



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 20.08.2020

Saksnr.: 20-073382AST-BORG/02

Dommere:

Lagmann
Lagdommer

Kjersti Buun Nygaard
Halvard Leirvik

Skolefaglig rådgiver
Optiker
Business unit manager
Assisterende kredittdirektør
Tjenesteleder

Gro Aarskaug
Hans Petter Beldring
Anders Absalon Sundal
Erik Mathisen
Julie Christine Ek Holst-Jæger

Påtalemyndighet Oslo Statsadvokatembeter Politiadvokat Hans Petter
Pedersen Skurdal

Tiltalt Louis Pizza AS Advokat Brynjulf Risnes

Louis Pizza AS har organisasjonsnummer 921220308 og har forretningsadresse i Oslo.

Ved forelegg utferdiget av politimesteren i Oslo 20. september 2019, som trer i stedet for tiltalebeslutning, jf. straffeprosessloven § 268, er Louis Pizza AS satt under tiltale for overtredelse av:

Utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a

for forsettlig eller grovt uaktsomt å ha gjort bruk av en utlendings arbeidskraft når utlendingen ikke har nødvendig tillatelse etter loven

Grunnlag:

Lørdag 1. september 2018 *frem til 22.07.2019** i Ullevålsveien 88A i Oslo, hadde Louis Pizza AS Sorab Abolfathi i arbeid for seg tiltross for at Sorab Abolfathi ikke hadde arbeidstillatelse.

* Rettet av aktor under hovedforhandlingen i tingretten.

Oslo tingrett avsa 16. januar 2020 dom med slik domsslutning:

Louis Pizza AS, org.nr. 921220308, frifinnes.

Oslo statsadvokatembeter har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet samt saksbehandlingen. Anken er henvist til ankeforhandling ved Borgarting lagmannsretts beslutning 3. juli 2020.

Ankeforhandling er holdt 14. august 2020 i Borgarting lagmannsretts hus. Styreleder Live Glesne Kjølstad i Louis Pizza AS avga forklaring. Det ble i tillegg hørt seks vitner. Øvrig bevisførsel fremgår av rettsboken.

Aktor nedla påstand om at Louis Pizza AS dømmes i samsvar med det rettede forelegget til en bot på 500 000 kroner. Det ble ikke nedlagt påstand om saksomkostninger.

Forsvarer nedla påstand om at tiltalte frifinnes, subsidiært anses på mildeste måte.

Lagmannsretten bemerker:

Partene er for lagmannsretten enige om at tingretten har gitt en dekkende beskrivelse for sakens bakgrunn i dommen side 2-3. Fra dommen siteres:

Louis Pizza AS ble opprettet i august 2018 av Live Glesne Kjølstad, som er styreleder og eier 100 % av aksjene. Bakgrunnen var, ifølge hennes egen forklaring, et ønske om å hjelpe vennen Sorab Abolfathi med å starte egen virksomhet. Abolfathi var ansatt som daglig leder i Louis Pizza AS fra 1. september 2018 frem til han ble pågrepet av politiets utlendingsenhet 22. juli 2019 i forbindelse med en

kontroll. Abolfathi hadde ikke lovlig opphold i Norge. Han ble uttransportert til Iran to dager etter pågripelsen.

Av UNEs vedtak av 27. juni 2012 og 23. august 2013 fremgår følgende om Abolfathis utlendingshistorikk i Norge: Abolfathi kom første gang til Norge som asylsøker i 2000. Han fikk endelig avslag på søknaden om beskyttelse 11.09.2001, men fikk innvilget arbeidstillatelse i familiegjenforening med sin daværende ektefelle i 2003. Tillatelsen ble fornyet for ett år av gangen. Han og daværende ektefelle flyttet fra hverandre i mai 2004. Det ble sendt varsel om tilbakekall av arbeidstillatelse 29.04.2005. Han fikk avslag på søknad om bosettingstillatelse i UNEs vedtak av 04.04.2006. Abolfathi søkte 02.10.2006 om arbeidstillatelse i familiegjenforening med ny ektefelle. Denne søknaden ble avslått i UDIs vedtak av 24.04.2007. UDI anså ikke ekteskapet som reelt. Abolfathi fikk endelig avslag på søknad om arbeidstillatelse i familiegjenforening med sin nye ektefelle i UNEs vedtak av 25.03.2008, opprettholdt i UNEs beslutninger av 23.06.2008 og 13.09.2008. Han ble deretter utvist og uttransportert til Teheran 26.02.2009. Han ankom til Norge igjen med båt fra Danmark 12.10.2009 og ble pågrepet av norske utlendingsmyndigheter. Han fremsatte asylsøknad og ble registrert som asylsøker 03.11.2009. UDI avslo søknaden om beskyttelse og opphold på humanitært grunnlag i vedtak av 4. august 2010. Ved UNEs vedtak av 27. juni 2012 ble klagen over UDIs vedtak ikke tatt til følge. Abolfathi har senere fremsatt flere anmodninger om omgjøring av UNEs vedtak, som ikke er blitt tatt til følge. Utlendingshistorikken viser etter rettens syn at Abolfathi selv var godt kjent med at han ikke hadde lovlig opphold i Norge.

Lagmannsretten legger dette til grunn for sin vurdering av saken, og bemerker for ordens skyld at den på bakgrunn av bevisførselen under ankeforhandlingen er enig med tingretten i at det er bevist at Abolfathi visste at han på gjerningstidspunktet ikke hadde lovlig opphold i Norge.

Utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a setter straff for den som forsettlig eller grovt uaktsomt gjør bruk av en utlendings arbeidskraft når utlendingen ikke har nødvendig tillatelse etter loven. Lagmannsretten finner det bevist utover enhver rimelig tvil, og det er heller ikke bestridt av tiltalte, at Sorab Abolfathi jobbet som daglig leder i Louis Pizza AS i perioden 1. september 2018 til 22. juli 2019 og at han i denne perioden ikke hadde gyldig arbeidstillatelse i Norge.

Forelegget er rettet mot Louis Pizza AS. Etter straffeloven § 27 kan et foretak straffes «når et straffebed er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak».

Arbeidskontrakten er undertegnet av Live Glesne Kjølstad, som var styreleder i selskapet. Lagmannsretten er enig med tingretten i at hun handlet på vegne av selskapet ved tilsettelsen av Sorab Abolfathi som daglig leder. Lagmannsretten finner på denne bakgrunn at utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a, jf. straffeloven § 27 objektivt sett er overtrådt.

Aktor har også anført at utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a, jf. straffeloven § 27 objektivt sett er overtrådt ved Sorab Abolfathis opptreden i saken som daglig leder i selskapet.

Lagmannsretten bemerker at daglig leder tilsettes av styret hvis det ikke er bestemt i vedtektene at dette skal gjøres av generalforsamlingen, jf. aksjeloven 13. juni 1997 nr. 44 § 6-2 andre ledd. Det følger av aksjeloven § 6-14 første ledd at det er daglig leder som står for den daglige ledelsen av selskapets virksomhet. Av bestemmelsens andre ledd følger at den daglige ledelsen av selskapets virksomhet ikke omfatter saker som «etter selskapets forhold er av uvanlig art eller stor betydning», men lagmannsretten kan ikke se at dette unntaket er anvendelig her. Lagmannsretten legger til grunn at daglig leder ved utøvelsen av den daglige ledelsen av selskapet har plikt til å besørge at driften av selskapet er innenfor de rammer som følger av det til enhver tid gjeldende lovverket.

Utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a, som denne saken gjelder, er en sentral bestemmelse som skal ivareta viktige innvandringspolitiske hensyn. Bruk av ulovlig arbeidskraft undergraver for øvrig de verdier som ligger til grunn for vår arbeidsmiljølovgivning og den trygghet som skal omgi det enkelte arbeidsforhold.

Lagmannsretten finner det på bakgrunn av bevisførselen under ankeforhandlingen bevist utover enhver rimelig tvil at det i Louis Pizza AS ikke var etablert rutiner eller retningslinjer for å sikre at daglig leder og/eller de øvrige ansatte hadde gyldig arbeidstillatelse i Norge. Etter lagmannsrettens skjønn var det uavhengig av dette del av daglig leders ansvar at selskapets ansatte, inkludert daglig leder selv, hadde gyldig arbeidstillatelse, slik at selskapets drift ikke på noe tidspunkt var innrettet i strid med utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a. Dette må for daglig leder gjelde selv om det var styreleder som tilsatte daglig leder.

Som daglig leder i Louis Pizza AS handlet Sorab Abolfathi på vegne av selskapet, og han hadde ved utøvelsen av den daglige ledelsen som nevnt plikt til å besørge at driften av selskapet var innenfor de rammer som følger av loven – herunder at daglig leder og de øvrige ansatte hadde gyldig arbeidstillatelse. Det er bevist utover enhver rimelig tvil, og heller ikke omtvistet, at Abolfathi i perioden 1. september 2018 til 22. juli 2019 ikke hadde gyldig arbeidstillatelse i Norge, og at han i denne perioden arbeidet som daglig leder i Louis Pizza AS. Lagmannsretten finner på denne bakgrunn at utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a, jf. straffeloven § 27 objektivt sett er overtrådt også ved Abolfathis opptreden som daglig leder i den nevnte perioden.

Skyldkravet i utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a er forsett eller grov uaktsomhet. Spørsmålet er om det er et vilkår for at foretaksstraff kan idømmes Louis Pizza AS, at noen som handlet på vegne av selskapet har opptrådt forsettlig eller grovt uaktsomt.

Tingretten fremholdt følgende om dette i dommen side 3-4:

Ut fra ordlyden i straffeloven § 27 første ledd første punktum er det tilstrekkelig for adgangen til å ilegge straffansvar at straffebudet objektivt sett er overtrådt. Det er også presisert i straffeloven § 27 første ledd annet punktum at adgangen til å straffe foretaket gjelder selv om ingen enkeltpersoner har utvist skyld. I forarbeidene til bestemmelsen fremgår det at straffansvaret er ment å være objektivt, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 17.5. Dette gjelder også der en bestemt enkeltperson har handlet på vegne av foretaket, jf. merknaden til straffeloven § 27 i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004). I juridisk teori er det tatt til orde for at et slikt objektivt ansvar ikke er forenlig med EMK artikkel 7, se blant annet Matningsdals kommentarer til straffeloven § 27 (elektronisk versjon på Juridika) og Jon Petter Rui i Tidsskrift for strafferett 2018 side 202-215, begge med henvisning til EMDs storkammeravgjørelse av 28. juni 2018 G.I.E.M. S.R.L. and others v. Italy (application number 1826/06). Justisdepartementet igangsatte i mai 2018 et revisjonsarbeid knyttet til blant annet foretaksstraffen. Et punkt i mandatet for utredningen gjelder evaluering av unntaket fra skyldkravet i straffeloven § 27 og vurdering av om det bør gjeninnføres et skyldkrav. Utredningen skal leveres til departementet 31. januar 2020.

Etter straffeloven § 27 «kan» et foretak straffes dersom vilkårene er oppfylt. Straffansvaret for foretak er følgelig ikke obligatorisk. Straffeloven § 28 regner opp momenter som det blant annet skal tas hensyn til ved avgjørelsen av om straff bør ilegges. I bokstav b er det vist til «lovbruddets grovhet, og om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld». Henvisningen til skyld ble vedtatt ved lov 19. juni 2009 nr. 74. I forarbeidene er det vist til at dette bidrar til å ivareta hensynene bak uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 (2) og SP artikkel 14 (2), se merknaden til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009).

Retten legger til grunn at det i et tilfelle som det foreliggende hvor det er klart identifisert hvem som har utført den ansvarsbetingende handlingen, normalt vil være av avgjørende betydning for at foretaket skal straffes, at personen har utvist slik subjektiv skyld som kreves i den straffebestemmelsen som er overtrådt.

Lagmannsretten slutter seg til det tingretten her fremholder da det er dekkende også for lagmannsrettens syn.

Spørsmålet er etter dette om styreleder og/eller Abolfathi har opptrådt forsettlig eller grovt uaktsomt med hensyn til at selskapet gjorde bruk av Abolfathis arbeidskraft som daglig leder fra 1. september 2018 til 22. juli 2019 uten at han hadde gyldig arbeidstillatelse. Grov uaktsomhet foreligger dersom en handling er svært klanderverdig, og det er grunnlag for sterk bebreidelse, jf. straffeloven § 23. Lagmannsretten vurderer først Abolfathis subjektive forhold.

Abolfathi har under ankeforhandlingen forklart at han var kjent med at han i den aktuelle perioden ikke hadde lovlig oppholdstillatelse i Norge. Han var imidlertid av den oppfatningen at han til tross for dette lovlig kunne arbeide.

Lagmannsretten viser til gjennomgangen over av Abolfathis asylhistorikk. Han kom til Norge som asylsøker i 2000, og det er truffet flere vedtak både relatert til søknader om beskyttelse og om arbeidstillatelse. Abolfathi har i enkelte perioder hatt arbeidstillatelse i Norge, siste gang i inntil seks måneder fra 18. februar 2010, jf. Utlendingsdirektoratets vedtak 18. februar 2010. I vedtaket fremgår det uttrykkelig at arbeidstillatelsen er midlertidig, og at den gjelder i inntil seks måneder fra vedtakets dato. Vedtaket er sendt i kopi til advokat Birkeland, som bistod Abolfathi ved denne anledning. Abolfathi var også representert ved advokat ved Utlendingsnemndas vedtak 27. juni 2012, da hans klage over Utlendingsdirektoratets vedtak 4. august 2010, hvor hans søknad om beskyttelse og opphold på humanitært grunnlag, ikke ble tatt til følge.

På bakgrunn av bevisførselen finner lagmannsretten det bevist utover enhver rimelig tvil at Abolfathi i det minste har opptrådt grovt uaktsomt når han var av den oppfatning at han lovlig kunne arbeide som daglig leder på Louis Pizza AS i perioden angitt i forelegget og at selskapet kunne gjøre bruk av hans arbeidskraft. Det vises til Utlendingsdirektoratets vedtak 18. februar 2010 hvor det uttrykkelig fremgår at arbeidstillatelsen gjelder for inntil seks måneder fra vedtakets dato. Abolfathi var på dette tidspunktet, og også i forbindelse med behandlingen av søknaden om beskyttelse i Utlendingsdirektoratet i 2012 og den etterfølgende klagebehandlingen i Utlendingsnemnda i 2013, representert ved advokat. Abolfathi har forklart at han forstod at han ikke hadde lovlig opphold i Norge, og det var etter lagmannsrettens syn i det minste grovt uaktsomt av ham at han ikke gjorde de nødvendige bestrebelse for å avklare hvorvidt han etter dette lovlig kunne arbeide i Norge og at selskapet kunne gjøre bruk av hans arbeidskraft. Det vises i denne forbindelse til at da Abolfathi ble tilsatt som daglig leder i Louis Pizza AS, hadde han oppholdt seg ulovlig i Norge i flere år. Slik lagmannsretten ser det, har Abolfathi i denne forbindelse opptrådt svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse.

Abolfathi har forklart at han har hatt flere arbeidsgivere i Norge etter at han mottok endelig avslag på sin asylsøknad samt at han har fått utskrevet skattekort fra Skatteetaten. Selv om disse forhold isolert sett kan gi inntrykk av at han hadde lov til å arbeide, kan ikke lagmannsretten se at dette rokker ved vurderingen av at han har opptrådt grovt uaktsomt når han har vært av den oppfatningen at han lovlig kunne arbeide i Norge og at selskapet kunne gjøre bruk av hans arbeidskraft. Det vises til den klare ordlyden i Utlendingsdirektoratets vedtak 18. februar 2010, samt at han på dette tidspunktet og også senere under behandlingen av hans asylsøknad, var bistått av advokat. Han hadde følgelig tilgang på adekvat bistand som kunne opplyst ham om hans rettigheter og plikter i forhold til norske myndigheter. Lagmannsretten viser også til politioverbetjent Elisabeth Sørgårds forklaring under ankeforhandlingen. Hun påtraff Abolfathi på Louis Pizza AS 22. juli 2019, og hun forklarte at Abolfathi i samtale med henne opplyste at han ikke hadde gyldig arbeidstillatelse i Norge. Abolfathi hadde gitt uttrykk for at det til tross for dette ikke var uriktig av ham å arbeide da han betalte skatt til den norske stat.

Lagmannsretten har følgelig kommet til at Abolfathi som daglig leder i selskapet har opptrådt grovt uaktsomt, og vilkårene for idømmelse av foretaksstraff er oppfylt, jf. utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a, jf. straffeloven § 27.

Lagmannsretten går etter dette over til å vurdere Kjølstads subjektive forhold. Hun har for lagmannsretten forklart seg sammenfallende med sin forklaring for tingretten om sin kjennskap og relasjon til Abolfathi. Fra tingrettens dom side 5 siteres:

I 2016 ble Kjølstad kjent med Abolfathis søster. Bakgrunnen for dette var at Kjølstad leste en artikkel på internett om papirløse immigranternes møte med norsk helsevesen. I artikkelen ble Abolfathis søster omtalt. Det fremgikk av artikkelen at hun ikke hadde oppholdstillatelse og befant seg i en vanskelig situasjon i Norge som aleneforsørger for et norskfødt barn. Kjølstad tok kontakt med henne via journalisten for å tilby støtte. Kjølstad hjalp til med å skaffe ny advokat og samle inn penger til advokat. Hun hjalp henne også med å forstå informasjon fra advokaten og myndighetene. Abolfathis søster har senere fått lovlig opphold i Norge. Via søsteren ble Kjølstad kjent med resten av familien, som blant annet består av Sorab Abolfathi og en annen bror som også bodde i Norge. Det er opplyst for retten at broren, som også jobbet i pizzarestauranten, har oppholds- og arbeidstillatelse. Kjølstad har kjent Sorab Abolfathi fra 2017. Hun har beskrevet at han har blitt en nær venn. De har blant annet feiret to julaftener sammen, og hun er fadder for hans niese.

Lagmannsretten legger dette til grunn da det er i samsvar med bevisførselen under ankeforhandlingen.

På bakgrunn av Kjølstads forklaring under ankeforhandlingen, legger lagmannsretten til grunn at hun – basert på det Abolfathi hadde fortalt henne – var av den oppfatningen at Abolfathi hadde midlertidig oppholdstillatelse i Norge. Abolfathi hadde også fortalt henne at han lovlig kunne arbeide i Norge, men hun hadde i forbindelse med ansettelsen av ham som daglig leder i selskapet ikke gjort nærmere undersøkelser av om dette var riktig. Hun har forklart at hun stolte på ham da hun kjente ham godt, hun visste at han var registrert i arbeidsgiver-/arbeidstakerregisteret og at han hadde skattekort.

Lagmannsretten kan på bakgrunn av bevisførselen ikke se at det er bevist utover enhver rimelig tvil at Kjølstad har opptrådt forsettlig for så vidt gjelder at Abolfathi ikke hadde lovlig arbeidstillatelse. Lagmannsretten legger hennes forklaring til grunn på dette punktet.

Spørsmålet er om Kjølstad har opptrådt grovt uaktsomt. Tingretten fremholdt følgende om dette i dommen side 6:

Generelt mener retten at det må forventes at en arbeidsgiver ved ansettelse av en utenlandsk arbeidstaker undersøker om vedkommende har rett til å arbeide i Norge og at det vil kunne anses som grovt uaktsomt om arbeidsgiver ikke foretar seg noe for å sjekke dette, jf. blant annet LB-1997-3207. Informasjon om arbeidsgivers ansvar i forbindelse med ansettelse av utenlandske arbeidstakere er lett tilgjengelig

på internett. Den som starter en virksomhet eller som skal ansette noen, må sette seg inn i de reglene som gjelder på området. Etter rettens syn må det kreves at arbeidsgiver stiller spørsmål om arbeidstillatelse til den potensielle arbeidstakeren dersom slike opplysninger ikke fremkommer på annen måte. Avhengig av de konkrete omstendighetene kan det også være behov for å gjøre andre undersøkelser. Som uttalt i RG-2012-663 er det «nødvendig for å oppnå etterlevelse av utlendingsloven at arbeidsgivere ikke lukker øynene for mulige overtredelser, men utviser ansvar for å avdekke dem så langt det er mulig uten uforholdsmessige tiltak.» Det er etter rettens syn også viktig at arbeidsgiver foretar en kontroll for å unngå at man på uriktig grunnlag bidrar til å «legitimere» at en arbeidstaker har arbeidstillatelse overfor senere potensielle arbeidsgivere, slik tidligere arbeidsgivere kan ha gjort i denne saken. Det er ikke slik forsvarer har anført, at arbeidsgiver må sjekke «enhver med utenlandskklingende navn». Det er kun dersom den potensielle arbeidstakeren ikke er norsk statsborger, at det vil være behov for å undersøke om vedkommende har arbeidstillatelse.

I dette tilfellet hadde arbeidsgiver og arbeidstaker en personlig relasjon før ansettelsen. Kjennskap til den som skal ansettes, kan tilsi både en strengere og en mindre streng undersøkelsesplikt. I denne saken er det på den ene siden konkrete forhold som tilsier en skjerping av Kjølstads aktsomhetsplikt. Retten viser til at bakgrunnen for hennes relasjon til Abolfathi var hennes bistand til søsteren som oppholdt seg ulovlig i Norge. Det er også noe uklart for retten hva som ble oppgitt som grunn til at Abolfathi trengte Kjølstads bistand til å etablere Louis Pizza AS. Slik retten forsto forklaringen hennes, skulle hennes rolle i driften være av mer tilbaketrasket art.

På den annen side var det flere forhold som ga Kjølstad inntrykk av at Abolfathi hadde oppholds- og arbeidstillatelse i Norge. Han hadde vært lenge i Norge. Hun visste at han hadde gjennomført videregående skole i Norge. Han var i arbeid da hun ble kjent med ham. Hun visste at han hadde jobbet på to forskjellige pizzarestauranter og at han jobbet i en butikk forut for at Louis Pizza AS ble etablert. Han var registrert i arbeidstaker-/arbeidsgiverregisteret med ansettelsesforholdet i butikken og ble deretter registrert som ansatt i Louis Pizza. Han hadde skattekort, og han hadde gjennomført etablererkurs i regi av Oslo kommune for å være daglig leder. Han gjorde heller ikke noe forsøk på å holde arbeidsforholdet skjult, blant annet ble han intervjuet i lokalavisen i januar 2019 om sin drift av Louis Pizza AS. Kjølstad har forklart at disse forholdene gjorde at hun ikke i det hele tatt tenkte over at Abolfathi kunne mangle oppholds- og arbeidstillatelse i landet.

Lagmannsretten slutter seg i hovedtrekk til det tingretten her fremholder da tingrettens bevisbedømmelse og vurderinger er i samsvar med lagmannsrettens syn på saken etter ankeforhandlingen.

Lagmannsretten har delt seg i et flertall og et mindretall når det gjelder den konkrete vurderingen. Flertallet – bestående av fagdommerne og meddommerne Aarskaug, Beldring, Sundal og Holst-Jæger – finner for sin del spørsmålet om Kjølstad har opptrådt grovt uaktsomt vanskelig, men har etter en helhetsvurdering under tvil kommet til at hennes manglende undersøkelser av om Abolfathi hadde arbeidstillatelse i dette tilfellet

kan sies å være uaktsomme, men ikke grovt uaktsomme. Selv om det påligger arbeidsgivere et strengt ansvar for å undersøke om utenlandske arbeidstakere har rett til å arbeide i Norge, finner lagmannsretten at det i denne saken foreligger så vidt mange forhold som tilsa at Kjølstad hadde grunn til å stole på Abolfathis opplysninger om at han hadde tillatelse til å arbeide i Norge, at hennes opptreden ikke er svært klanderverdig eller gir grunnlag for sterk bebreidelse.

Meddommer Mathisen har etter en helhetsvurdering kommet til at Kjølstad har opptrådt grovt uaktsomt.

Spørsmålet er etter dette om foretaksstraff skal idømmes, og hvor høy boten i tilfelle skal være. Dette beror på en skjønnsmessig vurdering av en rekke momenter, hvor de viktigste er opplistet i straffeloven § 28. Bestemmelsen lyder slik:

Ved avgjørelsen om et foretak skal straffes etter § 27, og ved utmålingen av straffen, skal det blant annet tas hensyn til

- a) straffens preventive virkning,
- b) lovbruddets grovhet, og om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld,
- c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget lovbruddet,
- d) om lovbruddet er begått for å fremme foretakets interesser,
- e) om foretaket har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved lovbruddet,
- f) foretakets økonomiske evne,
- g) om andre reaksjoner som følge av lovbruddet blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt straff, og
- h) om overenskomst med fremmed stat forutsetter bruk av foretaksstraff

Utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a skal, som nevnt, ivareta viktige innvandringspolitiske hensyn. Bruk av ulovlig arbeidskraft undergraver de verdier som ligger til grunn for vår arbeidsmiljølovgivning. Det er de næringsdrivende som best kan sikre at disse hensynene blir oppfylt. Forbrytelse fra næringslivets aktører mot den normen utlendingsloven oppstiller, er derfor av alvorlig karakter. Utlendinger som oppholder seg ulovlig i landet, er i en svært sårbar situasjon. Risikoen for å bli utnyttet i et arbeidsforhold, er stor, selv om det ikke er grunnlag for at det har skjedd slik utnytting i dette tilfellet. Bruk av ulovlig arbeidskraft er videre vanskelig å oppdage. Allmennpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldende ved utmåling av straff overfor næringsdrivende som gjør bruk av arbeidskraft fra utlendinger som oppholder seg ulovlig i Norge. Disse forhold taler følgelig for at foretaksstraff ilegges, og at det utmåles en følbare straff, jf. straffeloven § 28 bokstav a.

For så vidt gjelder bestemmelsens bokstav b, viser lagmannsretten til drøftelsen over hvor lagmannsretten konkluderer med at Abolfathi i det minste har opptrådt grovt uaktsomt og at Kjølstad også har utvist skyld. Dette taler for at foretaksstraff ilegges. Lagmannsretten viser i denne forbindelse også til at Abolfathi arbeidet som daglig leder i selskapet i over ti måneder, noe som er en forholdsvis lang periode.

Som det fremgår av bevisførselen over, var det ikke utarbeidet retningslinjer eller satt i verk andre tiltak i Louis Pizza AS som kunne ha forhindret lovbruddet. Kjølstad har forklart at hun ikke gjorde nærmere undersøkelser av Abolfathis arbeidstillatelse etter at han hadde opplyst at han hadde slik. Hun hadde riktignok bistand av et regnskapsbyrå ved etableringen av selskapet og ansettelsen av daglig leder, men lagmannsretten kan ikke se at hun ved dette har søkt adekvat bistand i forbindelse med å undersøke at Abolfathi hadde de nødvendige tillatelsene for å arbeide i Norge. Isolert sett taler også disse forhold for at foretaksstraff ilegges.

Lagmannsretten mener at Louis Pizza AS har hatt økonomisk fordel av at Abolfathi arbeidet som daglig leder i selskapet. Rent faktisk har selskapet gjort bruk av ulovlig arbeidskraft, og selskapet har i perioden Abolfathi arbeidet som daglig leder hatt en omsetning på i overkant av 1,5 millioner kroner som i hovedsak henger sammen med hans arbeidsinnsats. Kjølstad har forklart at selskapets omsetning har gått med til å dekke lønn og varekostnader, og at det foreløpig ikke er tatt ut utbytte. Hun har videre forklart at selskapet ble etablert fordi hun ønsket å hjelpe Abolfathi, og at selskapet mer er å anse som et veldedig prosjekt enn innrettet med sikte på økonomisk vinning. Lagmannsretten legger Kjølstads forklaring om disse forhold til grunn, men ser det slik at det ikke kan anses som veldedighet at det uaktsomt legges til rette for at en person arbeider i et selskap til tross for at personen mangler arbeidstillatelse. Bruken av den ulovlige arbeidskraften var imidlertid ikke profittmotivert fra selskapets egen side.

Det er opplyst at verken Abolfathi eller Kjølstad er ilagt noen straffereaksjoner i anledning denne saken.

Lagmannsretten har etter en skjønnsmessig helhetsvurdering av momentene ovenfor kommet til at foretaksstraff skal idømmes Louis Pizza AS. Det er særlig lagt vekt på at det er en forholdsvis langvarig overtredelse av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a, at allmennpreventive grunner taler for at det utmåles foretaksstraff, at selskapet ikke hadde nødvendige rutiner for å avklare om de tilsatte hadde gyldig arbeidstillatelse samt at ingen andre som handlet på vegne av selskapet er ilagt noen reaksjon i anledning saken.

Spørsmålet er etter dette hvor stor bot selskapet skal idømmes. Ved utmåling av bot som foretaksstraff skal det blant annet tas hensyn til momentene som er angitt i straffeloven § 28 bokstav a-h. Lagmannsretten har behandlet de fleste av disse momentene ovenfor. De

forholdene som tilsier at det bør anvendes foretaksstraff i denne saken, tilsier også at det fastsettes en følbart bot.

Bruken av den ulovlige arbeidskraften var ikke profittmotivert fra selskapets side. Dette må hensyntas ved utmålingen.

Lagmannsretten bemerker at i forelegget er boten fastsatt til 25 000 kroner, og det er opplyst at det vil bli nedlagt påstand om en bot på 30 000 kroner dersom forelegget ikke vedtas. Det er opplyst at aktor forut for hovedforhandling i tingretten opplyste forsvarer om at det ville bli nedlagt påstand om en høyere bot enn angitt i forelegget, da forelegget ikke er utformet i samsvar med Oslo politidistrikts bøtedirektiv som ble endret på slutten av 2018. Aktor har for tingretten og lagmannsretten lagt ned påstand om at selskapet idømmes en bot på 500 000 kroner. Lagmannsretten kan ikke se at det er noe til hinder for at den utmåler en bot som er høyere enn hva som er angitt i forelegget.

Lagmannsretten har funnet spørsmålet om utmåling av boten vanskelig, men har funnet en viss veiledning i følgende rettsavgjørelser:

Ved Oslo tingretts dom 30. november 2018 (TOSLO-2018-161574) ble et aksjeselskap ilagt foretaksstraff på 75 000 kroner for overtredelse av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a, jf. straffeloven § 27. Selskapet hadde 8. mars 2017 gjort bruk av arbeidskraften til en person uten arbeidstillatelse. Dommen ble anket til Borgarting lagmannsrett, som i beslutning 12. februar 2019 forkastet anken.

Ved Oslo tingretts dom 15. oktober 2019 (TOSLO-2019-59563) ble et aksjeselskap ilagt en foretaksstraff på 1,5 millioner kroner for overtredelse av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a, jf. straffeloven § 27. Styreleder og daglig leder i selskapet ble også dømt for overtredelse av samme straffebestemmelse til betinget fengsel i ett år. Videre ble aksjeselskapet dømt til å tåle inndragning av 1,4 millioner kroner. Selskapet og dets styreleder/daglige leder hadde over en periode på 22-23 måneder gjort bruk av arbeidskraften til 29 personer uten arbeidstillatelse. Dommen ble anket til Borgarting lagmannsrett, som nektet anken fremmet ved beslutning 12. februar 2020. Høyesteretts ankeutvalg forkastet anke over lagmannsrettens beslutning ved kjennelse 18. mai 2020.

Den foreliggende saken gjelder et mer alvorlig forhold enn i dommen fra 2018, men et mindre alvorlig forhold enn i dommen fra 2019. I sistnevnte dom er det også ilagt straffereaksjoner overfor noen som har handlet på vegne av selskapet, noe som ikke er tilfelle i vår sak.

Lagmannsretten har ved utmålingen av boten som foretaksstraff delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet – bestående av fagdommerne samt meddommerne Sundal og Mathisen – har etter en skjønnsmessig helhetsvurdering kommet til at boten passende kan

settes til 250 000 kroner. Mindretallet – bestående av meddommerne Aarskaug, Beldring og Holst-Jæger – finner at boten passende kan settes til 200 000 kroner. Straffen fastsettes i samsvar med flertallets oppfatning.

Saksomkostninger er ikke påstått og idømmes heller ikke.

Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår over.

DOMSSLUTNING

Louis Pizza AS, organisasjonsnummer 921220308, dømmes for overtredelse av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a, jf. straffeloven § 27, til en bot på 250 000 – tohundreogfemtusen – kroner.

Kjersti Buun Nygaard

Jeg bekrefter at rettens øvrige medlemmer har godkjent avgjørelsens innhold, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 § 8 andre ledd.

Kjersti Buun Nygaard

Dokument i samsvar med undertegnet original.
Grethe Pedersen, signert elektronisk