



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 1. september 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Jens Edvin A. Skoghøy

dommer Aage Thor Falkanger

dommer Ragnhild Noer

dommer Per Erik Bergsjø

dommer Arne Ringnes

HR-2021-1774-A, (sak nr. 21-062245STR-HRET)

Anke over Borgarting lagmannsretts dom 29. desember 2020

A

(advokat Halvard Helle)

mot

Påtalemyndigheten

(statsadvokat Erik Førde)

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

(1) Dommer **Ringnes:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder rekkevidden av unntaket for «humanitær bistand» i utlendingsloven § 108 sjette ledd og reiser også spørsmål om straffutmåling for brudd på utlendingsloven og tolloven.
- (3) Ankende part – A – er født i Irak og kom til Norge for familiegjeningforening i 2002. Etter studier og forskjellige jobber overtok han forretningen X i Oslo mai 2019.
- (4) A ble 25. juni 2020 satt under tiltale for overtredelse av utlendingsloven og tolloven. Tiltalebeslutningen lyder slik:

«I **Utlendingsloven § 108 fjerde ledd bokstav a, jf. [straffeloven] § 15** for forsettlig å ha hjulpet en utlending til ulovlig opphold i riket eller i et annet land som deltar i Schengensamarbeidet.

Grunnlag:

Onsdag 4. desember 2019 kl. 12.00 i --- gate 00 i Oslo, i lokalene til X hadde han B, f. 00.00.1992, (DUF 000) og C, f. 00.00.1989 (DUF 000) boende til tross for at han var klar over at de ikke hadde oppholdstillatelse i Norge.

II **Utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a, jf. [straffeloven] § 15** for forsettlig eller grovt uaktsomt å ha gjort bruk av en utlendings arbeidskraft når utlendingen ikke har nødvendig tillatelse etter loven.

Grunnlag:

Fredag 8. mai 2020 kl. 10.48 i --- gate 00 i Oslo hadde han C, f. 00.00.1989 (DUF 000) i arbeid for seg ved X til tross for at C ikke hadde arbeidstillatelse i Norge.

III **Tolloven § 16-1, jf. § 16-4, jf. [straffeloven] § 15** for å ha skjult, avhendet, overlatt til andre eller ervervet en vare som er innført eller disponert over i strid med bestemmelser gitt i eller med hjemmel i denne lov, eller medvirket til dette.

Grunnlag:

a)

Onsdag 4. desember 2019 kl. 12.00 i --- gate 00 i Oslo, i lokalene til X, oppbevarte han 62 pakker Marlboro ufortollete sigaretter, merket 'duty free sale only'.

b)

Fredag 8. mai 2020 kl. 10.48 i --- gate i Oslo, i lokalene til X, oppbevarte han 8 pakker Marlboro ufortollete sigaretter.»

- (5) De to personene som er omtalt i post I, B og C, er også fra Irak. I lagmannsrettens dom heter det om dette forholdet:

«A forklarte for lagmannsretten at han fikk en telefon fra en bekjent som spurte om A kunne 'huse' de to. De var uten bosted ettersom leiligheten de bodde i skulle disponeres av utleier selv. A kjente dem ikke, men han visste at familiene deres kjente hverandre. A leide også kjelleretasjen under butikken, og der var det mulig å overnatte. Ifølge sin forklaring sa han derfor ja under forutsetning av at 'husingen' skulle gjelde i maksimum sju dager.

A var kjent med at tidligere eier av butikken hadde 'huset' folk i kjelleren. Dette var fortalt ham av kunder, og på forespørsel bekreftet tidligere eier dette. Han ble advart mot å ha folk boende. Selv hadde han nettopp tatt initiativ overfor utleier om å avvikle leieforholdet i kjelleren for å spare penger. Pr. i dag er kjellerlokalet framleiet til 'noen som driver med møbler'.

A forklarte for lagmannsretten at han antok at B og C ikke hadde gyldig opphold i Norge. Det spilte ingen rolle for ham; dette var en tjeneste man gjør i hans kultur. Han ville gjort det samme igjen.

At de to og D bodde i kjelleren ble avdekket etter tre dager, den 4. desember 2019, da politiet kom og undersøkte lokalene. B ble påtruffet på stedet.»

(6) Oslo tingrett avsa 8. juli 2020 dom med slik domsslutning:

- «1. A, født 00.00.1992, frifinnes for tiltalen post I.
2. A, født 00.00.1992, dømmes for brudd på utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav [a] og tolloven § 16-1, jf. § 16-4, alt sammenholdt med straffeloven § 79 bokstav a og b, til fengsel i 15 – femten – dager.

Han dømmes også til å betale en bot på 20 000 – tyvetusen – kroner, subsidiært fengsel i 30 – tretti – dager, jf. straffeloven § 55.

Fullbyrding av fengselsstraffen gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven § 34.
3. I medhold av straffeloven § 69 første ledd bokstav b inndras 70 – sytti – pakker med sigaretter som nevnt i tiltalen post III.»

(7) Frifinnelsen for tiltalebeslutningen post I var begrunnet i at forholdet er omfattet av straffritaket for humanitær bistand i utlendingsloven § 108 sjette ledd.

(8) Påtalemyndigheten anket lovanvendelsen og bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for tiltalebeslutningen post I samt straffutmålingen til lagmannsretten. Bevisbedømmelsesanken ble henvist til ankeforhandling. Anken over lovanvendelsen og straffutmålingen ble stilt i bero, jf. straffeprosessloven § 326.

(9) Borgarting lagmannsrett avsa 29. desember 2020 dom med slik domsslutning:

- «1. A, født 00.00.1992, dømmes etter utlendingsloven § 108 fjerde ledd bokstav a og § 108 tredje ledd bokstav a og tolloven § 16-1, jf. § 16-4, jf. straffeloven § 79 bokstav a og b, til en straff av fengsel i 30 – tretti – dager.
2. I medhold av straffeloven § 69 første ledd bokstav b inndras 70 – sytti – pakker Marlboro sigaretter.»

- (10) Det var dissens i spørsmålet om straffritaket for humanitær bistand. Flertallet – fagdommerne og fire meddommere – mente at det ikke var grunnlag for straffritak etter § 108 sjette ledd.
- (11) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen – spørsmålet om straffritak etter § 108 sjette ledd – samt straffutmålingen. Høyesteretts ankeutvalg har i henvisningsbeslutningen vist til at A ble frifunnet for tiltalebeslutningen post I i tingretten, men domfelt i lagmannsretten. Anken kan da bare nektes fremmet dersom ankeutvalget finner det klart at anken ikke vil føre frem, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum.
- (12) Saken er for Høyesterett behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

Mitt syn på saken

Vilkåret om «humanitær bistand» i utlendingsloven § 108 sjette ledd

- (13) Utlendingsloven § 108 fjerde ledd bokstav a bestemmer at «den som hjelper en utlending til ulovlig opphold i riket eller i et annet land som deltar i Schengensamarbeidet», kan straffes med bot eller med fengsel inntil tre år. Medvirkning er straffbart etter straffeloven § 15.
- (14) Paragraf 108 sjette ledd fastsetter straffritak for medvirkere som yter *humanitær bistand* til utlending som oppholder seg ulovlig i riket. Bestemmelsen har denne ordlyden:
- «Den som yter humanitær bistand til utlending som oppholder seg ulovlig i riket, skal ikke kunne straffes for medvirkning til ulovlig opphold med mindre
- a) vedkommende har hatt til hensikt å hjelpe utlendingen til å unndra seg plikten til å forlate riket, og
- b) hjelpen har vanskeliggjort myndighetenes mulighet til å få til en utsendelse.»
- (15) Jeg sier først noe om lovhistorikken.
- (16) I den tidligere utlendingsloven av 1988 var det i § 47 tredje ledd bokstav a en straffebestemmelse med samme gjerningsinnhold som i § 108 fjerde ledd bokstav a, men skyldkravet var vinnings hensikt. Ved vedtakelsen av någjeldende utlendingslov ble skyldkravet endret til forsett.
- (17) Endringen hadde sammenheng med at kravet til vinnings hensikt ved hjelp til ulovlig *innreise* ble fjernet i 2005, som følge av tilpasning til et nytt Schengen-direktiv – EUs rådsdirektiv 2002/90/EF om definisjon av hjelp til ulovlig innreise, transitt og opphold. Endringen er omtalt i Ot.prp. nr. 4 (2004–2005) side 3. Direktivet bestemmer at skyldkravet ved straff eller andre sanksjoner mot bistand til ulovlig innreise skal være forsett. Samtidig er det i artikkel 1 nr. 2 åpnet for at statene kan fastsette unntak når «the aim of the behaviour is to provide humanitarian assistance to the person concerned».
- (18) I tråd med dette ble det ved lovendringen i 2005 innført et begrenset unntak fra straffansvar for hjelp til ulovlig innreise. Etter utlendingsloven § 108 fjerde ledd bokstav b er vilkåret

for unntak at hensikten er å hjelpe en utlending som omfattes av lovens § 28, til å reise inn i første trygge land.

- (19) Direktivets bestemmelse om humanitær bistand gjelder hjelp til ulovlig *innreise*, men departementet så det som naturlig å fjerne kravet om vinnings hensikt også for medvirkning til ulovlig *opphold*. Dette medførte imidlertid en vesentlig utvidelse av straffansvaret, som kunne føre til kriminalisering og straffeforfølgning av hjelperne. Da saken kom til stortingsbehandling, bemerket et flertall i kommunal- og forvaltningskomiteen at «det må klargjøres hvor grensen skal gå mellom lovlig humanitær bistand til utlendinger med ulovlig opphold, og hva som rammes som straffbar medvirkning», jf. Innst. O. nr. 42 (2007–2008) side 29. Regjeringen ble deretter bedt om å komme tilbake med forslag om dette.
- (20) Lovforslaget om innføring av bestemmelse om straffrihet for medvirkere som yter humanitær bistand til utlending som oppholder seg ulovlig i riket, ble fremmet i proposisjonen om sluttføring av spesiell del i straffeloven, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009), og ble vedtatt gjennom lov 19. juni 2009 nr. 74. Da det tok tid å iverksette straffeloven, ble lovforslaget fremmet på nytt i Prop. 141 L (2010–2011), og § 108 sjetten ledd trådte i kraft 1. februar 2012.
- (21) Tolkningsspørsmålet i saken gjelder innholdet av vilkåret om at det må være ytet «humanitær bistand». I Prop 141 L (2010–2011) side 22 heter det i de spesielle motivene:
- «Bestemmelsen tydeliggjør at det bare er i helt spesielle tilfeller at det kan regnes som straffbart å yte humanitær bistand til en utlending som oppholder seg ulovlig i riket. For det første fastsettes det som et vilkår for medvirkningsansvaret at den som yter bistand, har til hensikt å hjelpe utlendingen til å unndra seg plikten til å forlate Norge. For det andre må den hjelpen som er gitt, ha vanskeliggjort myndighetenes mulighet til å sende utlendingen ut av landet. Den bestemmelsen som foreslås, klargjør blant annet at humanitære organisasjoner som åpent tilbyr humanitær bistand til personer med ulovlig opphold, for eksempel i form av tilbud om bostedsplasser som er kjent for myndighetene, mat, legehjelp mv., ikke rammes av bestemmelsen om medvirkning til ulovlig opphold.»
- (22) Det som her omtales, er eksempler på humanitær bistand som ytes av humanitære organisasjoner. Straffritaket er imidlertid ikke begrenset til dette. Også bistand som ytes av enkeltpersoner, omfattes av unntaket.
- (23) Vilåret om «humanitær bistand» har som nevnt sin opprinnelse i et EU-direktiv. Det jeg har gjengitt fra forarbeidene, gir ikke nærmere holdepunkter for hvordan kriteriene «humanitær» og «bistand» skal forstås.
- (24) Ordet «humanitær» peker mot hjelp som ytes for å dekke menneskelige behov, og ordet «bistand» indikerer at det dreier seg om hjelp som skjer uten krav om motytelse. Etter mitt syn kan «humanitær bistand» beskrives som uegennyttig hjelp til dekning av fysiske livsnødvendigheter og tilgrensende medmenneskelige behov.
- (25) Karl Harald Søvig har i artikkelen «Straffansvar og straffeforfølgning av humanitære hjelpere ved ulovlig opphold» i Johansen, Ugelvik og Aas (red.) Krimmigrasjon? Den nye kontrollen med fremmede, 2013, side 166, gitt uttrykk for en tilsvarende forståelse.

- (26) Helsehjelp og omsorgstjenester, mat og klær samt husvære er eksempler på bistand som er omfattet.
- (27) Et sentralt element er at bistanden er uegennyttig. Dersom bistanden skjer mot vederlag som utlendingen yter i form av penger, arbeid eller tjenester, er man utenfor rammen for «humanitær bistand», i hvert fall dersom gjenytelsen ikke er ubetydelig. Hvor grensene for dette skal trekkes, må bero på en konkret vurdering.
- (28) Henvisningen i forarbeidene til at bistanden skjer «åpent», og at bostedet er «kjent for myndighetene», kan ikke forstås som vilkår for hva som er «humanitær bistand», men dette vil være forhold som er relevante ved vurderingen av om unntakene fra straffriheten i bokstav a og b er oppfylt.

Lagmannsrettens lovanvendelse under tiltalebeslutningen post I

- (29) Om de objektive og subjektive straffbarhetsbetingelsene etter utlendingsloven § 108 fjerde ledd bokstav a heter det i lagmannsrettens dom:

«Etter bevisføringen under ankeforhandlingen er lagmannsretten overbevist om at tiltalte med forsett har forholdt seg som beskrevet i tiltalepunktet. Det er uomtvistet at A hadde gitt B og C anledning til å bo i kjelleren. Disse hadde ikke lovlig opphold i Norge, og etter A egen forklaring foreligger sannsynlighetsforsett med hensyn til dette.

A har ved å stille kjelleren til disposisjon for beboelse hjulpet de to til ulovlig opphold i riket. At de objektive og subjektive straffbarhetsbetingelser foreligger er for øvrig heller ikke bestridt.»

- (30) Lagmannsretten la videre til grunn at B og C bodde i kjelleren i tre dager.
- (31) Som nevnt kom lagmannsrettens flertall til at oppholdet i kjelleren hos A ikke er omfattet av straffritaket for «humanitær bistand» i § 108 sjette ledd. Et sentralt avsnitt i lagmannsrettens begrunnelse er dette:

«Flertallet har som nevnt ikke funnet grunnlag for at A i det konkrete tilfellet har ytt straff-friende humanitær bistand til B og C. Flertallet har om dette lagt betydelig vekt på As egen forklaring for lagmannsretten. Av denne framkom at det vesentlige i hans motivasjon for å hjelpe var at han ikke ville si nei når han fikk en forespørsel som relaterte seg til familie og kjennskap. Flertallet kan ikke uten videre se at en slik velvillighet nødvendigvis er kulturbetinget. Det sentrale er at velvilligheten framstår som den avgjørende og motiverende faktor; det dreier seg i realiteten om en vennetjeneste. Det humanitære trer med dette i bakgrunnen.»

- (32) Etter mitt syn baserer lagmannsretten seg her på en uriktig lovanvendelse. Den personlige relasjonen mellom medvirkeren som yter bistanden, og utlendingen, er ikke relevant for om bistanden er omfattet av straffritaket. Tiltaltes subjektive motivasjon kan heller ikke være avgjørende. Også «vennetjenester» kan være «humanitær bistand», såfremt det objektivt sett dreier seg om uegennyttig hjelp til dekning av fysiske livsnødvendigheter og tilgrensende medmenneskelige behov.
- (33) I det neste avsnittet uttaler flertallet:

«Flertallets syn underbygges av at A ikke har gjort nok med hensyn til alternative løsninger for de to. Gjennom seniorrådgiver i UDI, Es forklaring for lagmannsretten, framgikk at begge to kunne meldt seg for sine respektive asylmottak og fått opphold. De ville da også være berettiget til 1 930 kroner i måneden i understøttelse. Opphold i flere dager i kjelleren hos A var da ikke påkrevet av humanitære grunner. A visste at det var et alternativ å reise tilbake til asylmottakene. Han forklarte imidlertid til lagmannsretten at B og C sa til ham at de ikke ville det.»

- (34) Også denne delen av begrunnelsen er etter mitt syn basert på uriktig lovanvendelse. Flertallet synes her å bygge på nødrettsbetraktninger, hvor handlingsalternativer skal tillegges vekt ved vurderingen, jf. straffeloven § 17. Utlendingsloven § 108 sjette ledd er imidlertid en selvstendig straffrihetsgrunn som rekker lenger enn nødrett.
- (35) Riktignok vil hjelp som består i å gi utlendingen et sted å bo, kunne ligge i grenseland for hva som er omfattet av straffritaket, fordi slik bistand i særlig grad kan vanskeliggjøre myndighetens mulighet til å få til en utsendelse. Begrensningen i straffriheten følger her av § 108 sjette ledd bokstav a, hvor det kreves at den som yter bistanden, «har hatt til hensikt å hjelpe utlendingen til å unndra seg plikten til å forlate riket». Lagmannsrettens tilnærming vil dessuten innebære at straffriheten for hjelp som består i gi husvære, et godt stykke på vei vil bli illusorisk.
- (36) Flertallet går så over til å behandle spørsmålet om gjenytelse, selv om dette – som det heter – «ikke har vært avgjørende for flertallets vurdering». Det vises her til at C 8. mai 2020 ble observert på vei ut av butikken bærende på en eske med grønnsaker. Videre ble han 21. august 2020 sett ved butikken, og 25. november 2020 ble han igjen observert da han ryddet og sorterte grønnsaker.
- (37) Jeg kan vanskelig se at disse forholdene her kan kvalifisere som gjenytelse som fratar forholdet karakter av «humanitær bistand». Utgangspunktet må være at utlendingens gjenytelse skjer i forbindelse med oppholdet, men her har arbeidet blitt utført så lang tid etterpå at forbindelsen mellom bistand og eventuell gjenytelse er fjern. For øvrig er det ingen holdepunkter i dommen for at den andre utlendingen, B, har ytet noe til gjengjeld for at han fikk bo i kjelleren i tre dager.
- (38) Lagmannsretten har etter dette domfelt for tiltalebeslutningens post I på uriktig grunnlag.
- (39) Da Høyesterett ikke har tilstrekkelig grunnlag for å avsi frifinnende dom, må lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves for så vidt gjelder domfellelsen for tiltalebeslutningens post I, jf. straffeprosessloven § 345 annet ledd, jf. § 347.

Straffutmålingen

- (40) Høyesterett skal etter dette utmåle straff for de forhold som er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom, jf. straffeprosessloven § 348 annet ledd.
- (41) Det bærende for straffutmålingen er overtredelsen av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a, ved at A fredag 8. mai 2020 kl. 10.48 hadde C i arbeid ved X til tross for at C ikke hadde arbeidstillatelse i Norge.

(42) Tingretten beskriver forholdet slik:

«Basert på As og politibetjent Fs forklaringer, mener retten det er bevist at A har gjort det han er tiltalt for. For så vidt gjelder det objektive, viser retten til at C verken har arbeids- eller oppholdstillatelse, og til at A forklarte at Cs tilstedeværelse den aktuelle dagen var nødvendig for at butikken kunne være åpen mens A var ute i noen timer. A forklarte videre at C ikke fikk betalt i penger, men at han fikk ta noen varer fra butikken. Det er for øvrig ikke noe vilkår at det ytes noe vederlag for arbeidet som utføres. Retten mener under enhver omstendighet at det som er bevist oppfyller lovens krav om å 'gjøre bruk' av 'arbeidskraft'. Retten er heller ikke i tvil om at A forsettlig gjorde bruk av arbeidskraften.»

(43) Tingretten fant det bevist at A ikke undersøkte om C hadde arbeidstillatelse, og at dette var grovt uaktsomt av ham.

(44) Kravet i utlendingsloven § 55 om oppholdstillatelse for å kunne ta arbeid er et sentralt element i norsk innvandringspolitikk, og utlendingslovens forbud mot bruk av ulovlig arbeidskraft skal ivareta viktige innvandringspolitiske hensyn, jf. HR-2021-797-A avsnitt 31. Allmennpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldende ved straffutmålingen.

(45) Forholdet bør etter mitt syn straffes med en bot av følbare størrelse. Jeg tar utgangspunkt i bøtedirektivet som gjelder for politidistriktene Oslo, Øst, Sør-Øst, Sør-Vest og Agder. Etter direktivet er utgangspunktet at det for ett dagsverk ulovlig arbeid hos profesjonell arbeidsgiver skal utmåles en foretaksstraff på 50 000 kroner. For privat arbeid er utgangspunktet en bot på 10 000 kroner.

(46) I dette tilfellet dreier det seg om et enkeltstående og meget kortvarig arbeidsoppdrag, og forholdet har ikke karakter av utnyttelse.

(47) Boten bør da etter mitt syn være lavere enn det som er utgangspunktet for foretaksstraff for profesjonelle arbeidsgivere. Isolert sett bør den være i størrelsesorden 25 000 kroner.

(48) Det skal videre utmåles bot for overtredelse av forholdet i tiltalebeslutningen post III, som gjelder omsetning av 1 400 ufortollede sigaretter. Bøtedirektivet fastsetter at boten for innførsel av inntil 1 600 sigaretter skal være 6 100 kroner, og dette gir en viss veiledning.

(49) Jeg mener at boten samlet bør settes til 30 000 kroner med en subsidiær fengselsstraff på 30 dager.

Konklusjon

(50) Min konklusjon er at lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves for så vidt gjelder domfellelsen for tiltalebeslutningen post I, og at A for de forhold som er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom, dømmes til å betale en bot på 30 000 kroner med en subsidiær fengselsstraff på 30 dager.

(51) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom for overtredelse av utlendingsloven § 108 fjerde ledd bokstav a med ankeforhandling oppheves.
2. I tingrettens dom punkt 2 gjøres den endring at A dømmes til å betale en bot på 30 000 – trettitusen – kroner, subsidiært fengsel i 30 – tretti – dager.

(52) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(53) Dommer **Falkanger:** Likeså.

(54) Dommer **Noer:** Likeså.

(55) Dommer **Skoghøy:** Likeså.

(56) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom for overtredelse av utlendingsloven § 108 fjerde ledd bokstav a med ankeforhandling oppheves.
2. I tingrettens dom punkt 2 gjøres den endring at A dømmes til å betale en bot på 30 000 – trettitusen – kroner, subsidiært fengsel i 30 – tretti – dager.