



NORGES HØYESTERETT

Den 14. mai 2008 avsa Høyesterett dom i

HR-2008-00867-A, (sak nr. 2008/431), straffesak, anke over dom,

Den offentlige påtalemyndighet (kst. førstestatsadvokat Kjetil Omholt)

mot

X kommune (kommuneadvokat Ivar Otto Myhre)

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

- (1) Dommer **Coward**: Spørsmålet er om en kommune skal ilegges foretaksstraff etter utlendingsloven § 47 andre ledd bokstav a jf. straffeloven § 48a for å ha gjort bruk av en utenlandsk arbeidstaker som ikke hadde nødvendig arbeidstillatelse. Hovedspørsmålet for Høyesterett er om kravet til skyld – grov uaktsomhet – er oppfylt.
- (2) Politimesteren i Vestfold utferdiget 5. januar 2007 forelegg på 80 000 kroner mot X kommune for overtredelse av de nevnte bestemmelsene, der grunnlaget var angitt slik:
”I tidsrommet november 2004 – 1. februar 2006 i X, hadde X kommune A i arbeid for seg til tross for at A ikke hadde gyldig arbeidstillatelse.”
- (3) Kommunen vedtok ikke forelegget, og saken ble sendt Sandefjord tingrett til pådømmelse. Tingretten avsa 26. juni 2007 dom med slik domsslutning:
”X kommune dømmes for overtredelse av utlendingsloven § 47, 2. ledd, bokstav a, jf. strl § 48a til en bot på 40 000 – førtitusen – kroner.”
- (4) Kommunen anket til Agder lagmannsrett over avgjørelsen av skyldspørsmålet, subsidiært avgjørelsen av straffespørsmålet. I lagmannsrettens dom 15. februar 2008, som ble avsagt under dissens 4-3, ble kommunen frifunnet. Det var enighet i retten om at det objektivt forelå en overtredelse av utlendingsloven § 47 andre ledd bokstav a, men det bestemmende mindretallet – tre av meddommerne – mente at kommunen måtte frifinnes fordi bestemmelsens krav om grov uaktsomhet ikke var oppfylt. Flertallet – de tre fagdommerne og en meddommer – mente at både de objektive og de subjektive vilkårene

for straff etter denne bestemmelsen var oppfylt. Siden det følger av straffeprosessloven § 35 første ledd at det skal avsies frifinnelsesdom når færre enn fem dommere stemmer for fellelse, gikk flertallet ikke inn på straffespørsmålet.

- (5) Påtalemyndigheten har anket til Høyesterett over lovanvendelsen og anfører at det bestemmende mindretallet i lagmannsretten anvendte en for mild aktsomhetsnorm når mindretallet kom til at det ikke var handlet grovt uaktsomt på vegne av kommunen. Kommunen er enig med lagmannsrettens mindretall i dette spørsmålet og anfører subsidiært at det uansett ikke er tilstrekkelig grunn til å idømme foretaksstraff etter straffeloven § 48a og § 48b.
- (6) *Jeg er kommet til at anken må føre frem.*
- (7) Utlendingsloven § 47 andre ledd bokstav a setter straff av bøter eller fengsel inntil to år for den som ”forsettlig eller grovt uaktsomt gjør bruk av utlendings arbeidskraft når utlendingen ikke har nødvendig tillatelse etter loven”.
- (8) Som det har gått frem, gjelder saken et arbeidsforhold mellom X kommune og A, som er etnisk kurder fra Irak. Arbeidsforholdet med kommunen ble opprettholdt etter at A ikke lenger hadde gyldig arbeidstillatelse i Norge, og det er ikke tvilsomt, slik også kommunen er enig i, at de objektive vilkårene for straff etter bestemmelsen er oppfylt. Spørsmålet er som nevnt om også kravet til skyld er oppfylt – det vil i forhold til bestemmelsen i utlendingsloven § 47 andre ledd bokstav a si om det er utvist grov uaktsomhet, eventuelt forsett, fra noen som har handlet på vegne av kommunen. Jeg nevner her at den mildere straffebestemmelsen i første jf. tredje ledd i utlendingsloven § 47 rammer vanlig uaktsomme overtredelser av loven mv., og at lagmannsrettens bestemmende mindretall, som mente at det var opptrådt uaktsomt, men ikke grovt uaktsomt, skulle tatt stilling til anvendelsen av denne mildere bestemmelsen.
- (9) Kravet til grov uaktsomhet har i rettspraksis vært formulert som et krav om ”en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet”, se blant annet Rt. 1970 side 1235 og Rt. 1985 side 328. Kommunen har anført at formålet med utlendingsloven § 47 har vært å ramme bakmenn, og at bedømmelsen må være mindre streng når det som her ikke gjelder utnyttelse av en utenlandsk arbeidstaker, men tvert imot et ønske om å hjelpe ham. Det er vist til uttalelser i Ot.prp. nr. 46 for 1986–87 side 182 om formålet. Slik bestemmelsen er utformet, kan jeg imidlertid vanskelig se at dette kan være noe moment av betydning i vurderingen av om skyldkravet er oppfylt.
- (10) Når det som i vår sak er tale om foretaksstraff, kreves det ikke at en enkeltperson har utvist den nødvendige skyld; også såkalte anonyme eller kumulative feil rammes.
- (11) Avgjørelsen av om det på vegne av kommunen er handlet grovt uaktsomt, må skje etter en konkret vurdering, og Høyesterett må bygge på det saksforholdet som lagmannsrettens bestemmende mindretall har funnet bevist. Jeg viser her til at den samlede lagmannsrett la til grunn at A gjorde sin nærmeste overordnede i kommunen kjent med alle vedtak i saken, og jeg går i det følgende gjennom sentrale deler av kommunikasjonen mellom A, utlendingsmyndighetene og representanter for X kommune.
- (12) A kom til Norge i juli 2002 og søkte da om asyl. I brev 7. mars 2003 innvilget Utlendingsdirektoratet ham midlertidig arbeidstillatelse mens behandlingen av

asylsøknaden pågikk. I brevet het det blant annet:

”Tillatelsen gjelder inntil søknad om asyl er avgjort.

Dersom søknad om asyl blir avslått av Utlendingsdirektoratet, gjelder tillatelsen fortsatt hvis klage er fremsatt og direktoratet har gitt klagen oppsettende virkning.”

- (13) I løpet av våren og sommeren 2004 fikk A enkelte vikarjobber i X kommune og la da frem brevet med den midlertidige arbeidstillatelsen for sin nærmeste overordnede i kommunen, B. Kommunen har desentralisert personalansvaret, slik at avdelingsledere har et vidtrekkende ansvar for å følge opp ansatte i de enkelte avdelingene. B, som opprinnelig er barnevernspedagog, er en av avdelingslederne i Helse- og sosialetaten i kommunen og har ansvar for et bofellesskap med 30 ansatte.
- (14) I juni 2004 avslo Utlendingsdirektoratet As asylsøknad. I brevet het det også at direktoratet ikke hadde funnet at det forelå slike sterke menneskelige hensyn som kan gi grunnlag for oppholds- og arbeidstillatelse, og det ble opplyst at vedtaket kunne påklages til Utlendingsnemnda. A sendte slik klage, men Utlendingsnemnda opprettholdt i vedtak 5. november 2004 direktoratets vedtak. Det vil si at As asylsøknad da var endelig avslått, og også nemnda kom til at det ikke var grunnlag for å innvilge arbeids- og oppholdstillatelse ut fra sterke menneskelige hensyn. Det ble opplyst i nemndas brev at vedtaket innebar at A pliktet å forlate landet frivillig, og at politiet skulle iverksette vedtaket hvis han ikke reiste frivillig.
- (15) A fikk så kontakt med en ny advokat, som i et brev i januar 2005 ba om at nemndas vedtak ble omgjort. Omgjøringsbegjæringen ble avslått i brev 23. mai 2005 fra Utlendingsnemnda. A, som hele tiden hadde fortsatt å arbeide i kommunen, hadde i mars 2005 fått tilbud om fast stilling som miljøterapeut, han hadde tatt imot tilbudet og tiltrådt i begynnelsen av mai 2005. I juni 2005, det vil si etter at omgjøringsbegjæringen var avslått, undertegnet B en arbeidsbekreftelse for A i forbindelse med ny søknad om arbeids- og oppholdstillatelse, nå som spesialist. A arbeidet så for kommunen frem til 6. februar 2006, da personalsjefen sentralt i kommunen var blitt kjent med at politiet etterforsket kommunens bruk av A som arbeidstaker, og A ble avskjediget.
- (16) I spørsmålet om noen på kommunens vegne opptrådte grovt uaktsomt da As arbeidsforhold fikk fortsette til tross for at han ikke hadde lovlig arbeidstillatelse, la som nevnt den samlede lagmannsrett til grunn at A gjorde B kjent med alle vedtak i saken. Lagmannsretten la også til grunn at B temmelig umiddelbart leste Utlendingsnemndas avslagsvedtak av 5. november 2004.
- (17) Når lagmannsrettens bestemmende mindretall mente at B ikke hadde opptrådt grovt uaktsomt, angav mindretallet flere momenter til støtte for det – blant annet at det ikke var opplyst i Utlendingsnemndas vedtak 5. november 2004 at arbeidstillatelsen falt bort, og at Bs advokat hadde opplyst i et brev i januar 2005 til nemnda at A var i fast arbeid, uten at nemnda kommenterte dette i brevet der omgjøringsbegjæringen ble avslått. Mindretallet viste også til at B fikk uklare svar fra forskjellige saksbehandlere i Utlendingsdirektoratet som han hadde telefonkontakt med, og at det var naturlig at han trodde at As søknad om tillatelse som spesialist hadde betydning for den midlertidige arbeidstillatelsen. Avslutningsvis uttalte mindretallet at det fremstår som klart fornuftig at en asylsøker har anledning til å arbeide så lenge hans søknader ikke er endelig avgjort.

- (18) Jeg mener at lagmannsrettens bestemmende mindretall bygde på en for mild aktsomhetsnorm. Det fremgikk klart av Utlendingsdirektoratets brev fra mars 2003 at den midlertidige arbeidstillatelsen ikke gjaldt etter at søknaden om asyl var avslått av Utlendingsnemnda. Det var også sagt klart både i Utlendingsdirektoratets og Utlendingsnemndas avslagsvedtak i asylsaken at det heller ikke ble gitt oppholds- og arbeidstillatelse. Dette ble dessuten presisert innledningsvis i Utlendingsnemndas beslutning 23. mai 2005 i omgjøringssaken. Jeg er enig med lagmannsrettens flertall når flertallet uttaler at det i hvert fall etter dette tidspunktet ikke kunne være noen fornuftig tvil om at A ikke hadde gyldig arbeidstillatelse, og at det da var grovt uaktsomt fra kommunens side fortsatt å ha ham i arbeid. Jeg viser også til at B i juni 2005 skrev på papirer i forbindelse med ny søknad om arbeids- og oppholdstillatelse for A, noe som er vanskelig forenlig med at han skulle mene at A hadde gyldig arbeidstillatelse. Til mindretallets begrunnelse nevner jeg ellers at det ikke er rom for noen overprøving fra den enkelte arbeidsgivers side av lovgiverens syn på hva som er den mest hensiktsmessige løsningen når det gjelder utlendingers adgang til å få arbeid i Norge.
- (19) I aktsomhetsvurderingen står Bs forhold sentralt, og lagmannsretten – både flertallet og mindretallet – har utelukkende vurdert det. Men hvis man skulle mene at B ikke har hatt den nødvendige faglige bakgrunn for å forstå hva som lå i brevene fra utlendingsmyndighetene, må skyldkravet etter min mening uansett anses oppfylt, og da på grunn av manglende koordinering eller veiledning fra sentralt hold i kommunen. Jeg viser her til det jeg tidligere har nevnt om at foretaksstraff kan anvendes også på grunnlag av anonyme eller kumulative feil.
- (20) Lagmannsrettens dom må etter dette oppheves på grunn av uriktig lovanvendelse. Slik saken ligger an, går jeg ikke inn på kommunens subsidiære anførsel om at det etter straffeloven § 48a og § 48b ikke er tilstrekkelig grunn til å anvende foretaksstraff.
- (21) Jeg stemmer for slik

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

- | | | |
|------|----------------------------|--|
| (22) | Dommer Matningsdal: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (23) | Dommer Indreberg: | Likeså. |
| (24) | Dommer Stabel: | Likeså. |
| (25) | Dommer Gjølstad: | Likeså. |
- (26) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: