

**STRAFFANSVAR FOR FORETAK VED
MEDVIRKINGSHANDLINGER I UTLANDET
Jurisdiksjon, straffbarhetsbetingelser og
medvirkningsbegrepets rekkevidde**

- **Belyst ved Aker Kværners virksomhet på
Guantanamo Bay**

Kandidatnummer: 576

Leveringsfrist: 25.11.2007

Til sammen 17 944 ord

21.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDENDE BEMERKNINGER</u>	<u>1</u>
1.1	Emne og problemstilling	1
1.2	Avgrensning og begrepsavklaring	3
1.2.1	Straffansvar direkte etter folkeretten	3
1.2.2	Andre aktuelle lovbestemmelser enn den som drøftes her	3
1.2.3	Straffansvar for andre enn foretaket	5
1.2.4	Skyldform	5
1.2.5	Tilregnelighet og straffrihetsgrunner	5
1.2.6	Sentrale begreper	5
1.3	Bakgrunn for valg av tema	6
1.4	Rettskilder og metode ved de ulike problemstillinger	7
1.4.1	Jurisdiksjonsspørsmålet	7
1.4.2	Foretaksstraff	8
1.4.3	Medvirkning til legemsbeskadigelse	8
1.4.4	Andre kilder	10
<u>2</u>	<u>JURISDIKSJONSPØRSMÅLET</u>	<u>11</u>
2.1	Straffesubjektet etter strl. § 12 nr 3 a)	11
2.1.1	Handlinger foretatt utenfor norsk territorium	13
<u>3</u>	<u>FORETAKSSTRAFF § 48 A</u>	<u>14</u>
3.1	”foretak”	14
3.2	”på vegne av”	15
3.2.1	”På vegne av” KPSI	15
3.2.2	”På vegne av” Aker Kværner	17

3.3	”overtrådt”	21
3.3.1	Rammes brudd på strl § 229 av straffebestemmelsen om foretaksstraff?	22
4	<u>STRL § 229</u>	<u>22</u>
4.1	Skyldkravet	23
4.1.1	§ 48a og kravet til skyld	23
4.1.2	Er kravet til forsett etter strl § 229 oppfylt	24
4.2	Lovskravet – den prinsipale gjerningsbeskrivelse	27
4.2.1	Legemsbeskadigelse	28
4.2.2	Tortur-spørsmålet	30
4.2.3	Tortur og forholdet til straffeansvar etter § 229	31
5	<u>MEDVIRKNINGSBEGREPETS REKKEVIDDE</u>	<u>32</u>
5.1	Arbeidet på Guantanamo Bay	33
5.2	Problemsstilling	33
5.3	Naturlig språklig forståelse	33
5.3.1	Kravet til årsakssammenheng	33
5.3.2	Rettstridsreservasjon	35
5.4	Det såkalte ”medvirkningstillegget”	36
5.5	Legalitetsprinsippets betydning	37
5.6	”ordinære” og ”rimelig enkle arbeidsoppgaver”	40
5.6.1	Argumentet om at ytelsen i seg selv er en legal handling	40
5.6.2	Argumentet såkalte ”ordinære gjøremål”	42
5.7	Den profesjonelle relasjon	46
5.8	Fra lovlig til ulovlig handling, grunnet ”ytre omstendigheter”	47
5.9	Betydningen av et sivilrettslig kontraktsbrudd	49

5.10	Overordnede linjer for medvirkningsansvarets rekkevidde	49
5.11	Helhetsvurdering	51
6	<u>OPPSUMMERING OG KONKLUSJON</u>	<u>55</u>
	<u>LITTERATUR- OG KILDELISTE</u>	<u>59</u>

1 Innledende bemerkninger

11. januar 2002 ankom de første fangene Guantanamo Bay, en gammel amerikansk marinebase på Cuba.¹ Dette var såkalte ”ulovlig stridende”, fanget under de amerikanske militære operasjonene i kjølvannet av 11. september 2001. Til Guantanamo Bay- basen er knyttet ulike ”camps”, hvor fangene holdes innesperret i små bur, over lengre tid, uten lov og dom. De vitner om plager og skader grunnet manglende bevegelsesfrihet, samt lys- og lyd tortur, vold, søvn- og sansedeprivasjon.²

Aker Kværner utførte vedlikeholdsarbeid for det amerikanske forsvarsdepartement på marinebasen på Guantanamo Bay, gjennom sitt heleide amerikanske datterselskap Kværner Process Services Inc (heretter KPSI) fra 1993 frem til 2006.

Aker Kværner har blitt sterkt kritisert for sin tilknytning til det som skjer på Guantanamo Bay, blant annet av Amnesty, men hevder selv at denne kritikken er grunnløs.³ I denne avhandlingen har jeg forsøkt å se på noen av de sentrale problemstillinger dette forholdet reiser.

1.1 Emne og problemstilling

Tema for denne avhandlingen er et foretaks medvirkningsansvar for handlinger foretatt i utlandet, med særskilt fokus på medvirkningsansvarets rekkevidde i forhold til brudd på Almindelig Borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (heretter straffeloven eller strl.) § 229, en bestemmelse som ville kunne komme til anvendelse ved en tiltale mot Aker

¹ GlobalSecurity.org, *Guantanamo Bay – Camp X-Ray* (2005)

² Se for eksempel 1-stop Express transcription BBC 1, *Inside Guantanamo*.

³ Utenriksdepartementet, *Uttalelse fra det nasjonale kontaktutvalg for OECDs retningslinjer for flernasjonale selskap* (2005)

Kværner for deres virksomhet på Guantanamo Bay, Cuba. En nærmere redegjørelse for valg av bestemmelser vil fremkomme av kapitlet om avgrensning av oppgaven.⁴

En strafferettslig vurdering av Aker Kværners virksomhet på Guantanamo Bay reiser en rekke problemstillinger, av hvilke jeg vil ta for meg følgende:⁵

Spørsmålet om jurisdiksjon må løses i medhold av strl § 12 nr 3 a), og reiser to underproblemstillinger: Den første problemstillingen er hvorvidt handlinger som er foretatt utenfor norsk territorium kan straffeforfølges i Norge etter norsk straffelov. Den andre problemstillingen er at straffesubjektet i saken er et foretak, ikke en fysisk person, og da hvorvidt et foretak faller inn under bestemmelsen, som etter sin ordlyd rammer ”statsborger[e]”.

Vilkårene for foretaksstraff etter straffelovens § 48 a må være oppfylt for at Aker Kværner skal kunne ilegges straff. I forhold til denne bestemmelsen vil forholdet til følgende spørsmål drøftes: Hvorvidt Aker Kværner er et ”foretak”, og om aktuelle handlingene er foretatt ”på vegne av” Aker Kværner. Foretakstraff etter denne bestemmelsen forutsetter at et straffebud er ”overtrådt”. Dette kravet foranlediger en drøftelse av de såkalte straffbarhetsbetingelsene: Aktuelt for denne saken er kravet til skyld samt lovkravet. Sistnevnte innebærer at gjerningsinnholdet i den aktuelle straffebestemmelse, her strl. § 229, må være overtrådt.

I forhold til strl § 229 blir spørsmålet først om fangebehandlingen oppfyller kravene til legemsbeskadigelse, deretter i dette tilfellet hvorvidt Aker Kværners virksomhet på Guantanamo Bay er å anse som medvirkning til denne legemsbeskadigelsen.

⁴ Oppgavens pkt 1.2.2

⁵ Ytterligere problemstillinger forholdet foranlediger, men som ikke vil bli drøftet her, vil fremkomme under punkt 1.2

1.2 Avgrensning og begrepsavklaring

Jeg belyser min problemstilling ved å drøfte straffbarheten ved Aker Kværner virksomhet på Guantanamo Bay –basen på Cuba. (Heretter også betegnet ”saken”). Dette er et relativt omfattende sak, sett i forhold til rammene av en 30 studiepoengs oppgave. Det har derfor vært nødvendig å avgrense mot noen problemstillinger ved foretaksstraff generelt. Jeg fokuserer på de problemstillinger som Aker Kværners virksomhet på Guantanamo Bay reiser. De mest sentrale avgrensninger redegjøres for, og begrunnes, her. Mindre avgrensningsspørsmål vil bli kommentert fortløpende.

1.2.1 Straffansvar direkte etter folkeretten

Det amerikanske forsvarrets behandling av fangen på Guantanamo Bay reiser spørsmålet om fangene blir utsatt for tortur.⁶ Dette foranlediger en drøftelse om Aker Kværner da kan holdes strafferettslig ansvarlig direkte etter folkerettslige regelverk for medvirkning til disse tortur.⁷ Idet denne avhandlingen dreier seg om straffeansvar etter norsk strafferett, nærmere bestemt strl. § 229, vil ikke dette spørsmålet drøftes nærmere.

1.2.2 Andre aktuelle lovbestemmelser enn den som drøftes her

En rekke fanger har nå sittet innesperret en årrekke uten lov og dom. Dette foranlediger en drøftelse av hvorvidt Aker Kværner har medvirket til brudd på straffelovens § 233, som rammer ulovlig frihetsberøvelse og medvirkning til dette. Imidlertid er det grunn til å tro at et medvirkningsansvar for handlinger som rammes av straffelovens kapittel 22, er mer aktuelt i forhold til hva slags situasjoner norske foretak risikerer å bli innblandet i ved virksomhet i utlandet. Jeg har derfor valgt å fokusere på dette.

Faktum i saken foranlediger en drøftelse av flere bestemmelser i straffelovens kapittel 22, som omhandler forbrytelser mot liv, legeme og helbred. Både §§ 228, 229, og 232 fremstår

⁶ Dette spørsmålet behandler jeg nedenfor under pkt 4.4.2

⁷ Problemstillingen stadig er reist av internasjonale organisasjoner og andre som har involvert seg i spørsmålet. Særlig er forholdet til Den internasjonale menneskerettskonvensjon mye påpekt.

som relevante. Hovedskillet mellom §§228 og 229 er graden av straffverdighet, og av disse er § 229 om legemsbeskadigelse den mest interessante i forhold til en senere drøftelse om medvirkning til tortur. § 232 er en straffeskjerpene bestemmelse. Den viser til bl.a. § 229, og kan ikke danne et selvstendig grunnlag for et medvirkningsansvar. Etter dette velger jeg å avgrense mot §§ 228 og 231.

Jeg velger videre å fokusere på § 229, første straffalternativ ”Den, som skader en anden paa Legeme eller Helbred eller hensetter nogen i Afmagt, Bevidstløshed eller lignende Tilstand, eller som medvirker hertil ...”. Annet straffalternativ, som går på ”Sygdom eller Arbeidsudygtighed, der varer over 2 Uger, eller en uhelbredelig Lyde, Feil eller Skade er voldt, ...”, foranlediger en drøftelse av omfanget og senvirkningene av behandlingen av de innsatte på Guantanamo Bay. En drøftelse av dette er ikke sentral i forhold til mitt fokus på medvirkningsansvar, og dets rekkevidde. Jeg velger å ikke gå nærmere inn i en slik drøftelse, og avgrenser dermed mot annet straffalternativ.

Jeg finner grunn til å bemerke at det nå i straffeloven er en egen straffebestemmelse som rammer tortur, jf strl § 117a. Denne kom inn i loven med endringslov av 25.juni 2004, det vil si at den hadde trådt i kraft de siste to årene Aker Kværner drev virksomhet på Guantanamo Bay. Denne bestemmelsen hører inn under kapitlet om forbrytelse i den offentlige tjeneste og rammer imidlertid offentlig tjenestemenn, jf ordlyden ”med tortur menes at en offentlig tjenestemann...” Med offentlig tjenestemann menes norsk offentlig tjenestemann, dette fremgår av ordlyden ”... som utøver myndighet på vegne av stat eller kommune”. Sammenholdes dette med definisjon av offentlig tjeneste som gis i lov av 4. mars 1983 nr 3 lov om statens tjenestemenn, jf note til overskriften i kapittel 11, jf strl § 33, så fremgår det at det her er snakk om norske tjenestemenn. Denne bestemmelsen er derfor ikke aktuell i forhold til min problemstilling.

1.2.3 **Straffansvar for andre enn foretaket**

Den foreliggende saken foranlediger også en drøftelse av straffansvar for enkeltpersoner og selskapsorganer involvert. Dette avgrenses det mot, idet det er straffansvar for foretak som er oppgavens tema.

1.2.4 **Skyldform**

Straffelovens § 229, første straffalternativ, som er den straffebestemmelsen jeg skal drøfte medvirkningsansvar etter, har forsett som skyldkrav, jf straffelovens § 40. Strl. § 229, annet straffalternativ, rammer også uaktsomme handlinger, jf strl. § 237. Hvorvidt forholdet også rammes av strl. § 229 annet og tredje straffalternativ har imidlertid ingen prinsipiell betydning for min drøftelse, og jeg avgrenser derfor mot disse.

1.2.5 **Tilregnelighet og straffrihetsgrunner**

I henhold til norsk juridisk terminologi kan man snakke om fire vilkår som må være oppfylt for at en handling skal være straffbar. Handlingen må rammes av gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn, gjerningsmannen må ha utvist subjektiv skyld og vedkommende må ha vært tilregnelig på gjerningstidspunktet.

Aker Kværners virksomhet på Guantanamo Bay foranlediger ikke noe drøftelse av om forholdet ikke er straffbart fordi det foreligger en straffrihetsgrunn, eller fordi kravet til tilregnelighet ikke er oppfylt. Begge vilkår reiser interessante problemstillinger i forhold til foretaksstraff generelt, men idet de ikke er aktuelle i denne saken, vil de ikke drøftes nærmere.

1.2.6 **Sentrale begreper**

De mest sentrale begreper blir definert innledningsvis, ellers har jeg forsøkt å redegjøre for hvilken forståelse av et begrep jeg legger til grunn for avhandlingen der begrepet benyttes.

Begrepet medvirkning benyttes i denne avhandlingen for å omtale en handling som utgjør et slikt bidrag til hovedgjerningen at den er straffbar etter den lovbestemmelsen hvor handlingen er beskrevet. Dette er slik begrepet forstås i straffelovens § 229. Begrepet medvirkning brukes altså her i betydningen straffbar medvirkning, forutsatt at de andre vilkår for straffbarhet foreligger i det enkelte tilfellet.

Den gjerningsbeskrivelse som den medvirkende handling vurderes som medvirkning til, vil bli omtalt som den prinsipale gjerningsbeskrivelse eller hovedgjerningen. I straffebud som eksplisitt sidestiller medvirkning med den handling som beskrives som straffbar i det aktuelle straffebud, er det rettslig sett kanskje noe misvisende å utelukke den medvirkende handling fra ”hoved”-gjerningen, idet det jo rent rettslig sett er en del av gjerningsinnholdet. Dette skillet kan oppfattes som om den medvirkende handling er noe ”mindre” alvorlig, noe som ikke trenger være tilfelle. Det er imidlertid et skille mellom en bestemmelses gjerningsbeskrivelse, og en bestemmelses gjerningsinnhold. Sistnevnte inkluderer medvirkningshandlingen.⁸ Førstnevnte er et alternativ til medvirkningshandlingen.

Begrepet ”straffverdighet” har eller ingen klar definisjon i strafferetten. Når jeg benytter begrepet sikter jeg til den grad av bebreidelse som kan rettes mot den personen eller det foretaket som har utført en handling hvis straffbarhet vurderes.⁹

1.3 Bakgrunn for valg av tema

Det er et problem at foretak ved sin virksomhetsutøvelse og økonomiske investeringer utenlands bidrar til å opprettholde, og til dels fremme, konflikter og menneskerettighetsbrudd i land hvor styresmaktene ikke evner eller er interessert i å

⁸ Se nærmere om dette i Eskeland *Strafferett* 2006

⁹ For nærmere redegjørelse for dette begrepet se for eksempel Eskeland *Strafferett* 2006

forhindre dette. Internasjonalt finnes det eksempler på at foretak har blitt tiltalt for medvirkning til tortur i slike tilfelle.¹⁰

Mange store norske foretak driver virksomhet utenfor Norges grenser, eller samarbeider med aktører i utlandet. Dersom disse aktørene eller samarbeidspartnerne driver virksomhet på en måte som strider mot norsk lov, vil det oppstå spørsmål om i hvilken grad norske foretak kan holdes strafferettslig ansvarlig for medvirkning til slike handlinger.

Jeg anser denne problematikken for å bli stadig mer aktuell, og ønsker derfor å se nærmere på dette spørsmålet. Jeg presiserer at det er de prinsipielle spørsmål saken reiser som er av interesse. Aker Kværners virksomhet på Guantanamo Bay er valgt som et utgangspunkt for drøftelsen. En reell vurdering av dette forholdet ville forutsette grundige undersøkelser av faktum, og tilhørende bevis. Jeg har lagt til grunn det som har fremkommet i offentligheten, idet det har vært tilstrekkelig for mitt formål.

1.4 Rettskilder og metode ved de ulike problemstillinger

1.4.1 Jurisdiksjonsspørsmålet

Strl § 12 nr. 3 er den sentrale bestemmelsen vedrørende jurisdiksjon ved utenlandshandlinger. Ved tolkning av bestemmelsen har jeg funnet god veiledning i forarbeidene til ny straffelov.¹¹ Kommisjonen bak disse forarbeidene er også kommisjonen som var ansvarlig for delutredningen som bestemmelsen om foretaksstraff er bygget på, og det er derfor god grunn til å anta at de forutsetningene kommisjonen har lagt til grunn i dette omfattende arbeidet vil ha betydning for fastleggingen av hva som er gjeldende rett på området. Formålet med foretaksbestemmelsen, nemlig prevensjonshensynet, vektlegges.

¹⁰ Se for eksempel Doe v. Unocal, hvor det amerikanske oljeselskapet Unocal ble tiltalt for medvirkning til tortur m.m. på grunn av sitt samarbeid med militærregimet i Burma om legging av en rørledning for gass i medhold av the Alien Tort Claims Act (ATCA). Påtalemyndigheten i Belgia har nå gjenåpnet saken mot det franske oljeselskapet Total i forbindelse med samme prosjekt.

¹¹ NOU 1992:23. At forarbeider til en lovendring også legges til grunn for forståelsen av tidligere bestemmelser gjøres også av Høyesterett, se f.eks Rt 2004 s 1868.

1.4.2 Foretaksstraff

Ved tolkningen av strl § 48 a. gir forarbeidene en del rettledning.¹² Hvordan bestemmelsen er å forstå, er også omhandlet i høyesterettspraksis samt i juridisk teori. At Aker Kværner er et foretak i § 48 a's forstand følger klart av en naturlig språklig forståelse av ordlyden, og dette støttes også av forarbeidene.¹³ Det er i § 48 a et krav til tilknytning mellom foretaket og den straffbare handling, dette uttrykkes ved at overtredelsen må være utført "på vegne av" foretaket. Tilknytningskravet er drøftet i forarbeidene til foretaksbestemmelsen og det finnes rettspraksis som viser hvordan Høyesterett forstår kravet.¹⁴ Videre er kravet til tilknytning også drøftet i juridisk teori.¹⁵ Hensynet til bestemmelsens formål og konsekvens i lovverket vektlegges også.

1.4.3 Medvirkning til legemsbeskadigelse

Det foreligger en rekke høyesterettsavgjørelser som angår rekkevidden av medvirkningsansvaret etter straffelovens § 229. Det faktiske saksforhold i disse sakene avviker sterkt fra det saksforholdet jeg her skal drøfte, og det foreligger så vidt meg bekjent ingen rettspraksis som omhandler en problemstilling som den foreliggende. Imidlertid kan man fra de dommer som foreligger, utlede at Høyesterett generelt lar medvirkningsansvaret rekke vidt og gir prevensjonshensynet avgjørende vekt når handlingens straffverdighet er høy.

I den grad de samme hensyn gjør seg gjeldende ved vurderingen av Aker Kværners virksomhet på Guantanamo Bay, vil denne høyesterettspraksis være veiledende for min drøftelse. Av denne grunn ser jeg hen til avgjørelser om medvirkningsansvarets rekkevidde i forhold til andre bestemmelser i straffeloven, hvor de hensyn som gjør seg gjeldende tilsier at ansvarets rekkevidde i disse avgjørelsene også kan antas å være representativt for Høyesteretts syn på rekkevidden av medvirkningsansvaret i forhold til Aker Kværners virksomhet på Guantanamo Bay.

¹² Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) og NOU 1989:11

¹³ Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s 27, jf s 25

¹⁴ Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s 18, 20, NOU 1989:11 s 16-17, Rt 2001 s 1379, Rt 2000 s 1451, Rt 1998 s 652

¹⁵ Matningsdal *Straffansvar for foretak* (1998), Eskeland *Strafferett* (2006)

Kravet til årsakssammenheng er drøftet i rettspraksis rundt brudd på strl § 162, angående innføring av narkotika.¹⁶ Dette er rettsområder hvor høyesterett har lagt stor vekt på hensynet til prevensjon, som også er et tungveiende hensyn i den foreliggende saken, da prevensjonshensynet i henhold til forarbeidene er hovedhensynet bak bestemmelsen om foretaksstraff.¹⁷

Videre er det i rettspraksis slått fast at det gjelder en alminnelige rettsstridsreservasjon ved tolkningen av straffebud.¹⁸ Rettsstridsreservasjonen er også diskutert i juridiske teori.¹⁹

Strl § 229 har et såkalt medvirkningstillegg. Betydningen av medvirkningstillegget er utførlig drøftet i juridisk teori.²⁰

Det foreligger mye rettspraksis som er sentral ved vurderingen av legalitetsprinsippets betydning i forhold til medvirkningsansvarets rekkevidde. Disse omhandler ikke medvirkningsansvarets rekkevidde etter strl § 229, men blant annet brudd på narkotikalovgivningen.²¹ Disse er likevel relevante i drøftelsen av Aker Kværner sin virksomhet på Guantanamo Bay, idet de viser i hvilken grad Høyesterett vektlegger legalitetsprinsippet i sin tolkning av ordlyden i en straffebestemmelse.

De ulike argumenter som kan utledes av Aker Kværners offentliggjorte uttalelser i forbindelse med foretakets virksomhet i Guantanamo Bay, drøftes i lys av rettspraksis hvor de samme eller lignende argumenter har blitt gjort gjeldende. Sentralt i vurderingen av disse argumentene står de såkalte hasjseiler-avgjørelsene, en kjennelse og en dom om utleie

¹⁶ Rt 1989 s 1004

¹⁷ Ot.prp.nr. 27 (1900-1991) s 6

¹⁸ Se for eksempel Rt 2005 s 41 og Rt 2005 s 1567

¹⁹ Husabø *Straffansvarets periferi* (1999) s 96, Eskeland *Strafferett* (2006) s 211, Andenæs *Det vanskelige oppgjøret* (1998) s 128

²⁰ Andenæs *Alminnelig strafferett* (2004) s 326, Husabø *Straffansvarets periferi* (1999) s 34, Slettan og Øie *Forbrytelse og straff* (1997) s 123, Eskeland *Strafferett* (2006) s 211

²¹ Rt 1958 s 949, Rt 1961 s 547, Rt 1966 s 916, Rt 1973 s 433, Rt 1982 s 808, Rt 1982 s 1315, Rt 1984 s 91, 1989 s 1004, Rt 1995 s 1734, Rt 1996 s 1319, Rt 1997 s 1760, Rt 2001 s 1671 m.fl.

av lokaler hvor det er bedrevet fremstilling av hjemmebrent, samt en kjennelse om salg av ingredienser til fremstilling av hjemmebrent.²²

Forarbeidene til strl. § 229 berører ikke medvirkningsansvarets rekkevidde i saksforhold som det foreliggende. Lovgiver har imidlertid drøftet medvirkningsansvarets rekkevidde i forhold til bestemmelsen om tortur.²³ Et slikt saksforhold ligger så nært opp til saksforholdet i denne saken, at de samme reelle hensyn i høy grad vil gjøre seg gjeldende. Jeg finner det derfor naturlig å se om lovgiver her gir noen signaler som kan ha overføringsverdi til drøftelsen av et mulig medvirkningsansvar for Aker Kværner.

I mangel av mer konkrete holdepunkter i direkte relevant rettspraksis og forarbeidene til bestemmelsen, vil de ulike hensyn som gjør seg gjeldende vektlegges når grensen for medvirkningsansvaret skal trekkes, med de begrensninger for tolkningen som følger av legalitetsprinsippet.²⁴ De reelle hensyn som er særlige sentrale i dette tilfellet er hensynet til prevensjon, hensynet til forutsigbarhet, og handlingens straffverdighet.

1.4.4 Andre kilder

Spørsmålet om Aker Kværner kan holdes strafferettslig ansvarlig for sin virksomhet på Guantanamo Bay, er behandlet i en rapport av 11.01.2007, utarbeidet av advokatfirmaet Stabell & Co. Denne konkluderer lite presist med at det ikke er noen ”avgjørende momenter som taler mot at det inngis en politianmeldelse mot Aker Kværner ASA, og at det innledes etterforskning” mot selskapet. Den går lite inn i utførlige drøftelser, og jeg har ikke funnet noe av betydning i denne for min oppgave.

Foretakstraffbestemmelsen generelt er også tema for to tidligere masteroppgaver. I den grad disse har gitt meg informasjon eller tips, har jeg påpekt dette.

²² Rt 1982 s 1315, Rt 1989 s 1004, Rt 2001 s 1671, Rt 1995 s 820, Rt 1996 s 956, Rt 2003 s 902

²³ Ot.prp.nr.62 (2002-2003)

²⁴ At reelle hensyn spiller en vesentlig rolle for den nærmere fastlegging av innholdet i en straffebestemmelse i slike tilfelle mener jeg å finne en viss støtte for i høyesterettspraksis. Se f.eks Rt 1950 s 418 s 419, Rt 1966 s 525, Rt 1984 s 1197, Rt 1995 s 1983

2 Jurisdiksjonsspørsmålet

Dette spørsmålet reguleres av strl. § 12 nr 3 a). To problemstillinger i denne sammenheng må drøftes. Det første er hvorvidt bestemmelsen rammer foretak, den andre hvorvidt handlinger utført på Cuba kan straffeforfølges i Norge.

2.1 Straffesubjektet etter strl. § 12 nr 3 a)

Strl. § 12 nr. 3 retter seg mot subjektet ”norsk statsborger”. Problemstillingen her blir hvorvidt Aker Kværner som et foretak anses å falle under begrepet ”norsk statsborger” i henhold til strl. § 12 nr. 3. Et foretak vil ikke være en ”statsborger” etter en naturlig forståelse av dette uttrykket. Heller ikke slik begrepet brukes ellers i norsk lovgivning.²⁵

Spørsmålet blir da om strl. § 12 nr. 3 må tolkes utvidende til å også omfatte foretak.

I forarbeidene fremgår det at foretak anses for å falle under bestemmelsen. Det uttales ”Bestemmelsen regulerer også spørsmålet om et foretak registrert i Norge kan straffes her for lovbrudd begått av en person i utlandet på foretakets vegne”.²⁶ Høyesterett har ikke diskutert spørsmålet så vidt jeg kan se. At et foretak skal kunne straffes for utenlandshandlinger på lik linje med fysiske personer stemmer også best overens med lovens system og lovens formål. Strl. § 12 nr. 3 regulerer hele straffelovens virkeområde, det virker dermed svært unaturlig, og ville skape hull i lovgivningen om den ikke skulle likt for foretak som for fysiske personer.

Dette spørsmålet må dermed besvares bekreftende, noe som også støttes av juridisk teori.²⁷

Resultatet blir etter dette at § 12 nr. 3 tolkes utvidende til å også gjelde foretak, dette legges til grunn for resten av drøftelsen.

²⁵ Statsborgerloven

²⁶ NOU 1992:23 s 46

²⁷ Straffeloven med kommentarer. Første Del. Almindelige bestemmelser (2003) s 57

Spørsmålet blir videre om Aker Kværner rammes av § 12 nr. 3, etter at den har blitt utvidende tolket til å også omfatte foretak.

Aker Kværner er et norskregistrert selskap. Straffansvar for foretaket kan dermed ilegges ifølge uttalelser i forarbeidene,” I slike tilfeller kan det også tenkes at det oppstår spørsmål om straffansvar for foretaket for handlinger begått i utlandet. Avgjørende for om foretaket kan ilegges straffansvar må etter Straffelovkommisjonens syn være *om foretaket er registrert i Norge*. Straffsubjektets tilknytning til domstolslandet bør således være avgjørende ved foretaksstraff på samme måte som ved det personlige straffansvar.” (min uthevelse)²⁸ Dette er ikke nærmere drøftet i rettspraksis, og jeg kan ikke se at det er noen hensyn i den foreliggende saken som taler mot det avgrensningsvilkåret som lovgiver her skisserer.²⁹

Aker Kværner som foretak faller dermed inn under bestemmelsen i § 12 nr 3.

Videre kan man stille spørsmålet om det har noen betydning at KPSI er et amerikansk foretak. § 48 a rammer ”*noen* som har handlet på vegne av foretaket”. (min uthevelse) En naturlig språklig forståelse tilsier at det ikke har noen betydning at KPSI er et amerikanske foretak, så lenge det har handlet på vegne av Aker Kværner. En slik forståelse støttes av forarbeidene. Her heter det at ”Når den straffbare handlingen er foretatt i utlandet, og den som har handlet på vegne av foretaket ikke er norsk statsborger eller bosatt i Norge, vil dermed foretaket likevel kunne straffes.”³⁰ Slik det fremkommer ovenfor, tolkes begrepet ”statsborger” utvidende til å også omfatte foretak. Dette tilsier at det ikke får betydning for straffbarheten til Aker Kværners virksomhet at KPSI ikke er registrert i Norge. Videre ville straffebestemmelsen miste mye av sin effektivitet dersom foretak kunne omgå straffeforfølgelse ved å opprette utenlandske datterselskap. Hensynet til straffebestemmelsens effektivitet og hensynet til prevensjon taler dermed for at det er uten betydning at KPSI er et amerikansk selskap.

²⁸ NOU 1992:23 s 46-47

²⁹ Det er mulig at det vil oppstå grensetilfeller i saker hvor faktum er annerledes.

³⁰ NOU 1992:23 s 46-47

2.1.1 Handlinger foretatt utenfor norsk territorium

Guantanamo Bay-basen ligger på Cuba, hvilket innebærer at samtlige handlinger som ligger til grunn for denne drøftelsen er foretatt der.

Den andre problemstillingen som må behandles er om Aker Kværner kan holdes strafferettslig ansvarlig i Norge til tross for at handlingene ikke er foretatt på norsk territorium.

Forholdet rammes av norsk straffelov til tross for at de aktuelle handlingene er foretatt i utlandet, dette følger av straffelovens § 12 nr 3 a) ”... norsk straffelov [får] anvendelse på handlinger foretatt ... i utlandet... når handlingen ... hører blant de som omtales i denne lovs §§ ... 227 til 235”.

Cuba er å regne som ”utlandet”, dette anses klart, og trenger ingen drøftelse. Den aktuelle straffebestemmelsen, strl § 229, faller inn under oppramsingen av hvilke handlinger som er straffbare etter norsk straffelov foretatt i utlandet av norsk statsborger, her Aker Kværner.

Forholdet kan dermed straffeforfølges i Norge til tross for at det har funnet sted i utlandet.

Aker Kværners virksomhet på Guantanamo Bay kan etter dette straffeforfølges i Norge i henhold til strl. § 12 nr 3 a.

3 Foretaksstraff § 48 a

Et foretak kan ilegges straffansvar, jf str § 48 a, som lyder slik:

”Når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes.”

Ordlyden i denne bestemmelsen foranlediger en drøftelse av tre problemstillinger:

Først vil jeg vurdere hvorvidt Aker Kværner å anse som et foretak etter bestemmelsen, deretter om vedlikeholdsarbeidet utført av de ansatte i KPSI etter denne bestemmelsen er å regne som utført på vegne av Aker Kværner.

Videre forutsetter ordlyden at gjerningsinnholdet i et straffebud, her strl § 229, er overtrådt? Dette vil være den mest omfattende drøftelsen, og er den jeg vil ta for meg til sist.

3.1 ”foretak”

Problemstillingen her er om Aker Kværner er et ”foretak”.

Det gis i bestemmelsen en vid definisjon på ”foretak”, og selskaper nevnes eksplisitt at faller inn under bestemmelsen. Aker Kværner er en del av et større konsern og driver næringsvirksomhet. Begrepet selskap er ikke generelt legaldefinert i norsk rett, men det fremgår av forarbeidene at det i § 48 er ment å forstå slik at det ”...omfatter både selskaper med begrenset, ubegrenset og blandet ansvar. Dette betyr blant annet ... aksjeselskaper, ...”.³¹

Det fremstår klart at Aker Kværner er å forstå som et foretak i strl. § 48 a’s forstand. Jeg kan derfor ikke se at det er noe grunn til å problematisere spørsmålet ytterligere.

Det legges til grunn for den videre drøftelse at Aker Kværner faller inn under definisjonen av foretak i strl. § 48 a).

³¹ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s 27, jf s 25

3.2 ”på vegne av”

Spørsmålet blir så hvorvidt Aker Kværner kan holdes strafferettslig ansvarlig for handlingene utført av de ansatte i KPSI. Straffansvar forutsetter at overtredelsen må være foretatt av noen som har handlet ”på vegne av” foretaket, jf § 48 a.

Dette spørsmålet reiser igjen to problemstillinger. Den første er den tilknytning som foreligger mellom den faktiske handlingen og KPSI. Deretter blir det spørsmål om tilknytningen mellom Aker Kværner og KPSI.

3.2.1 ”På vegne av” KPSI

For at det mulig straffebetingende handlingene foretatt på Guantanamo Bay skal være foretatt på vegne av KPSI må det foreligge en tilknytning mellom selskapet og gjerningspersonene, samt selskapet og gjerningshandlingen.

Etter det som er opplyst er vedlikeholdsarbeidet utført av ansatte i KPSI.³²

Ordlyden i § 48 gir liten veiledning for hvem som kan handle på vegne av et selskap, jf ”... *noen* som har handlet på vegne av...”. (min uthevelse). Begrepet ”noen” setter i seg selv ingen begrensninger for hvem som etter bestemmelsen kan handle på vegne av selskapet, men naturlig språklig forståelse av bestemmelsen under ett, viser ”noen” til ”på vegne av”, og medfører etter dette ikke at det er naturlig å anta at bestemmelsen er ment å forstås slik at enhver kan handle på vegne av et selskap.

I forarbeidene til bestemmelsen fremgår det at lovgiver forutsetter at en ansatt typisk vil være en som handler ”på vegne av” et foretak.³³ Dette forutsettes også i flere

³² De opplysninger som foreligger i saken gir ingen holdepunkter for å anta noe annet.

³³ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s 18 og NOU 1989:11 s 16-17

høyesterettsdommer.³⁴ At en ansatt anses som en som kan handler på vegne av et selskap vil også være nødvendig for en effektiv gjennomføring av bestemmelsens formål, idet ansatte rent praktisk ofte vil være de som utfører handlinger i forbindelse med foretakets virksomhet og en slik forståelse dermed de beste grunner for seg.

Enhver handling av en ansatt er selvsagt ikke ansett å være på vegne av vedkommendes arbeidsgiver. Spørsmålet blir videre om handlingene er utført på vegne av KPSI.

Straffebestemmelsen selv gir ingen nærmere angivelse av hvilke handlinger som er å anse utført på vegne av foretaket. En naturlig språklig forståelse av begrepet ”på vegne av” tilsier at når de ansatte i KPSI har utført vedlikeholdsarbeid i henhold til arbeidsavtalen, så er dette arbeidet utført på vegne av arbeidsgiver.³⁵

Dette legges også til grunn i forarbeidene. Her tas det utgangspunkt i forarbeidene til forurensningsloven hvor det forutsettes det at en overtredelse utført av en ansatt, er utført på vegne av selskapet, med mindre ”den klart faller utenfor hva det er rimelig å regne med fra noen ansatt. Grensen på det sist punkt ... bør trekkes etter noenlunde de samme linjer som ved arbeidsgivers erstatningsansvar etter skadeerstatningsloven...”. Om denne grensen uttales det videre at ansvaret ikke omfatter ”... at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet” og at ”en liknende begrensning bør gjelde for et foretaks straffansvar”.³⁶ Det er på det rene at en arbeidstaker som utfører arbeidsoppgaver i henhold til arbeidsavtale og instruks, utfører arbeidet på vegne av foretaket. Det forutsettes også fra lovgivers side at en som handler i egenskap av å være ansatt vil tilfredsstille dette kravet i forarbeidene til bestemmelsen om foretaksstraff.³⁷ Dette støttes også av flere

³⁴ Se for eksempel Rt 2001 s 1379. Journalister i Stavanger Aftenblad kjøpte, i egenskap av å være ansatte, ecstasy-tabletter. Straff ble ikke ilagt, men dette på grunn av den fakultative regelen i strl § 48b.

³⁵ Det foreligger ingen opplysninger så vidt meg bekjent hvor det er hevdet at de aktuelle handlingene er noe annet enn sedvanelig arbeidsoppgaver for de ansatte i KPSI.

³⁶ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s 18

³⁷ NOU 1989:11 s 16-17.

høyesterettsdommer, hvor dette ikke diskuteres eksplisitt, men legges til grunn forutsetningsvis.³⁸

Det legges heretter til grunn for resten av drøftelsen at de ansatte i KPSI handlet på vegne av selskapet når det gjelder de handlinger som her vurderes som medvirkning til brudd på strl § 229.

3.2.2 "På vegne av" Aker Kværner

Spørsmålet blir deretter om Aker Kværner kan holdes ansvarlig for handlinger foretatt av KPSI. Det må altså også drøftes hvorvidt KPSI har handlet "på vegne" av Aker Kværner.

Det forutsettes i forarbeidene at et morselskap kan holdes strafferettslig ansvarlig for handlinger foretatt av et heleid datterselskap.³⁹ Aker Kværner er imidlertid ikke automatisk ansvarlig for handlinger foretatt av KPSI. Dette forutsetter at datterselskapets handlinger kan sies utført "på vegne" av Aker Kværner, dette fremgår av forarbeidene.⁴⁰

20. september 2007 henla statsadvokaten en anmeldelse mot Aker Kværner for medvirkning til tortur.⁴¹ Det fremkommer at henleggelse ble vedtatt delvis på grunn av selskapsstrukturen i Aker Kværner.⁴² I pressemeldingen heter det at "Det nasjonale statsadvokatembete er også av den oppfatning at norske morselskaper kan bli ansvarlig etter norsk straffelov for forhold begått av deres datterselskaper i utlandet. For å kunne rammes av den norske bestemmelsen om foretaksstraff er det imidlertid *en forutsetning at det foreligger reell mulighet for instruksjoner og kontroll fra morselskapets side*, og at det er gitt instruksjoner som gjør selskapet til medvirker av ulovlig frihetsberøvelser og tortur.

³⁸ Se for eksempel Rt 2000 s 1451, Rt. 1998 s 652

³⁹ Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s 20

⁴⁰ l.c.

⁴¹ Det nasjonale statsadvokatembete *Pressemelding: Henleggelse av anmeldelse av Aker Kverner ASA for dets aktiviteter på Guantanamo Bay, Cuba* (2007)

⁴² Delvis også begrunnet med manglende ressurser. En vurdering av denne beslutningen faller utenfor min avhandling.

Det er liten sannsynlighet for at disse vilkår er til stede i nærværende sak...⁴³ (min uthevelse).

Det er noe usikkert hva denne påstanden baserer seg på. I forarbeidene til bestemmelsen om foretaksstraff, siteres det fra Rt 1982 s 645 hvor det sies at det må være ”en naturlig forutsetning for ansvar for selskapet at det har hatt en reell myndighet til instruksjon og kontroll”.⁴⁴ Spørsmålet i denne saken var om en byggherre kunne holdes ansvarlig for overtredelse begått under en entreprenørs virksomhet. I forarbeidene er dommen sitert under drøftelsen av et foretak sitt ansvar for selvstendig oppdragstakere. Det er åpenbart en svakere rettslig tilknytningen mellom et foretak og en selvstendig oppdragstaker enn mellom Aker Kværner og KPSI som mor- og datterselskap. Dette taler for at det skal stilles mindre krav til faktisk utøvelse av kontroll og instruksjon mellom et foretak og dets datterselskap, enn mellom foretaket og en selvstendig oppdragstaker. Aker Kværner som morselskap hadde muligheten til skaffe seg den innflytelse som var nødvendig for å forhindre at KPSI utførte arbeidet som nå vurderes som medvirking. Dette følger også av forarbeidene hvor det heter at ”Et morselskap vil, som eier av datterselskapet, kunne skaffe seg den nødvendige innflytelse over datterselskapet til å sørge for dette. Men også dersom morselskapet velger å la dette være, vil det etter forholdene kunne være helt rimelig å holde morselskapet strafferettslig ansvarlig.”⁴⁵

Etter dette mener jeg at påstanden om at mulighet for kontroll er en ”forutsetning” for ansvar slik det hevdes i pressemeldingen, ikke kan sies å følge av forarbeidene. Snarere tvert imot, så diskuteres muligheten for kontroll i forbindelse med forholdet mellom foretak og selvstendige oppdragsgivere, og det fremgår ikke at lovgiver anser dette som vilkår for straffbarhet for et morselskap for tilknytningen mellom mor- og datterselskap. Jeg kan heller ikke se at det foreligger rettspraksis som tilsier at en slik kontrollmulighet er en forutsetning for ansvar.

⁴³ Det nasjonale statsadvokatembete *Pressemelding: Henleggelse av anmeldelse av Aker Kverner ASA for dets aktiviteter på Guantanamo Bay, Cuba* (2007)

⁴⁴ NOU 1989:11 s 17

⁴⁵ NOU 1989:11 s 18, viser til Ot.prp.nr. 26 (1987-88) s 5-6

Når det gjelder forholdet mellom mor- og datterselskap er det i forarbeidene diskutert hvorvidt man skal innføre en generell regel om straffansvar for morselskap for datterselskapets overtredelser. Det vises til forarbeidene til kredittilsynsloven hvor morselskapets kontroll over datterselskap diskuteres. Der fastslås at muligheten til slik styring vil variere. Videre uttales det at ”Det må likevel være naturlig at et morselskap etter aksjeloven, jf. § 1-2 bør ha et ansvar for at et datterselskap drives i samsvar med tilsynslovens regler.”⁴⁶ Kommisjonen konkluderer med at det ikke skal foreslås noen regel om morselskapets straffansvar, fordi det ikke i alle tilfelle vil være rimelig å gjøre morselskapet ansvarlig, og fordi vilkårene for et slikt ansvar vil være vanskelig å formulere generelt, og fordi det uansett vil være mulig å straffe morselskapet i en del tilfelle ved å nettopp anse handlingen for å være begått på vegne av dette.

Spørsmålet blir så om KPSI har handlet ”på vegne” av Aker Kværner. Det påpekes at KPSI var et heleid datterselskap av Aker Kværner, med de selskapsrettslige følger dette får i forbindelse med utøvelse av eierskap på generalforsamlinger, som må antas å være holdt under perioden KPSI drev virksomhet på Guantanamo Bay. Videre gjelder at til tross for at jeg ikke kan se at det slik statsadvokaten hevder, kan sies å være en ”forutsetning at det foreliggelig reell mulighet for ... kontroll”, vil det likevel være slik at hvis det foreligger reell mulighet for kontroll, vil dette tale i retning av at KPSI har handlet på vegne av Aker Kværner. Det noe usikker hva statsadvokaten mener med at det er ”liten sannsynlighet for” at Aker Kværner hadde noen kontroll- eller instruksmyndighet over KPSI. Det er på det rene at Aker Kværner la ned KPSI da kontrakten med det amerikanske forsvaret utgikk⁴⁷. Dette må sies å være utøvelse av kontroll.

Videre taler det at Aker Kværner la ned KPSI da kontrakten med det amerikanske forsvaret utgikk, for at dette arbeidet ble utført på vegne av Aker Kværner. Dette fordi det virker

⁴⁶ NOU 1989:11 s 18

⁴⁷ Utenriksdepartementet *Uttalelse fra det nasjonale kontaktutvalg for OECDs retningslinjer for flernasjonale selskap* (2005) s 2, samt Andersen, Informasjonsdirektør Aker Kværner ASA *Svarbrev til Erling Borgen* 2006

klart at Aker Kværner da anså nettopp arbeidet på Guantanamo Bay som hensikten med KPSI.

Det synes for meg klart at med den rettslige tilknytningen mellom Aker Kværner og KPSI som heleid datterselskap, og med den reelle muligheten for kontroll som Aker Kværner hadde over KPSI, som fremkommer ved at Aker Kværner nedla KPSI at denne virksomheten må sies å ha vært foretatt på vegne av Aker Kværner. Dette støttes av det faktum at Aker Kværner oppløste KPSI fordi KPSI ikke fikk forlenget kontrakten på Guantanamo Bay.

KPSI var et datterselskap av et annet amerikanske datterselskap av Aker Kværner.⁴⁸ Det må drøftes hvorvidt dette vil ha noen betydning for kravet til at handlingene må være utført på vegne av Aker Kværner.

Jeg kan ikke at det har noen selvstendig betydning at selskapsstrukturen innebærer at det er ett eller flere selskap mellom Aker Kværner og KPSI.⁴⁹ Det må være det underliggende rettsforhold som er avgjørende her. Dette følger av at de samme reelle hensyn vil gjøre seg gjeldende her som overfor. Dersom et foretak kunne unndra seg straffeansvar ved kun å opprette tilstrekkelig mange "ledd" mellom morselskap og "utførende" selskap, ville dette gi store hull i lovgivningen, og lovens formål ville i disse tilfelle ikke bli oppfylt. Hensynet til prevensjon tilsier dermed også dette ikke skal ha noen betydning. Morselskapet involvering blir videre ikke mindre straffverdig selv om foretaket oppretter flere datterselskaper til å utføre de faktiske straffbare handlinger, slik at hensynet til straffverdighet tilsier også at antall datterselskap mellom morselskap og utførende selskap ikke i seg selv skal ha noen betydning for hvorvidt handlingen er å anse utført på vegne av morselskapet.

⁴⁸ Romer, Vice President Corporate Communications, Aker Kværner (2007)

⁴⁹ Tre selskap, ihht ubekreftede kilder. Antall selskap er imidlertid ikke avgjørende, slik det fremgår av drøftelsen

Jeg mener en slik forståelse klart har de beste grunner for seg. Dersom slike konstellasjoner ikke skulle være omfattet av et straffeansvar, ville det være svært enkelt for et foretak å unndra seg straffeansvar ved å opprette datterselskaper til å utføre handlinger som det er fare for at medfører straffeansvar.

Jeg kan ikke se at det i denne saken er noen momenter som trekker i retning av at KPSI ikke har utført handlingene på vegne av Aker Kværner, dette er heller ikke hevdet av Aker Kværner så vidt meg bekjent.

Det legges etter dette til grunn for den videre drøftelse at KPSI å ha utført sin virksomhet på Guantanamo Bay på vegne av Aker Kværner ASA. På bakgrunn av dette forutsettes videre i oppgaven at Aker Kværner ASA dermed kan holdes straffrettslig ansvarlig for de handlinger som nå vurderes i lys av et mulig medvirkningsansvar, dersom handlingen rammes av medvirkningstillegget i de aktuelle straffebestemmelser, for det tilfellet de øvrige aktuelle vilkår for straff forligger. Dette vil jeg ta for meg i det følgende.

3.3 ”overtrådt”

For at Aker Kværner skal rammes av bestemmelsen om foretaksstraff, § 48 a, må strl § 229 være ”overtrådt”.

Spørsmålet blir her om Aker Kværner har ”overtrådt” strl § 229 slik det kreves etter strl. § 48 a). Dette spørsmålet reiser følgende problemstillinger i forhold til denne saken:

Rammer § 48a om foretaksstraff brudd på strl § 229? Dersom dette er tilfellet blir det neste som må drøftes om Aker Kværner har ”overtrådt” strl § 229, og om straffeansvar kan ilegges. Dette innebærer en drøftelse om vilkårene for straff, de såkalte straffbarhetsbetingelsene, er oppfylt.

3.3.1 Rammes brudd på strl § 229 av straffebestemmelsen om foretaksstraff?

Den naturlige språklige forståelse av ordlyden ”... et straffebud må være overtrådt” tilsier at bestemmelsen er anvendelig på overtredelsen av ethvert straffebud. Denne tolkningen støttes av forarbeidene, hvor det heter at ”første ledd [til § 48a] gir en generell hjemmel for foretaksstraff ved overtredelse av ethvert straffebud”.⁵⁰ Den har også støtte i rettpraksis, hvor det er uttalt om bestemmelsen at ”Hjemmelen for å anvende foretaksstraff er generell”.⁵¹ Hensynet til straffebudets formål og effektivitet taler også for at foretakstraff skal kunne benyttes ved brudd på alle straffbare handlinger, da det åpenbart er ønskelig at alle handlinger som er gjort straffbare bør forhindres, uansett om brudd blir begått av en fysisk person eller på vegne av en juridisk person.

Etter dette kan et foretak ilegges straffansvar for brudd på alle typer straffbestemmelser.

4 Strl § 229

Problemstillingen blir her som følgende: Har Aker Kværner ”overtrådt” strl § 229, jf strl § 48?

Et straffebud er ”overtrådt” når det objektive gjerningsinnholdet i et straffebud er oppfylt, uten at det foreligger noen straffrihetsgrunn. Disse to vilkårene omtales som nevnt innledningsvis gjerne som de objektive straffbarhetsvilkår. En slik forståelse av at et straffebud er overtrådt, følger av forarbeidene. Flertallet i straffelovkommisjonen uttaler at ”De to første vilkårene for straff – de objektive – må være oppfylt”.⁵² Hvorvidt dette faktisk er å anse som gjeldende rett i forhold til vilkåret om at det ikke må foreligge noen straffrihetsgrunner, er det ulike syn på i teorien. Dette faller imidlertid som nevnt

⁵⁰ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s 14

⁵¹ Rt 2000 s 2023 s2027 og Rt 2004 s 1457 avsnitt 20

⁵² Se Matningsdal. *Straffansvar for foretak* (1998) og f.eks Slettan og Øie, *Forbrytelse og straff* (1997) s 212.

innledningsvis utenfor min drøftelse.⁵³ I tillegg til disse to objektive vilkår, opereres det også som tidligere nevnt med to såkalte subjektive straffbarhetsvilkår, skyldkravet og tilregnelighetskravet.⁵⁴ Vilkårene refererer seg til gjerningsbeskrivelsen i de enkelte straffebud og tidspunktet for utføringen av gjerningen.

Aker Kværners virksomhet på Guantanamo Bay foranlediger en drøftelse av det subjektive kravet til skyld, og det objektive kravet til overtredelse av det gjerningsinnholdet i strl. § 229. Idet lovskravet, med den tilhørende medvirkningsdrøftelsen, utgjør den mest omfattende drøftelsen, velger jeg å ta for meg dette kravet sist.

4.1 Skyldkravet

Problemstillingen er her:

Oppstilles det et skyldkrav etter strl 48a) og hvis så, har Aker Kværner forsettlig medvirket til overtredelse av strl § 229 første straffalternativ?

4.1.1 § 48a og kravet til skyld

En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”et straffebud må være overtrådt” gir ikke mye veiledning i seg selv vedrørende kravet til skyld. Formuleringen henviser ikke til person, og det kan således argumenteres for at dette tilsier at det er snakk om et objektivt ansvar, altså at det ikke er krav til skyld etter strl. § 48 a. Dersom man leser hele paragrafen i sammenheng, nærmere bestemt leser den overnevnte formuleringen i lys av første ledd annet punktum om at ”selv om ingen enkeltperson kan straffes”, støtter dette en tolkning om at det er snakk om et objektivt ansvar. Forarbeidene derimot peker i motsatt retning. Det uttales ”Det gjelder fortsatt et skyldkrav for den som har handlet, men likevel slik at

⁵³ Se om dette i Eskeland *Strafferett* 2006 s 358. Hans syn er kritisert blant annet i Olsen *Straffeansvar for foretak* (2006)

⁵⁴ Denne terminologien er i tråd med den som brukes i juridisk teori og praksis, se f.eks Rt 2002 s1312

anonym og kumulativ skyld rammes”⁵⁵. Dette tyder på at første ledd annet punktum kun refererer seg til anonyme og kumulative feil, og ikke utelukker at det oppstilles et skyldkrav generelt.

At kravet til skyld må være oppfylt, støttes også av rettspraksis. Førstvoterende, med støtte fra samtlige dommere, i Rt 2002.1312 sier at ”Det gjelder et skyldkrav også i relasjon til anvendelse av foretaksstraff etter straffeloven § 48a. En ren konstatering av at det foreligger en objektiv overtredelse av det aktuelle straffebudet, er ikke tilstrekkelig”⁵⁶.

Formålet med bestemmelsen tilsier at det er en god tolkning at skyldkravet må være oppfylt. Prevensjonshensynet går nettopp ut på at man skal kunne unngå de aktuelle hendelser ved forebygging. Dette grunnlaget svikter noe hvis det er snakk om hendelser man ikke kan forebygge. Et rent objektivt ansvar er i så måte mer aktuelt hvor hensynet til reparasjon er formålet, som i erstatningssaker.

Et eventuelt medvirkningsansvar for Aker Kværner etter de aktuelle bestemmelser er etter dette betinget av at skyldkravet i strl § 229 er oppfylt. Hvorvidt kravet til skyld er oppfylt tar jeg for meg i det følgende.

4.1.2 Er kravet til forsett etter strl § 229 oppfylt

4.1.2.1 Ledelsen i Aker Kværner

Aker Kværner har, så vidt meg bekjent, ikke tilgjengeliggjort noe dokumentasjon som kan bevise hvem som visste hva vedrørende fangebehandlingen i fengselet på Guantanamo Bay. For at kravet til forsett skal være oppfylt forutsetter drøftelsen i forrige punkt at noen i foretaket må ha hatt viten om både handlingene til de ansatte i KPSI samt hva som foregikk i fengslet. Dette følger av hovedregelen om at skylden må dekke alle de straffbare elementer av handlingen, det såkalte dekningsprinsippet. Regelen kommer ikke klart frem

⁵⁵ NOU 1989:11 s.15

⁵⁶ Rt 2002 s1312 s 1318

av ordlyden i § 40, da denne kun sier noe om handlingen, og ikke nevner de ledsagende omstendigheter. Imidlertid støttes dekningsprinsippet av ordlyden i strl § 42 første ledd. Her heter det at de ”omstendigheter ... som betinger straffbarheten” gjerningspersonen er uvitende om, ikke skal ”tilregnes” ham. Dekningsprinsippet er videre fastslått i praksis. Førstvoterende i Rt 1983 s 682 sier, med støtte fra de øvrige dommere, ”Når en straffebestemmelse bare kommer til anvendelse på forsettelige handlinger, er det alminnelige utgangspunkt at forsette må omfatte hele det objektive gjerningsinnhold”.⁵⁷

Under møter med det nasjonale kontaktutvalget for OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper om nettopp sin virksomhet på Guantanamo Bay, uttaler Aker Kværner imidlertid at de fortløpende har vurdert de etiske hensyn som virksomheten ved Guantanamo-basen reiser.⁵⁸ Konfrontert med hva som foregikk ved fengselsfasilitetene, ble det ikke hevdet at de ikke kjente til disse forholdene. Slike ”vurderinger” må det antas at ledelsen Aker Kværner i det minste har vært informert om.⁵⁹ Med utgangspunkt i dette, samt de objektive forholdene rundt saken, som omfattende mediedekning av forholdene på Guantanamo Bay og gjentatte oppfordringer fra forskjellige organisasjoner om å avslutte arbeidet på Guantanamo Bay, legger jeg til grunn at ledelsen i Aker Kværner var klar over hva som foregikk på basen. En viss støtte for at det vil være tilfeller hvor man ved en objektiv vurdering av saksforholdet vil kunne legge til grunn at kjennskap, og dermed forsett, foreligger, mener jeg å finne i rettspraksis. I en rettsavgjørelse fra 1974 uttaler førstvoterende at ” ... vurderingen av hva de subjektivt har forstått, i stor utstrekning må skje ut fra de faktiske forhold, slik de tiltalte har kjent dem, og med anvendelse av vanlig sunn fornuft og allment aksepterte erfaringssetninger”.⁶⁰ I Rt 1947 s 248 dømmes tiltalte for forsettlig medvirkning til deportering av jøder, med døden til følge for de fleste av

⁵⁷ Se Rt 1983 s 682 s 683

⁵⁸ Utenriksdepartementet *Uttalelse fra det nasjonale kontaktutvalg for OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper* (2005) s 2.

⁵⁹ Hvem som kan sies å tilhøre ”ledelsen” er en problematikk jeg ikke går nærmere inn på, idet jeg uansett ikke har mulighet til å få fastlagt nærmere hvilke personer som faktisk visste hva i Aker Kværner. Rettspraksis tyder på at begrepet anvendes ganske vidt, jf Rt 1988 s. 1356 hvor den ansvarlige for sikkerhetsspørsmål ble ansett å tilhøre ledelsen.

⁶⁰ Rt 1974 s 382 s 385. Se også Rt 1991 s 600 s 602.

disse, til tross for at det uttales at "[n]oe eksakt bevis for hva tiltalte positivt viste om detaljene i jødeforfølgelsene kan selvsagt ikke føres."⁶¹

Det legges herved til grunn at kravet til forsett er oppfylt når det gjelder ledelsen i Aker Kværner.

4.1.2.2 Er det krav til forsett hos de ansatte i KPSI

Spørsmålet blir så om det er tilstrekkelig at ledelsen i morselskapet har utvist forsett, eller om det kreves at også de som har utført vedlikeholdsarbeidet m.m., det vil her si de ansatte i KPSI, har utvist det nødvendige forsett.

Hovedregelen i strafferetten om skyldkravet må være oppfylt hos det straffesubjekt som det vurderes å ilegge straffeansvar følger av strl. § 40 "*Paa den, der ei har handlet med Forsæt, kommer ikke denne Lovs Straffebestemmelser til Anvendelse...*"(min uthevelse).⁶² Hver handling skal dermed bedømmes for seg. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at i en sak hvor det er snakk om å ilegge Aker Kværner foretaksstraff for medvirkning til brudd på strl § 229, vil det avgjørende være er den skyld som er utvist hos Aker Kværner, det vil her si utvist av ledelsen i Aker Kværner. Dette følger også av straffelovens system ellers, for eksempel er det slik at man kan dømmes for medvirkning, selv om personen som bryter den prinsipale gjerningsbeskrivelse ikke kan straffes på grunn av f.eks lav alder.

Også i rettspraksis har det blitt lagt til grunn at kravet til skyld er oppfylt da vedkommende det var grunn til å bebreide ble ansett å tilhøre foretakets ledelse, uten at det var noe å bebreide de ansatte.⁶³

⁶¹ Rt 1947 s 248 s 257

⁶² Straffelovens § 40 første ledd første punktum

⁶³ Rt 2002 s 1312

Reelle hensyn taler for at det er tilstrekkelig at Aker Kværner som morselskap, hvis det er dette som skal ilegges straff, utviser forsett, når det som her er på det rene at de aktuelle handlingene er foretatt på vegne av morselskapet. Hensynet til effektivitet være avgjørende. Det bør ikke være mulig for foretak å unndra seg straff ved å opprette datterselskaper som ikke informeres om hva som foregår. Det er heller ingen tungtveiende hensyn som taler mot en slik forståelse, idet det jo vil være det selskapet hvis ledelse har utvist forsett, som vil bli holdt strafferettslig ansvarlig.

Det legges heretter til grunn at det er tilstrekkelig at ledelsen i Aker Kværner har utvist forsett.

Idet det er tilstrekkelig at ledelsen har utvist skyld, finner jeg det ikke hensiktsmessig å spekulere i hvorvidt de ansatte i KPSI var eller ikke var klar over hva som foregikk på Guantanamo Bay.

Videre faller det også dermed utenfor min problemstilling å drøfte hvorvidt skyld hos ledelsen er både tilstrekkelig og nødvendig, eller kun tilstrekkelig, ikke nødvendig. Det samme gjør spørsmålet om kravet til forsett hadde vært oppfylt dersom forsettkravet var oppfylt hos de ansatte, men ledelsen kun hadde utvist uaktsomhet.⁶⁴

Etter dette legges det til grunn at kravet til skyld er oppfylt.

4.2 Lovskravet – den prinsipale gjerningsbeskrivelse

I dette kravet ligger at gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebud på være oppfylt. I dette tilfelle innebærer det at både den såkalte prinsipale gjerningsbeskrivelsen må være oppfylt samt at Aker Kværner ved sine handlinger må anses for å ha medvirket til dette.

⁶⁴ Dette er drøftet av Eskeland *Strafferett* 2006, Jensen *Vilkårene for foretaksstraff* (1999), Olsen *Straffeansvar for foretak* (2006) og Ribe *Straffansvar for foretak* (2003)

Her behandles kun forholdet til den prinsipale gjerningsbeskrivelsen, medvirkningsdrøftelsen er skilt ut som eget punkt 6.

4.2.1 Legemsbeskadigelse

Problemstilling: Utgjør behandlingen av fangene på Guantanamo Bay brudd på første staffalternativ i strl § 229:

” Den, som skader en anden paa Legeme eller Helbred eller hensætter nogen i Afmagt, Bevidstløshed eller lignende Tilstand, ² eller som medvirker hertil, straffes ³ for Legemsbeskadigelse...”

Fanger som har blitt løslatt fra Guantanamo Bay forteller om psykisk og fysisk mishandling ved fysisk vold, lys- og lyd tortur, søvn- og sansedeprivasjon. ⁶⁵

Sami Al-Laithi, frikjent for terroristanklager 10.mai 2005 og senere løslatt, sitter nå i rullestol grunnet behandlingen på Guantanamo Bay. “Mr. Al-Laithi is now confined to a wheelchair with two broken vertebrae. He attributes his current infirmity to severe beatings that he received soon after arriving at GTMO. ‘Once they stomped my back,’ Al-Laithi wrote [in an affidavit filed recently with the district court]. ‘An MP threw me on the floor, and they lifted me up and slammed me on the floor, and they lifted me up and slammed me back down. A doctor said I have two broken vertebrae and I risk being paralyzed if the spinal cord is injured more’.”⁶⁶

Frigitte fanger rapporterer videre at Camp X-ray var flombelyst døgnet rundt, noe som resulterte i blant annet søvndeprivasjon og synsskader. ”The area around Camp X-Ray was lit with very powerful (like football stadium) flood lights. At night, the area was lit up as

⁶⁵ Se f.eks Center for Constitutional Rights Composite statement: *Detention in Afghanistan and Guantanamo Bay* (2004).

⁶⁶ Center for Constitutional Rights. *Report on torture, cruel and inhumane, and degrading treatment of prisoners of Guantanamo Bay, Cuba*. s 20

though it were the middle of the day.”⁶⁷ “Othman Abdulraheem Mohammad has lived under fluorescent lights twenty-four hours a day for the last three years. Every morning he wakes up with eye pain and dizziness. Belkacem Bensayah lived under similar conditions for seventeen straight months and can no longer look at anything for long because he sees black spots.”⁶⁸

Under avhør ble det i tillegg til vold benyttet lys- og lyd tortur, samt kraftig nedkjøling som en utmattelsestaktikk for å få fangene til å tilstå. “One practice...was ‘short shackling’ where we were forced to squat without a chair with our hands chained between our legs and chained to the floor. If we fell over, the chains would cut into our hands. We would be left in this position for hours before an interrogation, during the interrogations (which could last as long as twelve hours), and sometimes for hours while the interrogators left the room. The air conditioning was turned up so high that within minutes we would be freezing. There was strobe lighting and loud music played that was itself a form of torture.”⁶⁹

En FBI-agent forteller at det ved et forhør var så kaldt at fangen lå å skalv gulvet av kulde. “On one occasion [sic], the air conditioning had been turned down so far and the temperature was so cold in the room, that the barefooted detainee was shaking with cold.”⁷⁰

Behandling som den overnevnte, å bli kastet i gulvet, løftet opp og kastet i gulvet igjen, og bli tråkket og sparket i ryggen osv, faller klart under bestemmelsen, jf ”Den, som skader en anden paa Legeme eller Helbred...” Det samme gjør bruk av døgnkontinuerlig kraftig lys og alvorlig nedkjøling ved hjelp av air-condition, som har henholdsvis synsskader og kraftig senket kroppstemperatur som følge.

Det konkluderes herved med at behandlingen av fangene på Guantanamo Bay utgjør brudd på strl § 229 første ledd første straffalternativ.

⁶⁷ Center for Constitutional Rights Composite statement: *Detention in Afghanistan and Guantanamo Bay*. (2004) avsnitt 67.

⁶⁸ Center for Constitutional Rights. *Report on torture, cruel and inhumane, and degrading treatment of prisoners of Guantanamo Bay, Cuba*. s 17

⁶⁹ Human Rights Watch: *Guantanamo. Detainee accounts* s 12

⁷⁰ Center for Constitutional Rights. *Report on torture, cruel and inhumane, and degrading treatment of prisoners of Guantanamo Bay, Cuba*. s 18

4.2.2 Tortur-spørsmålet

I en rapport basert på 18 måneders undersøkelser konkluderer etterforskere fra FN med at det ved flere tilfeller har foregått tortur på Guantanamo Bay, slik dette er definert i Konvensjonen mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.⁷¹ I konvensjonen er tortur definert slik:

” ..., torture means any act by which *severe pain or suffering*, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as *obtaining from him or a third person information or a confession*, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, ... , when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a *public official or other person acting in an official capacity*...”⁷²

Å bli lenket fast i smertefulle posisjoner i timevis, sparket, kastet i gulvet, bli bevisst nedkjølt til en slik grad at kroppen skjelver, utsatt for døgnkontinuerlig lys som er så kraftig at man får varige synsskader osv, faller inn under ”severe pain or suffering” (alvorlig smerte og lidelse).⁷³ Denne behandlingen har, slik det fremkommer av beretningene til de frigitte fangene, foregått under fengselsoppholdet, og årsaken til denne oppbevaringen var å skaffe informasjon gjennom avhør, og ble utført av det amerikanske forsvaret. Kravet til at handlingene må være foretatt av en offentlig tjenestemann, for å skaffe informasjon eller tilståelse, er dermed klart oppfylt.

Behandlingen av fangene på Guantanamo Bay er å regne som tortur etter den internasjonale konvensjonen mot tortur.

⁷¹ United Nations, Economic and Social Council *Situation of Detainees at Guantanamo Bay* (2006)

⁷² Torturkonvensjonen Part I Art. I

⁷³ Min oversettelse

4.2.3 Tortur og forholdet til straffeansvar etter § 229

Det neste spørsmålet blir da om hvilken betydning det får for vurderingen av straffbarheten av Aker Kværner sin virksomhet på Guantanamo Bay at handlingene som nevnt ovenfor er å anse som tortur?

At det ikke på tidspunktet for Aker Kværners virksomhet forelå en bestemmelse som eksplisitt rammet tortur i straffeloven innebærer imidlertid ikke at disse handlingene ikke er straffbare etter norsk rett.⁷⁴ De vil likevel være straffbare, idet de anses å falle inn under de straffebestemmelsene som allerede fantes i straffeloven, slik vist ovenfor. En slik forståelse følger allerede av en naturlig tolkning av ordlyden i de aktuelle straffebestemmelser. At dette er, og var på gjerningstidspunktet, gjeldende rett støttes også av lovgivers syn på spørsmålet. Dette kommer klart frem av forarbeidene til ny § 117 a, torturbestemmelsen. Ved vedtagelsen av denne uttaler departementet at ”det er vanskelig å tenke seg handlinger som omfattes av utkastet, som ikke allerede rammes av mer generelle bestemmelser om legemskrenkelser, frihetsberøvelse [...]”⁷⁵ og ”Torturhandlinger rammes av mer generelle straffebud om blant annet legemskrenkelser, frihetsberøvelse, tvang, trusler og misbruk av offentlig myndighet”⁷⁶. Det er også eksempler fra rettspraksis hvor begrepet ”tortur” blir brukt om legemsbeskadigelse, uten at forholdene subsumeres under torturbestemmelsen, jf Rt 2004 s 1355 hvor førstvoterende uttaler om et forhold av fysisk mishandling at ”... det er tale om ’en meget sadistisk tortur’”.⁷⁷

At handlingene isolert subsumeres under bestemmelsen om legemsbeskadigelse i forhold til den norske straffeloven på gjerningstidspunktet betyr ikke at omstendighetene rundt handlingene, at de samlet sett utgjør tortur, ikke får noen betydning. Ved en helhetsvurdering av handlingen, hvor handlingens straffverdighet vil vektlegges, vil dette spille inn. For straffeutmålingens del følger dette også av strl § 332 som er en straffeskjerpene bestemmelse som viser til at dersom brudd på blant annet strl § 229 er

⁷⁴ Ot.prp.nr.61 (2001-2002) pkt 3.1.

⁷⁵ Ot.prp.nr.59 (2003-2004) s 38

⁷⁶ Ot.prp.nr.59 (2003-2004) pkt 2.2.1, se også pkt 7.1

⁷⁷ Rt 2004 s 1355 avsnitt 18.

utført under særdeles skjerpene omstendigheter, så skjerpes straffen. Handlinger som de det er redegjort for ovenfor, som altså er å regne som tortur etter internasjonal rett, regnes som særdeles skjerpene omstendigheter, jf ”Ved avgjørelsen av om andre særdeles skjerpene omstendigheter foreligger, skal det særlig legges vekt på om overtredelsen er begått mot en forsvarsløs person, ..., om den er begått av flere i fellesskap, og om den har karakter av mishandling.” Det kan ikke foreligge tvil om at den behandlingen fangene på Guantanamo Bay vitner om, er begått mot forsvarsløse personer av flere i fellesskap og har karakter av mishandling.

På hvilken måte vil dette spille noen rolle for skyldspørsmålet i saken? Det er ikke noe grunnlag for å hevde at dette gir noe direkte utslag i forhold til vurderingen av straffeskyld etter strl § 229. Det er imidlertid slik at når man på grunnlag av en helhetsvurdering av den konkrete saken skal avgjøre straffeskyld, vil reelle hensyn gjøre seg gjeldende i større eller mindre grad. Den økte straffverdigheten kan i det enkelte tilfelle medføre at medvirkningsansvaret blir strengere, altså at medvirkningsbegrepet strekkes lengre i slike tilfelle.⁷⁸

5 Medvirkningsbegrepets rekkevidde

I det følgende vil jeg ta for meg noen prinsipielle drøftelser rundt betydningen av et såkalt medvirkningstillegg, samt betydningen av legalitetsprinsippet i forhold til en slik utforming av et straffebud. Deretter vil jeg ta for meg de argumenter som jeg mener fremkommer av Aker Kværners offentliggjorte kommentarer rundt sin virksomhet på Guantanamo Bay. Til sist vil jeg foreta en oppsummerende helhetsvurdering av det som har fremkommet under drøftelsen, og på grunnlag av denne trekke en konklusjon om hvorvidt forholdet slik jeg ser det er å anse som straffbar medvirkning til brudd på strl § 229.

⁷⁸ Se om dette kapittel 5

5.1 Arbeidet på Guantanamo Bay

KPSI har på vegne av Aker Kværner etter det som er opplyst sørget for at strøm, vann og avløp fungerer, ved at de løpende har assistert ved feil på vannrør, strømmnett og lignende som er felles for marinebasen og fengslet.⁷⁹ Dette innebærer reparasjons- og vedlikeholdsarbeid som har vært nødvendig for at vann- og strømforsyning skulle fungere.

Den virksomhet Aker Kværner har utført på Guantanamo Bay innebærer ytelse av en tjeneste. Det aktuelle her er derfor vurderingen om det foreligger straffbar fysisk medvirkning til brudd på strl. § 229.

5.2 Problemsstilling

I det følgende skal jeg drøfte om slikt vedlikeholds- og reparasjonsarbeid er medvirkning til skader fangene pådro seg i henhold til straffelovens § 229, ”Den, som skader en anden paa Legeme eller Helbred eller hensetter nogen i Afmagt, Bevidstløshed eller lignende Tilstand, eller som medvirker hertil, straffes for Legemsbeskadigelse med Fængsel...” (min uthevelse).

5.3 Naturlig språklig forståelse

Ved tolkning av en lovbestemmelse er det vanlig å ta utgangspunkt i en såkalt naturlig språklig forståelse av ordlyden. Ordlyden i lovteksten, ”medvirker hertil”, gir her imidlertid liten veiledning for den nærmere avgrensning.

5.3.1 Kravet til årsakssammenheng

Noen føringer gir imidlertid en naturlig språklig forståelse. For det første tilsier en naturlig språklig forståelse at det må være en sammenheng, gjerne kalt årsakssammenheng, mellom

⁷⁹ Utenriksdepartementet *Uttalelse fra det nasjonale kontaktutvalget for OECDs retningslinjer for flernasjonale selskap* (2005). Det har også vært fremsatt påstander om at arbeidet har vært langt mer omfattende enn dette, jeg velger imidlertid her å forholde meg til det som jeg har funnet bekreftet av Aker Kværner.

det faktum at Aker Kværner lar ett av sine datterselskaper drifte basen og derunder utføre vedlikeholdsarbeid for fengslet, og det at fangene i fengslet blir utsatt for den behandlingen som det er redegjort for ovenfor. Fengselsdriften generelt, med den behandlingen av fangene dette innebærer, og det å påføre fangene lys- og lydtortur, kraftig nedkjøling osv spesielt, med de skader dette medførte, er avhengig av at strøm- og vannforsyningen fungerer. Således er det årsakssammenheng mellom Aker Kværners virksomhet og den behandling fangene fikk.

Det kan hevdes at de amerikanske myndigheter uansett ville påført fangene disse skadene, slik at dersom Aker Kværner hadde nektet å utføre vedlikeholdsarbeid knyttet til fengslet, så hadde arbeidet blitt utført av noen andre.

Høyesterett har fastslått at en handling kan anses som medvirkning selv om det ikke foreligger årsakssammenheng i betingelsesteoriens forstand. Dette vil si at årsakssammenheng foreligger selv om handlingen ikke har vært nødvendig for resultatet. I rettspraksis er det formulert slik: ”*Det er ikke noe vilkår at en medvirkning fra domfeltes side var nødvendig for narkotikasmuglingen eller at domfelte har medvirket psykisk*”.⁸⁰ (min uthevelse). Dette legges også til grunn under rettsoppjøret etter andre verdenskrig.⁸¹ Videre følger dette også av forarbeidene til straffeloven, hvor det heter at det for den ”strafferetlige Kausalnexus” ikke er noe krav om ”at Følgen nødvendig skal indtræde, men alene at dens Indtræden er fremmet eller lettet ved den Handling hvorom der spørges”.⁸²

Dette betyr at et medvirkningsansvar for Aker Kværner ikke er utelukket selv om man legger til grunn at fangene ville fått samme skader selv om Aker Kværner ikke hadde sørget for vedlikehold av strøm, vann og avløp.

⁸⁰ Rt 1989 s 1004.

⁸¹ Se for eksempel Rt 1948 s 13.

⁸² S.K.M 1896 s. 101. Dette er poengtert av Husabø, *straffeansvarets periferi* (1999) s 49

5.3.2 Rettstridsreservasjon

Ovenfor har jeg lagt til grunn at det må foreligge en årsakssammenheng for at medvirkning kan sies å foreligge. En hendelse kan imidlertid sies å ha et nesten uendelig antall årsaker. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det selv om det foreligger en årsakssammenheng, likevel må trekkes en grense for hvilken årsakssammenheng som anses som straffbar medvirkning.

Det gjelder her som ellers i strafferetten en alminnelig rettstridsreservasjon. Denne vil være avgjørende for hvor grensen går mellom en årsakssammenheng som er innenfor den alminnelige handlefrihet og den som er å anse som straffbar medvirkning. Dette har støtte i rettspraksis. I en dom fra 2005 uttales det at ”Det må trekkes en grense ut fra en generell rettstridsreservasjon”.⁸³ I dette ligger at handlingen ikke er rettstridig når den ”efter en alsidig vurdering av de omstendigheter hvorunder den har fundet sted, ikke kan ansees straffverdig ... fordi de sedvanlige lovmotiver for strafansvaret her ikke er tilstede”.⁸⁴ En slik forståelse av begrepet har også kommet til uttrykk i en rekke høyesterettsdommer.⁸⁵ Sentralt i enhver vurdering av om en handling skal karakteriseres som en medvirkningshandling som faller inn under et straffebed eller ikke, er hvorvidt årsakshandlingen er tilstrekkelig straffverdig til at det bør rammes av den aktuelle straffebestemmelse.⁸⁶ Dette ble formulert av Andenæs i en drøftelse av en dom fra rettsoppgjøret etter krigen som ”... jus er ikke det samme som logikk. En kan reise spørsmålet: Er ikke denne indirekte bistand for ubetydelig til at det er rimelig å henføre den under en så streng straffebestemmelse?”⁸⁷ Det stilles et krav om at medvirker må ha utvist et minimum av straffverdighet.⁸⁸

⁸³ Rt 2005 s.41 avsnitt 65

⁸⁴ Se Husabø *Straffansvarets periferi* (1999) s 96 med videre henvisninger

⁸⁵ Se bl.a. Rt 2005 s 41 avsnitt 65 og Rt 2005 s 1567 avsnitt 17

⁸⁶ Eskeland *Strafferett* (2006) s 211

⁸⁷ Andenæs *Det vanskelige oppgjøret* (1998) s. 128. Utdraget er også gjengitt i Eskeland *Strafferett* (2006) s 210

⁸⁸ Eskeland *Strafferett* (2006) s 199

Rettstridsreservasjonskravet er altså en åpen vurdering hvor en må utøve et konkret normativt skjønn i hvert enkelt tilfelle.⁸⁹

5.4 Det såkalte ”medvirkningstillegget”

Jeg vil her knytte noen kommentarer til utformingen av § 229, nærmere bestemt hvordan kravet til medvirkning fremkommer bestemmelsen, idet dette av flere teoretikere er hevdet å ha en selvstendig betydning.

Straffelovens § 229 har et såkalt medvirkningstillegg, med dette menes at medvirkning nevnes eksplisitt i straffebudet. Det kan her diskuteres om lovgiver har hatt som formål med dette å gi et signal om at medvirkningsansvaret skal trekkes ”vidt”. Det vil si videre enn i straffebud hvor medvirkningshandlinger kun rammes dersom det kan sies å falle inn under den prinsipale gjerningsbeskrivelse.

Jeg kan ikke se at det foreligger noe rettspraksis som understøtter en slik påstand, men flere juridiske forfattere forfekter et slikt standpunkt. Andenæs har uttalt at ”Hvor straffebudet uttrykkelig nevner medvirkning ... rammer det ikke bare den som går inn under den prinsipale gjerningsbeskrivelse, men også alle dem som på en eller annen måte har medvirket.”⁹⁰ Han får støtte av Husabø ”Lovgivaren si mening med dette [benytte uttrykket medvirker] må ha vore å gi desse straffeboda ei generell ytterlegare utstrekning i den straffbare verksemda sin periferi”.⁹¹ Også Slettan og Øie mener at et medvirkningstillegg ofte gjør at ”straffebudet får et videre anvendelsesområde enn det ellers ville ha hatt”.⁹² I seg selv gir imidlertid en slik påstand lite veiledning dersom ikke grensen for medvirkningsansvaret i straffebud som ikke har et medvirkningstillegg, er klart fastlagt. Det kan ikke sies å foreligge noen entydige grenser for hva som anses som straffbare medvirkningshandlinger i straffebud uten medvirkningstillegg, så det å tolke et

⁸⁹ Husabø, *Straffansvarets periferi* (1999) s 99

⁹⁰ Andenæs *Alminnelig strafferett* (2004) s 326

⁹¹ Husabø *Straffansvarets periferi* (1999) s 34.

⁹² Slettan og Øie, *Forbrytelse og straff* (1997) s 123

medvirkningstillegg som et tegn på at ansvaret skal gis en ”ytterligere utstrekning” gir liten veiledning for den mer konkrete grensen for medvirkningsansvarets rekkevidde i straffebud med medvirkningstillegg.

Det foreligger også juridisk teori som inntar det motsatte standpunkt, hvor det sies at det at et straffebud har et medvirkningstillegg ikke bør ilegges noen særskilt betydning, både fordi det kan være til dels tilfeldig hvorvidt et straffebud har fått et medvirkningstillegg eller ikke, samt at ”Høyesteretts egen praksis [viser] at teksten i straffebud uten medvirkningstillegg tolkes vidt dersom hensynene til straffverdighet og prevensjon tilsier det”.⁹³

Etter dette finner jeg at det ikke følger noen særskilte retningslinjer for medvirkningsbegrepets rekkevidde av at strl. § 229 har et såkalt medvirkningstillegg. At medvirkning er innlemmet i bestemmelsen gjennom et medvirkningstillegg, får ingen selvstendig betydning i forhold til vurderingen av hvorvidt Aker Kværner har medvirket til legemsbeskadigelse.

5.5 Legalitetsprinsippets betydning

Enhver lovtekst må tolkes med utgangspunkt i legalitetsprinsippet. Det følger av Grunnloven § 96 første punktum at ”Ingen kan dømmes uten etter Lov, eller straffes uten etter Dom”. Hensynene bak dette prinsippet er rettsikkerhetshensynet og hensynet til forutberegnlighet. Legalitetsprinsippet forutsetter altså hjemmel i lov for å ilegge straffansvar. I dette ligger at det kreves et visst presisjonsnivå av lovteksten, altså en klar ordlyd.⁹⁴ Dette fordi uten et krav til presisjon, vil ikke bestemmelsen ha noen egentlig funksjon, i det hva som følger av lov, da ville være helt opp til domstolene å avgjøre. Hensynet til rettsikkerhet og hensynet til foruberegnelig vil i så fall ikke vært ivaretatt.

⁹³ Eskeland *Strafferett* (2006) s 211

⁹⁴ Se for eksempel Rt 2007 s 801 avsnitt 37

Hvilke handlinger som faller inn under ordlyden ”medvirket hertil” følger, som vist ovenfor, ikke klart av ordlyden. Det er betenkelig å ramme handlinger som ikke klart faller inn under ordlyden i en bestemmelse, nettopp fordi hensynet til forutberegnlighet tilsier at borgerne skal kunne forutse om de handlinger de foretar er straffbare eller ikke. Anvendt på Aker Kværner sin virksomhet vil dette si at hensynet til forutberegnlighet tilsier at deres virksomhet ikke skal anses som medvirkning i henhold til strl § 229, dersom det ikke var mulig for foretaket å forutse at arbeidet på Guantanamo Bay var straffbart. Medvirkning er i seg selv som nevnt et lite presist begrep. Dersom en i utgangspunktet lite presis ordlyd, ved hjelp av rettspraksis og forarbeider, likevel er ganske klar og dermed ivaretar hensynet til forutsigbarhet, er det mindre betenkelig i forhold til legalitetsprinsippet at straffansvar ilegges.

Mye kan imidlertid tyde på at Høyesterett ikke nødvendigvis legger for mye vekt på hensynet til forutberegnlighet når det gjelder tolkning av medvirkningsbegrepet. I blant annet hasjseiler-avgjørelsene, som jeg kommer nærmere tilbake til nedenfor, lar Høyesterett medvirkningsbegrepet favne vidt.⁹⁵ Dette til tross for at Høyesterett flere ganger har uttalt at man skal være forsiktig med å tolke straffebed til skade for tiltalte, som for eksempel ”Man ... må være varsom med å tøyne ordlyden i straffebed til ugunst for den tiltalte”⁹⁶ og lignende uttalelser.⁹⁷ Imidlertid, slik det også har blitt hevdet i juridisk teori, kan det ikke sies at Høyesterett følger noe slikt prinsipp i praksis.⁹⁸ Høyesterett har både kommet med uttalelser som går i motsatt retning, som ”det gjelder ingen regel om at tvil ved rettsanvendelsen skal komme siktede til gode” jf Rt 1996.1319⁹⁹, samt at mange domsavgjørelser viser at ordlyden stadig tøyes langt i praksis.¹⁰⁰ At Høyesterett tolker ordlyden utvidende til skade for tiltalte vises også i av de såkalte ”promille til sjøs”-dommene, som dreier som om straffeansvar etter strl § 422.¹⁰¹ Dette er eksempler på at den

⁹⁵ Se for eksempel Rt 1982 s 1315, 1989 s 1004, 2001 s 1671, som gjennomgås nærmere nedenfor

⁹⁶ Rt 1997 s 1760

⁹⁷ Se også lignende uttalelse i Rt 1961 s 547, begge gjengitt i Eskeland *Strafferett* (2006) s 506

⁹⁸ Eskeland *Strafferett* (2006) s 506

⁹⁹ Se også Rt 1984 s 91, gjengitt i Eskeland *Strafferett* (2006) s 506

¹⁰⁰ Se blant annet Rt 1982 s 1315, Rt 1989 s 1004, omtalt nedenfor.

¹⁰¹ Se blant annet Rt 1958 s 949, Rt 1966 s 916 og Rt 1973 s 433, Rt 1980 s 1154, Rt 1982 s 808, Rt 1986 s 823, Rt 1995 s.690

naturlig språklig forståelse av straffebeleggende uttrykk, som i seg selv er mer presise enn medvirkningsbegrepet, tolkes vidt. I Rt 1982 s 808 tolkes for eksempel begrepet ”skip” til å omfatte en 10 fots plastbåt. Det er snakk om et relativt stort antall dommer som går i samme retning, og en konsekvent utvidende tolkning fra Høyesteretts side. Høyesterett begrunner denne utvidende tolkningen i formålbetraktninger, og støtter seg også på etterarbeider.

Imidlertid er det også tilfeller hvor Høyesterett har unnlatt å strekke ordlyden slik at den omfatter forhold den mener burde være straffbare. I telefonsjikanedommen i Rt. 1952.989 mente Høyesterett at forholdet burde være straffbart, men unnlot å dømme tiltalte fordi ordlyden ikke passet, til tross for at forholdet godt kunne sies å falle inn under en naturlig språklig forståelse av ordlyden. I Rt 1995 s 1734, som også gjelder strl § 422, blir tiltalte frifunnet etter å ha kjørt en 14 fots elvebåt med 4 hk påhengsmotor i beruset tilstand. Høyesterett uttaler ” Etter min mening er generelle formåls- og risikobetraktninger, og de avgrensingsproblemer som kan oppstå, ikke tilstrekkelig grunnlag for en så sterk utvidende tolkning av en straffebestemmelse”. Jeg forstår denne uttalelsen slik at det er rom for utvidende tolkning av en straffebestemmelsen, men at det må trekkes en grense basert på en avveining mellom kravet til klar ordlyd og reelle hensyn som taler for straffeansvar.

Det følger etter dette at legalitetsprinsippet ikke gir noen klare føringer i seg selv for hvor grensen går når man skal vurdere hvorvidt Aker Kværners virksomhet er medvirkning til brudd på strl § 229. Dersom foretaket imidlertid ikke etter en tolkning av ordlyden i lys av rettspraksis og forarbeider kunne forutse at handlingene var straffbare, så er det betenkkelig å ilegge straffeansvar på grunn av hensynet til forutberegnlighet og hensynet til rettsikkerhet. Videre er det klart at i forsøket på fastlegge hva som er gjeldende rett når det gjelder medvirkningsansvarets rekkevidde i denne sammenheng, gir ikke Høyesterett heller noen klare retningslinjer. Dette primært fordi det, slik det er nevnt innledningsvis, ikke foreligger noe rettspraksis fra lignende tilfeller, og fordi slik det er vist her, generelt når det gjelder tolkning av ordlyd, er veldig varierende, og til dels selvmotsigende, hva Høyesterett

uttaler om tolkning. At Høyesterett imidlertid til tider foretar utvidende tolkning av ordlyden er vist, men også at det trekkes en grense, og at denne grensen trekkes på grunnlag av reelle hensyn.

5.6 "ordinære" og "rimelig enkle arbeidsoppgaver"

Aker Kværner hevder at oppdraget kun har dreid seg om "ordinære" og "rimelig enkle arbeidsoppgaver" og at selskapet "ikke har hadde noen ting med driften av fengselet å gjøre", jf henholdsvis åpent brev side 2 avsnitt 11 og uttalelsen s 2.

5.6.1 Argumentet om at ytelsen i seg selv er en legal handling

Påstanden ovenfor tolker jeg dit hen at Aker Kværner mener at tjenesteytelser som isolert sett er lovlige, og derfor ikke skal anses som straffbar medvirkning.

Aker Kværner leverte ytelse av tjenester i form av vedlikehold av strøm- og vannforsyning, begge i seg selv legale handlinger. At strømforsyning og andre tjenester er legale, utelukker imidlertid ikke et strafferettslig ansvar for medvirkning. Dette fremgår klart av rettspraksis. Det sies blant annet eksplisitt i Rt 2005 s 41, en enstemmig høyesterettsdom under nettopp en redegjørelse av hva som kreves for å statuere et medvirkningsansvar, hvor førstvoterende uttaler "Det er ikke et krav i strafferetten at medvirkningshandlingen isolert sett skal være ulovlig".¹⁰²

I Rt 1995 s 820 ble en utleier dømt for medvirkning til produksjon av hjemmebrent fordi han leide ut en leilighet når han visste det ville bli produsert hjemmebrent i leiligheten. Tiltalte hadde for øvrig ingen befatning med produksjonen. Å drive med utleie av leiligheter er ikke i seg selv ulovlig, forholdet ble likevel vurdert som medvirkning. Høyesterett sier "Når A leier ut leiligheten vel vitende om at den skal benyttes til

¹⁰² Rt 2005 s 41 avsnitt 63.

produksjon av hjemmebrent, medvirker han helt klart til at produksjon kommer i stand og kan fortsette”.¹⁰³

Det samme gjelder Rt 1996 s 956, her dømte Høyesterett for straffbar medvirkning på grunn av salg av ingredienser til hjemmebrent. Sukker og gjær er i seg selv helt vanlige, og lovlige, varer å selge. Omstendighetene i saken gjorde imidlertid at det fremsto som medvirkning.

Disse rettsavgjørelsene trekker i retning av at Aker Kværners virksomhet på Guantanamo Bay er å anse som medvirkning, til tross for at tjenestehandlingene i seg selv ikke var ulovlige.

Mesteparten av Aker Kværner sin virksomhet på Guantanamo Bay var lovlig. I sistnevnte dom besto virksomheten utelukkende av salg til ulovlig formål. I dommen er det et av momentene som taler for medvirkningsansvar at det virket som om bedriften utelukkende ble drevet for å støtte opp om den ulovlig atferd. Idet Aker Kværner allerede var på Guantanamo Bay da fengslene kom, er det klart at Aker Kværners virksomhet på Guantanamo Bay ikke utelukkende ble drevet for å støtte opp rundt fengselsfasilitetene. Det er videre kun den delen av arbeidet som besto i å forsyne fengselet med strøm/vann/tjenester, som eventuelt er anse som medvirkning. Dette er et moment som peker i retning av at dommen referert til ovenfor, ikke kan tas direkte til inntekt for et medvirkningsansvar for Aker Kværner, idet premisset for å ilegge ansvar ikke er de samme.

Et medvirkningsansvar kan imidlertid ikke være utelukket for større bedrifter fordi de også driver med annen, utvilsomt lovlig, virksomhet. Straffverdigheten ved å bidra til drifting av fengslet blir ikke mindre ved at foretaket også bidrar til drifting av marinebasen. Videre tilsier hensynet til straffebudets effektivitet at foretak ikke skal kunne bedrive ellers straffbare handlinger i ly av legitim virksomhet.

¹⁰³ Rt 1995 s 820 s 821

Det legges til grunn at selv om vedlikeholdsarbeidet i seg selv var lovlig, så er ikke dette et argument som taler for at forholdet dermed ikke kan være å anse som straffbar medvirkning til brudd på strl § 229.

5.6.2 Argumentet såkalte "ordinære gjøremål"

Ved opprettelsen, byggingen og den fortsatte driften av Camp X-ray, som fikk felles strøm og vannforsyning med marinebasen, fortsatte Aker Kværner å utføre vedlikeholdsarbeid på de felles installasjonene. Argumentet om "ordinære gjøremål" har blitt relativt utførlig drøftet i rettspraksis. Høyesterett har ved flere tilfelle stilt svært lave krav for at involvering i form av ordinære gjøremål ved viten om ulovlige handlinger har blitt karakterisert og pådømt som medvirkning når det gjelder brudd på straffebestemmelser som anses som grove forbrytelser. Et eksempel på dette er Rt 1982 s 1315 (Hasjseiler-kjennelsen) som omhandler smugling av hasj over landegrenser med båt. Her mente Høyesteretts flertall at å utføre vanlige gjøremål på hjemturen, når man vet at de andre passasjerene hadde tatt om bord hasj for å smugle den til Norge, var medvirkning til innførsel av narkotika. Det samme var tilfellet i Rt 1989 s 1004 (Hasjseiler-dommen). Disse avgjørelsene er relativt nye. Dette sammenholdt med at Høyesterett følger opp resultatet fra den første avgjørelsen i dommen fra 1989 tilsier at det er å anse som gjeldende rett at utførelsen av "ordinære" gjøremål ikke utelukker medvirkningsansvar.

Dersom man skal trekke noen føringer fra disse uttalelsene til Aker Kværners virksomhet på Guantanamo Bay, taler dette for at såkalte "ordinære gjøremål" også rammes som medvirkning. Dette er dermed ikke en anførsel Aker Kværner kan påberope seg som argument for at medvirkning ikke foreligger.

Betydningen av uttalelsene gjengitt ovenfor, svekkes imidlertid noe av at Høyesterett har justert rekkevidden av disse avgjørelsene noe i en senere dom, Rt 2001 s 1671.¹⁰⁴ I samme

¹⁰⁴ Rt 2001 s 1671 s 1673 Se nærmere om denne dommen nedenfor

retning peker at det i Rt 1989 s 1004 uttales at handlingene som her dømmes som medvirkning, ligger i det nedre sjikt av hva som anses som medvirkning.¹⁰⁵ Dette kan tale for at man kan spore en utvikling i retning av at Høyesterett er i ferd med å snevre inn rammen av medvirkningsansvarets rekkevidde. Høyesterett uttaler seg i Rt. 2001 s 1671 forsiktig, førstvoterende uttaler ”Etter mitt syn *kan det være tvilsomt* at dette alene [at tiltalte lot en passasjer som hadde med narkotika i bilen, få være med videre i den bilen han disponerte] ville være tilstrekkelig til straffansvar for medvirkning, selv om et slikt standpunkt kan ha støtte i avgjørelsene i Rt 1982 s 1315 og Rt 1989 s 1004...” (min uthevelse). Det er likevel grunn til å legge vekt på dette, da Høyesterett sjelden eksplisitt uttalt tar avstand fra uttalte rettsoppfatninger i sine tidligere avgjørelser¹⁰⁶.

Dersom Høyesterett ønsker å distansere seg fra uttalelser i tidligere dommer gjøres dette gjerne gradvis og i forsiktige ordlag, selv når de i praksis kan synes å legge om retningen ganske radikalt.

Hasjseiler-avgjørelsene er videre avsagt ved dissens.¹⁰⁷ Dissens i den andre dommen går direkte på hva som kreves for å ha ”medvirket”. Dissenterende dommer fremholder her at å fortsette med daglige gjøremål ikke bør anses som medvirkning, men i stedet må anses som passivitet, som ikke medfører straffansvar. Han uttaler ”Jeg har meget vanskelig for å se at det forhold at domfelte fortsatte med samme gjøremål på hjemturen som de han hadde hatt på turen til Danmark, på noen avgjørende måte skiller seg fra den rene passivitet.”

Høyesterett har flere ganger uttalt at ren passivitet vanligvis ikke medfører medvirkningsansvar.¹⁰⁸ Dissenterende dommer legger deretter til at ”Hans bistand var ikke nødvendig for gjennomføringen av smuglingen, og det er heller ikke sagt noe i byrettens dom som viser at den ble gjort lettere ved domfeltes virksomhet om bord.” Dette synes for meg imidlertid som noe irrelevante tilleggsbemerkninger, i det nødvendighet uansett ikke kreves, se om dette ovenfor vedrørende kravet til årsakssammenheng. Det må vel antas at

¹⁰⁵ Rt 1989 s 1004 s 1005

¹⁰⁶ I perioden 1916 til 1970 har Augedahl funnet 17 rene eksempler på at Høyesterett uttrykkelig har fraveket tidligere høyesterettsavgjørelser, gjengitt i Eckhoff *Rettskildelære* s 175.

¹⁰⁷ Rt 1982 s 1315 ble avsagt med dissens 4-1, det samme ble Rt 1989 s 1004.

¹⁰⁸ Se blant annet Rt 1946 s 250, Rt 1946 s 496 og Rt 1982 s 1315

nettopp det at han fører båten innebærer bidrag til, og dermed lettelse av, smuglingen, slik jeg forstår argumentasjonen til byretten, både i denne og tidligere dom. Dette kan etter mitt syn peke i retning av at dissenterende dommer her egentlig søker å underbygge det han mener er et rimeligere resultat enn det flertallet er kommet frem til.

Av dette trekker jeg den konklusjonen at det er usikkert hvordan Høyesterett ville vurdert et faktum som det foreliggende dersom det hadde blitt presentert i dag. Tidligere avgjørelser tilsier at ordinære gjøremål ikke fritar for medvirkningsansvar, men avgjørelsene sett i sammenheng kan tyde på Høyesterett er i ferd med å innskrenke medvirkningsansvarets rekkevidde noe.

Generelt mener jeg man utlede av disse avgjørelsene at når en handlings straffverdighet er høy, vil hensynet til prevensjon veie tungt, og medvirkningsansvarets rekkevidde strekkes langt. Anvendt på Aker Kværners virksomhet vil dette si at argumentet om at virksomheten på Guantanamo Bay besto i ”ordinære gjøremål”, ikke fritar for straffbarhet, da omstendighetene innebærer at det er snakk om straffverdig virksomhet hvor hensynet til prevensjon bør veie tungt.

5.6.2.1 **Kritikk av dommene**

Hasjseiler-avgjørelsene har videre blitt kritisert i både rettspraksis og juridisk teori for å trekke medvirkningsansvaret for langt.¹⁰⁹ Høyesterett uttaler som nevnt ovenfor at ”Etter mitt syn kan det være tvilsomt om dette alene [å fortsette å føre en bil selv om man vet at en passasjer har med narkotika] ville være tilstrekkelig til straffansvar for medvirkning, selv om et slikt standpunkt kan ha støtte i avgjørelsene i Rt 1982 s 1315 og Rt 1989 s 1004, hvor det ble lagt til grunn som tilstrekkelig for ansvar til medvirkning til innførsel etter straffeloven § 162 at vedkommende styrte båten, eller utførte sine gjøremål om bord, på turen til Norge.”¹¹⁰ Dette er en såkalt obiter dictum uttalelse, det vil si en uttalelse som ikke

¹⁰⁹ Se for eksempel Andenæs og Bratholm *Spesiell strafferett* (1996) side 319, Mæland *Innføring i alminnelig strafferett* (2004) side 76 og Eskeland *Strafferett* (2006) side 200.

¹¹⁰ Rt 2001 s 1671 s 1673. En bilfører lot en passasjer med narkotika på seg, bli med videre i bilen etter å ha

var nødvendig for å begrunne resultatet, og dermed ikke på samme måte som selve begrunnelsen sier noe om hva Høyesterett anser som gjeldende rett.¹¹¹ At Høyesterett her likevel velger å legge til denne uttalelsen kan anses som et signal om hvilket standpunkt retten vil innta i lignende saker senere. Det er derfor grunn til å anse den som relevant ved vurderingen av rekkevidden av medvirkningsansvaret ved den foreliggende saken. Argumentet var at til tross for at preventive hensyn har stor vekt, var handlingenes grad av straffverdighet liten.

At avgjørelsene har kritisert i juridisk teori, kan ikke ilegges stor vekt. Det er imidlertid også tilfeller hvor Høyesterett eksplisitt viser til juridisk teori til støtte for sitt syn.¹¹² Dette er spesielt aktuelt i dette tilfellet, i og med at Høyesterett her i denne dommen selv underbygger sin kritikk av de to tidligere avgjørelser ved å vise til juridisk teori "Jeg nevner at avgjørelsene er blitt kritisert i den juridiske teori", og viser til tre ulike juridiske forfatters kritikk av dommene.¹¹³

De tre avgjørelsene jeg har referert til viser at Høyesterett legger til grunn en vidtrekkende forståelse av medvirkningsbegrepet slik at utførelsen av "ordinære gjøremål" er tilstrekkelig for å ilegge et medvirkningsansvar. Imidlertid kan man, slik avgjørelsene er referert i lovtidende, si at Høyesterett har foretatt en justering ved den siste avgjørelsen i retning av et mindre omfattende medvirkningsansvar.

Avgjørelsene anses som relevante sammenligningsgrunnlag for rekkevidden av medvirkningsansvaret fordi disse avgjørelsene, på samme måte som medvirkning til

oppdaget at vedkommende hadde med seg narkotika. Her ble straffeansvaret for medvirkning likevel opprettholdt, men grunnet etterfølgende handlinger, annet enn det å føre bilen, ble ansett for å ha solidarisert seg med det straffbare forhold på en slik måte at han med rette er dømt for medvirkning.

¹¹¹ Se for eksempel Rt 1995 s 91 hvor Høyesterett uttaler at "obiter dictum ikke kan legges avgjørende vekt på".

¹¹² Skoghøy *Utviklingstrekk i Høyesteretts rettskildebruk* (1996). Her hevder Skoghøy at Høyesterett har blitt mer tilbøyelig til å henvise til, og sitere fra, juridisk teori de senere år. Et eksempel på dette kan være Rt 2005 s 41 avsnitt 56 og 64-66. Saksforholdet i dommen har til felles med saken som drøftes i denne avhandlingen at det var mangelfullt rettskildegrunnlag, grunnet utvikling av rettsområdet etter den aktuelle lovens tilblivelse.

¹¹³ Rt 2001 s 1671

handlinger som er å anse som tortur, gjelder et rettsområde som både domstol og lovgiver anser som grove forbrytelser. De sentrale hensyn som gjør seg gjeldende er de samme, nemlig hensynet til prevensjon og hensynet til straffverdighet.

Det Aker Kværner viser til som ordinære gjøremål i dette tilfellet, nemlig å sørge for at et fengsel, opprettet for å oppbevare fanger uten lov og dom, hvor disse utsettes for legemsbeskadigende handlinger som etter internasjonale konvensjoner anses som tortur, har tilgang til strøm og vann, må anses å være svært straffverdige handlinger. Hensynet til prevensjon, og hensynet til straffverdighet, taler derfor for at disse handlingene faller inn under medvirkningsbegrepets rekkevidde.

5.7 Den profesjonelle relasjon

Aker Kværner er et foretak og yter tjenester på profesjonelt grunnlag. De argumenter foretaket fremfører ovenfor har også en side mot medvirkningsansvarets rekkevidde i forhold til foretak, i motsetning til ansvarets rekkevidde for enkeltpersoner.

Forretningsmessig ytelse av varer og tjenester har en viktig samfunnsmessig rolle, og både hensynet til samfunnsøkonomisk flyt av slike tjenester, de praktiske vanskelighetene for et stort firma med et stort antall kunder til å føre kontroll langt ut i omsetningsleddene, samt hensynet til tillitt mellom parter i næringslivet er reelle hensyn som tilsier at man ikke trekker et medvirkningsansvar for langt. Dette vil i praksis kunne føre til at en streng regel om medvirkning virker mot sin hensikt, ved at foretak i stedet for å være tilgjengelig for informasjon og på den måten bli klar over situasjonen rundt tvilsomme forhold, kan bli fristet til å etterspørre færrest mulig opplysninger for å unngå å komme i den situasjon at de anses for å ha medvirket til brudd på straffebestemmelser. Det er dermed en fare for at en svært streng norm for medvirkningsansvar i slike tilfeller kan føre til ansvarspulverisering i selskapsforhold.

På varehandelens område er det hevdet i juridisk teori at hovedregelen er at en forretningsdrivende må selge til den som byr, selv om en vet at varen skal bruke som et

middel til en forbrytelse.¹¹⁴ Dette må vurderes mot relevante reelle hensyn. Dette innebærer at i Aker Kværners tilfelle, hvor handlingene utgjør brudd på de grunnleggende internasjonale menneskerettigheter, og derfor har meget høy straffverdighet, at dette ikke bør gjelde ubetinget. Hensynet til prevensjon bør her veie tyngre enn et ”praktisk utgangspunkt”.

Vekten og aktualiteten av ulike reelle hensyn vil imidlertid avhenge av hva slags kundeforhold det er snakk om. Det går et skille her mellom salg av varer og ytelse av tjenester. Når det er snakk om enkeltstående transaksjoner, og fjerne kundeforhold over kort tid, for eksempel varehandel over disk, vil de samfunnsmessige hensyn nevnt ovenfor være mer aktuelle enn ved tjenesteytelse i et langvarig og fast kundeforhold. Et langvarig og fast kundeforhold vil ha flere likhetstrekk med for eksempel forholdet i utleie-dommen nevnt ovenfor. Aker Kværner har ingen forpliktelse til å tilby sine ytelser til det amerikanske forsvaret, i praksis er det Aker Kværner her som initierer dette kontraktsforholdet ved at de selv velger å legge inn et tilbud på en kontrakt. Dette taler for at de hensyn som gjør seg gjeldende mot å la medvirkningsansvaret rekke for vidt ellers ved ytelse av varer og tjenester ikke gjør seg gjeldende i like stor grad i dette tilfellet.

Hensynet til tillitt mellom parter i næringslivet gjør seg derfor ikke gjeldende her som noe viktig hensyn mot straffansvar i den foreliggende saken.

5.8 Fra lovlig til ulovlig handling, grunnet ”ytre omstendigheter”

Aker Kværner argumenterer med at fengselsfasilitetene ble opprettet ti år etter at Aker Kværner begynte sin virksomhet på Guantanamo Bay.¹¹⁵

Spørsmålet blir her om det får noen betydning for medvirkningsansvarets rekkevidde at Aker Kværners virksomhet opprinnelig var lovlig, og at det forhold som nå vurderes som

¹¹⁴ Husabø *Straffansvarets periferi* (1999) s 105

¹¹⁵ Utenriksdepartementet *Uttalelse fra det nasjonale kontaktutvalg for OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper*

straffbar medvirkning, kom til først på et senere tidspunkt. Videre om det har noen betydning at det var de ”ytre omstendigheter” som gjorde at forholdet gikk fra å være lovlig, til å bli vurdert som muligens ulovlig. Med ytre omstendigheter menes her at endringene ikke var initiert av Aker Kværner.

At en virksomhet opprinnelig var legitim, er et moment som er drøftet i rettpraksis. Rt 2003 s 902 omhandler, på samme måte som Rt 1995 s 820 (omtalt ovenfor), et utleielokale som ble brukt til fremstilling av hjemmebrent. I Rt 2003 s 902 ble tiltalte frikjent nettopp på grunnlag av at utleiens opprinnelige formål, og bruksområde, var lovlig lagring av møbler. Førstvoterende uttaler ”Innledningsvis peker jeg på at en utleier kan bli ansvarlig som medvirker hvis det foregår en straffbar virksomhet i eller fra leieobjektet. Høyesteretts kjennelse i Rt 1995 s 820 som gjaldt produksjon av hjemmebrent i leide lokaler, er et eksempel på det. Men A var ikke her opprinnelig, som den domfelte i saken fra 1995, kjent med at lokalene skulle benyttes til noen ulovlig virksomhet. Rommet ble stilt til disposisjon for et legitimt formål, noe det i hele perioden også ble benyttet til. Det var også først etter noen tid at B også startet brennevinsproduksjon der.”¹¹⁶ Dette momentet kan isolert sett tas til inntekt for at Aker Kværners virksomhet ikke omfattes av et medvirkningsansvar.

Faktum i Rt 2003 s 902 har også det til felles med Aker Kværner sin sak at det er ytre omstendigheter som endrer forholdets karakter fra klart lovlig, til mulig ulovlig medvirkning. Dette peker i retning av at Aker Kværner kan bruke dette som et argument mot at foretaket skal ilegges medvirkningsansvar.

I denne dommen ble det imidlertid også lagt vekt på at tiltalte ikke hadde noe fortjeneste på utleien¹¹⁷. Det ble også vektlagt at han heller ikke, verken eksplisitt eller implisitt, hadde samtykket til produksjonen. Essensen i dommen slik jeg leser den, er at straffverdigheten ved denne handlingen var mindre enn i den foregående utleie-dommen. Aker Kværner på den annen side hatt en fortjeneste på rundt 700 millioner kroner i løpet av de siste fem

¹¹⁶ Rt 2003 s 902 avsnitt 11

¹¹⁷ Det var i saken ikke snakk om et regulert utleieforhold, men et utlån.

årene foretaket drev virksomhet på Guantanamo Bay .¹¹⁸ Dette taler for at straffverdigheten ved Aker Kværners virksomhet ikke er å anse som lav.

Etter dette legges det til grunn at virksomheten først var lovlig kan anføres av Aker Kværner som et argument for at det ikke foreligger medvirkning i denne saken, men at det er straffverdigheten ved handlingen etter en helhetsvurdering som vil være avgjørende. Det at virksomheten opprinnelig var lovlig, er dermed ikke et tilstrekkelig tungveiende argument i seg selv til å fritta for medvirkningsansvar i dette tilfellet.

5.9 Betydningen av et sivilrettslig kontraktsbrudd

I forlengelse av de foregående problemstillinger kan det være naturlig å spørre om det får noen betydning for medvirkningsansvarets rekkevidde at Aker Kværner kunne ha gjort seg skyldig i et kontraktsbrudd ved å nekte å utføre arbeidsoppgaver som var tilknyttet fengslet.

Aker Kværner har inngått en bindende kontrakt med det amerikanske forsvaret om å utføre det arbeid som nå vurderes som brudd på strl § 229.¹¹⁹ Å avstå fra å utføre de handlinger vil innebære brudd på en sivilrettslig forpliktelse. Dette er irrelevant for straffbarheten av forholdet, man kan ikke avtale seg bort fra et straffbart forhold.

5.10 Overordnede linjer for medvirkningsansvarets rekkevidde

Generelt kan det synes som om det foreligger to, til dels motstridende, tendenser når det gjelder rekkevidden av et medvirkningsansvar i henhold til hva som fremkommer av drøftelsen ovenfor.

Når det gjelder høyesterettspraksis slår de tre medvirkningsdommene vedrørende narkotika, og de to dommene om medvirkning til fremstilling av hjemmebrent, fast at rekkevidden av et medvirkeransvar i utgangspunktet er vidt, spesielt når det gjelder

¹¹⁸ Andersen, Informasjonsdirektør Aker Kværner ASA *Svarbrev til Erling Borgen* 2006

¹¹⁹ Vannrør og strømmnett var felles for marinebasen og fengslet.

områder med høy straffverdighet. Med ”vidt” mener jeg her at det ikke stilles høye krav til tiltaltes befatning med hovedgjerningen før medvirkningsansvar blir idømt. Ser man på utviklingen mellom de ulike dommene kan det imidlertid se ut som om Høyesterett er i ferd med å myke opp medvirkningsansvaret litt, og at retningen går mot å snevre inn rekkevidden av et medvirkningsansvar.

Det kan ikke spores noen tegn til innsnevring av medvirkningsansvarets rekkevidde fra lovgiver sin side. Lovgiver foretok en generell utvidelse av foretaksansvaret gjennom hele forrige århundre, fra et utgangspunkt hvor foretak ikke kunne straffes overhodet, via foretaksstraff i enkelte særlovgivningen, frem til vedtagelsen av § 48 a som, slik vi har sett ovenfor, er anvendelig ved brudd på alle straffebestemmelser.

Dette støttes av nylige uttalelser fra lovgivers side vedrørende medvirkningsansvarets rekkevidde i forhold til menneskehandel, i forarbeider til endringslov til straffelovens § 224 hvor det heter ”For det første bør fokus rettes *mot alle ledd som deltar ... rekrutterer personer ..., står for transport over landegrenser eller sørger for et mottakssystem- og distribusjonsapparat*”¹²⁰ (min uthevelse). Det som omtales her må sies å være typisk medvirkningshandling, og det er tydelig at lovgiver ønsker å ramme vidt.

Dette er forarbeidene til en annen bestemmelse enn § 229, noe som medfører at uttalelsen ikke sier noe direkte om lovgivers syn på medvirkningsansvarets rekkevidde i forhold Aker Kværner sin virksomhet. Imidlertid er det tale om forarbeider til samme lov, og bestemmelsen forarbeidene dreier seg om omhandler menneskehandel, et område hvis art, både som fysiske overgrep mot enkeltindivider, og ved sin internasjonale karakter, har mange likhetstrekk med handlingene som foregikk på Guantanamo Bay. De samme hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til menneskehandel vil gjøre seg gjeldende i forhold til handlinger som er å anse som tortur. Det er handlinger med høy grad av straffverdighet, hvor hensynet til prevensjon bør veie tungt.

¹²⁰ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) pkt 6.5.1.1

Imidlertid kan det her innvendes at måten lovgiver formulerer seg på i hovedsak tar sikte på aktører som medvirker med den hensikt å bidra nettopp til disse forbrytelsene. At et medvirkningsansvar strekkes lenger jo mer straffverdig handlingen er, som jo vil være tilfelle når det foreligger hensikt, kan tale for at man her er ønsker å strekke ansvaret lenger enn ellers. I Aker Kværners tilfelle er det ikke påstått noen slik hensikt. Dette gjør at Aker Kværners handling har en mindre grad av straffverdighet, noe som kan tale for at man anvender begrepet mer forsiktig. . Imidlertid heter det videre at også det å "... legge forholdene til rette ..." skal rammes.¹²¹ Det er grunn til å anta at lovgiver her gir uttrykk for et generell holdning til medvirkning til handlinger med høy grad av straffverdighet. Aker Kværner har fortsatt å bidra til at strøm og vannforsyning til anlegget har fungert, og på denne måten medvirket til at det var praktisk mulig å bedrive den lovstridige virksomhet, også etter at de var klar over hva som foregikk. Dette kan peke i retning av at Aker Kværners virksomhet er av typen lovgiver ønsker å ramme som medvirkning.

En annen måte å se dette på er imidlertid å ikke skille mellom ulike tendenser hos lovgiver i motsetning til rettsanvender, men i stedet skille mellom hvilke tendenser som foreligger for foretak og fysiske personer. Samtlige av dommene nevnt ovenfor dreier seg om enkeltpersoner. Ved fastleggingen av et medvirkningsansvar for et foretak som Aker Kværner vil de reelle hensynene falle noe ulikt ut. Det foreligger ikke noe grunnlag i verken rettspraksis eller forarbeider til å hevde noe slik regel, men det vil likevel være slik at hver sak skal vurderes konkret, og at enkelte hensyn jevnt over slå forskjellig ut for foretak enn for fysiske personer. Et omfattende medvirkningsansvar vil jevnt over være mindre inngripende for et foretak, idet foretaksstraff ofte kun vil lyde på bøtestraff, hensyntatt foretakets økonomi.

5.11 Helhetsvurdering

Ut fra den drøftelse av ordlyd, rettspraksis og forarbeider jeg her har foretatt virker det forsvarlig å hevde at det er vanskelig å trekke noen klar konklusjon vedrørende hvorvidt Aker Kværners virksomhet på Guantanamo Bay hadde blitt rammet av

¹²¹ Eckhoff, *Rettskildelære* (2001) s 396

medvirkningstillegget i strl § 229 på basis av det ovenstående hvis saken hadde kommet opp for Høyesterett. Jeg vil i det følgende se på de hensyn som gjør seg gjeldende, og som i dette tilfellet vil være avgjørende for fastleggningen av medvirkningsbegrepets rekkevidde i denne saken.

Handlefrihet er det rettslige utgangspunkt. Den handling som ikke faller under ordlyden i norsk lovtekst, er derfor som utgangspunkt en straffri handling. Dette følger av Grl § 96 og legalitetsprinsippet. Legalitetsprinsippet gir imidlertid ingen konkret veiledning i forhold til avgrensning av et begrep som medvirkning, fordi dette begrepet i seg selv ikke spesifiserer hvilke handlinger som er å anse som straffbare. Hensynene bak prinsippet, nemlig hensynet til forutberegnelighet og rettsikkerhet, tilsier imidlertid at det er betenkelig å ilegge Aker Kværner medvirkningsansvar for sin virksomhet på Guantanamo Bay, når verken ordlyden i seg selv, eller ordlyden tolket i lys av foreliggende rettspraksis og forarbeider, gir noen klar rettleddning i forhold til hvorvidt medvirkningsbegrepet omfatter slik virksomhet.

Rettspraksis viser imidlertid slik det fremkommer av drøftelsen over, at Høyesterett åpner for et vidtrekkende medvirkningsansvar, spesielt der hensynet til prevensjon veier tungt.

Videre kan det diskuteres hvor store krav man skal stille til forutsigbarhet. I juridisk teori har det blitt hevdet at folk har så små muligheter til å gjøre seg kjent med hva som regnes som gjeldende rett, at de uansett ofte ikke er i stand til å forutse sin rettslige posisjon.¹²² Denne kritikken kan imidlertid til dels imøtegås i et tilfelle som det foreliggende, da store foretak kanskje i større grad enn enkeltpersoner har mulighet til, og kan antas å forsøke, å sette seg inn i de rettslige konsekvensene av sine handlinger på forhånd. Selskap som Aker Kværner har gjerne juridisk ekspertise for hånden, til dels med det formål å sørge for at foretaket generelt handler innenfor rammene av det norske, og eventuelt internasjonale, regelverk. Videre mener jeg at hensynet til forutsigbarhet har en sterk egenverdi. Det er nært knyttet til rettsikkerhetshensynet, og ved å etterstrebe forutsigbarhet vil dette bidra til godt gjennomarbeidede lovregler, som anvendes likt, i den grad det er mulig, i like tilfelle.

¹²² l.c.

Hensynet til rettssikkerhet er også et grunnleggende hensyn i norsk rett. I denne drøftelsen vil hensynet imidlertid trekke i to retninger. Rettssikkerhet er argument for at for at medvirkningsbegrepet ikke bør ramme handlinger som Aker Kværner ikke kunne forutse at var straffbare, idet bestemmelsen da får et preg av vilkårlighet. På den annen side har rettssikkerhetshensynet også en side mot fangene på Guantanamo Bay, på den måten at det også er et hensyn at deres rettssikkerhet skal ivaretas.

Hensynet til at Aker Kværner skulle kunne forutse rekkevidden av medvirkningsbegrepet må veies mot handlingens straffverdighet. Det er grunn til å rette bebreidelse mot foretaket for dets virksomhet på marinebasen som også bidro til drift av fengslene og den behandling fangene der fikk. Jeg legger til grunn at voldsutøvelse utøvd på systematisk vis slik som på Camp X-ray anses å ha høy straffverdighet. Dette synet finner jeg støtte for i strl. § 232, som er en straffeskjerpene bestemmelse. Den rammer voldsutøvelse under særdeles skjerpene omstendigheter. Som særdeles skjerpene omstendighet regnes voldsutøvelse som har preg av mishandling.¹²³ Systematisk og planlagte påføring av ubehag og smerte av den art som er nevnt ovenfor under punkt 2 må sies etter en naturlig tolkning av ordlyden å kvalifisere som handlinger som har ”preg av mishandling”. Spesielt tatt i betraktning at disse handlingene ble foretatt mot mennesker som satt innesperret uten lov og dom på ubestemt tid. Dette støttes av et annet moment som nevnes i § 232, at handlinger er foretatt mot noen som er ”forsvarsløse”. Behandlingen av fangene på Guantanamo Bay anses utført under ”særdeles skjerpene omstendigheter”. At man her kan foreta en helhetsvurdering støttes av rettspraksis.¹²⁴ Uten å gå nærmere inn på tolkningen av disse begrepene mener jeg at det i lys av dette er forsvarlig å anse handlingene mot fangene som mishandling etter norsk rett, og legger det derfor til grunn som et ytterligere argument i

¹²³ Straffeloven § 232 siste punktum, og sies også eksplisitt i forarbeidene, se Ot.prp.nr. 79 (1988-1989) pkt. 1.

¹²⁴ Se for eksempel Rt 2005 s 1096 avsnitt 17 og 19, hvor Høyesterett foretar helhetsvurdering av hvorvidt tiltaltes handlinger har foregått under særdeles skjerpene omstendigheter. Her lar også Høyesterett hensynet til allmennpreventive grunner ved straff av handlinger under særdeles skjerpene omstendigheter veie tyngre enn hensynet til tiltaltes lave alder. Dette tyder på at Høyesterett i saker med svært høy straffverdighet lar hensynet til prevensjon veie svært tungt.

retning av at det her er snakk om grove forbrytelser. I samme retning peker at handlingene er kvalifisert som til torturhandlinger slik dette defineres i internasjonale rett. Medvirkning til handlinger som er å anse som tortur må videre anses å være svært straffverdig. Aker Kværner har imidlertid ikke utvist hensikt i forhold til disse handlingene, det er ikke påstått at Aker Kværner utførte vedlikeholdsarbeid for fengselsfasilitetene med det formål å skade fangene. Graden av bebreidelse det er grunn til å rette mot foretaket er dermed lavere enn om foretaket med hensikt å skade fangene hadde utført arbeidet. Til tross for dette mener jeg at det likevel klart er å anse som en straffverdig handling av Aker Kværner å drive vedlikeholdsarbeid på fengselsfasilitetene når dette bidrar til de lovbrudd som skjer der. Slike handlinger bør rettsystemet søke å forhindre i størst mulig grad.

Hensynet til prevensjon taler klart for at Aker Kværners virksomhet omfattes av medvirkningsbegrepet i strl § 229. Norske foretak er i dag i stor grad involvert i virksomhet utenlands, og problemstillinger som den foreliggende er aktuelt. Foretaksstraff forutsetter at det er utvist en klanderverdig atferd innen foretaket, og muligheten for å kunne bli straffet må antas å bidra til å skjerpe aktsomheten hos dem som handler på vegne av foretaket.¹²⁵ At slike handlinger som her har blitt utført på vegne av Aker Kværner rammes av medvirkningsbegrepet, vil kunne bidra til at foretak ikke involverer seg i torturhandlinger og andre grove forbrytelser. Foretaks atferd er i all hovedsak styrt av økonomiske mål, noe som gjør at man relativt enkelt kan påvirke denne atferden nettopp ved å ramme disse ved å pålegge økonomiske sanksjoner ved uønsket atferd. Det vil si at et vidtrekkende medvirkningsansvar for foretak vil kunne ha en sterk preventiv virkning. Dette tilsier at hensynet til prevensjon bør gis avgjørende vekt. Dette synet mener jeg å finne støtte for i rettspraksis og er i tråd med Høyesteretts vurderinger i for eksempel Hasjseiler avgjørelsene. Drøftelsen ovenfor har vist at Høyesterett der lot hensynet til prevensjon få avgjørende vekt ved tolkning av den aktuelle bestemmelsen i straffeloven. Prevensjonshensynet er videre, som tidligere nevnt, hovedhensynet bak bestemmelsen om foretaksstraff. Dette trekker ytterligere i retning av at prevensjonshensynet her bør bli avgjørende.

¹²⁵ Ot.prp.nr 27 (1990-1991) s 27

En fare med å stadfeste et for strengt medvirkningsansvar for foretak er at det kan medføre at selskap unngår å satse i områder hvor man lett risikerer at samarbeidspartnere, slik i det foreliggende tilfellet, driver sin virksomhet på en måte som bryter med straffebestemmelser i norsk rett. Dette vil være en ulempe i den forstand at store internasjonale selskap kan ha påvirkningskraft i positiv retning i land hvor det nasjonale regelverk ikke er tilstrekkelig til å motivere lokale aktører til å drive virksomhet på en slik måte som vil være lovlig etter norsk rett. Dette argumentet bør imidlertid ikke ilegges for mye vekt, idet det er sannsynlig at de økonomiske interesser i å drive virksomhet i utlandet er så sterke at det er tvilsomt at foretak i særlig stor grad vil la et mulig medvirkningsansvar forhindre det i å gjøre dette.

Hensynet til prevensjon taler i dette tilfellet dermed for at et medvirkningsansvar bør omfatte handlinger som de Aker Kværners virksomhet har bestått i på Guantanamo Bay.

Etter den drøftelse som her er foretatt finner jeg etter en helhetsvurdering grunnlag for å hevde at Aker Kværners virksomhet på Guantanamo Bay rammes av medvirkningstillegget i straffelovens §§ 229.

6 Oppsummering og konklusjon

Aker Kværner sin virksomhet på Guantanamo Bay kan straffeforfølges i Norge, til tross for at virksomheten har funnet sted på Cuba. Dette fremkommer av drøftelsen av strl § 12 nr 3 a). Av drøftelsen følger også at foretaket faller inn under bestemmelsen, til tross for at denne etter sin ordlyd forutsetter fysiske personer, jf uttrykket ”norsk statsborger”. Videre følger det av drøftelsen at vilkårene for foretaksstraff etter strl § 48 a er oppfylt. Det er klart at Aker Kværner er å anse som et ”foretak”. Vedlikeholdsarbeidet de ansatte i KPSI har utført, har vært i kraft av å være ansatte som utfører sine arbeidsoppgaver, og handlingene er dermed foretatt på vegne av selskapet. Aker Kværner som morselskap kan holdes

ansvarlig for disse handlingene, idet Aker Kværnes formål med å ha sitt datterselskap KPSI på basen har vært nettopp for å utføre vedlikeholdsarbeidet. Arbeidet er derfor å anse som utført på vegne av Aker Kværner. Foretakstraffbestemmelsen er anvendelig på alle straffebestemmelser, også strl § 229. Det følger av § 48 a at kravet til skyld på være oppfylt. Jeg legger til grunn ut fra det som har fremkommet i media, og forholdene rundt saken generelt, at ledelsen i Aker Kværner har vært klar over hva som har foregått på Guantanamo Bay. Kravet til forsett, som kreves etter strl § 229 første straffalternativ, er dermed oppfylt. Behandlingen av fangene på Guantanamo Bay utgjør brudd på den prinsipale gjerningsskildringen i strl § 229 første straffalternativ om legemsbeskadigelse.

Slik jeg ser det er medvirkningsansvarets rekkevidde som da blir det avgjørende for hvorvidt Aker Kværner kan ilegges straffeansvar for sin virksomhet på Guantanamo Bay. Drøftelsen overfor viser at rettstilstanden er usikker på det aktuelle området. Ordlyden gir få konkrete holdepunkt, og det foreligger verken rettspraksis eller forarbeider som behandler tilsvarende saksforhold. Det foreligger en årsakssammenheng mellom arbeidet og fangebehandlingen, dog ikke i betingelsesteoriens forstand, men dette er heller ikke nødvendig. Hvorvidt den årsakssammenheng som foreligger er tilstrekkelig til å medføre medvirkningsansvar må avgjøres med utgangspunktet i kravet til rettstridsreservasjon. Dette vil si en vurdering av straffverdigheten til det utførte arbeidet sammenholdt med andre hensyn som gjør seg gjeldende. Medvirkning er et upresist begrep som ved en rent språklig tolkning favner nært sagt alle handlinger som har noen befatning med overtredelsen av den prinsipale gjerningsbeskrivelse. Den alminnelige rettstridsreservasjon medfører imidlertid at man må lese medvirkningsbegrepet slik at det ikke er ment å ramme handlinger som ikke er straffverdige. Dette innebærer at dersom det ikke er grunn til å bebreide foretaket for dets virksomhet på Guantanamo Bay, skal dette ikke anses som medvirkning til brudd på strl. § 229. Aker Kværner bidro med vedlikeholdsarbeid i form av å sørge for at vann og strømforsyning til fengselsfasilitetene på Guantanamo Bay, til tross for kjennskap til at fangene ble utsatt for tortur, deriblant lys- og lydortur, med påfølgende skader, som for eksempel synsskader.

Det såkalte medvirkningstillegget kan jeg ikke se gir noen ytterligere rettleddning. Legalitetsprinsippet setter grenser for hvor vid tolkning av ordlyden i en straffebestemmelse som bør tillates. I seg selv gir imidlertid ikke dette prinsippet mye veiledning i forhold til medvirkningstillegget i §229, fordi det av dette kun følger at handlingen må anses som medvirkning for å kunne straffes. I forhold til vurderingen av hvorvidt Aker Kværners virksomhet er å regne som medvirkning, gir den lite veiledning. Vedlikeholdsarbeid er isolert sett er lovlig, men dette er ikke noe argument for at det ikke kan anses som medvirkning. Dette følger av høyesterettspraksis. At arbeidet besto i såkalte ”ordinære” oppgaver, utelukker heller ikke medvirkningsansvar. Passivitet er ikke aktuelt i forhold til Aker Kværners virksomhet, idet denne besto av aktiv ytelse av tjenester. Det faktum at virksomheten opprinnelig var lovlig, og at mesteparten av tjenestevirksomheten forble lovlig helt til oppdraget ble avsluttet, er et poeng som i rettpraksis har talt i retning av straffverdigheten ved forholdet ikke er like høy som om den ulovlige virksomhet var det eneste formålet ved handlingen. Straffverdigheten ved forholdet avgjøres imidlertid ved en konkret helhetsvurdering. At det å avbryte arbeidet kunne innebære brudd på en sivilrettslig forpliktelse, fritar ikke for et eventuelt medvirkningsansvar.

Etter dette må spørsmålet om virksomheten på Guantanamo Bay er medvirkning i henhold til strl § 229 avgjøres ved en konkret helhetsvurdering hvor handlingens straffverdighet, hensynet til forutberegnlighet, rettsikkerhet og prevensjon blir avgjørende.

Hensynet til forutberegnlighet og rettsikkerhet tilsier at det er betenkelig å straffe Aker Kværner dersom foretaket ikke kunne forutse av virksomheten etter en tolkning av lovens ordlyd, i lys av rettpraksis og forarbeider, kunne vite at virksomheten var å anse som medvirkning. Krenkelsens alvorlighet tilsier her at det ikke skal mye til før den medvirkende handling skal anses å sterkt være å bebreide Aker Kværner, men handlingens indirekte karakter, gjør at Aker Kværner er mindre å bebreide enn hvis foretaket hadde hatt til hensikt å påføre fangene skade. Hensynet til prevensjon tilsier imidlertid at så lenge foretaket er å bebreide, om enn i mindre grad, så bør slike handlinger rammes av medvirkningsbegrepet i strl. § 229. Hensynet til prevensjon får avgjørende vekt,

rettsystemet bør søke å forhindre at foretak i sin virksomhet er involvert i slike lovbrudd, og hensynet til prevensjon er videre hovedhensynet bak bestemmelsen om foretaksstraff.

Aker Kværners virksomhet er å anse som medvirkning til den legemsbeskadigelse som fangene på Guantanamo Bay ble utsatt for. Aker Kværner kan straffeforfølges for brudd på strl §229, jf strl § 48 a.

Litteratur- og kildeliste

Lover

1789 Alien Tort Claims Act (ATCA)

1902 Almindelig Borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.

2005 Lov om statsborgerskap (statsborgerloven) av 10. juni 2005 nr. 51

Traktater

Tortur konvensjonen. FNs konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. 10. desember 1984

NOU

NOU 1989:11 Straffansvar for foretak. Straffelovskommisjonens delutredning III

NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser.

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp.nr.79 (1988-1989) Endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.m (skjerperte strafferammer for voldsforbrytelser, straff for innførsel av pornografi, styrking av domstolenes fagkyndighet i saker om økonomisk kriminalitet, raskere behandling av straffesaker m.m)

Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) Om lov om endringer i straffeloven m.m (straffansvar for foretak)

Ot.prp.nr.61 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lov om tiltak mot terrorisme) Gjennomføring av FN-konvensjon av 9. desember om bekjempelse av finansiering av terrorisme og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28. september 2001

Ot.prp.nr.62 (2002-2003) Straffeloven og straffeprosessloven mv (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)

Ot.prp.nr. 59 (2003-2004) Endringer i straffeloven, straffeprosessloven og sjøloven mv. (fast promillegrense og avholdspliktregler for større skip, et eget straffebed mot tortur, forklaringsplikt for ansatte i finansinstitusjoner mv.)

Innstillinger til Odelstinget

S.K.M 1896 Udkast til Almindelig borgelig Straffelov for Kongeriget Norge. II. Motiver. Udarbeidet af den ved kgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte Kommision. Kristiania, 1896

Indst. O. I (1901-02)

Norsk dommer

Rt 1946 250

Rt 1947 248

Rt 1948 13

Rt 1950 418

Rt 1958 949

Rt 1961 547

Rt 1966 525

Rt 1966 916

Rt 1973 443

Rt 1974 382

Rt 1980 1154

Rt 1982 808

Rt 1982 1315

Rt 1983 682

Rt 1984 91

Rt 1984 1197

Rt 1986 823

Rt 1988 1356

Rt 1989 1004

Rt 1991 600

Rt 1995 91

Rt 1995 820

Rt 1995 1983

Rt 1998 652

Rt 2000 1451

Rt 2000 2023

Rt 2001 1379

Rt 2001 1671

Rt 2002 1312

Rt 2003 902

Rt 2004 1355

Rt 2004 1457

Rt 2004 1868

Rt 2005 41

Rt 2005 1096

Rt 2005 1567

Rt 2007 801

Utenlandske dommer

18. september 2002 (Doe vs Unocal):

United States Court of Appeals for the Ninth Circuit: *Appeal from the United States District Court for the Central District of California*. California, 2002

[http://www.ca9.uscourts.gov/ca9/newopinions.nsf/EE36AB23221473ED88256FE1007CD4E5/\\$file/0056603o.pdf?openelement](http://www.ca9.uscourts.gov/ca9/newopinions.nsf/EE36AB23221473ED88256FE1007CD4E5/$file/0056603o.pdf?openelement)

Juridisk litteratur

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. Redigert av Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. 5. utg. Oslo, 2004.

Andenæs, Johs og Bratholm, Anders. *Spesiell strafferett*. 3. utg. Oslo, 1996.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001

Eskeland, Ståle. *Strafferett*. 2. utg. Oslo, 2006

Husabø, Erling Johannes: *Straffansvarets periferi, medverking, forsøk, førebuing*. Bergen, 1999.

Jensen, Pål. *Vilkårene for foretaksstraff*. Oslo 1999. (Særavhandling ved Universitet i Oslo. Det juridiske fakultet.)

Mæland, Henry John. *Innføring i alminnelig strafferett*. 2. utg. Bergen, 2004.

Olsen, Elisabeth. *Straffeansvar for foretak*. Oslo, 2006. (Master oppgave ved Universitetet i Oslo. Det juridiske fakultet.)

Ribe, Alexander Berthling. *Straffansvar for foretak*. Oslo, 2003. (Spesialoppgave ved Universitetet i Oslo. Det juridiske fakultet.)

Slettan, Svein og Øie, Toril Marie, *Forbrytelse og straff*. Oslo, 1997

Redigerte bøker

Straffeloven med kommentarer. Første Del. Almindelige bestemmelser. Redigert av Anders Bratholm og Magnus Matningsdal. 2. utg. sted 2003

Juridiske skrifter

Andenæs, Johs. *Det vanskelige oppgjøret*. Oslo, 1998

Matningsdal, Magnus. *Straffansvar for foretak*. I: Jussens Venner 1998, s. 98.

Skoghøy, Jens Edvin A. *Utviklingstrekk i Høyesterett rettskildebruk*. LoR 1996:210

Nettdokument

1-Stop Express transcription BBC 1: *Inside Guantanamo*

<http://news.bbc.co.uk/nol/shared/spl/hi/programmes/panorama/transcripts/insideguantanamo.txt>

Center for Constitutional Rights. *Composite statement: Detention in Afghanistan and Guantanamo Bay*. New York, USA 2004

<http://www.globalresearch.ca/articles/RAS408A.html>

Center for Constitutional Rights. *Report on torture, cruel and inhumane, and degrading treatment of prisoners of Guantanamo Bay, Cuba*

<http://www.ccr-ny.org/learn-more/reports/report%3A-torture-and-cruel%2C-inhuman%2C-and-degrading-treatment-prisoners-guantanamo->

GlobalSecurity.org: *Guantanamo Bay – Camp X-Ray*. Zulu, 26.04.2005

http://www.globalsecurity.org/military/facility/guantanamo-bay_x-ray.htm

Human Rights Watch. *Guantanamo: Detainee accounts*. New York, USA

<http://hrw.org/backgrounders/usa/gitmo1004/>

Inge K. Hansen, Konsernsjef Aker Kværner ASA: *Åpent brev om Erling Borgens film*. 2006

<http://www.dagbladet.no/kultur/2006/04/04/462759.html>

Thorbjørn Andersen, Informasjonsdirektør Aker Kværner ASA: *Svarbrev til Erling Borgen*, Borgen Production A/S / INNSIKT. 2006

<http://www.offentlig-dumskap.no/etlitestykkenorger/SvartilErlingBorgenBrennpunkt1.pdf>

United Nations, Economic and Social Council. *Situation of detainees at Guantanamo Bay*. 2006

http://www.ohchr.org/english/bodies/chr/docs/62chr/E.CN.4.2006.120_.pdf

Utenriksdepartementet: *Uttalelse fra det nasjonale kontaktutvalg for OECDs retningslinjer for flernasjonale selskap 2005*

http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/dok/rapporter_planer/rapporter/2005/Aker-Kvarner-og-Guantanamo-Bay.html?id=106462

Det nasjonale statsadvokatembete. *Pressemelding: Henleggelse av anmeldelse mot Aker Kvarner ASA for Deres aktiviteter på Guantanamo Bay, Cuba. 2007*

http://www.riksadvokaten.no/bin/main.cgi?kilde=Sa/Dnse/Nyheter/DNS_pressemelding.xml

Personlig meddelelse

Romer, Karen. Vice President Corporate Communications, Aker Kværner. E-post. 12. april 2007

