



NORGES HØYESTERETT

Den 19. januar 2015 avsa Høyesterett dom i

HR-2015-00104-A, (sak nr. 2014/1702), straffesak, anke over dom,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Erik Førde)

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

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder straffutmåling for gjentatt overtredelse av forbudet mot å reise inn i landet etter utvisning. Straffen skal utmåles etter den skjerpede strafferammen fastsatt ved lov 10. januar 2014 nr. 1.
- (2) A, født 22. februar 1971, er slovakisk statsborger. Han flyttet til Sverige i 1977, men har også bodd flere år i Norge og har tre voksne barn som bor her. Forut for det forhold saken gjelder, hadde han bodd mange år i Sverige.
- (3) A ble første gang utvist fra Norge i 2003. Siden har han vært utvist med tidsbegrensede forbud mot innreise frem til han i 2010 ble utvist med varig innreiseforbud. A er straffet en rekke ganger tidligere, blant annet for vinningsforbrytelser og for brudd på forbudet mot å reise inn i Norge etter utvisning. Fra 2003 til 2012 er han straffet syv ganger for overtredelse av innreiseforbudet. Noen av dommene omfattet flere overtredelser av innreiseforbudet, og lagmannsretten har lagt til grunn at han har brutt forbudet i alt ni ganger tidligere.

(4) Politimesteren i Oslo tok 9. april 2014 ut tiltale mot A for overtredelse av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav e for nok en ulovlig innreise til Norge. Lagmannsretten har lagt til grunn at A reiste til Norge 9. mars 2014 sammen med sin tidligere ektefelle og et mindreårig barnebarn, og at bakgrunnen for turen var at han ville hjelpe til med å skaffe norsk pass til barnebarnet. Domfellelsen omfatter også et simpelt tyveri begått fire dager etter innreisen. Lagmannsretten fant det ikke bevist at formålet med innreisen var å begå kriminalitet.

(5) Oslo tingrett avsa 28. april 2014 dom med slik domsslutning:

"A, født ---.1971, dømmes for overtredelse av straffeloven § 257 og utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav e til fengsel i 1 – ett – år og 7 – sju – måneder, jf. straffeloven § 61 og 62.

Varetekt kommer til fradrag med 51 – femtien – dager."

(6) Etter anke fra påtalemyndigheten avsa Borgarting lagmannsrett 28. august 2014 dom med slik domsslutning:

"I tingrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 3 – tre – år. Varetektsfradraget utgjør 173 – etthundreogsyttitre – dager."

(7) A har anket til Høyesterett over straffutmålingen.

(8) *Mitt syn på saken*

(9) A' brudd på innreiseforbudet – nå for tiende gang – er det dominerende ved straffutmålingen.

(10) Ved lovendringen i januar 2014 ble strafferammen hevet fra bot eller fengsel i inntil seks måneder til bot eller fengsel i inntil to år. Ved gjentatt forgåelse dobles strafferammen, jf. straffeloven § 61.

(11) I forarbeidene – Prop. 181 L (2012–2013) – er det gitt anvisning på et vesentlig høyere "normalstraffenivå" enn tidligere. Om bakgrunnen heter det på side 6 i proposisjonen at en skjerping av straffenivået "må kunne forventes å ha en allmennpreventiv og individualpreventiv effekt". Videre fremheves betydningen av "å styrke respekten for utvisningsinstituttet og ilagt innreiseforbud", og at det er et viktig mål "å sikre at kriminelle utlendinger ikke returnerer til Norge for å begå ny kriminalitet".

(12) Departementet tar på side 17 utgangspunkt i at straffenivået ved en "ordinær førstegangsovertredelse i dag ligger på rundt 35 dagers fengsel", og at "normalstraffenivået" heretter ikke bør være under fengsel i ett år. Ved andre gangs forgåelse legges det på side 18 til grunn at straffenivået i dag er "rundt 120 dager", og at "normalstraffenivået ved en ordinær andregangsovertredelse av innreiseforbudet ikke bør være under ett år og seks måneders fengsel".

(13) På side 10 i proposisjonen legges det til grunn at det i praksis gis et ytterligere straffepåslag for hver ny overtredelse på rundt 30 dagers fengsel. Om straffutmålingen etter lovendringen heter det på side 18:

"Departementet finner det ikke hensiktsmessig å gi føringer om straffnivået ved tredje- fjerde- og femtegangsovertredelser osv. Gjeldende rettspraksis tyder imidlertid på at det blir ytterligere påslag i straffen for hvert nye brudd, noe som bør videreføres. Det legges til grunn at domstolene tilpasser påslaget til de nye strafferammene og det nye normalstraffnivået."

- (14) Proposisjonen inneholder på side 18–19 en gjennomgang av enkelte straffutmålingsmomenter. Det fremholdes at "allmennpreventive hensyn og effektivitetshensyn ... tilsier at det bør være et snevert område for formildende omstendigheter ... ved førstegangslovbrudd". Ved "andregangsovertredelse bør det være et enda snevrere rom for formildende hensyn". Grunnlaget for utvisningen skal ikke ha betydning for straffutmålingen. Om utvisningen har sin bakgrunn i en ordinær straffedom eller brudd på utlendingsloven som ikke er anmeldt eller straffesanksjonert skal således ikke tillegges vekt. Det skal telle i skjerpene retning hvis hensikten med innreisen var å begå kriminalitet eller "omstendighetene rundt innreisen har et organisert preg". Derimot bør "aktverdige formål med innreisen ... normalt ikke anses som en formildende omstendighet".
- (15) I Innst. 48 L (2013–2014) side 5 flg. sluttet en samlet kommunal- og forvaltningskomité seg til departementets forslag om å heve strafferammen. Et mindretall i komiteen – representantene for Venstre og SV – reservert seg mot at grunnlaget for utvisningen og innreiseforbudet ikke skal ha betydning for straffen. Mindretallet mente også at "det er domstolene som skal lede an i konkret utmåling av straff og at Stortinget skal være tilbakeholdne med å legge føringer for normalstraffnivå", se innstillingen side 6.
- (16) Jeg må etter dette konstatere at lovgiveren på dette rettsområdet har valgt å gi uvanlig detaljerte anvisninger for straffutmålingen. Det heter riktignok på side 5 i proposisjonen at forslaget ikke er "ment å rokke ved domstolenes frihet til å fastsette den straff i den enkelte sak som de til enhver tid finner riktig" og på side 19 tilføyes at det ikke er meningen "å gjøre straffutmålingen statisk eller skjematisk". Men begge steder tilføyes umiddelbart at et tungtveiende straffutmålingsmoment nettopp vil være "lovgivers klart uttrykte og begrunnede uttalelser om hvor normalstraffnivået bør ligge". Etter mitt syn må forarbeidene forstås slik at rommet for dommerskjønn skal være markert mindre enn det som ellers har vært vanlig.
- (17) Lovendringen trådte i kraft 15. januar 2014, og det er ikke fastsatt overgangsregler. De nye reglene skal således anvendes fullt ut for alle brudd på innreiseforbudet begått etter ikrafttreddelsen. Det forhøyede straffnivået lovgiveren gir anvisning på må legges til grunn av domstolene. Det er her ikke rom for noen opptrappingsperiode, jf. også Rt. 2014 side 709. Tidligere praksis, se særlig Rt. 2013 side 995, gir ikke veiledning for straffnivået etter lovendringen.
- (18) På bakgrunn av A' mange tidligere brudd på innreiseforbudet finner jeg det, som lagmannsretten, klart at det må fastsettes en strengere straff enn "normalstraffen" for andre gangs overtredelse, som altså er ett og halvt års fengsel. Ved vurderingen av hvor mye strengere enn dette straffen må bli i dette tilfellet, tar jeg utgangspunkt i uttalelsen i forarbeidene om at det bør bli "ytterligere påslag i straffen for hvert nye brudd" og henvisningen til at det etter tidligere praksis skal ha vært vanlig med et påslag på 30 dager for hver nye forgåelse.

- (19) Med det store antall brudd på innreiseforbudet A tidligere har gjort seg skyldig i, må de lovgiveruttalelsene jeg har referert føre til en markert økning av straffen utover "normalstraffenivået" for andre gangs forgåelse. Basert på anvisningene i forarbeidene tar jeg utgangspunkt i en straff av fengsel i to år og seks måneder.
- (20) Utover de mange gjentakelsene foreligger det ingen slike skjerpene omstendigheter som fremheves i forarbeidene.
- (21) Lagmannsretten har som nevnt lagt til grunn at A' hensikt med reisen til Norge var å bistå med å skaffe pass til et barnebarn. Formålet med reisen ville ved ordinær straffutmåling gitt grunnlag for redusert straff. Men i betraktning av den uttalelsen jeg tidligere har referert fra forarbeidene, er det ikke rom for dette.
- (22) Jeg er enig med lagmannsretten i at tilståelsen her ikke bør tillegges særlig vekt. Bevissituasjonen var enkel og tilståelsen hadde ikke betydning verken for etterforskningen eller irettføringen. Det er heller ingen fornærmede å ta hensyn til.
- (23) Ut fra de klare anvisningene i forarbeidene kan jeg heller ikke se at andre omstendigheter fører til at straffen reduseres.
- (24) Forsvareren har anført at forarbeidenes anvisning av straffenivå for gjentatte brudd må forstås slik at de tar sikte på forgåelser begått etter at det nye straffenivået er etablert. A' tidligere brudd på innreiseforbudet er begått under et langt mildere strafferegime og dette må, hevdes det, tilsi at det for ham er forsvarlig å utmåle en vesentlig mildere straff enn det forarbeidene legger opp til.
- (25) Jeg er ikke enig i dette. Som allerede påpekt, er det på det rene at de økte strafferammene gjelder for alle forgåelser begått etter ikrafttredelsen, og at det ikke er lagt opp til noen opptrappingsperiode. Det er heller ingen holdepunkter i forarbeidene for at lovbrudd begått før ikrafttredelsen ikke skal ha samme straffeskjerpene effekt som forgåelser etter dette tidspunktet.
- (26) Uttalelsene om "normalstraffenivå" gjelder fengselsstraffens lengde. De ellers så detaljerte forarbeidene sier intet om hvorvidt det kan være grunnlag for å gjøre deler av dommen betinget. Det nevnes imidlertid at på grunn av bestemmelsen i straffeloven § 61 vil strafferammen dobles ved gjentakelse. Det fremgår av forarbeidene til endringen av § 61 ved lov 4. juli 2003 nr. 78 at straffskjerpning etter § 61 første ledd særlig bør skje i form av en betydelig betinget fengselsstraff som kommer i tillegg til den ubetingede straffen, se Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 94 og Rt. 2005 side 1186 hvor forarbeidene er nærmere omtalt. Endringen av § 61 var imidlertid primært foranlediget av et ønske om å skjerpe straffen for, og å hindre tilbakefall til, andre lovbruddskategorier enn brudd på innreiseforbud. Forarbeidene til utlendingsloven må etter mitt syn forstås slik at de generelt gir anvisning på rent ubetingede dommer. Ved gjentatt brudd på utlendingsloven finner jeg det derfor vanskelig å legge til grunn at deldom skal være normalordningen.
- (27) Jeg er etter dette kommet til at straffen bør fastsettes til ubetinget fengsel i to år og seks måneder.
- (28) Etter at lagmannsrettens dom var avsagt besluttet statsadvokaten at A skulle overføres til foregrepet soning. Det er opplyst at soningen ble iverksatt 22. oktober 2014. Aktor har på

denne bakgrunn lagt ned påstand om at varetektsfradraget økes til 228 dager. Jeg oppfatter dette slik at påtalemyndigheten ikke har fastsatt varetektsfradraget i forbindelse med beslutningen om foregrepet soning, jf. straffeprosessloven § 460 sammenholdt med påtaleinstruksen § 29-1 tredje ledd. Fradraget – som det er enighet om – tas derfor inn i domsslutningen.

(29) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder.

Varetektsfradraget utgjør 228 – tohundreogtjueåtte – dager.

(30) Dommer **Endresen**: Det er politisk konsensus om at brudd på innreiseforbud er en kriminalitetsform som utgjør et økende samfunnsproblem. Som en følge av dette endret Stortinget i 2014 strafferammen i utlendingsloven § 108 slik førstvoterende har redegjort for. Det ble fra lovgivers side samtidig gitt klare føringer for en helt vesentlig skjerpelse av straffenivået. Det er ikke realistisk at domstolene med et slag ville ha kunnet gjennomføre en slik endring, men det forhindrer ikke at domstolene må følge de føringer lovgiver har gitt. Etter mitt syn er imidlertid domstolene gitt et noe videre handlingsrom enn det førstvoterende legger til grunn.

(31) I innledningen til Prop.181 L (2012–2013) heter det i kapittel 1 om proposisjonens hovedinnhold:

"Forslaget i proposisjonen her om straffutmåling er ikke ment å rokke ved domstolenes frihet til å fastsette den straff i den enkelte sak som de til enhver tid finner riktig ut fra tilgjengelige og relevante straffutmålingsmomenter, men et tungtveiende slikt moment vil være lovgivers klart uttrykte og begrunnede uttalelser om hvor normalstraffenivået bør ligge."

(32) Dette understrekes igjen i avsnittet "Generelt om straffutmåling":

"Angivelsen av normalstraffenivået er ikke ment å gjøre straffutmålingen statisk eller skjematisk. Normalstraffenivået angir utgangspunktet for vurderingene. Føringene om straffutmåling er heller ikke ment å rokke ved domstolenes frihet til å fastsette den straff i den enkelte sak som de til enhver tid finner riktig ut fra tilgjengelige og relevante straffutmålingsmomenter, men et tungtveiende slikt moment vil nettopp være lovgivers klart uttrykte og begrunnede uttalelser om hvor normalstraffenivået bør ligge."

(33) Problemstillingen ble også reist i stortingsdebatten. Et mindretall ønsket en noe større grad av nyansering ved angivelse av normalstraffenivå, men dette fikk ikke tilslutning. Det er da større grunn til å se hen til saksordførers forståelse av domstolenes handlingsrom:

"Det er selvsagt viktig å understreke at når Stortinget som lovgiver angir et normalstraffenivå, så gjør vi det med forståelse for at domstolene samtidig har frihet til å fastsette den straff som de finner riktig, ut fra den kunnskapen de får i enhver enkeltsak de behandler. Men det er samtidig slik at det vil være et tungtveiende moment at lovgiver angir et normalstraffenivå, og det er ikke første gang Stortinget gjør det. I forrige periode, da Stortinget bl.a. behandlet en bred sak om straffenivåer for overgrep,

vold i nære relasjoner, voldtekt, drap og grov vold, gikk også Stortinget detaljert inn i å beskrive at man ønsket at man skulle bruke den øvre delen av strafferammen og legge seg på et annet nivå enn retten hadde gjort til da. Man varslet også at man ville følge det opp i de kommende årene. Så det å angi et normalstraffenivå er ikke noe unntak fra ting vi har gjort tidligere. Jeg tror det er viktig i denne saken – hvor man har ligget så lavt som 35 dager i forhold til et straffenivå på seks måneder – at vi viser retning."

- (34) Det er uttalelser i proposisjonen som kan forstås slik at det skal sees bort fra omstendigheter som normalt ville bli ansett formildende. En slik forståelse er vanskelig å forene med det som er forutsatt å skulle være domstolenes oppgave, og jeg legger til grunn at siktemålet har vært å understreke at det angitte normalstraffenivået skal være nettopp dette. Det synes vel forenlig med at det også fremheves i proposisjonen at det må avklares nærmere i rettspraksis hvilke formildende omstendigheter som kan forsvare at man går under normalstraffenivået.
- (35) At dette er den riktige forståelse, kommer etter mitt syn klarere frem når det sees hen til de omstendigheter som i proposisjonen angis å måtte tillegges vekt som straffeskjerpene momenter. De følgende omstendigheter fremheves:
- kort tid fra utvisningsvedtak til tilbakevending
 - formålet med bruddet på innreiseforbudet var å begå kriminalitet
 - lovbrudd begått i forbindelse med innreise, så som uriktig identitet, falske reisedokumenter, eller uriktig/falsk forklaring
 - omstendighetene rundt innreisen har et organisert preg.
- (36) Ingen av disse straffeskjerpene omstendigheter er til stede i den aktuelle sak, og det er altså klart at forholdet ikke er av dem lovgiver har funnet grunn til å reagere særlig strengt overfor. Grunnen til at dette får særlig betydning for straffutmålingen, er at straffenivået er lagt helt uvanlig høyt i forhold til strafferammen. Det må være rom også for de særlig graverende tilfeller.
- (37) Jeg er enig med førstvoterende i at straffeloven § 61 kommer til anvendelse selv om tiltaltes tidligere straffer ligger tilbake i tid da straffenivået var et helt annet. Det må også legges til grunn at lovgivers angivelse av normalstraff i gjentakelsestilfellene, er ment å skulle omfatte disse tilfellene. Når det gjelder den konkrete straffutmåling og ved vurderingen av om det er grunnlag for deldom, vil det etter mitt syn derimot være relevant at tiltalte ikke tidligere er straffet innenfor det nye regimet, som bygger på et nytt syn på straffverdigheten av lovovertrædelsen. En slik tilnærming samsvarer etter mitt syn godt med det element i den alminnelige begrunnelse for straffeskjerpelse i gjentakelsestilfellene at den tidligere straff har vist seg utilstrekkelig, jf. Ot.prp. nr. 62 (2002–2003), side 79 med videre henvisning.
- (38) Ved straffutmålingen må det etter dette tas utgangspunkt i den angitte normalstraff i gjentakelsestilfellene på ett år og seks måneder. Det vil isolert sett være naturlig med ytterligere en viss skjerpelse på grunn av antall tidligere overtredelser, men det er etter mitt skjønn lite rom for ytterligere skjerpelse ved brudd på innreiseforbudet av den art vi står overfor i denne saken. Fraværet av de straffeskjerpene omstendigheter som beskriver kjernen i det samfunnsproblem som skal bekjempes, legger et tak på hvilken straff som kan idømmes. Behovet for straffeskjerpelse varierer også i gjentakelsestilfellene, noe som understrekes i Ot.prp. nr. 62 (2002–2003), side 80:

"Departementet legger også vekt på at det i norsk strafferett er lang tradisjon for å ha vide strafferammer. Den utmålte straffen i den enkelte sak ligger vanligvis langt fra

lengstestrafen for forbrytelsen. Departementet mener derfor at risikoen er liten for at en adgang til å doble straffen vil føre til en urimelig streng straff i de tilfeller hvor det er lite eller ikke noe behov for å skjerpe straffen ved gjentakelse."

(39) Ved straffutmålingen må det etter mitt syn også vektlegges at tiltalte har vært bosatt i Norden siden han kom til Sverige som seksåring i 1977. Selv om han som slovakisk statsborger ikke omfattes av de særlige regler som gjelder for nordiske borgere, har han i hele sitt voksne liv bodd innenfor det bo- og arbeidsfellesskap som disse reglene representerer. Han inngår videre i en storfamilie som har medlemmer både i Sverige og Norge, der han har tre voksne barn og flere søsken.

(40) Under disse omstendigheter er jeg, på bakgrunn av de føringer for straffutmålingen som jeg har vist til, kommet til at straffen bør settes til 1 år og 7 måneder, som er den straffen som ble fastsatt i tingretten. Jeg er imidlertid kommet til at den del av straffen som overstiger normalstraffen for første gangs overtredelse tillagt en måned for det tyveri tiltalte er funnet skyldig i, bør gjøres betinget. Dette er etter mitt syn klart i tråd med det som var forutsetningen da den alminnelige bestemmelse om straff i gjentakelsestilfellene ble vedtatt i 2003. I Ot.prp. nr. 62 (2002–2003), side 95, er dette uttrykt slik:

"Etter departementets syn bør straffskjerpingen etter § 61 første ledd særlig skje i form av en betydelig betinget fengselsstraff som kommer i tillegg til ubetinget fengselsstraff. Hensikten er at flere gjengangere skal avstå fra ytterligere kriminalitet når de ser at de risikerer å måtte sone et betydelig tillegg av fengselsstraff hvis de fortsetter den kriminelle løpebane. I disse tilfeller vil det ofte være rimelig og hensiktsmessig å fastsette en lengre prøvetid enn to år, jf utkastet til straffeloven § 53 nr. 1 annet ledd og merknaden til denne bestemmelsen."

(41) Dette er senere fulgt opp i Høyesteretts praksis. I Rt. 2005 side 1186, som gjaldt gjengkriminalitet, fremhever førstvoterende i avsnitt 26 betydningen av de politiske signaler i denne sammenheng:

"Som sitatet fra lagmannsrettens dom viser, synes den å ha vært skeptisk til hva som eventuelt kan oppnås med deldom i dette tilfellet. Men overfor den gruppen lovovertredere endringen tok sikte på, vil det nok generelt være grunnlag for slik skepsis. Dette må lovgiveren ha vært klar over, og likevel forutsatt at deldom skulle anvendes som en normalordning. Lovvedtaket er etter min mening begrunnet i at deldom *generelt sett* vil kunne ha en individualpreventiv virkning i denne type saker."

(42) Jeg viser også til Rt. 2007 side 1659, avsnitt 18, der deldom i hovedsak begrunnes ut fra forutsetningene i forarbeidene:

"Det fremgår av det jeg tidligere har referert fra forarbeidene at straffskjerpingen etter § 61 særlig bør skje i form av en betydelig betinget fengselsstraff i tillegg til ubetinget fengsel, jf. også Rt. 2005 side 1186. Det er ikke grunn til å avvike fra dette mønsteret i vår sak. Jeg viser dessuten til at As opphold det siste året på institusjonen i regi av Blå Kors, innebærer et klart element i en rehabiliteringsfase, som etter forarbeidene spesielt taler for en betinget reaksjon."

(43) Straffeskjerpelse ved gjentatt overtredelse av utlendingsloven § 108 er i Prop. 181 L (2012–2013) knyttet opp til den alminnelige bestemmelse i straffeloven § 61, og det synes nærliggende og velbegrunnet også på dette området i atskillig utstrekning å gjøre deler av dommene betingede i gjentakelsestilfellene. Under enhver omstendighet er det mitt syn at dette bør gjøres når de tidligere straffer ikke er fastsatt under det nye strafferegime.

- (44) Jeg stemmer for at straffen settes til fengsel i ett år og syv måneder, hvorav seks måneder gjøres betinget med en prøvetid på tre år.
- (45) Dommer **Noer:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Kallerud.
- (46) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (47) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (48) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder.

Varetektsfradraget utgjør 228 – tohundreogtjueåtte – dager.

Riktig utskrift bekreftes: