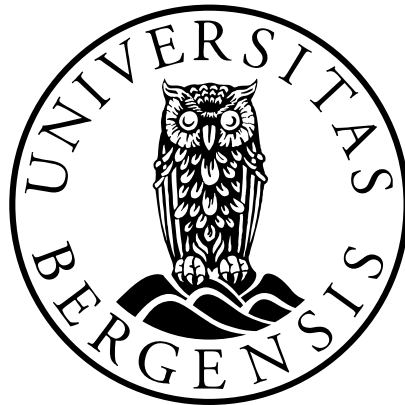


«I anledning av utøvelsen av stilling»

En analyse av strl. § 387

Kandidatnummer: 244347

Antall ord: 12 659



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2022

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	3
1.1 TEMA FOR OPPGAVEN.....	3
1.2 NÆRMERE OM DEN AKTUELLE PROBLEMSTILLINGEN	4
1.3 TERMINOLOGI OG VEIEN VIDERE.....	6
2. OVERORDNET OM KORRUPSJONSBESTEMMELSEN	7
2.1 KORRUPSJON SOM SAMFUNNSPROBLEM.....	7
2.2 DEN NORSKE KORRUPSJONSBESTEMMELSEN.....	7
2.3 VILKÅRENE FOR STRAFF ETTER KORRUPSJONSBESTEMMELSEN	9
2.3.1 <i>Handlingsalternativene</i>	9
2.3.2 <i>Lovens fordelsbegrep</i>	10
2.3.3 <i>Mottakerposisjonene</i>	12
2.3.4 <i>Utilbørighetsstandarden</i>	12
3. METODISK TILNÆRMING VED TOLKNING AV STRAFFEBESTEMMELSER	14
4. VILKÅRET «I ANLEDNING AV UTØVELSEN AV STILLING»	15
4.1 INNLEDENDE OM VILKÅRET	15
4.2 NÅR ER FORDELEN BETINGET AV STILLINGSUTØVELSEN?.....	16
4.3 FORARBEIDER	18
4.4 RETTSPRAKSIS.....	20
4.4.1 <i>Høyesterettspraksis</i>	20
4.4.2 <i>Underrettspraksis</i>	21
4.5 JURIDISK TEORI	25
5. REELLE HENSYN.....	27
5.1 <i>Utgangspunkt</i>	27
5.2 <i>Formål og klanderbetraktninger</i>	28
6. NÅR ER UTØVELSEN AV STILLING MOTIVERENDE FOR YTELSEN AV FORDELEN?	34
6.1 INNLEDENDE BETRAKTNINGER.....	34
6.2 YTELSER GITT MED FORMÅL OM Å PÅVIRKE.....	34
6.3 MOTIVASJON UTEN AT DET FORELIGGER ET PÅVIRKNINGSFORMÅL	35
6.4 ET SPØRSMÅL OM EKSKLUSIVITET	36
7. AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	40
8. KILDER.....	42
8.1 LOVER.....	42
8.2 KONVENSJONER	42
8.3 FORARBEIDER, OFFENTLIGE PUBLIKASJONER OG UTTALELSER FRA INSTITUSJONER	42
8.4 RETTSPRAKSIS.....	43
8.4.1 <i>Høyesterettsavgjørelser</i>	43
8.4.2 <i>Lagmannsrettsavgjørelser</i>	43
8.4.3 <i>Tingrettsavgjørelser</i>	45
8.5 LITTERATUR.....	45

1. Innledning

1.1 Tema for oppgaven

Norge er en demokratisk rettsstat og et velferdssamfunn med stor grad av sosial og økonomisk trygghet. Det er høy grad av tillit til offentlige institusjoner og markedsøkonomien er regulert gjennom velutviklede rettsregler for samhandel, konkurranse og arbeidsforhold i næringslivet¹.

Alle former for kriminalitet utgjør en trussel mot disse verdiene. Imidlertid har visse former for kriminalitet et særlig samfunnsskadelig aspekt. Skatte- og avgiftskriminalitet underminerer det offentlige inntektsgrunnlag og truer velferdsstaten. I likhet med svindel med offentlige subsidier og støtteordninger virker slik kriminalitet konkurransevridende og skaper mistillit mellom næringsdrivende, og mellom det offentlige og borgerne. Straffeloven oppstiller en rekke rettsregler som skal verne grunnleggende verdier mot økonomisk kriminalitet. Straffebestemmelsene om korrupsjon er eksempler på slike regler.

Korrupsjon i næringslivet eller i offentlige organer skaper mistillit og kan framtvinge et kontrollsamfunn som ikke er ønskelig. Selv om Norge er et land med relativt lav korrupsjonsgrad, forekommer bestikkelser av offentlige tjenestemenn og stillingsinnehavere i privat næringsliv også her².

I norsk rett er korrupsjon kriminalisert i straffeloven § 387³. Bestemmelsen lyder:

«Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som (a) for seg eller andre krever, mottar eller aksepterer et tilbud om en utilbørlig fordel i anledning av utøvelsen av stilling, verv eller utføringen av oppdrag, eller (b) gir eller tilbyr noen en utilbørlig fordel i anledning av utøvelsen av stilling, verv eller utføringen av oppdrag.»

Korrupsjonsbestemmelsen inneholder tre forhold som må foreligge dersom det skal kunne ilegges straffeansvar. For det første må det skje en overføring av en «fordel». Videre må

¹ Transparency International Norge (2021) s. 3

² Transparency International: The global coalition against corruption (2022)

³ lov 20. mai 2005 nr. 28 Lov om straff (straffeloven – strl)

overføringen av fordelen skje «i anledning av utøvelsen av stilling, verv eller utføringen av oppdrag». Avslutningsvis må overføringen av fordelen være «utilbørlig».

I rettspraksis er vilkårene «i anledning av utøvelsen av stilling» og «utilbørlig» i stor grad behandlet samlet. Det er få avgjørelser som på prinsipielt grunnlag tar stilling til når en fordel er gitt «i anledning av utøvelsen av stilling». Innholdet i dette vilkåret vil derfor være temaet for denne masteravhandlingen. Spørsmålet er på bakgrunn av dette hva som er det selvstendige innholdet i vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling».

1.2 Nærmere om den aktuelle problemstillingen

I en del situasjoner vil det være uproblematisk å konstatere at det foreligger en bestikkelse som er gitt «i anledning av utøvelsen av stilling». En dom som er egnet til illustrasjon er Trafikkuhell-dommen, som gjaldt en sjåfør som kjørte av veien⁴. Da politiet kom for å undersøke hendelsen forsøkte sjåføren å gi tjenestemennene 500 kroner for at situasjonen skulle gå pent og rolig for seg. I denne sammenheng fremstår det uproblematisk å konkludere med at det foreligger et tilbud om en bestikkelse som er gitt «i anledning av utøvelsen av stilling».

Imidlertid viser to nylige avsagte dommer at vilkåret i «anledning av utøvelsen av stilling» kan by på vanskelige grensedragninger⁵. LA-2021-64038 (Tjøme-dommen) gjaldt en arkitekt som hadde utformet byggemeldingstegninger vederlagsfritt for lederen i kommunens byggesaksavdeling. Partene hevdet at tegningene var en vennetjeneste og derfor ikke var gitt «i anledning av utøvelsen av stilling». Tingretten fant det bevist at formålet med ytelsene var å påvirke lederen i byggesaksavdelingens stillingsutøvelse⁶. Lagmannsretten var uenig i bevisvurderingen og anså ytelsene som vennetjenester. I forlengelsen av dette konkluderte lagmannsretten med at slike vennetjenester falt utenfor rekkevidden til vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling». Saken er tatt inn til behandling hos Høyesterett, som skal ta stilling til lovtolkningen⁷. Problemstillingen som skal behandles er om slike vennetjenester fanges opp av vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling»⁸.

⁴ TSOST-2012-107692

⁵ Begge dommene har blitt tatt opp til behandling av ankeinstansen og er derfor ikke rettskraftige.

⁶ TVEFO-2020-74132

⁷ HR-2022-303-U

⁸ Økokrim (2022) s. 20-21

Den andre dommen omhandler ordføreren i Nittedal kommune⁹. Ordføreren drev en klesforretning parallelt med vervet som folkevalgt. Denne forretningen inngikk en agenturavtale om salg av klær med en selvstendig næringsdrivende gjennom sistnevntes enkeltmannsforetak. Agenturavtalen ble fra enkeltmannsforetakets side finansiert gjennom et lån fra eierens ektefelle. Ektefellen drev en rekke selskaper og hadde interesser i et utbyggingsprosjekt som krevde tillatelse av kommunen. Tingretten kom frem til at agenturavtalen ikke var utilbørlig, men drøftet også om dette var en fordel gitt «i anledning av utøvelsen stilling». Også på dette spørsmålet konkluderte tingretten avkrefteende. Avtalen ble ansett for å være en alminnelig forretningstransaksjon som falt utenfor vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling».

Dommene er eksempler på hvordan vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» blir satt på spissen i praksis. I disse dommene gir ikke konteksten klare holdepunkter for å konkludere med at det foreligger en bestikkelse. Samtidig kompliseres bildet ytterligere av at bestikkelser som hovedregel holdes skjult¹⁰. For eksempel vil bestikkelser kamoufleres som forretningstransaksjoner eller vennetjenester. Derfor er det nødvendig med en nærmere analyse for å avgjøre hva som skal til for at en fordel er gitt «i anledning av utøvelsen av stilling».

Lagmannsretten konkluderer i Tjøme-dommen med at vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» oppstiller et krav om årsakssammenheng mellom fordelen og stillingen. En slik tolkning innebærer at det må være en tilknytning mellom fordelen og stillingsutøvelsen. Siden de aktuelle ytelsene ble ansett for å være vennetjenester var det ingen slik tilknytning.

Økokrim har anket Tjøme-dommen til Høyesterett. Anken er begrunnet i en forståelse av vilkåret hvor det er tilstrekkelig at mottakeren av fordelen har en stilling som kan utøves i yterens interesse og begge partene er kjent med denne muligheten¹¹. Siden lederen i byggesaksavdelingen kunne treffe beslutninger i søknader hvor arkitekten hadde interesser anfører Økokrim at vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» er oppfylt. Det samme gjaldt i Nittedal-dommen da ordføreren var med på å behandle søknader om utbygging hvor vedkommende som finansierte agenturavtalen hadde interesser. Forståelsen av vilkåret som

⁹ TROG-2020-186269

¹⁰ Rt. 2001 s. 227

¹¹ Økokrim (2022) s. 20

Økokrim legger til grunn fanger altså opp utveksling av fordeler i slike relasjoner som fremgår av de to dommene som er gjennomgått.

De to tolkningsalternativene innebærer altså at vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» kan enten forstås som et tilknytningsvilkår eller et relasjonsvilkår. Problemstillingene som kommer frem i nyere praksis danner grunnlag for en nærmere analyse av innholdet i vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling». Spørsmålet er derfor om rettskildene gir uttrykk for en forståelse av vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» som et tilknytningsvilkår eller et relasjonsvilkår.

1.3 Terminologi og veien videre

I korrupsjonssammenheng beskrives den som yter fordelen som den aktive bestikker, og stillingsinnehaveren som den passive bestikker¹². Selv om det har vært problematisert i hvilken grad terminologen er treffende, vil den likefult benyttes i oppgaven¹³. Begrunnelsen for bruken av begrepene er at disse tydeliggjør hvilken part det til enhver tid refereres til.

For å avgjøre det selvstendige innholdet i vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» er det nødvendig med en redegjørelse av innholdet i øvrige vilkår i korrupsjonsbestemmelsen. Samtidig vil jeg gjennomgå hvilke hensyn korrupsjonsbestemmelsen skal ivareta. Disse hensynene vil være av betydning ved tolkningen av vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling».

Det vil ikke gjøres noen nærmere redegjørelse for vilkårene i strl. §§ 388 og 389 om påvirkningshandel og grov korrupsjon. Riktignok er disse bestemmelsene også korrupsjonsbestemmelser, men de gir ikke noe bidrag til å kaste lys over det selvstendige innholdet i vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling».

¹² Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 12

¹³ Ibid

2. Overordnet om korrupsjonsbestemmelsen

2.1 Korrupsjon som samfunnsproblem

Korrupsjon er et svært samfunnsskadelig fenomen. Korrupsjon hindrer økonomisk og sosial utvikling på en måte som rammer befolkningen i et land direkte¹⁴. De økonomiske konsekvensene av høy korrupsjonsgrad innebærer en skjevfordeling av samfunnets ressurser. Derfor rammer korrupsjon fattige land med en sårbar befolkning særlig hardt¹⁵. Samtidig virker korrupsjon ødeleggende for tilliten innad i et samfunn¹⁶. Dette vanskeligjør oppbygningen av demokratiske institusjoner som ivaretar borgernes felles velferd fremfor enkeltpersoners egeninteresser¹⁷. Samlet sett vanskeligjør korrupsjon etableringen av et velfungerende samfunn.

De alvorlige og omfattende skadevirkningene som følger av korrupsjon, innebærer at det er helt nødvendig med en effektiv straffeforfølgning. Dette har ført til et betydelig internasjonalt samarbeid for å bekjempe korrupsjon. OECD-konvensjonen mot bestikkelser i internasjonal forretningsdrift og Europarådskonvensjonen mot korrupsjon er eksempler på slikt internasjonalt samarbeid der Norge medvirket¹⁸. Også FN-konvensjonen inneholder regler om straffeforfølgning av internasjonal økonomisk kriminalitet¹⁹. Disse internasjonale konvensjonene utgjør bakgrunnen for den nåværende norske korrupsjonsbestemmelsen²⁰.

2.2 Den norske korrupsjonsbestemmelsen

Den første generelle straffebestemmelsen mot korrupsjon i norsk lov var strl. § 276 a som ble vedtatt i 2003²¹. Denne rammet uavhengig av om den passive bestikker var ansatt i offentlig eller privat sektor. Før vedtagelsen av straffebestemmelsen var forbudet mot bestikkelser i offentlig sektor regulert av strl. §§§ 112, 113 eller 128²². I privat sektor var korruperte forhold regulert av reglene om økonomisk utroskap i strl. § 275²³.

¹⁴ Utenriksdepartementet (2021)

¹⁵ Ibid

¹⁶ NOU 2002:22 s. 30

¹⁷ Ibid

¹⁸ Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, 17. December 1997 (entered into force 15. February 1997) og Criminal Law Convention on Corruption, 29. January 1999 (entered into force on the same date)

¹⁹ United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 12. December 2000 (entered into force 29. September 2003)

²⁰ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 7-8

²¹ lov 04. juli 2003 nr. 79 Lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)

²² lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven – strl)

²³ Ibid

Gjeldende korrupsjonsbestemmelse er en videreføring av strl. § 276 a. Ordlyden i strl. § 387 er endret fra å oppstille et krav om at fordelene må være gitt «i anledning stilling» til å understreke at den må være gitt «i anledning av *utøvelsen* (min utheving) av stilling». Endringen er imidlertid ikke ment å medføre noen realitetsforskjell²⁴. Dette innebærer at kilder som var av betydning ved tolkningen av strl. § 276 a fortsatt er relevante²⁵.

Den generelle utformingen av korrupsjonsbestemmelsen innebærer at bestemmelsen skal verne om ulike hensyn. Utredningen til strl. § 276 a gir uttrykk for at kriminalisering av korrupsjon må ses i forbindelse med det saklighetskravet som all offentlig forvaltning er underlagt²⁶. Korrupsjonsbestemmelsen skal på denne bakgrunn hindre utenforliggende påvirkning av beslutningsprosesser og i forlengelsen av dette motvirke uriktig tjenesteutøvelse²⁷.

Forarbeidene påpeker at uriktig tjenesteutøvelse er uheldig, men understreker at mottakelsen av bestikklser i seg selv er ikke er ønskelig²⁸. Hensynet til allmennhetens tillit til forvaltningens upartiskhet og integritet tilsier at mottakelsen av bestikklser er straffverdig. Derfor er korrupsjonsbestemmelsen utformet på en måte hvor straff ikke er betinget av en feilaktig stillingsutøvelse²⁹. Ifølge forarbeidene er denne tilliten en grunnleggende forutsetning for et velfungerende demokrati³⁰.

Justisdepartementet understreker i sitt forslag til strl. § 276 a at det er ønskelig å ha like effektive virkemidler for å bekjempe korrupsjon i privat sektor som i offentlig³¹. I drøftelsen påpekes det at korrupsjon i privat sektor har potensiale til å være tilsvarende klanderverdig. Dette er bakgrunnen for at strl. § 276 a og senere strl. § 387 rammer uavhengig av om passive bestikklser er ansatt i en næringsvirksomhet eller i et offentlig organ.

²⁴ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 470

²⁵ Ibid

²⁶ NOU 2002:22 s. 30

²⁷ Ibid

²⁸ Ibid

²⁹ Ibid

³⁰ Ibid

³¹ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 33

Departementet viser videre til rapporten som ble skrevet i forbindelse med utformingen av Europakonvensjonen mot korrupsjon. Konvensjonen trekker frem tillit og lojalitet som to hensyn som begrunner kriminalisering av korrupsjon i privat sektor³². Stadig flere oppgaver som tidligere ble utført av det offentlige overføres til det private. Eksempler er offentlig transport, telekommunikasjon, utdanning og helse. Slike tjenester utgjør et viktig fundament i velferdsstaten. Det er derfor viktig at befolkningen har tillit til disse institusjonene uavhengig av om de drives av offentlige eller private aktører³³.

Lojalitetshensynet understrekes av korrupsjonsbestemmelsens nærhet til straffelovens regler om økonomisk utroskap³⁴. En privat aktør skal ivareta interessene som følger av eierskap eller ansettelsesforhold. Korrupsjon muliggjør utenforliggende påvirkning som medfører at private aktører bryter disse lojalitetsbåndene. Brudd på slike lojalitetsbånd er også skadelig fra et samfunnsperspektiv. Korrupsjon motvirker fri konkurranse og hindrer på den måten en best mulig utnyttelse av samfunnets ressurser³⁵.

2.3 Vilkårene for straff etter korrupsjonsbestemmelsen

2.3.1 Handlingsalternativene

2.3.1.1 *Den passive bestikker*

Straffeloven § 387 bokstav a) retter seg mot handlingsalternativer for den passive bestikker. Handlingsalternativene er at passive bestikker «for seg eller andre krever, mottar eller aksepterer et tilbud». Ordlyden oppstiller ikke et krav om at den passive bestikker selv må motta fordelene. Straffebestemmelsen omfatter også tilfeller hvor den utilbørlige fordelene ytes til en tredjeperson, så lenge det er passive bestikker som krever eller aksepterer tilbudet om fordelene.

Handlingsalternativet «krever» omfatter tilfeller hvor passive bestikker utnytter sin posisjon til å presse frem en fordel³⁶. Graden av press som utøves må imidlertid ikke være betydelig.

³² Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 33

³³ Ibid

³⁴ Rt. 1994 s. 1097. Høyesterett slutter seg til byretten som konkluderer at mottakelse av en bestikkelse i seg selv strider med prinsipalens interesser og derfor kvalifiseres som økonomisk utroskap. Dette innebærer at handlinger som nå kvalifiseres som korrupsjon, tidligere var omfattet av straffelovens bestemmelse om økonomisk utroskap.

³⁵ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 33

³⁶ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 56

Forarbeidene gir uttrykk for at tilfeller hvor passive bestikker fremsetter en anmodning kvalifiseres under alternativet «krever»³⁷.

For handlingsalternativet «mottar» er det likegyldig om aktive eller passive bestikker er initiativtaker til å yte fordelen³⁸. Samtidig gir forarbeidene uttrykk for at det må utvises skjønn med tanke på hvilke tilfeller som omfattes av handlingsalternativet. Et eksempel som trekkes frem er situasjoner der det var klart at den passive bestikker ikke hadde en intensjon om å beholde ytelsen, eller informere arbeidsgiver om denne³⁹.

Avslutningsvis har handlingsalternativet «aksepterer et tilbud» selvstendig betydning i tilfeller hvor fordelen skal ytes frem i tid⁴⁰.

2.3.1.2 Den aktive bestikker

Straffeloven § 387 bokstav b) retter seg mot den aktive bestikker. Handlingsalternativene er «gir» eller «tilbyr». Forarbeidene beskriver handlingsalternativet «gir» som motstykket til handlingsalternativet «mottar» i bestemmelsens første ledd bokstav a)⁴¹. Handlingsalternativet «tilbyr» medfører ikke et krav om at tilbudet må være betinget av en motytelse⁴². Videre tilsier ordlyden «tilbyr» at bestemmelsen også fanger opp situasjoner hvor den aktive bestikker stiller fordelen til disposisjon for den passive bestikker.

2.3.2 Lovens fordelsbegrep

Ordlyden «fordel» kan tas til inntekt for at den passive bestikker må tilføres noe.

Forarbeidene gir en nærmere redegjørelse for hvilke ytelser som omfattes av fordelsbegrepet. Normalt vil fordelen ha en selvstendig økonomisk verdi⁴³. Overføringer av formuesgjenstander eller ytelse av tjenester er eksempler på dette. Imidlertid er det ikke et krav om at ytelsen har økonomisk verdi. Fordelsbegrepet omfatter ifølge forarbeidene alt den

³⁷ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 56

³⁸ Ibid

³⁹ Ibid

⁴⁰ Ibid

⁴¹ Ibid

⁴² Ibid

⁴³ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 54

passive bestikker ser seg tjent med eller som vedkommende kan dra nytte av⁴⁴. Seksuelle tjenester nevnes som et eksempel på en ytelse som omfattes av fordelsbegrepet⁴⁵.

Forarbeidene tar altså ikke avstand fra slutningen om at passive bestikker må tilføres noe, men det understrekes imidlertid at det som tilføres ikke må være av selvstendig økonomisk verdi. En problemstilling som oppstår er imidlertid tilfeller hvor ytelsen utelukkende har en økonomisk verdi, men denne inngår i en utveksling av ytelser. Et illustrerende eksempel er gjensidige bebyrdende avtaler, som kjøp og salg av varer, tjenester eller pengelån.

Gjensidige bebyrdende avtaler kan være nyttige. For eksempel er lån til normal rente nyttig fordi det gir en umiddelbar økning i likviditet. Forarbeidene kan derfor tas til inntekt for at låntager har mottatt en fordel i lovens forstand. Samtidig vil et slikt lån for låntaker innebære en negativ netto økonomisk verdi. Ordlyden kan altså tale mot en slik forståelse fordi låntager gjennom avtalen ikke tilføres noe i netto gevinst.

Høyesterett drøfter fordelsbegrepet i Rt. 2011 s. 1495 (Namsmann-dommen). Dommen gjaldt en politibetjent som behandlet en namssak. I forbindelse med behandlingen av namssaken påtok politibetjenten seg private oppdrag for kreditoren. Oppdraget innebar arbeid med den aktuelle namssaken på fritiden. Høyesterett viser til forarbeidene og slutter fra disse at det ikke er et krav om netto økonomisk verdi for passive bestikker. På denne bakgrunn konkluderte Høyesterett med at utgiftsdekning var å anse som en fordel.

Når Høyesterett legger til grunn at det ikke er et krav om netto økonomisk verdi tilsier dette at gjensidig bebyrdende avtaler også omfattes av fordelsbegrepet. Imidlertid fremstår rekkevidden av Høyesteretts konklusjon usikker. I dommen påpeker Høyesterett at oppdraget innebar en grov tilsidesettelse av grunnleggende tjenesteplikter⁴⁶. Da tjenestemannen i en slik situasjon mottok en utgiftsdekning måtte det kvalifisere som en fordel i lovens forstand. Høyesteretts drøftelse synes altså å bære preg av de konkrete omstendighetene i saken og derfor er overføringsverdien av dommen begrenset.

⁴⁴ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 54

⁴⁵ Ibid

⁴⁶ Rt. 2011 s. 1495 avsnitt 30

Lagmannsretten virker å ha en annen tilnærming i LF-2018-163477. I dommen konkluderes det i avsnitt 77 med at et rentefritt lån utgjør en fordel. I avsnitt 130 konkluderes det videre med at leie av leilighet til markedspris ikke utgjør en fordel i lovens forstand. Tilnærmingen tilsier at lagmannsretten legger til grunn at gjensidig bebyrdende avtaler ikke utgjør en fordel.

Forarbeidene understreker at ytelser som ikke er av en utpreget økonomisk art også omfattes av fordelsbegrepet. Høyesterett tolker dette dithen at det ikke foreligger et krav om netto økonomisk verdi. Spørsmålet er imidlertid om Høyesteretts uttalelse kan forstås som at det også gjelder for ytelser som i utgangspunktet kun har økonomisk betydning. Ordlyden synes å yte en viss motstand mot en slik forståelse, uten at den gir en endelig avklaring. Den nedre grensen til lovens fordelsbegrep fremstår derfor uavklart.

Hvorvidt dette er av særlig praktisk betydning, er imidlertid et annet spørsmål. Da det nok skal en del til at gjensidig bebyrdende avtaler som begge parter har interesse av skal anses som utilbørlig.

2.3.3 Mottakerposisjonene

Straffeloven § 387 angir hvilken posisjon den passive bestikker må inneha dersom overføringen av en fordel skal omfattes av korrupsjonsbestemmelsen. Disse mottakerposisjonene er «stilling, verv eller utføringen av oppdrag.»

Forarbeidene uttaler at det skal legges til grunn en vid forståelse av de mottakerposisjonene som loven oppstiller. Samtlige former for ansettelsesforhold, verv og oppdragsforhold omfattes uavhengig av om det offentlige eller private er arbeids- eller oppdragsgivere⁴⁷.

2.3.4 Utilbørlighetsstandard

Vilkåret utilbørlig utgjør en rettslig standard. Dette beskrives som et vilkår utenfor loven fordi det henviser til rådende normer på det aktuelle samfunnsområdet⁴⁸. Dette medfører at vilkårets innhold vil kunne endre seg over tid ettersom samfunnets normer endres⁴⁹. Slike regler gir en fleksibel norm som er godt tilpasset at samfunnet er i endring.

⁴⁷ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 53

⁴⁸ Nygaard (2004) s. 190-191

⁴⁹ Ibid

Selve ordlyden «utilbørlig» tilsier en konkret skjønnsmessig vurdering av handlingens klanderverdighet. Forarbeidene gir uttrykk for at det er et spørsmål om handlingen fremstår «klart klanderverdig»⁵⁰. Derfor er det altså ikke tilstrekkelig at et forhold anses som kritikkverdig⁵¹. Samlet sett må det altså foreligge et markant avvik fra det som anses som akseptabelt. Samtidig medfører vilkårets utpregete skjønnsmessige karakter at den nedre grensen er usikker. Det er ikke klart hvilke tilfeller som kun er kritikkverdig og hva som kvalifiseres som klart klanderverdig.

Forarbeidene gir uttrykk for at den nedre grensen må trekkes av domstolene⁵². Imidlertid angir forarbeidene hvilke momenter som vil være av betydning i vurderingen av om forholdet er klart klanderverdig. Disse momentene er ytelsens økonomiske verdi, partenes posisjon, om formålet med ytelsen er å påvirke utøvelsen av stillingen, konteksten fordelen gis i, om det å motta gavens strider med interne retningslinjer, hva som er sedvanlig ut fra yrket og bransjen, samt om det foreligger åpenhet rundt overføring av fordelen⁵³. Det fremgår videre at offentlige tjenestemenn er ilagt en strengere norm enn det som er tilfellet for ansatte i privat næringsvirksomhet⁵⁴.

Høyesterett sluttet seg til at det skal mer til for at forhold i privat sektor anses som utilbørlig i Rt. 2014 s. 786 (Ruter-dommen)⁵⁵. I dommen tok Høyesterett stilling til utilbørlighetsvilkårets nedre grense. Tiltalte i saken var driftssjefen i et kommunalt selskap med ansvar for omfattende deler av kollektivtrafikken i kommunen. Vedkommende hadde blitt påspandert tre middager av en bussprodusent. Produsenten var leverandør av busser til flere av virksomhetene det kommunale selskapet hadde driftsavtaler med.

Høyesterett starter med å påpeke at ingen av middagene hadde en tidsmessig nærhet til anbudskonkurranser hvor driftssjefen kunne ha utøvd innflytelse. Samtidig viser Høyesterett til lagmannsretten som konkluderte med at det ikke forelå en forventning om gjenytelse fra produsentens side. Derfor forelå det ikke noe påvirkningsmoment. Høyesterett slutter seg til drøftelsen av utilbørlighetsvilkåret i Rt. 2009 s. 130 (Fesil-dommen) hvor det konkluderes

⁵⁰ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 55

⁵¹ Ibid

⁵² Ibid

⁵³ Ibid

⁵⁴ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 56

⁵⁵ Rt. 2014 s. 786 avsnitt 17

med at en forventning om gjenytelse ikke er et absolutt krav for at overføringen av en fordel skal kunne anses som utilbørlig. Imidlertid konkluderte Høyesterett i Fesil-dommen med at det kun er i svært spesielle tilfeller det kan være aktuelt å ilegge straff uten at det foreligger et slikt påvirkningsformål. Høyesterett legger dette til grunn også i Ruter-dommen. Ruter-dommen understreker altså at hvorvidt det foreligger et påvirkningsformål er førende for om forholdet anses som utilbørlig.

I den videre drøftelsen av utilbørlighetsvilkåret i Ruter-dommen viser Høyesterett til at middagene ikke var holdt skjult for arbeidsgiver eller var i strid med interne retningslinjer. Samtidig gjaldt forholdet representasjon som var relevant for tiltaltes stilling i det kommunale selskapet. Høyesterett påpeker at i slike representasjonstilfeller er det som regel ikke aktuelt å anse forholdet som utilbørlig.

Høyesterettspraksis gir altså veiledning vedrørende utilbørlighetsvilkårets nedre grense. Hvorvidt det foreligger et påvirkningsformål, er helt sentralt for vurderingen. Dersom det ikke foreligger et slikt formål, vil forholdet kun unntaksvis bli ansett for å være utilbørlig. Høyesterett gir uttrykk for at i fraværet av påvirkningsformål må det foreligge andre trekk ved fordelene som gir denne en tilstrekkelig korrumpert karakter. Drøftelsen av utilbørlighetsvilkåret i Ruter-dommen gir inntrykk av at resultatet kunne blitt annerledes dersom middagene ikke ble gjort kjent for arbeidsgiver og stred med interne instruksjoner. Dette kunne altså gitt ytelsen en tilstrekkelig korrumpert karakter, selv om det ikke forelå et påvirkningsformål.

Begrunnelsen for at påvirkningsformål ikke er en absolutt betingelse for at forholdet er utilbørlig må ses i lys av de verdne korrupsjonsbestemmelsen skal beskytte. Passive bestikker sin mottakelse av en ytelse kan være illojal eller fremstå lite tillitsvekkende selv om det ikke kan bevises at aktive bestikker hadde som formål å påvirke stillingsutøvelsen.

3. Metodisk tilnærming ved tolkning av straffebestemmelser

Det strafferettslige legalitetsprinsipp følger av lov 17. mai 1814 (Grunnloven) § 96: «Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom.» Utgangspunktet i ordlyden er at straff kun kan ilegges med hjemmel i formell lov. Legalitetsprinsippet i norsk rett utelukker derfor ileggelse av straffereaksjoner med hjemmel i ulovfestede regler.

Begrunnelsen for legalitetsprinsippet er todelt. Når inngrep overfor borgerne kun kan skje med hjemmel i lov medfører dette en begrensning i myndighetenes adgang til å gjøre inngrep i befolkningens liv. Samtidig gjør dette det mulig for borgerne å forutse hvilke handlinger som kan møtes med strafferettslige sanksjoner. Utover å begrense myndighetenes inngrepsmuligheter sikret altså legalitetsprinsippet forutberegnelighet for befolkningen.

Legalitetsprinsippet får betydning ved tolkningen av straffebestemmelser. Høyesterett har lagt til grunn at lovkravet oppstiller et forbud mot analogier og sterkt utvidende tolkninger⁵⁶. Dette innebærer at rettsanvenderen er bundet av de grensene som følger av ordlyden, fordi ordlyden oppstiller den absolutte rammen for innholdet av en strafferettslig regel.

Tobiassen drøfter legalitetsprinsippetets rolle som tolkningsmoment utover å utgjøre et forbud mot analogier og sterkt utvidende tolkninger⁵⁷. Forfatteren gir uttrykk for at borgerne ikke skal måtte tåle mer omfattende inngrep enn det som lovgiver har fastsatt. Dette får betydning i tilfeller hvor lovteksten er flertydig eller uklar. Flertydighet og uklarhet kan unngås og er derfor et resultat av dårlig lovgivning⁵⁸. Forfatteren mener derfor at hensynene bak legalitetsprinsippet tilsier at uklarhet skal tolkes i favør av borgerne, altså til fordel for minst inngripende tolkningsalternativ⁵⁹. Drøftelsen retter seg mot legalitetsprinsippet på forvaltningsrettens område. De samme hensyn gjør seg gjeldende på strafferettens område, noe som tilsier at resonnementet har overføringsverdi. Samtidig har straff en mer inngripende karakter enn forvaltningsvedtak. Dette tilsier at slutningen forfatteren trekker vedrørende legalitetsprinsippet som tolkningsmoment vil ha særlig vekt på strafferettens område.

4. Vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling»

4.1 Innledende om vilkåret

Korrupsjonsbestemmelsen består, som nevnt innledningsvis i oppgaven, i all hovedsak av tre komponenter. Først er det spørsmål om ytelsen fra den aktive til den passive bestikker utgjør en «fordel». Videre må denne fordelingen være gitt «i anledning av utøvelsen av stilling».

Dersom svaret på disse spørsmålene er bekreftende, må det avslutningsvis tas stilling til om

⁵⁶ HR-2016-1458-A avsnitt 8

⁵⁷ Tobiassen (2019) s. 88-89

⁵⁸ Ibid

⁵⁹ Ibid

fordelen er «utilbørlig». Oppgaven tar sikte på å klargjøre det selvstendige innholdet i vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling». Det må derfor tas stilling til hvilke slutninger som kan utledes fra ordlyden.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «i anledning av utøvelsen av stilling» kan tilsi at det må foreligge en tilknytning mellom fordelene og passive bestikkers sin stillingsutøvelse. Denne forståelsen tilsier at fordelene må være betinget av stillingsutøvelsen. Samtidig innebærer ordlydens utforming at det ikke er mulig å trekke en entydig slutning vedrørende vilkårets innhold. Dersom fordelene er betinget av stillingsutøvelsen er det nærliggende å se det slik at stillingen må kunne utøves til interesse for den som yter fordelene. I forlengelsen av dette blir spørsmålet om det er tilstrekkelig for å oppfylle vilkåret at stillingen kan utøves til fordel for aktive bestikker og begge parter er kjent med denne muligheten. En slik forståelse forutsetter ikke en tilknytning mellom den konkrete ytelsen og stillingsutøvelsen. Ordlyden er imidlertid ikke tilstrekkelig presis til å avslå et slik tolkning. Spørsmålet er derfor hvilken forståelse øvrige kilder gir holdepunkter for.

4.2 Når er fordelene betinget av stillingsutøvelsen?

For å ta stilling til hvilket tolkningsalternativ det er holdepunkter for er det nødvendig å klargjøre hva vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» innebærer, dersom det oppstiller et krav om tilknytning mellom fordelene som ytes og stillingsutøvelsen. Det er nærliggende å se det slik at et krav om sammenheng er et spørsmål om årsak og virkning, altså om stillingsutøvelsen har virket inn på overføringen av fordelene.

I strafferetten inneholder flere straffebestemmelser et krav om årsak og virkning. Et eksempel finnes i strl. § 275 som retter seg mot «[d] en som dreper en annen». Ordlyden «dreper» indikerer at gjerningspersonens handlinger må ha virket med til fornærmedes død. Et slikt årsakkrav innebærer et spørsmål om fysisk innvirkning også omtalt som årsakssammenheng.

Et krav om fysisk årsakssammenheng er vanlig i straffebestemmelser. Overføring av fordeler i korrupsjonssammenheng er imidlertid styrt av mentale prosesser hos aktive bestikker. Det kan ikke foreligge en fysisk årsakssammenheng mellom ytelsen av en fordel og utøvelsen av mottakerens stilling. Et krav om tilknytning i korrupsjonsbestemmelsen kan derfor ikke forstås som et krav om fysisk innvirkning.

Husabø drøfter imidlertid fenomenet psykisk årsakssammenheng⁶⁰. Ifølge Husabø oppstiller strl. § 371 om bedrageri et krav om psykisk årsakssammenheng⁶¹. Bestemmelsen retter seg mot den som «fremkaller, styrker eller utnytter en villfarelse og derved rettsstridig forleder noen til å gjøre eller unnlate noe som volder tap eller fare for tap for noen».

Husabø omtaler vilkåret «derved (...) forleder» som et krav om psykisk årsakssammenheng⁶². Ordlyden «forleder» beskriver situasjonen hvor fornærmedes villfarelse er et resultat av gjerningspersonens handlinger. Samtidig følger det av ordlyden et krav om at offerets handling medfører tap eller fare for tap. Dette innebærer at villfarelsen, som gjerningspersonen fremprovoserte, må ha ført til den tapsbringende handlingen⁶³. Da foreligger det et krav om psykisk årsakssammenheng mellom gjerningspersonens opptreden som fremkaller villfarelse og offerets tapsbringende handling som følge av villfarelsen⁶⁴.

Et krav om psykisk årsakssammenheng fremgår også ved spørsmålet om det foreligger straffbar medvirkning. Husabø formulerer kravet om psykisk årsakssammenheng slik at det er et spørsmål om medvirkerens handlemåte har inngått i den positive motivasjonsbasen for hovedgjerningen⁶⁵. Det er altså avgjørende om medvirkerens handling har virket motiverende på gjerningspersonen.

Psykisk årsakssammenheng benyttes altså ved spørsmål om det foreligger en påvirkning av andre personers handlinger, enten dette er fornærmede i bedragerisammenheng eller hovedgjerningspersonen i medvirkningssammenheng⁶⁶. Ettersom ytelsen av en fordel ved korrupsjon er et resultat av aktive bestikker sin egen vilje, fremstår det lite naturlig å anse vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» som et krav om psykisk årsakssammenheng.

Imidlertid kan drøftelsen av psykisk årsakssammenheng ha overføringsverdi for inspirasjon. Ordlyden «i anledning av utøvelsen av stilling» kan tas til inntekt for at det må foreligge en

⁶⁰ Husabø (1999) s. 57-58 og 122-124

⁶¹ Husabø (2022) note 7

⁶² Ibid

⁶³ Ibid

⁶⁴ Ibid

⁶⁵ Husabø (1999) s. 122

⁶⁶ Holter (2020) s. 375

tilknytning mellom fordelen og stillingsutøvelsen. Dersom det finnes konkrete holdepunkter i faktum for at stillingsutøvelsen har virket motiverende for ytelsen av fordelen skaper dette en slik tilknytning. Dette innebærer altså at det må bevises hvorvidt den aktive bestikker har tatt utøvelsen av stillingen i betraktning og funnet at den ga grunn til å yte fordelen⁶⁷. Dette er altså en mulig løsning på innholdet i vilkåret dersom det oppstiller et krav om tilknytning mellom fordelen og stillingsutøvelsen.

4.3 Forarbeider

I Straffelovrådets utredning til strl. § 276 a uttales det om vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» at trekk ved den passive bestikker sin stilling skal vektlegges⁶⁸. Det påpekes at det ikke er kun formell kompetanse som er av betydning, men også muligheten til å påvirke andre ansatte⁶⁹. Her kan Tjøme-dommen tjene som eksempel da lederen for byggesaksavdelingen både kunne treffe vedtak i enkeltsaker, samt påvirke andre ansatte i kraft av sin stilling som leder. Spørsmålet er om forarbeidsuttalelsen kan forstås dithen at denne påvirkningskompetansen i seg selv er tilstrekkelig for at vilkåret må anses oppfylt. Dette vil medføre at det ikke er nødvendig å bevise en sammenheng mellom den konkrete ytelsen og stillingen.

Uttalelsen må ses i lys av Straffelovrådets forslag til utformingen av strl, § 276 a.

Straffelovrådet foreslo at fordelen måtte være gitt «i anledning tjeneste, verv eller oppdrag *for å oppnå en ytelse* (uthevet her) for seg eller andre⁷⁰.» Ordlyden «for å» tilsier et krav om påvirkningshensikt for at det skal ilegges straff. Hvorvidt det foreligger en slik hensikt, er et bevisspørsmål. I en slik situasjon vil passive bestikker sin mulighet til å benytte stillingen til aktive bestikker sin fordel være et bevismoment i vurderingen av om det foreligger påvirkningshensikt. Straffelovrådets uttalelser kan derfor ikke tas til inntekt for at påvirkningskompetanse i seg selv er tilstrekkelig.

Straffelovrådets forslag til utformingen av vilkåret ble imidlertid ikke fulgt opp av departementet⁷¹. Departementet legger til grunn at det er tilstrekkelig at fordelen er gitt «i anledning stilling». Vilkåret understreker dermed at det er tilstrekkelig at det foreligger

⁶⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 167

⁶⁸ NOU 2002:22 s. 40

⁶⁹ Ibid

⁷⁰ NOU 2002:22 s. 41

⁷¹ Otp.prp.nr.78 (2002-2003) s. 34

sammenheng mellom fordelen og passive bestikker sin stilling⁷². I forlengelsen av dette påpeker departementet at ytelsen den passive bestikker mottar som privatperson faller utenfor rekkevidden til vilkåret⁷³. Forarbeidene gir altså entydige holdepunkter for at vilkåret må forstås som et spørsmål om tilknytning. Dersom ytelsen har en tilknytning til passive bestikker sin rolle som privatperson faller ytelsen utenfor korrupsjonsbestemmelsens rekkevidde uavhengig av om vedkommende har en stilling som kan utøves til giverens fordel og begge er klar over dette.

Samtidig gir ikke forarbeidene avklaring på hvordan det skal konstateres en tilknytning. Departementet understreker imidlertid i drøftelsen av vilkåret «i anledning stilling» at korrupsjonshandlinger normalt kjennetegnes av et ønske om å oppnå noe⁷⁴. Dermed tilsier forarbeidene at dersom det foreligger en påvirkningshensikt vil det medføre en slik tilknytning som lovgiver forutsetter. Derfor vil aktive bestikker sin motivasjon være et sentralt moment for å konstatere tilknytning mellom fordelen og passive bestikker sin stillingsutøvelse.

Departementets begrunnelse for å avslå Straffelovrådets forslag er todelt. For det første understreker departementet at også tilfeller av smøring omfattes. Smøring kjennetegnes som kjøp av goodwill⁷⁵. Dette medfører også en forventning om gjenytelse, men denne forventningen er ikke konkretisert på det tidspunktet fordelen ytes⁷⁶. Derfor foreligger det også et påvirkningsformål ved tilfeller av smøring. Dette innebærer altså at stillingsutøvelsen er motiverende for ytelsen av fordelen.

Departementet understreker videre at vilkåret skal omfatte tilfeller hvor fordelen ytes i etterkant av en stillingsutøvelse til fordel for den aktive bestikker. Det vil være vanskelig å bevise en forutgående avtale om etterfølgende belønning mellom aktive og passive bestikker⁷⁷. Derfor utformes ordlyden på en måte hvor det ikke er nødvendig å bevise en slik forutgående avtale⁷⁸. Imidlertid vil ytelsen i en slik situasjon være motivert av

⁷² Otp.prp.nr.78 (2002-2003) s. 33

⁷³ Otp.prp.nr.78 (2002-2003) s. 55

⁷⁴ Ibid

⁷⁵ Sandhaug (2019) s. 123

⁷⁶ Rt. 2009 s. 130 avsnitt 36

⁷⁷ Otp.prp.nr.78 (2002-2003) s. 34

⁷⁸ Ibid

stillingsutøvelsen. Fordelen ytes nettopp fordi det har skjedd en stillingsutøvelse til den aktive bestikkerens fordel.

Samlet sett gir forarbeidene holdepunkter for at vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» er et spørsmål om tilknytning mellom fordelene og stillingen. Forarbeidene gir imidlertid ikke endelige holdepunkter for at aktive bestikker sin motivasjon er avgjørende for om det foreligger en slik tilknytning. En slik tolkning av vilkåret vil imidlertid fange opp samtlige overføringer av fordeler som forarbeidene forutsetter at omfattes av vilkåret. Forarbeidene står derfor ikke i motsetning til en tolkning av vilkåret hvor det er avgjørende om passive bestikker sin stillingsutøvelse har virket motiverende for overføringen av fordelene.

4.4 Rettspraksis

4.4.1 Høyesterettspraksis

Høyesterett har særlig ved to anledninger uttalt seg vedrørende vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling». I Rt. 2015 s. 302 (Nav-dommen) uttaler Høyesterett i avsnitt 25: «Hvis en offentlig tjenestemann som privatperson utnytter sin kompetanse og erfaring og mottar en fordel for det, kan han ikke domfelles for korrupsjon. Det må kreves en tilknytning til stillingen ut over dette.» Uttalelsen viser til forarbeidene og understreker at vilkåret oppstiller et krav om tilknytning. Avgjørelsen gir imidlertid ikke holdepunkter for hva som skal til for å konstatere en slik tilknytning.

Høyesterett foretar en grundigere drøftelse av vilkåret i Namsmann-dommen⁷⁹. I drøftelsen av vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» konkluderer Høyesterett med at det forelå en «direkte sammenheng» mellom stillingen og fordelene⁸⁰. Spørsmålet er imidlertid om Høyesteretts tilnærming kan bidra til å avklare nærmere hva som skal til for at det foreligger en slik tilknytning vilkåret forutsetter.

I drøftelsen av vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» viser Høyesterett til forhold som understreker at det foreligger en tilknytning mellom fordelene og stillingsutøvelsen. Disse var at interne retningslinjer forbød politibetjenten å påta seg slike oppdrag, at politibetjenten

⁷⁹ Saken faktisk er gjennomgått i oppgavens kapittel 2.3.2

⁸⁰ Rt. 2011 s. 1495 avsnitt 27

hadde benyttet stillingen til fordel for kreditoren og derfor ikke hadde opptrådt som en nøytral saksbehandler.

Høyesteretts konklusjon fremstår som et resultat av at det har skjedd en uriktig tjenesteutøvelse fra politibetjentens side. Dette gir klare holdepunkter for at det er en tilknytning mellom fordelene og stillingsutøvelsen. Samtidig gir ikke Høyesterett eksplisitt uttrykk for at det avgjørende aspektet for å konstatere tilknytning er at aktive bestikker er motivert av passive bestikker sin stillingsutøvelse.

Imidlertid er det nærliggende å se på hvorfor politibetjenten benyttet stillingen til kreditorens fordel. Her kan lagmannsrettens bevisvurdering knyttet til vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» være illustrerende. Lagmannsretten påpeker: «Tiltalte (politibetjenten) mottok det samlede beløpet på kr 55.000 i denne egenskap, og var klar over at B (aktive bestikker) med dette ønsket å oppnå et positivt utfall⁸¹.» Uttalelsen tilsier at aktive bestikker engasjerte politibetjenten for at namssaken skulle gå i hans favør. Høyesterett legger lagmannsrettens bevisvurdering til grunn, og konklusjonen bærer da preg av at aktive bestikker var motivert av politibetjentens stillingsutøvelse. Politibetjenten var klar over dette og forsøkte derfor å benytte stillingen til aktive bestikker sin fordel.

Høyesterett gir ikke eksplisitt uttrykk for at aktive bestikker sin motivasjon er avgjørende for om det foreligger en tilknytning mellom fordelene og stillingsutøvelsen. Likevel, i lys av lagmannsrettens bevisvurdering er det nærliggende å se det slik at aktive bestikker sin motivasjon har vært avgjørende for politibetjentens stillingsutøvelse. Selv om Høyesterett ikke gir eksplisitt støtte til en slik forståelse av vilkåret, gir dommen heller ikke noen klare holdepunkter for andre løsninger på spørsmålet om tilknytning.

4.4.2 Underrettspraksis

Forarbeider og Høyesterett gir holdepunkter for at vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» oppstiller et krav om tilknytning. Imidlertid er det ingen av kildene som gir entydig svar på hva som skal til for å konstatere en slik tilknytning mellom fordelene og stillingsutøvelsen som vilkåret forutsetter. Dette åpner for å foreta en nærmere analyse av underrettspraksis for å se hvordan vilkåret er behandlet.

⁸¹ LH-2010-101520

Underrettspraksis har en utpreget konkret tilnærming til vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling». I en del saker foretar ikke domstolene noen tolkning av vilkårets innhold eller begrunner særskilt hvorfor vilkåret er oppfylt⁸². Disse dommene bærer preg av å rette seg mot forhold som befinner seg i kjernen av korrupsjonsbegrepet. Dette er særlig tilfeller hvor det har skjedd en utenforliggende påvirkning. Det er også situasjoner hvor aktive bestikker sitt påvirkningsformål benyttes til å konkludere med at tilfellet både er utilbørlig og har tilknytning til stillingsutøvelsen. I slike tilfeller fremstår tilknytningen til stillingen såpass klar at det ikke er nødvendig med en nærmere redegjørelse av vilkårets innhold. Når det foreligger en korrupt avtale er det klart at den avtalte stillingsutøvelsen er motiverende. Derfor gir ikke disse dommene holdepunkter for en annen forståelse enn at aktive bestikker sin motivasjon er avgjørende for å konstatere tilknytning.

Dommene hvor underrettene begrunner hvorfor vilkåret er oppfylt kan i større grad gi tolkningsbidrag. Flyttetjeneste-dommen er et illustrerende eksempel på hvordan vilkåret er behandlet i underrettspraksis⁸³. Saken gjaldt spørsmål om korrupsjon i privat sektor i forbindelse med kjøp og salg av flyttetjenester. A var eier av selskap Y og hadde betalt regninger for reparasjon av bil til B som var ansatt i selskap X. Selskap X var den største kunden til selskap Y. I dommen legger lagmannsretten avgjørende vekt på at B var en svært sentral person når det gjaldt tildeling av oppdrag. Lagmannsretten konkluderte derfor med at det var «bevist at A ga fordelene til B ut fra den stillingen B hadde.»

Konklusjonen til lagmannsretten viser at domstolen anser spørsmålet om tilknytning som et bevisspørsmål. B sin mulighet til å påvirke valg av leverandør av flyttetjenester ble benyttet som et moment for å bevise hvorfor A ga fordelene. Konklusjonen viser i lys av dette til A sin begrunnelse for å yte fordelene, altså hvilke faktorer som var motiverende. Dommen må derfor leses dithen at B sine muligheter til å påvirke selskap X sitt valg av leverandør var motiverende for A sin ytelse av fordelene. Dette igjen var avgjørende for at fordelene var gitt «i anledning av utøvelsen av stilling».

⁸² LB-2009-35191, LB-2008-28434, LB-2008-118003, LH-2008-180080, TNERO-2014-127365, TSTAV-2011-107166, TNHER-2008-1143, LF-2010-14205, LB-2009-149816, LB-2009-48300-2, TLIST-2010-65724, TNHER-2011-148107, TSOST-2012-107692, LA-2014-143001, LH-2007-158006 er eksempler på tilfeller hvor vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» ikke er behandlet eksplisitt.

⁸³ LB-2019-136530

Henviste underrettspraksis understreker at vilkåret gjennomgående behandles som et bevissspørsmål hvor bevistema er aktive bestikker sin begrunnelse for å yte fordelene⁸⁴. Ofte blir det motiverende aspektet løftet frem mer eksplisitt enn i Flyttetjeneste-dommen. Et eksempel på en slik tilnærming er Ewos-dommen⁸⁵. Dommen gjaldt en rekke korrupsjonsforhold i forbindelse med tildeling av kontrakter. I avsnitt 18 konkluderer lagmannsretten vedrørende vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» slik: «Formålet med ytelsene til A var å sikre Rimships kontrakter med Ewos.»

Påvirkningsformål benyttes i flere dommer for å konstatere en sammenheng mellom fordelene som ytes og mottakerens stillingsutøvelse⁸⁶. Det er videre klart at dersom formålet har vært å påvirke stillingsutøvelsen så har denne virket motiverende og gitt grunn til å yte fordelene. Disse dommene underbygger altså at det motiverende aspektet ved stillingsutøvelsen er avgjørende for å konstatere tilknytning.

Selv om underrettspraksis har en konkret tilnærming til vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» er det mulig å generalisere slik at dommene gir støtte til et konkret tolkningsresultat. Som drøftet i avsnittene over er det særlig to slutninger som kan utledes fra underrettspraksis. Vilket anses som et bevissspørsmål hvor det som bevises er den aktive bestikker sin motivasjon. I de tilfeller hvor stillingen har virket motiverende foreligger det en tilknytning. Dersom slik motivasjon ikke foreligger, faller tilfellet utenfor vilkårets rekkevidde selv om passive bestikker har påvirkningskompetanse i kraft av sin stilling⁸⁷. Samlet sett virker underrettspraksis å behandle vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» som et enten-eller-spørsmål. Dette tilsier at underrettspraksis anser aktive bestikker sin motivasjon som eneste faktor som kan konstatere tilknytning.

I teorien har det vært uenighet knyttet til hvilken vekt dommer fra tingretten og lagmannsretten skal ilegges⁸⁸. Samtidig virker det å være enighet om at en festet oppfatning i underrettene kan ilegges vekt⁸⁹. Dette gjelder særlig i mangel på avklaring fra autorative

⁸⁴ LB-2017-108216-2, LB-2021-3975, LA-2016-184310, LB-2016-19016, TMOSS-2013-209077, TOSLO-2008-32091, TOSLO-2008-171401, TSARP-2011-53999 er eksempler på en slik tilnærming.

⁸⁵ LF-2018-163477

⁸⁶ LB-2018-66173, LB-2019-141182, LB-2019-160156, TOSLO-2020-59110, TNERO-2014-127365 er eksempler på en slik tilnærming.

⁸⁷ LB-2017-171076 og TSARP-2011-53999 er eksempler på tilfeller hvor det ikke kan bevises at stillingen har vært motiverende for ytelsen og vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» derfor ikke anses oppfylt.

⁸⁸ Nygaard (2004) s. 210

⁸⁹ Se Nygaard (2004) s. 210, Bernt og Sæther (2007) s. 257 og 260-261

kilder⁹⁰. Denne tilnærmingen støttes også av hensynet til forutberegnelighet og likebehandling. En samlet underrettspraksis gir forutberegnelighet for hvordan en problemstilling mest sannsynlig vil løses i fremtidige saker.

Underrettepraksis behandler i de henviste dommene vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» som et bevisspørsmål hvor aktive bestikker sin motivasjon er bevisstema. Hvilken vekt denne slutningen skal ilegges beror imidlertid på i hvilken grad dette utgjør en festet oppfatning. Det blir derfor avgjørende hvorvidt og i hvilken grad det finnes praksis som avviker fra denne tilnærmingen.

En dom som skiller seg fra øvrig praksis er tingrettens domsavsigelse i sakskomplekset knyttet til NAV-dommen⁹¹. Tiltalte var ansatt som gjeldsrådgiver i NAV. Imidlertid tok han betaling fra klienter for å gi råd i forbindelse med håndtering av gjeld. Deler av tiltalepostene ble rettskraftig avgjort av Høyesterett. Høyesteretts uttalelser i saken er vist til i oppgavens kapittel 4.4.1. De tiltalepostene som drøftes her er imidlertid rettskraftig avgjort av lagmannsretten. Tingretten foretok en konkret vurdering under hver enkelt tiltalepost. Behandlingen tilsier at tingretten så det slik at tre alternative forhold kunne konstatere en tilknytning mellom fordelen og stillingsutøvelsen. Disse var: (i) Dersom betalingen var motivert av tiltaltes stilling, (ii) dersom passive bestikker arbeidet med sakene i arbeidstiden eller (iii) dersom tiltalte benyttet sin stilling til å hjelpe betalerne.

Saken ble anket til lagmannsretten, som ga en svært kortfattet behandling av lovspørsmålet, samt bevisbedømmelsen. Ved straffeutmålingen beskriver lagmannsretten saksforholdet slik: «Tiltalte har gjennom sin offentlige stilling i stor utstrekning utnyttet sårbare skyldnere som i desperasjon har henvendt seg til ham og som valgte å betale penger for en tjeneste som de hadde krav på å få gratis fra det offentlige⁹².»

I utgangspunktet forhindrer ikke korrupsjonsbestemmelsen en ansatt å påta seg private oppdrag hvor stillingsinnehaver benytter sin kompetanse⁹³. Saken stiller seg imidlertid annerledes når dette er bistand befolkningen har krav på fra det offentlige. Da betaler de i

⁹⁰ Nygaard (2004) s. 210

⁹¹ TSTRO-2018-1431

⁹² LF-2018-163477

⁹³ Rt. 2015 s. 302 avsnitt 25

realiteten for at stillingsinnehaver skal gjøre arbeidet som vedkommende er pålagt i kraft av sin stilling. Stillingsutøvelsen blir dermed motiverende for ytelsen. Selv om lagmannsretten ikke eksplisitt tar avstand fra tingrettens tilnærming fremstår det slik at lagmannsretten ser annerledes på tilknytningsspørsmålet. Lagmannsretten synes å ha en tilnærming som harmoniserer med øvrig underrettspraksis, altså at aktive bestikker sin motivasjon er avgjørende for å konstatere tilknytning.

Gjennomgangen viser at underrettspraksis er samlet i behandlingen av vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling». Jeg har ikke lyktes med å finne dommer som avviker fra denne tilnærmingen. Slutningen er derfor at underrettspraksis anser tilknytningsspørsmålet som ensbetydende med et spørsmål om ytelsen av fordelen er motivert av passive bestikker sin stillingsutøvelse. Som drøftet ovenfor vil en festet oppfatning i underrettene kunne ilegges vekt fordi oppfatningen skaper forutberegnelighet for hvordan problemstillingen vil behandles i fremtidige saker. Dette gjelder særlig i mangel på endelig avklaring fra autorative kilder.

Imidlertid finnes det ingen dommer hvor underrettspraksis drøfter rekkevidden av denne tolkningen og hvorvidt den i tilstrekkelig grad ivaretar de hensyn korrupsjonsbestemmelsen er ment å beskytte. Det er derfor nødvendig med en nærmere analyse av disse hensyn for å kunne legge tolkningen endelig til grunn.

4.5 Juridisk teori

Matningsdal behandler korrupsjonsbestemmelsen i kapittel 49 i «Norsk spesiell strafferett». Forfatteren konstaterer at det må være en sammenheng mellom stillingsutøvelsen og fordelen⁹⁴. Videre vises det til forarbeidene som understreker at fordelen normalt fremstår som en motytelse for en handling eller unnlattelse, men at også tilfeller av smøring omfattes⁹⁵. Det understrekes videre at ytelser mottatt som privatperson faller utenfor vilkårets virkeområde⁹⁶. Avslutningsvis understrekes det at det ikke er noe krav om at den passive bestikker opptrer pliktstridig⁹⁷. Fremstillingen gir altså ikke noe bidrag til forståelse av vilkåret utover hva som fremgår av forarbeidene og høyesterettspraksis.

⁹⁴ Matningsdal (2016) s. 478

⁹⁵ Ibid

⁹⁶ Matningsdal (2016) s. 479

⁹⁷ Ibid

Johs. Andenæs drøfter korrupsjonsbestemmelsen i «Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene». Forfatteren gir uttrykk for at vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» oppstiller et krav om tilknytning⁹⁸. Det poengteres videre at fordelene ikke må være ment å skulle påvirke beslutningsprosessen i en konkret sak⁹⁹. Andenæs gir uttrykk for at den vanskeligste grensedragningen oppstår i skillet mellom ulovlig smøring og lovlig kundepleie¹⁰⁰.

I utredning om foretaksstraff og korrupsjon viser Høivik til forarbeidene og legger til grunn at det er et krav om sammenheng¹⁰¹. Forfatteren viser videre til at den mest sentrale grensedragningen som oppstår er mot fordeler som er mottatt som privatperson¹⁰². Fremstillingen gir imidlertid ikke en nærmere redegjørelse for når en fordel er mottatt som privatperson og når den er mottatt «i anledning av utøvelsen av stilling».

Sandhaug gir en fremstilling av korrupsjonsbestemmelsen i boken «Korrupsjonsbekjempelse; særlig om norske virksomheters ansvar for korrupsjon». I forfatterens fremstilling av korrupsjonsbestemmelsen beskrives vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» som et tilknytningsvilkår¹⁰³. Forfatterens synspunkt er altså i overensstemmelse med det øvrige rettskildebildet.

I drøftelsen av tilknytningsvilkårets innhold uttaler forfatteren: «men at det må være klart at [fordelen] gis *på grunn av* (min utheving) at [passive bestikker] innehar [stillingen].»¹⁰⁴ Forfatteren gir uttrykk for at begrunnelsen for at fordelene ytes er avgjørende. Forfatteren legger altså avgjørende vekt på aktive bestikker sin begrunnelse. Dette samsvarer med å anse tilknytningsvilkåret som et spørsmål om aktive bestikker er motivert av passive bestikker sin stillingsutøvelse. Dette understrekes av et eksempel som forfatteren benytter i samme avsnitt¹⁰⁵. Hun gir uttrykk for at gaver statsråder mottar i tjeneste vil omfattes av vilkåret¹⁰⁶. Slike offisielle gaver er utvilsomt motivert av statsrådets stilling.

⁹⁸ Andenæs (2009) s. 421

⁹⁹ Andenæs (2009) s. 424

¹⁰⁰ Ibid

¹⁰¹ Høivik (2021) s. 335

¹⁰² Ibid

¹⁰³ Sandhaug (2019) s. 110

¹⁰⁴ Sandhaug (2019) s. 111

¹⁰⁵ Ibid

¹⁰⁶ Ibid

Slik Sandhaug ordlegger seg er det naturlig å forstå forfatteren dithen at vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» er ensbetydende med et krav om aktive bestikker sin motivasjon. Spørsmålet blir da hvilken vekt forfatterens synspunkt skal ilegges.

Det er særlig to momenter som kan tilsi at juridisk teori skal ilegges vekt. Dette gjelder særlig i tilfeller hvor rettslitteraturen gir uttrykk for en samstemt rettsoppfatning¹⁰⁷. Også i tilfeller hvor analysen av rettsspørsmålet er grundig, kan disse argumentene være av selvstendig betydning¹⁰⁸.

Samtlige forfattere behandler vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» som et spørsmål om tilknytning eller sammenheng mellom fordelen og ytelsen. Gjennomgående viser forfatterne til uttalelser i forarbeidene uten å foreta en nærmere analyse av relevante hensyn. Den selvstendige vekten til teoretikernes oppfatning må derfor anses å være beskjeden.

Sandhaug er den som i størst grad presiserer hva som skal til for at det foreligger en tilknytning mellom fordelen og stillingsutøvelsen. Drøftelsen tilsier at forfatteren anser aktive bestikker sin begrunnelse for å gi fordelen som avgjørende for om det foreligger en tilknytning. Aktive bestikker sin begrunnelse for å yte fordelen er sammenfallende med et spørsmål om motivasjon og samsvarer derfor med den tilnærmingen som er lagt til grunn i underrettspraksis. Begrunnelsen er imidlertid ikke et resultat av en nærmere analyse av rettskildene og de hensyn som gjør seg gjeldende. Forfatterens synspunkt vil derfor ha begrenset verdi for å avklare hvilke krav til tilknytning vilkåret oppstiller.

5. Reelle hensyn

5.1 Utgangspunkt

Både Høyesterett og forarbeider gir uttrykk for at vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» må forstås som et krav om tilknytning mellom fordelen og stillingsutøvelsen. Imidlertid gir ingen av disse kildene klare holdepunkter for hva som skal til for å konstatere en slik tilknytning. Underrettspraksis gir holdepunkter for at det er aktive bestikker sin motivasjon som er avgjørende for å konstatere en slik tilknytning. Problemstillingen er derimot ikke gjort til gjenstand for en prinsipiell drøftelse hverken i teori eller

¹⁰⁷ Nygaard (2004) s. 219

¹⁰⁸ Ibid

underrettspraksis. Det må derfor tas stilling til hvorvidt denne forståelsen av vilkåret ivaretar de verdier som korrupsjonsbestemmelsen er ment å beskytte.

5.2 Formål og klanderbetragtninger

5.2.1 *Utenforliggende påvirkning og tillit som tolkningsmoment*

Korrupsjonsbestemmelsen skal hindre utenforliggende påvirkning av offentlige og private beslutningsprosesser, sikre tilliten til offentlige og private aktører samt motvirke illojale relasjoner i privat næringsliv¹⁰⁹. Samtidig skal strafferetten kriminalisere handlinger som er klanderverdige¹¹⁰. I korrupsjonsbestemmelsen foreligger det en eksplisitt vurdering av forholdets klanderverdighet gjennom utilbørlighetsstandarden. Derfor er det ikke et poeng at vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» i seg selv kategoriserer handlinger som klanderverdige. Imidlertid er det sentralt hvorvidt den aktuelle tolkningen fanger opp forhold som potensielt krenker de verdiene korrupsjonsbestemmelsen skal verne om.

Gjennomgangen av dommer fra tingrettene og lagmannsrettene i kapittel 4.4.2 viser at underrettspraksis sin forståelse fanger opp tilfeller hvor det har skjedd en utenforliggende påvirkning. Videre fanger tolkningen opp tilfeller hvor aktive bestikker har et formål om å påvirke stillingsutøvelsen. Dette gjelder uavhengig av om det kan bevises at ytelsen faktisk har påvirket passive bestikker sin stillingsutøvelse.

Hensynet til allmennhetens tillit til saklige beslutningsprosesser kan likevel tilsi at tolkningen av vilkåret er for snever. Tjøme-dommen er egnet til å illustrere dette poenget¹¹¹. Sakens faktum er redegjort for i kapittel 1.2. Lagmannsretten konkluderte med at arkitekttjenestene som var utført for byggesaksbehandleren ikke var gitt «i anledning av utøvelsen av stilling».

Lagmannsretten ga i dommen uttrykk for at vilkåret oppstilte et krav om årsakssammenheng mellom fordelen og passive bestikker sin stillingsutøvelse. Dette vil i realiteten være et spørsmål om tilknytning og harmoniserer derfor med forarbeider og Høyesterettspraksis, selv om disse kildene ikke benytter samme terminologien.

¹⁰⁹ NOU 2002:22 s. 30

¹¹⁰ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 151

¹¹¹ LA-2021-64038

Lagmannsretten fant at det ikke forelå en tilknytning. I bevisvurderingen ble det lagt vekt på tre forhold: (i) For det første pleide arkitekten å gjøre slike vennetjenester for andre han hadde lignende vennsforhold til. (ii) For det andre hadde byggesaksbehandleren gitt lignende vennetjenester tilbake til arkitekten. (iii) For det tredje kunne det ikke påvises en forskjellsbehandling for de byggesøknadene hvor arkitekten hadde interesser.

På bakgrunn av dette var konklusjonen at ytelsene var av en privat karakter. Det er naturlig å lese konklusjonen slik at den private relasjonen mellom partene var motiverende for ytelsen og ikke stillingsutøvelsen. Dommen er derfor egnet til å illustrere tilfeller som ikke fanges opp av vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling», dersom vilkåret forstås som et spørsmål om aktive bestikker finner stillingsutøvelsen motiverende for ytelsen av fordelene.

Byggesaksbehandleren i Tjøme-dommen behandlet jevnlig byggesøknader hvor arkitekten var involvert i søknadsprosessen. Over tid hadde denne byggesaksbehandleren mottatt arkitekttjenester fra arkitekten til en verdi på om lag 28 000 kroner. Det at byggesaksbehandleren treffer vedtak i saker hvor arkitekten har interesse kan i en slik situasjon fremstå lite tillitsvekkende.

Spørsmålet er på bakgrunn av dette om hensynet til allmennhetens tillit taler med styrke for en annen forståelse av vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling». For eksempel vil en tolkning av vilkåret, hvor det er tilstrekkelig at passive bestikker har en stilling som kan utøves til aktive bestikker sin fordel, fange opp samtlige tilfeller som kan virke lite tillitsvekkende.

I Tjøme-dommen ble det ikke funnet bevis for en forskjellsbehandling av de sakene hvor arkitekten hadde interesser. Søknadene hvor arkitekten var involvert ble ikke raskere behandlet og fikk heller ikke oftere godkjenning enn andre søknader. Det kunne derfor ikke bevises at arkitekttjenestene ble gitt med en felles forutsetning om påvirkning av stillingsutøvelsen. Det kunne heller ikke bevises at arkitekten hadde som formål å påvirke utøvelsen av stillingen gjennom ytelsene av fordelene. Dersom slike forhold kunne bevises ville det det vært en tilknytning mellom fordelene og stillingsutøvelsen og vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» ville vært oppfylt.

Hensynet til allmennhetens tillit har nær sammenheng med korrupsjonsbestemmelsens funksjon i å kriminalisere utenforliggende påvirkning. Samtidig legger forarbeidene til grunn at korrupsjonsbestemmelsen også skal kriminalisere bestikkelser utover tilfeller hvor det kan påvises en uriktig tjenesteutøvelse. Dette er av hensyn til allmennhetens tillit. Dette hensynet er altså av selvstendig betydning utover å motvirke feilaktig tjenesteutøvelse.

Imidlertid gir ikke forarbeidene grunnlag for en presis slutning vedrørende i hvilken utstrekning hensynet til allmennhetens tillit skal få betydning. Underrettspraksis sin forståelse av vilkåret fanger også opp tilfeller hvor det ikke kan bevises en utenforliggende påvirkning. Det er tilstrekkelig at stillingsutøvelsen har virket motiverende. Det fremstår da uklart om hensynet til allmennhetens tillit med styrke kan tas til inntekt for en annen forståelse av vilkåret. Vekten til formålsbetraktninger beror i utgangspunktet på det objektive grunnlaget som formålet utledes fra¹¹². Når forarbeidene ikke konkretiserer nærmere hvordan hensynet til allmennhetens tillit skal få utslag i tolkningen av bestemmelsen, reduserer dette vekten av hensynet.

5.2.2 Sammenheng i rettssystemet

Tjøme-dommen viser at vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling», forstått som et spørsmål om aktive bestikker sin motivasjon, i visse sammenhenger ikke fanger opp betydelige verdioverføringer til offentlige ansatte som fatter beslutninger i saker hvor yteren av fordelene har interesser. Det ble konkludert med at forholdet var lite tillitsvekkende, men at det var usikkert hvilken vekt dette hensynet skulle ilegges.

For å endelig avgjøre hvilken betydning hensynet til allmennhetens tillit skal ilegges er det hensiktsmessig å se til sammenhengen i rettssystemet. I den grad tilfeller som Tjøme-dommen fanges opp av omkringliggende regelverk fremstår det ikke nødvendig å ilegge hensynet til tillit betydning ved tolkningen av vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling».

Habilitetsreglene i fvl. § 6 er et aktuelt regelverk å se til¹¹³. Forarbeidene til korrupsjonsbestemmelsen understreker at både reglene om habilitet og korrupsjon skal sikre

¹¹² Høgberg (2000) s. 553

¹¹³ Lov 10. februar 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

saklighet i offentlige beslutningsprosesser. Begge regelverkene skal videre hindre utenforliggende påvirkning og ivareta tilliten til offentlig sektor¹¹⁴.

Forvaltningsloven § 6 første og annet ledd angir vilkår for når det foreligger inhabilitet. Bestemmelsens første ledd angir en rekke ulike relasjoner. Dersom vedtaket retter seg mot en person som har en slik relasjon til beslutningstaker medfører dette automatisk inhabilitet. Et eksempel er dersom beslutningstaker er ektefellen til den vedtaket retter seg mot jf. fvl § 6 (1) bokstav c.

Bestemmelsens annet ledd inneholder en skjønnspreget og konkret vurdering. Her er spørsmålet om «særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet.» I teorien er det tatt til orde for at det kan vektlegges om beslutningstakeren har mottatt økonomiske fordeler fra den forvaltningsvedtaket retter seg mot¹¹⁵. Et konkret eksempel hvor økonomisk tilknytning har fått avgjørende betydning er i Smith-utvalgets granskningsrapport. En av sakene som var gjenstand for granskning var en ordfører i Oslo som hadde mottatt et gunstig lån. Ordføreren var etter utvalgets syn inhabil i behandling av saker der långiver hadde interesser¹¹⁶.

Videre kan den som grovt bryter sin tjenesteplikt straffes etter strl. § 171. Den som grovt uaktsomt bryter sin tjenesteplikt, kan ilegges straff etter strl. § 172. Manglende etterlevelse av habilitetsregelverket kan etter omstendighetene straffes etter disse bestemmelsene. I Tjøme-saken ble byggesaksbehandleren dømt etter strl. § 171 i lagmannsretten.

Hensynet til allmennhetens tillit til offentlige beslutningsprosesser er altså ivaretatt gjennom habilitetsreglene og kriminalisering av brudd på disse. Da er det ikke nødvendig å innfortolke ytterligere kriterier i korrupsjonsbestemmelsen for å fange opp lignende tilfeller som Tjøme-saken. Dette understrekes av at det klanderverdige aspektet først og fremst synes å ligge i bruddet på habilitetsreglene. Det er da naturlig at det er dette regelverket som danner grunnlag for straff.

¹¹⁴ NOU 2002:22 s. 30

¹¹⁵ Bernt og Rasmussen (2010) s. 217

¹¹⁶ NOU 1990:26 s. 26

Et særtrekk ved habilitetsreglene er at disse kun gjelder for ansatte i offentlig sektor. Imidlertid gir forarbeidene uttrykk for at tillitshensynet gjør seg gjeldende også i privat sektor. For korrupsjon i privat sektor gjør også lojalitetshensynet seg særlig gjeldende. Spørsmålet er derfor om underrettspraksis sin forståelse av vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» ikke er egnet til å ivareta disse hensynene.

Utgangspunktet for vurderingen kan være et tenkt eksempel inspirert av Tjøme-dommen satt i privat sektor. I eksempelet gjelder det en anbudskonkurrans mellom ulike arkitektfirmaer. A har beslutningskompetanse og bestemmer hvilket arkitektfirma som får den endelige kontrakten. A har en vennskapelig relasjon til B, som arbeider i firmaet X, som er med i anbudskonkurransen. B har gratis utformet arkitekttegninger for A. Dette er noe B gjør for flere av sine venner. Det kan derfor ikke bevises at arkitekttegningene er motivert av As stilling.

Dersom X vinner anbudet uten å ha levert det beste tilbudet, fordi A har et ønske om å tilgodese sin venn B, er dette etter omstendighetene et forhold som kan ilegges straff etter reglene om økonomisk utroskap i strl. § 390. Derfor vil klart illojal og lite tillitsvekkende opptreden kunne sanksjoneres etter annet regelverk. Det er da ikke nødvendig å tolke korrupsjonsbestemmelsen slik at den omfatter slike forhold.

Imidlertid vil ikke omkringliggende regelverk fange opp samtlige forhold som fremstår lite tillitsvekkende. Dersom arkitektfirma X vinner anbudskonkurransen og leverer det objektivt sett beste tilbudet, foreligger det ikke en krenkelse av lojalitetshensynet. Da fremstår det mindre nærliggende å anvende reglene om økonomisk utroskap. Det beste anbudet vant konkurransen uavhengig av A og B sin relasjon. Dette var situasjonen i Tjøme-dommen hvor det ikke kunne bevises en påvirkning av tjenesteutøvelsen. Forholdet virker lite tillitsvekkende, og kan ikke nødvendigvis ilegges straff etter annet regelverk.

Samlet sett virker omkringliggende regelverk å ivareta, i all hovedsak, hensynet til allmennhetens tillit. Det er derfor i liten grad behov for å tolke vilkåret «i anledning av utøvelse av stilling» på en annen måte enn det som er lagt til grunn av underrettspraksis.

Dette underbygges av at sammenhengen i rettssystemet, som tolkningsmoment, innebærer at forhold skal kvalifiseres under de straffeбудene som det fremstår mest naturlig å anvende¹¹⁷. De klanderverdige forholdene i Tjøme-dommen og eksemplene som er drøftet ovenfor fremstår først og fremst å rette seg mot stillingsutøvelsen heller enn ytelsen av fordelene. Da er det mer naturlig å anvende regler om tjenestefeil. I det hele tatt fremstår det slik at fordeler som ikke er motivert av stillingsutøvelsen i liten grad har potensiale til å være klanderverdig.

De verdier som korrupsjonsbestemmelsen skal verne om taler derfor i liten grad for en annen løsning enn den forståelsen som er lagt til grunn i underrettspraksis. Forarbeider og Høyesterett bekrefter ikke denne forståelse på spørsmålet om tilknytning. Til tross for dette gir ikke disse kildene holdepunkter for øvrige måter å konstatere sammenheng mellom fordelen og passive bestikker sin stillingsutøvelse.

Dersom lovgiver ønsket en forståelse av vilkåret som i større grad omfatter alle forhold som hadde potensiale til å være lite tillitsvekkende, måtte det kommet tydeligere frem hvilken betydning dette hensynet skulle hatt for tolkningen av vilkåret. Dette underbygges av at Økokrim sin forståelse av vilkåret gir en mer omfattende rekkevidde enn den tolkningen som kan utledes av underrettspraksis. Legalitetsprinsippet tilsier da at det må være klare holdepunkter for å tolke vilkåret på denne måten. Utover hensynet til allmennhetens tillit er det få holdepunkter for en slik forståelse av vilkåret. Når dette hensynet i svært beskjeden grad taler for en annen løsning legges derfor underrettspraksis sin forståelse til grunn. Dette er fordi denne forståelsen skaper en tilknytning mellom fordelen og stillingsutøvelsen, slik forarbeider og Høyesterett forutsetter.

På bakgrunn av dette blir konklusjonen at vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» oppstiller et krav om tilknytning. Hvorvidt den passive bestikker sin stillingsutøvelse er motiverende for aktive bestikker sin ytelse av fordelen, er avgjørende for om det foreligger en slik sammenheng vilkåret forutsetter.

¹¹⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 125

6. Når er utøvelsen av stilling motiverende for ytelsen av fordelene?

6.1 Innledende betraktninger

En analyse av de aktuelle rettskildene tilsier at vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» er et spørsmål om overføringen av fordelene var motivert av den passive bestikker sin stillingsutøvelse. Det må altså bevises om aktive bestikker tok stillingsutøvelsen i betraktning og fant at den ga grunn til å gi fordelene. Den videre fremstillingen gir en redegjørelse for hvordan kravet om motivasjon er behandlet i praksis, og ulike grensdragninger som følger av tolkningen.

6.2 Ytelser gitt med formål om å påvirke

I drøftelsen av vilkåret «i anledning av utøvelse av stilling» uttaler departementet at overføringen av en fordel i korrupsjonssammenheng normalt kjennetegnes av et ønske om å oppnå noe. Dersom den aktive bestikker, har et formål om å påvirke stillingsutøvelsen gjennom fordelene er vilkåret oppfylt. I slike tilfeller er stillingsutøvelsen utvilsomt motiverende for å yte fordelene.

Underrettspraksis bekrefter en slik tilnærming til vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling». Det finnes flere eksempler på at tingrettene og lagmannsrettene begrunner at vilkåret er oppfylt fordi det foreligger et korrupt formål¹¹⁸.

Hvorvidt det foreligger et påvirkningsformål, behøver ikke bero på en komplisert bevisvurdering. Dette kan eksemplifiseres gjennom en uttalelse fra tingretten: «B har *ikke annen tilknytning* (min utheving) til [Firma 1] enn som mulig oppdragsgiver på vegne av Felleskjøpet. Fordelen han har mottatt fra [Firma 1] er uten tvil gitt i anledning den stilling han innehadde hos Felleskjøpet¹¹⁹.» Uttalelsen viser at i tilfeller hvor det ikke foreligger en relasjon mellom den aktive og den passive bestikker som kan forklare ytelsen, er det forholdsvis enkelt å konkludere med at fordelene har tilknytning til passive bestikker sin stilling.

¹¹⁸ LB-2018-66173, LB-2019-141182, LB-2019-160156, TOSLO-2020-59110, TNERO-2014-127365

¹¹⁹ TMOSS-2013-209077

Dette utgangspunktet kan utledes fra en presumsjon om at menneskers handlinger bygger på resiprositet¹²⁰. Dersom den passive bestikker kan anvende sin stilling på en måte som kommer den aktive bestikker til gode, og det ikke finnes en annen forklaring for overføring av fordelene, fremstår det nærliggende å legge til grunn at stillingsutøvelsen har vært motiverende. Dette poenget understrekes også i Felleskjøpet-dommen hvor formålet til den aktive bestikker var å sikre fremtidige oppdrag ettersom passive bestikker hadde mulighet til å tildele kontrakter på vegne av Felleskjøpet.

6.3 Motivasjon uten at det foreligger et påvirkningsformål

Høyesterett uttaler i Fesil-dommen at overføring av en fordel kan ilegges straff etter korrupsjonsbestemmelsen uten at det foreligger et påvirkningsformål. Dette synspunktet er fulgt opp i Ruter-dommen. Begge dommene retter seg mot utilbørighetsvilkåret. Imidlertid får uttalelsene betydning for tolkningen av vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling». Dersom et krav om at aktive bestikker må være motivert av passive bestikker sin stillingsutøvelse kun er et spørsmål om påvirkningsformål, vil tolkningen gi korrupsjonsbestemmelsen en mindre omfattende rekkevidde enn det som er forutsatt av Høyesterett.

Imidlertid er ikke aktive bestikker sin motivasjon ensbetydende med påvirkningsformål. Et eksempel kan hentes fra Sandhaug sin fremstilling av korrupsjonsbestemmelsen¹²¹. I fremstillingen vises til statsråder som mottar gaver i forbindelse med tjenesteutøvelsen. Forfatteren gir uttrykk for at slike tilfeller fanges opp av vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling», uten at det foreligger en bestikkelse¹²².

Det finnes også eksempler fra rettspraksis på at stillingsutøvelsen er motiverende for å yte fordelene, selv om det ikke foreligger et formål om å påvirke. Et eksempel er Ruter-dommen. Sakens faktum er gjennomgått i oppgavens kapittel 2.3.4. Spørsmålet som Høyesterett behandlet var hvorvidt det å spandere middag på driftssjefen i det kommunale selskapet var utilbørlig. I vurderingen fremhevet Høyesterett at det ikke var bevist en påvirkningshensikt fra leverandørens side¹²³.

¹²⁰ Thrap-Meyer (2001) s. 361

¹²¹ Sandhaug (2019) s. 110-111

¹²² Sandhaug (2019) s. 111

¹²³ Rt. 2014 s. 786 avsnitt 35

Imidlertid ble ikke vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» vurdert å være problematisk. Både lagmannsretten og tingretten legger til grunn at vilkåret er oppfylt uten å foreta noen nærmere drøftelse av vilkåret¹²⁴. Høyesterett kommenterer ikke vilkåret. Driftssjefen i det kommunale selskapet ble invitert på middagene på grunn av sitt ansettelsesforhold. Utøvelsen av stillingen må derfor ha vært motiverende for invitasjonen. Samtidig legger domstolene til grunn at det ikke var noen påvirkningshensikt i forbindelse med invitasjonene.

Poenget kommer enda tydeligere frem i Siemens-dommen¹²⁵. Ledende ansatte i forsvaret hadde deltatt på reiser betalt av Siemens. Tingretten konkluderte med at forholdet ikke var utilbørlig. I begrunnelsen ble det særlig vektlagt at det ikke forelå et påvirkningsmoment ved betalingen av turen. Tingretten uttaler følgende om vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling»: «Slik retten oppfattet deres forklaringer, og da særlig Bs forklaring, var deres deltakelse på turene *motivert* (min utheving) av ønsket om å opparbeide nærmere kjennskap til forsvaret og å få kontakter innefor [sic!] forsvaret, såkalt nettverksbygging.»

Dommene illustrerer altså den selvstendige rekkevidden til vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling». Også tilfeller hvor det ikke foreligger et formål om å påvirke kan stillingsutøvelsen være motiverende for å yte en fordel til stillingsinnehaver. Slik motivasjon fremstår særlig relevant i profesjonelle sammenhenger hvor det er snakk om nettverksbygging.

6.4 Et spørsmål om eksklusivitet

En problemstilling som oppstår ved å tolke vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» som et spørsmål om motivasjon er at menneskers handlinger kan være motivert av ulike faktorer. I forarbeidene understrekes det at ytelser stillingsinnehaveren mottar i kraft av å være privatperson faller utenfor virkeområdet til vilkåret og derfor korrupsjonsbestemmelsen. Stillingsinnehaveren kan motta fordeler i ulike roller som privatperson. Et eksempel fra rettspraksis er ordføreren som eide en bedrift, og denne bedriften inngikk avtaler som ledd i en næringsvirksomhet. Et annet eksempel er byggesaksbehandleren som mottok vennetjenester.

¹²⁴ Lagmannsretten (LB-2013-143390) og tingretten (TOSLO-2013-69981)

¹²⁵ TOSLO-2008-171401

I andre sammenhenger kan den private relasjonen og passive bestikker sin stillingsutøvelse virke motiverende i et samspill. Et tenkt eksempel er en advokat som gir juridisk rådgivning vederlagsfritt til sin venn som bystyrerepresentant. Siden dette er noe advokaten gjør til mange av sine venner, fremstår det slik at ytelsene er motivert av relasjonen dem imellom. Samtidig kan det utgjøre det en samvirkende motivasjon at advokaten ønsker å ha et godt forhold til bystyrerepresentanten på grunn av vedkommende sin stilling. Hvorvidt stillingsutøvelsen må være den eneste motiverende faktoren, den dominerende motiverende faktoren eller at det er tilstrekkelig at stillingsutøvelsen utgjør en av flere motiverende faktorer, er et spørsmål om eksklusivitet.

Ordlyden gir ikke klare holdepunkter for hvordan spørsmålet om eksklusivitet skal løses. Forarbeidene gir imidlertid uttrykk for at det må være «på det rene» at ytelsen er gitt «i anledning av utøvelsen av stilling»¹²⁶. Formuleringen oppstiller et klarhetskrav og spørsmålet er hva som ligger i klarhetskravet. Et klarhetskrav kan tilsi at spørsmålet om eksklusivitet må løses med en enten-eller-tilnærming. Dette innebærer at stillingsutøvelsen skal være den eneste motiverende faktoren. Uttalelsen gir imidlertid ikke klart uttrykk for en slik slutning. Den må først og fremst forstås dithen at den oppstiller et klarhetskrav.

Underrettspraksis synes å dele seg i to typetilfeller. Det ene typetilfellet er der det ikke finnes noen annen forklaring enn at stillingsutøvelsen alene har virket motiverende. Dette kan være fordi det ikke foreligger en annen tilknytning mellom partene slik som i felleskjøpet-dommen og Ruter-dommen. Det kan også være fordi sammenhengen der fordelene tilbys i seg selv understreker at stillingen har vært eneste motiverende faktor. Et eksempel på sistnevnte er trafikkuhell-dommen som er omtalt i kapittel 1.2¹²⁷. I disse sakene foreligger det ikke en delt motivasjon.

Det andre typetilfellet er situasjoner hvor det foreligger en relasjon mellom partene som kan forklare overføringen av en fordel. Et illustrerende eksempel er Forsvarsmateriell-dommen. Denne saken gjaldt en ansatt (A) i forsvaret som hadde ansvar for å avhende sjømateriell som ikke lenger var i bruk¹²⁸. I forbindelse med et salg av marine fartøy til CAS Global Ltd

¹²⁶ Otp.prp.nr.78 (2002-2003) s. 54

¹²⁷ LF-2012-190280

¹²⁸ LB-2017-108216-2

oppstod en mistanke om et korrupt forhold. I etterkant av avhendingen overførte CAS 150 000 dollar til A sin bankkonto. Dette førte til at A ble dømt for passiv korrupsjon. A anførte imidlertid at pengene var et privat lån fra hovedaksjonæren i CAS, som A hevdet å ha en nær relasjon til. Domstolen foretok en nærmere bevisvurdering knyttet til vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling». Domstolen konkluderte med at «bestikkelsen utvilsomt skjedde for å sikre at A ivaretok CASs interesser». Konklusjonen viser altså til formålet med pengeoverføringen.

Et annet eksempel er Flyttetjeneste-dommen. Saken gjaldt A som var eier av et selskap Y som leverte flyttetjenester¹²⁹. B var prosjektleder i selskap X som var selskap Y sin viktigste kunde. A hadde kjøpt en spill-pc til B sin sønn, samt betalt tre verkstedsregninger for B. I sin forklaring hevdet B at han så på betalingen av verkstedsregninger som en vennetjeneste i form av et privat lån. Domstolen konkluderer med at formålet med ytelsene var å påvirke B sin stillingsutøvelse. Derfor ble ytelsene ansett å være korrupte og gitt «i anledning av utøvelsen av stilling». Det er naturlig å lese dommen slik at ytelsene ikke blir ansett for å være en vennetjeneste fordi det forelå et påvirkningsformål.

Gjennomgående i underrettspraksis går domstolene inn på en nærmere bevisvurdering av formålet med fordelene i de tilfeller det anføres at den er mottatt som privatperson¹³⁰. Altså er det nærliggende å se det slik at spørsmålet om eksklusivitet løses gjennom å bevise et påvirkningsformål. Dersom formålet er å påvirke utøvelsen av stillingen er dette definerende for ytelsen. Det utelukkes slik at mottakeren har fått fordelene som privatperson uavhengig av om det også foreligger øvrige motiverende forhold.

Siemens-dommen skiller seg noe ut fra denne tilnærmingen¹³¹. Ledende ansatte i forsvaret deltok på reiser betalt av Siemens. Det ble av forsvareren anført at turen var av privat karakter fordi deltakerne skulle spille golf og ha sosialt samvær som venner. Tingretten konkluderer med at ytelsen var motivert av de ansattes stillinger i forsvaret og konkluderte derfor med at vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling» var oppfylt.

¹²⁹ LB-2019-136530

¹³⁰ LB-2019-141182, TNERO-2014-127365, LB-2018-66173, LF-2018-163477 avsnitt 67, LB-2018-66173, TDRAM-2017-60026

¹³¹ TOSLO-2008-171401

Domstolen konkluderte med at det ikke forelå noen påvirkningshensikt. Dommen synes derfor å ha en annen tilnærming til spørsmålet om eksklusivitet som gjennomgående blir løst ved å bevise aktive bestikker sitt formål. Imidlertid uttaler domstolen følgende i forbindelse med disse anførselene fra forsvareren: «På dette punkt har retten kommet til at det må anses som bevist ut over rimelig tvil at de aktuelle deltakerne ikke ville blitt invitert, hvis de ikke hadde hatt stillinger av den karakter som det er tale om.» Uttalelsen tilsier at partene ikke hadde en vennskapelig relasjon som gjorde det naturlig å delta på en slik tur i felleskap. Derfor var det i realiteten ikke en mulighet for at deltagelsen på turen skjedde i kraft av å være privatpersoner. Spørsmålet om eksklusivitet ble derfor ikke satt på spissen i dommen.

I de tilfeller hvor det foreligger en relasjon mellom partene som kan ha vært motiverende for ytelsen gjennomfører underrettspraksis en nærmere vurdering. Avgjørende er hva som er formålet med ytelsen. Dette innebærer ikke et krav om full eksklusivitet. For eksempel kan formålet med ytelsen være å påvirke bystyrerepresentantens stillingsutøvelse. Grunnen til at bestikkelsen var rettet mot akkurat denne bystyrerepresentanten var imidlertid en allerede bestående vennsksapsrelasjon mellom advokaten og bystyrerepresentanten.

Underrettspraksis viser at korrupsjon ofte skjer i forbindelse med allerede eksisterende relasjoner som vennsksapsforhold, forretningsforhold eller bekjentskap. Et krav om at stillingsutøvelsen må være eneste motiverende faktor vil i realiteten forhindre en effektiv forfølgelse av korrupsjonsforhold. Dette poenget underbygges av at det i realiteten er svært vanskelig å bevise at stillingsutøvelsen har vært den eneste motiverende faktoren når det foreligger en privat relasjon mellom partene.

Å legge formålet til grunn som definerende for ytelsen der det foreligger flere motiverende faktorer er ikke i strid med forarbeidene, som oppstiller et klarhetskrav. Det må, ifølge forarbeidene, være på det rene at fordelene er gitt i anledning stilling. Dersom formålet med overføringen av en fordel er å påvirke stillingsutøvelsen er det klart at ytelsen er gitt i anledning stilling. Samtidig fremstår det klanderverdig å yte en fordel som har som formål å påvirke stillingsutøvelsen uavhengig av øvrige motivasjoner.

Et spørsmål som oppstår i lys av denne tolkningen er hvorvidt det blir vanskelig å straffeforfølge korrupsjonshandlinger mellom parter som har en allerede eksisterende relasjon. Effektivitetsbetraktninger som tolkningsmoment innebærer at tolkningen bør gi

regler som kan håndheves i praksis¹³². Høyesterett omtaler tolkningsmomentet som «hensynet til klare og praktikable regler»¹³³. Å bevise at formålet med ytelsen har vært å påvirke utøvelsen av stillingen er mer komplisert enn å bevise at stillingsutøvelsen har vært en av flere motiverende årsaker. Effektivitetsbetraktninger tilsier derfor at det er tilstrekkelig at stillingsutøvelsen har vært en av flere motiverende årsaker.

Spørsmålet blir videre hvilken tyngde et slikt tolkningsmoment skal gis. Rt. 2010 s. 684 kan gi veiledning for hvordan momentet skal vektes. Saken gjaldt kjøring av båt med promille. Båtens motor hadde gått tom for drivstoff og spørsmålet var derfor om den da falt innenfor lovens definisjon av båt med «motor som fremkomstmiddel». Siden lovgiver bevisst hadde utformet en vidtrekkende bestemmelse og lagt vekt på hensynet til klare og praktikable regler var det ikke adgang til å gjøre en innskrenkende tolkning. Konklusjonen ble derfor at forholdet ble ilagt straff etter reglene om promillekjøring.

Dette tilfellet stiller seg annerledes ved korrupsjonsbestemmelsen. Her gir forarbeidene gir uttrykk for at det må være på det rene at fordelene er gitt i anledning stilling. Når lovgiver bevisst oppstiller et klarhetskrav og dette medfører vanskelige bevisvurderinger kan ikke hensynet til effektive regler alene tilsi en annen tilnærming til spørsmålet om flere samvirkende motiverende faktorer. Derfor blir det avgjørende hvorvidt det foreligger et påvirkningsformål dersom det kan påvises flere faktorer som har virket inn på aktive bestikker sin begrunnelse for å yte fordelene.

7. Avsluttende bemerkninger

Temaet for oppgaven er hva som er det selvstendige innholdet i vilkåret «i anledning av utøvelsen av stilling». Spørsmålet er om vilkåret må forstås som et krav om tilknytning mellom ytelsen og stillingsutøvelsen, eller om det er tilstrekkelig at passive bestikker innehar en stilling som kan anvendes til aktive bestikker sin fordel.

Forarbeider og Høyesterett gir entydige holdepunkter for at vilkåret oppstiller et krav om tilknytning. Ingen av kildene gir imidlertid avgjørende holdepunkter for hva som skal til for å konstatere tilknytning. Underrettspraksis gir uttrykk for at tilknytning konstateres ved å bevise

¹³² Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 154

¹³³ Rt. 2010 s. 684 avsnitt 16

hvorvidt aktive bestikker gir ytelsen fordi passive bestikker innehar den aktuelle stillingen. Tolkningen ivaretar i stor grad de verdiene korrupsjonsbestemmelsen skal beskytte og det er derfor ingen avgjørende holdepunkter mot den forståelsen som har festet seg i tingrettene og lagmannsrettene.

Hvorvidt aktive bestikker har tatt passive bestikker sin stilling i betraktning, og funnet at denne ga grunn til å yte fordelene, er et bevissspørsmål. I en del tilfeller vil ikke bevissspørsmålet by på kompliserte vurderinger. Dersom det ikke foreligger en relasjon som kan forklare hvorfor fordelene er gitt, er det nærliggende å konkludere med at den er betinget av stillingsutøvelsen. I den grad partene har en relasjon som kan forklare ytelsen må det foretas en nærmere bevisvurdering. Dersom relasjonen og stillingsutøvelsen har virket motiverende i et samspill må det påvises et påvirkningsformål. Dette er den fremgangsmåten tingretten og lagmannsretten la til grunn i Tjøme- og Nittedal-saken.

Forståelsen av vilkåret som et krav om aktive bestikker sin motivasjon underbygger den nære sammenhengen med vilkåret «utilbørlig». Dersom formålet med fordelene er å påvirke mottakerens stillingsutøvelse er det klart at denne har vært motiverende. Samtidig vil et slikt påvirkningsformål være svært sentralt i vurderingen av hvorvidt fordelene var utilbørlig jf. gjennomgangen i kapittel 2.5. Dette forklarer hvorfor underrettspraksis ofte behandler vilkårene samlet.

Samtidig omfatter aktive bestikker sin motivasjon også forhold hvor det ikke foreligger et påvirkningsformål. Dette kommer tydeligst frem i Ruter-dommen og Siemens-dommen. I begge tilfellene var fordelene motivert av stillingsutøvelsen. Det forelå ingen annen relasjon mellom partene som kunne forklare ytelsen av fordelene i disse sakene. Samtidig konkluderte domstolene i begge tilfellene med at det ikke var et påvirkningsformål. Dette viser at vilkåret særlig vil ha en selvstendig betydning i situasjoner tilknyttet nettverksbygging. Hvorvidt slike forhold er utilbørlige, vil bero på en konkret vurdering. Fraværet av et påvirkningsformål vil imidlertid gjennomgående tale mot at forholdet er klart klanderverdig. Det finnes, så langt jeg er klar over, ingen eksempler i rettspraksis på at et forhold dømmes etter korrupsjonsbestemmelsen uten at det foreligger et påvirkningsformål.

8. Kilder

8.1 Lover

Lov 17. mai 1814 (Grunnloven)

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven)

Lov 10. februar 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Lov 04. juli 2003 nr. 79 Lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 Lov om straff (straffeloven)

8.2 Konvensjoner

Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, 17. December 1997 (entered into force 15. February 1997)

Criminal Law Convention on Corruption, 29. January 1999 (entered into force on the same date)

United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 12. December 2000 (entered into force 29. September 2003)

8.3 Forarbeider, offentlige publikasjoner og uttalelser fra institusjoner

NOU 1990:26 Granskning av Oslo kommune – Rapport nr. 1

NOU 2002:22 En alminnelig straffebestemmelse mot korrupsjon

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

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

Utenriksdepartementet, *Kamp mot korrupsjon*, 2009

Høivik, Knut, *Foretaksstraff og korrupsjon: En utredning for justis- og beredskapsdepartementet*, 2021

Økokrim, *Høring - utredning om foretaksstraff og korrupsjon*, 2022

8.4 Rettspraksis

8.4.1 Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1994 s. 1097 A

Rt. 2001 s. 227 A

Rt. 2009 s. 130 A (Fesil-dommen)

Rt. 2010 s. 684 A

Rt. 2011 s. 1495 A (Namsmann-dommen)

Rt. 2014 s. 786 A (Ruter-dommen)

Rt. 2015 s. 302 U (Nav-dommen)

HR-2016-1458-A

HR-2022-303-U

8.4.2 Lagmannsrettsavgjørelser

LH-2007-158006 (Hålogaland lagmannsrett)

LB-2008-28434 (Borgarting lagmannsrett)

LH-2008-180080 (Hålogaland lagmannsrett)

LB-2008-118003 (Borgarting lagmannsrett)

LB-2009-48300-2 (Borgarting lagmannsrett)

LB-2009-35191 (Borgarting lagmannsrett)

LB-2009-149816 (Borgarting lagmannsrett)

LF-2010-14205 (Frostating lagmannsrett)

LH-2010-101520 (Hålogaland lagmannsrett)

LB-2013-143390 (Borgarting lagmannsrett)

LA-2014-143001 (Agder lagmannsrett)

LB-2016-19016 (Borgarting lagmannsrett)

LA-2016-184310 (Agder lagmannsrett)

LB-2017-171076 (Borgarting lagmannsrett)

LB-2017-108216-2 (Borgarting lagmannsrett)

LB-2018-66173 (Borgarting lagmannsrett)

LF-2018-163477 (Frostating lagmannsrett)

LB-2019-160156 (Borgarting lagmannsrett)

LB-2019-141182 (Borgarting lagmannsrett)

LB-2019-136530 (Borgarting lagmannsrett)

LA-2021-64038 (Agder lagmannsrett)

LB-2021-3975 (Borgarting lagmannsrett)

8.4.3 Tingrettsavgjørelser

TOSLO-2008-32091 (Oslo tingrett)

TOSLO-2008-171401 (Oslo tingrett)

TNHER-2008-1143 (Nord-Troms tingrett)

TLIST-2010-65724 (Lister tingrett)

TSARP-2011-53999 (Sarpsborg tingrett)

TNHER-2011-148107 (Nord-Troms tingrett)

TSTAV-2011-107166 (Stavanger tingrett)

TSOST-2012-107692 (Sør-Østerdal tingrett)

TOSLO-2013-69981 (Oslo tingrett)

TMOSS-2013-209077 (Moss tingrett)

TNERO-2014-127365 (Nedre Romerike tingrett)

TOSLO-2020-59110 (Oslo tingrett)

TROG-2020-186269 (Romerike og Glåmdal tingrett)

8.5 Litteratur

Andenæs, Johannes og Andorsen, Kjell V, *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, 2. utg, Universitetsforlaget 2009

- Bernt, Jan Fridthjof og Mæhle, Synne Sæther, *Rett, samfunn og demokrati*, Gyldendal akademisk 2007
- Bernt, Jan Fridthjof og Rasmussen, Ørnulf, *Frihagens forvaltningsrett*, Bind 1, 2. utg, 2010
- Holter, Katrine, *Hensikt og omkringliggende begreper i strafferetten*, Karnov forlag 2020
- Husabø, Erling Johannes, *Karnov lovkommentar: Straffeloven*, Kommentarer til Lov om straff (straffeloven) § 371 note 7, lovdata.no, lest 04.04.2022
- Husabø, Erling Johannes, *Straffeansvarets periferi: Medverking, forsøk og førebuing*, Universitetsforlaget 1999
- Høgberg, Alf Petter, «Om reelle hensyn og deres betydning for grensen mellom straffbare og straffefrie handlinger», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2000, s. 525-649
- Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2. utg. Fagbokforlaget 2019
- Matningsdal, Magnus, *Norsk spesiell strafferett*, 2. utg, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke 2016
- Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2.utg, Universitetsforlaget 2004
- Sandhaug, Ingvild Rosseland, *Korrupsjonsbekjempelse: Særlig om norske virksomheters ansvar for korrupsjon*, Gyldendal 2019.
- Thrap-Meyer, Robin, *Korrupsjon og straffelov: En studiet av straffeloven §§ 112 og 113*, Universitetsforlaget 2001
- Tobiassen, Thomas Mittun, *Når myndighetene griper inn: En studie av legalitetsprinsippet i Høyesteretts praksis*, Fagbokforlaget 2019

Transparency International Norge, *Høy tillit til institusjonene og best i klassen, men ikke fri for korrupsjon: Global Corruption Barometer i Norge sammenlignet med EU-landene*, https://transparency.no/wp-content/uploads/TI_Global-Corruption-Barometer-Norge-2021-1.pdf, 2021, lest 07.03.2022

Transparency International: The global coalition against corruption, *Corruption Perception Index*, <https://www.transparency.org/en/cpi/2021>, 2022, lest 07.03.2022

