



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 2. september 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Wilhelm Matheson
dommer Henrik Bull
dommer Ingvald Falch
dommer Borgar Høgetveit Berg

HR-2021-1780-A, (sak nr. 21-083612STR-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 24. februar 2021

X AS

(advokat Jon Anders Hasle)

mot

Påtalemyndigheten

(statsadvokat Alf Butenschøn Skre)

S T E M M E G I V N I N G

- (1) Dommer **Bull:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder foretaksstraff for overtredelse av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a om bruk av en utlendings arbeidskraft når utlendingen mangler oppholdstillatelse som gir rett til å ta arbeid. Spørsmålet er særlig om den handlingen som utlendingen utførte, faller inn under bestemmelsen. I så fall er det spørsmål om foretaksstraff bør brukes, og om utmåling av boten.
- (3) Foretaket X AS er fullt ut eid av A, som også er daglig leder og styreleder i foretaket. X AS drev høsten 2019 renovering av en leilighet i --- i Oslo.
- (4) To politibetjenter observerte 31. oktober 2019 en bil utenfor en fargehandel på Ljan i Oslo. Sjøføren gikk inn i butikken og kom ut igjen med to malingsspann. Politifolkene reagerte over at han så for ung ut til å kunne være den som var registrert som eier av kjøretøyet. De fulgte derfor etter bilen, som etter en kort kjøretur stanset utenfor leiligheten i ---, der sjøføren bar malingspannene inn til to håndverkere. Sjøføren viste seg å være B, som er bror til A. B befant seg lovlig i Norge, men han hadde ikke oppholdstillatelse som ga rett til å ta arbeid her, jf. utlendingsloven § 55.
- (5) Politimesteren i Oslo utstedte etter dette et forelegg mot X AS på 50 000 kroner for overtredelse av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a, jf. straffeloven § 27. Grunnlaget var som følger:
- «Torsdag 31. oktober 2019 kl. 10.45 i --- 00 i Oslo og andre steder hadde selskapet B i arbeid for seg til tross for at han ikke hadde arbeidstillatelse i riket.»
- (6) Forelegget ble ikke vedtatt, og saken ble oversendt Oslo tingrett, idet forelegget trådte i stedet for tiltalebeslutning, jf. straffeprosessloven § 268. Oslo tingrett avsa 27. august 2020 dom med slik domsslutning:
- «X AS, organisasjonsnummer 000, dømmes for overtredelse av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a jf. straffeloven (2005) § 27 til å betale en bot på 60 000 – sekstitusen – kroner.»
- (7) X AS anket til Borgarting lagmannsrett, som 24. februar 2021 avsa dom med slik domsslutning:
- «X AS, organisasjonsnummer 000, dømmes for overtredelse av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a, jf. straffeloven § 27 til å betale en bot på 60 000 – sekstitusen – kroner.»
- (8) Lagmannsrettens dom er avsagt under dissens. Flertallet mente at Bs innkjøp og transport av malingsspannene hadde skjedd under slike omstendigheter at det utgjorde «bruk av en utlendings arbeidskraft» fra foretakets side. Et mindretall på to meddommere kom til at de ikke kunne utelukke at det dreide seg om aksept av en enkeltstående vennetjeneste som ikke ble rammet av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a.

- (9) X AS anket til Høyesterett. Anken gjaldt for det første lagmannsrettens rettsanvendelse. Etter X AS' syn måtte Bs kjøp og transport av de to malingsspannene, selv med det faktum lagmannsrettens flertall la til grunn, betraktes som en vanlig vennetjeneste, som det ikke er straffbart å ta imot. Videre ble det anket over at foretaksstraff var ilagt på objektive grunnlag i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 7, og over saksbehandlingen i form av uklare domsgrunner. Subsidiært ble det anket over reaksjonsfastsettelsen – handlingen var uansett ikke grov nok til at det var grunn til å reagere med foretaksstraff.
- (10) I beslutning 30. juni 2021 tillot Høyesteretts ankeutvalg anken fremmet for så vidt gjaldt lovanvendelsen og reaksjonsspørsmålet. For øvrig ble anket ikke tillatt fremmet.
- (11) Under den muntlige forhandlingen for Høyesterett er det ikke prosedert på at lagmannsrettens fellende dom innebærer ileggelse av foretaksstraff på objektive grunnlag i strid med de føringene som fremgår av Høyesteretts dom HR-2021-797-A avsnitt 23 og 24. For ordens skyld nevner jeg at jeg er enig i at det ikke er grunnlag for en slik anførsel. Lagmannsretten har uttrykkelig uttalt at overtredelsen er begått med forsett. Etter omstendighetene har det ikke betydning at dette er uttalt i tilknytning til reaksjonsfastsettelsen og ikke under vurderingen av skyldspørsmålet.

Mitt syn på saken

Lovanvendelsen: Må «bruk av en utlendings arbeidskraft» avgrenses mot håndrekninger, vennetjenester og lignende?

- (12) I utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a heter det:
- «Med bot eller med fengsel inntil to år straffes den som:
- a) forsettlig eller grovt uaktsomt gjør bruk av en utlendings arbeidskraft når utlendingen ikke har nødvendig tillatelse etter loven»
- (13) Sakens hovedspørsmål er om uttrykket «bruk av en utlendings arbeidskraft» må avgrenses mot enkeltstående og avgrensede tjenesteytelser, og i så fall hvordan grensen skal trekkes. Lagmannsretten – både flertallet og mindretallet – har lagt til grunn at det kan utgjøre «bruk av en utlendings arbeidskraft» selv om det ikke foreligger noe ordnet arbeidsforhold eller kontrakt, men at «for eksempel normale vennetjenester og ordinære håndrekninger» faller utenfor. For Høyesterett er aktor og forsvarer enige om at det må trekkes en grense «nedad» etter omtrent disse retningslinjer. De er imidlertid uenige om hvordan grensen skal trekkes, og om den konkrete rettsanvendelsen til lagmannsrettens flertall er riktig når det kom til at Bs handling ble rammet av bestemmelsen.
- (14) Ordlyden gir etter min mening ikke noe signal om en nedre grense. Å benytte andre til å utføre selv enkeltstående kortvarige oppgaver, enten de er av fysisk eller intellektuell art, kan naturlig omtales som «bruk» av noens «arbeidskraft». Det gjelder selv om det ikke betales vederlag, og selv om arbeidsoppgaven ikke utføres som ledd i kommersiell virksomhet.

- (15) Forarbeidene knyttet til § 108 tredje ledd bokstav a kommenterer ikke spørsmålet direkte. Bestemmelsen er en videreføring av § 47 annet ledd bokstav a i utlendingsloven 1988, jf. side 364 i NOU 2004: 20 Ny utlendingslov, som ligger til grunn for någjeldende utlendingslov. Her heter det på side 361 om den sistnevnte bestemmelsen at det er uten betydning om det er arbeidsgiveren eller arbeidstakeren som har tatt initiativet til «arbeidsforholdet», og at bestemmelsen har «sitt klare anvendelsesområde overfor arbeidsgivere som systematisk anvender billig utenlandsk arbeidskraft uten nødvendig tillatelse». I HR-2021-797-A avsnitt 30 og 31 er det imidlertid slått fast at § 108 tredje ledd bokstav a ikke er avgrenset til arbeidsforhold som innebærer systematisk utnyttelse av billig arbeidskraft som oppholder seg ulovlig i Norge.
- (16) I denne sammenheng pekte Høyesterett på at bruk av ulovlig arbeidskraft er vanskelig å oppdage. Jeg forstår dette slik at bestemmelsen ikke ville få sin tilsiktede preventive virkning hvis den bare kom til anvendelse på mer etablerte arbeidsforhold. Håndhevingen vil ofte bygge på stikkprøvekontroller og observasjon av pågående arbeidsoperasjoner. Da kan det være vanskelig å føre bevis for mer omfattende arbeidsytelser enn det som er direkte observert. Det taler for at også enkeltstående arbeidsoppgaver faller inn under bestemmelsen.
- (17) Bestemmelsen må videre ses i sammenheng med utlendingsloven § 55. Der heter det at «[e]n utlending som akter å ta arbeid mot eller uten vederlag, ... må ha oppholdstillatelse som gir rett til å ta arbeid». Straffebestemmelsen i § 108 tredje ledd bokstav a skal bidra til at dette kravet etterleves, og må da strekke seg like langt som arbeidsbegrepet i § 55. Her fremgår det allerede av ordlyden at det er uten betydning om det betales vederlag. I forarbeidene til den tilsvarende § 6 i utlendingsloven 1988 er det understreket at «arbeid» skal forstås vidt. I Ot.prp. nr. 46 (1986–1987) side 191 uttales det at kravet om arbeidstillatelse, som var betegnelsen i 1988-loven, gjelder «enhver form for arbeid», og det vises til at det ikke må legges til rette for omgåelser. Også dette taler for at bruk av en utlending til å utføre enkeltstående arbeidsoppgaver kan være tilstrekkelig. Bestemmelsen ble videreført i någjeldende lov, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 429.
- (18) I saken her har lagmannsretten likevel lagt til grunn at det må avgrenses mot «for eksempel normale vennetjenester og ordinære håndrekninger». Jeg er enig i at utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a må avgrenses mot det som må forstås som utslag av dagliglivets forventninger til god adferd mellom medmennesker. Det faller ikke naturlig å omtale aksept av slik hjelp som «bruk av ... arbeidskraft».
- (19) Et tilsvarende synspunkt synes å gjelde ved praktiseringen av § 55. I Utlendingsdirektoratets retningslinje RUDI-2011-32 punkt 2.3 om hva som ikke anses som arbeid, heter det at det ikke skal regnes som arbeid når nære slektninger på besøk i Norge hjelper til med stell og pass av barn, syke eller pleietrengende i vertskapetets hjem selv om det innebærer verdiskapning for den som avlastes. Dette begrunnes med at «sporadisk barnepass o.l. er vanlig avlastning blant nære familiemedlemmer, uten at dette oppfattes som arbeid av de berørte eller myndighetene». Samme synspunkt er lagt til grunn av Borgarting lagmannsrett i LB-2015-25010.
- (20) Synspunktet kommer også til uttrykk i juridisk litteratur. I Vevstad (red.), Utlendingsloven, kommentarutgave, Juridika, nedlastet 1. august 2021 og revidert per 1. juni 2012, slås det i kommentarene til § 108 punkt 18 først fast at arbeidsbegrepet er vidt, og at det ikke kreves ordnede arbeidsforhold eller kontrakter, eller at det betales vederlag. Deretter heter det at

det på den annen side «klart [må] være mulig å utføre normale vennetjenester og ordinære håndsrekninger», og at «[d]et er ikke arbeid å hjelpe en forbipasserende med å skifte dekk ved punktering eller bistå en venn med flytting». Baklund, Bordvik og Røyneberg, Utvisning tvangsmidler og straff, nedlastet 3. august 2021, punkt 21.2.1 avgrensar også mot vennetjenester og mot vanlig hjelp i hjemmet.

- (21) Ved den konkrete vurderingen vil det etter mitt syn ha betydning hva slags forhold de involverte har til hverandre. Det er for eksempel ikke uvanlig å be en nær slektning eller venn om hjelp med flyttelasset når man skal skifte bolig, men man ber ikke en fremmed man treffer på gaten om det. Avhengig av omstendighetene kan det imidlertid også være naturlig å gi fremmede en hjelpende hånd. Jeg viser til eksemplet om hjelp fra en forbipasserende til å skifte hjul ved en punktering.
- (22) Utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a inngår i lovens bestemmelser til vern om det norske arbeidsmarkedet. Etter mitt syn bør følgelig norske normer for hva som er naturlig hjelpsomhet medmennesker imellom, ligge til grunn for vurderingen. I andre kulturer kan det være tradisjon for å gå lenger for eksempel i å hjelpe til i familiebedriften eller pleie familiemedlemmer enn det som er vanlig i Norge, men det kan altså ikke være avgjørende.
- (23) Det ligger videre i dette at man ikke kan trekke grensen mellom ytelser som også kan kjøpes for penger, og andre typer ytelser. Flyttebyråer og bergingsfirmaer driver også med henholdsvis flyttetjenester og hjulskift. Det må foretas en helhetsvurdering basert på hva slags ytelse det er tale om, relasjonen mellom de aktuelle personene og omstendighetene for øvrig. Men i hvilken grad det dreier seg om en ytelse som mange velger å kjøpe, inngår naturlig i denne vurderingen.
- (24) Selv om man dermed får en grense mellom straffbare og straffrie handlinger som i noen grad kan sies å bero på et skjønn, oppfylles etter mitt syn kravet på klar lovhjemmel som fremgår av Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7. At yttergrensen for hva som faller inn under nøkkelord i en straffebestemmelse, må avklares gradvis gjennom rettspraksis, betyr ikke at bestemmelsen er i strid med klarhetskravet. Jeg nøyer meg med å vise til det som er sagt i HR-2020-2019-A avsnitt 14 til 21 om dette. Dommen er en dissensavgjørelse, men dissensen gjelder ikke førstvoterendes generelle syn på klarhetskravet. Uttrykket «bruk av ... arbeidskraft» er ikke særlig skjønnsmessig eller vagt, og det gir ikke i seg selv grunnlag for å tro at mindre enkeltstående tjenesteytelser skulle falle utenfor.
- (25) Når disse synspunktene skal anvendes på lagmannsrettens konkrete rettsanvendelse, peker jeg først på at innkjøp av innsatsvarer og redskaper som trengs i forbindelse med et bygge- eller renoveringsarbeid, naturlig er en del av selve oppdraget. Lagmannsrettens flertall fant det bevist at B hentet malingsspannene etter oppdrag fra brorens foretak. I sin bevisvurdering pekte flertallet blant annet på at B hadde en veske med mange kvitteringer knyttet til oppussingsprosjekter, at han kjente koden til et bankkort utstedt til A, og at han disponerte en mobiltelefon der det var lagret bilder knyttet til oppussingsarbeider.
- (26) Når oppdraget inngår i brorens næringsutøvelse, mener jeg det er klart at vi ikke har å gjøre med den form for tjenester mellom venner og nære familiemedlemmer som faller utenfor virkeområdet til utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a. Det må gjelde selv om det både for B og A kan ha fremstått som naturlig at B ytet sin bror en hjelpende hånd ved å hente malingsspannene, og uten hensyn til om anmodningen kom fra A selv eller en av medarbeiderne hans i leiligheten. Som nevnt er det ikke avgjørende om oppdraget var

betalt eller ikke. Etter mitt syn ville det heller ikke ha hatt betydning om A hadde organisert virksomheten som et enkeltmannsforetak.

- (27) Det kan nok tenkes bagatellmessige håndsrekninger fra B som ville ha falt utenfor § 108 tredje ledd. Man kan for eksempel tenke seg at han, mens han var i leiligheten i --- for å se på oppussingen – slik han selv hevdet at han var – hadde etterkommet en anmodning fra en av håndverkerne i leiligheten om å bli rakt en hammer eller pensel. Dette ville ligge innenfor vanlige normer for god adferd medmennesker imellom. Vi er imidlertid ikke i en slik situasjon.
- (28) Jeg mener derfor at lagmannsrettens rettsanvendelse er riktig når den har kommet til at utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a er overtrådt i dette tilfellet.

Reaksjonsfastsettelsen

- (29) Det er videre anket over reaksjonsfastsettelsen og anført at det ikke er grunn til å reagere med foretaksstraff i dette tilfellet.
- (30) Av straffeloven § 27 følger at når et straffebed er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, «kan» foretaket straffes. Det skal altså foretas en nærmere vurdering, og straffeloven § 28 gir anvisning på sentrale hensyn i denne vurderingen. Etter mitt syn er det særlig bokstav a om straffens preventive virkning og bokstav b om lovbruddets grovhet som har interesse i denne saken.
- (31) Hensynet til straffens preventive virkning tilsier med styrke at det reageres med foretaksstraff i saker om overtredelse av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a. Bruk av utenlandsk arbeidskraft uten oppholdstillatelse som gir rett til å ta arbeid, undergraver den innvandringspolitikken som utlendingsloven legger grunnlaget for. Slik bruk utsetter dessuten konkurrenter som driver lovlig, for urimelig konkurranse. Foretak bør derfor ha et klart incentiv også strafferettslig til å unngå bruk av ulovlig arbeidskraft i sin virksomhet.
- (32) B oppholdt seg lovlig i Norge, men slik jeg ser det, taler ikke det avgjørende mot bruk av foretaksstraff. Han hadde ikke en oppholdstillatelse som ga ham rett til å arbeide her, og utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a skal som tidligere nevnt verne om kravet i § 55 om at utlendinger som vil ta arbeid, må ha en oppholdstillatelse som tillater det.
- (33) Ettersom foretaksstraffen bare gjelder bruken av B til å kjøpe inn og transportere to malingsspann ved én anledning, er det på den andre siden ikke tale om et grovt lovbrudd. Som jeg tidligere har nevnt, vil det imidlertid ofte være slik at når det oppdages bruk av utenlandsk arbeidskraft uten rett til å arbeide her, kan det være vanskelig å føre bevis for at utnyttelsen har vært mer omfattende enn det som er blitt observert. Det tilsier etter min mening at det ikke kan tale særlig sterkt mot ileggelse av foretaksstraff at overtredelsen av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a er av begrenset omfang.
- (34) Det er ikke klart om det var A eller en av håndverkerne i leiligheten som ba B om å kjøpe inn malingen. Jeg er imidlertid enig med lagmannsrettens flertall i at dette ikke taler mot bruk av foretaksstraff når A – slik flertallet fant det bevist – hadde organisert det slik i egenskap av daglig leder og styreleder i X AS at foretaket gjorde bruk av Bs arbeidskraft.

- (35) Forsvareren har videre anført at lagmannsrettens konstatering av at det er utvist forsett, ikke er nærmere forklart, og at det dermed ved reaksjonsvurderingen bør legges til grunn at det bare foreligger uaktsomhet. Jeg ser det ikke slik. Selv om det er uklart om det var A eller en av håndverkerne i leiligheten som konkret ba B om å hente malingsspannene, er det ikke noe ved lagmannsrettens dom som tilsier at det ikke er utvist forsett fra As side.
- (36) Jeg mener etter dette at det er grunn til å reagere med foretaksstraff i denne saken, og legger da særlig vekt på prevensjonshensynet.
- (37) I likhet med tingretten fastsatte lagmannsretten straffen til en bot på 60 000 kroner. Lagmannsretten tok utgangspunkt i bøtedirektivet for Oslo politidistrikt, som etter det opplyste også legges til grunn i en rekke andre politidistrikter. Her heter det at når en profesjonell arbeidsgiver overtrer utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a, bør boten fastsettes til 50 000 kroner for ett dagsverk utført av én arbeidstaker. Når tingretten og lagmannsretten likevel fastsatte boten til 60 000 kroner, har det sammenheng med at satsen på 50 000 kroner forutsetter et «tilståelsesfradrag» ved at forelegget vedtas. Det faller bort når saken bringes inn for retten.
- (38) I likhet med lagmannsretten har jeg ikke innvendinger mot det nivået bøtedirektivet her angir for ett dagsverk. For Høyesterett har imidlertid aktor lagt ned påstand om at boten reduseres til 40 000 kroner, med den begrunnelsen at det er tale om en enkeltstående og nokså kortvarig arbeidsytelse. Det er ikke opplyst hvor lenge Bs arbeidsinnsats varte, men partene synes å være enige om at kjøreturen fra fargehandelen på Ljan til leiligheten i --- bare tok rundt fem minutter. I mangel av andre opplysninger legger jeg til grunn at B ble raskt ekspedert i butikken.
- (39) De hensyn som tilsier at man reagerer med foretaksstraff ved overtredelse av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a i form av enkeltstående arbeidsytelser, tilsier at boten bør være av en viss størrelse også da. Når det er tale om en så kortvarig arbeidsinnsats som her, mener jeg likevel at det er grunn til å gå noe lenger ned i forhold til bøtedirektivets utgangspunkt enn det aktor har foreslått, og at boten passende kan settes til 30 000 kroner.

Konklusjon

- (40) Jeg stemmer etter dette for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at boten fastsettes til 30 000 – trettitusen – kroner.

- (41) Dommar **Høgetveit Berg:** Eg er i hovudsak og i resultatet samd med fyrstvoterande.
- (42) Dommer **Falch:** Likeså.
- (43) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (44) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (45) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at boten fastsettes til 30 000 – trettitusen – kroner.