



NORGES HØYESTERETT

Den 31. august 2009 avsa Høyesterett dom i

HR-2009-01716-A, (sak nr. 2009/835), straffesak, anke over dom,

A (advokat Erling O. Lyngtveit)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Johan Øverberg)

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

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder overtredelse av blant annet utlendingsloven § 47 første ledd bokstav a, jf. § 6 første ledd om arbeid i Norge uten gyldig arbeidstillatelse. Hovedspørsmålet er om ansvar for inndragning av utbytte skal reduseres, jf. straffeloven § 34 første ledd andre punktum.
- (2) Oslo tingrett avsa 15. mai 2008 tilståelsesdom med slik domsslutning:

”A, født 14.01.1972, dømmes for overtredelse av straffeloven § 182 første ledd første straffalternativ, utlendingsloven § 47 første ledd bokstav a jf § 6, utlendingsloven § 47 første ledd bokstav a jf § 6 annet ledd til fengsel i 60 – seksti – dager.

Varetekt kommer til fradrag med 48 – førtiåtte – dager.

A dømmes til å tåle inndragning av innestående på Nordea konto 6045.09.21001 og konto 6045.45.12114 og konto 6005.10.06839 med totalt 350.647 – trehundreogfemtitusensekshundreogførtisyv – kroner.

A dømmes til å tåle gjenstandsinndragning av 495.616 – firehundreognittifemtusensekshundreogseksten – kroner innestående på postbankkonto 0538.12.98959.

A dømmes til å tåle verdiinndragning med 71.734 – syttientusensyvhundreogtrettifire – kroner.

A dømmes til å tåle inndragning av postbankkort og Nordea VISAkort i navnet Viktor Sosnovskij.”

- (3) A anket over inndragningsavgjørelsen til Borgarting lagmannsrett, som 16. februar 2009 forkastet anken.
- (4) A har anket dommen til Høyesterett. Han har gjort gjeldende at inndragningsbeløpet må reduseres etter straffeloven § 34 første ledd andre punktum.
- (5) *Mitt syn på saken*
- (6) A søkte i 2001 asyl i Norge under falsk navn. Han fikk avslag på søknaden i 2002, men fortsatte likevel å bo i landet, og han tok seg også arbeid. I 2006 ble han utvist og uttransportert fra Norge, men kom tilbake etter kort tid. Umiddelbart etter at dommen falt i tingretten, ble han utvist og uttransportert på nytt.
- (7) A vedtok 3. april 2008 et forelegg for ulovlig opphold og arbeid i Norge fra slutten av 2006 til april 2008. Domfellelsen nå gjelder opphold uten oppholdstillatelse og arbeid uten arbeidstillatelse fra mai 2002 til desember 2006. A har i denne tiden også vært noe i sitt hjemland X. Tingretten har lagt til grunn at han i den aktuelle perioden reelt sett har oppholdt seg og arbeidet i Norge i omkring tre år og to måneder. Samlet er han dermed ilagt straff for å ha arbeidet ulovlig i Norge i rundt fire og et halvt år. – A er også domfelt for to tilfeller av dokumentfalsk.
- (8) A har betalt skatt av arbeidsinntekter, men lagmannsretten har lagt til grunn at en ”ikke ubetydelig del av inntektene gjelder arbeid som ikke er oppgitt til beskatning”.
- (9) Det inndratte beløp på totalt 917 997 kroner relaterer seg til lønn for arbeid uten gyldig arbeidstillatelse både i perioden som omfattes av domfellelsen i saken her, og i perioden som omfattes av forelegget, jf. straffeprosessloven § 51 andre ledd. Pengene står plassert på ulike bankkonti; utbyttet er følgelig i behold.
- (10) A har også hatt inntekter som ikke lenger er i behold. De tidligere instanser har imidlertid funnet det klart urimelig å inndra også denne delen av utbyttet, og har redusert inndragningsansvaret i medhold av straffeloven § 34 første ledd andre punktum. Spørsmålet for Høyesterett er om det er grunnlag for å redusere inndragningsansvaret ytterligere.
- (11) Den klare hovedregelen er at utbytte av en straffbar handling *skal* inndras når vilkårene er oppfylt – spørsmålet om inndragning er i utgangspunktet ikke overlatt til rettens skjønn, jf. straffeloven § 34 første ledd første punktum. Begrunnelsen er at kriminalitet ikke skal lønne seg.
- (12) Ansvarer kan likevel reduseres eller falle bort i den grad retten mener at inndragning vil være klart urimelig, jf. første ledd andre punktum. Bestemmelsen er ment som en snever sikkerhetsventil, se Ot.prp. nr. 8 (1998-99) side 64. Om det nærmere innholdet i unntaksregelen heter det i proposisjonen side 17:

”Departementet er enig med Borgarting lagmannsrett i at unntak fra hovedregelen om inndragning vanligvis bare bør gjøres når vinningen er forbrukt og siktede har en svak økonomi. Når allmenne hensyn taler for inndragning, og i gjentakelsestilfelle, bør inndragning vanligvis skje til tross for siktedes svake økonomi. Men etter departementets syn bør man ha en snever sikkerhetsventil også i slike tilfeller. ...”

- (13) Unntaket tar altså først og fremst sikte på tilfeller hvor utbyttet er forbrukt og den siktede har en svak økonomi, men det følger av bruken av ordene ”bør” og ”vanligvis” at lovgiverne ikke har ment å avskjære helt muligheten for å redusere inndragningsansvaret også når utbyttet er i behold. Riktignok er ordet ”vanligvis” ikke brukt når de samme momenter er gjentatt i de spesielle merknader i proposisjonen side 65, men det kan ikke tillegges avgjørende betydning; også der brukes for øvrig ordet ”bør”.

- (14) Det forhold at hele det inndratte beløp er i behold i den foreliggende sak, tilsier at det skal svært meget til før inndragningsansvaret bør reduseres ytterligere.

- (15) Det heter videre i proposisjonen på side 65:

”Jo mer man er i kjerneområdet for inndragning av utbytte, desto mer skal det til før inndragningsansvaret bør reduseres. I ytterkanten av området for inndragning skal det derimot noe mindre til for å gjøre unntak. Lovbryteren har for eksempel ikke utvist skyld, eller det dreier seg om avkastning eller andre fordeler av utbytte.”

- (16) Utbytte av ulovlig arbeid er ikke i kjerneområdet for inndragningsreglene på samme måte som utbytte av for eksempel narkotikavirksomhet og vinningskriminalitet. Ikke bare dreier det seg om virksomhet som etter sin art er fullt lovlig – det å ta seg inntektsgivende arbeid er normalt høyt verdsatt i vårt samfunn. Det er rammene rundt arbeidsforholdet – den manglende arbeidstillatelsen – som gjør arbeidet straffbart.

- (17) Utbytte av ulovlig arbeid er imidlertid etter mitt syn heller ikke helt i ytterkanten av området for inndragning. Ulovlig innvandring er et betydelig problem, og allmennpreventive hensyn tilsier med styrke at den som arbeider ulovlig i landet, ikke skal få beholde utbyttet av sin straffbare virksomhet. Det at virksomheten etter sin art ikke er ulovlig, bør likevel kunne tillegges en viss vekt i en helhetsvurdering.

- (18) A har kone og to barn. Om familiens livssituasjon i X heter det i tingrettens dom:

”... Arbeidsløsheten opplyses å være opp mot 75 % i det stedet hvor han kommer fra. Ingen i hans familie har arbeid og [de] bor i leiligheter på korttidskontrakter og må ofte flytte.

Siktede forklarte at hans eldste sønn på 8 år har en hofteskade. Det er planlagt en operasjon i Moskva til sommeren hvor det skal settes inn protese. Siktede er helt avhengig av penger for at operasjonen lar seg gjennomføre.”

- (19) Det er fremlagt en bekreftelse fra helsemyndighetene i X på at As sønn

”needs an urgent operation concerning:

Diagnosis – congenital dysplasia of both hip joints.

The given operation and treatment during the post-surgical period will be carried out using expensive medicines and materials and will be performed by a clinic of Y city.

The child's father undertakes to pay all the expenses."

- (20) Jeg forstår det slik at det dreier seg om en medfødt hoftefeil – hofteleddsdysplasi – som er blitt forverret etter en bilulykke slik at sønnen nå bare er i stand til å gå ved hjelp av krykker. I forsvarerens støtteskriv er det opplyst at operasjonen, som inkludert utgifter til rehabilitering antas å beløpe seg til 200 000 til 300 000 kroner, nå er utsatt som følge av familiens vanskelige økonomi. Det er anført at hensynet til As familie, og i særdeleshet hans sønn, taler for at inndragningsansvaret reduseres.
- (21) Ulovlig opphold og arbeid i Norge skyldes vanligvis en vanskelig situasjon i hjemlandet. Etter mitt syn kan ikke As økonomiske forhold isolert sett begrunne reduksjon av inndragningsansvaret.
- (22) Derimot må det etter mitt syn legges vekt på at inndragning av hele det beløpet som er i behold, vil ramme hans sønn hardt. Sønnen har hatt en berettiget forventning om å få gjennomført hofteoperasjonen, som vil være av stor betydning for hans livskvalitet. Dersom inndragningsansvaret ikke reduseres, synes mulighetene små for at han vil kunne bli operert. Tatt i betraktning at utbyttet stammer fra arbeid som etter sin art er lovlig, finner jeg det klart urimelig om inndragningsansvaret ikke reduseres.
- (23) Forsvareren har også vist til at A har avgitt en uforbeholden tilståelse. En uforbeholden tilståelse vil etter omstendighetene kunne ha stor betydning ved utmåling av straff. As tilståelse har imidlertid kommet etter hvert som han har blitt konfrontert med de straffbare forhold. Tingretten har derfor bare lagt begrenset vekt på tilståelsen ved straffutmålingen.
- (24) Uansett hvor stor betydning tilståelsen har hatt for sakens oppklaring, kan den etter mitt syn normalt ikke tillegges vekt ved fastsettelse av inndragningsansvar. I alle fall må dette gjelde for den delen av utbyttet som er i behold. Selv en langvarig fengselsstraff vil ofte ikke virke tilstrekkelig avskrekkende dersom den domfelte vil kunne ha i utsikt mulighet for å få beholde deler av utbyttet av sin straffbare virksomhet bare han tilstår om han blir oppdaget.
- (25) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at inndragningsansvaret bør reduseres med et beløp som tilsvarende utgiftene til operasjon og rehabilitering av sønnen, skjønnsmessig fastsatt til 200 000 kroner.
- (26) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at inndragningsansvaret fastsettes til 717 997 – syvhundreogstøttentusennihundreogtittisyv – kroner.

- (27) Dommer **Skoghøy:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (28) Dommar **Utgård:** Det same.
- (29) Dommer **Bårdsen:** Likeså.
- (30) Dommer **Coward:** Likeså.
- (31) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at inndragningsansvaret fastsettes til 717 997 – syvhundreogstøttentusennihundreognittisyv – kroner.

Riktig utskrift bekreftes: