

Økonomisk utroskap i straffeloven § 390

Betydningen av prinsipalens eget forhold

Kandidatnummer: 27

Antall ord: 12 828



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[10.12.2019]

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Presentasjon av tema og problemstilling.....	3
1.2 Opplegget videre	4
1.3 Avgrensninger	5
2 Nærmere om straffeloven § 390.....	7
2.1 Utroskapsbestemmelsen som uttrykk for beskyttelse av en lojalitetsplikt.....	7
2.2 Historikk.....	9
2.3 Rettslig plassering – forholdet til andre straffebestemmelser	11
2.4 Anvendelsen av utroskapsbestemmelsen i praksis.....	12
2.5 Objektive vilkår.....	13
2.5.1 Innledning.....	13
2.5.2 «handler».....	13
2.5.3 «mot en annens».....	15
2.5.4 «interesser».....	16
2.5.5 «styrer eller har tilsyn med».....	20
2.5.6 «uberettiget vinning eller skade»	24
2.6 Subjektive vilkår	27
2.6.1 Skyldkravet.....	27
2.6.2 Strafferamme og straffeutmåling	28
3 Nærmere om handlingen er i strid med prinsipalens interesser når gjerningspersonen begår regelbrudd for å oppnå fordeler for prinsipalen	31
3.1 Nærmere om problemstillingen.....	31
3.2 Identifikasjonsspørsmål der gjerningspersonen er eier	33
3.3 Situasjonen der gjerningspersonen opptrer i forståelse med sine overordnede	37
3.3.1 Innledning.....	37
3.3.2 Forholdet til korrupsjonsbestemmelsen	38
3.3.3 Sammenhengen med lojalitetsplikten i arbeidsforhold.....	43
3.3.4 Sammenhengen med reglene om foretaksstraff	45
4 Avsluttende bemerkninger	47
Litteraturliste	48

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

I denne masteroppgaven vil jeg behandle bestemmelsen om økonomisk utroskap i straffeloven § 390,¹ og særskilt drøfte i hvilken utstrekning utroskapsbestemmelsen kan få anvendelse der gjerningspersonen begår regelbrudd for å oppnå en fordel for den han eller hun representerer (prinsipalen).

Straffeloven 2005 § 390 om økonomisk utroskap lyder:

«Den som handler mot en annens interesser som han styrer eller har tilsyn med, med forsett om å oppnå en uberettiget vinning for seg eller andre eller om å skade, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år.

Straff for utroskap anvendes ikke på handling som faller inn under § 324, jf. § 325, eller § 387, jf. § 388.»

Bestemmelsen om grov utroskap er gitt i § 391, hvor strafferammen er fengsel inntil 6 år.²

Den legislative begrunnelse for straffebestemmelsen om økonomisk utroskap, er å beskytte en prinsipal, typisk en arbeidsgiver eller oppdragsgiver, mot at den som handler på prinsipalens vegne, typisk arbeids- eller oppdragstaker, misbruker sin stilling til å handle i strid med prinsipalens interesser. Bestemmelsen tar med andre ord sikte på å verne den tillit som ligger som en forutsetning for ethvert representasjonsforhold hvor noen skal ivarete en annens interesser.³

¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 Lov om straff (straffeloven – strl.)

² Ved avgjørelsen om utroskapen er grov skal det legges vekt på slike forhold som følger av strl. § 388, dvs. om overtredelsen innebærer et «*særlig tillitsbrudd*» mv.

³ Se Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 345.

Typiske eksempler på økonomisk utroskap er der en ansatt belaster arbeidsgiveren for private kostnader, eller der en ansatt bevisst unnlater å følge opp en levering til en kunde. Et tredje eksempel kan være der en ansatt bevisst unnlater å følge bedriftens sikkerhetsforskrifter vitende om at det vil påføre arbeidsgiveren en skade.

I alle disse eksemplene er det nokså på det rene at gjerningspersonen opptrer i strid med prinsipalens interesser. Men hva om gjerningspersonen begår et regelbrudd i den hensikt eller med det forsett å søke å oppnå fordeler for prinsipalen? For eksempel der en ansatt unnlater å følge lovbestemte krav om avfallshåndtering for å spare arbeidsgiver for kostnader, eller der en ansatt jobber ulovlig overtid for å bli ferdig med en arbeidsoppgave for arbeidsgiver. Eller der arbeidstakeren bestikker en innkjøper for å oppnå en kontrakt for sin arbeidsgiver.

Dersom den ansattes handling rammes av bestemmelsen om korrupsjon i strl. § 387, følger det av utroskapsbestemmelsens annet ledd at forholdet ikke i tillegg rammes av utroskapsbestemmelsen. Spørsmålet i disse tilfellene er i hvilken utstrekning gjerningspersonen kan anses for å handle mot prinsipalens interesser i utroskapsbestemmelsens forstand.

1.2 Opplegget videre

I det følgende vil jeg først foreta en generell gjennomgang av straffeloven § 390 hvor jeg redegjør for utroskapsbestemmelsens formål, historikk, den rettslige plassering og de objektive og subjektive vilkår for straffansvar, jf. punkt 2.

Jeg vil deretter, i punkt 3, behandle det særlige spørsmålet om bestemmelsens anvendelse der gjerningspersonen har begått regelbrudd for å oppnå fordeler for prinsipalen.

I drøftelsen vil jeg anvende alminnelig juridisk metode.⁴ Siden vi befinner oss på strafferettens område, følger det av legalitetsprinsippet at lovens ordlyd skal tillegges særlig

⁴ Eskeland (2015) s. 92.

vekt ved lovtolkningen.⁵ Ved gjennomgangen tar jeg således utgangspunkt i lovens ordlyd, som fastlegges nærmere ved tolkning av forarbeider, rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn. Grunnlaget for straffansvar må følge av en naturlig forståelse av lovens ordlyd, mens de andre rettskildedefaktorene kan bidra til lovtolkningen.⁶

Som jeg kommer nærmere inn på i punkt 2.2, viderefører straffeloven § 390 i stor grad den tidligere bestemmelse om utroskap i straffeloven 1902 § 275. Rettspraksis og andre rettskilder som belyser den tidligere bestemmelsen om utroskap i strl. 1902 vil derfor fortsatt være relevant i tolkningen av nåværende strl. § 390.

Ved tvil om lovtolkningen vil Høyesterettspraksis være av særlig relevans. Praksis som kun omhandler straffutmåling vil naturlig nok være av mindre interesse, men kan være hensiktsmessig for å belyse eksempler på handlinger som anses som økonomisk utroskap. Det finnes en del underrettspraksis om utroskapsbestemmelsen, men man bør være varsom med å tillegge den for stor vekt med mindre tolkningen har klar støtte i lovens ordlyd og andre rettskilder.

1.3 Avgrensninger

Temaet om økonomisk utroskap er vidt, og åpner for mange problemstillinger. Av hensyn til de begrensninger som ligger til masteroppgaven må det derfor avgrenses noe. I og med at problemstillingen først og fremst vil være mest aktuell for private aktører, avgrenses det mot økonomisk utroskap i offentlige forhold. Videre vil forholdet til andre straffebestemmelser kun behandles kort, eller der det kan virke som et tolkningsbidrag for å klargjøre problemstillinger. Jeg vil heller ikke foreta noen særlig behandling av bestemmelsen om grov utroskap i strl. § 391. De henvisninger jeg har til denne bestemmelsen er kun for å vise til forholdet mellom bestemmelsenes strafferamme og straffutmåling, eller eventuell rettspraksis som behandler begge straffebud, da en stor del av rettspraksisen omhandler overtredelser av strl. § 391. Det avgrenses også mot forsøk og medvirkning.

⁵ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges grunnlov (Grunnloven – Grl.) § 96.

⁶ Nygaard (2004) s. 68.

Spørsmål om utroskapsbestemmelsen kan anvendes i konkurrens vil kun bli kort behandlet i relasjon til korrupsjonsbestemmelsen. Konkurrensspørsmål angående sivilrettslige bestemmelser blir ikke behandlet.

2 Nærmere om straffeloven § 390

2.1 Utroskapsbestemmelsen som uttrykk for beskyttelse av en lojalitetsplikt

Som jeg alt har vært inne på, er formålet bak utroskapsbestemmelsen å beskytte det tillitsforhold som forutsetningsvis må ligge til grunn mellom en prinsipal og den som skal ivareta prinsipalens interesser.⁷ Uttrykket «*utroskap*» er i seg selv et begrep som knytter seg til et tillitsforhold ved at en gjerningsperson forutsetningsvis ikke er tro mot den han skal ivareta interessene til. I forarbeidene til strl. § 390 fremgår det at formålet bak bestemmelsen er å «*sikre lojal opptreden fra personer som har et særlig ansvar eller vises en særlig tillit*».⁸ Bestemmelsen er dermed fra lovgiver ment å gi uttrykk for en lojalitetsplikt.

Tilsvarende lojalitetsplikter finner man flere eksempler på i rettsordenen, for eksempel i den ulovfestede generelle kontraktsrettslige lojalitetsplikt som også kommer til anvendelse på arbeidskontrakter, jf. særlig Høyesteretts avgjørelse i den såkalte Viking Askim-dommen, Rt. 1990 s. 607, hvor en arbeidsgiver ble tilkjent erstatning for tap som følge av illojal opptreden fra en administrerende direktør og en systemsjef i selskapet. Direktøren og systemsjefen sa opp sine stillinger i bedriften for å delta i stiftelsen av et konkurrerende selskap. Gjerningspersonene hadde utnyttet sine stillinger i det opprinnelige selskapet for å skaffe seg kunder til det nye, konkurrerende selskapet, og hadde med dette opptrådt i strid med utroskapsbestemmelsen i strl. 1902 § 275. Anken til Høyesterett gjaldt erstatningsgrunnlaget i saken, men førstvoterende uttaler vedrørende utroskapsbestemmelsen at:

*«Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold. Straffeloven § 275 og § 276 må ses som utslag av dette prinsipp.»*⁹

⁷ NOU 2002: 4 Ny straffelov s. 315.

⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 345.

⁹ Rt. 1990 s. 607 (s. 615).

Ved tilkjennelsen av erstatning til arbeidsgiveren, viste Høyesterett således til at det gjelder en alminnelig lojalitetsplikt for arbeidstakere som verner arbeidsgiver mot illojal opptreden fra arbeidstakere. Utroskapsbestemmelsen er imidlertid ikke en primærhjemmel for lojalitetsplikt i kontraktsforhold.¹⁰ Det må foreligge et rettslig grunnlag for å etablere en lojalitetsplikt mellom partene, for eksempel en avtale, lov eller en ulovfestet vurdering av hva som anses som illojalt.^{11, 12}

Lojalitetspliktens nærmere innhold er uklart, men på generelt grunnlag kan det sies å være et uttrykk for subjektive pliktnormer med det formål å ivareta medkontrahentens interesser i rimelig grad.¹³ Dette innebærer at lojalitetspliktens innhold må fastsettes konkret på grunnlag av hva man med rimelighet kan forvente basert på det rettsforhold som regulerer forholdet mellom prinsipalen og den som representerer prinsipalens interesser.

Lojalitetsplikten vil således kunne variere ut fra hva slags kontraktsforhold det er tale om. Plikten vil for eksempel være sterkere i arbeids- og selskapsforhold enn hva det vil være i enkeltstående oppdrag.¹⁴ Prinsippet er i tillegg til å være relativt, også dynamisk ved at det er i stadig endring ut ifra samfunnets verdioppfatninger, og også relasjonelt da partenes stilling og avtalens lengde er av betydning.¹⁵

Den utro atferden må ha et klanderverdig preg, og må også være rettsstridig.¹⁶ Det fremgår av forarbeidene til straffeloven 1902 en generell setning som omhandler dette, og som i flere saker er benyttet som et avgrensningskriterium:

«at den der i saa henseende bestyrer andres anliggender efter samme grundsætninger, hvorefter omhyggelige og hæderlige mænd bestyrer sine egne, ikke bør kunne siges at handle mod deres tarv. Den, der maa antages at have handlet i den mening herved ikke at fjerne sig

¹⁰ Horn (2008) s. 337.

¹¹ Stordrange (2014) s. 36.

¹² Se Rt. 1995 s. 1536.

¹³ Ringvoll (2007) s. 38.

¹⁴ Stordrange (2014) s. 47.

¹⁵ Ringvoll (2007) s. 41.

¹⁶ Stordrange (2014) s. 36.

fra disse grundsætninger, maa da ogsaa frifindes paa grund af god tro, selv om han findes at have lagt en noget excentrisk oppfatning for dagen.»¹⁷

Som eksempler på handlinger som ikke anses som rettsstridige nevner kommisjonen at de som bestyrer en annens formue må kunne yte en erkjentlighetsgave eller yte en gammel tjener pensjon.¹⁸ I dag kan man nok tolke det litt videre og si at for eksempel en administrerende direktør må kunne gi ut gaver og støtte til formål av sosial eller allmenn art, uten hinder av utroskapsbestemmelsen.¹⁹

2.2 Historikk

Bestemmelsen om utroskap har sin opprinnelse fra Tysk rett, og kom derfra inn i nordisk rett. Det gjaldt i tysk rett en straffesanksjonert plikt for en mellommann å ivareta prinsipalens interesser, og da særlig formuesinteresser.²⁰

Også selve begrepet «utroskap» har sin opprinnelse fra tysk rett, og det samme begrepet er valgt benyttet i norsk rett. Det kan reises spørsmål ved om begrepet er velvalgt i vår tid hvor forståelsen av begrepet først og fremst leder tankene i retning av ekteskapeleg utroskap. Det siste er sannsynligvis grunnen til at det i de øvrige nordiske land er valgt andre navn på forbrytelsen, som «trolöshet mot huvudman» i Sverige, og «mandatsvig» i Danmark.²¹

I Norge fant man første gang bestemmelser om økonomisk utroskap i kriminalloven fra 1842 kapittel 21 § 8.²² Straffebestemmelsen rammet den som i bedragerisk hensikt «*som fulmægtigt [...] giver raad imot sin principal, forråder hva denne til ham har fortroet, eller imot principalen begaar anden svig eller trolöshed*». I 1890 ble bestemmelsen endret til å omfatte den «*det paahviler at varetage en andens anliggender*» og som med vinnings- eller

¹⁷ Straffelovkomisjonens innstilling fra 1896 (s. 243).

¹⁸ Straffelovkomisjonens innstilling fra 1896 (s. 244).

¹⁹ Stordrange (2014) s. 37.

²⁰ Hurwitz (1969) s. 469.

²¹ Stordrange (2014) s. 18.

²² Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842, kapittel 21, § 8.

skadehensikt «*forsømmer eller handler mod vedkommendes tarv*». Disse formuleringene fra revisjonen i 1890 ble videreført i straffeloven 1902 § 275.

Etter vedtakelsen i 1902 lød straffeloven § 275 om økonomisk utroskap:

*«Med bøter eller med fengsel inntil 3 år straffes den som i hensikt å forskafe seg eller andre en uberettiget vinning eller å skade, forsømmer en annens anliggender, der er undergitt hans bestyrelse eller tilsyn, eller med hensyn til disse handler mot vedkommendes tarv.»*²³

Ordlyden ble endret til dagens formulering ved lov av 11. mai 1951.²⁴ Videre ble også kriteriene for grov utroskap endret og gjort til en egen bestemmelse i strl. 1902 § 276. Ved samme anledning ble også strl. § 275 tredje ledd om straffebudets subsidiaritet tilføyet.

Korrupsjon i private forhold i form av mottakelse av bestikkelser (passiv korrupsjon) ble regulert av bestemmelsen om økonomisk utroskap frem til 2003.²⁵ Før denne utskillelsen ble det omtalt som utroskap i form av korrupsjon.²⁶ Mens utroskapsbestemmelsen fikk direkte anvendelse på den passive mottaker av bestikkelsen, ble den aktive bestikkeren vanligvis straffet for medvirkning til mottakerens utroskap.²⁷ Jeg kommer nærmere tilbake til denne problemstilling under punkt 3.

Ordlyden i § 275 forble uendret frem til någjeldende § 390 som først trådte i kraft 1. oktober 2015 etter en lengre implementeringsprosess.

²³ Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven strl.) § 275 (jeg vil poengtere at det er tale om straffeloven 1902 i teksten.

²⁴ Lov 11. mai 1951 nr. 2.

²⁵ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003).

²⁶ Se bl.a. Rt. 1996 s. 1111, Rt. 2001 s. 227 og Rt. 2009 s. 524.

²⁷ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 15.

2.3 Rettslig plassering – forholdet til andre straffebestemmelser

Straffeloven § 390 er en del av straffeloven kapittel 30 om bedrageri, skattesvik og lignende økonomisk kriminalitet. Bestemmelsen er således nært beslektet med de straffbare handlingene som underslag, bedrageri og korrupsjon. Som nevnt tidligere ble både underslag og korrupsjon pådømt som utroskap, før utskillelsen av disse i straffeloven 1902 § 275 tredje ledd, og viderføringen av dette i § 390 andre ledd.

Begrunnelsen for utskillelsen var et økt oppmerksomhet og innsats på korrupsjonsbekjempelse, samt et ønske om å delta internasjonalt i samarbeidet mot korrupsjon.²⁸ Norge undertegnet i forbindelse med dette Europarådskonvensjonen mot korrupsjon i 1999.²⁹ Straffelovrådet kom i forbindelse med ratifiseringen av konvensjonen til at det den beste løsningen ville være en egen korrupsjonsbestemmelse, som ville ramme både offentlig og privat korrupsjon.³⁰ Straffebudet om korrupsjon ble tilføyd straffeloven 1902 ved lov 4. juli 2003 nr. 79.

Det fremgår av forarbeidene til korrupsjonsbestemmelsen av at korrupsjon utgjør *«en trussel mot rettsstaten, demokratiet, menneskerettighetene og sosial rettferdighet, og kan også hindre økonomisk utvikling og virke konkurransevridende»*.³¹ Utskillelsen av korrupsjonsreglene var dermed fornuftig, da regelen ser ut til å skulle ivareta langt bredere samfunnsmessige hensyn enn det utroskapsregelen gjør.

Mange utroskapshandlinger vil også oppfylle gjerningsbeskrivelsen om underslag i strl. § 324. Det vil typisk gjelde for en kasserer som tilegner seg penger fra kassen i den bedriften personen arbeider i. Tilfeller som dette ble frem til 1951 straffet som både underslag

²⁸ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 7.

²⁹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 5, Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon 27. januar 1999.

³⁰ NOU 2002: 22 s. 33.

³¹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 5.

og utroskap.³² Dette ble endret ved utskillelsen av reglene i 1951 som utelukker slik konkurrens.³³ Bestemmelsen om utroskapsstraffens subsidiaritet bygger på den forutsetning om at begrepet «underslag» er mer kjent og innarbeidet, som treffer denne type handlinger bedre enn utroskapsbegrepet.³⁴ Dette fremholdes i forarbeidene til den gamle straffebestemmelsen ved at handlingen «*får sin riktige karakteristikk ved å straffes som underslag*».³⁵ Utroskapsregelen er tiltenkt som en mer generell regel, som skal ramme de tilfeller hvor gjerningspersonen ikke er i en særskilt selvstendig stilling.

2.4 **Anvendelsen av utroskapsbestemmelsen i praksis**

Økonomisk utroskap blir jevnlig behandlet i rettssystemet og omtalt i media. Siden 2001 har Høyesterett dømt i 20 saker hvor gjerningspersonene har vært tiltalt for overtredelse av utroskapsbestemmelsen.³⁶ Antallet rettsavgjørelser er noe begrenset de siste femten år langt på vei som en konsekvens av utskillelsen av korrupsjonsregelen i 2003. Likevel har bestemmelsen stor aktualitet, da Økokrim antar at trusselen for økonomisk kriminalitet, økonomisk utroskap blant dem, vil øke i tiden fremover.³⁷ Undersøkelser har blant annet vist at en tidel av norske virksomheter har avdekket utro tjenere blant sine ansatte innenfor de siste tre årene.³⁸

³² Se bl.a. Rt. 1930 s. 1301, og Rt. 1938 s. 267.

³³ Lov 11. mai 1951 nr. 2.

³⁴ Stordrange (2014) s. 106.

³⁵ Ot.prp. nr. 75 (1948) s. 19 og 59.

³⁶ Søk foretatt i lovdata, (lovdata.no/pro/#result&id=3448) (søk foretatt 01.12.2019)

³⁷ Økokrim (2015) s. 6.

³⁸ Næringslivets sikkerhetsråd (2017) s. 36 – det må bemerkes at det ikke gis noen nærmere definisjon av «utro tjenere», slik at det er noe uklart hva som legges i begrepet.

2.5 Objektive vilkår

2.5.1 Innledning

Den straffbare handling er beskrevet slik i strl. § 390: «*den som handler mot en annens interesser som han styrer eller har tilsyn med, med forsett om å oppnå en uberettiget vinning for seg eller andre eller om å skade*». De objektive vilkår er dermed «*handler*», «*en annens*», «*interesser*», «*styrer eller har tilsyn med*» og «*uberettiget vinning eller skade*». Jeg vil se nærmere på hver av disse vilkårene i det følgende.

2.5.2 «handler»

Den alminnelige språklige forståelsen av ordet «*handler*» tilsier at det må være foretatt en aktiv gjerning eller tiltak for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. Det er imidlertid på det rene at bestemmelsen omfatter mer enn bare aktive handlinger. Det fremgår av forarbeidene til straffeloven 2005 at endringen av formuleringen «*handler mot en annens tarv*» og «*forsømmer en annens anliggender*» i straffeloven 1902 til dagens «*handler mot en annens interesser*» ikke skulle innebære noen realitetsendring.³⁹ Ordlyden «*handler*» må dermed forstås som at både aktive handlinger og unnløtelser skal omfattes.⁴⁰

I praksis er det aktive handlinger som er det mest forekommende ved overtredelser av § 390. Eksempler på slike aktive handlinger fra rettspraksis er tapping av selskaper i form av betalinger av fiktive fakturaer,⁴¹ innvilgelse av lån uten sikkerhet⁴² og utstedelse av ugjenkallelige betalingsgarantier.⁴³ Det er på den annen side ikke like mange eksempler hvor gjerningspersonen er dømt for utroskap ved handlingsunnløtelse eller forsømmelse. Det skal bemerkes at i alminnelighet vil ikke passivitet gi grunnlag for straffansvar med mindre vedkommende har en særskilt handleplikt som han eller hun forsømmer. I utroskapsbestemmelsen ligger det allerede en forutsetning om handleplikt idet bestemmelsen

³⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 471.

⁴⁰ Matningsdal (2017b) s. 1057.

⁴¹ Se HR-2016-560-U.

⁴² Se Rt. 1993 s. 727.

⁴³ Se Rt. 1996 s.1505.

forutsetter at man styrer eller har tilsyn med en annens interesser. En unnlattelse av å følge opp slik handleplikt vil nok oftest forekomme som en konsekvens av uaktsomhet, og personen vil da ikke kunne straffes for utroskap.⁴⁴ Man finner imidlertid et illustrerende eksempel på utroskap ved unnlattelsehandling i Rt. 2007 s. 731. Saken omhandlet en kioskinnehaver som bevisst hadde unnlatt å overføre inntekter fra en spilleautomat til Norsk Tipping. Her ble unnlattelsen ansett av Høyesterett for å være en «*handling*» etter utroskapsbestemmelsen, og derfor en forsømmelse av å ivareta Norsk Tippings anliggender.

Det vil i mange utroskapstilfeller ikke være tale om en enkelt handling, men gjerne flere handlinger over tid. Her, som i vurderingene av andre straffbare overtredelser, må det tas stilling til om man i så fall står overfor flere enkeltstående overtredelser, eller om man står overfor et sammenhengende straffbart forhold med de virkninger det blant annet kan ha for foreldelse av et straffbart forhold. Jeg går ikke videre inn på dette her.

For øvrig må en enkelt handling ofte ellers bedømmes i sammenheng med tidligere disposisjoner. Et eksempel på dette finner man i Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2013 s. 1254. I dommen, som blant annet omhandlet utroskap i form av videresalg av skip til en kunstig høy pris, til flere selskaper kontrollert av gjerningspersonene, uttalte førstvoterende:

*«Når det er en faktisk og planlagt sammenheng mellom denne transaksjonen og det tidligere hendelsesforløp, som har satt tiltalte i posisjon til å oppnå en vinning ved transaksjonen med selskapet, må transaksjonene sees i sammenheng.»*⁴⁵

Uttalelsen tyder på at ellers lovlige enkelthandlinger kan innebære utroskap dersom de sett under ett må anses for å stride mot prinsipalens interesser.

⁴⁴ Stordrange (2014) s. 53.

⁴⁵ Rt. 2013 s.1254 avsnitt 34.

2.5.3 «mot en annens»

Om man i det hele tatt kan snakke om at en person kan være utro mot seg selv, så er det i alle fall ikke straffbart. Utroskapsbestemmelsen angir da også at handlingen må rette seg mot «*en annens*» interesser. En annen kan enten være en fysisk eller en juridisk person.⁴⁶

Det kan reises spørsmål ved om «*en annen[s]*» interesser også omfatter en gjerningspersons heleide selskap, eller om gjerningspersonen må identifiseres med det heleide selskapet. Dette er en problemstilling jeg vil drøfte nærmere i punkt 3 nedenfor, som ledd i spørsmålet om gjerningspersonen kan straffes for utroskap for regelbrudd begått for å oppnå fordeler for prinsipaen, fordi det i den sammenheng er viktig å ta stilling til hvem som kan anses å være bærer av prinsipalens interesser. Jeg vil derfor her kun foreta en kort gjennomgang av situasjonen i de forskjellige selskapsformer.

Ved enkeltpersonsforetak må foretaket og innehaveren identifiseres slik at strl. § 390 ikke kommer til anvendelse.⁴⁷ Tilsvarende kom Høyesterett i dommen inntatt i Rt. 1987 s. 1246 til at en person med 50 prosent eierandel i et ansvarlig selskap, ikke kunne straffes for utroskap for sine egne eierinteresser.⁴⁸ Resultatet er ikke helt overbevisende, da selskapsloven⁴⁹ oppstiller et klart skille mellom selskaper og ansvarlige deltakere, jf. sel. kap. 2. og som videre er fulgt opp i dommen inntatt i Rt. 1986 s. 564.⁵⁰ Det må uansett være adgang til å straffe vedkommende for utroskap overfor medeierne, så eierandelen kan i tilfelle kun ha betydning for handlingens omfang.⁵¹

For aksjeselskaper er det et klarere skille mellom selskapet og aksjonær ved at deltakernes midler og aksjeselskapets selskapsformue er klart adskilt. Aksjeselskapet anses dermed som

⁴⁶ Stordrange (2014) s. 59.

⁴⁷ Stordrange (2014) s. 66.

⁴⁸ Rt. 1987 s. 1246 s. 1248.

⁴⁹ Lov 21. juni 1985 nr. 83 (selskapsloven – sel.).

⁵⁰ Se Rt. 1986 s. 564 s. 567.

⁵¹ Se Stordrange (2014) s. 67 flg.

en egen juridisk person, adskilt fra de fysiske eierne. Dette gjelder også der gjerningspersonen eier et flertall eller alle aksjene i selskapet.⁵²

Komandittselskapene står i en mellomstilling i forhold til aksjeselskapene og enkeltpersonsforetakene.⁵³ Komandittisten har, i likhet med aksjonæren, et begrenset ansvar for selskapsforpliktelsene, og det er derfor tvilsomt om gjerningspersonen kan identifiseres med selskapet uavhengig av eierandel.⁵⁴ Komplementaren vil imidlertid synes å stå i samme stilling som medeiere i ansvarlige selskaper, da personen utad hefter på samme vis som i ansvarlige selskaper. På tross av dette er det i rettspraksis argumentert for at identifikasjon ikke skal forekomme. I dommen inntatt i Rt. 1993 s. 513 uttaler førstvoterende at:

«[D]en valgte selskapsform må respekteres og gis gjennomslag».⁵⁵

Dommen omhandler overtredelser av flere straffebud, blant dem økonomisk utroskap. De to gjerningspersonene ble frifunnet for forsøk på grov økonomisk utroskap, jf. strl. 1902 § 276, da herredsretten hadde gått itenfor tiltalen, men førstvoterende kommer i dommen med prinsipielle uttalelser om utforming av domsgrunner, blant annet om anvendelsen av utroskapsbestemmelsen i selskapsforhold.

2.5.4 «interesser»

Det rettsgodet bestemmelsen tar sikte på å verne er prinsipalens «*interesser*». Dette omfatter både økonomiske og ikke-økonomiske interesser.⁵⁶ Det fremgår av forarbeidene til § 390 at uttrykket er ment å omfatte det som fulgte av både «*anliggender*» og «*tarv*» i straffeloven 1902 § 275.⁵⁷ Ordlyden «*interesser*» er vag, og gir ingen nærmere svar på hva som skal omfattes ut fra en alminnelig tolkning. Selv om ikke-økonomiske interesser også vernes av bestemmelsen, er det et klart flertall av saker som omhandler krenkelser av en prinsipals økonomiske interesser, da det er en objektivt kvantifiserbar verdi for arbeidsgiveren. Mer problematisk er det å skulle definere hva som er ikke-økonomiske interesser på et generelt

⁵² Stordrange (2014) s. 59 flg.

⁵³ Jf. Lov 21. juni 1985 nr. 83 kapittel 3.

⁵⁴ Matningsdal (2017a) punkt 2.2.4.

⁵⁵ Rt. 1993 s. 513 s. 518.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 472.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 472.

grunnlag. I rettspraksis er det lagt til grunn at det vil være sentralt for vurderingen av om det foreligger en interessekrenkelse om gjerningspersonen i det konkrete tilfellet har handlet forsvarlig eller ikke.⁵⁸

Dette må ses i sammenheng med hvilke interesser gjerningspersonen er satt til å ivareta gjennom sin styrings- og tilsynsfunksjon for prinsipalen, med andre ord hvilke interesser gjerningspersonen er satt til å passe på. Dette følger også av uttalelser i forarbeidene hvor det er uttalt at det kreves et «visst lojalitetsbrudd» for at en handling kan anses å være foretatt mot prinsipalens interesser.⁵⁹ Det presiseres videre at forhold av ren bagatellmessig karakter skal falle utenfor, for eksempel at en baker tar med seg noen boller hjem på slutten av dagen for å servere til barnets bursdag. Saken blir kanskje en annen om bakeren jevnlig tar med seg bakst over en lengre periode, da dette lettere vil ha karakteristikk av å handle mot prinsipalens interesser.⁶⁰

En arbeidstaker kan komme til å begå handlinger som objektivt sett er i strid med prinsipalens interesser, uten at det foreligger utroskap av den grunn. Bestemmelsens nedre grense drøftes i dommen inntatt i Rt. 1994 s. 1555, som førte til frifinnelse for tiltalte. Her hadde en banksjef handlet mot bankens tarv, ved å handle i strid med fullmakter og interne retningslinjer, med den hensikt å trygge bankens engasjement ved ytterligere utlån. Det slås fast at bevilgningene ville stride mot bankens interesser dersom overskridelsene var «*vesentlige*».⁶¹ Ratio i dommen var at den faktiske illojaliteten må fastlegges ut fra en vurdering av de subjektive forhold, hvor straffbarhet inntreer nå handlingen bevisst er gjort for å ivareta andre interesser enn prinsipalens.⁶²

I dommen inntatt i Rt. 1993 s. 727, ble en tidligere banksjef dømt for utroskap. Han hadde foretatt utbetalinger av usikrede lån, samt å gi ut lån i strid med interne retningslinjer.

⁵⁸ Se Rt. 1994 s.1555.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 345.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 345.

⁶¹ Rt. 1994 s. 1555 s. 1560.

⁶² Se Rt. 1994 s. 1555 s. 1561.

Høyesterett la imidlertid til grunn at hans motiv var å sikre bankens interesser ved at disse handlingene skulle sikre banken mot et større tap. Førstvoterende uttalte at det var avgjørende for lovanvendelsen at:

*«Selv om motivet for utbetalingen var å forsøke å unngå tap for banken, var handlingen likevel i strid med bankens tarv dersom den medførte en uforsvarlig tilleggsrisiko».*⁶³

Det som er avgjørende for hvorvidt en handling anses som utroskap, synes å være hvor store overtredelser av interne instruks- og regelbrudd gjerningspersonen har begått.⁶⁴

Tilsynelatende er resonnementet så enkelt som at grunnlaget for å anføre bevisst illojalitet blir sterkere jo større det interne regelbruddet er.⁶⁵

De aller fleste tilfeller av utroskap etter § 390 vil som nevnt omhandle krenkelser av økonomiske interesser. Man finner likevel eksempler hvor dette ikke er tilfellet. Illustrerende er dommen innfelt i Rt. 1984 s. 1275. I saken hadde to ledere i organisasjonen Nordisk Barnefond, et veldedig fond som baserte seg på donasjoner fra frivillige, brukt innsamlede midler i strid med givernes forutsetninger. Midlene var tiltenkt konkrete hjelpeprosjekter i utland. Påtalemyndigheten anførte at bestemmelsen ikke rammet disposisjoner i strid med givernes formål. Dette ble avvist av Høyesterett, som mente at det ikke kunne være tvilsomt at det var tale om utroskap dersom midlene ble anvendt i strid med det givernes hadde grunn til å regne med.⁶⁶ Det var altså grunnlag for utroskap at lederne i organisasjonen ikke hadde ivaretatt givernes ideelle interesser. Givernes hadde riktignok ikke lidt noe økonomisk tap ved handlingene, men handlingen hadde likevel karakter av utroskap, da de var et klart illojalt tillitsmisbruk som hadde medført en vinning for gjerningspersonene. Dommen er lagt til grunn for tolkningen av ordlyden «*interesser*» i straffeloven 2005 § 390, og henvises til i forarbeidene ved uttalelsen om at både økonomiske og ikke-økonomiske interesser skal omfattes.⁶⁷

⁶³ Rt. 1993 s. 727 s. 729.

⁶⁴ Stordrange (2014) s. 45.

⁶⁵ Se Rt. 1993 s. 727.

⁶⁶ Rt. 1984 s. 1275 s. 1278.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009).

Andre interesser som kan være vernet av bestemmelsen er risiko for tap av tillit i markedet eller risiko for eventuelt omdømmetap. I Rt. 1994 s. 1097 hadde en soussjef i en bankavdeling gitt lån til en rekke låntakere som ikke var kredittverdige. Han hadde videre mottatt bestikklser fra låntakere på ca. 450.000 kroner. Mottakelsen av bestikkelsene kunne medføre tap av tillit i markedet, og dermed indirekte få skadelige økonomiske konsekvenser for banken. Førstvoterende uttalte:

«At det vil kunne få skadelige økonomiske konsekvenser for en bank at det taper tillit i markedet, må være åpenbart. Når byretten har funnet at dette var situasjonen, kan det ikke være tvilsomt at domfelte har handlet mot bankens tarv, og vilkårene for domfellelse etter straffeloven § 275 er til stede.»⁶⁸

Det må bemerkes at Høyesterett var bundet av byrettens bevisbedømmelse, så det er usikkert hvor stor prejudikatsvirkning dommen har.⁶⁹ Vurderingen av tap av tillit i markedet knyttet seg til mottaket av bestikklser, som i dag dømmes etter korrupsjonsreglene, jf. § 390 andre ledd. Det ble ikke vurdert om lånutbetalingene medførte omdømmetap for banken.

Man finner imidlertid eksempler hvor Høyesterett har vektlagt omdømmetap i vurderingen i flere dommer. I Rt. 2009 s. 524 ble en assisterende banksjef dømt for to tilfeller av grov utroskap ved at han mottok en større pengegave fra en bankkunde og uberettiget overførte penger fra en sperret konto. Pengegaven hadde karakter av såkalt «smøring», og var en korrupsjonshandling, men foretatt før slik smøring ble utskilt i egne korrupsjonsbestemmelser.⁷⁰ Førstvoterende uttalte at gavemottaket representerte et tillitsbrudd overfor prinsipalen, som også ville føre til en svekket lojalitet for arbeidstakeren. Videre ville prinsipalen kunne bli påført et omdømmetap i markedet, dersom gavemottaket ble kjent.⁷¹ Det ble lagt vekt på det tillitsforholdet som foreligger mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, og risikoen for omdømmetap ble benyttet som et argument med vesentlig vekt for om det var handlet mot prinsipalens interesser.⁷²

⁶⁸ Rt. 1994 s. 1097 s. 1099.

⁶⁹ Andenæs (2008) s. 415.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 34.

⁷¹ Rt. 2009 s. 524 punkt 19.

⁷² Rt. 2009 s. 524 punkt 18.

De handlingene som var foretatt i de foregående dommene, var handlinger som i dag ville blitt behandlet etter korrupsjonsbestemmelsen, jf. § 390 andre ledd. Førstvoterende i dommen uttalte at utskillelsen av korrupsjonsbestemmelsene ikke var til hinder for at tilfeller som ble foretatt før utskillelsen kunne straffes som utroskap.⁷³ Dommen fra 2009 er blitt anvendt i underrettsavgjørelser, som kan tale for at den skal ha betydning også for utroskapshandlingene.⁷⁴

Forarbeidene nevner omdømmetap som et eksempel på et relevant moment,⁷⁵ men det avgjørende må etter rettspraksis være om prinsipalen har blitt påført en tilleggstrisiko. Det må i alle henseende utvises forsiktighet med å benytte omdømmetap alene som begrunnelse for utroskap, en oppfatning som støttes av teorien, da rettstilstanden er uklar på dette punkt.⁷⁶

2.5.5 «styrer eller har tilsyn med»

Utroskapsbestemmelsen omfatter kun interesser som gjerningspersonen «*styrer eller har tilsyn med*». Handlinger som krenker en annens interesse i andre tilfeller kan selvfølgelig gi grunnlag for straffansvar eller erstatningsansvar etter en rekke andre bestemmelser, for eksempel straffansvar for skadeverk eller erstatningsansvar på grunnlag av det alminnelige skyldansvaret. Men dersom det først er etablert en styrings- eller tilsynsfunksjon, så har lovgiver som nevnt funnet grunn til å særlig beskytte den tillit som må ligge til grunn for dette ved å straffesanksjonere krenkelser av prinsipalens interesser i slike tilfelle.⁷⁷

Det fremgår av forarbeidene at ordlyden «*styrer*» tilsier at gjerningspersonen må ha en stilling av en «*viss selvstendig karakter*».⁷⁸ Det er imidlertid ikke et krav at stillingen er overordnet eller ledende.⁷⁹ Ordlyden tilsier at alle som styrer eller har tilsyn med en annens interesser i en eller annen form skal omfattes. Dette innebærer at gjerningspersonen må ha

⁷³ Rt. 2009 s. 524 punkt 20.

⁷⁴ Se f.eks. LE-2016-56480, og også Kongsberg-dommen i Asker og Bærum tingretts dom 17. oktober 2017.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009).

⁷⁶ Stordrange (2014) s. 119.

⁷⁷ Matningsdal (2017a) punkt 2.1.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 472.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 345.

representasjonsmyndighet, eksempelvis som fullmektig, verge, bobestyrer, styremedlem eller daglig leder. Videre er det sikker rett at også offentlige tjenestemenn, embetsmenn og ombudsmenn også kan omfattes.⁸⁰ Forholdet kan være etablert ved kontrakt, lov eller offentligrettslig tiltak.⁸¹

Forutsetningen om at gjerningspersonen må ha en selvstendig stilling er også lagt til grunn i forarbeidene og i juridisk litteratur.⁸² Den samme oppfatning synes også et stykke på vei å være lagt til grunn i rettspraksis, hvor de som dømmes typisk har vært en bestyrer,⁸³ en ordfører,⁸⁴ en byråsjef,⁸⁵ eller en banksjef.⁸⁶

Høyesterett har imidlertid også anvendt straffebudet på handlinger begått av personer i stillinger med lavere grad av selvstendighet. I Rt. 1992 s. 1463 (dissens 3-2), ble en vokter i et vaktelskap dømt for utroskap. Gjerningspersonen hadde stjålet verdier for ca. 100.000 kroner fra mer enn 30 bedrifter han hadde vaktoppdrag for. Forholdet ble, i tillegg til tyveri, bedømt som utroskap overfor vaktelskapet. Andrevoterende, som representant for flertallet, uttalte at:

«Det [bør] neppe stilles krav om noen høy grad av selvstendighet for den som har i oppdrag å føre tilsyn med en annens anliggender, og som herunder forgår seg som beskrevet i § 275.»⁸⁷

Og videre at:

«det kan virke noe mer anstrengt å se det slik at han hadde tilsyn med [kundens] anliggender, når disse anliggender nettopp gikk ut på å øve tilsyn.»⁸⁸

Høyesterett påpekte her at det må sondres mellom de som styrer andres anliggender, og de som fører tilsyn. I tilfellene for de som fører tilsyn, bør ikke kravet til selvstendighet være like

⁸⁰ Se. f.eks. Rt. 1956 s. 1165, Rt. 1962 s. 282 og Rt. 1967 s. 1211.

⁸¹ Stordrange (2014) s.27.

⁸² Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 472 og bl.a. Skeie (1938) s. 427.

⁸³ Rt. 1928 s. 282.

⁸⁴ Rt. 1946 s. 386.

⁸⁵ Rt. 1967 s. 1211.

⁸⁶ Rt. 1985 s. 334.

⁸⁷ Rt. 1992 s. 1463 s. 1465.

⁸⁸ Rt. 1992 s. 1463 s. 1466.

strengt.⁸⁹ Flertallet fant at en vekter har en tilstrekkelig selvstendig stilling til å begå utroskap. Tilsynsstillingen behøver etter dette verken å være av overordnet eller av selvstendig karakter. Det avgjørende synes å være at tilsynsstillingen innebærer en mulighet til å skade prinsipalen.⁹⁰

Straffelovkommisjonen foreslo i forarbeidene til straffeloven 2005 at «*straffebudets rekkevidde [burde] begrenses til personer med en mer selvstendig stilling enn i [Rt. 1992 s. 1464]*».⁹¹ Departementet var imidlertid ikke enig i dette, da de mente at person som utfører tilsyn uten en særlig overordnet stilling også har særlig mulighet til å skade prinsipalen, og at ved å bare straffe slike personer for tyveri eller underslag, ville være å la en vesentlig side ved overtredelsen falle utenfor straffansvaret.⁹²

Selvstendighetskravet ble behandlet videre i Rt. 2007 s. 731, hvor en kioskinnehaver hadde gjort seg skyldig i utroskap. Gjerningspersonen hadde unnlatt å overføre inntekter fra en spilleautomat tilhørende Norsk Tipping, og beholdt deler av omsetningen selv. Høyesterett kom til at dette utgjorde utroskap, fordi kioskinnehaveren gjennom kommisjonsavtalen med Norsk Tipping bestyrte deres anliggender.

Kravet om selvstendig stilling ble også satt på spissen i Rt. 1976 s. 994, der Høyesterett kom til at en selger som var eneste ansatte i en avdeling i et aksjeselskap, kunne rammes av utroskapsbestemmelsen. Retten synes å ha lagt vekt på at hans stilling ble ansett som selvstendig og at han bandt firmaet utad ved avtaler.⁹³

Ordlyden «*styrer eller har tilsyn med*» kan indikere at representasjonsforholdet må ha en viss varighet, og at enkeltoppdrag ikke omfattes. Forarbeidene problematiserer ikke dette

⁸⁹ Rt. 1992 s. 1463 s. 1465.

⁹⁰ Stordrange (2014) s. 32.

⁹¹ NOU 2002: 4 s. 315.

⁹² Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 345.

⁹³ Rt. 1976 s. 994 s. 995.

spørsmålet nærmere, og det finnes lite rettspraksis som berører spørsmålet. Det finnes imidlertid et eksempel fra Høyesterettspraksis som kan gi en pekepinn, på tross av at det ikke fremgår noen direkte uttalelse om problemstillingen. I Rt. 1955 s. 828 ble en eiendomsmegler og forretningsfører dømt for utroskap og underslag ved at han blant annet hadde overført interessenters penger til et annet byggeselskap enn han var forretningsfører for. Høyesterett vurderte ikke uttrykkelig om enkeltoppdragstakere var omfattet, men det kan være veiledende å se at en eiendomsmegler, en stilling som ofte baserer seg på enkeltoppdrag, ble ansett å være omfattet i dette tilfellet.⁹⁴ Det må påpekes at oppdraget i saken var av en lengre karakter. Det uttales imidlertid i en dom fra Borgarting lagmannsrett at «*den som misbruker et enkeltstående oppdrag kan antakelig straffes*».⁹⁵

Det samme argumentet støttes i teorien, blant annet av Andenæs, som mener at reelle hensyn tilsier at enkeltstående oppdrag bør omfattes. Det utdypes ikke videre hvilke hensyn Andenæs sikter til.⁹⁶ Stordrange kan ikke se at ordlyden motsier en løsning som omfatter enkeltstående oppdrag. Stordrange utdypes dette ved eksempelet eiendomsmegleren, som han mener ivaretar en prinsipals interesser ved salg av hans bolig.⁹⁷ Videre er Stordrange enig med Andenæs om at sterke reelle hensyn taler for at enkeltoppdrag må omfattes av bestemmelsen, og begrunner dette blant annet i at det ikke er noen prinsipiell forskjell mellom en leilighetsvis og en fast engasjert advokat.⁹⁸ Grensedragningsproblemer taler også for den samme oppfatningen, sammenholdt med at dersom dette ikke skulle være tilfelle, er det ingen straffebed som lar seg anvende ved misbruk av stilling i enkeltoppdrag.⁹⁹

I alminnelighet vil det være fysiske personer som styrer eller har tilsyn med en annens interesser. Men det er i prinsippet ikke noe i veien for at styrings- eller tilsynsfunksjonen er lagt til et selskap eller annen juridisk person. Et straffansvar for et foretak for utroskap forutsetter imidlertid at noen på foretakets vegne har overtrådt utroskapsbestemmelsen. Etter omstendighetene kan det reises spørsmål om den fysiske gjerningspersonen i så fall kan

⁹⁴ Se Rt. 1955 s. 828.

⁹⁵ Se LB-2014-68647.

⁹⁶ Andenæs (2008) s. 413.

⁹⁷ Stordrange (2014) s. 29.

⁹⁸ Stordrange (2014) s. 29.

⁹⁹ Stordrange (2014) s. 29.

straffes for utroskap mot sin arbeidsgiver samtidig som foretaket straffes for utroskap mot sin prinsipal. Jeg lar dette ligge her, men nevner at dette berører spørsmålet om en gjerningsperson kan dømmes for utroskap for handlinger mot arbeidsgiver hvis det samtidig legges til grunn at han eller hun har opptrådt på vegne av arbeidsgiver, jf. nærmere under punkt 3 nedenfor.

2.5.6 «uberettiget vinning eller skade»

For at handlingen skal omfattes av utroskapsbestemmelsen, må forsettet være å oppnå en «uberettiget vinning eller skade». Ordlyden «vinning» tilsier at det må oppnås en fordel eller gevinst. Ordlyden «skade» er mer generell, og tilsier at både personlig og økonomisk skade er omfattet. Ser man vinning- og skadevilkåret i sammenheng med bestemmelsens navn, økonomisk utroskap, kan det trekke tankene mot at den fordelen som oppnås, eller skaden som forårsakes, må være av økonomisk art. Men denne forståelsen er for snever. Gjerningspersonen handler i de fleste tilfeller i egen vinnings hensikt, men det vil også være tilstrekkelig å dømme for utroskap at andre oppnår en uberettiget vinning.¹⁰⁰ Forståelsen av hva som ligger i begrepet skade må knyttes til forståelsen av hva som anses å være i strid med en annens interesser, med andre ord hva som ligger i interesser. Som omtalt foran er det antatt at interesser også omfatter ikke-økonomiske forhold, som for eksempel omdømmetap.

Det vises i denne sammenheng også til forarbeidene til kriminalloven 1842 § 8,¹⁰¹ at «anliggende» skulle omfatte både økonomiske og andre anliggende.¹⁰² Det samme fremholdes av forarbeidene til straffeloven 2005.¹⁰³ Tidligere har bestemmelsen vært ansett for å innebære en endring i den økonomiske stilling ved at handlingen må være foretatt for å oppnå en økonomisk vinning eller skade.¹⁰⁴ Av forarbeidene til straffeloven 2005 følger det imidlertid motsetningsvis at «hverken vinningen eller skaden må være av økonomisk art», for eksempel at den utro handlingen skader prinsipalens rykte.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Se blant annet Rt. 1946 s. 386, Rt. 1981 s. 1253, Rt. 1984 s. 1275, Rt. 1994 s. 1097, og Rt. 1999 s. 779.

¹⁰¹ Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842, kapittel 21, § 8.

¹⁰² Indst.O.VIII s. 8 andre spalte.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s.471.

¹⁰⁴ Skeie (1938) s. 429.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 472.

Etter mitt syn er det litt uklart hva som nærmere ligger i dette. Ser man isolert på begrepet vinning gir dette uttrykk for en fordel av økonomisk art eller en fordel som kan omgjøres i noe av økonomisk betydning. Det er vanskelig å tenke seg en vinning som ikke knyttes til noe av økonomisk verdi eller som kan omsettes i noe av økonomisk verdi. Vinningen for gjerningspersonen (eller for andre) trenger ikke å stå i noe korresponderende økonomisk tap for prinsipalen. For eksempel vil mottak av bestiktelser gi en økonomisk fordel (vinning) for gjerningspersonen som ikke står i noe nødvendig verdimeslig forhold til den interessekrenkelse i form av omdømmetap prinsipalen eventuelt utsettes for. Annerledes er dette for det alternative vilkåret «*eller skade*». Hva som nærmere ligger i begrepet skade må nødvendigvis korrespondere med hvilke handlinger som anses å være i strid med en annens interesse, og som nevnt omfatter dette også ikke-økonomiske interesser.

Som regel vil gjerningspersonen søke å oppnå en vinning for seg selv. Men som det fremgår av bestemmelsen omfatter den også tilfeller der forsettet er å oppnå fordeler for andre. Det følger av ordlyden at det ikke er et vilkår at vinningen faktisk er oppnådd. Det er tilstrekkelig at dette er søkt oppnådd.

Vinningen må videre være uberettiget. Dette må vurderes i sammenheng med vilkåret om at handlingen må være «*mot en annens interesse*».¹⁰⁶ Tolkningen av vilkåret ble behandlet i dommen inntatt i Rt. 1995 s. 1536, hvor førstvoterende uttalte at:

*«Uttrykket må tolkes slik at det omfatter handlinger som ut fra en friere vurdering må anses illojale mot arbeids- eller oppdragsgivers interesse».*¹⁰⁷

Det poengteres i dommen at uttrykket «*uberettiget vinning*» derfor ikke kan tolkes så snevert at det bare omfatter vinning ved handlinger som er «*uttrykkelig forbudt i lov, arbeids- eller oppdragsavtale, eller andre bestemmelser*».¹⁰⁸ Dette tyder på at en handling foretatt «*mot en annens interesser*» også vil gjøre vinningen «*uberettiget*».

¹⁰⁶ Matningsdal (2017b) s. 1058.

¹⁰⁷ Rt. 1995 s. 1536 s. 1537.

¹⁰⁸ Rt. 1995 s. 1536 s. 1537.

Synspunktet fremmet av Høyesterett, er fulgt opp i senere rettspraksis. I dommen inntatt i Rt. 1999 s. 36, som omhandlet flere straffbare forhold, blant dem økonomisk utroskap, jf. strl. 1902 § 275. Tiltalen gjaldt blant annet kredittmellomværende og transaksjoner mellom forskjellige selskaper som tiltalte hadde ledende tilknytning til. Lagmansretten hadde lagt til grunn at det var en forutsetning for domfellelse for økonomisk utroskap at de påtalte handlingene var rettsstridige. Tiltaltes forsvarer anførte at overtredelse av de aktuelle lovbestemmelsene verken var nødvendig eller tilstrekkelig for å domfelle for utroskap. Høyesterett var enig i dette synspunktet. Førstvoterende uttaler at:

«Domfellelse etter [utroskapsbestemmelsen] er betinget av at det foreligger forsømmelse av en annens anliggender eller handling mot en annens tarv. Om et av disse vilkår er oppfylt, beror på en vurdering av handlingens karakter og de interesser som er krenket i forbindelse med handlingen.»¹⁰⁹

Videre fant førstvoterende at det kan tillegges betydning dersom lovbestemmelser er brutt, men det er ikke utslagsgivende for straffbarheten.

Det samme er lagt til grunn i Rt. 2011 s. 257. Gjerningspersonen var tiltalt for brudd på aksjeloven,¹¹⁰ og økonomisk utroskap, jf. strl. 1902 § 275. Tiltalte hadde gjennom fiktive aksjehandler beriket seg selv på bekostning av et selskap han var styreformann. Høyesterett fant tiltalte skyldig i grov økonomisk utroskap, jf. strl. 1902 § 276, jf. § 275. Førstvoterende uttaler i dommen:

«[D]et [er] ikke nødvendig at det foreligger noe lovbrudd for at vinningen skal være uberettiget, jf. Rt. 1999 s. 36.»¹¹¹

Ordlyden tilsier at ikke alle handlinger som fører til vinning vil omfattes av bestemmelsen. Det ligger i ordlyden «uberettiget» at gjerningspersonen ikke kan ha et krav på vinningen. Dommen i Rt. 1986 s. 1076 fungerer som et godt eksempel på denne grensegangen. I dommen ble en daglig leder av en grafisk bedrift dømt for utroskapshandlinger etter bedriftens konkurs. Handlingene bestod blant annet av dekning av gjerningspersonens private

¹⁰⁹ Rt. 1999 s. 36 s. 41.

¹¹⁰ Lov 13. juni 1997 nr. 44 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven)

¹¹¹ Rt. 2011 s. 257 avsnitt 47.

utgifter gjennom selskapets midler. Dommen for utroskap ble imidlertid opphevet på et punkt. Som kompensasjon for et krav tiltaltes sønn hadde mot bedriften, hadde tiltalte overført aksjer bedriften eide i et annet selskap til sønnen. Byretten hadde anvendt strl. § 275 på dette forhold. Høyesterett opphevet dette forholdet med begrunnelsen:

*«For å kunne vurdere om aksjeoverdragelsen er straffbar etter straffelovens[sic] § 276 jf. § 275, er det nødvendig å ha opplysninger om aksjenes verdi i forhold til verdien av den motytelse som ble ytet. Byrettens dom inneholder ikke opplysninger om disse spørsmål.»*¹¹²

Domfellelsen ble altså opphevet da det ikke var drøftet om overførselen til domfelte var delvis oppgjør for hans tilgodehavende, og derfor var det usikkerhet om vinningen i så fall var *«uberettiget»*. Høyesterett tok forbehold om at gjerningspersonen kunne blitt straffet etter strl. § 284, da overdragelsen kunne innebære en forfordeling overfor de øvrige kreditorer. Førstvoterende tok imidlertid ikke stilling til spørsmålet utover dette, da slik tiltale ikke var reist.¹¹³

2.6 Subjektive vilkår

2.6.1 Skyldkravet

Skyldkravet er forsett. Dette fremgår av strl. § 21, og er også uttrykkelig lovfestet i § 390. Forsett foreligger når gjerningspersonen er seg bevisst de faktiske omstendigheter ved handlingen som medfører overtredelse av straffebudet.¹¹⁴ Forsettet må omfatte *«å oppnå en uberettiget vinning for seg eller andre eller å skade»*. Straffeloven 1902 § 275 krevde at gjerningspersonen handlet i *«vinnings hensikt»*.¹¹⁵ Dette vilkåret ble ikke videreført til straffeloven 2005.¹¹⁶ Forsettet må dekke hele det objektive gjerningsinnholdet, jf. dekningsprinsippet.¹¹⁷ Vedrørende forsettskravet ved det tidligere kriteriet å *«handle mot den annens tarv»* vises det til Rt. 1993 s. 727 og Rt. 1994 s. 1097 behandlet i punkt 2.6.4. I Rt. 2009 s. 524 uttaler førstvoterende under henvisning til Rt. 1993 s. 727 at:

¹¹² Rt. 1986 s. 1076 s. 1079.

¹¹³ Rt. 1986 s. 1076 s. 1079.

¹¹⁴ Andenæs (2016) s. 218.

¹¹⁵ Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov § 275.

¹¹⁶ Se Ot.prp. nr. 22 (2008-2009).

¹¹⁷ Jf. strl. § 25 første ledd sml. § 21.

«[D]ersom en arbeidstaker i strid med sine forpliktelser overfor arbeidsgiveren i den hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning setter seg i et avhengighetsforhold til en tredjeperson eller utsetter arbeidsgiveren for skade eller risiko, vil det at arbeidstakeren mener at hans handling i et større perspektiv vil være til gagn for arbeidsgiveren, ikke være til hinder for at handlingen straffes som forsettlig utroskap».¹¹⁸

I den tidligere nevnte dommen inntatt i Rt. 1994 s. 1555,¹¹⁹ uttalte Førstvoterende:

«[v]i står her ikke overfor et straffebud som retter seg mot selve regelbruddet. Det kreves at tiltalte må ha handlet forsettlig mot bankens tarv».¹²⁰

Høyesterett kom til at det ikke var uriktig lovanvendelse å frifinne tiltalte. Dommen gir uttrykk for at de objektive og subjektive vilkår i saken i noen tilfeller vil gli over i hverandre.¹²¹ Dette blir poengtert i en særmerknad fra dommer Bugge som uttaler at:

«[k]jernen i utroskapsbestegrepet slik jeg oppfatter det, er at den skyldige har handlet illojalt i forhold til den hvis interesser han plikter å ivareta – i vår sak bankens interesser. Dette kan vanskelig løsrives fra vurderingen av hans subjektive forhold; har han faktisk ment eller trodd at han handlet i bankens interesse, vil ikke hans handlemåte så lett kunne betegnes som utroskap i forhold til banken.»¹²²

2.6.2 Strafferamme og straffeutmåling

Overtredelse av strl. § 390 straffes med «bøter eller fengsel inntil to år». For straffeloven 1902 § 275 var den øvre strafferammen tre år. Det understrekes i forarbeidene at endringen til to år kom på bakgrunn av at det normalt ble idømt kortere betingede eller ubetingede fengselsstraffer, og at endringen ellers ikke er «ment å skulle endre straffutmålingspraksis».¹²³

¹¹⁸ Rt. 2009 s. 524 punkt 29.

¹¹⁹ se punkt 2.6.4 for sammendrag av faktum.

¹²⁰ Rt. 1994 s. 1555 s. 1560.

¹²¹ Matningsdal (2017a) punkt 7, se også Rt. 1994 s. 1555 s. 1561.

¹²² Rt. 1994 s. 1555 s. 1561.

¹²³ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 346.

Illustrerende eksempler på straffutmålingen fra nyere tid er blant annet dommen inntatt i Rt. 2011 s. 257, hvor det ble utmålt en straff på tre år og seks måneders fengsel for grov økonomisk utroskap¹²⁴ på ca. 50 millioner kroner, hvorav to år og seks måneder ble gjort betinget som en følge av en lang saksbehandling. Det ser ut til saken ikke er veiledende for straffutmåling for økonomisk utroskap, da Høyesterett i en annen dom inntatt i Rt. 2012 s. 243 uttaler at en straff på *«mellom to år og seks måneder og tre år ville være passende»*.¹²⁵ Denne saken omhandlet også grov økonomisk utroskap, jf. § 391, men for en sum på 8,3 millioner kroner. I dommen gir også Høyesterett uttrykk for at et straffenivå på fengsel i ett år tre måneder for medvirkning til økonomisk utroskap på 1,5 og 1,9 millioner kroner vil være hensiktsmessig.¹²⁶

Det kan være problematisk å gi noe konkret bilde på hvor strengt økonomisk utroskap i praksis straffes, fordi straffen som regel er en fellesstraff for flere typer lovbrudd.¹²⁷ Generelt kan man si at økonomisk utroskap bedømmes likt som underslag etter strl. § 324, og at subsumsjonen ikke har betydning for straffutmålingen.¹²⁸ Et eksempel på dette ser man når Høyesterett i Rt. 1991 s. 40 endrer subsumsjonen fra underslag til utroskap uten *«at den endrede subsumsjonen gir grunn til noen endring i straffutmålingen»*.¹²⁹

Et spørsmål som ofte oppstår under straffutmålingen, er om det kan vektlegges at de interne kontrollrutinene hos prinsipalen eventuelt var svake og således kunne anses å friste til lovbrudd. Høyesterett har behandlet dette i dommene inntatt i Rt. 1994 s. 1142 og Rt. 1994 s. 1097, hvor det uttales at *«[Forholdet] ikke [kan] tillegges vesentlig betydning i formildende retning»*,¹³⁰ og at *«det ikke kan være riktig å se helt bort fra disse forhold»*.¹³¹

¹²⁴ Jf. Lov 20. mai 2005 nr. 28 Lov om straff § 391.

¹²⁵ Rt. 2012 s. 243 avsnitt 47.

¹²⁶ Rt. 2012 s. 243 avsnitt 55.

¹²⁷ Stordrange (2014) s. 94.

¹²⁸ Stordrange (2014) s. 94.

¹²⁹ Rt. 1991 s. 40 s. 42

¹³⁰ Rt. 1994 s. 1142 s. 1145.

¹³¹ Rt. 1994 s. 1097 s. 1099.

Det er med det klart at forholdet ikke skal vektlegges i noen særlig grad. Det trekkes på den andre siden frem at straffen må være streng siden utroskapsforhold normalt er vanskelige å avdekke og etterforske.¹³²

Høyesterett synes på generell basis å vektlegge mer generelle utmålingsmomenter, for eksempel tidsforløpet, hvor mange som er rammet av utroskapen og omfanget av den uberettigede vinningen.¹³³

¹³² Se Rt. 2009 s. 524 premiss 23.

¹³³ Se Rt. 1994 s. 1003.

3 Nærmere om handlingen er i strid med prinsipalens interesser når gjerningspersonen begår regelbrudd for å oppnå fordeler for prinsipalen

3.1 Nærmere om problemstillingen

Som det fremgår av det ovenstående rammer utroskapsbestemmelsen handlinger som er i strid med, eller til skade for, prinsipalens interesser. I de fleste tilfeller vil det være forholdsvis klart når en handling kan sies å være i strid med en annens interesser. Men situasjonen kan tidvis være mer sammensatt. For eksempel der en handling som i utgangspunktet kan være skadegjørende også kan innebære fordeler for prinsipalen. Det er dette tema jeg vil forsøke å drøfte i det følgende, nærmere bestemt i hvilken utstrekning utroskapsbestemmelsen kommer til anvendelse der gjerningspersonen begår regelbrudd med det siktemål å oppnå en fordel (vinning) for prinsipalen.

Jeg har innledningsvis forsøkt å illustrere problemstillingen ved ulike eksempler. Som nevnt vil en situasjon kunne være der en ansatt unnlater å følge lovfastsatte krav til avfallshåndtering med det forsett å spare sin arbeidsgiver (prinsipal) for kostnader. Et annet eksempel kan være der en ansatt leier inn ulovlig arbeidskraft for å spare sin arbeidsgiver for høye lønnskostnader. Og et tredje tilfelle kan være bestikkelser av en innkjøper for å oppnå kontrakter for sin arbeidsgiver. I dette siste eksempelet vil forholdet ikke omfattes av utroskapsbestemmelsen dersom vilkårene i straffelovens korrupsjonsbestemmelse er oppfylt, jf. § 390 annet ledd. Men bestikkelsestilfellene illustrerer problemstillingen godt, noe jeg kommer tilbake til nedenfor.

Et sentralt spørsmål i tilknytning til denne problemstillingen er hva, eller rettere sagt hvem, som kan sies å definere, eller å være bærer av, prinsipalens interesser. Dette poenget illustreres godt der prinsipalen er en juridisk person, for eksempel et aksjeselskap. Er det da eierne, selskapets styre, administrative ledelse, kreditorene, eller de de ansatte som avgjør hva som er i selskapets interesse? Eller er det andre samfunnsinteresser som er avgjørende, for eksempel slik at det alltid vil anses å være i strid med et selskaps interesser at det begås lovbrudd i selskapet uavhengig av hva eierne eller ledelsen måtte mene? Og hvordan er situasjonen der gjerningspersonen er eneier av det selskapet han jobber for? Kan han begå utroskap mot sitt eget selskap, eller vil selskapet fullt ut identifiseres med ham slik at det ikke foreligger utroskap mot en annens interesser? Tilsvarende problemstilling kan tenkes i konsernforhold i forholdet mellom morselskap og heleide datterselskap.

I forlengelsen av dette oppstår også spørsmålet om en gjerningsperson kan straffes for utroskap dersom det legges til grunn at ledelsen må anses for å ha samtykket til handlingen eller i alle fall sett gjennom fingrene med den, fordi ledelsen anser at selskapet kan oppnå fordeler ved gjerningspersonens handling. Det er ikke mulig å foreta en fullstendig behandling av disse spørsmålene innenfor rammene av denne masteroppgaven. Jeg vil derfor måtte nøye meg med å redegjøre for noen rettslige og antatte løsninger i noen typetilfeller.

Jeg vil først se nærmere på identifikasjonsspørsmål der gjerningspersonen har eierinteresser i prinsipalen, herunder spørsmålet om gjerningspersonen må identifiseres med sitt heleide selskap. Deretter vil jeg behandle spørsmålet om hvem som kan sies å representere prinsipalens interesser i sammenheng med spørsmålet om gjerningspersonen kan dømmes for økonomisk utroskap når ledelsen hos prinsipalen aksepterer eller seg gjennom fingrene med gjerningspersonens handlinger.

3.2 Identifikasjonsspørsmål der gjerningspersonen er eier

Som jeg har redegjort for i punkt 2.5.3 foran, retter straffeloven § 390 seg mot den som «handler mot en annens interesser som han styrer eller har tilsyn med».

Utroskaphandlingen må dermed ramme «en annen» og utelukker derfor at noen kan straffes for å ha forsømt sine egne anliggender som fysisk person. En annen kan som nevnt også være en juridisk person. Spørsmålet i det følgende er om et selskap som eies av gjerningspersonen kan anses som en annen i lovens forstand, eller om selskapet må identifiseres med gjerningspersonen.

Ordlyden i strl. § 390 gir ingen bestemt anvisning på i hvilken utstrekning det må foretas en identifikasjon av eieren og selskapet i slike tilfeller. Men samtidig indikerer begrepet «en annen» at utgangspunktet må tas i den rettslige regulering av hva som anses som selvstendige rettssubjekter, og at dette må tillegges avgjørende betydning også i relasjon til straffebestemmelsen her. Den foreliggende litteratur og rettspraksis illustrerer også dette.¹³⁴ Utviklingen og avklaringen av identifikasjonsspørsmålet har skjedd gradvis gjennom rettspraksis, og jeg vil i det følgende gjengi denne i korte trekk, med fokus på de relevante Høyesterettsdommene.

For enkeltmannsforetak er det i litteraturen lagt til grunn at disse må identifiseres med innehaveren.¹³⁵ I Rt. 1987 s. 1246 er det samme lagt til grunn for ansvarlige selskaper, i alle fall så langt eierinteressen rekker.

¹³⁴ Se Stordrange (2014) s. 59 flg.

¹³⁵ Stordrange (2014) s. 66.

Saksforholdet gjaldt tiltaltes oppgjør av fiktive fakturaer fra et ansvarlig selskap han eiet halvparten av. Spørsmålet var om han kunne dømmes for utroskap mot et ansvarlig selskap som han var medeier i. Tiltaltes anførsel var at han ikke kunne anses for å handle mot en annens interesse så langt han selv eide selskapet. Det var underretten i Kongsberg byrett uenig i. I byrettens dom heter det:

«Det kan ikke være avgjørende at gjerningsmannen har større eller mindre eierinteresser i firmaet, idet såvel kreditorer, det offentlige og andre eiere vil være berørt av at gjerningsmannen på denne måten misbruker sin posisjon i firmaet til å fremme egne særinteresser på bekostning av de andre.»

Høyesterett var imidlertid uenig i denne lovforståelsen. Førstvoterende uttalte:

*«Så langt domfeltes egne eierinteresser gikk, kan han ikke sies å ha handlet mot sitt firmas tarv ved å ha mottatt oppgjør for de falske fakturaer. Dette er også erkjent av aktor for Høyesterett.»*¹³⁶

Høyesterett forutsatte at man i prinsippet kan begå utroskap mot medeierens andeler. Høyesterett opphevet dommen på grunn av mangelfulle domsgrunner idet den ikke ga *«tilstrekkelig grunnlag for å fastslå at domfelte ved sin handlemåte har handlet mot medeierens tarv»*.¹³⁷ Dette gir uttrykk for at dersom eierne av denne typen selskaper ikke har samarbeidet i utroskapshandlingen, kan den ene straffes for utroskap mot de andres del.

Dette skillet ble blant annet gitt avgjørende betydning i Rt. 1986 s. 564 hvor Høyesterett avviste at man kunne rette et inndragningskrav mot selskapet også mot deltakeren. Dommer Skåre, som tilhørte flertallet, uttalte i den sammenheng:

«Når handlingen er begått på vegne av et aksjeselskap, må inndragningen rettes mot selskapet, og jeg kan ikke se at det er grunn til å bruke en annen løsning hvor domfelte har opptrådt for et ansvarlig selskap. [...] Jeg nevner at disse synspunkter har støtte i det syn på

¹³⁶ Rt. 1987 s. 1246 s. 1248.

¹³⁷ Rt. 1987 s. 1246 s. 1248.

ansvarlige selskaper som kommer til uttrykk blant annet i selskapsloven § 2-4 punkt 2, som herredsretten har vist til.»¹³⁸

Det er på denne bakgrunn ikke helt lett å forstå det synspunkt som retten la til grunn i Rt. 1987 s. 1246. Og særlig gjelder det når Høyesterett, som jeg kommer til, legger til grunn at det heller ikke er grunnlag for noen identifikasjon mellom aksjeeiere og aksjeselskapet i tilfeller der en person eier alle aksjene i selskapet. Selv om aksjeselskaper har en selskapsformue som er klart adskilt fra aksjeeiernes formue, så avtar den reelle betydning av dette når man sammenligner et ansvarlig selskap med en rekke deltakere med et aksjeselskap med en eier.

Når det gjelder komandittselskaper og aksjeselskaper er det to Høyesterettsavgjørelser som står særlig sentralt. I Rt. 1993 s. 513, som gjaldt et komandittselskap, var det overført midler fra et selskap til et annet innenfor et større konsern, hvor de samme interessenter var eiere av alle selskapene og samtykket i overføringene. Forsvaret gjorde gjeldende at de tiltalte måtte frifinnes, fordi selskapsformene ikke kunne være avgjørende. Dette ble ikke hørt av Høyesterett, som uttalte at:

*«den valgte selskapsform må respekteres og gis gjennomslag, og [at] de reelle eiere ikke uten videre har adgang til å se bort fra denne».*¹³⁹

Det var frem til 1994 usikkert om et heleiet aksjeselskap kunne anses som en annen i forhold til eieren. Frem til dette tidspunkt hadde eneaksjonærer blitt identifisert med selskapet, og det samme gjaldt også hvor det var flere eiere og disse opptrådte i fellesskap.¹⁴⁰ I litteraturen ble det gitt uttrykk for forskjellige syn på spørsmålet, der Andenæs besvarte spørsmålet om identifikasjon kunne skje med et ja,¹⁴¹ mens Stordrange på sin side mente det motsatte. Stordranges argumentasjon gikk i korte trekk ut på at en identifikasjon til fordel for aksjonæren kunne føre til at selskapsformen ble uthulet. Selskapsformen kunne brukes til å

¹³⁸ Rt. 1986 s. 564 s. 568.

¹³⁹ Rt. 1993 s. 513 s. 518.

¹⁴⁰ Stordrange (2014) s. 71.

¹⁴¹ Andenæs (2008) s. 135

oppnå fordeler blant annet med henhold til å begrense risikoen og gi skattefordeler, uten at ulempene ble tatt med.¹⁴²

Stordranges synspunkt ble lagt til grunn i den andre sentrale Høyesterettsdommen omtalt ovenfor. Dommen inntatt i Rt. 1994 s. 1002, gjaldt aksjeselskapsforhold. Tiltalte, som var eneaksjonær, styreformann og daglig leder i selskapet, hadde overført 257 000 kroner av selskapets midler til seg selv. Identifikasjonsspørsmål mellom selskapet og eieren ble tatt opp i anken til Høyesterett, og førte ikke frem. Førstvoterende uttalte her at:

«Jeg er enig med herredsretten i at avgjørelsen i Rt. 1993 s. 513 må tillegges betydelig vekt.»¹⁴³

Og videre at:

«[N]år en næringsdrivende har valgt å drive sin virksomhet i aksjeselskaps form, så er selskapet å betrakte som et selvstendig rettssubjekt, og selskapsformuen å anse som fremmed formue som aksjonærene ikke kan råde over for egne formål i andre former enn dem aksjeselskapslovgivningen tillater.»¹⁴⁴

Annenvoterende i dommen var enig med flertallet i resultatet og i hovedsak også i begrunnelsen. Hun hadde imidlertid reservasjoner mot at et selskap måtte anses som «en annen» enn eieieren i forhold til andre straffebestemmelser.¹⁴⁵ Det var dermed ingen praktisk betydning av dissensen for det sentrale spørsmålet som drøftes.

Det følger av denne gjennomgang at eieren ikke kan identifiseres med det selskap han har eierinteresser, og at selskapet således nyter et vern under utroskapsbestemmelsen utover eierens interesser. I dette ligger en beskyttelse av alle øvrige interesser i et selskap, det vil si

¹⁴² Stordrange (2014) s. 72.

¹⁴³ Rt. 1994 s. 1002 s. 1003.

¹⁴⁴ Rt. 1994 s. 1002 s. 1004.

¹⁴⁵ Rt. 1994 s. 1002 s. 1004.

kreditorenes interesser, de ansattes interesser, og ikke minst den alminnelige tillit til at selskapet ikke utsettes for disposisjoner som ikke alene er i selskapets interesse.¹⁴⁶

3.3 Situasjonen der gjerningspersonen opptrer i forståelse med sine overordnede

3.3.1 Innledning

Det skjer fra tid til annen at det begås ulovligheter i en virksomhet med det siktemål å oppnå en vinning for bedriften. Som nevnt innledningsvis kan det eksempelvis dreie seg om at en ansatt ikke håndterer avfall på forskriftsmessig måte for å spare kostnader for bedriften. Et annet tilfelle kan være at en bankansatt innvilger lån i strid med forskriftsbestemte egenkapitalkrav for å oppnå renteinntekter for banken. Et tredje tilfelle kan være at man tilsetter ulovlig arbeidskraft for å spare bedriften for lønnskostnader, eller at man bestikker en kunde for å oppnå en kontrakt for arbeidsgiver. I alle disse tilfeller foreligger en uberettiget vinning fordi vinningen er en følge av det ulovlige forholdet. Vinningen er i denne sammenheng ikke tilfalt gjerningspersonen selv, men en annen, i dette tilfellet den virksomhet vedkommende er ansatt i.

I utgangspunktet må det legges til grunn at en ansatt som begår lovbrudd under utførelsen av sitt arbeid vil kunne straffes for utroskap mot arbeidsgiveren, selv om regelbruddet er begått i et forsøk på å oppnå fordeler for virksomheten. Som jeg alt har behandlet i punkt 2.6.4 foran, vil et ulovlig forhold kunne utsette en prinsippal for et og dermed være i strid med prinsippalens interesser. For eksempel vil en ansatt som forsettlig lar være å følge bedriftens rutiner og lovfastsatte krav til håndtering av spesialavfall kunne straffes for utroskap mot arbeidsgiveren, selv om motivet er å spare arbeidsgiver for kostnader.

Men hva om ledelsen aksepterer, eller ser gjennom fingrene med, en slik praksis fordi

¹⁴⁶ Stordrange (2014) s. 60 flg.

ledelsen anser at bedriften, i hvert fall på kort sikt, er tjent med handlingen.

Gjerningspersonen handler da lojalt i tråd med det han oppfatter som ledelsens ønsker, og noe lojalitets- eller troskapsbrudd overfor dem kan ikke anses å foreligge idet gjerningspersonen tror at handlingen er i samsvar med prinsipalens interesser. Spørsmålet er likevel om ledelsens holdning i denne sammenheng er avgjørende for bedømmelsen av den ansattes adferd i tilknytning til utroskapsbestemmelsen, eller om den ansattes lojalitetsplikt er mer omfattende og også omfatter andre interesser enn det som formidles av gjerningspersonens overordnede.

Denne problemstillingen er ikke drøftet nærmere i forarbeidene til utroskapsbestemmelsen hverken i straffeloven 1902 eller i straffeloven 2005. Jeg har heller ikke sett noen generell drøftelse av denne problemstillingen i juridisk litteratur.

Det finnes likevel en del rettskilder som belyser problemstillingen. Dette gjelder særlig rettskilder som belyser forholdet mellom utroskap og korrupsjon, rettskilder knyttet til omfanget av ansattes lojalitetsplikt, og rettskilder knyttet til foretaksstraff og hvilke handlinger som anses begått «*på vegne av*» foretaket.

Jeg skal i det følgende drøfte problemstillingen med utgangspunkt i disse rettskildene.

3.3.2 Forholdet til korrupsjonsbestemmelsen

Som nevnt i punkt 2.2 foran ble korrupsjon i private forhold tidligere rammet av straffelovens bestemmelse om utroskap.

I forbindelse med vedtakelsen av egne korrupsjonsregler i 2003, ble det innført en konkurransbestemmelse i strl. 1902 § 275 tredje ledd for å regulere forholdet mellom utroskapsbestemmelsen og de nye korrupsjonsbestemmelsene. Dette ble videreført i straffeloven 2005 § 390 annet ledd, hvor det fremgår at «*handling*» som faller inn under blant annet korrupsjonsbestemmelsene i §§ 387 og 388, ikke kan pådømmes som utroskap.

Ordet «*handling*» tilsier at det må være tale om en enkelt handling som omfattes av både korrupsjons- og utroskapsbestemmelsen. Dette støttes av rettspraksis, blant annet av dommen inntatt i Rt. 2012 s. 243 hvor det uttales at korrupsjonsbestemmelsen skal anvendes der «*en og samme handling fullt ut fyller gjerningsbeskrivelsen i begge straffebudene*». ¹⁴⁷ Dersom det i samme sakskompleks foreligger både utroskap og korrupsjon, fremgår det av rettspraksis at det ved straffutmålingen skal tas utgangspunkt i hva straffen for de to overtredelsene hver for seg ville ha blitt, for så å foreta en totalvurdering av den samlede straffen. ¹⁴⁸

Det som er avgjørende ved vurderingen av om noe anses som samme eller ulike forhold er ifølge Andenæs hvorvidt det foreligger identitet mellom forholdene. ¹⁴⁹ Den faktiske identiteten er i noen tilfeller avgjørende ved identitetsspørsmålet, mens det i andre tilfeller også har betydning om forholdene har samme rettslige identitet. Jeg vil ikke gå nærmere inn på konkurrenstilfellene i denne drøftelsen.

Høyesterett har gjennom tidligere rettspraksis fastslått at det tillitsbruddet som det å motta bestikklser innebærer, i seg selv er tilstrekkelig for overtredelse av strl. § 275.

Resonnementet er at det ved handlingen skapes en risiko for tap av omdømme og tillit i selskap, i tillegg til risikoen for økonomisk tap. Dette støttes av uttalelsene i dommen Rt. 1994 s. 1097, hvor det uttales at:

«Hvis en bankansatt mottar personlige vederlag fra lånsøkere i forbindelse med at han innvilger lån, påføres banken risiko for tap omdømme og tillit i markedet. Hvis banken påføres slik risiko, er det handlet mot bankens tarv. Det er således ikke nødvendig å påvise at tiltalte i tillegg ikke har foretatt en forsvarlig kredittvurdering, eller at "returprovisjonen" alene har vært motiverende for innvilgelse av lånet. [...] At det vil kunne få skadelige økonomiske konsekvenser for en bank at den taper tillit i markedet, må være åpenbart. Når

¹⁴⁷ Rt. 2012 s. 243 punkt 34.

¹⁴⁸ Se Rt. 2008 s. 1473 avsnitt 34 og også Rt. 2012 s. 243 avsnitt 49.

¹⁴⁹ Andenæs (2009) s. 376.

byretten har funnet at dette var situasjonen, kan det ikke være tvilsomt at domfelte har handlet mot bankens tarv, og vilkårene for domfellelse etter straffeloven § 275 er til stede.»¹⁵⁰

Standpunktet får også støtte i dommen inntatt i HR-2009-926-A, hvor en assisterende banksjef var dømt for to tilfeller av grov utroskap ved at han mottok en større pengegave fra en bankkunde og uberettiget overførte penger fra en sperret konto. Høyesterett kom til at det ikke var vilkår for domfellelse for utroskap at prinsipalen var påført skade eller at giveren forventet en gjenytelse. Førstvoterende uttalte i dommen vedrørende omdømmespørsmålet at:

«Dersom en ansatt i strid med de forpliktelser som vedkommende har overfor arbeidsgiveren, mottar en gave av en viss størrelse fra en forretningsforbindelse, vil dette ikke bare representere et tillitsbrudd overfor arbeidsgiveren. Ved å motta gaven vil arbeidstakeren sette seg i et avhengighets- eller tilknytningsforhold til forretningsforbindelsen, og dette vil lett medføre splittet lojalitet. I tillegg kommer det tap av tillit og omdømme i markedet som arbeidsgiveren vil bli påført dersom forholdet blir kjent. Det at en ansatt i strid med sine forpliktelser overfor arbeidsgiveren mottar en slik gave fra en forretningsforbindelse, innebærer derfor i seg selv at arbeidstakeren handler mot arbeidsgiverens interesser. Forholdet må derfor rammes av utroskapsbestemmelsen, såfremt vedkommende har en stilling som omfattes av bestemmelsen, og vilkåret om vinnings hensikt er oppfylt.»¹⁵¹

Det samme resonnementet kan brukes dersom gjerningspersonen er den som tilbyr bestikklser, da personen i dette tilfellet også vil utsette selskapet for risiko for tap av tillit og omdømme i markedet.

Disse avgjørelsene gjaldt mottak av fordeler, såkalt passiv korrupsjon, jf. forskjellen mellom passiv og aktiv korrupsjon i strl. § 387 a og b. Det må legges til grunn at det foreligger store forskjeller mellom slike aktive og passive korrupsjonshandlinger i forhold til utroskapsbestemmelsen. Der passiv korrupsjon er noe gjerningspersonen normalt begår alene, uten selskapets kunnskap, og til sin egen fordel, er aktive korrupsjonshandlinger noe gjerningspersonen som regel vil gjøre til fordel for selskapet og gjerne i overenstemmelse med, eller til og med på oppfordring fra, selskapets ledelse. Det kan her tilføyes at slike aktive korrupsjonshandlinger er noe et selskap kan avdekke og forhindre gjennom internkontroll og

¹⁵⁰ Rt. 1994 s. 1097 s. 1098-1099.

¹⁵¹ HR-2009-926-A punkt 19.

holdningsarbeid, og dermed arbeide for å beskytte seg mot. Det samme vil ikke gjelde for passive korrupsjonshandlinger.

Det er derfor grunn til å spørre om aktive korrupsjonshandlinger kunne omfattes av utroskapsbestemmelsen, slik Henrik Horn gjør i artikkelen «*Bestikkelser, lojalitetsplikt og strafferettslig utroskap. Kommentarer til Høyesteretts dom av 29. april 2009* [HR-2009-926-A]», der han uttaler:

«Straffeloven § 275 rammer imidlertid neppe den motsatte situasjon. At strl. § 275 ikke kan brukes i saker der arbeidsgiveren ser gjennom fingrene med bestikkelser, selv om det klart ville føre til et omdømmetap om forholdet ble kjent, følger allerede av at handlingen må være i strid med forpliktelser overfor arbeidsgiver.»¹⁵²

Som Horn fremhever, ligger det en forutsetning om illojalitet for anvendelse av utroskapsbestemmelsen. Det synes dermed å være mot bestemmelsens formål dersom en prinsipal som bevisst har sett gjennom fingrene med eller oppfordret til slike overtredelser, samtidig skal nyte strafferettslig vern mot de samme handlingene.

Forskjellen mellom aktiv og passiv korrupsjon i tilknytning til utroskapsbestemmelsen ble utførlig behandlet i redegjørelsen for gjeldende rett i forarbeidene til korrupsjonsbestemmelsen.¹⁵³ Det fremgår av disse forarbeidene at korrupsjon, forut for lovendringen, var regulert slik at den passive part ble dømt for utroskap direkte overfor sin prinsipal, mens den aktive part ble dømt for medvirkning til den passive parts utroskap.¹⁵⁴ Den aktive part kunne altså ikke dømmes for utroskap direkte overfor egen prinsipal, men ble rammet gjennom medvirkningstillegget i strl. 1902 § 275. I den sammenheng fremgår følgende av NOU 2002: 22 punkt 4.3:

«Mottakeren av bestikkelsen måtte «styre eller ha tilsyn med» en annens anliggender. [...] Resonnementet er at mottakelse av bestikkelse er en handling som strider mot prinsipalens

¹⁵² Horn (2009) punkt 3.

¹⁵³ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) og NOU 2002: 22

¹⁵⁴ NOU: 2002: 22 punkt 4.3

interesser, idet det derved skapes en risiko for tap av omdømme og tillit for prinsipalen, jf. Rt. 1994 s. 1097.»

Videre av punkt 5.3.1:

«Når det gjelder anvendelsen av utroskapsbestemmelsene i strl. § 275 i korrupsjonsforhold, bemerkes at heller ikke denne bestemmelsen alltid fremtrer som velegnet til å ramme de straffverdige forhold. [...] Dertil kommer at det er lovteknisk uheldig at det er gjennom medvirkningstillegget i denne bestemmelsen at man rammer aktiv korrupsjon i næringslivet.»

Når det særlig gjelder betydningen av ledelsens eventuelle samtykke til handlingen, fremgår følgende av Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) punkt 3.3.1 i denne sammenheng:

«Forsettkravet innebærer imidlertid at den som bestikkes, må ha holdt det for sikkert eller overveiende sannsynlig at handlingen var mot arbeidsgivers tarv. Dersom det ikke kan utelukkes at vedkommende trodde at disposisjonen også var i prinsipalens interesse, kan han ikke straffes for utroskap. I disse situasjonene er det antatt at heller ikke den aktive bestikker kan straffes for medvirkning til utroskap, selv om han var klar over at mottakeren handlet mot arbeidsgiverens tarv.»

I samme forarbeider punkt 4.6 fremgår det videre:

«I praksis er det i dag utroskapsbestemmelsene i straffeloven §§ 275 og 276 som anvendes i saker hvor det er aktuelt med straffesanksjoner mot korrupsjon i private virksomheter. Disse bestemmelsene tilfredsstiller ikke fullt ut kravene som stilles [...]. Bestemmelsene om utroskap kan heller ikke anvendes dersom gjerningspersonene trodde at disposisjonen var i prinsipalens interesse. I disse situasjonene kan heller ikke den aktive bestikker straffes for medvirkning til utroskap.»

Og punkt 5.3.2:

«En del klart straffverdige korrupsjonshandlinger faller utenfor [strl. §§ 275 og 276]. Særlig uheldig er det at verken den aktive eller passive bestikker kan dømmes for utroskap dersom det ikke kan utelukkes at den passive bestikker trodde at disposisjonen var til fordel også for sin arbeids- eller oppdragsgiver.»

Disse uttalelsene taler sterkt for at et forhold ikke kan bedømmes som utroskap dersom gjerningspersonen har oppfattet situasjonen slik at handlingen ikke er i strid med sine overordnede interesser. Så langt jeg har funnet, finnes det heller ingen rettsavgjørelser der en ansatt er domfelt for økonomisk utroskap for å ha tilbudt bestikklser på vegne av sin arbeidsgiver.

3.3.3 Sammenhengen med lojalitetsplikten I arbeidsforhold

Som påpekt tidligere er straffeloven § 390 er ingen primærhjemmel for lojalitetsplikten i kontraktsforhold.¹⁵⁵ Bestemmelsen er et utslag av en alminnelig ulovfestet lojalitetsplikt som gjelder mellom kontraktsparter,¹⁵⁶ blant annet der kontrakten er arbeidskontrakt. Om strl. 1902 § 275 I ansettelsesforhold har Henrik Horn uttalt:

«Arbeidsretten og strafferetten har en rekke kontaktflater. Dels er de arbeidsrettslige regler straffesanksjoner, og dels er generelle strafferettslige regler utformet slik at de bygger på eller tar opp i seg strafferettslige normer. Straffeloven § 275 er et eksempel på den siste typen bestemmelser. [...] Bestemmelsen har sitt viktigste anvendelsesområde på ansattes kvalifiserte pliktbrudd i stillingen. Den regulerer således den strafferettslige siden av den ansattes lojalitetsplikt.»¹⁵⁷

Utroskapsbestemmelsen har således sitt viktigste anvendelsesområde på ansattes kvalifiserte pliktbrudd i stillingen. Bestemmelsen regulerer dermed den strafferettslige siden av den ansattes lojalitetsplikt. Et brudd på denne plikten kan også danne grunnlag for arbeidsrettslige sanksjoner, for eksempel saklig oppsigelse eller avskjed. I vurderingen av om en ansatt har opptrådt illojalt overfor arbeidsgiveren på en slik måte at det gir grunnlag for avskjed eller oppsigelse, er det ikke tvilsomt at arbeidsgiverens positive kunnskap om, og eventuelt holdning til handlingen vil stå sentralt.

Høyesterett har ved flere anledninger lagt til grunn at arbeidsgiveren selv kan ha et medansvar for situasjonen som har oppstått, og at dette vil kunne telle i den ansattes favør i vurderingen av om en oppsigelse vil være saklig.

¹⁵⁵ Horn (2008) s. 337.

¹⁵⁶ Stordrange (2014) s. 36.

¹⁵⁷ Horn (2009) s. 105.

I Rt. 2001 s. 1362, som gjaldt oppsigelse av en lærer på grunn av samarbeidsvansker og illojalitet overfor kolleger og overordnede, uttalte Høyesterett generelt at:

*«[v]ed vurderingen av om arbeidstakers forhold danner tilstrekkelig grunn for oppsigelse kan arbeidstakers forhold ikke vurderes isolert, men må sees i sammenheng med forhold på arbeidsgiveren og hva virksomhetens interesser tilsier».*¹⁵⁸

I Rt. 2005 s. 518 førte arbeidsgiverens passive håndtering av reglementsbrudd ved nedlastning av bilder fra internett til at virksomhetens avskjed av to arbeidstakere ble funnet urettmessig og også ugyldig som subsidiær oppsigelse.¹⁵⁹ Avskjeden ble heller ikke opprettholdt som oppsigelse.¹⁶⁰ Tilsvarende synspunkter kommer også til uttrykk i Rt. 2009 s. 685 og Rt. 2011 s. 1674.

Når det gjelder etablering av konkurrerende virksomhet som brudd på lojalitetsplikten i arbeidsforhold uttaler Fougner:

*«Det er klart at en arbeidsgiver kan samtykke i at en arbeidstaker driver konkurrerende virksomhet. Men selv om det ikke foreligger noe uttrykkelig samtykke, vil det forhold at arbeidsgiveren kjenner til den konkurrerende virksomheten, ha betydning. For det første vil arbeidsgiverens passivitet kunne anses som en stilltiende aksept. Dessuten kan det hevdes at det ikke foreligger illojal konkurranse når arbeidsgiveren informeres om virksomheten og ikke har innvendinger».*¹⁶¹

Betydningen av gjerningspersonens subjektive oppfatning er også omtalt i Rt. 1994 s. 1555,¹⁶² hvor annenvoterende bemerker:

«[k]jernen i utroskapsbestegrepet slik jeg oppfatter det, er at den skyldige har handlet illojalt i forhold til den hvis interesser han plikter å ivareta – i vår sak bankens interesser. Dette kan vanskelig løsrives fra vurderingen av hans subjektive forhold; har han faktisk ment eller trodd

¹⁵⁸ Rt. 2001 s. 1362 s. 1376.

¹⁵⁹ Rt. 2005 s. 518 avsnitt 49 – 52.

¹⁶⁰ Rt. 2005 s. 518 avsnitt 61.

¹⁶¹ Fougner (1999) s. 212.

¹⁶² Sakens faktum er behandlet i punkt 2.5.4.

at han handlet i bankens interesse, vil ikke hans handlemåte så lett kunne betegnes som utroskap i forhold til banken.»¹⁶³

Det følger av dette at arbeidsgivers eget forhold og arbeidstakerens oppfatning av dette har stor betydning for vurderingen av hvorvidt den arbeidsrettslige lojalitetsplikten er brutt eller ikke. Etter mitt syn må det legges til grunn at innholdet i lojalitetsplikten, det vil si grensene for illojalitet, ikke kan favne videre etter strl. § 390 som grunnlag for idømmelse av straff, enn for oppsigelse eller avskjedigelse etter disse bestemmelsene.

Det følger videre av det ovenstående at arbeidsgivers privatrettslige normeringer har betydning for rekkevidden av lojalitetsplikten, og at denne ikke kan fastsettes uavhengig av den ut fra mer ideelle interesser.

3.3.4 Sammenhengen med reglene om foretaksstraff

Sammenhengen i regelverket underbygger ytterligere at privatrettslige normeringer etter omstendighetene må tillegges betydning ved anvendelsen av strl. § 390 i tilfeller der en handling utgjør et straffbart forhold. I motsatt fall vil ethvert lovbrudd som anses begått på vegne av en virksomhet i henhold til bestemmelsen om foretaksstraff,¹⁶⁴ i prinsippet også rammes av utroskapsbestemmelsen. Under henvisning til reglene om foretaksstraff i strl. §§ 27 og 28, vil konsekvensen av dette være at selskaper i en del tilfeller vil måtte anses som både fornærmet og strafferettslig ansvarlig i relasjon til den samme handlingen. Dette vil selvfølgelig både være prinsipielt uheldig og svært urimelig.

Det følger dessuten forutsetningsvis av bestemmelsene om foretaksstraff at en handling både er straffbar, og begått av hensyn til et selskaps interesser. I den forbindelse vises det til strl. § 28 bokstav d, hvor det fremgår at det ved vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges, skal det vektlegges *«om lovbruddet er begått for å fremme foretakets interesser»*.¹⁶⁵ Se også

¹⁶³ Rt. 1994 s. 1555 s. 1561.

¹⁶⁴ Lov 20. mai 2005 nr. 28 Lov om straff §§ 27 og 28.

¹⁶⁵ Lov 20. mai 2005 nr. 28 Lov om straff § 28 bokstav d.

Rt. 2004 s. 1449 hvor det i vurderingen av idømmelse av foretaksstraff legges til grunn at det straffbare forhold er begått for å fremme dets foretningmessige og økonomiske interesser.¹⁶⁶

Sammenhengen i regelverket tilsier derfor at det ikke kan legges til grunn at ethvert straffbart forhold begått av en ansatt må anses som utroskap og i strid med prinsipalens interesser.

¹⁶⁶ Rt. 2004 s. 1449 punkt 44.

4 Avsluttende bemerkninger

Utroskapsbestemmelsen har lang fartstid i norsk rett. Likevel foreligger det uklare svar til spørsmål som godt kan tenkes å dukke opp for domstolene. Etter min oppfatning skyldes dette at ordlyden «*handler mot en annens interesser*» er en mindre presis enn det som normalt kjennetegner straffelovens bestemmelser. Likevel kan ikke ordlyden sies å være så vag at den ikke oppfyller legalitetsprinsippets klarhetskrav.¹⁶⁷

Problemstillingen denne oppgaven søker å belyse, er som nevnt ikke behandlet av domstolene. Det er imidlertid min oppfatning, ut fra de hensyn som er gitt uttrykk for i annen rettspraksis, at løsningen må trekke i den retning oppgaven gir uttrykk for.

Det må understrekes at konsekvensen av en eventuell frifinnelse under strl. § 390 i tråd med det ovenstående ikke vil være at lovbruddet forblir ustraffet. Selskapet vil imidlertid ikke nyte strafferettslig vern mot straffbare handlinger som ledelsen etter omstendighetene må anses å ha oppfordret til, akseptert eller unnlatt å gjøre tiltak for å beskytte seg mot.

En slik forståelse av utroskapsbestemmelsen vil tvert i mot bidra til å styrke straffebestemmelsens preventive effekt, idet prinsipalen vil få et insitament til å organisere seg på en slik måte at det ikke begås straffbare handlinger i virksomheten, fremfor å få et ufortjent vern mot slike straffbare handlinger. Dette hensynet gjør seg særlig gjeldende i relasjon til lovbrudd som kjennetegnes ved at selskapet, i motsetning til den som utfører handlingen, er den som tjener på det straffbare forholdet.

¹⁶⁷ Frøberg (2015) s. 66

Litteraturliste

Lovregister

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges grunnlov.
- 1842 Lov. 20 august 1842 angaaende Forbrydelser. Den norske straffelov.
- 1902 Lov 22. mai 1902 nr. 10 almindelig borgerlig straffelov (straffeloven).
- 1985 Lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og komandittselskaper (selskapsloven).
- 1997 Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven).
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Lovforarbeider

- 1890 Indst. O. VIII *Indstilling fra justiskomiteen angaaende: 1. Den kongelige Proposition til Lov indeholdende Forandringer i Straffelovens 21de Kapitel m. v. 2. Et af Repræsentanten Præsthus m. Fl. fremsat Forslag til Lov indeholdende Forandringer i Straffelovens 18de Kapitel. (Oth. Prp. Nr. 15, kfr. Nr. 12 for 1889. Dok. Nr. 18).*
- 1896 Straffelovkommisjonen (1886) SKM, *Innstilling til den almindelige borgerlige Straffelov av 1896.*
- 1948 Ot.prp. nr. 75 (1948) *Om lov om endring av den alminnelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902.*
- 2002 NOU 2002: 4 *Ny straffelov, Straffelovkommisjonens delutredning VII.*
- NOU 2002: 22 *En alminnelig straffebestemmelse mot korrupsjon.*
- Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) *Om lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon).*

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

Rettspraksis

Høyesterettsavgjørelser

HR-2016-560-U.

HR-2009-926-A.

Rt. 2013 s. 1254.

Rt. 2012 s. 243.

Rt. 2011 s. 1674.

Rt. 2011 s. 257.

Rt. 2009 s. 685.

Rt. 2009 s. 524.

Rt. 2008 s. 1473.

Rt. 2007 s. 731.

Rt. 2005 s. 518.

Rt. 2004 s. 1449.

Rt. 2001 s. 1362.

Rt. 2001 s. 227.

Rt. 1999 s. 779.

Rt. 1999 s. 36.

Rt. 1996 s. 1505.

Rt. 1996 s. 1111.

Rt. 1995 s. 1536.

Rt. 1994 s. 1555.

Rt. 1994 s. 1142.

Rt. 1994 s. 1097.

Rt. 1994 s. 1002.

Rt. 1993 s. 727.

Rt. 1993 s. 513.

Rt. 1992 s. 1463.

Rt. 1991 s. 40.

Rt. 1990 s. 607.

Rt. 1987 s. 1246.

Rt. 1986 s. 1076.

Rt. 1986 s. 564.

Rt. 1985 s. 334.

Rt. 1984 s. 1275.

Rt. 1981 s. 1253.

Rt. 1976 s. 994.

Rt. 1967 s. 1211.

Rt. 1962 s. 282.

Rt. 1956 s. 1165.

Rt. 1955 s. 828.

Rt. 1946 s. 386.

Rt. 1938 s. 267.

Rt. 1930 s. 1301.

Rt. 1928 s. 282.

Lagmannsrettsavgjørelser

LB-2014-68647.

Juridisk litteratur

Bøker

Andenæs (2008)

Andenæs, Johs., *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, Samlet utgave ved Kjell V. Andorsen, Oslo: Universitetsforlaget, 2008.

Andenæs (2009)

Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess*, Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer, Oslo: Universitetsforlaget, 2009.

Andenæs (2016)

Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 6. utgave ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, Oslo: Universitetsforlaget, 2016.

Eskeland (2015)

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 4. Utgave, Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2015.

- Fougner (1999) Fougner, Jan, *Arbeidsavtalen – Utvalgte emner*, Oslo: Tano Aschehoug, 1999.
- Hurwitz (1955) Hurwitz, Stephan, *Den danske kriminalret speciel del*, København: G. E. C. Gads forlag, 1955.
- Matningsdal (2017b) Matningsdal, Magnus, *Straffeloven, De straffbare handlingene, Kommentartutgave*, Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Nazarian (2007) Nazarian, Henriette, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, 1. utgave Tromsø: Cappelen Damm Akademisk, 2007.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen: Universitetsforlaget, 2004.
- Skeie (1938) Skeie, Jon, *Den norske strafferett, Bind II: spesielle del*, Oslo: Olaf Norlis forlag, 1938.
- Stordrange (2014) Stordrange, Bjørn, *Forbrytelser mot vårt økonomiske system, Utroskap og korrupsjon*, 3. utgave, Oslo: Fagbokforlaget, 2014.

Artikler og annen litteratur

- Frøberg (2015) Frøberg, Thomas, *Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet*, Jussens venner, 2015, s. 46-71 (Sitert fra Idunn.no).
- Horn (2008) Horn, Henrik og Pilgaard, Mariann Støkken, *Strafferettslig utroskap: Lojalitetsplikten ved transaksjoner mellom nærstående*, Tidsskrift for strafferett, 03/2008, s. 336-347 (Sitert fra idunn.no).

- Horn (2009) Horn, Henrik, *Bestikkelser, lojalitetsplikt og strafferettslig utroskap – kommentarer til Høyesteretts dom av 29. april 2009*, Arbeidsrett, 02/2009, s. 105-109 (Sitert fra idunn.no).
- Matningsdal (2017a) Matningsdal, Magnus, «*Kommentar til straffeloven 2005*» i *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata*, Sist hovedrevidert 1.07.2019.
- Næringslivets sikkerhetsråd (2017) Næringslivets sikkerhetsråd, *Kriminalitets- og sikkerhetsundersøkelsen i Norge 2017* (Kristino), 2017.
- Ringvoll (2007) Ringvoll, Linn Hoel og Leonhardsen, Erlend M., *Pragmatisk i prinsippet – om lojalitetsprinsippet i kontraktsforhold*, Jussens Venner, 01/2007, s. 37-55 (Sitert fra idunn.no).
- Økokrim (2015) Økokrim, *Trusselvurdering økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet*, 2015.