



## RIKSADVOKATEN

Statsadvokatene  
Politimestrene

REF.:

VÅR REF.:

2020/00219-001 TAA020  
584

DATO:

13.02.2020

### HØYESTERETTS DOM AV 19. DESEMBER 2019 – PRØVING AV GYLDIGHETEN AV FORVALTNINGSVEDTAK I STRAFFESAKER

#### 1. Innledning

Høyesterett behandlet i dom av 19. desember 2019 ([HR-2019-2400-A](#)) en sak om brudd på innreiseforbud etter utlendingsloven. Det var et straffbarhetsvilkår at det forelå brudd på et *gyldig* innreiseforbud. Domstolene måtte derfor foreta en prejudisiell prøving av gyldigheten av vedtaket. Dommen avklarer at når domstolene skal prøve gyldigheten av et forvaltningsvedtak prejudisielt i en straffesak, skal prøvingen skje etter de samme prinsipper som i en sivil sak (avsnitt 2 i dommen). Prøvingen av om det underliggende forvaltningsvedtaket er gyldig, må være like grundig som for de øvrige straffbarhetsvilkårene. Prinsippet er ikke nytt, jf. for eksempel [Rt-1978-1259](#) og [Rt-2015-493](#), samt forarbeidene til forvaltningsloven, se [NUT 1958: 3 kap. VI side 361](#), samt Eckhoff og Smith: *Forvaltningsrett* 11. utg. side 523.

Høyesteretts avgjørelse oppsummerer og tydeliggjør rettstilstanden, slik at det er hensiktsmessig å utdype hvilken betydning spørsmålet om gyldigheten av forvaltningsvedtak får for politiets etterforskning og påtalemyndighetens påtalevedtak.

Det bemerkes at man med disse retningslinjene ønsker større oppmerksomhet om forvaltningsrettslig gyldighet som et objektivt straffbarhetsvilkår, når det er et reelt behov for det. Etterforskningen bør ikke bli særlig mer omfattende i de fleste slike saker. Dersom det ikke er anført fra mistenkte at vedtaket er ugyldig, og det ikke foreligger andre holdepunkter for at så er tilfelle, kan påtalemyndighetens prøving av gyldighetsspørsmålet gjøres nokså kort.

#### 2. Forvaltningsvedtak som straffbarhetsvilkår

Prøving av gyldigheten av forvaltningsvedtak er ikke nødvendig i alle straffesaker som har en side til et forvaltningsvedtak eller -område. Prøving er aktuelt for forvaltningsvedtak som representerer et forbud eller påbud, og hvor overtredelsen i seg selv er gjort til en straffbar handling.

Høyesterett beskriver i avsnitt 30 at man som utgangspunkt ikke kan straffes for overtredelse av ugyldige tyngende forvaltningsvedtak:

*Når et vedtak som pålegger byrder eller setter forbud – som et innreiseforbud – er ugyldig, har den forbudet retter seg mot, som hovedregel ikke plikt til å respektere forbudet, og kan dermed ikke straffes for å overtre det. Jeg viser til [Rt-1978-1259](#), som er fulgt opp i [Rt-2015-493](#), og til Eckhoff og Smith: *Forvaltningsrett*, 11. utgave, 2018 side 523.*

Hvis vedtaket ikke er gyldig, foreligger ingen straffbar handling. Gyldigheten av forvaltningsvedtaket er derfor et straffbarhetsvilkår, jf. dommens avsnitt 31:

*Det er altså et straffbarhetsvilkår at den aktuelle innreisen har skjedd i strid med et gyldig forbud mot innreise, jf. HR-2019-2282-U avsnitt 15. Dette innebærer at domstolene i en straffesak må vurdere om vedtaket er gyldig, på samme måte som domstolen må vurdere om de øvrige straffbarhetsvilkårene er oppfylt.*

For noen forvaltningsvedtak gjelder det imidlertid en lydighetsplikt for den vedtaket retter seg mot, uansett ugyldighet, jf. også Høyesteretts dom avsnitt 30. Praktiske eksempel i straffesaker er pålegg fra politiet etter politiloven § 5 eller etter veitrafikkloven § 9 annet ledd og § 10. Den som ilegges slike pålegg må som hovedregel rette seg etter det, selv om det hefter feil ved det. Se Eckhoff og Smith: *Forvaltningsrett*, 11. utgave, 2018 side 481-482.

Straffesaker basert på andre typer forvaltningsvedtak foranledninger nødvendigvis ikke prøving av gyldigheten. For eksempel fremgår det av dom i Høyesterett 14. februar 2019 ([HR-2019-282-S](#)) avsnitt 71 at ugyldige avslag på tillatelser ikke fører til straffefritak:

*Den som utøver en virksomhet som krever tillatelse etter å ha fått avslag på en søknad om dette, handler uten tillatelse i straffebudets forstand. Dette gjelder selv om avslaget lider av slike feil at det må anses ugyldig. Prinsippet om at en eventuell ugyldig nektelse av tillatelse ikke kan føre til frifinnelse i slike tilfeller, er sikker norsk rett og slått fast på flere ulike rettsområder. Jeg viser her til Rt-1953-1382 om lastebilbevilling, Rt-1954-354 om fellingstillatelse for elg, Rt-1954-923 om manglende bevilling til å drive reisebyrå og Rt-1961-494 om avslag på drosjebevilling. Samtlige avgjørelser hviler på det grunnleggende synspunktet at den som er søknadspliktig, ikke straffritt kan opptre som om bevilling eller tillatelse var gitt, uansett om det skulle hefte mangler ved vedtaket. I slike saker foreligger det heller ingen rett til å få de underliggende gyldighetsspørsmålene prøvd prejudisielt i straffesaken. Det klare utgangspunktet er at den som mener å være nektet en tillatelse med urette, må reise sivil sak for å få kjent vedtaket ugyldig. Jeg tilføyer at de samme prinsippene må gjelde dersom det ikke er søkt om tillatelse. Et hypotetisk avslag kan ikke lede til en bedre rettsposisjon enn et faktisk avslag.*

### **3. Sentrale føringer om prejudisiell prøving av forvaltningsvedtak fra dommen**

Hvor grundig påtalemyndigheten må prøve forvaltningsvedtak når det er et straffbarhetsvilkår, utdypes i brevets punkt 5. Nedenfor gis en oppsummering av momenter som Høyesterett fremhevet i dommen av 19. desember 2019 (aktuelle avsnitt i parentes):

- Prøvingen av gyldigheten av forvaltningsvedtak skal være like grundig som for de øvrige straffbarhetsvilkårene (39)

- Prøvingen av forvaltningsvedtak i en straffesak bør være den samme som i en sivil sak (39)
- Beviskravet er det samme som når et forvaltningsvedtak prøves i sivil sak (det er ikke et krav at faktum i vedtaket må være bevist ut over enhver rimelig og fornuftig tvil) (40-42)
- Omfanget av domstolens prejudisielle prøving av forvaltningsvedtaket må tilpasses omstendighetene og det som er anført i den enkelte sak (46)
- Prøvingen forventes ikke å være like omfattende i en fengslingssak som ved pådømmelsen av straffesaken (46)

#### **4. Hva kan lede til ugyldighet?**

Det er spørsmålet om vedtaket er ugyldig, som må prøves av påtalemyndigheten. Om den mistenkte eller påtalemyndigheten er uenig i vedtaket, er uvesentlig i denne sammenhengen.

Følgende sider ved forvaltningsvedtaket kan være aktuelle for påtalemyndigheten å prøve før noen kan straffes for overtredelse av vedtaket:

- Hjemmelsgrunnlaget/lovanvendelsen, herunder om vedtaket er i strid med
  - Grunnloven
  - menneskerettigheter, jf. menneskerettsloven § 3
  - EØS-retten, jf. EØS-loven § 2
- Personelle kompetansemangler
- Inhabilitet
- Prosessuelle mangler/saksbehandlingsfeil
- Om vedtaket bygger på riktig faktum, herunder mangelfullt grunnlag
- Skjønns mangler som usaklig forskjellsbehandling, vilkårlighet og grov urimelighet

Dersom vedtaket mangler hjemmel, herunder er i strid med Grunnlov, menneskerettigheter eller EØS-retten, er hovedregelen at vedtaket er ugyldig. Dersom vedtaket har andre feil, vil gyldigheten som hovedregel bero på om feilen kan ha påvirket innholdet i vedtaket, jf. forvaltningsloven § 41. Deretter foretas en samlet vurdering av bl.a. feilens art og omfang, hvorvidt ugyldighet er til gunst eller skade for parten, hvor lang tid som har gått, og om parten selv er å bebreide for feilen jf. [NOU 2019:5](#) kap. 33.2.2.

For ytterligere informasjon om ugyldighetsgrunner vises det til for eksempel Eckhoff og Smith: *Forvaltningsrett*, 11. utgave, 2018 side 461 flg., og forslaget til ny forvaltningslov i [NOU 2019:5](#) kap. 33 og s. 625.

#### **5. Riksadvokatens direktiver for etterforskingen og irettføringen**

Ved etterforsking av overtredelser av forvaltningsvedtak som pålegger byrder eller setter forbud, må politiet så tidlig som mulig, ved anmeldelse, i avhør, og på annen måte:

- a) innhente forvaltningsvedtaket som straffesaken bygger på
- b) avklare om mistenkte har innsigelser mot forvaltningsvedtakets gyldighet, og ev. hvilke innsigelser. Etter omstendighetene, kan dette være et tema allerede i avhør.
- c) avklare om det grunnlag for innsigelsene, for eksempel gjennom innhentning av forvaltningssaken, innhentning av uttalelse fra forvaltningen eller avhør av representant fra forvaltningen.

Både hensynet til den mistenkte (eventuelt fengslede), og hensynet til ressursbruken i politiet og i rettssystemet, tilsier at oppmerksomheten rettes mot også dette straffbarhetsvilkåret fra starten av etterforskingen.

Påtalemyndigheten må alltid vurdere hjemmelsgrunnlaget og lovanvendelsen for forvaltningsvedtaket. Ellers må prøvingen bero på omstendighetene og anførselene i den enkelte sak. Påtalemyndigheten behøver ikke på eget initiativ å vurdere alle omstendigheter som på generelt grunnlag kan lede til ugyldighet.

Prøvingen skjer med utgangspunkt i en vurdering av selve vedtaket. Som regel vil prøvingen av selve vedtaket være tilstrekkelig, og behovet for egen etterforsking om gyldighetsspørsmålet vil bare være aktuelt i et fåtall tilfeller.

Normalt er det ikke behov for å innhente dokumentene fra forvaltningssaken, men de konkrete anførselene fra mistenkte kan gjøre det nødvendig.

Før påtaleavgjørelse må påtaleansvarlig sørge for at man har tilstrekkelig kunnskap om forvaltningsområdet til å gjøre en forsvarlig vurdering. Ved behov, bør forvaltningsorganet konsulteres.

Dersom påtalemyndigheten vurderer å henlegge saken på grunn av tvil om forvaltningsvedtaket er gyldig, må påtalemyndigheten innhente forvaltningens syn på spørsmålet om gyldighet.

Ved oversendelse av saken til retten for avgjørelse, herunder tilståelsesdom og fengsling, bør det fremgå om det er reist innsigelser mot gyldigheten av forvaltningsvedtaket og påtalemyndighetens syn på gyldigheten. Selv om det ikke er reist innsigelser i forkant, må møtende aktor være tilstrekkelig forberedt på mulige innsigelser om gyldigheten. Dersom det avholdes saksforberedende møte, er det naturlig å ta opp spørsmålet om gyldighet her, jf. også anbefaling i arbeidsgrupperapporten [Bedre og mer effektiv straffesaksbehandling i domstolene](#) for eksempel s. 7.

Ved hovedforhandlinger må påtalemyndigheten vurdere hvilken bevisførsel som er nødvendig om gyldighetsspørsmålet. Det kan for eksempel være behov for å føre en representant for forvaltningen som vitne, jf. dommens avsnitt 38. Som utgangspunkt bør forvaltningsorganet selv avgjøre hvem fra forvaltningen som bør uttale seg i straffesaken, med mindre det gjelder mer konkrete vitneobservasjoner.

Dersom påtalemyndigheten eller retten kommer til at vedtaket er ugyldig eller må henlegges på grunn av tvil om gyldigheten, må den aktuelle forvaltningen (eventuelt politiets forvaltning om vedtaket er gjort av politiet), få skriftlig underretning om det og hva som er grunnen til at man er kommet frem til en slik konklusjon. Ellers bør påtalemyndigheten også oversende forvaltningen straffedommer om forvaltningsvedtak

dersom forvaltningen uttrykkelig har bedt om det, eller dersom det er avdekket forhold som forvaltningsorganet bør gjøres oppmerksom på av hensyn til sitt fremtidige arbeid. For eksempel gjelder det dommer som omtaler uheldige sider ved forvaltningens praksis, uten at vedtaket anses ugyldig.

Som påpekt innledningsvis, bør spørsmålet om forvaltningsvedtakets gyldighet ikke vies større oppmerksomhet, enn det er grunn til i den enkelte sak.

Knut Erik Sæther  
ass. riksadvokat  
(sign)

Tone Aase  
kst. statsadvokat  
(sign)

Gjenpart: Politidirektoratet