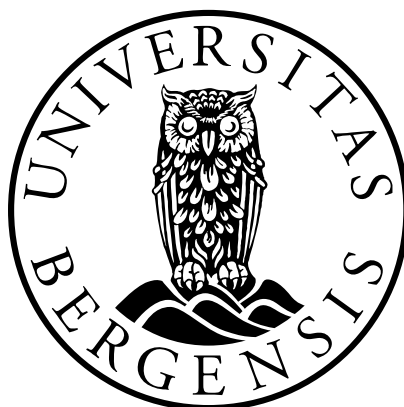


Hva innebærer virksomheters plikt til å utføre aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstav b?

Kandidatnummer: 90

Antall ord: 12 689



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[10.05.2023]

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	1
1 Innledning	3
1.1 Tema og problemstilling	3
1.2 Aktualitet.....	3
1.3 Rettskildebildet	5
1.3.1 Tilgjengelige rettskilder	5
1.3.2 Utfordringer ved rettskildebildet.....	7
1.4 Den videre fremstillingen	8
2 Formål og virkeområde.....	9
2.1 Hva går loven ut på?	9
2.2 Hvem omfattes av loven?.....	10
3 Aktsomhetsvurderinger.....	11
3.1 Åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstav b	11
3.2 Begrepsavklaring	15
3.2.1 «grunnleggende menneskerettigheter»	15
3.2.2 «anstendige arbeidsforhold»	16
3.2.3 «leverandørkjede».....	17
3.2.4 «forretningspartner».....	18
3.2.5 «negative konsekvenser»	19
3.3 Tilknytningskravet, jf. «forårsaket eller bidratt til, eller som er direkte knyttet til» 20	
3.3.1 «forårsaket».....	20
3.3.2 «bidratt til».....	20
3.3.3 «direkte knyttet til»	21
3.4 Aktivitetsplikt, jf. «kartlegge og vurdere».....	22
3.4.1 Trinn én: overordnet analyse	23
3.4.2 Trinn to: dypdykk i fremtredende risikoer.....	27
3.4.3 Trinn tre: vurdering av egen tilknytning.....	31
3.4.4 Trinn fire: prioritering av risiko	32
3.4.5 Virksomhetens størrelse, art og kontekst.....	34
3.4.6 Kartlegging og vurdering: et praktisk eksempel	36
4 Avsluttende bemerkninger	40

4.1	Konklusjon.....	40
4.2	Noen tanker om veien videre	41
	Litteraturliste.....	43

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Lov 18. juni 2021 nr. 99 om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven) trådte i kraft 1. juli 2022. Loven oppstiller to sentrale plikter: en informasjonsplikt, jf. § 6, og en plikt til å gjennomføre aktsomhetsvurderinger, jf. § 4. Informasjonsplikten fikk umiddelbar virkning da loven trådte i kraft, mensplikten til å gjennomføre aktsomhetsvurderinger senest må være oppfylt 30. juni 2023.

I denne besvarelsen vil jeg gjøre rede for virksomheters plikt til å gjennomføre aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstav b. Plikten innebærer at virksomheter må «kartlegge og vurdere faktiske og potensielle negative konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold som virksomheten enten har forårsaket eller bidratt til, eller som er direkte knyttet til virksomhetens forretningsvirksomhet, produkter eller tjenester gjennom leverandørkjeder eller forretningspartnere», jf. åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstav b. Aktsomhetsvurderingene må gjennomføres i tråd med OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper, jf. åpenhetsloven § 4 1. ledd.

1.2 Aktualitet

Tilgangen på ulike varer og tjenester er større enn noensinne. Som kunde i en norsk butikk kan man kjøpe produkter som er laget på andre siden av jorden. Det globaliserte næringslivet bidrar positivt til samfunnet på flere måter, blant annet gjennom jobb- og verdiskaping. Likevel har næringslivet også mindre heldige koblinger. Forhåpentligvis har alle involverte i produksjonen av et produkt hatt gode arbeidsvilkår og en akseptabel levestandard. Imidlertid vet vi at dette ikke nødvendigvis er tilfellet. Det kan hende at virksomheten selv, eller noen de har tilknytning til, tar valg som er i stand til å påvirke de ansatte eller andre mennesker på en negativ måte. Eksempelvis lekker en fabrikk ut giftige stoffer i drikkevannet til lokalbefolkningen, eller en produsent tvinger de ansatte til å jobbe overtid. Menneskerettsbrudd forekommer stadig, og det kan være krevende å få oversikt over når og hvor slike overtramp skjer. Det er derfor viktig at noen blir stilt til ansvar.

Tanker om menneskets verdi og menneskerettigheter kan spores så langt tilbake som antikken.¹ Etter andre verdenskrig har det imidlertid vært et særlig økende fokus på menneskerettighetenes stilling i samfunnet. Forente Nasjoner (FN) ble opprettet i 1945, og allerede i 1948 stod en verdenserklæring om menneskerettigheter klar.² Retten til liv, frihet og sikkerhet (artikkel 3), forbud mot slaveri og slavehandel (artikkel 4) og retten til hvile og fritid (artikkel 24) er blant rettighetene som fremgår av erklæringen. FN har siden utarbeidet en rekke konvensjoner for ulike kategorier menneskerettigheter. Organisasjonen har i dag 193 medlemsland,³ og har stor innflytelse på menneskerettigheter verden over. Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) trådte i kraft i 1953⁴, og har bl.a. som formål å gjennomføre verdenserklæringen. Ni av FNs konvensjoner og EMK er inkorporert i norsk rett, gjennom den norske menneskerettsloven av 1999. Lovens formål er å styrke menneskerettighetens stilling i norsk rett, jf. § 1.

Felles for de menneskerettslige reguleringene, er at det er staten som er bundet til å respektere og sikre menneskerettighetene. De må la være å gripe inn i innbyggernes rettigheter, og sørge for at ingen andre bryter noens menneskerettigheter. Det viktigste ansvaret for etterlevelse av menneskerettighetene, hviler altså på staten. I senere år har det imidlertid vært et økende fokus på næringslivets rolle. Virksomheter har en betydelig påvirkningskraft gjennom valg av bl.a. leverandører og samarbeidspartnere. Med denne innflytelsen følger også et stort ansvar. FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter (UNGP) er retningslinjer som skal hjelpe stater med å beskytte menneskerettighetene, og virksomheter med å respektere dem. Videre har organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling (OECD) utarbeidet retningslinjer for ansvarlig næringsliv, som bl.a. handler om hvordan virksomheter skal respektere menneskerettighetene. OECD ser på næringslivets ansvar og statenes ansvar som selvstendige. De påpeker blant annet at «Respect for human rights is the global standard of expected conduct for enterprises independently of States' abilities and/or willingness to fulfil their human rights obligations, and does not diminish those obligations.»⁵ Både OECD og FN bistår altså med viktig veiledning for næringslivets ivaretagelse av menneskerettighetene, og Norge er tilsluttet begge. Retningslinjene er imidlertid kun

¹ Strand (2022)

² Fn.no, «FNs verdenserklæring om menneskerettigheter»

³ Fn.no, «Hva er FN?»

⁴ Strand (2023)

⁵ OECD (2011) nr. 37 s. 31-32

rådgivende, og ikke juridisk bindende.⁶ Per dags dato er det dessverre manglende eller mangelfull oppfyllelse fra et svært høyt antall virksomheter. Åpenhetslovens forarbeider viser til «at frivillighet ikke har bidratt til norske selskapers etterlevelse av OECDs retningslinjer».⁷ Dette er grunnen til at åpenhetsloven er nødvendig. Målet er «å løfte de internasjonale prinsippene og retningslinjene og sørge for at de i større grad blir kjent og etterlevd».⁸ Med åpenhetsloven blir virksomhetene bundet til menneskerettslige plikter, og den tilfører derfor en helt ny dimensjon til menneskerettighetene i norsk kontekst.

1.3 Rettskildebildet

1.3.1 Tilgjengelige rettskilder

Oppgaven vil bli besvart ved hjelp av tradisjonell rettsdogmatisk metode, hvor tolkningsprosessen styres av rettskildeprinsippene. Jeg skal altså komme frem til hvordan problemstillingen kan løses etter gjeldende rett.

Eckhoff har oppstilt en hierarkisk modell for rettskildefaktorer, som tar utgangspunkt i hvordan Høyesterett anvender dem. Etter dette er det lovteksten som utgjør det klare utgangspunktet for tolkningsprosessen.⁹ Tolkningen skal være objektiv.¹⁰ En naturlig språklig forståelse av relevante bestemmelser i åpenhetsloven, vil derfor utgjøre det klare utgangspunktet for min redegjørelse. Tyngdepunktet vil være på § 4 1. ledd bokstav b, da det er denne bestemmelsen problemstillingen min retter seg direkte mot. Det vil likevel være nødvendig å gjøre rede for innholdet i noen andre bestemmelser. Åpenhetslovens formålsbestemmelse i § 1 er aktuell, da den sier noe om hva man ønsker å oppnå gjennom aktsomhetsvurderinger. Videre er det hensiktsmessig å ta stilling til hvem som omfattes av loven, og hvor den gjelder. Jeg vil derfor benytte meg av § 2 som regulerer lovens virkeområde. Ytterligere vil det være behov for avklaring av noen sentrale begreper som fremgår av § 4 1. ledd bokstav b. Jeg kommer derfor til å se til § 3 som definerer flere av

⁶ Se bl.a. OECD (2011) s. 3

⁷ Prop. 150 L (2020–2021) s. 11

⁸ Prop. 150 L (2020–2021) s. 31

⁹ Eckhoff (2001) s. 23

¹⁰Bergo (2022) s. 50

disse begrepene. § 4 2. ledd sier noe om hvordan aktsomhetsvurderingene etter § 4 1. ledd bokstav b skal gjennomføres, og jeg vil derfor se til denne bestemmelsen.

Videre finnes det omfattende forarbeider til åpenhetsloven (Prop. 150 L (2020–2021)). Forarbeider har en sentral posisjon i norsk rett, og er rangert som den nest viktigste rettskildedefaktoren.¹¹ De kan derfor ofte tillegges betydelig vekt i tolkningsprosessen. Forarbeidene kan si noe om formålet med og meningen bak en bestemmelse, og hjelpe lovanvenderen med å oppdage nyanser i teksten eller sammenhenger mellom bestemmelser som vedkommende ellers ikke ville oppdaget.¹² En slik veiviserfunksjon kan være særlig nyttig ved tolkningen av nyere lover, hvor det er et stort behov for avklaring. Åpenhetslovens forarbeider vil derfor være viktige.

Åpenhetsloven tar utgangspunkt i OECDs retningslinjer for flernasjonale selskap og FNs grunnleggende prinsipper for ansvarlig næringsliv (UNGP).¹³ UNGP er i dag «den ledende globale standarden for arbeidet med å bekjempe næringslivsrelaterte krenkelser».¹⁴ Ettersom UNGP og OECDs retningslinjer er samordnet, vil imidlertid aktsomhetsvurderinger som samsvarer med OECD også samsvare med UNGP.¹⁵ Jeg vil i utgangspunktet forholde meg til OECDs retningslinjer, men supplere ned UNGP der det kan bidra med andre innfallsvinkler. Retningslinjene er anbefalinger til flernasjonale selskaper som driver virksomhet i eller fra medlemslandene.¹⁶ Imidlertid vil de samme forventningene stilles til nasjonale selskaper, der retningslinjene er relevante for dem.¹⁷ Retningslinjene omfatter ikke-bindende prinsipper og standarder for ansvarlig næringsliv, som skal suppleres med lover og internasjonalt anerkjente standarder.¹⁸ De er altså bare rådgivende, ikke juridisk bindende.

OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper er nokså overordnet og generelt utformet. Imidlertid er det utarbeidet en veileder for aktsomhetsvurderinger for ansvarlig næringsliv, som bygger på retningslinjene. Denne går dypere inn i hva slags aktivitet som forventes på de ulike stadiene av en aktsomhetsvurdering. Ytterligere er det utviklet sektorveiledere med konkrete og praktiske råd tilpasset ulike bransjer. Både aktsomhetsveilederen og

¹¹ Eckhoff (2001) s. 23

¹² Eckhoff (2001) s. 70

¹³ Se bl.a. Prop. 150 L (2020–2021) s. 31-32

¹⁴ Elgesem og Høstmælingen (2019) s. 15

¹⁵ Prop. 150 L (2020–2021) s. 64

¹⁶ OECD (2011) Foreword

¹⁷ OECD (2011) nr. 5 s. 18

¹⁸ OECD (2011) Foreword

sektorveilederne fungerer som et viktig supplement til OECDs retningslinjer, når aktsomhetsvurderingene etter åpenhetsloven skal tolkes.¹⁹

Juridisk litteratur har lite selvstendig vekt, men kan fungere som støtte til viktigere rettskildefaktorer. Man kan bekrefte om man er «på riktig vei» i tolkningen, når den juridiske teorien er skrevet av en ekspert på området. Samstemt juridisk teori kan gi uttrykk for en mer generell rettsoppfatning.²⁰ Det finnes lite relevant juridisk teori til mitt emne på nåværende tidspunkt. Jeg kommer likevel til å supplere mine resonnementer med boken «næringsliv og menneskerettigheter» av Frode Elgesem og Njål Høstmælingen. Elgesem er nåværende leder for OECDs kontaktpunkt i Norge. Boken tar for seg hovedinnholdet i FNs veiledende prinsipper for et ansvarlig næringsliv, og sier blant annet noe om et grunnleggende menneskerettslig aktsomhetskrav.

1.3.2 utfordringer ved rettskildebildet

I lys av at åpenhetsloven er en relativt ny lov, kan enkelte forhold ved rettskildebildet by på utfordringer. Virksomheters plikt til å redegjøre for aktsomhetsvurderinger har som nevnt enda ikke tredd i kraft, da den gjelder fra 30. juni 2023. Det gjenstår derfor å se hvordan kravet blir etterlevd i praksis. En naturlig følge av dette, er at det ikke finnes rettspraksis på området. Rettspraksis kan være nyttig for å si noe om hva som utgjør minimumskravene til oppfyllelse av et vilkår, hva som er i kjernen av vilkåret, mv. Det kunne trukket grenser for hva som er tilfredsstillende aktsomhetsvurderinger, og hva som ikke er det. Et prejudikat fra Høyesterett ville forenklet rettskildebildet, og dannet en norm for senere tilsvarende saker.²¹ Det er heller ikke forskrifter til åpenhetsloven, og tilsynelatende ikke planer om å utarbeide dette. Forskrifter har prioritet nest etter alminnelig lov, og omfatter mer konkrete vedtak vedrørende rettigheter eller plikter til en ubestemt personkrets. Både rettspraksis og forskrifter kunne altså bidratt til en mer nyansert tolkningsprosess.

Forbrukertilsynet har fått tildelt rollen som tilsynsorgan og informatør, jf. åpenhetsloven § 8. De har utarbeidet innhold om åpenhetsloven på sine nettsider, og arbeidet med denne informasjonen blir stadig oppdatert. Dette kan regnes som «etterarbeider» som kan få

¹⁹ Prop. 150 L (2020–2021) s. 64

²⁰ Bergo (2022) s. 362

²¹ Bergo (2022) s. 357

betydning dersom de sier noe om alminnelige rettsoppfatninger i samfunnet.²² Av hensyn til borgerne er det imidlertid delte meninger om vektlegging av etterarbeider.²³ Uansett fremstår informasjonen som nokså grunnleggende, og vil tilsynelatende ikke supplere de resterende kildene i særlig grad.

Til tross for et nokså mangelfullt rettskildebilde, håper jeg å kunne redegjøre for aktsomhetskravet etter åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstav b på en oversiktlig og forståelig måte. Hovedmålet er knytte det sentrale innholdet til praktiske eksempler. Jeg kommer til å trekke frem OECDs egne eksempler, i tillegg til mer omfattende eksempler jeg selv har utarbeidet.²⁴ Slik klarer jeg forhåpentligvis å kunne illustrere aktsomhetskravet på en treffende måte.

1.4 Den videre fremstillingen

I kapittel 2 vil jeg gjøre rede for formålet med åpenhetsloven (avsnitt 2.1) og hvem som er pliktsubjekt etter loven (avsnitt 2.2).

Kapittel 3 vil ta for seg selve aktsomhetsvurderingene. Først vil åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstav b presenteres (avsnitt 3.1). Her vil de internasjonale kildene legge rammer for et generelt menneskerettslig aktsomhetskrav. Deretter vil noen sentrale begreper i bestemmelsen greies ut om (avsnitt 3.2). Videre vil de ulike formene for tilknytning til risiko presenteres og eksemplifiseres (avsnitt 3.3). Tyngdepunktet i drøftelsen vil være på aktivitetsplikten (avsnitt 3.4). Aktivitetsplikten vil deles inn i fire trinn. Deretter vil betydningen av virksomhetens størrelse, art og kontekst trekkes frem. Ytterligere vil jeg illustrere plikten til å gjennomføre aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstav b gjennom et mer omfattende eksempel.

Til sist vil jeg i kapittel 4 oppsummere kjernen i aktsomhetskravet etter åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstav b, samt komme med noen avsluttende bemerkninger om veien videre.

²² Bergo (2022) s. 352

²³ Bergo (2022) s. 352

²⁴ Eksempler som ikke henviser til andre kilder, har jeg selv utarbeidet.

2 Formål og virkeområde

2.1 Hva går loven ut på?

Formålet med åpenhetsloven fremgår av lovens § 1. Formålet er todelt.

Det førstnevnte formålet skal i henhold til forarbeidene utgjøre lovens hovedformål,²⁵ og går ut på at loven skal «fremme virksomheters respekt for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold i forbindelse med produksjon av varer og levering av tjenester».

Grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold utgjør derfor lovens saklige virkeområde.²⁶ Se underavsnittene 3.2.1 og 3.2.2 for redegjørelse av begrepene

«grunnleggende menneskerettigheter» og «anstendige arbeidsforhold». Videre gjelder kravet «i forbindelse med» produksjon av varer og levering av tjenester. Ordlyden tilsier at det er

snakk om menneskerettigheter i tilknytning til virksomhetens aktiviteter. Forarbeidene presiserer imidlertid at ikke bare interne, men også eksterne forhold er relevante.²⁷ Så lenge

påvirkningen er tilknyttet virksomhetens egne aktiviteter, leverandørkjeden eller

forretningspartnere, har det altså ikke noe å si om det er ansatte eller utenforstående sine rettigheter det er snakk om.²⁸ Det er imidlertid en avgrensning mot fremtidige negative

forhold, altså forhold som oppstår etter at det ferdige produktet er solgt eller tjenesten er

utført.²⁹ For eksempel vil ikke det at noen kjøper en hengelås og senere bruker den til å låse noen inn mot sin vilje, omfattes av virksomhetens ansvar.

Det neste formålet skal bidra til oppfyllelse av hovedformålet³⁰, og handler om å «sikre

allmennheten tilgang til informasjon om hvordan virksomheter håndterer negative

konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold». En

ordlydstolkning av «allmennheten» tilsier at alle og enhver inkluderes, noe forarbeidene

bekrefter.³¹ Hvem som helst kan derfor rette et informasjonskrav mot en virksomhet, og få

tilgang til informasjon som virksomheten eksempelvis har avdekket ved hjelp av

²⁵ Prop. 150 L (2020–2021) s. 105

²⁶ Prop. 150 L (2020–2021) s. 105

²⁷ Prop. 150 L (2020–2021) s. 105

²⁸ Prop. 150 L (2020–2021) s. 69

²⁹ Prop. 150 L (2020–2021) s. 105

³⁰ Prop. 150 L (2020–2021) s. 105

³¹ Prop. 150 L (2020–2021) s. 105

aktsomhetsvurderingene. Imidlertid er det lovens hovedformål det vil henvises til i den videre besvarelsen.

2.2 Hvem omfattes av loven?

Åpenhetslovens pliktsubjekter og geografiske virkeområde fremkommer av lovens § 2. Etter 1. punktum gjelder den for «større virksomheter som er hjemmehørende i Norge, og som tilbyr varer og tjenester i eller utenfor Norge». Videre gjelder den for «større utenlandske virksomheter som tilbyr varer og tjenester i Norge, og som er skattepliktige til Norge etter norsk intern lovgivning», jf. annet punktum. Loven gjelder altså «større virksomheter» som er hjemmehørende i Norge, og/eller som tilbyr varer og tjenester i Norge. Virkeområdet avgrenses ikke til spesifikke varer, tjenester eller bransjer.³²

Begrepet «større virksomheter» er definert i § 3 1. ledd bokstav a. Etter bestemmelsen regnes en virksomhet som «større» dersom den omfattes av regnskapsloven § 1-5. Regnskapsloven § 1-5, lister opp tre alternativer til «store foretak». Dette er «allmennaksjeselskaper» jf. alternativ 1, «regnskapspliktige» som noterer aksjer, andeler, grunnfondsbevis eller obligasjoner på børs eller markedsplass jf. alternativ 2, eller «andre regnskapspliktige» som departementet har fastsatt i forskrift jf. alternativ 3. Hvilke typer virksomheter som er regnskapspliktige, fremgår av regnskapsloven § 1-2.

Virksomheten regnes også som «større» jf. åpenhetsloven § 3 1. ledd bokstav a, dersom den «på balansedagen overskrider grensene for to av følgende tre vilkår: 1. salgsinntekt: 70 millioner kroner, 2. balansesum: 35 millioner kroner, 3. gjennomsnittlig antall ansatte i regnskapsåret: 50 årsverk». Disse grensene er de samme som etter regnskapsloven § 1-6 ikke kan være overskredet, dersom foretak skal kunne regnes som små.

Definisjonen av større virksomheter etter åpenhetsloven samsvarer altså med hva som regnes som «store foretak» og som ikke regnes som «små foretak» etter regnskapsloven. OECD oppstiller ingen tilsvarende avgrensning utfra virksomhetens størrelse.

³² Prop. 150 L (2020–2021) s. 105

3 Aktsomhetsvurderinger

3.1 Åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstav b

Virksomheters plikt til å utføre aktsomhetsvurderinger reguleres av åpenhetsloven § 4. I henhold til forarbeidene er formålet med aktsomhetsvurderinger å begrense negative konsekvenser og å sikre allmennheten tilgang til informasjon.³³ Dette vil igjen være et sentralt virkemiddel for å oppnå lovens overordnede formål om å fremme virksomheters respekt for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold, jf. § 1.

Etter § 4 1. ledd «skal» virksomheter utføre aktsomhetsvurderinger i tråd med OECDs «retningslinjer for flernasjonale selskaper», som også omtales som «retningslinjer for ansvarlig næringsliv».

Lovteksten innebærer en presisering av allerede etablerte forventninger, ettersom plikten til å utføre aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven bygger på FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter (UNGP) og OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper.³⁴ Samordningen gjør at man har samme standard nasjonalt og internasjonalt, slik at man slipper å foreta doble aktsomhetsvurderinger. Det er derfor viktig at aktsomhetsvurderingene samsvarer med OECDs retningslinjer.³⁵ Likevel er det en betydelig forskjell mellom aktsomhetsvurderinger etter OECDs retningslinjer og UNGP, og aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven. Førstnevnte er en anbefaling, mens det etter åpenhetsloven er et krav, jf. «skal».

Det vil kun være relevant å se på aktsomhetsvurderinger tilknyttet grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold, ettersom åpenhetslovens saklige virkeområde begrenser seg til dette.³⁶ OECDs forventninger om å foreta aktsomhetsvurderinger tilknyttet andre sider ved virksomhetens forretningsforhold, vil derfor ikke være relevant. Unntaket er der det gis overordnet veiledning for samtlige områder. Da det fremkommer av forarbeidene at bestemmelsen skal tolkes i tråd med «de til enhver tid

³³ Prop. 150 L (2020–2021) s. 63.

³⁴ Prop. 150 L (2020–2021) s. 63

³⁵ Prop. 150 L (2020–2021) s. 107

³⁶ Se avsnitt 2.1

gjeldende prinsippene og retningslinjene»³⁷, skal eventuelle reviderte retningslinjer fra OECD legges til grunn.

OECD opererer ikke med et spesifikt menneskerettslig aktsomhetskrav. Likevel beskriver organisasjonen et mer overordnet aktsomhetskrav som gjelder for alle sine satsningsområder. I deres «Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct» forklarer OECD aktsomhetsvurderinger som en prosess virksomheter må gjennomføre for å identifisere og reagere på «real and potential negative impacts related to their own operations as well as throughout their supply chains».³⁸ Virksomheters aktsomhetsvurderinger skal derfor omfatte både faktiske og potensielle negative konsekvenser som er tilknyttet virksomheten.³⁹

Aktsomhetsvurderinger eller «due diligence» er ikke et ukjent begrep i næringslivet. Tvert imot er aktsomhetsvurderinger gjerne sentrale redskaper som benyttes for å forbedre ulike deler av en virksomhet.⁴⁰ Det må imidlertid oppstilles et skille mellom aktsomhetsvurderinger som foretas for å tilgodese selskapet og en menneskerettslig aktsomhetsvurdering.

Førstnevnte handler blant annet om å avdekke risikoer for selskapet selv, eksempelvis juridiske forhold og risikoer som kan ha betydning for verdivurderingen av selskapet.⁴¹ En menneskerettslig aktsomhetsvurdering handler derimot om å «avdekke og håndtere risikoer og krenkelser som virksomheten medfører for andre, dvs. de som er bærere av rettighetene».⁴²

Menneskerettslige aktsomhetsvurderinger er altså særpreget av at pliktsubjektet (virksomheten) må ha et eksternt så vel som et internt perspektiv i vurderingene sine. De må se på hvilke risikoer eller krenkelser de medfører for sine egne arbeidere, forbrukere som kjøper de varene eller tjenestene virksomheten produserer, innbyggere som er bosatt i nærheten av produksjonslokaler mv.⁴³ Det er ikke utenkelig at bedrifter kan nyte godt av å foreta menneskerettslige aktsomhetsvurderinger. Mange forbrukere er opptatt av å ta etiske valg, og vil gjerne tilgodese bedrifter som ivaretar menneskerettighetene i sin produksjon. Dette må imidlertid sees som bonus for bedriften, og ikke selve formålet med de menneskerettslige aktsomhetsvurderingene.

³⁷ Prop. 150 L (2020–2021) s. 107

³⁸ [Mneguidelines.oecd.org](https://mneguidelines.oecd.org), «OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct»

³⁹ Se underavsnitt 3.2.5

⁴⁰ Elgesem og Høstmælingen (2019) s. 177

⁴¹ Elgesem og Høstmælingen (2019) s. 177-178

⁴² Elgesem og Høstmælingen (2019) s. 178

⁴³ Elgesem og Høstmælingen (2019) s. 178

I sin veileder for aktsomhetsvurderinger, beskriver OECD noen viktige kjennetegn ved aktsomhetsvurderinger.⁴⁴ Forarbeidene til åpenhetsloven trekker frem de mest sentrale prinsippene.⁴⁵ Aktsomhetsvurderinger er forebyggende, da formålet er å unngå at negativ påvirkning i det hele tatt forekommer. De er risikobaserte og krever prioritering der det er nødvendig, basert på alvorlighetsgrad, omfang og sannsynlighet for negativ påvirkning. De er dynamiske, og skal hele tiden repeteres og evalueres. Aktsomhetsvurderingene styrkes av meningsfull involvering av interessenter, og kommunikasjonen skal gå begge veier. Videre skal aktsomhetsvurderinger ikke flytte ansvar, da alle virksomheter har sitt selvstendige ansvar til å gjennomføre og håndtere aktsomhetsvurderinger. Aktsomhetsvurderinger avhenger av omstendighetene. Vurderingenes omfang og innhold kan derfor variere. Ytterligere er kontinuerlig kommunikasjon viktig.⁴⁶

Åpenhetsloven § 4 1. ledd deler inn aktsomhetsvurderinger i bokstavalternativene a til f. Lovens inndeling skal utgjøre en konkretisert og tilpasset fremstilling av trinnene som fremkommer av OECD sin veileder.⁴⁷ Trinnene består av 1: å forankre ansvarlighet i retningslinjer og styringssystemer, 2: å kartlegge og vurdere negativ påvirkning/skade ut fra egen virksomhet, leverandørkjede og forretningsforbindelser, 3: å stanse, forebygge eller redusere negativ påvirkning/skade, 4: å overvåke gjennomføring/resultater, 5: å kommunisere hvordan påvirkningen er håndtert, og 6: å sørge for, eller samarbeide om, gjenoppretting og erstatning der dette er påkrevd.⁴⁸

Hvilke trinn som skal gjennomføres vil avhenge av hva som er relevant for den konkrete virksomheten. Avgjørende blir typisk hva som avdekkes i de tidligere trinnene. Dersom det avdekkes faktisk eller potensiell risiko for negative konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter og anstendig arbeidsliv etter bokstav b, må virksomheten blant annet iverksette tiltak etter bokstav c. Er det imidlertid klart at virksomheten ikke er tilknyttet en slik risiko, vil det ikke være nødvendig å fullføre øvrige trinn. Det er likevel viktig å påpeke at aktsomhetsvurderinger er en dynamisk prosess.⁴⁹ Virksomheten kan altså ikke si seg fornøyd med ett godt resultat. Situasjoner kan av ulike grunner endre seg, og det kan tenkes at en faktisk eller potensiell risiko for menneskerettsbrudd kan oppstå på et senere tidspunkt. Et

⁴⁴ OECD (2018) s. 16-19

⁴⁵ Prop. 150 L (2020–2021) s. 66

⁴⁶ Prop. 150 L (2020–2021) s. 66

⁴⁷ Prop. 150 L (2020–2021) s. 65

⁴⁸ OECD (2018) s. 21

⁴⁹ OECD (2018) s. 17

eksempel er en skobutikk som har benyttet de samme leverandørene i en årrekke. I utgangspunktet kan det være lett å tenke at nye aktsomhetsvurderinger ikke er nødvendig. Imidlertid har én av skoprodusentene siden sist byttet skosåleleverandør. Ny informasjon viser at den nye skosåleprodusenten benytter fabrikker som slipper ut farlige gasser i lokalmiljøet. Når dette blir belyst gjennom aktsomhetsvurderinger, vil det være mulig å rette opp i situasjonen gjennom de resterende trinnene. Jo raskere slike negative innvirkninger blir avdekket, desto lettere vil det være å ta kontroll over situasjonen. Det er derfor viktig at virksomheten kontinuerlig foretar aktsomhetsvurderinger.

Aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstav b går ut på å «kartlegge og vurdere faktiske og potensielle negative konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold som virksomheten enten har forårsaket eller bidratt til, eller som er direkte knyttet til virksomhetens forretningsvirksomhet, produkter eller tjenester gjennom leverandørkjeder eller forretningspartnere». Dette svarer til trinn to i OECD sin modell for aktsomhetsvurderinger for ansvarlig næringsliv.⁵⁰

Bestemmelsen legger opp til en toleddet vurdering. For det første foreligger det et tilknytningskrav, jf. «forårsaket eller bidratt til, eller som er direkte knyttet til». For det annet oppstilles det en aktivitetsplikt fra virksomhetens side, jf. «kartlegge og vurdere». Det er denne plikten som utgjør kjernen i aktsomhetsvurderingene etter bokstav b. For å kunne forstå hva kravene går ut på, er det imidlertid avgjørende at man er kjent med innholdet i noen sentrale begreper. Hva som menes med «negative konsekvenser», «grunnleggende menneskerettigheter», «anstendige arbeidsforhold», «leverandørkjede» og «forretningspartner» må derfor defineres.

⁵⁰ OECD (2018) s. 21

3.2 Begrepsavklaring

3.2.1 «grunnleggende menneskerettigheter»

Begrepet er definert i åpenhetsloven § 3 1. ledd bokstav b. Det siktes til «de internasjonalt anerkjente menneskerettighetene som følger av blant annet FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter fra 1966, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter fra 1966 og ILOs kjernekonvensjoner om grunnleggende rettigheter og prinsipper i arbeidslivet.»

En ordlydstolkning av «internasjonalt anerkjente» tilsier at rettighetene må være akseptert og tilsluttet av flere nasjoner eller stater. Oppstillingen tilsier at de nevnte konvensjonene er særlig relevante. Eksempler på økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter, er retten til arbeid, utdanning og en tilfredsstillende levestandard.⁵¹ Eksempler på sivile og politiske menneskerettigheter, er retten til liv, ytringsfrihet, organisasjonsfrihet, og retten til ikke å bli torturert.⁵²

Ordlyden av «blant annet» tilsier imidlertid at listen ikke er uttømmende. Andre relevante grunnleggende menneskerettigheter vil derfor omfattes. Dette samsvarer med UNGP og OECDs retningslinjer som presiserer at konvensjonene utgjør et minimumskrav, og at andre menneskerettslige standarder kan være relevante på særskilte områder, jf. UNGP prinsipp 12 og menneskerettskapitlet i OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper⁵³. Den nasjonale handlingsplanen for oppfølging av FNs veiledende prinsipper (2015) nevner rettigheter til urfolk, kvinner, nasjonale, etniske eller språklige minoriteter, barn, funksjonshemmede, samt fremmedarbeidere og deres familier, som mulig relevante.

Også forarbeidene legger vekt på at «grunnleggende menneskerettigheter» må sees i sammenheng med hva som har relevans for den enkelte virksomhet, og gir eksempler på «andre relevante internasjonale instrumenter»⁵⁴ som kan inneholde viktige rettigheter. De nevner FNs konvensjon om barnets rettigheter av 1989 (Barnekonvensjonen), ILO-

⁵¹ ØSK

⁵² SP

⁵³ Se bl.a. OECD (2011) nr. 39 s. 32

⁵⁴ Prop 150 L (2020–2021) s. 106

konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater av 1989 (Urfolkskonvensjonen), samt den norske menneskerettsloven.⁵⁵

De nevnte reguleringene inneholder mange rettigheter som er i stand til å bli påvirket av en virksomhets aktivitet. Likevel er det ingenting som tilsier at ikke ytterligere menneskerettigheter kan vektlegges. I henhold til åpenhetslovens forarbeider, er vilkåret ment å samsvare med «grunnleggende menneskerettigheter» etter anskaffelsesloven § 5.⁵⁶

Anskaffelseslovens forarbeider presiserer at de nevnte konvensjonene er viktige, men at de ikke utgjør en uttømmende liste. Det skal være stor frihet til å trekke frem menneskerettigheter som har betydning for ulike virksomheters virkeområde.⁵⁷ Hva som skal omfattes av vilkåret vil derfor bero på en konkret vurdering utført av den enkelte virksomhet.

Det følger av § 3 2. ledd 1. punktum at departementet «kan gi forskrift om hva som anses som grunnleggende menneskerettigheter etter første ledd bokstav b». En slik forskrift eksisterer ikke per dags dato. Videre påpeker forarbeidene at det vil være viktig at tilsynsorganet utarbeider en «oversikt over relevante menneskerettighetskonvensjoner og menneskerettigheter som omfattes av definisjonen».⁵⁸ Det er Forbrukertilsynet som er tildelt denne rollen jf. § 8. En uttømmende oversikt er ikke offentliggjort i skrivende stund.

3.2.2 «anstendige arbeidsforhold»

Begrepet er definert i åpenhetsloven § 3 1. ledd bokstav c. Vilkåret er ment å forstås som «arbeid som ivaretar grunnleggende menneskerettigheter etter bokstav b og helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen, og som gir en lønn å leve av». Ordlyden legger opp til en toleddet vurdering. For det første må arbeidet være av en slik art at grunnleggende menneskerettigheter, helse, miljø og sikkerhet blir ivaretatt på selve arbeidsplassen. For det andre må arbeidet som utføres resultere i en «lønn å leve av». Forarbeidene viser blant annet til ILOs kjernekonvensjoner om grunnleggende prinsipper og rettigheter i arbeidslivet. «ILOs agenda for anstendig arbeid fastsetter fire strategiske målsettinger: å legge til rette for sysselsetting som gir en lønn å leve av, sikre arbeidstakerrettigheter, forbedre og effektivisere sosiale beskyttelsesordninger og fremme trepartssamarbeid.»⁵⁹ På grunn av den nære

⁵⁵ Prop. 150 L (2020–2021) s. 106

⁵⁶ Prop. 150 L (2020–2021) s. 41

⁵⁷ Prop. 51 L (2015–2016) s. 82

⁵⁸ Prop. 150 L (2020–2021) s. 106

⁵⁹ Prop. 150 L (2020–2021) s. 106

sammenhengen mellom menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold, kan det imidlertid være vanskelig å trekke en klar grense mellom vilkårene, jf. forarbeidene.⁶⁰

Det vil være behov for en konkret vurdering av hvilke menneskerettigheter som har betydning for hver enkelt arbeidsplass, samt hva som skal til for å ivareta «helse, miljø og sikkerhet» på arbeidsplassen. Er det eksempelvis snakk om en medikamentfabrikk, må det stilles høye krav til verneutstyr som hindrer de ansatte i å puste inn narkotiske stoffer. Arbeider man derimot som lagermedarbeider, bør det finnes utstyr som letter tunge løft (som truck mv.) slik at arbeiderne ikke skader ryggene sine.

Videre må arbeidet resultere i en «lønn å leve av». Ordlyden tilsier at lønnen må dekke grunnleggende behov for arbeidstakeren. Mange arbeidstakere har barn som de må være i stand til å forsørge. Det vil derfor være nødvendig at lønnen sikrer grunnleggende behov for eventuelle barn også. Dette bekreftes av forarbeidene, som sier at lønnen må gjøre det mulig for arbeidstakere å forsørge «seg selv og sine familier».⁶¹

Vilkåret fremstår som et minimumskrav til hvilken lønn som kan forventes. For å kunne leve må man i alle fall ha råd til mat og drikke, klær, et sted å bo og eventuelle medisiner. Lønnen må dekke dette. Hvor mye penger som skal til for å dekke slike behov, vil imidlertid variere sterkt utfra hvor i verden man befinner seg. Det legges derfor opp til en konkret vurdering. I en slik vurdering kan det være fornuftig å ta utgangspunkt i reallønn, som viser til mengden varer og tjenester en lønsmottaker kan kjøpe for lønnen sin.⁶²

3.2.3 «leverandørkjede»

Begrepet er definert i åpenhetsloven § 3 1. ledd bokstav d. Begrepet omfatter «enhver i kjeden av leverandører og underleverandører som leverer eller produserer varer, tjenester eller andre innsatsfaktorer som inngår i en virksomhets levering av tjenester eller produksjon av varer fra råvarestadiet til ferdig produkt».

Ordlyden av «leverandør» tilsier en person eller en bedrift som leverer varer eller tjenester til andre. I henhold til bestemmelsen, skal også produsenter omfattes av leverandørbegrepet. Forretningspartnere av leverandører og produsenter skal også medregnes, så lenge deres

⁶⁰ Prop. 150 L (2020–2021) s. 42

⁶¹ Prop. 150 L (2020–2021) s. 106; Se også FNs verdenserklæring artikkel 25

⁶² Jakhelln (2021)

«innsatsfaktorer» inngår i pliktsubjektets produksjon. Slike innsatsfaktorer beskrives av forarbeidene som råvarer, komponenter, tjenester, transport og andre ressurser som inngår i produksjonen av en vare eller tjeneste.⁶³ Eksempelvis vil metall være en innsatsfaktor i produksjonen av skruer og spikere, og gjær, sukker og smør utgjøre noen av innsatsfaktorene som trengs for å produsere hvetebrød. Etter forholdene vil også returordninger og «andre former for avhending» inkluderes i leverandørkjeden.⁶⁴

At «*enhver*» leverandør og underleverandør skal omfattes, tilsier at absolutt alle ledd av leverandører og underleverandører inngår i den endelige leverandørkjeden. Hver enkelt person eller bedrift som har bidratt på noen som helst måte fra råvarestadiet til ferdig produkt, skal derfor medregnes. Antallet leverandører som finnes i leverandørkjeden til en virksomhet, kan variere sterkt. I mange tilfeller vil det imidlertid være snakk om et svært høyt antall leverandører. Det kan derfor stilles spørsmål hvor praktisk mulig det vil bli for slike virksomheter å gjennomføre godkjente aktsomhetsvurderinger.

Forarbeidene uttaler at definisjonen av «leverandørkjede» og definisjonen av «forretningspartner» i bokstav e, sammen skal forstås som begrepet «forretningsforbindelser» etter OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper.⁶⁵

3.2.4 «forretningspartner»

Begrepet er definert i åpenhetsloven § 3 1. ledd bokstav e. Det rommer «enhver som leverer varer eller tjenester direkte til virksomheten, men som ikke er en del av leverandørkjeden». Ordlyden tilsier at dette er aktører som er tilknyttet virksomheten gjennom levering av andre typer varer eller tjenester enn de som er tilknyttet selve produksjonen. Det kan eksempelvis være en leverandør av skisseark til et arkitektkontor, et cateringfirma som leverer overtidsmat til de ansatte, eller en anleggsgartner som klipper plenen på utearealene til kontorbygget. Dette er alle varer eller tjenester som har betydning for virksomheten, men som ikke direkte utgjør en forretningsmessig verdi.

⁶³ Prop. 150 L (2020–2021) s. 106

⁶⁴ Prop. 150 L (2020–2021) s. 106

⁶⁵ Prop. 150 L (2020–2021) s. 107

Videre stilles det krav om et kontraktsforhold mellom virksomheten som er pliktsubjekt, og slike aktører, jf. «direkte». Det avskjæres altså fra den videre leverandørkjeden til forretningsforbindelsene.

Forarbeidene uttaler at definisjonen av «forretningspartner» og definisjonen av «leverandørkjede» i bokstav d, sammen skal forstås som begrepet «forretningsforbindelser» etter OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper.⁶⁶

3.2.5 «negative konsekvenser»

En naturlig språklig forståelse av «konsekvens», tilsier en følge, en virkning eller et resultat som har oppstått på grunn av noe annet som har skjedd først. At en slik konsekvens er «negativ» innebærer at følgen er uønsket for noe eller noen. Tilstanden til noe har altså blitt forverret på grunn av den første hendelsen.

I dette tilfellet må «negative konsekvenser» sees i sammenheng med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold. Altså har noe skjedd som har ført til at noens rettigheter er dårligere ivaretatt nå enn tidligere. Et eksempel er at en arbeidsgiver tidligere har latt de ansatte organisere seg i fagforeninger, men nå har satt en stopper for dette. Et annet eksempel er at et produksjonslokale har begynt å lekke ut farlige stoffer i drikkevannet til lokalbefolkningen, slik at de blir syke. Andre eksempler på negativ påvirkning, er tvangsarbeid, kjønnsbasert vold eller trakassering, og represalier mot sivilsamfunn og menneskerettsforsvarere.⁶⁷

De negative konsekvensene kan være enten «faktiske» eller «potensielle». Dette samsvarer med vilkåret «real and potential negative impacts» etter OECD.⁶⁸ At de negative konsekvensene er «faktiske» vil si at de allerede har oppstått. At de er «potensielle» tilsier at handlingen ikke har resultert i en faktisk konsekvens enda,⁶⁹ men at det foreligger risiko for at negative konsekvenser kan oppstå. Et eksempel på en potensiell negativ konsekvens, er at en virksomhet vurderer å produsere et nytt produkt som produseres på en måte som kan skade arbeiderne.

⁶⁶ Prop. 150 L (2020–2021) s. 107

⁶⁷ OECD (2018) s. 38

⁶⁸ Mneguidelines.oecd.org, «OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct»

⁶⁹ Prop. 150 L (2020–2021) s. 108

3.3 Tilknytningskravet, jf. «forårsaket eller bidratt til, eller som er direkte knyttet til»

Dersom virksomheten skal bli forpliktet til å gjennomføre aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstav b, må virksomheten være tilknyttet negative konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold. Det finnes ulike måter en virksomhet kan oppfylle tilknytningskravet. Lovteksten skiller mellom tilfeller hvor virksomheten har «forårsaket» konsekvensene, «bidratt til» konsekvensene, eller er «direkte knyttet til» konsekvensene. Vilkårene sammenfaller med de tilsvarende begrepene «caused», «contributed to» og «directly linked» i OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger for ansvarlig næringsliv.⁷⁰ Hvert alternativ oppstiller ulike terskler for tilknytning. Hva slags tilknytning virksomheten har til den negative konsekvensen, vil avgjøre hvordan virksomheten skal reagere, og om de er ansvarlig for å rette opp i den.⁷¹ Derfor er det viktig å fastslå hva slags tilknytning virksomheten har, slik at riktig respons kan iverksettes.

3.3.1 «forårsaket»

Ordlyden av «forårsaket» tilsier at virksomheten selv er grunnen til at de faktiske eller potensielle negative konsekvensene har oppstått. Virksomhetens bidrag er av en slik størrelse at det utgjør hovedårsaken til konsekvensene. I henhold til OECDs veileder må virksomheten alene være tilstrekkelig for at påvirkningen skjer, noe som videreføres av åpenhetslovens forarbeider.⁷² Vilkåret tilsier en svært sterk tilknytning til de negative konsekvensene. Et eksempel er at virksomheten lønner de ansatte svært lavt, slik at de ikke kan dekke grunnleggende behov for å leve. Da er det virksomheten selv som skaper negative konsekvenser for de ansattes grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold.

3.3.2 «bidratt til»

Ordlyden av «bidratt til» tilsier at virksomheten har gjort noe som sammen med andre faktorer har ført til negative konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold. Vilkåret tilsier en noe lavere, men fortsatt sterk grad av

⁷⁰ OECD (2018) s. 70

⁷¹ Prop. 150 L (2020–2021) s. 68

⁷² Prop. 150 L (2020–2021) s. 108

tilknytning. Forarbeidene karakteriserer aktiviteten som noe som «forårsaker, legger til rette for eller oppfordrer til at en annen enhet forårsaker negative konsekvenser».⁷³ Dette forstås som at bidraget har «tippet over lasset», slik at de faktiske eller potensielle negative konsekvensene ikke hadde oppstått uten bidraget. Både forarbeidene og OECDs veileder avskjærer fra «mindre og trivielle» bidrag.⁷⁴ Selv om bidraget ikke trenger å være hovedårsaken til den negative konsekvensen, må det derfor være betydelig. For eksempel vil risiko som følger av at en forretningsforbindelse i det hele tatt eksisterer, ikke alene være tilstrekkelig.⁷⁵ For å finne ut om et bidrag er betydelig nok, må man foreta en konkret vurdering. OECD foreslår at man tar stilling til i hvor stor grad virksomhetens aktivitet har økt risikoen for skaden som har oppstått, i hvilken grad en slik negativ påvirkning var forutsigbar for virksomheten, og i hvilken grad bedriften har avbøtet skade eller risiko gjennom sine aktiviteter.⁷⁶

Et eksempel er at en virksomhet driver prisforhandlinger med en leverandør. Leverandøren forklarer at prisene virksomheten ser for seg ikke engang vil dekke produksjonskostnadene. Virksomhetens leder står på sitt, og sier det er opp til leverandøren å finne en billigere produksjonsmåte. Det blir til slutt inngått en avtale hvor prisene er langt under markedsverdi for tilsvarende ytelser. Leverandørens leder finner ingen måte å begrense kostnader tilknyttet materialer og utstyr. Resultatet blir derfor at det nesten ikke er penger igjen til å betale de ansatte i produksjonen. I et slikt tilfelle har virksomhetens aktivitet medført en betydelig risiko for at fabrikkarbeiderne ikke vil få tilstrekkelig betalt for arbeidet sitt. Utfra dialog med fabrikklederen samt kunnskap om markedet, burde virksomhetslederen ha skjont at aktiviteten ville innebære slik negativ påvirkning. Det er heller ikke gjennomført avbøtende aktiviteter. Selv om det er leverandøren som direkte fratrukker de ansatte en lønn å leve av, bidrar altså virksomheten til dette ved å tilby en sum som umulig kan dekke de ansattes lønn.

3.3.3 «direkte knyttet til»

Ordlyden av «direkte knyttet til» tilsier at det er en tydelig sammenheng mellom de faktiske eller potensielle negative konsekvensene, og virksomheten. Forarbeidene presiserer at konsekvensene kan knytte seg til virksomhetens produkter, tjenester eller

⁷³ Prop. 150 L (2020–2021) s. 108

⁷⁴ Prop. 150 L (2020–2021) s. 108; OECD (2018) s. 70

⁷⁵ Prop. 150 L (2020–2021) s. 108

⁷⁶ OECD (2018) s. 70

forretningsvirksomhet via en forretningspartner eller leverandørkjeden. Imidlertid begrenses tilknytningen til direkte innkjøp og andre kontraktsforhold, jf. «direkte».⁷⁷ Vilkåret tilsier en lavere grad av tilknytning enn ved de andre alternativene, da virksomheten «kun» er tilknyttet konsekvensene, og ikke selv har forårsaket eller bidratt til dem. Et eksempel er at en smykkeprodusent kjøper gull fra en leverandør som bedriver moderne slaveri. Leverandørens praksis ville antagelig involvert slaveri og dermed brutt med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold uavhengig av om den spesifikke smykkevirksomheten var kunde. Virksomheten har altså ikke direkte skyld i at forholdene har oppstått. Likevel blir det sett på som klanderverdig når en virksomhet støtter oppunder og inngår avtaler med slike forbindelser.

3.4 Aktivitetsplikt, jf. «kartlegge og vurdere»

I henhold til åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstav b, har virksomheter en plikt til å «kartlegge og vurdere» faktiske og potensielle negative konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold, som på ulike måter er tilknyttet virksomheten. Plikten innebærer at virksomheten må foreta aktive handlinger for å opparbeide seg kunnskap om eventuelle negative konsekvenser.

Ordlyden av «kartlegge» tilsier at virksomheten må skaffe seg oversikt over de negative konsekvensene. Den må innhente kunnskap om hvordan forhold hos virksomheten, forretningspartnere eller leverandørkjeden påvirker grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold. Videre tilsier ordlyden av «vurdere» at virksomheten må ta stilling til den informasjonen som er innhentet, og vurdere sin egen negative påvirkning. Dersom det er tale om potensielle negative konsekvenser, må virksomheten avklare hvilken risiko som foreligger.

Plikten til å kartlegge og vurdere etter åpenhetsloven, samsvarer med OECD sin plikt til å «identify and assess actual and potential adverse impacts associated with the enterprise's operations, products or services».⁷⁸ I sin veileder beskriver OECD hvordan virksomheter kan gjennomføre kartlegging og vurdering på en tilfredsstillende måte. Momentene utgjør imidlertid ingen uttømmende liste, da det kan hende at ikke alle tiltak er relevante, eller at

⁷⁷ Prop. 150 L (2020–2021) s. 108

⁷⁸ OECD (2018) s. 25

tiltak som ikke nevnes vil være relevante.⁷⁹ Kjernen i prosessen vil likevel være den samme. Det er typisk at den starter med nokså overordnet kartlegging, for så å spisse seg inn mot mer og mer konkrete vurderinger. Prosessen kan deles inn i fire trinn.⁸⁰

3.4.1 Trinn én: overordnet analyse

Til å begynne med er det viktig å gjennomføre en overordnet analyse for å kartlegge alle sider ved virksomheten, operasjoner, forretningspartnere og leverandørkjeder, som er tilknyttet faktisk eller potensiell negativ innvirkning på grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold. Skadelig aktivitet kan dreie seg om både handlinger og unnlatelser.⁸¹ Behovet for en overordnet analyse kan variere på bakgrunn av hvor spredte forretningsområder en bedrift har. Sentrerer virksomheten seg rundt «less diverse operations»⁸², kan trinnet sløyfes. Der en bedrift operer med mange eller svært ulike forretningsområder, kan det imidlertid være stort behov for å opparbeide seg en slik oversikt.

Analysen skal rette seg mot områder hvor risiko er «most likely to be present and most significant».⁸³ Det legges altså opp til prioriteringer i kartleggingsprosessen, hvor sannsynlighet for risiko og alvorlighetsgraden av risikoen vil spille en rolle. Flere ulike faktorer kan påvirke hvor stor sannsynlighet det er for at en risiko av betydning eksisterer. Det kan bl.a. legges vekt på informasjon om risiko tilknyttet ulike sektorer, geografi, produkter eller selve virksomheten, samt risiko som allerede er erfart eller det er sannsynlig at virksomheten vil møte på.⁸⁴ Den første analysen er altså overordnet og bred, og har som mål å avdekke helt generelle områder for betydelig risiko. Analysen utgjør grunnlaget for de mer konkrete vurderinger senere i prosessen, hvor man forsøker å identifisere og kartlegge prioritert risiko tilknyttet en bestemt forretningsaktivitet mv.⁸⁵ Eksempelvis kan en forhandler med lange leverandørkjeder først utarbeide en struktur over hvilke leverandører, forretningspartnere og produkter som finnes, samt hva slags overordnet risiko som knytter seg

⁷⁹ Prop. 150 L (2020–2021) s. 65

⁸⁰ Jeg bruker begrepet “trinn” for å gjøre rede for innholdet på en systematisk måte. Det er ikke et begrep OECD selv benytter.

⁸¹ OECD (2011) nr. 42 s. 33

⁸² OECD (2018) s. 25

⁸³ OECD (2018) s. 25

⁸⁴ OECD (2018) s. 25

⁸⁵ OECD (2018) s. 61

til disse. I de senere trinnene kan forhandleren gå i dybden på de områdene som er mest fremtredende.

For at aktsomhetsvurderingene skal gjennomføres på best mulig måte, stilles det forventninger til dem som skal lede vurderingene. Virksomheten bør samle et team til oppgaven, for å øke sjansen for tilstrekkelig kompetanse. Teamet bør ha ekspertise på grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold, og ha kunnskap om nasjonale og internasjonale standarder innenfor disse områdene. Videre bør de vite hvordan de på best mulig måte skal klare å identifisere faktisk eller potensiell negativ påvirkning på nevnte rettigheter. Teamet bør ha egenskaper som muliggjør gjennomføring av vurderingen i lokal kontekst, slik som språklige ferdigheter.⁸⁶ UNGP trekker frem viktigheten av å takle «other potential barriers to effective engagement»⁸⁷, som kan være kunnskap om geografiske forhold, kulturelle forskjeller, mv. Om det eksempelvis skal gjennomføres dialog med produksjonsarbeidere i et annet land, er det en fordel at en representant på teamet kan føre samtaler med arbeiderne på et språk de kan uttrykke seg tilstrekkelig godt på.

I bokstavene a til g trekker OECD frem praktiske tiltak som bør inngå i en overordnet analyse.⁸⁸ For det første er det hensiktsmessig at virksomheten danner seg et oversiktsbilde over forretningsområder, forretningspartnere og leverandørkjeden, for å avklare hvilken informasjon det er relevant å innhente (bokstav a). Videre må virksomheten opparbeide seg en grunnleggende oversikt over risiko for negative konsekvenser forbundet med bransje-, geografi- eller virksomhetsspesifikke risikofaktorer (bokstav b).

Bransjerisiko er risiko som er utbredt i en bransje på globalt nivå, på grunn av særpreg ved sektorens egenskaper, praksis, produkter og produksjonsmetoder.⁸⁹ Produktrisiko er risiko tilknyttet innsatsfaktorer eller produksjonsprosessen som har inngått i utviklingen eller bruken av spesifikke produkter.⁹⁰ Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ) har utarbeidet en (ikke uttømmende) høyrisikoliste som tar for seg kategorier med høy risiko for brudd på grunnleggende menneskerettigheter i leverandørkjeden.⁹¹ Åpenhetslovens

⁸⁶ OECD (2018) s. 67

⁸⁷ UNGP kommentar til prinsipp 17 s. 18

⁸⁸ OECD (2018) s. 25

⁸⁹ OECD (2018) s. 62

⁹⁰ OECD (2018) s. 63

⁹¹ Anskaffelser.no, "Høyrisikolisten"

forarbeider trekker frem listen som et nyttig verktøy.⁹² Mat og drikke⁹³ (som kaffe, te og bananer), produkter som inneholder konfliktmineraler⁹⁴ (som gull, tantal, tinn og tungstein) og bygg- og anleggsmaterialer⁹⁵ (som stein, trevirke og metall) er blant bransje- og produktrisikoen som nevnes. Risikofaktorene knytter seg til barnearbeid, svært lave lønninger, dårlig arbeidsmiljø, væpnede konflikter, mv.

Geografisk risiko innebærer en økt sannsynlighet for bransjerisiko på grunn av forholdene i et spesifikt land.⁹⁶ Geografiske risikofaktorer kan være tilknyttet regelverk (som tilpasning til internasjonale konvensjoner), styresett (som kapasiteten til inspeksjonsorganer, rettsikkerhet og korrupsjonsnivå), sosioøkonomisk kontekst (som nivå av fattigdom og utdanningsnivå, utsatte gruppers sårbarhet samt diskriminering mot dem) og politisk kontekst (som konfliktnivå).⁹⁷ Virksomhetsspesifikk risiko er risiko assosiert med en spesifikk virksomhet, slik som svak ledelse, dårlig historikk med ivaretagelse av grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold, mv.⁹⁸

De viktigste risikoområdene skal prioriteres fra start, slik at faktisk eller potensiell negativ påvirkning kan vurderes på en grundig måte (bokstav e). Rapporter fra myndighetene, internasjonale organisasjoner, arbeidstakerrepresentanter og fagforeninger, nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner, media og andre eksperter, kan inneholde relevant informasjon.⁹⁹ Virksomheten må imidlertid være bevisst på hvilke kilder den velger å bygge risikovurderingen på. Ressursene som velges, må være nøyaktige og troverdige. For å forsikre seg om dette bør man sammenligne innholdet i ulike kilder, og ved tvil rådføre seg med tredjeparter.¹⁰⁰ Både primær- og sekundærkilder kan benyttes. Primærkilder er det originale materialet noen bygger sin kunnskap på. Sekundærkilder er tolkninger av primærkilder¹⁰¹, og er typisk kilder virksomheten har mottatt av andre som har bearbeidet informasjonen. Eksempler på primærkilder er kontrakter, lisenser, relevant regulering og lovgivning, folketellinger, og data om inntekt og fattigdom, helse og utdanningsstandarder, arbeidsforhold

⁹² Prop. 150 L (2020–2021) s. 107

⁹³ Anskaffelser.no, «Kjøp av mat og drikke (frukt, grønnsaker, kaffe/te/kakao)»

⁹⁴ Anskaffelser.no, «Produkter som inneholder konfliktmineraler»

⁹⁵ Anskaffelser.no, «Kjøp av bygg- og anleggsmaterialer (stein, trevirke og metall) - sosialt ansvar»

⁹⁶ OECD (2018) s. 63

⁹⁷ OECD (2018) s. 63

⁹⁸ OECD (2018) s. 63

⁹⁹ OECD (2018) s. 25

¹⁰⁰ OECD (2018) s. 63

¹⁰¹ Smith-Meyer (2021)

og HMS.¹⁰² Eksempler på sekundærkilder er studier, indekser og rapporter utført av akademikere, menneskerettsinstitusjoner, mellomstatlige organisasjoner, sivilsamfunnsorganisasjoner, lokalsamfunn, eller andre bedrifter med virksomhet i det gitte området.¹⁰³ Ved bruk av sekundærkilder er det særlig viktig å være kildekritisk.

Analysefunnene skal gjennomgås regelmessig (bokstav f). Når virksomheten gjennomgår store endringer, skal den nye informasjonen implementeres i analysen (bokstav g). Noen eksempler på store endringer er at selskapet utvider eller «sourcer»¹⁰⁴ virksomheten til et nytt land, at selskapet utvikler nye produkt- eller tjenestelinjer som skiller seg betydelig fra de eksisterende, eller at selskapet endrer innsatsfaktorer i et produkt eller en tjeneste. Eksempler på sistnevnte kan være omstrukturering, oppkjøp og fusjoner.¹⁰⁵

Det kan hende at informasjonen virksomheten har opparbeidet seg, ikke er tilstrekkelig til å avklare risiko. Heldigvis kan ulike strategier tilpasset aktuelle forhold og begrensninger bidra til mer informasjon. For det første kan relevante interessenter¹⁰⁶ eller eksperter kontaktes (bokstav c). Slike personer kan hjelpe virksomheten til en bedre forståelse for bransje-, produkt- eller geografisk risiko.¹⁰⁷ Videre kan det opprettes klageordninger, varslingsystemer og andre tilsynsmekanismer, som kan varsle virksomheten om faktisk eller potensiell negativ påvirkning som de ikke nødvendigvis har oppdaget selv.¹⁰⁸ Informasjon oppdrevet av slike systemer skal inkluderes i analysen (bokstav d). Selv om anklager eller informasjon om en virksomhets negative påvirkning ikke er fullstendig verifisert, er ikke dette ensbetydende med at den videre prosessen uteblir. Virksomheten bør undersøke de aktuelle forholdene nærmere så lenge det ikke er klart at risiko ikke foreligger.

¹⁰² OECD (2018) s. 64

¹⁰³ OECD (2018) s. 64

¹⁰⁴ «Sourcing er en strategisk beslutning om hvorvidt en tjeneste skal utføres med interne ressurser, eller om hele eller deler av tjenesten organiseres som et tjenestekjøp eller samarbeid med en ekstern virksomhet.»

Uib.no, «Hva er sourcing?»

¹⁰⁵ OECD (2018) s. 25

¹⁰⁶ Se underavsnitt 3.4.2 for redegjørelse av interessenter og rettighetshaveres betydning

¹⁰⁷ OECD (2018) s. 65

¹⁰⁸ OECD (2018) s. 65

3.4.2 Trinn to: dypdykk i fremtredende risikoer

Nå har virksomheten dannet seg et oversiktsbilde av situasjonen, og i grove trekk funnet ut hvor skoen trykker. Heretter skal virksomheten ta utgangspunkt i de mest fremtredende risikoområdene, og gjennomføre gjentakende og stadig grundigere vurderinger av prioriterte operasjoner, leverandører og andre forretningsforbindelser. Vurderingen er altså en mer detaljert analyse av de prioriterte risikoene fra den innledende analysen.¹⁰⁹ Målet er å kartlegge og vurdere den spesifikke faktiske og potensielle negative påvirkningen.¹¹⁰ Virksomheten må forstå «the specific impacts on specific people, given a specific context of operations.»¹¹¹ Praktiske tiltak beskrives under bokstavene a til j.

Virksomheten skal kartlegge operasjoner, forretningspartnere og virksomheter i leverandørkjeden, som er tilknyttet den prioriterte risikoen (bokstav a). Den skal også føre opp spesifikke standarder som gjelder den prioriterte risikoen (bokstav b). Dette omfatter relevante bestemmelser fra OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper, nasjonal lovgivning, og relevante internasjonale og sektorspesifikke rammeverk for ansvarlig næringsliv.¹¹² I lys av åpenhetsloven, vil dette gjelde standarder og rammeverk rettet mot grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold.

Videre må virksomheten kartlegge arten og omfanget av faktiske og potensielle påvirkninger knyttet til prioriterte operasjoner, forretningspartnere eller leverandører (bokstav d). Tilgjengelig informasjon om bedriftens eller tredjeparters «human rights impact assessments (HRIA)»¹¹³, HMS-kartlegginger eller andre vurderinger som er relevante for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold, skal benyttes. Virksomheten må identifisere aktiviteter som (potensielt) ikke kan gjennomføres i samsvar med passende juridisk og institusjonelt rammeverk, og som derfor ikke vil beskytte alle involverte personer og virksomheter på en tilstrekkelig måte (bokstav e). Slike aktiviteter vil typisk bryte eller risikere å bryte med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold, og må derfor vurderes nærmere. Virksomheter som har flere enheter innen samme struktur, skal støtte lokale enheter til å gjennomføre egen kartlegging (bokstav j).

¹⁰⁹ OECD (2018) s. 66

¹¹⁰ OECD (2018) s. 26

¹¹¹ UNGP s. 19

¹¹² OECD (2018) s. 26

¹¹³ OECD (2018) s. 26

Dersom forretningsforbindelser med høy risiko enda ikke er vurdert, bør virksomheten vurdere disse. Dette er forretningspartnere, leverandører eller underleverandører som er tilknyttet geografiske områder, produkter eller bransjer med høy risiko for negativ påvirkning på grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold.¹¹⁴

Forretningsforbindelser med høy risiko bør vurderes på nytt når de har gjennomgått endringer. Når en virksomhet skal vurdere en forbindelse, bør den ta stilling til hvilken faktisk eller potensiell risiko for negativ påvirkning forbindelsen har tilknytning til, hvor kapabel og villig forbindelsen er til å utføre aktsomhetsvurderinger, og hvorvidt forbindelsen har utført tilstrekkelige aktsomhetsvurderinger samt iverksatt passende tiltak for å forhindre og avbøte påvirkningen.¹¹⁵

Der det er hensiktsmessig og gjennomførbart skal virksomheten oppdrive relevant informasjon om underleverandører (bokstav c). Virksomheten har gjerne manglende oversikt over underleverandørers aktiviteter, og det kan være utfordrende å vurdere dem. Det er likevel ikke umulig. Virksomheten kan sende forespørsel om nødvendig informasjon til forretningsforbindelsen, slik at den får godt nok grunnlag til å vurdere risikoen tilknyttet dennes leverandører og forretningsforbindelser. For å unngå unødig belastning for forretningsforbindelsen, er det lurt å bruke rapporteringsmaler som er felles for bransjen.¹¹⁶ Videre kan virksomheten bruke en «traceability or chain of custody»-ordning¹¹⁷ for å belyse forretningsforbindelser dypere i leverandørkjeden. Dette går ut på at virksomheten sporer råvarer, materialer og produkter gjennom leverandørkjeden, og er derfor mest aktuelt for produktbaserte virksomheter med fysiske leverandørkjeder.¹¹⁸

Videre kan virksomheten bygge vurderingen sin på allerede etablerte kartlegginger. Det kan gjøres med utgangspunkt i vurderinger virksomheten har utarbeidet tidligere, eller i samarbeid med andre. Virksomheten kan benytte seg av «cascading disclosure or flow down provisions»¹¹⁹ i skriftlige avtaler eller kontrakter, den kan låne vurderinger av en forretningspartner eller leverandør med en felles forretningsforbindelse, eller samarbeide med

¹¹⁴ OECD (2018) s. 68; se underavsnitt 3.4.1 for redegjørelse av risikoområdene

¹¹⁵ OECD (2018) s. 67

¹¹⁶ OECD (2018) s. 68

¹¹⁷ OECD (2018) s. 68

¹¹⁸ OECD (2018) s. 68

¹¹⁹ “Cascading disclosure refers to when an enterprise discloses information to immediate downstream purchases, who then pass them down to their purchases; A flow down provision is a provision within a general contract that is incorporated into sub tier agreements.” OECD (2018) s. 69

«kontrollpunkter» som er sentralt plassert i leverandørkjeden.¹²⁰ Slike aktører har gjerne bedre forutsetninger for å ha kunnskap om og innflytelse over leverandører og forretningspartnere dypere i kjeden. En virksomhet som arbeider opp mot forbrukere, vil typisk ikke ha de samme mulighetene.¹²¹ Når en virksomhet skal identifisere kontrollpunkter, kan den se på antallet aktører.¹²² Det at relativt få virksomheter prosesserer eller håndterer innsatsfaktorer som de sender videre i leverandørkjeden, kan eksempelvis tilsi at dette gjelder kontrollpunkter. Virksomheten kan også vurdere hvilke bedrifter som har mest innflytelse mot slutten av leverandørkjeden.¹²³ Deling av informasjon er positivt da det er kostnadsbesparende,¹²⁴ noe som gjør gjennomføring av aktsomhetsvurderingene mer håndterbart for de samarbeidende partene.¹²⁵ Flere aktører vil samlet kunne ha større innflytelse på leverandørkjeden,¹²⁶ og bidra til å effektivisere arbeidet med å respektere menneskerettighetene.¹²⁷

Før virksomheten setter igang med en ny forretningsaktivitet (anskaffelse, produktutvikling, mv.) skal den vurdere hvilken faktisk eller potensiell risiko den nye aktiviteten innebærer for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (bokstav f). Dette gir mulighet til å avstå fra aktiviteter som sannsynligvis vil påvirke negativt. Det er som regel lettere for virksomheten å være føre var enn å rette opp i eksisterende negativ påvirkning. Bedriftens påvirkning skal revurderes ved behov (bokstav g). Dette kan være i forkant av viktige beslutninger eller større driftsendringer (ved lansering av nye produkter, endring av policy¹²⁸, mv.), for å håndtere endringer i arbeidsmiljøet (som stigende sosial uro), og ellers med jevne mellomrom så lenge en forretningsaktivitet eller forretningsforbindelse pågår.¹²⁹

Når virksomheten skal ta stilling til påvirkning på menneskerettighetene, må det rettes særlig oppmerksomhet mot potensiell skadevirkning på visse enkeltmennesker eller grupper. For det første skal de faktisk og potensielt berørte interessentene eller rettighetshaverne inkluderes i prosessen (bokstav h). Interessenter er enkeltmennesker eller grupper som berøres eller risikerer å bli berørt av virksomhetens aktiviteter. Dersom de blir eller kan bli berørt på en

¹²⁰ OECD (2018) s. 69

¹²¹ OECD (2018) s. 69

¹²² OECD (2018) s. 69

¹²³ OECD (2018) s. 69

¹²⁴ Prop. 150 L (2020–2021) s. 67

¹²⁵ Elgesem og Høstmælingen (2019) s. 191

¹²⁶ Se bl.a. Prop. 150 L (2020–2021) s. 67

¹²⁷ Elgesem og Høstmælingen (2019) s. 191

¹²⁸ «Policy er et engelsk lånord som refererer til retningslinjer, linjer og prinsipper, og som gjerne brukes om en bedrift eller organisasjons offisielle retningslinjer for sin praksis.» Gundersen (2021)

¹²⁹ OECD (2018) s. 26

måte som bryter med deres individuelle eller kollektive menneskerettigheter, omtales de som rettighetshavere.¹³⁰ Videre er det viktig at individer fra befolkning eller grupper med økt risiko for sårbarhet og marginalisering får oppmerksomhet (bokstav i). Dette kan eksempelvis være mennesker med funksjonsnedsettelse, urbefolkning, migranter eller etniske minoriteter, hjemløse, tidligere fengselsinnsatte, rusavhengige, alkoholikere, eller ensomme barn eller eldre. Personer som tilhører slike grupper kan oppleve utfordringer i forbindelse med hjemløshet, arbeidsledighet, lav utdanning eller ekskludering fra samfunnet for øvrig.¹³¹ Ytterligere må det anerkjennes at risiko kan være ulik hos menn og kvinner (bokstav i). Forhold som innebærer risiko for en kvinne, gjør ikke nødvendigvis det for en mann. Mange kvinner opplever diskriminering, som blant annet hindrer dem i å delta på arbeidsmarkedet på lik linje som menn. FNs generalsekretær António Guterres har uttalt at det å oppnå likestilling mellom kjønnene, og å myndiggjøre («empower») jenter og kvinner, er den viktigste menneskerettslige utfordringen i verden.¹³²

En person eller gruppe kan være interessent eller rettighetshaver, samtidig som den er utsatt for sårbarhet eller marginalisering. I det videre vil alle disse kategoriene omfattes av interessentdialog-begrepet. Interessentdialoger er velegnet til å samle informasjon om uønsket påvirkning og risiko, og å finne ut hva som eventuelt hindrer interessenter i å involvere seg.¹³³ Dialogen må gi mulighet for kritikk rettet mot virksomheten. Slik kan virksomheten få en god oversikt over de risikoene virksomheten medfører eller kan medføre, og det blir lettere å fokusere på det som er viktig. Virksomheten bør strekke seg langt for å tilrettelegge i sine aktsomhetsvurderinger. Eksempelvis kan det være nødvendig at en virksomhet tar særlig hensyn til kjønn i sine vurderinger, fordi kvinner er spesielt utsatt for trakassering, overgrep og diskriminering.¹³⁴ Hos en annen virksomhet kan det være nødvendig å ha muntlig dialog fordi en interessent har mangelfulle skriveferdigheter.¹³⁵ Ytterligere er intervju med arbeidstakere eller fokusgruppediskusjoner særlig egnet til å få frem sensitiv informasjon som er udokumentert¹³⁶, og kan derfor få frem påvirkning på sårbare gruppers rettigheter.

¹³⁰ OECD (2018) s. 48

¹³¹ Europa.eu, «Inclusion of Vulnerable Groups»

¹³² Un.org, «Gender Equality»

¹³³ OECD (2018) s. 27

¹³⁴ Elgesem og Høstmælingen (2019) s. 181

¹³⁵ OECD (2018) s. 51

¹³⁶ OECD (2018) s. 66

Virksomheter skal rådføre seg med de potensielt berørte rettighetshavere både før og under prosjekter eller aktiviteter som kan påvirke dem.¹³⁷ Det er viktig at virksomheten deler informasjon om prosjektet i god tid, slik at de som kan bli rammet får tid til å ta velbegrunnede valg om hvordan de skal forholde seg til virksomheten.¹³⁸ Dette gir større rom for å rette opp i situasjonen før skaden er skjedd. Fallgruven ved manglende eller dårlig dialog, er at enkeltmennesker eller grupper protesterer eller saboterer fordi de ikke opplever å bli sett eller hørt. Det kan føre til en kostbar og tidkrevende prosess for virksomheten. Det er altså i alles beste interesse at berørte parter blir hørt på en ordentlig måte.¹³⁹ I noen tilfeller er direkte dialog med rettighetshaverne likevel ikke mulig. Da kan menneskerettighetsforkjempere, fagforeninger, sivilsamfunnsgrupper, og andre troverdige og uavhengige ekspertressurser benyttes.¹⁴⁰ Slike eksperter har vidtgående erfaring med menneskerettslige problemstillinger, og har gjerne tett dialog med de berørte partene. De har heller ingen egeninteresse i saken. Derfor vil de være i bedre stand til å se situasjonen fra rettighetshavernes side enn det virksomheten selv har mulighet til.¹⁴¹

3.4.3 Trinn tre: vurdering av egen tilknytning

Nå har virksomheten avklart hvilke aktiviteter eller forretningsområder som kan kobles til risiko for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold. I dette trinnet skal virksomheten ta stilling til hvordan den er involvert i den faktiske eller potensielle negative påvirkningen som er kartlagt, slik at den kan beslutte riktig oppfølging.

Virksomheten må vurdere om den har forårsaket («caused») eller potensielt kan forårsake en negativ virkning, om den har bidratt til («contributed to») eller potensielt kan bidra til en negativ virkning, eller om en negativ virkning er eller kan bli direkte forbundet («directly linked») med virksomheten, produkter eller tjenester fra en forretningsforbindelse.¹⁴² Se avsnitt 3.3 for redegjørelse av tilknytningskravet. Praktiske tiltak beskrives under bokstavene a til d.

Det kan være utfordrende for en virksomhet å vurdere sin egen tilknytning til den negative påvirkningen på en objektiv måte. Den oppfordres derfor til dialog med andre. Virksomheten

¹³⁷ OECD (2018) s. 27

¹³⁸ Elgesem og Høstmælingen (2019) s. 186

¹³⁹ Elgesem og Høstmælingen (2019) s. 185

¹⁴⁰ OECD (2018) s. 27

¹⁴¹ OECD (2018) s. 66

¹⁴² OECD (2018) s. 27

må rådføre seg med forretningsforbindelser, andre relevante bedrifter og relevante interessenter (bokstav a). Videre må de forhøre seg med berørte interessenter eller rettighetshavere, eller eventuelt deres rettmessige representanter (bokstav b). Ved behov må virksomheten oppsøke relevant intern eller ekstern ekspertise (bokstav c). Det kan skje at berørte rettighetshavere eller interessenter er uenige i virksomhetens vurdering av egen tilknytning. I slike tilfeller er det viktig å samarbeide i god tro om legitime ordninger, slik at det er mulig å løse uenighetene og gjenopprette eventuell skade (bokstav d).

3.4.4 Trinn fire: prioritering av risiko

Virksomheten har avklart sin tilknytning, og vi har nå kommet til det siste trinnet i kartleggingsprosessen. Med utgangspunkt i den kunnskapen virksomheten har opparbeidet seg i de foregående trinnene, skal den nå gjennomføre prioriteringer der det er nødvendig. Prioritering er nødvendig der det ikke går an å rette opp i alle faktiske og potensielle negative virkninger samtidig.¹⁴³ Først skal virksomheten sørge for at den dekker rettslige krav.¹⁴⁴ Deretter skal den håndtere de risikoene og negative konsekvenser som er de viktigste, basert på alvorlighetsgrad og sannsynlighet.¹⁴⁵ Så snart den eller de prioriterte forholdene er tatt hånd om, kan de mindre alvorlige konsekvensene håndteres.¹⁴⁶ De praktiske tiltakene for prioritering beskrives under bokstavene a til f.

Først må virksomheten identifisere hvilke faktiske eller potensielle negative påvirkninger som, helt eller delvis, krever øyeblikkelig håndtering (bokstav a). Eksempler på håndtering er at en kontrakt i sin helhet sies opp, eller at et vilkår som er tilknyttet risiko endres eller fjernes. Øyeblikkelig håndtering kreves typisk ved de mest alvorlige risikoene, eller der utsatt respons vil føre til uopprettelige konsekvenser.¹⁴⁷ Noen ganger er det ikke mulig å håndtere alle negative konsekvenser som direkte knytter seg til virksomheten, produktene, eller tjenester til forretningsforbindelser på en tilfredsstillende måte. Da må det foretas en prioritering basert på sannsynlighet og alvorlighetsgrad (bokstav d). Når prioriteringer skal gjennomføres, skal virksomheten først forhøre seg med forretningspartnere og

¹⁴³ Prop. 150 L (2020–2021) s. 109

¹⁴⁴ Elgesem og Høstmælingen (2019) s. 191

¹⁴⁵ Prop. 150 L (2020–2021) s. 68

¹⁴⁶ OECD (2018) s. 28; Prop. 150 L (2020–2021) s. 109

¹⁴⁷ UNGP prinsipp 24

leverandørkjeden, andre relevante virksomheter, og berørte interessenter og rettighetshavere (bokstav e). Ved behov kan intern eller ekstern ekspertise oppsøkes (bokstav f).

Noen faktorer kan tilsi at et område eller en aktivitet bør prioriteres. Dersom virksomheten eller forretningsforbindelsen opererer i et høyrisiko-land, kan dette tale for prioritering. OECD skriver om «conflict-affected and high-risk areas» i sin sektorveileder for konfliktmineraler. I slike områder foregår det gjerne væpnede konflikter, vold og annen risiko for skade mot mennesker. Det kan eksempelvis utspille seg gjennom frigjøringskriger, borgerkriger og opprør. Politisk ustabilitet, undertrykkelse, usikkerhet, omfattende menneskerettsbrudd, mv. er typisk for slike områder.¹⁴⁸ Videre er det gjerne utbredt korrupsjon, lav grad av rettssikkerhet og dårlig behandling av visse grupper mennesker (som urfolk eller minoriteter) i slike land.¹⁴⁹ Det kan også være at selve aktiviteten eller produksjonen til virksomheten eller dens forretningsforbindelse, er tilknyttet en høy risiko. Mange uformelle ansettelser, bruk av farlige kjemikalier, eller bruk av tungt maskineri, er eksempler på dette.¹⁵⁰ Ytterligere bør et område eller en aktivitet prioriteres dersom tidligere vurderinger har avdekket risiko der.

Når det gjelder prioritering av risiko tilknyttet menneskerettigheter, skal alvorligheten av den faktiske eller potensielle negative virkningen ha mer å si enn sannsynligheten.¹⁵¹ Sannsynligheten for negative konsekvenser kan fungere som et supplement.¹⁵² Når virksomheten skal vurdere hvor alvorlig en negativ virkning er, må den se på hvor alvorlig inngrepet er for den som berøres, hvor mange som blir eller risikerer å bli rammet, og om de faktiske eller potensielle skadene kan gjenopprettes eller ikke. Dersom virksomhetens aktivitet innebærer risiko for liv og helse, og særlig for mange mennesker, vil risikoen sees på som alvorlig.¹⁵³ Eksempelvis vil en aktivitet som medfører risiko for alvorlig skade på et menneske, tilsi at risikoen er alvorlig. Dersom skaden er så stor at den kan føre til dødsfall, vil den være enda mer alvorlig. Ytterligere vil den være mer alvorlig desto flere mennesker den retter seg mot. Alvorlige konsekvenser vil kreve mer omfattende vurderinger og tiltak.¹⁵⁴

¹⁴⁸ OECD (2016) s. 13

¹⁴⁹ OECD (2018) s. 66

¹⁵⁰ OECD (2018) s. 66

¹⁵¹ OECD (2018) s. 73

¹⁵² Prop. 150 L (2020–2021) s. 111

¹⁵³ Elgesem og Høstmælingen (2019) s. 191-192

¹⁵⁴ Prop. 150 L (2020–2021) s. 111

3.4.5 Virksomhetens størrelse, art og kontekst

I henhold til åpenhetsloven § 4 2. ledd, skal aktsomhetsvurderingene «utføres regelmessig og stå i forhold til virksomhetens størrelse, virksomhetens art, konteksten virksomheten finner sted innenfor, og alvorlighetsgraden av og sannsynligheten for negative konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold». Bestemmelsen sammenfaller med punkt fem i OECDs retningslinjers menneskerettskapittel¹⁵⁵.

At aktsomhetsvurderingene skal «utføres regelmessig» sikter til vurderingenes dynamiske karakter. Det er behov for gjentatte vurderinger, slik at virksomheten stadig har kontroll over deres tilknytning og påvirkning på grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold. OECDs veileder for aktsomhetsvurderinger viser flere steder til viktigheten av gjentakende aktsomhetsvurderinger.¹⁵⁶ Videre skal aktsomhetsvurderingene «stå i forhold til» virksomhetens størrelse, art og konteksten rundt, samt alvorlighetsgraden av og sannsynligheten for negative konsekvenser. Vilkåret legger opp til en forholdsmessighetsvurdering, hvor de ulike faktorene vil være avgjørende for hvor omfattende aktsomhetsvurderinger som kreves. Prioritering utfra alvorlighetsgraden av og sannsynligheten for risiko er behandlet i underavsnitt 3.4.4. Imidlertid kan alvorlighetsgrad og sannsynlighet få betydning ikke bare ved prioritering av ulike risikoer, men også for hvor langt virksomheten skal gå i sine aktsomhetsvurderinger. Typisk vil en svært alvorlig menneskerettsrisiko, kreve omfattende aktsomhetsvurderinger.

Virksomhetens «størrelse» tilsier at ressursituasjonen til den enkelte virksomheten får betydning.¹⁵⁷ En virksomhet er gjerne ressurssterk dersom den har god økonomi og mange ansatte med høy kompetanse. OECD trekker frem sammenhengen mellom virksomhetens størrelse og hvor stor innflytelse den har på leverandørkjeden.¹⁵⁸ En virksomhet har innflytelse når den er i stand til å endre den urettmessige praksisen til enheten som forårsaker skade.¹⁵⁹ Det er typisk at en stor virksomhet vil ha mer innflytelse på leverandørkjeden, og flere ressurser tilgjengelig til å utføre aktsomhetsvurderinger. På den andre siden stilles det høyere krav til større bedrifters aktsomhetsvurderinger, da de gjerne er tilknyttet flere leverandører og større deler av den negative påvirkningen enn det mindre virksomheter er.

¹⁵⁵ OECD (2011) s. 31

¹⁵⁶ Se bl.a. OECD (2018) s. 17

¹⁵⁷ Prop. 150 L (2020–2021) s. 110

¹⁵⁸ OECD (2018) s. 46

¹⁵⁹ OECD (2011) nr. 19 s. 24

Uavhengig av størrelse, må imidlertid virksomheten gjennomføre tilstrekkelige aktsomhetsvurderinger utfra risikoen som foreligger. Størrelsen får derfor kun betydning for fremgangsmåten. Mens større virksomheter kan foreta lokale aktsomhetsvurderinger på stedet, bør mindre virksomheter fokusere på samarbeid og grundigere avveininger, samt prekvalifiseringsprosesser og minstekrav som nye leverandører må innfri.¹⁶⁰ I mangel av objektive grenser, må det antakelig foretas en konkret vurdering av virksomhetens størrelse og ressursituasjon. Imidlertid gjelder kravene etter åpenhetsloven som nevnt kun «større virksomheter» jf. § 3 bokstav a. Selv om påvirkningskraften og ressursituasjonen kan variere også blant større virksomheter, kan det stilles spørsmål ved hvor stor praktisk betydning momentet har etter lovens nåværende rekkevidde.

Virksomhetens «art» går ut på hvilken bransje virksomheten inngår i, og hvilke varer og/eller tjenester den tilbyr, mens «konteksten» sikter til hvor i verden produksjonen foregår, samt hva slags utfordringer og risikoer som finnes der.¹⁶¹ OECD kommer med eksempler på hvordan virksomhetens operasjonelle kontekst, forretningsmodell og plassering i leverandørkjeden, og hvilken type produkter og tjenester de tilbyr, kan få betydning for hvordan aktsomhetsvurderingene skal gjennomføres.¹⁶² En virksomhet som kjøper varer eller tjenester fra et konfliktområde, kan rådføre seg med bistandsorganer eller andre representanter for interessentene. En virksomhet som handler med land utenfor typiske konfliktområder, kan derimot kontakte de berørte partene direkte.¹⁶³ Videre kan et infrastrukturforetak med langsiktige investeringer i en utviklingsøkonomi kan benytte dialog med lokale myndigheter og andre risikoreduerende tiltak, for å håndtere systematiske problemer i området og å forebygge skade tilknyttet virksomheten. En bank med kortsiktige planer, bør begrense seg til å gjennomføre gode aktsomhetsvurderinger av finansieringens påvirkning på menneskerettighetene, og tilpasse finansieringen deretter.¹⁶⁴ Ytterligere kan to ulike virksomheter identifisere risiko for barnearbeid på forskjellige måter. En leverandør midt i kjeden kan spore forretningsforbindelser oppstrøms i kjeden som opererer i høyrisikoområder. En forhandler eller annen virksomhet nedstrøms i leverandørkjeden, kan vurdere hvordan leverandører midt i kjeden gjør aktsomhetsvurderinger av leverandørene oppstrøms.¹⁶⁵ Til sist

¹⁶⁰ OECD (2018) s. 46

¹⁶¹ Prop. 150 L (2020–2021) s. 110

¹⁶² OECD (2018) s. 47

¹⁶³ OECD (2018) s. 47

¹⁶⁴ OECD (2018) s. 47

¹⁶⁵ OECD (2018) s. 47

kan en virksomhet med en nettbasert plattform for delingstjenester (som Airbnb, Uber, mv.). ikke vurdere operatørene sine på stedet som mer tradisjonelle virksomheter kan. I stedet kan de prioritere gode klageordninger og strenge krav til operatørene. Slik kan de beskytte mot brudd på retningslinjer og policy, og raskt reagere på overtredelser.¹⁶⁶

3.4.6 Kartlegging og vurdering: et praktisk eksempel

Teknologiselskapet Banana AS har hovedkontor i Oslo. De produserer og selger pc-er, telefoner og andre tekniske hjelpemidler. De har mange ansatte, og relativt omfattende leverandørkjeder. Både sammenstilling, produksjon av komponenter og utvinning av råvarer, skjer i ulike asiatiske land. Virksomheten omfattes av åpenhetslovens virkeområde jf. § 2 jf. § 3 1. ledd bokstav a, og er derfor forpliktet til å gjennomføre aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven. Det vil i det videre illustreres hvordan Banana AS i grove trekk kan gjennomføre prosessen med «kartlegging og vurdering» som inngår i aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstav b. I realiteten vil man nok hoppe frem og tilbake mellom trinnene, eller gjerne arbeide med flere trinn på én gang. For å illustrere prosessen på best mulig måte, vil imidlertid redegjørelsen deles og knyttes opp mot hvert av de fire trinnene i prosessen.

Trinn én: overordnet analyse

Til å begynne med, setter Banana AS opp en strukturert oversikt over alle forretningspartnere, leverandører og relevante underleverandører tilknyttet virksomheten. Videre tar den kontakt med en ekspert som lager en grov oversikt over menneskerettsrisiko som følger av bransje, geografi eller spesifikke virksomheter. Banana AS vet fra før at teknologibransjen er assosiert med risiko for brudd på menneskerettigheter og arbeidstakerrettigheter.¹⁶⁷ I tillegg sammenligner virksomheten flere ulike informasjonskilder fra bl.a. arbeidstakerorganisasjoner, myndigheter og media, og finner ut at det finnes flere risikoer for bl.a. urfolks rettigheter, barns rettigheter og arbeidstakerrettigheter.

¹⁶⁶ OECD (2018) s. 47

¹⁶⁷ Anskaffelser.no, «Kjøp av elektronikk og IKT - sosialt ansvar»

Trinn to: dypdykk i fremtredende risikoer

Nå skal Banana AS avdekke et mer detaljert innhold i de faktiske og potensielle negative konsekvensene, og hvordan deres forretningsforbindelser er tilknyttet disse. De må ta et ordentlig dypdykk i leverandørkjeden. Først utarbeider de en oversikt over spesifikke standarder for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold. OECDs retningslinjer og veileder, samt åpenhetslovens definisjon av “grunnleggende menneskerettigheter” og “anstendige arbeidsforhold” gir en pekepinn, og gjør at Banana AS finner frem til regler om urfolks rettigheter, arbeidstakerrettigheter og kvinners rettigheter. Videre forsøker de å identifisere aktiviteter som bryter med disse rettighetene, ved å prioritere forbindelser med høy risiko. Etersom virksomheten har gode økonomiske og personelle ressurser, setter den sammen et team med vidtgående kunnskaper og egenskaper. Teamet gjennomfører omfattende interresendialoger med produksjonsarbeidere, urbefolkning og menneskerettsaktivister i de relevante områdene. Det tilrettelegges for språklige, kulturelle og andre utfordringer, slik at de berørte partene får uttrykke seg på best mulig måte. Noen av interessentene uttrykker seg skriftlig, da de synes det er mindre ubehagelig å rette kritikk mot virksomheten på denne måten. Andre interessenter gjennomfører muntlige dialoger på sine morsmål, da de synes det er lettere å uttrykke seg slik.

Til tross for gode ressurser har Banana AS dype leverandørkjeder, og behov for hjelp til å gjennomføre aktsomhetsvurderingene på en effektiv og forsvarlig måte. De bestiller en vurdering fra et annet teknologiselskap som benytter noen av de samme leverandørene, og kontakter virksomheter på kontrollpunkter som har mye informasjon om råvareprodusenter og andre leverandører dypere i kjeden. I tillegg hyrer Banana AS inn eksterne parter til å undersøke arbeidsforholdene på hovedkontoret i Norge. Gjennom omfattende vurderinger, finner Banana AS ut at fabrikken som sammenstiller produktene i Kina er tilknyttet risiko for tvungen overtid og lave lønninger. Videre er én av komponentleverandørene i Taiwan tilknyttet risiko for dødsfall hos urbefolkning på grunn av farlige kjemikalier som siver ut av fabrikken, i tillegg til barnearbeid. Ytterligere er én underleverandør som utvinner råvaren tinn i Myanmar, tilknyttet risiko for barnearbeid og handel med narkotiske stoffer. Til sist finnes det risiko for tvungen overtid hos Banana AS sine lokaler i Oslo.

Trinn tre: vurdering av egen tilknytning

Banana AS tar for seg hver enkelt prioriterte risiko, og forsøker å fastslå sin egen tilknytning. I tillegg ber de berørte interessenter og rettighetshavere, leverandørkjeden, forretningspartnere og en ekstern ekspert, om å ta stilling til virksomhetens aktivitet og tilknytning. Resultatet blir som følger:

Banana AS har «forårsaket» risikoen for tvungen overtid for ansatte på deres hovedkontor i Oslo, da de selv står ansvarlig for risikoen.

Banana AS har «bidratt til» risikoen for tvungen overtid og lave lønninger for de ansatte ved fabrikkene i Kina, da de har presset ned betalingen så langt under markedsverdi at de ansatte umulig vil få tilstrekkelig lønn for arbeidet.

Banana AS er «direkte forbundet» med risikoen for dødsfall hos urbefolkning i Taiwan, risikoen for barnearbeid i Taiwan og Myanmar, og risikoen for handel med narkotiske stoffer i Myanmar. Dette er forhold som ville eksistert uten Banana AS sin innblanding, men som de likevel har en tilknytning til.

Basert på tilknytning til de ulike risikoene, vil Banana AS respondere med egnede tiltak og oppfølging etter åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstavene b, c, d, e og f.

Trinn fire: prioritering av risiko

Til tross for at Banana AS er en veletablert virksomhet, har de ikke kapasitet til å håndtere alle risikoene samtidig. De må derfor prioritere basert på alvorlighet, dernest sannsynlighet. Ettersom liv og død er svært alvorlig, prioriterer Banana AS først og fremst risikoen for dødsfall blant urbefolkningen i Taiwan. Videre har barns rettigheter et særlig sterkt vern, og det er derfor naturlig å prioritere risikoen for barnearbeid. Ettersom risikoen for dette er høyest på råvarestadiet,¹⁶⁸ må risikoen for barnearbeid i Myanmar håndteres før den i Taiwan. Videre må Banana AS ta stilling til risikoen for tilknytning til narkotikahandel på Myanmar, risikoen for tvungen overtid og lave lønninger i Kina, og risikoen for ubetalt overtid i Oslo.

¹⁶⁸ Anskaffelser.no, «Kjøp av elektronikk og IKT - sosialt ansvar»

Førstnevnte må antas å være mest alvorlig, i tillegg til at det er mest sannsynlig.¹⁶⁹ Lave lønninger og tvungen overtid i henholdsvis Kina og Oslo håndteres sist.

¹⁶⁹ Anskaffelser.no, «Kjøp av elektronikk og IKT - sosialt ansvar»

4 Avsluttende bemerkninger

4.1 Konklusjon

Aktsomhetsvurderingene etter åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstav b kan være krevende. Virksomheten må klare å avdekke generelle risikoområder, gå i dybden av de prioriterte risikoene, avklare egen tilknytning til foreliggende risiko, og gjennomføre de riktige prioriteringene. I denne prosessen er det visse grep som er særlig viktige. Først og fremst må virksomheten sørge for at den har tilstrekkelig relevant informasjon til å kartlegge og vurdere negativ innvirkning på noens grunnleggende menneskerettigheter eller anstendige arbeidsforhold. Statistikk, rapporter fra myndighetene og informasjon fra media, kan være nyttig. Likevel er det nok involvering av interessenter, rettighetshavere eller representanter for dem, som har klart størst verdi.¹⁷⁰ Informasjon fra berørte parter vil være best egnet til å si hvordan deres menneskerettigheter blir eller kan bli berørt. Virksomheten bør derfor tilrettelegge for at berørte parter får tilstrekkelig mulighet til å dele sine erfaringer. Informasjonen kan i beste fall hjelpe virksomheten med å avklare risiko før den har utspilt seg, slik at det er mulig å avstå fra skadelig aktivitet. Ikke bare vil arbeidet med fremtidige aktsomhetsvurderinger bli lettere, men det vil bidra til oppfyllelse av åpenhetslovens formål om å respektere grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold. Berørte parter bør derfor involveres i hele prosessen med aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstav b. Aktsomhetsvurderinger krever gjerne store ressurser i form av både tid og penger. Imidlertid vil prosessen være mer eller mindre omfattende, alt etter hvilken informasjon som blir avdekket underveis, og etter hva som er forholdsmessig utfra virksomhetens ressursituasjon mv.¹⁷¹ Finner virksomheten ut at den er tilknyttet alvorlig faktisk eller potensiell negativ innvirkning på grunnleggende menneskerettigheter eller anstendige arbeidsforhold, blir den videre prosessen omfattende. Den må da foreta svært grundige undersøkelser, slik at den kan iverksette riktige tiltak etter åpenhetsloven § 4 1. ledd bokstavene c, d, e og f. Motsatt vil prosessen være enklere og mindre ressurskrevende, dersom det raskt blir avklart at virksomheten ikke er tilknyttet noen form for risiko. Uavhengig av hvor omfattende risikobildet er, er det likevel viktig å gjennomføre kontinuerlige og gjentakende aktsomhetsvurderinger, da risikobildet raskt kan endre seg. Slik

¹⁷⁰ Se underavsnitt 3.4.2

¹⁷¹ Se underavsnitt 3.4.5

kan virksomheten hele tiden være oppdatert på sin egen faktiske eller potensielle negative påvirkning på andres grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold.

4.2 Noen tanker om veien videre

Som nevnt¹⁷² kan det stilles spørsmål ved virksomheters reelle mulighet til å inkludere «uendelige» leverandørkjeder i sine aktsomhetsvurderinger. Slik jeg ser det, kan en uoversiktlig og omfattende leverandørkjede avhjelpest på flere måter. For det første er det gode muligheter for samarbeid i aktsomhetsvurderingene.¹⁷³ Virksomheter kan låne vurderinger av andre ledd i kjeden, og basere sine vurderinger på dem. Dette vil gjøre det mer overkommelig å få oversikt over hvilke aktører som eventuelt kan tilknyttes en risiko. For det annet åpner aktsomhetsvurderingene for prioritering av risiko.¹⁷⁴ Der det ikke er praktisk mulig for virksomheten å ta stilling til alle risikoer samtidig, kan den foreta nødvendig prioritering basert på alvorlighet og sannsynlighet. Den viktigste faktiske eller potensielle negative innvirkningen håndteres først, og deretter kan øvrige risikoer behandles i tur og orden. Omfattende leverandørkjeder er altså ingen unnskyldning til ikke å gjennomføre gode aktsomhetsvurderinger.

Videre kan det stilles spørsmål ved avgrensningen til «større» virksomheter, jf. åpenhetsloven § 2. Aktsomhetsvurderinger er et sentralt virkemiddel for oppfyllelse av formålet om å respektere grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold.¹⁷⁵ For at formålet skal ivaretas i størst mulig grad, er det derfor avgjørende at så mange virksomheter som mulig gjennomfører tilstrekkelige aktsomhetsvurderinger. Små virksomheter kan også være tilknyttet alvorlig negativ påvirkning, noe som kan tilsi at de burde vært inkludert etter loven. Videre er det gode muligheter for å tilpasse aktsomhetsvurderingene til virksomhetens størrelse mv., jf. åpenhetsloven § 4 2. ledd. OECD har også forståelse varierende muligheter til å overholde retningslinjene, og oppfordrer til å gjennomføre dem «to the fullest extent possible».¹⁷⁶ Derfor ville det uansett ikke vært de samme forventningene til små virksomheter som til store, dersom de var omfattet av loven. Til tross for at visse hensyn kan tilsi at små virksomheter burde vært inkludert, kan andre betraktninger gå i motsatt retning. Dersom en

¹⁷² Se underavsnitt 3.2.3

¹⁷³ Se underavsnitt 3.4.2

¹⁷⁴ Se underavsnitt 3.4.4

¹⁷⁵ Prop. 150 L (2020–2021) s. 5

¹⁷⁶ OECD (2011) nr. 6 s. 18

liten virksomhet inngår i en større virksomhets leverandørkjede, vil det kreves en viss innrettelse fra den lille slik at den store kan gjennomføre tilstrekkelige aktsomhetsvurderinger. Videre kan det at mange store virksomheter utfører aktsomhetsvurderinger, skape et press på små virksomheter som følge av forbrukerforventninger. Det er derfor vanskelig å forutse hvilken betydning det kommer til å få at små virksomheter ikke omfattes. Uansett er det muligheter for at virkeområdet vil bli utvidet på et senere tidspunkt, når man har observert hvordan åpenhetsloven har fungert i praksis.¹⁷⁷ Det blir en spennende tid fremover etter at virksomheters plikt til å utføre aktsomhetsvurderinger trer i kraft.

¹⁷⁷ Prop. 150 L (2020–2021) s. 6

Litteraturliste

Norske lover og lovforarbeider:

Anskaffelsesloven	Lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser
Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Prop. 150 L (2020–2021)	Om lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven)
Prop. 51 L (2015–2016)	Om lov om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven)
Regnskapsloven	Lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v.
Åpenhetsloven	Lov 18. juni 2021 nr. 99 om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold

Internasjonale konvensjoner, retningslinjer og veiledere:

Barnekonvensjonen	Convention on the Rights of the Child
EMK	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms
FNs verdenserklæring	The Universal Declaration of Human Rights
ILOs kjernekonvensjoner om grunnleggende rettigheter og prinsipper i arbeidslivet	ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998)

OECD (2011)	OECD Guidelines for Multinational Enterprises, OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/9789264115415-en
OECD (2016)	OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas: Third Edition, OECD Publishing, Paris. http://dx.doi.org/10.1787/9789264252479-en
OECD (2018)	OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct
SP	International Covenant on Civil and Political rights
UNGP	Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework
Urfolkskonvensjonen	ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater av 1989
ØSK	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

Juridisk litteratur:

Bergo (2022)	Bergo, Knut, Rett praksis: lærebok i norsk juridisk metode, 1. utg., Fagbokforlaget 2022
Eckhoff (2001)	Eckhoff, Torstein, Rettskildelære, 5. utg., Universitetsforlaget 2001
Elgesem og Høstmælingen (2019)	Elgesem, Frode og Høstmælingen, Njål, Næringsliv og menneskerettigheter, 1. utg., Universitetsforlaget 2019

- Gundersen (2021) Gundersen, Dag, «policy» Store norske leksikon, 8. september 2021, <https://snl.no/policy>, (lest 5. april 2023)
- Jakhelln (2021) Jakhelln, Henning, «reallønn» Store norske leksikon, 3. mars 2021, <https://snl.no/reallønn>, (lest 10. mars 2023)
- Smith-Meyer (2021) Smith-Meyer, Trond, “kilde (opphav)” Store norske leksikon, 17. august 2021, https://snl.no/kilde_-_opphav, (lest 5. april 2023)
- Strand (2022) Strand, Vibeke B., «menneskerettigheter» Store norske leksikon, 22. desember 2022, <https://snl.no/menneskerettigheter>, (lest 1. mai 2023)
- Strand (2023) Strand, Vibeke B., «Den europeiske menneskerettskonvensjonen» Store norske leksikon, 21. januar 2023, https://snl.no/Den_europeiske_menneskerettskonvensjonen, (lest 1. mai 2023)

Digitale ressurser:

[Felles hentdato 5.5.2023]

- Anskaffelser.no «Høyrisikolisten», URL: <https://anskaffelser.no/berekraftige-anskaffingar/menneskerettigheter/hoyrisikolisten>
- Anskaffelser.no «Kjøp av mat og drikke (frukt, grønnsaker, kaffe/te/kakao)», URL: <https://anskaffelser.no/berekraftige-anskaffingar/menneskerettigheter/hoyrisikolisten/kjop-av-mat-og-drikke-frukt-gronnsaker-kaffetekakao>
- Anskaffelser.no «Produkter som inneholder konfliktmineraler», URL: <https://anskaffelser.no/berekraftige->

	anskaffingar/menneskerettigheter/hoyrisikolisten/produkter-som-inneholder-konfliktminerale
Anskaffelser.no	«Kjøp av bygg- og anleggsmaterialer (stein, trevirke og metall) - sosialt ansvar», URL: https://anskaffelser.no/berekraftige-anskaffingar/menneskerettigheter/hoyrisikolisten/kjop-av-bygg-og-anleggsmaterialer-stein-trevirke-og-metall-sosialt-ansvar
Anskaffelser.no	«Kjøp av elektronikk og IKT - sosialt ansvar», URL: https://anskaffelser.no/berekraftige-anskaffingar/menneskerettigheter/hoyrisikolisten/kjop-av-elektronikk-og-ikt-sosialt-ansvar
Europa.eu	«Inclusion of Vulnerable Groups», URL: https://ec.europa.eu/employment_social/2010againstpoverty/extranet/vulnerable_groups_en.pdf
Fn.no	«FNs verdenserklæring om menneskerettigheter», URL: https://www.fn.no/om-fn/avtaler/menneskerettigheter/fns-verdenserklæring-om-menneskerettigheter
Fn.no	«Hva er FN?», URL: https://www.fn.no/om-fn/hva-er-fn
Mneguidelines.oecd.org	«OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct», URL: https://mneguidelines.oecd.org/Flyer-RBC-Due-Diligence.pdf
Uib.no	«Hva er sourcing?», URL: https://www.uib.no/foransatte/119973/sourcingstrategi
Un.org	«Gender Equality», URL: https://www.un.org/en/global-issues/gender-equality