



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 6. november 2019 av Høyesterett i avdeling med

dommer Erik Møse
dommer Wilhelm Matheson
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Erik Thyness
dommer Kine Steinsvik

HR-2019-2044-A, (sak nr. 19-103805STR-HRET)
Anke over Agder lagmannsretts dom 27. juni 2019

Påtalemyndigheten

(konstituert statsadvokat Andreas
Christiansen)

mot

A

(advokat Arild Christian Dyngeland)

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

- (1) Dommer **Steinsvik**: Saken gjelder straffutmåling ved overtredelse av innreiseforbud etter utvisning.
- (2) A, født 00.00.1980, er borger av Eritrea og bosatt i Italia. Den 5. februar 2019 ble han satt under tiltale for overtredelse av innreiseforbudet etter utvisning, jf. utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav e, jf. § 71 andre ledd.
- (3) Grunnlaget var at han 16. januar 2019 hadde ankommet Norge til tross for at han ved Utlendingsdirektoratets vedtak 13. april 2016 var utvist fra riket med et innreiseforbud på fem år.
- (4) Ved Vestfold tingretts dom 14. februar 2019 ble A dømt i samsvar med tiltalen til fengsel i seks måneder.
- (5) Påtalemyndigheten anket straffutmålingen til Agder lagmannsrett. Domfelte motanket over lovanvendelsen under skyldspørsmålet og straffutmålingen. Begge ankene ble henvist til ankeforhandling.
- (6) Agder lagmannsrett avsa 27. juni 2019 dom med slik slutning:

«I tingrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 9 – ni – måneder.

Varetektsfradraget utgjør 164 – hundreogsekstifire – dager.»
- (7) Påtalemyndigheten har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder straffutmålingen. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 26. juli 2019 ble anken tillatt fremmet.
- (8) *Påtalemyndigheten* har gjort gjeldende at det ikke er grunnlag for å fravike lovgivers angivelse i forarbeidene på fengsel i ett år som normalstraffenivået for overtredelse av innreiseforbudet.
- (9) *Forsvareren* har tatt til motmæle og anført at det foreligger formildende omstendigheter i saken som gjør at tingrettens utmålte straff er korrekt, subsidiært at anken må forkastes.
- (10) *Mitt syn på saken*
- (11) Spørsmålet i saken er om det ved straffutmålingen er grunnlag for å gå under det angitte normalstraffenivået for overtredelse av innreiseforbudet etter vedtak om utvisning.
- (12) Av lagmannsrettens domsgrunner fremgår at A kom til Norge som asylsøker første gang i desember 2009. Utlendingsdirektoratet (UDI) avsto søknaden i februar 2010, og det ble truffet vedtak om bortvisning til Italia etter reglene i Dublin II-forordningen. Etter avslag på en begjæring om omgjøring fremsatt i januar 2015, søkte domfelte på nytt om asyl 13. juni 2015. Ved UDIs vedtak 5. februar 2016 ble også denne søknaden avslått. Utsatt iverksettelse ble ikke gitt, og A ble forsøkt pågrepet av politiet for uttransportering i april samme år. Han ble ikke funnet, og det ble opprettet utvisningssak.

- (13) Ved UDIs vedtak 13. april 2016 ble A utvist fra Norge med fem års innreiseforbud. Utvisningsgrunnlaget var utlendingsloven § 66 første ledd bokstav a om utvisning etter grove eller gjentatte brudd på utlendingsloven. Vedtaket ble forkynt for A 2. november 2016 på Sandefjord lufthavn Torp i forbindelse med at han hadde ankommet Norge med fly fra Italia. Han ble uttransportert til Italia påfølgende dag.
- (14) Overtredelsen som danner grunnlaget for saken her, fant deretter sted ved ny innreise 16. januar 2019.
- (15) *De rettslige utgangspunktene for straffutmålingen*
- (16) Ved endring i utlendingsloven § 108 tredje ledd i januar 2014 ble strafferammen for brudd på innreiseforbudet hevet fra bot eller fengsel inntil seks måneder til bot eller fengsel inntil to år. I forarbeidene til lovendringen er det gitt anvisning på et vesentlig høyere normalstraffenivå enn tidligere. Departementet uttaler i Prop.181 L (2012–2013) på side 18 at «normalstraffenivået ved førstegangsbrudd på innreiseforbudet ikke bør være under ett års fengsel».
- (17) Høyesterett har etter lovendringen hatt tre saker til behandling som alle har ligget noe annerledes an enn saken her, men hvor det samtidig tas stilling til spørsmål som også foreliggende sak reiser.
- (18) Dommen i Rt-2015-51 gjaldt straffutmåling ved gjentatte brudd på innreiseforbudet. Den domfelte hadde brutt innreiseforbudet ni ganger tidligere. Etter en gjennomgang av de sentrale forarbeidene til lovendringen oppsummerer førstvoterende utgangspunktene for straffutmålingen slik i avsnitt 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 røkke 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 normalstraffenivået bør ligge'. Etter mitt syn må forarbeidene forstås slik at rommet for dommerskjønn skal være markert mindre enn det som ellers har vært vanlig.»**
- (19) Straffen ble utmålt til fengsel i to år og seks måneder.
- (20) I Rt-2015-662 vurderte Høyesterett betydningen av lav skyldgrad. Den domfelte i saken hadde overtrådt innreiseforbudet ved simpel uaktsomhet. På grunn av gjentakelse tok førstvoterende i avsnitt 16 utgangspunkt i at straffen – uten formildende omstendigheter – ville ligge på fengsel i rundt ett år og åtte måneder. Om betydningen av skyldgraden uttaler hun følgende i avsnitt 25:
- «I kapittel 6.6.3 i proposisjonen uttaler departementet at det må være opp til rettspraksis å avklare hvilke formildende momenter som kan forsvare at man går under normalstraffen. Det understrekes at det bør være et snevert område for dette, og at det ved andregangs overtredelse bør være enda snevrere rom for formildende hensyn, jf. her også drøftelsen i Rt-2015-51.»**
- (21) Med henvisning til proposisjonen side 19, der det fremgår uttrykkelig at uaktsom overtredelse etter forholdene kan være en formildende omstendighet, ble straffen – etter en

konkret vurdering av den utviste uaktsomheten – satt til fengsel i ett år, jf. dommen avsnitt 27–29.

- (22) I Rt-2015-666 forelå det uaktsom overtredelse tett opp mot forsett. Skyldgraden ga da ikke grunn til å fravike normalstraffenivået.
- (23) Jeg oppsummerer så langt med at rettspraksis har fulgt opp de klare anvisningene fra lovgiver om straffskjerpelse og normalstraffenivå. Både forarbeidene og rettspraksis gir holdepunkter for at formildende omstendigheter kan vektlegges ved utmålingen, men hvilke formildende omstendigheter som kan begrunne avvik fra normalstraffen, er i liten grad avklart i rettspraksis.
- (24) *Nærmere om lagmannsrettens vurdering*
- (25) Vår sak gjelder et ordinært forsettlig førstegangsbrudd på innreiseforbudet. Lagmannsretten har derfor korrekt tatt utgangspunkt i at straffen ikke bør utmåles under ett års fengsel.
- (26) Etter en omtale av bakgrunnen for straffskjerpelsen, som jeg kommer nærmere tilbake til, har lagmannsretten gitt følgende begrunnelse for hvorfor straffen ble fastsatt til fengsel i ni måneder:

«Lagmannsretten slutter seg til tingrettens syn om at siktede ikke er kjerneområdet for de begrunnelser som ble gitt for straffskjerpelsen. [...] Formålet med innreisen var å delta ved dåp av brorens sønn og at han reiste som ledsager for foreldrene. Videre hadde siktede returbillett innen én uke. Han er ikke tidligere straffedømt, innreisen har et aktverdig formål og det er ingen holdepunkter for at han hadde til hensikt å ta 'opphold' lenger enn den uken som gikk frem til han hadde returbillett. Selv om forarbeidene er restriktive med å anse ovennevnte forhold som formildende omstendigheter, vil fravær av de forhold som har begrunnet straffskjerpelsen, måtte få betydning for straffutmålingen.»

- (27) Det bærende i lagmannsrettens begrunnelse synes å være at de konkrete forholdene i saken gjør at den ligger utenfor kjerneområdet for straffskjerpelsen. Lagmannsretten underbygger dette med å trekke frem flere momenter, herunder at domfelte ikke tidligere er straffedømt, at han hadde et aktverdig formål med innreisen, samt at det på grunn av domfeltes tilknytning til Italia ikke var noen holdepunkter for at han ikke ville returnere etter et kortvarig opphold.
- (28) Den begrunnelse som her er gitt, gjør det etter mitt syn nødvendig å gå noe nærmere inn på bakgrunnen for lovendringen og hevingen av straffenivået. I Prop.181 L (2012–2013) under departementets vurdering på side 13 er det uttalt følgende om dette:

«Brudd på innreiseforbudet er en kriminalitetsform som utgjør et samfunnsproblem. Kriminalitetsstatistikken viser at det har funnet sted en betydelig økning i antall anmeldelser og straffereaksjoner ved brudd på innreiseforbudet de senere år.

Det er grunn til å anta at økningen i antall brudd på innreiseforbudet vil fortsette, blant annet som følge av økt globalisering og mobilitet. Spesielt vil Norge, som et rikt land med høy levestandard, framstå som attraktivt for både kriminelle og persongrupper som tar opphold eller arbeid i Norge uten nødvendig tillatelse.

De primære skadevirkningene ved brudd på innreiseforbudet er at myndighetene mister kontroll og oversikt over hvem som befinner seg i Norge, og at personer som er erklært uønsket, likevel tar opphold i Norge. De sekundære skadevirkningene er den kriminaliteten som eventuelt begås under det ulovlige oppholdet. Videre kommer merbelastningen i form av en betydelig ressursbruk hos politi, domstoler, fengselsvesen og utlendingsmyndigheter og kostnader ved uttransportering.»

- (29) I forlengelsen av disse uttalelsene går departementet inn på utviklingen i kriminalitetsbildet. Her trekker departementet blant annet frem at statistikken fra 2011 og 2012 viser at nærmest alle de som ble straffet for brudd på innreiseforbudet, også var anmeldt eller straffet for annen kriminalitet. Videre påpekes det at statistikken i samme periode forteller at rundt halvparten av de domfelte også tidligere var dømt for brudd på innreiseforbudet. Det trekkes også frem at straffskjerpelsen kan bidra til kampen mot organisert kriminalitet.
- (30) I oppsummeringen i proposisjonen på side 13 heter det:
- «Departementet mener etter dette at en vesentlig heving av strafferammen og en skjerping av utmålt straff må kunne forventes å ha en allmennpreventiv og individualpreventiv effekt. Det er viktig å styrke respekten for utvisningsinstituttet og ilagt innreiseforbud, ved at det å trosse et forbud for så å gjenoppta opphold uten nødvendig tillatelse, bekjempes mer effektivt. Et annet viktig mål er å sikre at kriminelle utlendinger ikke returnerer til Norge for å begå ny kriminalitet. Departementet mener derfor at en heving av strafferammen og en skjerping av straffenivået er rimelig og nødvendig [...]»**
- (31) Slik jeg leser dette, fremhever departementet manglende kontroll med hvem som oppholder seg i Norge, som den primære skadevirkningen ved brudd på innreiseforbudet. Økt respekt for utvisningsinstituttet fremholdes videre som et viktig siktemål med lovendringen. Også kriminalitetsforebygging står helt sentralt og er utdypet flere steder i proposisjonen, men det kan ikke utledes av departementets begrunnelse at straffskjerpelsen i hovedsak eller alene var begrunnet i dette formålet. Tvert imot synes departementet å likestille de to formålene, som også henger nært sammen.
- (32) Dette underbygges videre av at departementet ikke fant grunn til å differensiere strafferammen ut fra om grunnlaget for utvisningen er ilagt straff eller brudd på utlendingsloven, jf. proposisjonen på side 16.
- (33) Jeg utleder av dette at det forhold at den domfelte ikke er tidligere straffet, eller at det heller ikke for øvrig foreligger holdepunkter for at overtredelsen av innreiseforbudet har sammenheng med annen kriminalitet, ikke i seg selv kan vektlegges som en formildende omstendighet som gir grunnlag for å gå under normalstraffen. Det konkrete utvisningsgrunnlaget er også av underordnet betydning.
- (34) Forarbeider og rettspraksis viser at det ved førstegangs overtredelse av innreiseforbudet er en viss adgang til å legge vekt på formildende omstendigheter ved straffastsettelsen. Adgangen er imidlertid snever, og rommet for dommerskjønnet er som nevnt markert mindre enn i saker uten tilsvarende klare anvisninger på normalstraffenivå fra lovgiver.
- (35) Skyldgraden kan etter omstendighetene gi grunnlag for å redusere straffen. Ulike typer aktverdige formål med innreisen vil derimot normalt ikke kunne anses formildende, jf. Prop.181 L (2012–2013) side 19. Helt unntaksfritt gjelder imidlertid ikke dette. Som ett eksempel viser jeg til Borgarting lagmannsretts dom 21. juni 2018 (LB-2018-57580), der

det i formildende retning ble lagt vekt på at domfeltes mindreårige datter i Norge var akutt og livstruende syk. Det aktverdige formålet med innreisen – som lagmannsretten i den saken beskrev som «ekstraordinært» – kunne vektlegges i lys av dette. Som dommen viser, må også den adgang en utvist borger har til å søke om dispensasjon fra innreiseforbudet for kortvarige besøk etter utlendingsloven § 71 andre ledd siste punktum, inngå i den konkrete vurderingen i slike tilfeller.

- (36) Formildende omstendigheter uten direkte tilknytning til selve lovbruddet, som for eksempel lang saksbehandlingstid, tilståelse og forhold ved den domfelte, er ikke nærmere omtalt i forarbeidene. Slike omstendigheter vil etter mitt syn måtte inngå i den konkrete straffutmålingen på vanlig måte.
- (37) *Den konkrete utmålingen i vår sak*
- (38) Ved den konkrete straffutmålingen er spørsmålet om det foreligger slike formildende omstendigheter at det gir grunnlag for å fravike normalstraffen på fengsel i ett år. Skjerpene omstendigheter foreligger ikke.
- (39) Jeg har allerede nevnt at det forhold at A ikke tidligere er straffedømt, ikke kan begrunne avvik fra normalstraffen. Det har heller ikke betydning at utvisningsgrunnlaget gjelder brudd på utlendingsloven og ikke straffelovgivningen.
- (40) Formålet med innreisen kan etter mitt syn heller ikke tillegges vekt i formildende retning. Selv om det å besøke nær familie i forbindelse med barnedåp er et aktverdig formål, faller siktemålet med innreisen i dette tilfellet klart utenfor det som kan komme i betraktning som en formildende omstendighet ved straffutmålingen. Slike formål må ivaretas gjennom den, riktignok snevre, adgangen en utvist borger har til å søke om dispensasjon fra innreiseforbudet etter utlendingsloven § 71 andre ledd.
- (41) De kontrollhensynene som ligger til grunn for lovendringen, gjør at heller ikke opplysningene om at oppholdet skulle være kortvarig eller om tilknytningen A har til sitt nåværende bostedsland, kan tillegges vekt i formildende retning.
- (42) Etter dette er jeg kommet til at det ikke er grunnlag for å fravike normalstraffenivået for forsettlig førstegangs overtredelse av innreiseforbudet, og at straffen derfor må utmåles til fengsel i ett år.
- (43) Til fradrag i straffen kommer 199 dager for utholdt frihetsberøvelse.
- (44) Jeg stemmer etter dette for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 1 – ett – år.

Til fradrag i straffen går 199 – etthundreogtittini – dager for utholdt frihetsberøvelse.

- (45) Dommer **Thyness:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (46) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (47) Dommer **Bergsjø:** Likeså.
- (48) Dommer **Møse:** Likeså.
- (49) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 1 – ett – år.

Til fradrag i straffen går 199 – etthundreogtittini – dager for utholdt frihetsberøvelse.