

Fra ØKOKRIM: Straffebudene mot korrupsjon – utilbørighetsvilkåret

**Førstestatsadvokat Lars Stoltenberg
og assisterende ØKOKRIM-sjef Trond Eirik Schea**

Innledning

Korrupsjonsondet og strafferettslige tiltak mot det har i flere år vært viet stor oppmerksomhet i internasjonalt samarbeid, og flere mellomstatlige organisasjoner har utviklet konvensjoner og andre virkemidler som tar sikte på å bekjempe korrupsjon. De nye norske straffebudene mot korrupsjon og påvirkningshandel kom til ved lov 4. juli 2003 nr. 79. En av de første straffedommene hvor bestemmelsene ble anvendt, ble avsagt av Oslo tingrett 27. oktober 2006 (dommen er ikke rettskraftig). I dommen ble en tidligere eiendomssjef ved Ullevål Universitetssykehus dømt for korrupsjon. Dommen ble etterfulgt av en offentlig debatt om bl.a. næringslivets behov for forutberegnelighet gjennom nærmere retningslinjer om grensen for det straffbare. I det følgende drøftes én side ved de nye straffebudene, nemlig vilkåret om utilbørlig fordel.

Den sentrale bestemmelsen i strl. § 276a lyder:

«For korrupsjon straffes den som for seg eller andre krever, mottar eller aksepterer et tilbud om en utilbørlig fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag, eller gir eller tilbyr noen en utilbørlig fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag.

Med stilling, verv eller oppdrag i første ledd menes også stilling, verv eller oppdrag i utlandet.

Straffen for korrupsjon er bøter eller fengsel inntil 3 år. Medvirkning straffes på samme måte.»

Grov korrupsjon straffes med fengsel i inntil 10 år, jf. strl. § 276 b. En egen straffetrussel mot såkalt påvirkningshandel er oppstilt i strl. § 276 c.

De nye bestemmelsene representerer en ny epoke for strafferettslig korrupsjonsbekjempelse. Tidligere kunne korrupsjon ved mottak av bestikkelser i næringslivet etter omstendighetene straffes som utroskap (strl. § 275), og offentlig tjenestemanns mottak av bestikkelser kunne straffes etter strl. § 112 og § 113. Den aktive bestikkeren kunne straffes for medvirkning etter strl. § 275 (næringslivet) eller strl. § 128 (offentlig tjenestemann). Det var

Lars Stoltenberg, cand. jur.
1988, førstestatsadvokat ved ØKOKRIM siden 1996.
lars.stoltenberg@politiet.no

Trond Eirik Schea, cand. jur.
1995, assisterende ØKOKRIM-sjef siden 2004.
trond.eirik.schea@politiet.no

altså straffebud på plass også tidligere, men de var ikke hensiktsmessige. Det var bl.a. ubegrunnede forskjeller i straffbarhetsvilkår og strafferammer for korrupsjon i hhv. offentlig og privat sektor, og foreldelsesfristene for enkelte av straffebudene var for korte.

I det internasjonale bildet er Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon 27. januar 1999 (undertegnet av Norge samme dato) sentral. Konvensjonen retter seg mot korrupsjon i både offentlig og privat virksomhet, og pålegger statene å ha effektive, forholdsmessige og forebyggende straffesanksjoner. Den 9. desember 2003, altså etter vedtakelsen av de nye norske straffebudene, kom FN-konvensjonen mot korrupsjon. Konvensjonens formål er å fremme internasjonalt samarbeid for å forebygge og bekjempe korrupsjon, og den har bestemmelser om preventive tiltak, den pålegger statene å kriminalisere en rekke handlinger av korrupt karakter, den gir anvisning på etterforskning og internasjonalt samarbeid, og den har bestemmelser om tilbakeføring av midler som stammer fra korrupsjon. Norge ratifiserte FN-konvensjonen 29. juni 2006.

Her hjemme har lovgiver hatt en klar ambisjon om å plassere Norge i front når det gjelder strafferettslig korrupsjonsbekjempelse. Som Justiskomiteen uttaler i Innst. O. nr. 105 (2002–2003) på side 2:

«Komiteen ønsker at Norge skal være et foregangsland innen kampen mot korrupsjon på alle nivå, og at vårt lovverk på området kan være normdannende internasjonalt».

Det er ikke veldig lenge siden det norske synet på korrupsjon var annerledes. Det er illustrerende at utgifter til bestikklser til privat og offentlig sektor i andre land kunne berettige skattemessig fradrag så sent som i 1996, før dagjeldende skattelov fikk et tillegg i § 44 om at fradrag ikke gis for bestikkelse og annen ytelse som er vederlag for en urettmessig motytelse. For så vidt gjelder den rettslige reguleringen av bestikkelsesforhold, har altså mye skjedd i Norge på 10 år.

Utilbørighetsvilkåret

Et av de objektive vilkårene etter § 276a er at selve bestikkelsen som enten gis eller tilbys (av den aktive bestikkeren) eller kreves, mottas eller aksepteres (av den passive bestikkeren), må utgjøre en *utilbørlig fordel*. Grensen mellom straffri ytelse og straffbar korrupsjon beror således på en rettslig standard. Lovforarbeidene gir relativt utførlig anvisning på hva som ligger i standarden, og det nærmere innholdet må – som det heter i Ot. prp. nr. 78 (2002–2003) («proposisjonen») på side 34 – fastlegges av domstolene. Videre heter det (sst.):

«Det er ikke den enkelte dommers personlige oppfatning som skal være avgjørende for hvilke handlinger som er å anse som utilbørlige og dermed straffbare. Vurderingen skal bero på oppfatningen i samfunnet i lys av de reelle hensyn og grunnleggende verdier som ligger bak bestemmelsen. Utilbørighetsstandarden vil derfor ikke ligge fast, men utvikles på bakgrunn av det rådende moralsynet i samfunnet til enhver tid.»

Loven taler om en utilbørlig *fordel*. I praksis vil bestikkelsen gjerne ha en økonomisk verdi, men det er intet vilkår at så er tilfellet. Fordelsbegrepet omfatter også seksuelle tjenester, opptak av ens barn på privatskole, medlemskap i en eksklusiv klubb, god omtale i media m.m. (NOU 2002: 22 pkt. 7.1).

Vurderingen av hva som er *utilbørlig*, beror ifølge lovforarbeidene på en totalvurdering av situasjonen, hvor en rekke momenter spiller inn. Lovforarbeidenes mest inngående omtale av disse momentene finnes i spesialmotivene til § 276 a i proposisjonen side 53 flg. De er:

- Fordelens økonomiske verdi
- Partenes stilling eller posisjon
- Formålet bak ytelsen
- Graden av åpenhet i forhold til mottakerens arbeids- eller oppdragsgiver
- Hvorvidt evt. organisasjonsinterne retningslinjer mv. er overtrådt
- Hva som er sedvanlig innenfor det aktuelle livs- eller virksomhetsområde
- Hvorvidt evt. retningslinjer mv. fra en bransjeorganisasjon er brutt

Fordelens økonomiske verdi

Har fordelen en økonomisk verdi, utgjør denne verdien ifølge lovforarbeidene et naturlig utgangspunkt for utilbørighetsvurderingen. Mindre verdifulle gaver mv. som det vil stride mot den alminnelige rettsbevissthet å kriminalisere, er ikke utilbørlige, jf. proposisjonen side 55. Og fordeler som mottas i forbindelse med vanlig representasjon, eller som mottakeren i henhold til sedvane eller interne retningslinjer har anledning til å motta, vil sjelden anses som utilbørlige (sst.). Det kan ikke gis noe generelt svar på hvor verdifull en gave eller en annen fordel kan være uten at den må karakteriseres som utilbørlig, idet utilbørighetsterskelen kan variere fra virksomhetsområde til virksomhetsområde, fra bedrift til bedrift og fra etat til etat (sst.).

Noen av de fordelene som ble vurdert i Ullevål-saken, var henholdsvis en jakttur til Kiruna hvor reise og opphold for den passive bestikkeren beløp seg til minst kr 9.500, og en golfturné til Malaga hvor reise og opphold beløp seg til minst kr 11.500. Om disse fordelene uttalte tingretten (i dommen på side 12):

«Som det fremgår av Ot. prp. nr. 78 s. 35 er det ikke meningen å kriminalisere mindre verdifulle gaver som aksepteres av folk flest. Dog oppfatter dette ikke aksept av det som kan betegnes som tidligere 'ukultur' i form av utilbørlige fordeler. I utgangspunktet mener retten at det er vanskelig å se slike opplevelsesturer som 'mindre verdifulle gaver', selv om den økonomiske verdien i seg selv ikke er så høy for hver av dem. Det vises til at eksempler på mindre verdifulle gaver ofte er en flaske vin, en konfekteske eller lignende, gjerne gitt ved spesielle anledninger. Reisene kostet betydelig mer. I tillegg vises til at både jakt og golf ble opplyst å være As store fritidsinteresser, og reisene var uten tvil tilpasset hans personlige ønsker.»

Dette, og det faktum at en privatperson må betale slike reiser av sin inntekt etter skatt slik at de reelle verdiene på gavene for så vidt kan sies å være høyere enn turkostnadene, trakk ifølge retten i retning av at man alene på grunn av reisenes økonomiske verdi var over grensen for det utilbørlige.

Partenes stilling eller posisjon

Utfallet av utilbørlighetsvurderingen vil også kunne avhenge av det lovforarbeidene omtaler som partenes stilling eller posisjon, og av forholdet dem imellom, jf. proposisjonen side 55. Som eksempel nevnes på den ene siden en lokal advokat som hver jul gir en flaske vin til kontorpersonalet ved en domstol, og på den andre siden en dommer som mottar en mindre verdifull gave (f.eks. en flaske vin) fra en advokat kort tid etter at dommeren har avsagt en dom i favør av en av advokatens klienter. I det første tilfellet er gaven ikke utilbørlig; i det andre tilfellet kan den lettere være det. Og ytes gaven rett før dom faller, vil den i følge proposisjonen (sst.) vanligvis være utilbørlig.

Det er videre forutsatt i lovforarbeidene at personer som utøver kontrollfunksjoner må underlegges en streng norm. Motsatt kan relativt verdifulle gaver være akseptable i situasjoner hvor personer i andre stillinger og posisjoner er involvert. Det nevnes at ansatte i serviceyrker ofte vil kunne motta relativt verdifulle gaver fra kunder uten at dette er utilbørlig. Hva som menes med relativt verdifulle gaver, sies ikke.

I Ullevål-saken var den passive bestikkeren eiendomssjef ved Ullevål Universitetssykehus, og bestikkelsene ble betalt av tilbydere av tjenester til sykehuset. Det het i tiltalebeslutningen at han «mottok fordelene i anledning av at han som eiendomssjef var sentral premissgiver og/eller beslutningstaker ved tildeling av oppdrag for eiendomsavdelingen», og tingretten fant (dommen side 12) at han «satt i en sentral posisjon med stor makt og stor påvirkningskraft».

Formålet bak ytelsen

Også formålet med ytelsen vil i følge lovforarbeidene stå sentralt i utilbørighetsvurderingen. Kan det bevises at fordelen var ment å påvirke den passive bestikkerens utøvelse av en stilling, et verv eller et oppdrag, vil det normalt være utilbørlig, jf. proposisjonen side 55. Videre heter det (sst.) at dette likevel forutsetter at den passive bestikkeren forstod dette, eller i det minste holdt det for overveiende sannsynlig. Men her bør lovforarbeidene tas med en klype salt. Riktignok er skyldkravet i bestemmelsen forsett, slik at gjerningsmannen (både aktiv og passiv bestikker) for å straffes må ha vært bevisst de forhold som gjør fordelen utilbørlig. Men dette kan ikke være til hinder for å straffe den aktive bestikkeren som beviselig har hatt onde hensikter med gaven, mens den passive bestikkeren etter omstendighetene kan gå fri fordi han ikke innså denne hensikten.

Selv om påvirkningsformål er et moment i utilbørighetsvurderingen, er det intet vilkår for straffansvar at formålet faktisk oppnås; det kreves ikke at den aktive bestikkeren, eller den han handlet for, får noen form for fordel tilbake.

I næringslivet er det en viss praksis for å invitere kunder mv. til studiereiser, kurs og konferanser med formål å markedsføre et produkt. I proposisjonen (side 56) er det gitt tilslutning til at slike arrangementer normalt ikke vil være utilbørlige så lenge innholdet i et program ligger innenfor forsvarlige rammer og det er åpenhet om forholdet. Det heter også (sst.) at også offentlig ansatte – som er underlagt en strengere utilbørighetsnorm, jf. nedenfor – må kunne akseptere en invitasjon til en konsert, en middag eller et annet liknende arrangement, hvor også representanter for andre virksomheter eller etater er invitert, når en bedrift bekoster dette i markedsføringsøyemed.

Graden av åpenhet i forhold til mottakerens arbeids- eller oppdragsgiver

Det heter i proposisjonen (side 55) at åpenhet i forhold til arbeids- eller oppdragsgiver ofte vil innebære at en fordel ikke kan betraktes som utilbørlig, og at det i privat virksomhet sjelden vil være naturlig å karakterisere selv en verdifull gave som utilbørlig, dersom arbeids- eller oppdragsgiver er gjort kjent med den. I offentlig sektor kan det derimot lettere tenkes at en fordel må sies å være utilbørlig selv om mottakeren har gjort sine overordnede kjent med den (sst.).

I Ullevål-dommen (på side 12) uttalte tingretten følgende om dette i relasjon til turene nevnt ovenfor:

«As overordnede forklarte i retten at han var gjort kjent med at A skulle reise, og hadde gitt ham fri. Han var imidlertid helt klar på at han ikke ble informert om at reisene ble betalt av andre. Han sa også at han ville ha husket det, spesielt fordi han generelt misliker at [sykehusets] leve-

randører betaler turer for ansatte. Etter dette fester retten ikke lit til As forklaring om at han hadde informert sin overordnede.»

Forutsetningen for at åpenhet i forhold til arbeids- eller oppdragsgiver skal gjøre fordelene tilbørlig, må naturligvis være at orienteringen gis før fordelene mottas. Det er også gode grunner for, og i samsvar med prinsippet om at straffbarhetsvilkårene må vurderes med utgangspunkt i fullbyrdelsestidspunktet, at åpenheten må være ivaretatt før tilbudet om fordelene aksepteres.

Hvorvidt evt. organisasjonsinterne retningslinjer mv. er overtrådt

Dersom en ansettelses- eller oppdragsavtale sier noe om hvilke gaver eller andre fordeler den ansatte eller oppdragstakeren kan motta, vil innholdet i avtalen måtte tillegges vesentlig betydning i en utilbørighetsvurdering. Det samme gjelder for interne retningslinjer i den enkelte bedrift, organisasjon eller etat, jf. proposisjonen side 55. Men brudd på interne regler eller retningslinjer gjør ikke uten videre fordelene utilbørlig; også i slike situasjoner må det samlet sett foreligge et klart klanderverdig forhold for at korrupsjonsbestemmelsen skal kunne anvendes.

Hva som er sedvanlig innenfor det aktuelle livs- eller virksomhetsområde

Foreligger det ikke retningslinjer for hvilke gaver arbeids- eller oppdragstakeren har anledning til å motta, må det i følge lovforarbeidene ses hen til hva som er sedvanlig innenfor det aktuelle livs- eller virksomhetsområdet. Særlig i privat sektor vil det, som det heter i proposisjonen (side 55), kunne være store forskjeller i sedvane fra bransje til bransje og fra bedrift til bedrift.

Selv om sedvane på det aktuelle området utgjør et sentralt moment, er den ikke uten videre avgjørende for hvor grensen for det utilbørlige skal trekkes (sst.). Påtalemyndighet og domstoler er altså ikke forhindret fra å strafforfølge fordeler som på noen livs- eller virksomhetsområder kan være akseptert som ledd i en ukultur.

Hvorvidt evt. retningslinjer mv. fra en bransjeorganisasjon er brutt

Det heter i proposisjonen (side 55) at på områder hvor en bransjeorganisasjon har utarbeidet retningslinjer for hvilke gaver og andre fordeler som kan mottas, og under hvilke omstendigheter, er det grunn til å legge vekt på om disse retningslinjene er fulgt.

Utilbørighetsterskelen

Ett spørsmål er hvilke momenter som skal inngå i vurderingen – et annet er hvor mye som skal til; hvor høyt *terskelen for utilbørighet* ligger. Det er ikke tilstrekkelig at forholdet er kritikkverdig. Ved at loven bruker uttrykket «utilbørilig» er det, ifølge NOU 2002: 22 pkt. 5.1, gitt en margin slik at tjenestemannen eller den næringsdrivende ikke skal kunne straffes «med mindre det foreligger et ganske klart klanderverdig forhold». I proposisjonen er terskelen formulert en liten nyanse høyere: Det må foreligge «et klart klanderverdig forhold» for at bestemmelsen skal kunne anvendes, jf. proposisjonen side 55.

Lovgiver har, som det fremgår ovenfor, anvist at terskelen for offentlige tjenestemenn mv. må settes lavere enn for andre. Det heter i proposisjonen (side 56) at

«... generelt må det legges til grunn at offentlige tjenestemenn må finne seg i å være underlagt en strengere norm enn personer som arbeider i privat virksomhet. Dette kan likevel ikke gjelde uten unntak. Det er for eksempel grunn til å anta at personer som arbeider for en ikke-statlig organisasjon med et ideelt formål, må finne seg i [å] være underlagt en relativt streng norm.»

Det er gode grunner for en slik sontring som innebærer en strengere norm i offentlig sektor. Dels hensynet til at det ikke skjer utenforliggende påvirkning som kan føre til at det treffes uriktige tjenestehandlinger i offentlig virksomhet. Dels hensynet til at borgerne skal ha tillit til forvaltningens upartiskhet og integritet.

Eiendomssjefen i Ullevål-saken er et eksempel på at en streng norm kan anvendes også på andre enn offentlige tjenestemenn. Det heter i dommen (side 12) at

«... han var ikke en offentlig tjenestemann, men ansatt i en bedrift som tilføres midler fra det offentlige, slik at mye av de samme hensyn gjør seg gjeldende. Å akseptere slike fordeler skaper tvil om fellesskapets midler forvaltes på forsvarlig måte.»

Særlig om utilbørighetsvurderingen i internasjonale forhold

De nye straffebudene mot korrupsjon kan anvendes av norske domstoler også på forhold som er begått i ethvert annet land. For så vidt gjelder forhold begått av norske borgere og i Norge hjemmehørende personer følger dette av strl. § 12 første ledd nr. 1; for så vidt gjelder forhold begått av utlendinger følger det av strl. § 12 første ledd nr. 4 bokstav a. I sistnevnte tilfeller kreves det ikke for strafforfølgning i Norge at forholdet er straffbart i vedkommende land. Forretningsmoral og forvaltningsskikk kan variere fra land til land, og enkelte land anses gjerne som mer aksepterende i forhold til smøring og bestikkelser enn andre. Dermed oppstår

spørsmålet om tilbørighetsvurderingen er den samme, eller om den varierer, med hvilke lokale kulturer man står overfor.

I lovforarbeidene framgår det at lokale kulturer bør ha betydning ved tilbørighetsvurderingen. Det heter i proposisjonen på side 56 at vurderingen etter departementets oppfatning ikke kan stå upåvirket av forholdene i et annet land hvor bestikkelsen mottas eller ytes, eller hvor den passive bestikkeren har sitt virke. I lys av ikrafttredelsen av FN-konvensjon mot korrupsjon som etablerer en global standard for kriminalisering av korrupsjonshandlinger, må imidlertid lokale kulturforskjeller antas å bli mindre betydningsfulle.

Også såkalte «facilitation payments» i utlandet – ytelser som gis til offentlige tjenestemenn for å oppnå noe man har et rettskrav på – vil i utgangspunktet anses som utilbørige, jf. proposisjonen side 56. Men en del slike betalinger vil nærmest ha karakter av utpressing. Hvis f.eks. en person ser seg tvunget til å betale en utenlandsk offentlig tjenestemann et mindre beløp for å få tilbake passet sitt eller for å få reise ut av landet, vil man ikke karakterisere betalingen som utilbørig (sst.). Generelt uttales i proposisjonen at «terskelen for å reagere med straff overfor betalinger som ytes for at betaleren skal oppnå noe han eller hun har et rettskrav på, bør være høy.»

Avslutning

Det forannevnte viser at lovforarbeidene gir en ganske instruktiv veiledning for forståelsen av utilbørighetsvilkåret. Det har likevel vært framholdt fra næringslivshold, både under høringsrunden i lovsaken og etter tingrettsdommen i Ullevål-saken, som problematisk at skillet mellom lovlig kundepleie mv. og straffbar korrupsjon ikke er gjort klarere. Departementet uttalte også i proposisjonen at det så at det kan reises slike innvendinger og at bestemmelsen ville kunne reise vanskelige avgrensningsspørsmål. Men departementet kom likevel til at den foreslåtte utformingen var den mest hensiktsmessige, og anså at forslaget tilfredsstillte de krav som med rimelighet må stilles til klarhet og forutberegnelighet (proposisjonen på side 34–35). Og så heter det (sst.):

«Det er grunn til å understreke at under norske forhold har verken den som foretar en 'bestikkelse' eller den som mottar den, noen rimelig grunn til å balansere på kanten av en straffebestemmelse om korrupsjon.»