



NORGES HØYESTERETT

Den 29. juni 2009 avsa Høyesterett dom i

HR-2009-01354-A, (sak nr. 2009/662), straffesak, anke over dom,

A (advokat Harald Stabell)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Lasse Qvigstad)

STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder straffutmåling ved overtredelse av utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b, som blant annet retter seg mot den som hjelper en utlending til ulovlig å reise inn i riket.
- (2) Oslo tingrett avsa 10. juni 2008 dom med slik domsslutning:
 - ”1. A, født 27.06.1965, dømmes for overtredelse av utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b til en straff av fengsel i 120 – etthundreogtyve – dager.
Varetekt kommer til fradrag med 3 dager.
 2. A dømmes til å betale sakens omkostninger med kr 2 000 – totusen – kroner.”
- (3) Den domfelte anket til Borgarting lagmannsrett over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og straffutmålingen. Ved lagmannsrettens beslutning 5. november 2008 ble anken over straffutmålingen henvist til ankebehandling. Lagmannsretten avsa 20. januar 2009 dom med slik domsslutning:
 - ”1. Anken forkastes.
 2. A dømmes til å betale sakens omkostninger med kr 2 000 – totusen – kroner.”

(4) Den domfelte har anket til Høyesterett over straffutmålingen. Han har prinsipalt anført at det bør idømmes samfunnsstraff, subsidiært at den ubetingede fengselsstraffen bør settes lavere, eventuelt at det idømmes deldom.

(5) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*

(6) A er funnet skyldig i å ha hjulpet en iransk statsborger – B – med ulovlig å reise inn i Norge i august 2007. Lagmannsretten beskriver det straffbare forhold slik:

”Tingretten har lagt til grunn at domfelte ble ringt opp av en tidligere nabo fra Iran, med forespørsel om å hjelpe naboens sønn, som måtte forlate Iran fordi han var truet på livet. Sønnen hadde ved hjelp av menneskesmuglere tatt seg til Lille i Frankrike, hvor han var blitt overlatt til seg selv i den tro at han var i Norge. Domfelte, som uansett hadde tenkt seg til Paris på ferie i det aktuelle tidsrommet, dro dit ned for å hjelpe ham. Om det som skjedde deretter heter det i tingrettens dom:

”Tiltalte forklarte i retten at han møtte B i Lille, Frankrike, og at han reiste sammen med B mot Norge. I tog på strekningen Hamburg – København ble de stoppet av tysk politi. Da B ikke kunne fremvise identifikasjon ble begge tatt inn til avhør. Tiltalte slapp ut kort tid etter mot en kausjon på kr 3 500. B ble løslatt mot at han skulle melde seg for tyske asylmyndigheter. Tiltalte møtte imidlertid igjen B i Rødby i Danmark, og de fortsatte reisen mot Norge. Da de ankom Oslo bussterminal med Sjöfflebusen fra Göteborg ble de begge pågrepet i forbindelse med tollvesenets rutinekontroll, idet B ikke kunne legitimere seg.”

(7) Det er lagt til grunn at hjelpen ikke skjedde i vinnings hensikt, men at A tvert imot hadde hatt noe utlegg til billetter. Før en lovendring i 2005 var det et vilkår for å straffe for hjelp til ulovlig innreise at hjelpen ble ytt i vinnings hensikt.

(8) Strafferammen for overtredelse av utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b er bøter eller fengsel inntil tre år. Det foreligger ikke høyesterettspraksis om straffutmålingen der handlingen ikke har skjedd i vinnings hensikt. Så vidt jeg vet, har Høyesterett heller ikke tatt stilling til straffutmålingen for et sammenlignbart forhold begått i vinnings hensikt.

(9) A tok ikke initiativ til å hjelpe til med den ulovlige innreisen, men ble bedt om hjelp av Bs far, og han var heller ikke selv del av eller opererte i samarbeid med noe organisert nettverk. Videre er det av sentral betydning at hjelpen ikke skjedde i vinnings hensikt. Forsettet må derimot ha vært forholdsvis sterkt – A fortsatte bistanden til den ulovlige innreisen til tross for at han og B var blitt stoppet av tysk politi.

(10) Jeg kan ikke se at det foreligger formildende omstendigheter av vekt. Det forhold at A, som er kurder og kom til Norge som flyktning, er vel integrert i det norske samfunn, kan ikke tillegges betydning i en sak som denne. Han har i en viss grad tilstått de faktiske forhold, men dette skjedde først etter at han ble konfrontert med politiopplysninger, og han har nektet å ha handlet forsettlig. Tilståelsen er følgelig av så begrenset betydning at den ikke kan tillegges vekt. Behandlingen av saken har heller ikke tatt så lang tid at tidsmomentet kan innvirke på straffen.

(11) Ulovlig innvandring er et betydelig samfunnsproblem. Om dette uttaler lagmannsretten:

”... Bistand til slik innvandring undergraver de hensynene som utlendingslovgivningen tar sikte på å beskytte. De som bringes hit på ulovlig måte stilles i en utsatt og usikker posisjon, og de vil kunne få falske forhåpninger. De blir også et lett bytte for kriminelle

nettverk. Samtidig er myndighetenes mulighet til å oppdage ulovlig innvandring, begrenset.”

- (12) Dette er jeg enig i. Allmennpreventive hensyn tilsier derfor at det idømmes en følbare reaksjon, og det bør etter mitt syn idømmes ubetinget fengselsstraff. I et typetilfelle som dette – hvor det ikke foreligger formildende omstendigheter av betydning – fremstår samfunnsstraff etter mitt syn ikke som en naturlig reaksjon.
- (13) På den annen side er den form for hjelp til ulovlig innvandring som det her er tale om, av en annen karakter enn menneskesmugling som skjer i vinnings hensikt eller gjennom organiserte nettverk. Straffen bør derfor være vesentlig lavere enn i slike saker.
- (14) Etter en samlet vurdering finner jeg at straffen bør settes til ubetinget fengsel i 60 dager.
- (15) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 60 – seksti – dager.

- (16) Dommer **Endresen**: Som førstvoterende nærmere har redegjort for, gjelder saken bistand til en iransk statsborger, B, som var blitt etterlatt i Frankrike av personer som, på tross av at han ikke hadde lovlige adkomstpapirer hit, hadde påtatt seg å bringe ham til Norge.
- (17) A var ikke involvert i dette opplegget. Han ble først kontaktet av Bs far etter at den vanskelige situasjonen var oppstått. Faren hadde vært tiltalt nabo i Iran, og han ba nå A om å bistå med å få sønnen brakt til Norge. Situasjonen var akutt, og A måtte på kort varsel ta stilling til om han ville hjelpe. Det følger at A verken initierte Bs utreise fra Iran, eller sin egen rolle i det senere forsøk på å få B til Norge.
- (18) Den bistand A ydet ble først gjort straffbar ved endring i utlendingsloven den 13. mai 2005. Frem til da var slik bistand rettmessig. Det var inntil lovendringen et straffbarhetsvilkår at bistanden ble ydet i vinnings hensikt. Utilbørlig utnyttelse er fremdeles et straffbarhetsvilkår for praktiske former for bistand til utlendinger, som formidling av arbeid eller bolig, og det er også i dag full anledning til å yte økonomisk bistand til utlendinger som oppholder seg ulovlig her i landet.
- (19) Det har etter mitt syn særlig interesse at lovendringen ikke var resultatet av initiativ fra utlendingsmyndigheter, politi eller noen etat med tilknytning til innvandring til Norge. Det er ingen opplysninger i saken om at det før arbeidet med lovendringen ble påbegynt, fra noe hold var gitt uttrykk for at kravet til vinnings hensikt utgjorde et praktisk problem. Lovforslaget ble alene fremmet fordi det fulgte av Norges internasjonale forpliktelser å fjerne hensikt som straffbarhetsvilkår.
- (20) For Høyesterett er det vist til enkelte dommer fra underrettene, som dokumenterer at det i enkelte tilfeller er reist straffesak etter utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b, men det er ingen opplysninger i saken som tilsier at bistand av den art som A har ydet, representerer et stort praktisk problem for norske innvandringsmyndigheter.

- (21) Påtalemyndigheten har, under henvisning til det som anses å være en etablert praksis ved underrettene, nedlagt påstand om en straff av fengsel i 120 dager. Som det fremgår av førstvoterendes votum, er dette en uforholdsmessig reaksjon på slike overtredelser av utlendingsloven som denne saken gjelder. Jeg kan imidlertid heller ikke se at det er faktisk dekning for det som anføres om praksis. De to dommene som etter mitt syn ligger nærmest vårt tilfelle, er dom fra Oslo tingrett 18. september 2006, TOSLO-2006-90776, og dom fra Halden tingrett 11. juni 2008, THALD-2008-51021. I disse to dommene ble straffen for overtredelse av utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b, 30 dagers betinget fengsel og en bot stor kroner 5000 i saken fra Oslo og en bot på 8000 kroner i saken fra Halden. I Sandefjord tingretts dom 19. desember 2008, TSAFO-2008-184273 ble straffen satt til fengsel i 90 dager i en sak av en vesentlig mer alvorlig karakter enn vår sak, og ved Oslo tingretts dom av 3. mai 2007, TOSLO-2007-57566, ble straffen satt til 120 dagers ubetinget fengsel i en sak der domfelte hadde stillet pass og bankkort til rådighet for utlendingen, og dessuten hadde handlet med vinnings hensikt.
- (22) Når situasjonen er denne, er det etter mitt syn ikke tilstrekkelig grunn til å la hensynet til allmennprevensjonen føre til en strengere straffereaksjon enn det handlingens straffverdighet tilsier. A er ustraffet, han har familie og fast arbeid, og det må uten videre kunne legges til grunn at en ubetinget fengselsstraff ikke er nødvendig av individualpreventive grunner.
- (23) Jeg er kommet til at de beste grunner taler for at A dømmes til 45 timer samfunnsstraff med 90 dagers gjennomføringstid, subsidiært fengsel i 45 dager.
- (24) Dommer **Tjomsland:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Øie.
- (25) Dommer **Bruzelius:** Likeså.
- (26) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (27) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 60 – seksti – dager.

Riktig utskrift bekreftes: