasjonalt samarbeid i form av koordinert straffelovgivning og gjensidig juridisk bistand er derfor et viktig ledd i kampen mot korrupsjon. Gjennom deltakelse bl.a. i Europarådet og OCED har Norge vært med på å utarbeide og forpliktet seg til å følge internasjonale regelverk mot korrupsjon».<sup>11</sup>

I tillegg sluttet man å skille mellom offentlige og private korrupsjons- og utroskapshandlinger jf. NOU 2002: 22 s. 34. Grunnen var at man ikke ønsket å opprettholde det historiske skillet mellom den offentlige og private sektor. Videre førte samfunnsutviklingen til at det ble stilt strengere krav til den private sektor enn man gjorde da straffeloven av 1902 ble vedtatt. Ved lovendringen av 2003 stilte man flere krav til private aktører ut over lojalitetskravet, som ble vernet av utroskapsbestemmelsen.<sup>12</sup>

Disse nye bestemmelsene skulle gjennomføre Norges folkerettslige forpliktelser etter Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon av 27. januar 1999, tilleggsprotokollen av 22. januar 2003 og OECD-konvensjonen om korrupsjon av 23 mai 1997.<sup>13</sup> De norske reglene har siden lovendringen i 2003 favnet bredere enn de internasjonale avtalene krever. I tillegg mente lovgiver at de tidligere bestemmelsene var uheldig utformet, og man ønsket å samle formuesforbrytelsene på et sted i straffeloven.<sup>14</sup> Den nye korrupsjonsbestemmelsen i strl. av 1902 fikk samme strafferamme som de andre

---

<sup>11</sup> NOU 2002: 22 s. 11

<sup>12</sup> NOU 2002: 22 s. 33-35

<sup>13</sup> Matningsdal (2021) og NOU 2002: 22 s.13-22.

<sup>14</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) punkt 5.3.1

formuesforbrytelsene i §§ 255, 257, 270 og 275. Grov korrupsjon i § 276 a fikk en høyere strafferamme enn de tilsvarende straffebudene som regulerer grove overtredelser, da «korrupsjon etter omstendighetene vil være mer straffverdig og kunne utgjøre et langt større samfunnsproblem enn underslag eller tyveri».<sup>15</sup>

Dette synspunktet er underbygget i Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 5, der det uttales at «[k]orrupsjon utgjør en trussel mot rettstaten, demokratiet, menneskerettighetene og sosial rettferdighet, og kan hindre økonomisk utvikling og virke konkurransedrivende. Norske myndigheter prioriterte derfor høyt å delta aktivt i det internasjonale samarbeidet mot korrupsjon. Det er også sentralt å sikre effektive virkemidler for å motvirke korrupsjon nasjonalt». Slik det fremgår av forarbeidsuttalelsen, skal korrupsjonsbestemmelsen ivareta viktige og store samfunnsinteresser og rettigheter. Videre ønsker myndighetene at man «skal ha et fokus på å bekjempe korrupsjon».<sup>16</sup>

## 1.4 Dagens gjeldende regler

Ved innføringen av Lov-2005-05-20-28 Straffeloven, ble alle formuesforbrytelsene samlet under kapittel. 30. Korrupsjonsbestemmelsen er nå i § 387 og § 388. Bestemmelsene ble fullt ut videreført fra straffeloven § 276 a. Lovgiver tilsiktet ikke noen materielle endringer, og tidligere forarbeider og rettspraksis har fortsatt relevans jf. Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 470. Videre er det klart at § 387 gjennomfører Norges folkerettslige forpliktelser, og går lengre enn det konvensjonene krever i å kriminalisere korrumpert atferd.<sup>17</sup>

Videre ble utroskapsbestemmelsen i alt det vesentlige videreført i strl. § 390 og § 391 jf. NOU 2002: 4 Ny straffelov s. 316. Det ble likevel foretatt noen redaksjonelle endringer, der man fjernet kravet om «vinnings hensikt», slik man gjorde ved flere andre formuesforbrytelser som tyveri og underslag.<sup>18</sup> For disse bestemmelsene er det nå et krav om forsett i forhold til å oppnå vinning. I tillegg gjorde man noen språklige endringer, og reduserte den øvre strafferammen fra fengsel i inntil tre år, til inntil to år.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> NOU 2002: 22 s. 33-35

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 5

<sup>17</sup> Matningsdal (2021) s. 500-501

<sup>18</sup> Matningsdal (2021) s. 529

<sup>19</sup> Matningsdal (2021) s. 529



Lovgiver videreførte subsidiaritetsklausulen i § 390 andre ledd. Begrunnelsen for å videreføre denne subsidiaritetsklausulen drøftes ikke inngående. I NOU 2002: 4 s. 315 til dagens straffelov, fremgår det at man ved «spørsmålet om anvendelse av én eller flere bestemmelser må i slike tilfeller løses etter de vanlige prinsippene for konkurrens».<sup>20</sup> Videre uttales det at dersom det dreier seg om bestemmelser som i likhet med utroskap særlige rammer tillitsbrudd, og har like høy strafferamme, vil det være tilstrekkelig å anvende en av bestemmelsene.<sup>21</sup> Til slutt bemerkes det at lovgiver ønsker å videreføre subsidiaritetsklausulen for underslag, og at det bør gjelde for de nye bestemmelsene om bestikkelser. I Ot.prp.nr.22 (2008-2009) på side 472-473 begrunnes subsidiaritetsklausulen i § 390 med at «straffebestemmelsen mot utroskap er subsidiær i forhold til de andre bestemmelsene mot økonomisk kriminalitet». Men, det åpnes opp for at bestemmelsen kan brukes i konkurrens med f.eks. tyveri med en henvisning til Rt-1992-1463.

## 1.5 Avgrensinger og fremstillingen videre

Masteroppgaven vil avgrenses mot forholdet mellom økonomisk utroskap og underslag, som også reguleres av strl. § 390 (2), og bestemmelsene som regulerer grov korrupsjon og grov økonomisk utroskap. Bestemmelsene som omhandler grove overtredelser, vil ikke tilføre noe nytt i drøftelsen av spørsmålet om bestemmelsene kan anvendes i konkurrens, fordi de skal ivareta de samme hensynene.

I tillegg vil jeg avgrense min gjennomgang av konkurrenslæren mot spørsmål om forbrytelsene skal individualiseres, eller om det de skal ses på som en fortsatt forbrytelse.<sup>22</sup> Denne delen av konkurrenslæren er ikke relevant for problemstillingen i denne masteroppgaven, og vil følgelig ikke utdypes nærmere.

I den videre fremstillingen vil jeg først gå igjennom to dommer som aktualisere problemstillingen for denne masteroppgaven. Ved gjennomgangen av disse dommene, vil jeg vise typiske forhold der en enkelt handling vil oppfylle gjerningsbeskrivelsene i begge bestemmelsene, og dermed vise behovet for å foreta en kritisk analyse av lovens løsning.

---

<sup>20</sup> NOU 2002: 4 Ny straffelov s. 315

<sup>21</sup> NOU 2002: 4 Ny straffelov s. 315

<sup>22</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 579

Videre vil jeg gjennomgå vilkårene i strl. §§ 387 og 390, for å tydeliggjøre bestemmelsenes likheter og ulikheter. Ved å peke på bestemmelsenes likheter og ulikheter, skal jeg få frem i hvilke situasjoner begge bestemmelsene kommer til anvendelse.

Deretter vil jeg gå igjennom subsidiaritetsklausulen. Jeg vil se på hvordan klausulen regulerer forholdet mellom bestemmelsene, og hvorfor løsningen den gir fremstår problematisk. Videre vil jeg ta for meg læren om konkurrens, fordi dette er metoden som regulerer forholdet mellom to bestemmelser når det ikke foreligger en subsidiaritetsklausul. Til slutt vil jeg se på hvordan læren om konkurrens ville ha regulert situasjonen, og så sammenligne de rettslige løsningene.

## 2. Dommer som aktualiserer problemstillingen

### 2.1 Relevansen av dommene

Før jeg går nærmere inn på bestemmelsene om korrupsjons- og økonomisk utroskap, vil jeg gå igjennom to av de mest sentrale dommene på feltet. Avgjørelsene illustrerer hvorfor den skisserte problemstillingen har oppstått, og hvorfor det er behov for en kritisk analyse av lovens løsning.

Slik det vil fremgå etter en gjennomgang av dommene, kan det stilles spørsmål ved om subsidiaritetsklausulen som følger av strl. § 390 (2) er en god løsning for å regulere forholdet mellom korrupsjon og økonomisk utroskap. Ved bare å anvende en av bestemmelsene, kan det argumenteres for at man ikke får dekket hele den straffbare handlingen som er foretatt. I tillegg kan det stilles spørsmål ved om alle hensynene bak bestemmelsene blir ivaretatt ved bruk av subsidiaritetsklausulen.

I de to dommene jeg skal gjennomgå, har domstolen enten domfelt for grovt økonomisk utroskap ved korrupsjon, som var løsningen før lovrevisjonen i 2003, eller kun for korrupsjon.

Dommene belyser godt problemstillingen, da de domfelte i begge dommene hadde utført handlinger som både oppfyller vilkårene for økonomisk utroskap og korrupsjon. I tillegg får

dommene frem hvordan subsidiaritetsregelen medfører at man ikke får domfelt for alle sider av den straffbare handlingen. Dermed vil analysen av dommene belyse hvorfor det er behov for å se kritisk på lovgivers løsning vedrørende regulering av forholdet mellom bestemmelsene.

## 2.2 Rt-2012-243

### 2.2.1 Sakens faktum

I Rt-2012-243 behandlet Høyesterett spørsmålene om saksbehandling og straffeutmåling etter at en ansatt i det kommunale foretaket Undervisningsbygg Oslo KF var domfelt for bl.a. grov korrupsjon, jf. strl. § 276 b, og grov utroskap, jf. strl. § 276 etter straffeloven av 1902. Den ansatte hovedmannen i Undervisningsbygg hadde hatt sentrale oppgaver i forbindelse med tildeling og utførelse av oppdrag for eiendomsforetaket. Hovedmannen hadde ved sin stilling vært en sentral premissgiver og beslutningstaker, med mye ansvar og vide fullmakter. Gjennom disse fullmaktene var han ansvarlig for å innhente anbud, tildele oppdrag og føre tilsyn med gjennomføringen av disse. I tillegg hadde han ansvar for attesteringen og kontrollen av fakturaene som fulgte av de ulike prosjektene som han satt i gang for Undervisningsbygg. De medskyldige drev egne bedrifter som tok oppdrag fra Undervisningsbygg.<sup>23</sup>

Hovedmannen hadde i perioden fra 2003 til 2006 mottatt nærmere 1,5 millioner kroner i bestikkelse fra de medskyldige, mot å tildele dem kontrakter med Undervisningsbygg. I tillegg gjorde hovedmannen seg skyldig i grovt økonomisk utroskap for den samme perioden, da han hadde godkjent et større antall fiktive fakturaer fra de medskyldige. En del av summene på disse fakturaene fikk hovedmannen tilbakebetalt til seg selv, som betaling for at han tildelte dem kontrakter.<sup>24</sup>

### 2.2.2 Kommer begge bestemmelsene til anvendelse?

Det er klart at begge bestemmelsene kommer til anvendelse. Det følger av dommen selv, der hovedmannen ble dømt for tiltaleposter som gjaldt korrupsjon og økonomisk utroskap. Dermed er vilkårene for begge bestemmelsene oppfylt.

---

<sup>23</sup> Rt-2012-243 avsnitt 1 til 21

<sup>24</sup> Rt-2012-243 avsnitt 1 til 21

Et av spørsmålene som ble reist for Høyesterett, var om lagmannsrettens saksbehandling var korrekt. Dette under henvisning til at lagmannsretten trakk inn forholdene som forelå i tiltalens post III f, som omhandlet attesting og godkjenning av fakturaer som ikke var reelle, under forholdene i post I a, som omhandlet mottak av til sammen 950 000 kroner i kontanter fra E (en av de medskyldige). Med dette endret lagmannsretten subsumsjonen for posten, fra grov økonomisk utroskap til grov passiv korrupsjon.<sup>25</sup> I dommen kommenterer Høyesterett lagmannsrettens saksbehandling i avsnitt 23, hvor det fremkommer; «Det er rett nok sammenheng med hensyn til persongalleri og økonomiske virkninger for Undervisningsbygg, og også bevismessig – noe jeg straks kommer tilbake til. Men de faktiske forholdene som er beskrevet i post I a (mottok av til sammen 950 000 kroner i kontanter fra E) skiller seg klart fra det som er beskrevet i post III f (attesting og godkjenning av fakturaer som ikke var reelle) både med hensyn til tid, sted og hendelsesforløp for øvrig». Dette avsnittet fra dommen får klart frem problemstillingen i denne masteroppgaven. Dersom man ikke får anvendt bestemmelsene i konkurranseloven, vil det ikke være mulig å få frem hele det straffbare forholdet, fordi korrupsjonsbestemmelsen ikke vil omfatte tappingen av selskapet som her skjedde.

Det fremgår av dommens avsnitt 25-27, at bestemmelsene beskytter «vesensforskjellige interesser», og at man anser bestemmelsene for å ha ulike grunnleggende trekk ved gjerningsbeskrivelsen. Men det var ikke nødvendig for førstvoterende å ta stilling til om det utgjør et eller flere straffbare forhold etter strpl. § 38. Dermed foreligger det kun et obiter dictum som antyder at man ikke kan anse utroskap og korrupsjon som samme straffbare forhold etter strpl. § 38.<sup>26</sup>

## 2.3 Rt. 1996 s. 1111

### 2.3.1 Sakens faktum

I denne dommen ble tiltalte dømt til ubetinget fengsel i ett år og åtte måneder for grov økonomisk utroskap i form av korrupsjon mot Statoil jf. strl. av 1902 § 275 og § 276. Domfelte hadde hatt en sentral stilling av svært selvstendig karakter, der han hadde selvstendig kontakt med Statoils leverandører. I egenskap av denne stillingen hadde han gjort

---

<sup>25</sup> Rt-2012-243 avsnitt 19-21

<sup>26</sup> Rt-2012-243

seg skyldig i å ha formidlet informasjon om tekniske og kommersielle forhold til leverandøren, i den hensikt å skaffe seg en uberettiget vinning. Domfelte hadde mottatt bestikklser fra leverandøren på til sammen 630 000 kroner. Av dommen følger det at de straffbare forholdene besto av syv ulike tilfeller av uberettiget videreformidling av bedriftsinterne opplysninger om bl.a. teknisk evaluering av rør til brønner, prognoser om fremtidig aktivitet som indikerte behov for fremtidig behov for brønnutstyr, og konkurrentenes priser. Disse opplysningene ga mottakeren et fortrinn i forhold til de andre leverandørene.<sup>27</sup>

### 2.3.2 Kommer begge bestemmelsene til anvendelse?

Det er klart at vilkårene for å dømme etter økonomisk utroskap er oppfylt, da strl. § 390 er en videreføring av strl. § 275, og det var etter den bestemmelsen domfelte ble dømt. Spørsmålet er dermed om forholdet kunne blitt bedømt etter korrupsjonsbestemmelsen. Slik det framgår i redegjørelsen min av bestemmelsene i kapittel 3 og 4 i denne masteroppgaven, har bestemmelsene flere vilkår som ligner på hverandre. Det er på det rene at den tiltalte ville blitt funnet skyldig i brudd på strl. § 387, da han «mott[ok] eller aksepter[te]» et tilbud om en «utilbørlig fordel» i «anledning av utøvelsen av stilling[en]» sin, ved å ta imot 630 000 kroner for å videreformidle informasjon til en av underleverandørene, som de ikke hadde krav på.

Dermed er det på det rene at begge gjerningsbeskrivelsene var oppfylt, og at man etter dagens regler ville ha dømt tiltalte kun for grov korrupsjon, og ikke i tillegg for økonomisk utroskap, begrunnet med subsidiaritetsklausulen. En pådømmelse etter dagens regler, ville medført at man ikke hadde fått dekket hele den klanderverdige handlingen til gjerningspersonen ved at man ikke hadde fått frem lojalitetsbruddet som Statoil ble utsatt for. I tillegg ville man ikke fått frem det potensielle omdømmetapet Statoil kunne ha blitt utsatt for, som kunne ha ført til redusert fortjeneste og tillit i markedet. Dette fordi korrupsjonsbestemmelsen ikke fanger opp tillitsbruddet som har skjedd overfor Statoil. Dermed ville man ikke fått frem at tiltalte handlet mot «en annens interesse» som han hadde «tilsyn med». Denne delen av den klanderverdige handlingen vil da ikke blitt pådømt, fordi korrupsjon ikke regulerer tillitsforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Dette viser hvorfor det er nødvendig å foreta en kritisk analyse av om subsidiaritetsklausulen er en god rettslig løsning.

---

<sup>27</sup> Rt. 1996 s. 1111

## 2.4 Fremstillingen videre

Før jeg skal gjennomgå subsidiaritetsklausulen, og læren om konkurrens, skal jeg først gå igjennom korrupsjons- og utroskapsbestemmelsene. Jeg vil med gjennomgangen vise at at bestemmelsene har mange like vilkår, slik at visse typer handlinger vil falle innenfor begge gjerningsbeskrivelsene. Dermed får jeg frem at bestemmelsene i forhold til enkelte handlinger har en felles kjerne. I tillegg vil jeg få frem ulikhetene, der jeg skal vise noe av problematikken med subsidiaritetsklausulen i strl. § 390. Dette ved å underbygge at alle aspekter ved den straffbare handlingen ikke blir omfattet dersom man bare anvender korrupsjonsbestemmelsen. Et typisk eksempel er i tilfeller der det foretas tapping av selskapet fra den som mottar bestiktelser. I tillegg vil jeg få frem at enkelte handlinger bare vil falle inn under en av bestemmelsene.

## 3 Korrupsjon

### 3.1 Presentasjon av bestemmelsen

I den nye straffeloven, ble korrupsjonsbestemmelsen fra lovendringen i 2003 full ut videreført, og det er lagt til grunn i forarbeidene at det ikke var tilsiktet noen materiell endring.<sup>28</sup> Korrupsjon er nå regulert i strl. § 387. Bestemmelsen skiller mellom passiv og aktiv korrupsjon.<sup>29</sup> Av § 387 første ledd bokstav a, fremgår at den som «for seg eller andre krever, mottar eller aksepterer et tilbud som en utilbørlig fordel i anledning av utøvelsen av stilling, verv eller utføring av oppdrag» straffes. Denne delen av bestemmelsen retter seg mot den passive korrupsjonen. Videre fremgår det av § 387 første ledd bokstav b, at man straffer den som «gir eller tilbyr noen en utilbørlig fordel i anledning av utøvelsen av stilling, verv eller utføring av oppdrag». Her reguleres den aktive korrupsjonen. Videre fremgår det av bestemmelsens andre ledd at tilsvarende forhold som skjer i utlandet også kan straffes etter bestemmelsen.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 470

<sup>29</sup> Matningsdal (2021) s. 500

<sup>30</sup> Matningsdal (2021) s. 512

## 3.2 Fellesvilkår ved passiv og aktiv korrupsjon

Slik det fremgår av paragrafens ordlyd, foreligger det noen vilkår som må være oppfylt, uavhengig av om forholdet gjelder passiv eller aktiv korrupsjon. Uansett hvilken korrupsjonstype det er snakk om, må vilkåret om en «utilbørlig fordel», og «stilling, verv eller utføringen av oppdrag», være oppfylt. I forarbeidene fremgår det at vilkåret «stilling, verv eller utføring av oppdrag» skal «favne vidt, og omfatter alle typer av ansettelsesforhold, verv og oppdragsforhold for offentlige og private arbeids- og oppdragsgivere».<sup>31</sup> Videre fremgår det at «også offentlige ansatte som eventuelt faller utenfor tjenestemannsbegrepet», er dekket.<sup>32</sup> Det samme gjelder «private ansatte og andre uten selvstendig avgjørelsesmyndighet, som ikke kan straffes etter straffeloven § 275 [nå § 390] fordi de ikke «styrer eller har tilsyn med» en arbeids eller oppdragsgivers anliggender». jf. Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 53-54.<sup>33</sup>

Det fremgår av forarbeidene at korrupsjon gjennom «stilling» vil være korrupsjon som begås i tjeneste- og arbeidsforhold.<sup>34</sup> Videre medfører alternativet «verv», at bestemmelsen også rammer korrupsjonshandlinger som er begått av, eller overfor, personer med tillitsverv, styreverv eller politiske verv.<sup>35</sup> Det siste alternativet, «utføring av oppdrag», omfatter mer kortvarige oppdrag, slik som tilbys av en advokat eller eiendomsmegler. Oppdrag som er enkeltstående, faller også inn under bestemmelsen.<sup>36</sup> Det er på det rene at man kan straffe etter korrupsjonsbestemmelsene for svært kortvarige oppdragsforhold, jf. Ot.prp.nr. 78 (2002-2003) s. 54.<sup>37</sup>

For at korrupsjonsbestemmelsen skal komme til anvendelse, må fordelten som gis, tilbys, kreves, mottas eller aksepteres være «i anledning av» stillingen, vervet eller oppdraget. Med andre ord må det foreligge en sammenheng mellom fordelten og mottakerens stilling, verv eller oppdrag. Det foreligger dermed et krav om sammenheng, noe Høyesterett har uttalt seg om i Rt. 2015 s. 302. Det fremkommer av avsnitt 25 i dommen at «[h]vis en offentlig tjenestemann som privatperson utnytter sin kompetanse og erfaring og mottar en fordel for

---

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 54

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 54

<sup>33</sup> Matningsdal (2021) s. 501

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54

<sup>35</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54

<sup>37</sup> Matningsdal (2021) s. 501-502

det, kan han ikke domfelles for korrupsjon».<sup>38</sup> Men, slik det fremgår av forarbeidene, foreligger det ikke noe krav om at bestikkelsen må knyttes opp til en bestemt handling eller unnlatelse, slik at også rene tilfeller av smøring omfattes av bestemmelsen jf. Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 54. Videre er det ikke noe krav om at fordelene må påvirke den passive bestikker til å handle pliktstridig, så lenge den er gitt «i anledning av» den passive bestikkerens posisjon. Det fremgår imidlertid av Ot.prp.nr. 78 (2002-2003) s. 54 at det kreves da mer enn normalt, for at en slik handling blir ansett som utilbørlig. Dette vil særlig være tilfellet dersom den passive bestikker uansett måtte ha handlet slik den aktive bestikker ønsker, pga. reglene i lovverket.<sup>39</sup>

Videre kreves det for begge alternativene i korrupsjonsbestemmelsen at det gis, tilbys, kreves, mottas eller aksepteres et tilbud om en «fordel». En vanlig tolkning av ordet «fordel» tilsier at det vil være snakk om noe som har en økonomisk verdi, som typisk vil være i form av penger eller gjenstander. Likevel utelukker ikke ordlyden at «fordelen» kan være noe uten materiell verdi. Av forarbeidene fremgår det at alt den passive bestikker kan se seg tjent med, eller kan dra nytte av, vil i lovens forstand være en fordel. Forarbeidene kommer med følgende eksempel; «[s]traff for korrupsjon kan derfor være aktuelt dersom den passive bestikker får tildelt en orden, derom han tas opp i en lukket forening eller hans barn slippes inn på en privatskole, eller han mottar seksuelle tjenester. Det kan også være at den passive bestikker mottar innsideopplysninger om et aksjeselskap, som i seg selv er uten verdi, men som han vil kunne nyttiggjøre seg ved å kjøpe eller selge aksjer» jf. Otprp.nr. 78 (2002-2003) s. 54.<sup>40</sup>

Til slutt må det poengteres at formuleringen «for seg eller andre» jf. bokstav a, og «noen» jf. bokstav b, tilsier at det kan foreligge korrupsjon selv om fordelene ikke er ment å komme den passive bestikker til gode, men andre. Dette kan f.eks. være en forening som den passive bestikkeren er medlem av.<sup>41</sup>

### 3.3 Fordelen må være «utilbørlig»

For at fordelene skal anses som straffbar etter strl. § 387, må den være «utilbørlig».

Begrunnelsen for valget av dette kriteriet fremgår av Ot.prp.nr. 78 (2002-2003) s. 34-35. Av

---

<sup>38</sup> Rt. 2015 s. 302 avsnitt 25

<sup>39</sup> Matningsdal (2021) s. 502-503

<sup>40</sup> Matningsdal (2021) s. 503-504

<sup>41</sup> Matningsdal (2021) s. 504



forarbeidet fremgår det bl.a. at «[d]ette er en rettslig standard, hvis nærmere innhold må fastlegges av domstolene. Det er ikke den enkelte dommers personlige oppfatning som skal være avgjørende for hvilke handlinger som er å anse som utilbørlige og dermed straffbare. Vurderingen skal bero på oppfatningen i samfunnets i lys av de reelle hensyn og grunnleggende verdier som ligger bak bestemmelsen. Utilbørlighetsstandarden vil derfor ikke ligge fast, men utvikles på bakgrunn av det rådende moralsynet i samfunnet til enhver tid.».<sup>42</sup>

Det normale vil være at fordelene har en økonomisk verdi, og denne verdien vil dermed være utgangspunktet for vurderingen av om fordelene er «utilbørlig». Men, som det presiseres i forarbeidene, vil «mindre gaver eller andre fordeler som vil stride mot rettsbevisstheten å kriminalisere ikke anses som utilbørlig».<sup>43</sup> Slike typiske gaver gis naturlig som anerkjennelse for utført arbeid eller i henhold til sedvane eller interne retningslinjer jf. Ot.prp.nr. 78 (2002-2003) s. 55 første spalte.

Denne nedre grensen må likevel praktiseres strengere for handlingsalternativet «krever» enn de andre. Grunnen til det er at fordelene må anses som «utilbørlig» når den andre parten «krever» å få fordelene, med mindre kravet har en naturlig sammenheng mellom utøvelsen av stillingen og den aktuelle fordelene.<sup>44</sup>

Vurderingen av om fordelene er «utilbørlig» er relativ, og av forarbeidene fremgår det at man i denne vurderingen skal se på «partens stilling eller posisjon, samt av forholdet dem imellom. [...] Personer som utfører kontrollfunksjoner må også finne seg i å være underlagt en streng norm» jf. Ot.prp.nr. 78 (2002-2003) s. 55.<sup>45</sup> Videre er formålet med ytelsen sentral ved vurderingen, slik at man ser på om det var ment å påvirke den passive bestikkers utøvelse. Slik det fremgår av forarbeidene, må rettsanvenderen foreta en konkret vurdering for hvert enkelt tilfelle, for å avgjøre om fordelene skal anses som «utilbørlig» eller ikke. Det er videre klart at det foreligger en strengere norm overfor offentlige ansatte og personer med kontrollfunksjon, fordi deres korrupsive handlinger vil utgjøre et større brudd på hensynene bak bestemmelsen. Et av de avgjørende momentene ved den konkrete vurderingen for å avgjøre om fordelene er «utilbørlig», er hva formålet med ytelsen var. Dersom påtalemyndigheten kan

---

<sup>42</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 34-35

<sup>43</sup> Ot.prp. n. 78 (2002-2003) s. 55 første spalte.

<sup>44</sup> Matningsdal (2021) s. 506

<sup>45</sup> Matningsdal (2021) s. 506

bevise at fordelene var gitt for å påvirke den passive bestikker sin utøvelse av «stilling, verv eller oppdrag», vil fordelene som oftest anses som «utilbørlig».<sup>46</sup> Skyldkravet for korrupsjon er forsett, slik at man også må vurdere om den passive bestikker forsto at hensikten med fordelene var å påvirke han.<sup>47</sup>

### 3.4 Passiv korrupsjon

Som tidligere nevnt, retter strl. § 387 (1) bokstav a seg mot den passive korrupsjonen, der den straffbare handlingen er at man «krever, mottar eller aksepterer et tilbud» om en utilbørlig fordel i anledning av utøvelsen av stillingen, vervet eller utføringen av oppdraget. Dette kan man gjøre for seg selv eller for andre.

Etter ordlyden vil «krever» i hovedsak anvendes på situasjoner der den passive bestikeren utnytter «stillingen, vervet eller utføringen av oppdraget» til å presse en annen til å gi en fordel.<sup>48</sup> Av Ot.prp.nr. 78 (2002-2003) s. 56 fremgår det at ordet «krever» skal tolkes slik at «[s]traff etter dette alternativet kan likevel idømmes selv om kravet tilsynelatende fremtrer mer som en forsiktig anmodning enn som et krav om en bestikkelse. [...] Det avgjørende er om handlingen, tolket i lys av omstendigheten, er egnet til å gi adressaten inntrykk av at den passive bestikker ønsker å oppnå noe, i form av en utilbørlig fordel for seg eller andre». Videre foreligger det ikke noe krav om at «kravet» må omfatte en bestemt fordel, det er tilstrekkelig å uttrykke en forventning om en utilbørlig fordel.<sup>49</sup> Dermed er det ikke nødvendig at man har spesifisert hva fordelene skal innebære, bare det fremstår som klart at den passive bestikker krever en gjengjeldelse for handlingen. Alternativet vil være fullbyrdet dersom kravet har kommet til motpartens kunnskap. Dermed er det ikke avgjørende hvordan mottakeren forholder seg til kravet.<sup>50</sup>

Vilkåret «mottar» kommer til anvendelse, der det ikke foreligger et tilfelle hvor det på forhånd er et krav eller et tilbud om en fordel, eller man ikke kan bevise det. Det er ikke avgjørende hvem av partene som tar initiativ til at fordelene gis. Dermed kan mottakeren straffes for å bare passivt motta en fordel, men slike situasjoner krever en viss skjønnsmessig

---

<sup>46</sup> Matningsdal (2021) s. 506-507

<sup>47</sup> Matningsdal (2021) s. 507

<sup>48</sup> Matningsdal (2021) 509

<sup>49</sup> Matningsdal (2021) s. 509-510 og Ot.prp.nr. 78 (2002-2003) s. 56

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 56 andre spalte

vurdering. Dersom det foreligger bevis for at mottakeren av bestikkelsen hadde tenkt til å overlevere eller opplyse sin arbeidsgiver om forholdet, kan det være rimelig å gi personen noe tid før det foreligger et forsøk eller fullbyrdelse av straffebudet.<sup>51</sup> Men dersom mottakeren ikke informerer overordnede etter en viss tid, er det klart at han har mottatt bestikkelsen.<sup>52</sup>

Til slutt vil vilkåret «aksepterer et tilbud» være oppfylt der den passive bestikker aksepterer tilbudet som fremsettes fra den aktive bestikker. Dette vil også gjelde for de tilfellene der den passive bestikker mottar og aksepterer et tilbud om en fremtidig utilbørlig fordel. Videre er det klart at den aktive bestikker har fullbyrdet overtredelsen etter strl. § 387 (1) bokstav b, når tilbudet kommer til motpartens kunnskap. Mens for den passive bestikker foreligger det ikke fullbyrdet overtredelse før aksepten har kommet tilbake til den aktive bestikker.<sup>53</sup>

### 3.5 Aktiv korrupsjon

Straffeloven § 387 (1) bokstav b omhandler aktiv korrupsjon, der noen «gir» eller «tilbyr» noen en «utilbørlig fordel».

Det er på det rene at vilkåret «gir» er motstykket til «mottar» i bokstav a, og dermed er vilkåret fullbyrdet når motparten har fått fordel. Ordlyden «gir» er klar, ved at man må fremsette et tilbud til en annen person for å oppfylle vilkåret. Av Rt. 2019 s. 130 fremgår det at smøring, altså en handling der giveren ikke har noen forventning eller får noen motytelse, omfattes av vilkåret.<sup>54</sup>

Det andre vilkåret «tilbyr» kommer til anvendelse på to ulike måter. Den første måten er dersom den aktive bestikker tilbyr noen en fordel for å opptre på en bestemt måte. Den andre måten er dersom den aktive bestikker tilbyr en fordel som en tilbakebetaling for en handling, eller unnlattelse som allerede har skjedd. Det er videre ikke noe krav om at den aktive bestikker følger opp tilbudet sitt for at man skal kunne straffes etter bestemmelsen. Dermed er det tilstrekkelig at man fremsetter tilbudet om en tilbakebetaling som vil være en «utilbørlig fordel» for mottakeren.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 57 første spalte

<sup>52</sup> Matningsdal (2021) s. 510

<sup>53</sup> Matningsdal (2021) s. 510

<sup>54</sup> Matningsdal (2021) s. 510

<sup>55</sup> Matningsdal (2021) s. 510-511

## 4 Økonomisk utroskap

### 4.1 Presentasjon av bestemmelsen

Slik jeg tidligere har nevnt, videreførte man i det vesentlige bestemmelsen om økonomisk utroskap i den nye straffeloven. I tillegg reduserte man den øvre strafferammen til fengsel i inntil 2 år. Formålet med å redusere den øvre strafferammen var «å gi et mer realistisk inntrykk av straffutmålingspraksis, ikke å initiere en mildere bedømmelse av denne type lovbrudd» jf. Ot.prp.nr.22 (2008-2009) kapittel 16.11. Av strl. § 390 (1) fremgår det nå at den som «handler mot» en «annens interesse» som «han styrer eller har tilsyn med», med «forsett om å oppnå en uberettiget vinning for seg eller andre eller om å skade», straffes med bot eller fengsel inntil 2 år.

Det fremgår av ordlyden i § 390 at bestemmelsen bare kan brytes av personer som «styrer eller har tilsyn med» en annens interesser. Denne rollen blir i juridisk teori kalt oppdragstaker eller gjerningspersonen.<sup>56</sup> Det typiske oppdraget som oppdragstakeren har, er at oppdragstakeren skal ivareta interessene for oppdragsgiveren på en eller annen måte. I tillegg kan man få i oppdrag å ivareta en tredjepersons interesser, ved f.eks. å være verge for en umyndig person. I juridisk teorien er det vanlig å kalle oppdragsgiveren for prinsipalen, slik at man ikke trenger å spesifisere hva slags type oppdragsgiver det er snakk om. I denne oppgaven vil jeg også anvende disse begrepene.<sup>57</sup>

Det følger av forarbeidene til § 390 at formålet til bestemmelsen er å «sikre lojal opptreden» fra oppdragstakerens side jf. NOU 2002: 4 s. 315 og Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 345. Bestemmelsen skal beskytte prinsipalen mot at oppdragstakeren misligholder eller svikter han ved gjennomføring av oppdraget. Hensynene bestemmelsen skal ivareta, er i hovedsak de verdier og interesser som gjelder for det aktuelle oppdraget. Videre skal bestemmelsen bidra til å verne den allmenne tillit og samhandling som den moderne økonomiske aktivitet er avhengig av.<sup>58</sup> Økonomisk utroskap ivaretar dermed i hovedsak prinsipalen sine interesser gjennom å sikre oppdragstakeren sin lojalitetsplikt overfor prinsipalen.

---

<sup>56</sup> Jacobsen, Husabø, Gröning, Strandbakken (2020) s. 240

<sup>57</sup> Jacobsen, Husabø, Gröning, Strandbakken (2020) s. 240

<sup>58</sup> Jacobsen, Husabø, Gröning, Strandbakken (2020) s. 240

## 4.2 Gjerningspersonen/Oppdragstakeren

Det første vilkåret man må se på for å avgjøre om strl. § 390 kan anvendes er om handlingen er begått av den som «styrer eller har tilsyn med» «en annens interesse» og har «handlet mot» prinsipalens interesse. Dersom oppdragstakerens handling ikke strider imot prinsipalens interesser, kommer ikke bestemmelsen til anvendelse, men da kan handlingen fall inn under korrupsjonsbestemmelsen, dersom oppdragstakeren har fått en utilbørlig fordel.<sup>59</sup>

Inngangsvilkåret for at bestemmelsen kan komme til anvendelse, er at oppdragstakeren styrer eller har tilsyn med «en annens» interesser. Det er ikke avgjørende hvem prinsipalen er, han kan være hvilket som helst rettssubjekt, slik som privatperson, offentlig myndighet, en organisasjon eller ulike foretak.<sup>60</sup>

«Interesser» er definert i Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s.345-346 til å «dreie seg om både økonomiske og andre interesser». Et typisk eksempel på «andre interesser» vil være at man gjennomfører en handling som kan skade prinsipalens rykt eller gode navn. Man må dermed analysere ut fra oppdraget, hvilket interesser oppdragstaker er satt til å ivareta. Dermed favner straffebudet et svært bredt spekter av oppdrag, men det vil som oftest være økonomiske disposisjoner som utløser tiltale for økonomisk utroskap.

Videre krever bestemmelsen gjennom formuleringen «styrer eller har tilsyn med» at gjerningspersonen må ha et oppdrag om å ivareta de interessene som følger av oppdraget fra prinsipalen. Av formuleringen «styrere eller har tilsyn med», forstås slik at «styrer» anvendes på de varige og generelle oppdragene, mens «har tilsyn med» omfatter de kortvarige oppdragene.<sup>61</sup> Av forarbeidene følger det at ordlyden «styrer» innebærer at oppdragstakeren må ha «en stiling av en viss selvstendig karakter» jf. NOU 2002: 4 s.315. Videre fremgår det av forarbeidet at det ikke kreves at vedkommende har en overordnet eller ledende stilling.

I juridisk teori og rettspraksis er det lagt til grunn at oppdragstakeren må ha en representasjonsmyndighet, slik som daglig leder, verge eller bobestyrer.<sup>62</sup> I tillegg omfattes bl.a. offentlige tjenestemenn, embetsmenn og ombudsmenn jf. Rt. 1956 s. 1165, Rt. 1962 s.

---

<sup>59</sup> Matningsdal (2021) s. 529

<sup>60</sup> Jacobsen, Husabø, Gröning, Strandbakken (2020) s. 241

<sup>61</sup> Jacobsen, Husabø, Gröning, Strandbakken (2020) s. 241-242

<sup>62</sup> Matningsdal (2021) s. 529

282 og Rt. 1967 s. 1211. I disse sakene ble ikke lovanvendelsen prøvd av domstolen. Paragraf 390 vil også ramme tilsyn og bestyrelse av rent faktisk art, slik som i Rt. 1992 s. 1463 der Høyesterett med dissens 3-2 kom til at en vekter hadde gjort seg skyldig i økonomisk utroskap overfor vaktsselskapet han var ansatt i, når han stjal fra vaktsselskapets kunder. I dommen uttaler andrevoterende at «det neppe bør stilles krav om noen høy grad av selvstendighet for den som har i oppdrag å føre tilsyn med en annens anliggender, og som herunder foregår seg som beskrevet i § 275» jf. s. 1465.<sup>63</sup>

Den nye Straffelovkommisjonen foreslo i NOU 2002: 4 s. 315 første spalte at «straffebudets rekkevidde [burde] begrenses til personer med en mer selvstendig stilling enn i den nevnte høyesterettsdommen». Men dette var ikke departementet enig i, og uttalte i Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 345 at «etter departementets oppfatning har også personer som utfører tilsyn uten å ha en overordnet stilling en slik særlig anledning til å skade prinsipalen som taler for straffansvar. Ved bare å straffe vedkommende for tyveri eller underslag, vil en vesentlig og straffverdig side ved overtredelsen falle utenfor straffansvaret».<sup>64</sup> Det normale forholdet mellom oppdragstakeren og prinsipalen vil være av en mer permanent karakter, men det legges til grunn i juridisk teori at også misbruk av enkeltstående oppdrag kan straffes etter strl. § 390.<sup>65</sup> Men i grensetilfeller om bestemmelsene kommer til anvendelse eller ikke, vil det være naturlig å se på oppdragets omfang og dens varighet.

### 4.3 Den straffbare handlingen

Den straffbare handlingen til utroskapsbestemmelsen ble endret fra «forsømmer en annens anliggender» og «handler mot den annens tarv» til «handler mot» en annens interesser. Men det var ikke tilsiktet noen realitetsendring fra lovgivers side jf. Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 471 andre spalte. Ordlyden tilsier at vilkåret omhandlet både unnlatelser og aktive opptreden. Slik det følger av Rt. 1999 s. 36 på side 41, er det ikke noe krav om at handlingen som gjøres av gjerningspersonen rammes av noen lovbestemmelser.<sup>66</sup>

Videre kreves det av bestemmelsen at oppdragstakeren handler mot «en annens interesser». Vilkåret omfatter som tidligere nevnt både økonomiske og andre interesser. Det typiske for

---

<sup>63</sup> Rt. 1992 s. 1463

<sup>64</sup> Matningsdal (2021) s. 530

<sup>65</sup> Andenæs (2008) s. 413 og Stordrange (2014) s. 28-29

<sup>66</sup> Matningsdal (2021) s. 532-533

handlinger som ikke omfatter økonomiske interesser, er handlinger som vil skade prinsipalen sitt navn eller rykte, slik at det igjen kan føre til økonomisk tap. Men som det følger av ordlyden til § 390, foreligger det ikke noe krav om at det har oppstått et økonomisk tap som følge av handlingen.<sup>67</sup>

Da «interesser» favner bredt, er man avhengig av å klargjøre bestemmelsens nedre grense. I bestemmelsens ordlyd fremstår den nedre grensen som uklar. Det fremgår at man skal ha vern mot at gjerningspersonen «handler mot» prinsipalens «interesser». Mange handlinger vil falle inn under denne ordlyden. I forarbeidene til utroskapsbestemmelsen uttales det at «utroskapsbestemmelsen nedre grense kan være vanskelig å fastlegge. Bestemmelsen er ikke ment å ramme bagatellmessige tilfeller. Ved denne typen forhold vil det være tilstrekkelig å reagere tjenstlig. Dersom en bestyrer av et bakeri bestiller for mange bløtkaker med sikte på å ta med én hjem til datterens fødselsdag, er forholdet neppe så alvorlig at det er grunn til å reagere med straff. Det må være tale om forhold av et visst alvor, før gjerningspersonen kan sies å ha handlet mot fornærmedes interesser. Det kan for eksempel være tilfellet dersom bakeribestyreren jevnlig bestiller for mange bakervarer, og selger restene til kakeglade naboer».<sup>68</sup> Forarbeidene klargjør til en viss grad bestemmelsen nedre grense, men det vil være opp til domstolen å fastlegge den helt, gjennom sin vurdering av om forholdet er «bagatellmessig». Men da man er på strafferettens område, må det legges til grunn at det vil kreve en viss kritikkverdig handling som ikke kan repareres gjennom tjenstlige handlinger. Terskelen må likevel ikke anses for å ligge særlig høyt, da man må tolke straffebudet i lys av sitt formål. Selv om det er krav om at forholdet må ha en viss klanderverdig karakter, tyder eksempelet fra forarbeidene på at terskelen ikke ligger særlig høyt.<sup>69</sup>

Det fremgår klart av bestemmelsens forarbeider og av dommen inntatt i Rt. 1955 s. 828, at det ikke er noe krav om at handlingen som er gjennomført av gjerningsmannen har påført prinsipalen et økonomisk tap. Det kreves imidlertid at handlingen eller unnlatelsen av å gjennomføre handling, har vært i strid med prinsipalens interesser. I rettspraksis foreligger det mange avgjørelser etter både den gamle og nye bestemmelsen, der domstolen har kommet til at handlingen strider imot prinsipalens interesser.<sup>70</sup> Gjennomgående er det avgjørende for om

---

<sup>67</sup> Matningsdal (2021) s. 532.

<sup>68</sup> Ot.prp. nr.22 (2008-2009) s. 471 andre spalte

<sup>69</sup> Jacobsen, Husabø, Gröning, Strandbakken (2020) s. 247

<sup>70</sup> Se gjennomgangen av dommer i Matningsdal (2021) s. 533-534

handlingen har vært i strid med prinsipalens interesser, om handlingen er klanderverdig og så alvorlig at man må reagere med straff. Det har blitt rettet kritikk mot at påtalemyndigheten og domstolen har anvendt utroskapsbestemmelsen som en generalklausul i økonomiske saker, og dermed strukket anvendelsesområdet for bestemmelsen.<sup>71</sup>

#### 4.4 Skyldkravet

For økonomisk utroskap er skyldkravet forsett. For det første må personen ha handlet med et forsett som dekker hele den «objektive» gjerningsbeskrivelsen. Dessuten må vedkommende ha handlet med et videregående forsett om «å oppnå en uberettiget vinning for seg eller andre» eller «å skade» jf. strl. § 390.<sup>72</sup> Det kreves dermed et dobbelt forsett etter bestemmelsen, i motsetning til korrupsjonsbestemmelsen, som bare krever forsett etter strl. § 21. Det er tilstrekkelig at et av vilkårene for det videregående forsettet i bestemmelsen er oppfylt, jf. ordet «eller».

Av rettspraksis fremgår det klart at det i hovedsak er alternativet «forsett om å oppnå en uberettiget vinning for seg selv eller andre» som anvendes. I Rt. 1995 s. 1536 presiseres begrepet «uberettiget vinning»; «Uttrykket «uberettiget vinning» kan ikke tolkes så snevert at det bare omfatter vinning ved handlinger som er uttrykkelig forbudt i lov, arbeids- eller oppdragsavtale eller andre bestemmelser. Uttrykket må tolkes slik at det omfatter vinning ved handlinger som ut fra en friere vurdering må anses illojale mot arbeids- eller oppdragsgiverens interesse og derfor representerer et misbruk av den stilling som arbeids- eller oppdragstakeren har.»<sup>73</sup>

Dette standpunktet følges opp i senere rettspraksis, se bl.a. Rt. 1999 s. 36 og Rt. 2013 s. 1254. Det er ikke noe kravet om at det har blitt tilføyd en skade eller oppnådd en uberettiget vinning ved fullbyrdelse av lovbruddet.<sup>74</sup> Dette poenget vil være relevant dersom det viser seg at en uheldig disposisjon viser seg å slå heldig ut for prinsipalen.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> Stordrange (2014) (finne referansen)

<sup>72</sup> Matningsdal (2021) s. 536-537

<sup>73</sup> Rt. 1995 s. 1536 s. 1538

<sup>74</sup> Matningsdal (2021) s. 535

<sup>75</sup> Andenæs (2008) s. 415-416 og Stordrange (2014) s. 57-58



## 4.5 Likheter og ulikheter mellom bestemmelsene

Korrupsjon og økonomisk utroskap har flere lignende vilkår, der det i enkelte tilfeller vil være slik at en handling oppfyller begge gjerningsbeskrivelsene. Dette forholdet kunne vært benyttet av lovgiver som et av argumentene for hvorfor det var behov for subsidiaritetsklausulen, da det i flere situasjoner vil være slik at begge bestemmelsene vil være oppfylt for den samme handlingen som vist i kapittel 2. Selv om forarbeidene ikke nevner denne problematikken eksplisitt, legges det til grunn at dette var tankegangen, da strl. § 390 reguler samme «handling».

Begge bestemmelsene har imidlertid krav om den straffbare handlingen må skje i utøvelsen av «stillingen, vervet eller utførelsen av oppdraget» jf. strl. 387. Etter strl. § 390 vil alltid dette vilkåret være oppfylt, da den som «styrer eller har tilsyn» med en «annens interesser» alltid gjør det gjennom «stilling, verv eller et oppdrag».

Etter strl. § 390 er det krav om at man har forsett om å oppnå en «uberrettiget vinning», men man trenger ikke å ha oppnådd noen vinning så lenge handling strider imot prinsipalens interesser. Etter strl. § 387 kreves det at det foreligger en «utilbørlig fordel». Dette vil som oftest være av økonomisk art, men det er ingen krav om det. Vilkaåret vil også kunne oppfylles av fordeler som ikke er av økonomisk art. Men det må presiseres at det stilles strengere krav til fordelene etter strl. § 387, da det er krav om at fordelene er «utilbørlig». Dermed vil det foreligge tilfeller der en handling ikke oppfyller gjerningsbeskrivelsen etter strl. § 387, fordi fordelene ikke anses som «utilbørlig», men oppfyller strl. § 390. I tillegg krever ingen av bestemmelsene at det er gjerningspersonen som må få fordelene. I strl. § 390 er vilkaåret at fordelene oppnås «for seg selv eller andre», og i strl. § 387 er vilkaåret «for seg eller andre krever, mottar eller aksepterer et tilbud» / «gir eller tilbyr noen» en utilbørlig fordel.

Hovedskillet mellom bestemmelsene, er at ved økonomisk utroskap er det et krav om at noen har «handlet mot» «en annens interesser». For korrupsjon er det ikke noe krav om at den korrupte handlingen strider imot prinsipalens interesser, men det stilles strenge krav til fordelene som oppnås, da den må være «utilbørlig». Det foreligger tilfeller fra rettspraksis der den korrupte handlingen har gitt prinsipalen fordeler.<sup>76</sup> Om vilkaåret i strl. § 390 er oppfylt, vil

---

<sup>76</sup> Se HR-2017-1776-A

avgjøre om vi har med et tilfelle å gjøre som oppfyller gjerningsbeskrivelsen i begge straffebedene. Det foreligger heller ingen krav om at prinsipalen må bli utsatt for et økonomisk tap ved handlingen. Grunnen er at det i korrupsjonssaker ikke er stilt som straffbarhetsvilkår at handlingen vil skade prinsipalens interesser, kun om det er tilbudt eller mottatt en fordel, og at denne anses som «utilbørlig». Mens i saker om økonomisk utroskap er det et krav for å bli straffet at handlingen strider imot prinsipalens interesser, og dermed ikke om handlingen er skadelig eller ikke overfor prinsipalen.

## 5. Subsidiaritetsklausulen og dens regulering av forholdet

### 5.1 Nærmere om subsidiaritetsklausulen og dens regulering av forholdet

Da lovgiver skulle innføre en generell korrupsjonsbestemmelse ved lovrevisjonen av 2003, ble det ikke drøftet eksplisitt hvorfor man skulle ha en subsidiaritetsklausul på forholdet mellom økonomisk utroskap og korrupsjon. I NOU 2002: 4 Ny straffelov, drøftes konkurransespørsmålet for økonomisk kriminalitet slik; «spørsmål om anvendelse av en eller flere bestemmelser må i slike tilfeller løses etter de vanlige prinsippene for konkurrens. Dreier det seg om andre bestemmelser som i likhet med utroskap særlig rammer tillitsbruddet, og som har en like høy strafferamme som utroskap, bør det være tilstrekkelig å bruke en av bestemmelsene». <sup>77</sup> Deretter slås det fast at subsidiaritetsklausulen burde gjelde for korrupsjon, etter at det er foretatt en gjennomgang av hvordan regelen regulerer forholdet mellom økonomisk utroskap og underslag. <sup>78</sup> Det må dermed antas at lovgiver mente at denne løsningen var i tråd med læren om konkurrens, og at man gjorde en rettsavklaring overfor rettsanvenderne, ved å la subsidiaritetsklausulen også regulere forholdet mellom korrupsjon og økonomisk utroskap. Videre må lovgiver tolkes slik at de mente at korrupsjonsbestemmelsen konsumerte utroskapshandlingen, slik at det ikke er mulig å anvende bestemmelsene i konkurrens.

---

<sup>77</sup> NOU 2002: 4 Ny straffelov s. 316

<sup>78</sup> NOU 2002: 4 Ny strafflov s.316

Av strl. § 390 (2) fremgår nå subsidiaritetsklausulen, der det følger at «Straff for utroskap anvendes ikke på handling som faller inn under [...] § 387 jf. § 388. Dette medfører at utroskapsbestemmelsen ikke kan anvendes i konkurrans med korrupsjon, dersom en handling oppfyller begge gjerningsbeskrivelsene. Dersom man foretar en handling som oppfyller gjerningsbeskrivelsen i både korrupsjons og økonomisk utroskap, vil det etter konkurranslæren vært spørsmålet om man skal anvende begge eller bare en av bestemmelsene. Etter gjeldende rett skal man bare anvende korrupsjonsbestemmelsen jf. strl. § 390 (2).

Forståelsen av strl. 390 (2) er presisert av Høyesterett i Rt. 2012 s. 243 avsnitt 34, der førstvoterende uttaler at «[f]ormålet med den bestemmelsen er å forhindre bruk av blant annet § 276a og § 275 i idealkonkurrens, og da slik at kun korrupsjonsbestemmelsen skal benyttes der en og samme handling fullt ut fyller gjerningsbeskrivelsen i begge straffebudene»<sup>79</sup>. I dommen foretok gjerningspersonen både korruperte handlinger og tappet firmaet for midler som oppfylte gjerningsbeskrivelsen i utroskapsbestemmelsen. Dermed er det klart, som tidligere vist i kapitel 2.2, at han oppfylte begge gjerningsbeskrivelsene gjennom samme handling. Etter gjeldende rett, ble han dømt etter korrupsjonsbestemmelsen, men ikke etter økonomisk utroskap, da subsidiaritetsklausulen reguler forholdet. Ved å bare anvende korrupsjonsbestemmelsen på forholdet, får man ikke frem den klanderverdige handlingen det var at han også tappet firmaet for midler. Grunnen er at dette ikke kan anses som en «utilbørlig fordel», da det bare er den etterfølgende effekten, nemlig at han fikk penger tilbake fra sine samarbeidspartnere, som vil bli fanget opp av korrupsjonsbestemmelsen. Forholdet hadde imidlertid kommet inn under «handler mot en annens interesser» i strl. § 390.

Anvendelsen av subsidiaritetsklausulen på forholdet mellom korrupsjon og utroskap fremstår dermed svakt begrunnet fra lovgivers side. Subsidiaritetsklausulen har som tidligere nevnt blitt kritisert av Høyesterett i HR-2016-1835-A, der påtalemyndigheten ønsket å dømme tiltalte for både passiv korrupsjon og økonomisk utroskap for samme handling. Grunnen til dette var at påtalemyndigheten mente at man ikke fikk dekket hele den straffbare gjerningen ved bare å dømme tiltale for korrupsjon, og at dette ikke kunne være lovgivers hensikt.

---

<sup>79</sup> Rt-2012-243 avsnitt 34.

Påtalemyndigheten var av den oppfatning at subsidiaritetsklausulen ikke var til hinder for en slik tolkning.<sup>80</sup>

Dommen gjaldt lovanvendelsen for medvirkning til grov korrupsjon, og om man i tillegg kunne anvende bestemmelsen om grov økonomisk utroskap på forholdet.<sup>81</sup> Den domfelte var ansatt som vedlikeholdsleder i Unibuss, som er eid av Oslo kommune. I saken ble domfelte kontaktet av administrerende direktør i Unibuss, fordi direktøren ønsket å få utført noe arbeid på sin private bolig. Domfelte tok etter denne henvendelsen kontakt med et byggefirma, som selskapet tidligere hadde brukt til å foreta oppdrag for Unibuss. Byggefirmaet foretok senere en befaring på direktørens eiendom. Deretter ble byggefirmaet igjen kontaktet av domfelte, som ønsket at de skulle dra på en befaring på Unibuss sine anlegg, for å finne utbedringsarbeid de kunne fakturere for. Realiteten var dermed at byggefirmaet sendte fakturaer for utbedringsarbeid de faktisk ikke utførte på Unibuss sitt anlegg, som betaling for arbeidet de gjorde på direktørens private eiendom. Partene var klare over at det ikke var meningen at byggefirmaet skulle gjøre noe utbedringsarbeid på anleggene til Unibuss, dette var bare for å skjule hva som egentlig skjedde. Fakturaen fra byggefirmaet kom på 575 875 kroner.<sup>82</sup>

Som det fremgår av dommen, kan det fastslås at vilkårene for medvirkning til grov korrupsjon er oppfylt, da det var dette domfelte ble dømt for.<sup>83</sup> Videre fremgår det av dommen at også vilkårene for utroskap er oppfylt, da domfelte hadde «handlet mot Unibuss' tarv i den hensikt i å skaffe direktøren en uberettiget fordel fra selskapet».<sup>84</sup> Påtalemyndigheten anførte overfor Høyesterett at lagmannsrettens lovanvendelse var feil, fordi de ikke dømte tiltalte for overtredelse av både korrupsjons- og utroskapsbestemmelsene. Påtalemyndighetens begrunnelse var at «at denne forståelsen av § 275 tredje ledd leder til at en vesentlig side av den straffbare handlingen ikke kommer frem, noe som neppe var lovgives forutsetning». Videre anførte påtalemyndigheten at man ikke fikk fram tappingen av Unibuss, dersom man ikke også domfelte for økonomisk utroskap.<sup>85</sup>

---

<sup>80</sup> HR-2016-1835-A avsnitt 17

<sup>81</sup> HR-2016-1835-A

<sup>82</sup> HR-2016-1835-A

<sup>83</sup> HR-2016-1835-A avsnitt 11

<sup>84</sup> HR-2016-1835-A avsnitt 12

<sup>85</sup> HR-2016-1835-A avsnitt 17

Høyesterett kom til at denne forståelsen ikke kunne legges til grunn, da man var på strafferettens område, og det forelå en klar ordlyd i strl. § 275 (nå strl. § 390 (2)). Det var også underbygget i forarbeidene at ordlyden i bestemmelsen skulle følges.<sup>86</sup> Høyesterett bemerket imidlertid at subsidiaritetsklausulen ikke var godt nok begrunnet fra lovgivers side, og at lovgiver ikke eksplisitt hadde tatt stilling til hvordan problemet med tapping skulle løses. Slik dommen viser, er gjeldende rett klar. Dersom man gjennom en handling oppfyller gjerningsbeskrivelsene til begge bestemmelsene, skal man bare dømmes etter korrupsjonsbestemmelsen. Dette fremgår klart av dommen der det uttales at «[d]et følger at en «handling» som går inn under korrupsjonsbestemmelsen i § 276 a, jf. § 276 b, ikke også skal straffes for utroskapsbestemmelsene i § 275, jf. § 276. Rammes handlingen av begge bestemmelsene, skal det med andre ord bare straffes etter korrupsjonsbestemmelsene».<sup>87</sup>

Dommen får også fram problematikken ved dagens løsning, når strl. § 390 (2) regulerer forholdet mellom korrupsjon og økonomisk utroskap. Ved dagens løsning får man ikke frem en vesentlig del av den straffbare handlingen.<sup>88</sup>

Dermed kan det stilles spørsmål ved om lovgivers løsning er i tråd med de vanlige prinsippene for konkurrens, da man ikke får dekket inn hele den klanderverdige handlingen ved å bare anvende korrupsjonsbestemmelsen. Videre fremstår ikke lovgivers begrunnelse for at subsidiaritetsklausulen skal regulerer forholdet god nok, når Høyesterett setter spørsmål ved denne løsningen, og forarbeidene ikke drøfter det eksplisitt. Videre i masteroppgaven vil jeg gjennomgå konkurranselæren, og dens prinsipper. Deretter vil jeg i det følgende se på om det vil være i tråd med konkurranselæren at man anvender begge bestemmelsene på det samme forholdet. Til slutt vil jeg se på hvilken på om læren om konkurrens vil regulerer forholdet mellom korrupsjon og økonomisk utroskap på en bedre måte enn subsidiaritetsklausulen.

---

<sup>86</sup> HR-2016-1835-A avsnitt 18-19

<sup>87</sup> HR-2016-1835-A Avsnitt 15

<sup>88</sup> HR-2016-1835-A avsnitt 17

## 6. Konkurrenslæren og dens løsning på forholdet

### 6.1 Generelt om konkurrenslæren

Konkurrenslæren regulerer situasjonen hvor flere forbrytelser er begått i flere handlinger som pådømmes samtidig, og hvor flere forbrytelser er begått i samme handling og pådømmes samtidig. Konkurrenslæren kommer *nærmere presisert* til anvendelse når en handling oppfyller flere gjerningsbeskrivelser, eller når man har gjort samme handling flere ganger over en tidsperiode. Dersom gjerningspersonen har gjort flere straffbare handlinger, men disse handlingene har liten eller ingen sammenheng, kommer ikke konkurrenslæren til anvendelse. Dette vil være tilfellet dersom gjerningspersonen f.eks. har banket opp en person, kjørt bil i beruset tilstand og underslått penger. Her foreligger det ulike forbrytelser.<sup>89</sup>

Spørsmålet som løses av konkurrenslæren, er om gjerningspersonens handlemåte skal anses som én eller flere forbrytelser. Konkurrenslæren skal dermed avgjøre om man kan anvende flere straffebud på den samme handlingen eller dømmes for flere brudd på det samme straffebudet. I nyere juridisk teori har man gått bort fra begrepet konkurrens, da det kan gi en uheldig assosiasjon til en konkurranse om hvilke av straffebudene som skal anvendes.<sup>90</sup>

Samløp er det nye, mer nøytrale begrepet som nå benyttes, og jeg vil i det følgende bruke både dette og konkurrens. Generelt kan man si at læren handler om å identifisere hvilke, og hvor mange, straffbare handlinger gjerningspersonen har gjort seg skyldig i. Dette vil være avgjørende for hvor streng straff man kan idømmes av domstolen. Slik det fremgår av strl. § 79 (1) bokstav a, kan strafferammen forhøyes til inntil det dobbelt av «fengselsstraffen regnes av lengstestrafen i det strengeste straffebudet».<sup>91</sup>

Hvordan denne læren skal anvendes, og hvordan man skal foreta skillet mellom én og flere forbrytelser, fremgår ikke av straffeloven. Konkurrenslæren har utviklet seg ved at det har skjedd et samspill mellom rettspraksis og juridisk teori. Likevel har lovgiver i enkelte tilfeller regulert spørsmålet om konkurres i loven.<sup>92</sup> Her er subsidiaritetsklausulen som følger av strl. § 390 (2) et klart eksempel på lovgivers rettsavklaring og regulering av konkurressspørsmålet.

---

<sup>89</sup> Gröning. Husabø og Jacobsen (2019) s. 573

<sup>90</sup> Gröning. Husabø og Jacobsen (2019) s. 573-574

<sup>91</sup> Gröning. Husabø og Jacobsen (2019). s. 574

<sup>92</sup> Gröning. Husabø og Jacobsen (2019) s. 574-575

Hovedproblemet som oppstår ved et handlingskompleks, er å avklare om det er begått én eller flere forbrytelser. Deretter må ytterligere to spørsmål avklares. Det første er om man kan holde gjerningspersonen ansvarlig for flere enn et brudd på det samme straffebudet.<sup>93</sup> Det andre spørsmålet som må besvares, er om gjerningspersonen kan holdes ansvarlig for brudd på flere ulike straffebud i samme handling. Dette vil være avgjørende i forhold til om straffebudene kan anvendes i samløp. Dersom straffebudene ikke kan anvendes i samløp, er det fordi den ene bestemmelsen anses å konsumere hele den straffbare gjerningen.<sup>94</sup> Det er slik lovgiver ser på forholdet mellom korrupsjon og økonomisk utroskap, der korrupsjonsbestemmelsen gjennom subsidiaritetsklausulen konsumerer hele den straffbare handlingen i bestemmelsen om økonomisk utroskap.

## 6.2 Prinsipielle utgangspunkter for å anvende bestemmelsene i samløp etter konkurrenslæren

For å avklare spørsmålet om gjerningspersonen skal dømmes for én eller flere forbrytelser, må man starte med ansvarslæren. Dersom begge gjerningsbeskrivelsene i straffebudene er oppfylt, må man ta stilling til om bestemmelsene skal anvendes i samløp, eller om en av dem konsumerer den andre. Det følger av skyldprinsippet at straffedommen skal gi forbryteren den riktige klanderen for handlingen som er foretatt. Det skal verken gis mer eller mindre straff. Dermed er spørsmålet om man kan anvende bestemmelser i samløp viktig. Av dette utgangspunktet har man utledet det materielle dekningsprinsippet. Det følger av dette prinsippet at tiltalen som tas ut, og den dommen som felles overfor gjerningspersonen, i best mulig grad skal dekke alle de ulike krenkelsene som har funnet sted i saken.<sup>95</sup>

Dermed må domstolen etter lovgivers normer fastsette en riktig bedømmelse, eller klander for gjerningspersonens atferd. Av forarbeidene følger det at «[d]ersom man ikke får markert noe ytterligere ved å anvende et ekstra straffebud på forholdet, er konkurrens utelukket» jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 278.<sup>96</sup> Dermed må det avgjøres om man får markert noe ytterligere ved å anvende korrupsjon og økonomisk utroskap på den samme handlingen.

---

<sup>93</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 579

<sup>94</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 579

<sup>95</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 581

<sup>96</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 580-582

For å avgjøre om man får dekket inn hele den klanderverdige handlingen, ved å anvende flere bestemmelser i samløp, må man først se om forskjellige rettsgoder eller strafferettslige beskyttede interesser er krenket. Dersom det samme rettsgodet har blitt krenket gjennom to forskjellige krenkelsesmåter, må dette også avspeiles i tiltalen og dommen. Dersom man ikke får med alle de strafferettslige relevante krenkelsene i sakskomplekset, vil man ikke få skylden dekket inn.<sup>97</sup>

En viktig motpol til dette er at gjerningspersonen ikke skal straffes flere ganger for det samme forholdet, slik at det ikke forekommer dobbeltstraff. I tillegg må man se på vår lovgivertradisjon, der man har valgt å ikke ha for mange straffebud. Som en følge av dette har man samlet relativt like krenkelsesmåter i samme straffebud. Lovgivers system skal anvendes så lojalt som mulig.<sup>98</sup>

Allerede ved utformingen av strafferettens forskjellige straffebud, er disse vurderingstemaene lagt til grunn av lovgiver. Dette ser man gjennom at lovgiver har skilt ut ulike krenkelsesmåter i forskjellige straffebud, slik at man får markert bestemmelsenes egenart.<sup>99</sup>

Straffeprosessen handler blant annet om å realisere det straffansvaret noen har pådratt seg gjennom sine handlinger. Hensynet til straffeforfølgningen gjør at man i flere saker ikke må stille et for strengt krav til individualisering av hver enkelt lovovertrødelse. Dette fordi et for strengt krav til individualisering kan hindre at forholdene blir straffeforfulgt. På den annen siden er det viktig at man ikke går for langt i å slå sammen ulike forhold, da det kan gå utover rettssikkerheten. Årsaken er at man kanskje ikke får belyst saken tilstrekkelig bevismessig, noe som kan føre til domfellelser for et forhold som ikke er straffbart.<sup>100</sup>

Som tidligere nevnt, har lovgiver ved enkelte bestemmelser valgt å avklare forholdet mellom ulike straffebud i loven. Dette gjelder særlig for enkelte formuesforbrytelser, slik som strl. § 390, som regulerer forholdet mellom økonomisk utroskap, korrupsjon og underslag. Grunnen til at en slik avklaring foretas, er at straffebudene brytes i nær sammenheng, og at gjerningsbeskrivelsene ofte vil overlappe hverandre. Dermed vil det være mer problematisk

---

<sup>97</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 582

<sup>98</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 582

<sup>99</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 582-583

<sup>100</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 583-584



for påtalemyndigheten og domstolen å avgjøre hvordan man skal anvende bestemmelsene. Det er derfor lovgiver har kommet med subsidiaritetsklausuler.<sup>101</sup> Slik jeg tidligere har drøftet i denne masteroppgaven, overlapper bestemmelsene om økonomisk utroskap og korrupsjon hverandre, men de har også ulikheter. Lovgivers begrunnelse for subsidiaritetsklausulene er at den ene bestemmelsen konsumerer straffebudet i den andre, og dermed best dekker inn handlingen. I tillegg mener lovgiver at man unngår å dobbeltstraffe gjerningspersonen ved denne løsningen.<sup>102</sup>

Dersom det ikke foreligger noen veiledning fra lovgiver i subsidiaritetsklausuler, må det foretas en vurdering av om det skal dømmes for én forbrytelse eller flere forbrytelser i samløp. Denne vurderingen styres av noen generelle utgangspunkter. For det første skal man tilstrebe full dekning for de ulike krenkelsene, og dermed må man se på hvilke rettsgoder eller interesser som er krenket. Rettsgodene kan ses på i ulike abstraksjonsnivåer, men man skal her se på et konkret nivå.<sup>103</sup>

For å avklare hvilke rettsgoder det enkelte straffebudet skal sikre, må det foretas en tolkning av straffebudet. Dette ble gjort i kapittel 3 og 4 i denne masteroppgaven, ved å gjennomgå hvordan vilkårene i bestemmelsen tolkes. Det vil være naturlig å starte med å se på hvilken kapitteloverskrift de ulike bestemmelsene står under. Dette vil gi en indikasjon på om bestemmelsene skal ivareta de samme rettsgodene. Videre må man tolke bestemmelsene, og se på om de også skal verne andre rettsgoder enn de som følger av kapitteloverskriften. Det kan f.eks. være at bestemmelsen skal ivareta mer spesifikke rettsgoder, større kollektive interesser eller flere interesser enn de som er dekket av kapitteloverskriften. Dersom en av bestemmelsene ivaretar større eller mer spesifikke rettsgoder, taler det for at man kan anvende bestemmelsene i konkurrans.<sup>104</sup>

Ved å tolke ordlyden i straffebudene, og med dette fastslå hvilke rettsgoder de skal ivareta, må man deretter avgjøre om de skal ivareta ulike rettsgoder, eller ivareta rettsgodene på ulike måter. Videre må man se på om det er ulike måter å krenke rettsgodet på. Det må også vurderes om et av straffebudene skal fange inn særtilfeller av krenkelses.

---

<sup>101</sup> Gröning. Husabø og Jacobsen (2019) s. 584

<sup>102</sup> Gröning. Husabø og Jacobsen (2019) s. 584-585

<sup>103</sup> Gröning. Husabø og Jacobsen (2019) s. 585

<sup>104</sup> Gröning. Husabø og Jacobsen (2019) s. 586-587

## 6.3 Hvordan reguleres forholdet mellom bestemmelsene uten subsidiaritetsklausulen?

Hvordan ville forholdet mellom korrupsjon og økonomisk utroskap bli løst dersom subsidiaritetsklausulen ikke regulerte forholdet? Det ville da være konkurranselæren som regulerte forholdet. For å avgjøre om en eller flere bestemmelser skal anvendes på en handling, benyttes konkurranselæren som bygger på flere rettsnormer som tidligere vist i kapittel 6.1 og 6.2 Etter gjeldende rett er det i hovedsak lagt vekt på strafferammen, og på bestemmelsenes beskyttelsesinteresse. Dermed vil det være av avgjørende betydning å fastslå om bestemmelsene verner om rettsgoder av ulik karakter. Gjennom dette må det avgjøres om bestemmelsene kan anvendes i samløp, eller om en av bestemmelsene konsumere den andre. Dersom en av bestemmelsene konsumere den andre, er det klart at lovgivers løsning gjennom subsidiaritetsklausulen er korrekt.

De typiske handlingene som medfører at korrupsjon og utroskap kan foreligge ved samme forhold, er at gjerningsmannen mottar en bestikkelse for å unnlate eller gjennomføre en handling som vil stride imot prinsipalen sine interesser. Utroskapshandlingen vil typisk være å inngå en avtale som er skadelig for prinsipalen, eller slik som tilfellet var i HR-2016-1835-A, der man tappet prinsipalens firma for egen vinning ved bruk av falske fakturaer. Et siste eksempel er at prinsipalen mottar bestiktelser, for deretter å kjøpe tjenester eller varer for en høyere pris enn markedspris, slik at prinsipalen utsettes for et tap. Slik det fremgår av subsidiaritetsklausulen i strl. § 390 (2), kommer bare reglen til anvendelse når gjerningsbeskrivelsen er oppfylt for begge bestemmelsene. Som vist i kapittel 3 og 4 er dette handlinger der begge straffebudene passer samme «handling», og der man uten en subsidiaritetsklausul må ta stilling til om bestemmelsene kan anvendes i samløp.

Når behovet for å anvende konkurranselæren oppstår, foreligger det en overlapping mellom bestemmelsene. Det er utvilsomt at bestemmelsene om økonomisk utroskap og korrupsjon har en felles kjerne, ved at de skal forhindre økonomisk kriminalitet gjennom tillitsbrudd. Bestemmelsene dekker også hverandre delvis, som jeg har vist i kapittel 4.5. Selv om bestemmelsene delvis dekker hverandre, taler dette ikke for at man bare skal anvende en av bestemmelsene. Dette fordi det også foreligger et viktig skille ved at økonomisk utroskap krever at man har «handlet mot» «en annens interesser», mens korrupsjon krever at fordelen er «utilbørlig». I bestemmelsen om korrupsjon, er det ikke noe krav om at den korruperte

handlingen strider imot prinsipalens interesser. Anvendelsesområdet er utelukkende på de tilfellene hvor noen gir eller mottar en utilbørlig fordel.

Økonomisk utroskap og korrupsjon har ulike strafferammer, der man kan dømmes til inntil 2 års fengsel for brudd for utroskapsbestemmelsen, men inntil 3 år for brudd på korrupsjonsbestemmelsen. At bestemmelsene har ulik strafferamme, taler svakt for at de kan anvendes i konkurrans.

Et moment i vurderingen om bestemmelsene kan anvendes i samløp, er lovgivers synspunkt på hva som materielt sett skal utgjøre en særskilt forbrytelsestype, og ikke bare samme variant av den samme forbrytelsen. I de fleste tilfeller kan spørsmålet avgjøres ved å se om lovgiver har vurdert den aktuelle typen krenkelse av et retts gode som særegen, sammenlignet med den krenkelsen som en annen straffebestemmelse retter seg mot. Er ulike handlingsalternativer skilt ut i ulike paragrafer, er det nærliggende å si at det dreier seg om ulike straffebud.<sup>105</sup> Økonomisk utroskap har andre handlingsalternativer enn korrupsjon. I strl. § 387 finnes ikke handlingsalternativene «handler mot» «en annens interesser» som følger av strl. § 390.

Av konkurranselæren følger det at dersom det straffbare forholdet først vil få sin fulle dekning ved å anvende begge bestemmelsene i konkurrans, kan bestemmelsene anvendes i samløp. Ved anvendelsen av bare korrupsjonsbestemmelsen, får man ikke frem den klanderverdige del av gjerningspersonens handling som går ut på at han handlet i strid med prinsipalens interesser. Et typisk eksempel vil være tapping at selskapets midler ved å enten inngå dårlige avtaler, eller godkjenne falske fakturaer. Det kan også være at prinsipalen taper sitt gode navn og rykte. Dermed får man ikke dekket den utro handlingen ved å bare anvende korrupsjonsbestemmelsen. Skyldprinsippet taler for at bestemmelsene skal kunne anvendes i konkurrans, da man ellers ikke får fram hele den klanderverdige handlingen som er utført. Tillitsbruddet prinsipalen er utsatt for kommer ikke frem, ved kun å dømme for korrupsjon.

Dersom en handling rammer flere straffebud av ulike retts goder, vil presumsjonen være at man har gode grunner for å kunne tiltale og dømme etter begge. Men dersom krenkelsen mot straffebudene retter seg mot samme retts gode, eller interesse, må det legges til grunn at det er tilstrekkelig å tiltale for brudd på bare et av straffebudene.

---

<sup>105</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 574

For å finne ut om bestemmelsene kan anvendes i samløp, må rettsgodene som bestemmelsene skal ivareta først fastslås, og deretter sammenlignes. Begge bestemmelsene er plassert i kapittel 30 i straffeloven. Dette taler for at de skal ivareta de samme rettsgodene. Overskriften til kapittel 30 er «Bedrageri, skattesvik og liknende økonomisk kriminalitet». Kapitlet skal dermed favne over et bredt spekter av ulike økonomisk kriminalitet. Det er derfor nødvendig å se nærmere på hvilke rettsgoder de to bestemmelsene skal ivareta. Dette fremgår av forarbeidene til bestemmelsene.

I forarbeidene til bestemmelsen om økonomisk utroskap, fremgår det at bestemmelsen skal ivareta lojal opptreden overfor prinsipalen, i posisjoner der man har fått et særlig ansvar eller særlig tillit. Slik det fremgår av NOU 2002: 4 Ny straffelov s. 315, er «[f]ormålet med utroskapsbestemmelsen er å sikre lojal opptreden for dem som gjennom overordnede stillinger, selvstendige oppdrag og fullmakter eller på andre måter har et – for vedkommende virksomhet – særlig ansvar eller vises en særlig tillit. Det er den særskilte muligheten slike personer har til å handle til skade for prinsipalen, som begrunner et eget straffebud om utroskapen». Bestemmelsen skal dermed regulere tilliten mellom prinsipalen og oppdragstakeren, og har dermed en arbeidsrettslige side gjennom å ivareta lojalitetsplikten.

Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at utroskapsbestemmelsen skal ivareta et snevert, men viktig rettsgode. Dette ved å sikre at personer som får et særlig ansvar eller tillit av prinsipalen, blir straffeforfulgt dersom de misbruker sin posisjon. Bestemmelsen skal videre sikre at oppdragstakeren opptrer lojalt overfor prinsipalen, slik at arbeidsforholdene man er avhengig av i dagens samfunn fungerer som nødvendig. I tillegg skal bestemmelsen forebygge økonomisk kriminalitet, slik at oppdragstakere ikke misbruker sin tiltrodde posisjon for å oppnå en «uberettiget vinning» i form av en økonomisk fordel. Dette vil være en typisk overtredelse av strl. § 390. Det er som tidligere nevnt, også mulig å misbruke posisjonen sin for å oppnå annen type «uberettiget vinning» av ikke økonomisk art. Bestemmelsen skal i tillegg verne om de verdier og interesser som er aktualisert for det enkelte oppdraget oppdragstakeren har. Bestemmelsen vil også bidra til å sikre den allmenne tillit og samhandling som samfunnet er avhengig av ved moderne økonomisk aktivitet.

Utroskapsbestemmelsen skal med andre ord sikre lojal opptreden fra oppdragstakeren, slik at tillitsforholdet man er avhengig av i arbeidslivet skal opprettholdes. Dette gjelder både for det

offentlige og det private. Likevel stilles det strengere krav til det offentlige, da man representerer et større felleskap, og det er viktigere å slå ned på gjerninger som utføres av det offentlige. Dette kravet er likt ved korrupsjon, der det kreves mindre fra en offentlig ansatt, enn en privat ansatt, for at vilkåret om «utilbørlig» er oppfylt. Men bestemmelsene kan anvendes på både det private og det offentlige.

Rettsgodene som korrupsjonsbestemmelsen skal ivareta, favner bredere enn økonomisk utroskap. Av Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 5 fremgår det at «[k]orrupsjon utgjør en trussel mot rettsstaten, demokratiet, menneskerettighetene og sosial rettferdighet, og kan også hindre økonomisk utvikling og virke konkurransevridende».

Mange av disse begrepene, som «rettsstaten, demokratiet, menneskerettighetene og sosial rettferdighet», er svært vide og vanskelige å avgrense presist. Bestemmelsen skal overordnet ivareta vitale samfunnsinteresser, som er nødvendig å ivareta for at arbeidslivet skal fungere på den ønskede måten. I tillegg til å ivareta disse fellesskapsverdiene, vil også bestemmelsen være en beskyttelse mot at private økonomiske interesser trues eller skades, slik som den frie konkurranse. Dermed er det klart at korrupsjonsbestemmelsen på et overordnet plan vil omfatte det samme som bestemmelsen om økonomisk utroskap er ment å dekke. Men korrupsjonsbestemmelsen skal ikke eksplisitt ivareta lojalitetsplikten som oppdragstakerne har til prinsipalen.

Av forarbeidene følger det at korrupsjon skal være med på å sørge for at oppdragstakerne er lojale mot sin prinsipal.<sup>106</sup> Dette innebærer lojalitet på en annen måte enn at man skal handle imot prinsipalens interesser, da ønsket er å forhindre at gjerningspersonen tilbyr eller mottar en «utilbørlig fordel» ved å gjennomføre eller ikke gjennomføre en handling. For korrupsjonsbestemmelsen er det ikke nødvendig, eller avgjørende, at man har handlet i strid med prinsipalens sine interesser. Likevel vil mange av de korruperte handlingene også stride imot prinsipalens interesser, men det er ikke et vilkår for at korrupsjonsbestemmelsen kommer til anvendelse.

I tillegg fremgår det av det materielle dekningsprinsippet at «den tiltale som blir tatt ut og den dom som felles, skal i best mulig grad «dekke» de ulike krenkelsene som har funnet sted i den

---

<sup>106</sup> NOU 2002:22 s. 30

enkelte sak». <sup>107</sup> Dersom det foreligge krenkelser på ulike rettsgoder, eller strafferettslige beskyttelser, vil dette normalt avspeile seg i den dom som gjerningspersonen får mot seg. For at man skal kunne gjøre det i et tilfelle der gjerningspersonen har foretatt en handling som oppfyller gjerningsbeskrivelsen i begge bestemmelsene, må man kunne anvende bestemmelsene i samløp for å kunne dekke de ulike krenkelsene som har funnet sted. I motsatt fall får man ikke dekket inn det sviket prinsipalen er utsatt for, fra sin oppdragstaker. Da vil man med andre ord bare ivareta de vitale samfunnsinteressene, men ikke de private interessene til prinsipalen, som også ble krenket av handlingen.

Korrupsjon er et mye større samfunnsmessig problem enn det økonomiske utroskap. Det er flere årsaker til dette. For det første har korrupsjon et mye større skadepotensial enn det økonomisk utroskap har, da korruperte handlinger påvirker større samfunnshensyn. Bestemmelsen om økonomisk utroskap skal ivareta prinsipalen, som er en mer avgrenset krets enn det korruperte handlinger vil påvirke. Dermed har brudd på bestemmelsene svært forskjellig skadepotensial, noen man også kan se av hensynene som skal ivaretas. Videre vil tilliten samfunnet har, påvirkes på helt ulike måter, selv om begge bestemmelsene i hovedsak regulerer tillitsbrudd. Men de regulerer tillitsbrudd på helt ulike plan. Korrupsjon skal ivareta tilliten på et overordnet plan, ved å beskytte vitale samfunnsinteresser. Økonomisk utroskap skal i motsetning ivareta den enkelte private arbeidsgivers interesser. Arbeidsgivers sikkerhet ivaretas av bestemmelsen dersom noen bryter den tilliten han eller hun er avhengig av å gi en annen person, for at arbeidsforholdet skal kunne fungere.

Utroskapsforbrytelsen går typisk ut på misbruk av tillitsforhold, mens korrupsjonshandlingene innebærer misbruk av posisjon mot betaling. Korrupsjon skal verne om en samling av kjerneinteresser, slik som kravet til habilitet, saklighet og likhet ved myndighetsutøvelse, noe som igjen skal sikre tilliten til forvaltningens upartiskhet og integritet. Ved å utelukke bruken av begge bestemmelsene i samløp, får man ikke dekket hele den straffbare gjerningen, og prinsipalen vil oppleve at hans/hennes interesser ikke blir ivaretatt.

Det er dermed klart at bestemmelsene skal ivareta ulike rettsgoder. Korrupsjon skal ivareta store og vitale samfunnsinteresser. Økonomisk utroskap på den andre siden skal ivareta den arbeidsrettslige lojalitetsplikten som oppdragstakeren skal ha overfor prinsipalen. Som det

---

<sup>107</sup> Ot.prp. nr.8 (2007-2008) s. 278

fremgår av Rt. 1990 s. 607 så «må det legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold. Strl. § 275 og § 276 må ses som utslag av dette prinsippet».<sup>108</sup>

For at man skal ivareta hensynene som har blitt krenket gjennom handlingen, må bestemmelsene kunne anvendes i samløp. Dette vil være den eneste måten man får avspeilet hvilke rettsgoder som har blitt krenket, og dermed få dekket inn den korrekte skylden. Dette vil også være i tråd med skyldprinsippet. I tillegg er det klart at korrupsjon ikke konsumerer økonomisk utroskap, når de ivaretar ulike rettsgoder, og korrupsjon ikke har noen vilkår som tilsvarer «handler mot» «en annens interesser». Dermed vil ikke det materielle dekningsprinsippet bli ivaretatt med mindre man anvender bestemmelsene i samløp. Etter læren om konkurrens skal dermed bestemmelsene kunne anvendes i samløp. I tillegg taler de ulike strafferammene for at man skal kunne anvende dem i samløp.

Uten subsidiaritetsklausulen i strl. § 390 (2), ville løsningen på forholdet mellom korrupsjon og økonomisk utroskap vært at man skulle anvende straffeбудene i samløp. Spørsmålet videre er om denne løsningen er bedre enn lovgivers løsning.

## 7. Hvilken regulering gir den beste rettslige løsningen?

Jeg har i denne masteroppgaven underbygget at lovgiver ikke har foretatt en tilstrekkelig vurdering av hvorfor subsidiaritetsklausulen skal regulere forholdet mellom økonomisk utroskap og korrupsjon. Slik det fremkommer av forarbeidene, mener lovgiver at man ved anvendelse av korrupsjonsbestemmelsen konsumere hele den straffbare handlingen, slik at man ikke får markert noe ytterligere ved å anvende bestemmelsen om økonomisk utroskap i tillegg. Dermed har lovgiver konkludert med at bestemmelsene ikke kan anvendes i samløp. Ut fra dette standpunktet gir subsidiaritetsklausulen regulering mening på forholdet mellom økonomisk utroskap og korrupsjon.

I denne masteroppgaven fremgår det at korrupsjonsbestemmelsen ikke konsumerer den straffbare handlingen som krenker økonomisk utroskapsbestemmelsen etter læren om

---

<sup>108</sup> Rt. 1990 s. 607 på side 614

konkurrens. Det er fordi bestemmelsene skal ivareta ulike rettsgoder, der man overordnet kan si at korrupsjon skal ivareta samfunnsinteresser, mens økonomisk utroskap skal ivareta individers rettigheter gjennom å sikre lojalitetsplikten mot prinsipalen. Dersom bestemmelsene ikke kan anvendes i samløp, får man ikke dekket hele den straffbare handlingen, og følgelig får man ikke påvist tilstrekkelig klander. I tillegg får man ikke ivaretatt interessene til alle som har blitt krenket av den straffbare handlingen. Etter strl. § 390 (2) er det derimot klart at korrupsjonsbestemmelsen konsumerer den straffbare handlingen som krenker økonomisk utroskapsbestemmelsen.

Ved lovgivers løsning, får man dermed ikke ivaretatt prinsipalens rettigheter på en tilstrekkelig måte, og der klanderens vil ikke fremkomme av domspremissene eller tiltalen. Dagens løsning fremstår derfor ikke å være i tråd med skyldprinsippet og det materielle dekningsprinsippet, når man ikke får dekket hele det klanderverdige ved handlingen. Videre får man ikke frem at handlingen også var i strid med lojalitetsplikten som oppdragstaker har overfor prinsipalen. Dette er hovedinnvendingen til at subsidiaritetsklausulen i strl. § 390 (2) regulerer forholdet mellom korrupsjon og økonomisk utroskap.

Til slutt må det også trekkes frem at løsningen som fremgår av strl. § 390 (2) skiller seg fra hvordan man regulerer om det skal anvendes en eller flere straffebud på en handling i resten av straffeloven. Når spørsmålet om samløp oppstår ellers i strafferetten, er det opp til rettsanvendere å avgjøre dette spørsmålet etter konkurranselæren. Subsidiaritetsklausulen skiller seg dermed markant ut fra normalen. Konkurranselæren er den vanlige måten å løse spørsmålet på, som det fremgår av NOU 2002: 4 «spørsmål om anvendelse av én eller flere bestemmelser må i slike tilfeller løses etter de vanlige prinsippene for konkurrens».<sup>109</sup> Dermed taler også systembetraktningen for at man burde ha den samme regelen for å avgjøre om bestemmelsene skal brukes i samløp eller ikke. Gjennom å la læren om konkurrens regulere forholdet mellom korrupsjon og økonomisk utroskap, vil man få rettslige løsninger som i større grad er i tråd med skyldprinsippet og det materielle dekningsprinsippet, der man vil få ivaretatt alle de krenkede rettsgodene.

Forholdet mellom korrupsjon og økonomisk utroskap bør dermed reguleres etter læren om konkurrens og ikke etter subsidiaritetsklausulen i strl. § 390 (2). Lovgiver bør dermed foreta

---

<sup>109</sup> NOU 2002: 4 s. 315



en lovendring, da dagens løsning strider imot de prinsippene som ellers blir lagt til grunn for når man skal dømme for en eller flere straffebestemmelser. Dette vil være den løsningen som vil være best forankret i norsk lovgivertradisjon.

## Kilder

### Norske lover

1902	Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven 1902 – strl. 1902)
2003	Lov 4. juli 2003 nr. 79 om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.)

### Konvensjoner

OECD-konvensjonen om korrupsjon av 23 mai 1997	OCED Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transaction. 21. november 1997
Europarådets strafferettslige konvensjon	OCED Convention on Combating Bribery of Public Officials in International Business Transactions. 27. januar 1999.

### Norske forarbeider

NOU 2002: 4	NOU 2002: 4 Ny straffelov Straffelovkommisjonens delutredning VII
NOU: 2002: 22	NOU 2002: 22 En alminnelig straffebestemmelse mot korrupsjon

Ot.prp. nr. 78 (2002-2003)

Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)

Ot.prp. nr. 8 (2007-2008)

Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formidlende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpassing av annen lovgivning)

## Avgjørelser fra Høyesterett

Rt. 1955 s. 828

Rt. 1956 s. 1165

Rt. 1962 s. 282

Rt. 1967 s. 1211

Rt. 1992 s. 1463

Rt. 1994 s. 1328

Rt. 1995 s. 1538

Rt. 1996 s. 1111

Rt. 1999 s. 36

Rt. 2012 s. 243

Rt-2012-330-A

Rt. 2013 s. 1254

Rt. 2014 s. 786

Rt. 2015 s. 302

HR-2016-1835-A

HR-2017-1776-A

Rt. 2019 s. 130

## Litteratur

- Andenæs (2008) Andenæs, Johs., *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, 1. utgave., Universitetsforlaget 2008
- Gröning, Husabø, Jacobsen (2019) Gröning, Linda, Husabø, Erling Johannes og Jacobsen, Jørn, *Frihet, forbrytelse og straff : En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2. utgave., Fagbokforlaget 2019
- Jacobsen, Husabø, Gröning, Strandbakken (2020) Jacobsen, Jørn, Husabø, Erling Johannes, Gröning, Linda, Strandbakken, Asbjørn, *Forbrytelser i utvalg: Straffelovens regler om voldsforbrytelser, seksualforbrytelser, formuesforbrytelser og narkotikaforbrytelser*, 1. utgave., Fagbokforlaget 2020
- Matningsdal (2021) Matningsdal, Magnus, *Norsk spesiell strafferett*, 3. utgave, Fagbokforlaget 2021
- Stordrange (2014) Stordrange Bjørn, *Forbrytelser mot vårt økonomiske system: Utroskap og korrupsjon*, 3. utgave., Fagbokforlaget 2014.