

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Straffutmåling ved brudd på innreiseforbud etter utvisning

Straffenivå, formildende og skjerpende omstendigheter etter lovendring

Kandidatnummer: 689

Leveringsfrist: 25.05.2020

Antall ord: 17 207



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Problemstilling og avgrensning .....	2
1.3	Metode- og kildebruk.....	2
1.4	Fremstillingen videre .....	4
<b>2</b>	<b>GENERELT OM UTVISNING OG INNREISEFORBUD .....</b>	<b>4</b>
2.1	Innledning .....	4
2.2	Rettslig grunnlag og formål .....	4
2.3	Utvisningsbegrepet .....	5
2.4	Vilkår for utvisning.....	7
2.5	Innreiseforbud – en konsekvens av utvisning.....	7
2.5.1	Fastsettelse av innreiseforbudets varighet .....	7
2.5.2	Forholdsmessighetsvurderingen .....	8
2.6	Brudd på innreiseforbud .....	9
2.6.1	Hva skal til for å bli straffet? .....	9
<b>3</b>	<b>ER STRAFFESKJERPELSEN FOR BRUDD PÅ INNREISEFORBUD FORHOLDSMESSIG?.....</b>	<b>11</b>
3.1	Innledning .....	11
3.2	Forholdet mellom straffutmåling og forholdsmessighetsprinsippet .....	12
3.3	Dommerskjønnet i straffutmålingen .....	14
3.4	Skjerpene og formildende omstendigheter .....	17
3.4.1	Aktverdige formål med innreisen.....	17
3.4.2	Virketid av innreiseforbudet.....	19
3.4.3	Grunnlaget for utvisningen.....	21
3.4.4	Skyldkravet.....	23
3.4.5	Andre straffutmålingsmomenter.....	29
3.5	Oppsummering.....	30
<b>4</b>	<b>NORMALSTRAFFENIVÅ VED FØRSTEGANGSOVERTREDELSE .....</b>	<b>31</b>
4.1	Innledning .....	31
4.2	Analyse av HR-2019-2044-A .....	31
4.3	Går HR-2019-2044-A lenger enn tidligere høyesterettspraksis?.....	32
<b>5</b>	<b>FORHOLDET TIL GRUNNLOVEN § 94 FØRSTE LEDD ANNET PUNKTUM .....</b>	<b>36</b>
5.1	Åpner EMK artikkel 5 opp for en proporsjonalitetsvurdering?.....	37
5.2	Domstolen og Grl. § 94.....	40
<b>6</b>	<b>TILGRESENDE LOVBRUDD I UTLENDINGSLOVEN.....</b>	<b>42</b>
6.1	Innledning .....	42
6.2	Kort om ulovlig opphold.....	43
6.3	Urimelig misforhold?.....	43
6.3.1	Straffenivå .....	43

6.3.2	Formålet bak reglene .....	44
6.4	Forslag til hevet strafferamme for ulovlig opphold .....	45
6.5	Oppsummering .....	47
<b>7</b>	<b>MINDRE INNGRIPENDE TILTAK FOR Å HINDRE BRUDD PÅ INNREISEFORBUD .....</b>	<b>48</b>
7.1	Innledning .....	48
7.2	Alternative tiltak .....	48
<b>8</b>	<b>AVSLUTNING .....</b>	<b>50</b>
	<b>KILDELISTE .....</b>	<b>52</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og aktualitet

Tema for oppgaven er straffutmåling for brudd på innreiseforbud etter utvisning. Innreiseforbud er en forvaltningsmessig reaksjon som kan ilegges med et utvisningsvedtak. Innreiseforbudet kan gjøres varig eller tidsbegrenset, og brudd straffes etter lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til opphold her (utlendingsloven – utl.) § 108 tredje ledd bokstav e.

I januar 2014 vedtok Stortinget å skjerpe strafferammen i utl. § 108 (3) bokstav e. Fra bot eller fengsel inntil seks måneder eller begge deler, ble strafferammen hevet til bot eller fengsel inntil to år. Resultatet ble en tidobling av straffenivået da normalstraffen, før endringen, lå på rundt 35 dagers ubetinget fengsel.<sup>1</sup> Normalstraffenivået etter lovendringen er tilsiktet å være på ett år.<sup>2</sup> Ved gjentakelse doubles strafferammen til inntil fire år, jf. straffeloven av 20. mai 2005 nr. 38 (strl.) § 79.

Bakgrunnen for straffeskjerpelsen var en økning av antall anmeldelser og straffereaksjoner for brudd på innreiseforbudet. Ifølge departementet ville økningen fortsette som følge av globaliseringen. Straffeskjerpelsen er ment å beskytte samfunnet mot en kriminalitetsform som utgjør en samfunnsfare; statistikk viser at nærmest alle som blir dømt for overtredelse av innreiseforbudet, også begår annen kriminalitet.<sup>3</sup> Hensynet til økt respekt for utvisningsinstituttet, og behovet for kontroll over innvandringen ble tillagt betydelig vekt i departementets vurdering.<sup>4</sup>

Tall fra det nasjonale systemet for kriminalstatistikk over registrerte brudd på innreiseforbudet fra lovendringen og frem til 2019, viser en nedgang i antall overtredelser.<sup>5</sup> Det kan være flere årsaker til nedgangen og reiser spørsmålet om skjerpelsen av strafferammen har ført til det resultatet. Den 19. januar 2015 ble første dom fra Høyesterett avsagt etter lovendringen, etterfulgt av to nye dommer.<sup>6</sup> Fire år senere kom HR-2019-2044-A, som omhandler straffutmåling ved førstegangsovertredelse av et innreiseforbud til Norge. Dommene behandles senere i oppgaven.

---

<sup>1</sup> Prop. 181 L (2012–2013) s. 10

<sup>2</sup> Ibid. s. 5-6

<sup>3</sup> l.c.

<sup>4</sup> l.c.

<sup>5</sup> Justis- og beredskapsdepartementet (2018) s. 11

<sup>6</sup> Rt. 2015 s. 51, etterfulgt av Rt. 2015 s. 662 og Rt. 2015 s. 666

## 1.2 Problemstilling og avgrensning

Masteravhandlingen søker å klargjøre hvordan føringene i Prop. 181 L (2012-2013) *Endringer i utlendingsloven mv. (heving av strafferammen ved brudd på innreiseforbud)* har fått innvirkning på straffutmålingen ved brudd på innreiseforbud, og hvordan Høyesterett har forstått og forholdt seg til uttalelsene. Forskningsspørsmålet er om Høyesterett har gått for langt i å legge vekt på effektivitetshensyn og lovforarbeider i straffutmålingen.

Den overordnede problemstillingen for oppgaven er om Justis- og beredskapsdepartementets føring for straffutmålingen og normalstraffenivået ved brudd på innreiseforbudet etter utl. § 108 (3) bokstav e fører til at straffen kan utgjøre et uforholdsmessig inngrep overfor en utlending.

Et særtrekk ved denne problemstillingen er at den utelukkende rammer «utlendinger». Begrepet defineres nærmere i punkt 2.3.

Oppgaven er avgrenset til å gjelde kun forhold ved straffutmålingen som er rettslig relevante i en sak for domstolene. Kun spørsmål om den egentlige straffutmåling vil bli behandlet og det avgrenses derfor mot spørsmål om anvendelsen av andre forholdsregler slik som internering etter utl. § 106 og inndragning etter utl. § 104. Særspørsmål som knytter seg til om det er grunnlag for å gjøre deler av dommen betinget, vil ikke bli behandlet.

## 1.3 Metode- og kildebruk

Utlendingsretten ligger i krysningpunktet mellom politikk og juss, individet og staten, innvandringskontroll og beskyttelse av samfunnsborgerne, samt norske og internasjonale regler. Rettsområdet er preget av avveininger mellom kryssende hensyn og behov, og myndighetenes vedtak overfor utlendingen kan ofte være svært inngripende.<sup>7</sup> Den metodiske fremstillingen for denne masteravhandlingen er rettsdogmatisk med fokus på hva som er blitt gjeldende rett ved straffutmålingen for brudd på innreiseforbudet etter lovendringen trådte i kraft. Høyesterettspraksis vil derfor være avgjørende. Det vil være rettspolitiske innvendinger da dette er naturlig for et omdiskutert rettsområde som utlendingsretten, med stor allmenn og politisk

---

<sup>7</sup> Øyen (2018) s. 23

interesse, og der mange av vurderingene er overlatt til både forvaltningen og domstolenes skjønn.<sup>8</sup>

I denne oppgaven vil det særlig fokuseres på føringene til Justis- og beredskapsdepartementet i Prop. 181 L (2012-2013). Andre bestemmelser i utl. og Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften – uf.) av 15. oktober 2009 nr. 1286 vil bli behandlet i mindre grad da oppgaven omhandler straffutmåling. Lovens forarbeider er likevel en viktig kilde til forståelsen av utlendingsloven og det er opp til domstolene hvilken vekt føringene i forarbeidene skal tillegges ved den konkrete utmålingen av straff.

Dommer fra Høyesterett utgjør en sentral rettskilde i kildemateriale for å kunne trekke rettslige slutninger i oppgaven. Tema for oppgaven er lite behandlet for domstolene og etter endringen foreligger det kun tre dommer fra 2015, samt en nyere dom fra november 2019. Disse anses som rettslig relevante da de kun gjelder straffutmåling for brudd på innreiseforbudet. Avgjørelser fra tingretten og lagmannsretten vil bli benyttet som kilde til å eksemplifisere og illustrere poenger i oppgaven. Det tas her forbehold om at det er tale om underrettsinstanser med begrenset rettskildemessig vekt, sammenlignet med avgjørelser fra Høyesterett som dommer i siste instans, jf. Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (GrL.) § 89. Underrettsdommer tillegges imidlertid vekt både i underrettsavgjørelser, og i høyesterettsdommene som det vil fremgå senere. På den måten har de en viss verdi som kan gå utover kilde til å eksemplifisere og illustrere.

Rundskriv fra Utlendingsdirektoratet (UDI) er relevante fordi det sier noe om forvaltningens praksis hva gjelder lovtolkning, skjønnsutøvelse og faktum.<sup>9</sup> Dette bidrar til forutberegnelighet og likebehandling. Forvaltningspraksis kan brukes for å illustrere poenger, men er ikke bindende for domstolen og har i utgangspunktet begrenset rettskildemessig vekt.<sup>10</sup>

Utgangspunktet er at norsk rett bygger på et dualistisk prinsipp. Dette innebærer at Norsk- og internasjonal rett er to separate rettssystemer, og at internasjonale regler må gjennomføres særskilt. I utlendingsretten gjelder imidlertid sektormonisme, der internasjonale regler er en

---

<sup>8</sup> Øyen (2018) s. 24

<sup>9</sup> Ibid. s. 32

<sup>10</sup> I.c.

del av utlendingsretten dersom de er ratifisert av Norge og er til gunst for utlendingen, jf. utl. § 3.

Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 1950 (EMK) gjelder som norsk lov og har forrang foran annen norsk lovgivning, jf. lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven) § 2 nr. 1, jf. § 3. Grunnlovens bestemmelser inkorporerer på ulike måter både folkerettslige menneskerettsregler i norsk rett, og i tillegg praksis fra håndhevelsesorganer som Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) og FNs menneskerettskomite. Dette er kommet til uttrykk av en enstemmig Høyesterett i plenum i HR-2016-2554-P (Holship). Førstvoterende, dommer Skoghøy, for flertallet, fikk tilslutning fra mindretallet. Masteroppgaven vil derfor trekke inn EMK der den anses relevant og kan få anvendelse.

#### **1.4 Fremstillingen videre**

I den videre fremstillingen vil kapittel 2 forklare bakgrunnen for å kunne besvare forskningsspørsmålet. Gjennom behandling av Prop. 181 L (2012-2013) og nyere høyesterettspraksis i kapittel 3 og 4, besvares forskningsspørsmålet nærmere.

Kapittel 5 og 6 bidrar til forskningsspørsmålet ved å drøfte forholdet til en nyere grunnlovsbestemmelse og tilgrensede lovbrudd i utl. Kapittel 7 vurderer hvorvidt straffeskjerpelsen var nødvendig.

## **2 Generelt om utvisning og innreiseforbud**

### **2.1 Innledning**

Før jeg behandler nærmere hvorvidt departementets føringer for straffutmålingen gjør at straffen blir et uforholdsmessig inngrep, er det nødvendig kort å forklare utvisningsinstituttet og innreiseforbud. Dette gjøres for å plassere problemstillingen i det rettslige landskapet og sette den i korrekt perspektiv.

### **2.2 Rettslig grunnlag og formål**

Reglene om utvisning og innreiseforbud inngår som en del av den spesielle forvaltningsretten, nærmere presisert utlendingsretten. Den rettslige forankringen av temaet finnes i utl. kapittel 8. Kapittel 12 regulerer blant annet straff for overtredelse av utl. Det rettslige grunnlaget for straff for brudd på innreiseforbudet er utl. § 108 (3) bokstav e.

Formålet med utvisningsinstituttet er innvandringsregulering. Forarbeidene fastslår at det ikke er ønskelig å holde utlendinger som begår kriminelle handlinger innenfor Norges landegrenser fordi det utgjør en fare for samfunnet.<sup>11</sup> Dette har videre sammenheng med allmennpreventive formål om et fungerende utlendingsregelverk. Et fungerende regelverk styrker den alminnelige rettsfølelse og befolkningens tillit til utlendingspolitikken, samtidig som det vil kunne ha en avskrekkende effekt på utlendinger som begår kriminelle handlinger.<sup>12</sup>

### 2.3 Utvisningsbegrepet

Etter statssuverenitetsprinsippet er det sikker rett at enhver stat har rett til å bestemme hvem som skal kunne reise inn og oppholde seg innenfor statens landegrenser. Statsborgere har vern mot utvisning i GrL og EMK.<sup>13</sup> En «utlending» er en person uten norsk statsborgerskap.<sup>14</sup> Reglene om fri bevegelse i EU/EØS gir også beskyttelse til å reise inn og oppholde seg i land uten statsborgerskap der. Nasjonal retts egne vilkår for utvisning og innreiseforbud gjelder i første rekke utlendinger som ikke er statsborgere i EU/EØS-land. EU/EØS-retten legger særlige begrensninger på myndigheten til å utvise EU/EØS-borgere. Folkeretten, og bilaterale og multilaterale avtaler mellom stater kan også sette begrensninger for adgangen til å utvise utlendinger som oppholder seg på statenes territorium.

Spørsmålet om folkeretten har betydning er sjeldent aktuelt da lovgiver har benyttet seg av inkorporering på mange overlappende måter som vist til flere steder i denne avhandlingen. Vi er på et område med sektormonisme gjennom utlendingslovgivningen og straffelovgivningen. Folkerettens betydning for de forskjellige spørsmålene er en viktig del av drøftelsene i resten av avhandlingen.

Utvisning er en forvaltnings sanksjon som treffes gjennom vedtak av UDI, jf. utl. § 72 (2). Sanksjonen innebærer at utlendingen må forlate Norge, eventuelle oppholdstillatelser faller bort eller at utlendingen ilegges et fremtidig innreiseforbud. En annen konsekvens av et utvisningsvedtak, er at utlendingen kan bli meldt inn i Schengen Information System og dermed

---

<sup>11</sup> Ot. Prp. Nr. 75 (2006-2007) s. 288

<sup>12</sup> Ibid. s. 289

<sup>13</sup> Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 §106 (2) annet punktum og protokoll nr. 4 til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, om beskyttelse av visse rettigheter og friheter som ikke allerede er omfattet av konvensjonen og av første tilleggsprotokoll til Konvensjonen, Strasbourg 16. September 1963 artikkel 3

<sup>14</sup> Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til opphold her (utlendingsloven) § 5 (2)



risikere å bli utvist fra hele Schengenområdet.<sup>15</sup> Utvisning anvendes hovedsakelig overfor utlendinger som begår kriminelle handlinger etter straffelovgivningen, eller som har overtrådt en eller flere bestemmelser i utlendingslovgivningen.<sup>16</sup>

Det er viktig å skille utvisning mot andre typer påbud om å forlate landet. Bortvisning etter utl. § 17 er et slikt påbud. Vedtak om bortvisning innebærer at utlendingen nektes innreise i det enkelte tilfelle eller blir pålagt å forlate Norge.<sup>17</sup> Dersom en utlending blir bortvist gjelder det imidlertid ikke et fremtidig forbud mot innreise og vedkommende kan komme tilbake så snart bortvisningsgrunnen opphører. Et eksempel som kan medføre bortvisning er der utlendingen «ikke viser visum når dette er nødvendig», jf. utl. 17 (1) bokstav b. Hvis utlendingen kommer tilbake og fremviser gyldig visum, er det midlertidige forbudet mot innreise opphørt.

Et tilsvarende skille må gjøres mellom utvisning og tilbakekall av oppholdstillatelse. Tilbakekall av oppholdstillatelse dreier seg i korte trekk om at utlendingen ikke får beholde den oppholdstillatelsen vedkommende i utgangspunktet har fått. Det kan være ulike grunner til dette, som for eksempel at utlendingen ikke har gitt korrekte opplysninger av betydning da vedtaket om oppholdstillatelse ble fattet.<sup>18</sup> Utl. § 63 regulerer tilbakekall av midlertidig og permanent oppholdstillatelse, mens utl. § 37 regulerer tilbakekall av oppholdstillatelse som flyktning i samsvar med Konvensjon om flyktningers stilling, 28 juli 1951 nr. 1 (flyktningkonvensjonen) artikkel 1 c.

En utlending er ikke forhindret i å fremme søknad om ny oppholdstillatelse dersom vedkommende har fått et tilbakekall. Det er imidlertid ofte slik at de omstendigheter som medfører vedtak om tilbakekall av eller avslag på oppholdstillatelse, samtidig kan gi grunnlag for vedtak om utvisning.<sup>19</sup> Vedtak om utvisning er uansett ikke nødvendig for at utlendingen blir påbudt å forlate landet etter avslag på ny søknad om oppholdstillatelse. Utlendingen får da et pålegg om å reise innen en fastsatt tidsfrist, jf. utl. § 90 (6) første punktum.

---

<sup>15</sup> Lov om Schengen informasjonssystem (SIS) [SIS-loven] av 16. Juli 1999 nr. 66 § 7 (1) nr. 2

<sup>16</sup> Baklund (2019) s. 33

<sup>17</sup> Øyen (2018) s. 375

<sup>18</sup> Jf. utl. § 63 (1)

<sup>19</sup> Baklund (2019) s. 33

## 2.4 Vilkår for utvisning

De objektive vilkårene for utvisning fremgår av utl. §§ 66-68. Disse er delt inn i tre kategorier ut fra hvilken tilknytning utlendingen har til riktet.<sup>20</sup> Utl. § 66 regulerer utvisning av utlendinger som er uten oppholdstillatelse, utl. § 67 regulerer utvisning av utlendinger med midlertidig oppholdstillatelse og utl. § 68 regulerer utvisning av utlendinger som har permanent oppholdstillatelse. Kort oppsummert kan brudd på utlendingsloven, ilagt straff i utlandet eller Norge, og andre nærmere angitte grunner være grunnlag for utvisning etter bestemmelsene. Desto sterkere tilknytning utlendingen formelt sett har til Norge, desto mer alvorlig må lovbruddet være for utvisning.<sup>21</sup> Dette har sammenheng med vernet mot utvisning av norske statsborgere og utlendinger født i riket etter utl. § 69.

Det er videre et krav at utvisningen er forholdsmessig. Dette kan betegnes som subjektivt vilkår og fremgår av utl. § 70. Det avgjørende er om utvisningsvedtaket vil være uforholdsmessig sett opp mot statens inngrepsbehov og inngrepsintensiteten overfor utlendingen selv, og overfor nær familie. Dette er en interesseavveining basert på lovbruddets alvor og grovhet, og utlendingens tilknytning til Norge.<sup>22</sup>

## 2.5 Innreiseforbud – en konsekvens av utvisning

Virkingen av et utvisningsvedtak er et tidsbegrenset eller varig forbud mot å reise inn til Norge. Normalt gjelder innreiseforbudet for hele Schengen-området hvis utlendingen ikke faller inn under EØS-regelverket.<sup>23</sup>

### 2.5.1 Fastsettelse av innreiseforbudets varighet

Et innreiseforbud kan ikke ha en varighet med et kortere tidsrom enn ett år.<sup>24</sup>

Utlendingsforskriften detaljregulerer varigheten av innreiseforbudet og kan settes til enten to år, fem år, ti år eller varig.<sup>25</sup> Naturlig språklig forståelse av «varig» tilsier at innreiseforbudet gjelder for alltid.

---

<sup>20</sup> Øyen (2018) s. 350

<sup>21</sup> Baklund (2019) s. 60

<sup>22</sup> Øyen (2018) s. 353

<sup>23</sup> Baklund (2019) s. 466

<sup>24</sup> Jf. utl. § 71 (2) 2 pkt.

<sup>25</sup> Jf. Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften-uf.) av 15. oktober 2009 nr. 1286 § 14-2 (1)

I 2010 ble Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/115/EF om felles standarder og prosedyrer i medlemsstatene for retur av tredjelandsborgere med ulovlig opphold (videre returdirektivet) gjennomført i norsk rett. Returdirektivet la til grunn et nytt annet ledd i utl. § 66 om at utlendingsmyndighetene i visse tilfeller plikter å utvise, under forutsetning av at tiltaket er forholdsmessig etter utl. § 70. Utl. § 66 (2) bokstav a og b har sin bakgrunn etter returdirektivet artikkel 11 nr. 1 bokstav a og b.<sup>26</sup>

Etter gjennomføringen av returdirektivet ble det i uf. § 14-2 (2) åpnet for at innreiseforbudet kunne settes ned til en periode på ett år. Tidligere kunne det ikke settes lavere enn to år. Det har vært lovgivers intensjon at to års innreiseforbud fortsatt skal være den nedre grense i de saker der uf. § 14-2 (2) ikke kommer til anvendelse. Ettårgrensen er ikke tatt inn i uf. § 14-2 (1) bokstav a, b og c, og det presiseres at et innreiseforbud ned til ett år «... ikke er tilsiktet å skulle gjelde i andre tilfeller enn direktivtilfellene.»<sup>27</sup> I samsvar med forarbeidene fastslår departementet at ett års innreiseforbud i utgangspunktet skal ilegges i de tilfeller der «... alvorlighetsgraden på bruddet ligger i nedre sjikt.»<sup>28</sup> Anvendelsesområdet for regelen er snever.

Hovedregelen etter uf. § 14-2 (3) første punktum er at innreiseforbudet ikke kan gjelde for alltid dersom utlendingen har barn i Norge. Forutsetningen er at vedkommende har bodd fast med barnet eller hatt samvær av et visst omfang. Unntak kan forekomme i de tilfeller der utlendingen er straffet for lovbrudd som kan medføre seks års fengsel eller mer, utlendingen er straffet for vold eller overgrep i nære relasjoner, domfelt gjentatte ganger for lovbrudd som kan medføre straff i mer enn seks måneder eller det ikke er uforholdsmessig å videreføre familielivet til et annet land.<sup>29</sup>

### 2.5.2 Forholdsmessighetsvurderingen

Ved fastsettelsen av innreiseforbudets varighet etter uf. § 14-2 (1) (2), må det foretas en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering etter utl. § 70. Spørsmålet om utvisning og om innreiseforbud vil ofte inngå i samme forholdsmessighetsvurdering.<sup>30</sup> Rundskriv fra UDI gir detaljerte anvisninger og påpeker at forholdene som har relevans i den skjønnsmessige helhetsvur-

---

<sup>26</sup> Baklund (2019) s. 77

<sup>27</sup> Justis- og politidepartementet (2010) pkt. 2.1

<sup>28</sup> Prop. 3 L (2010-2011) s. 45

<sup>29</sup> Jf. uf. § 14-2 (4) bokstav a-d

<sup>30</sup> Baklund (2019) s. 123

deringen av innreiseforbudets varighet, er de samme som ved vurderingen av det subjektive vilkåret for utvisning.<sup>31</sup> Hensynet til øvrig familie og barnets beste vil kunne få betydning.

## 2.6 Brudd på innreiseforbud

Etter utl. § 108 (3) bokstav e kan en utlending som er ilagt innreiseforbud straffes dersom vedkommende likevel reiser inn i Norge. Bakgrunnen for at dette er straffbelagt, er norske myndigheters behov for kontroll på innvandringen og fordi brudd på innreiseforbud ofte er forbundet med andre typer straffbare handlinger. Røyneberg utdyper dette da han skriver at det er naturlig at brudd på innreiseforbudet, som er ilagt i forbindelse med et gyldig utvisningsvedtak, også kan forfølges strafferettslig fordi utvisning er den strengeste forvaltningsrettslige sanksjonen i utl.<sup>32</sup>

### 2.6.1 Hva skal til for å bli straffet?

Utl. § 108 (3) bokstav e lyder som følger:

«Med bot eller med fengsel inntil to år straffes den som: [...]

e) forsettlig eller uaktsomt overtrer innreiseforbudet i § 71 annet ledd eller § 124 første ledd.»

Bestemmelsen viser til § 71 (2) som lyder:

«Utvisningen er til hinder for senere innreise i riket. Innreiseforbudet kan gjøres varig eller tidsbegrenset, men ikke for kortere tidsrom enn ett år. Innreiseforbudet kan etter søknad oppheves dersom nye omstendigheter tilsier det. Dersom særskilte omstendigheter foreligger, kan den som er utvist, etter søknad få adgang til riket for kortvarig besøk selv om innreiseforbudet ikke oppheves, men som regel ikke før to år er gått fra utreisen.» (§ 71 annet ledd)

Det vises også til § 124 (1)

«Utvisning er til hinder for senere innreise. Innreiseforbudet kan gjøres varig eller tidsbegrenset, men ikke for kortere tidsrom enn to år. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på forhold som nevnt i § 122 første ledd.» (§ 124 første ledd)

---

<sup>31</sup> Utlendingsdirektoratet (2010) pkt. 4.1.1

<sup>32</sup> Baklund (2019) s. 466

Som den direkte gjengivelsen viser, følger det av utl. § 71 (2) første punktum og utl. § 124 (1) første punktum at innreiseforbud «er til hinder for senere innreise». Utl. § 108 (3) bokstav e kommer derfor til anvendelse for den som «... overtrer ...» innreiseforbudet som er ilagt i forbindelse med utvisningsvedtaket.<sup>33</sup> Utvisning er et objektive vilkår for straff for brudd på innreiseforbudet og det er et straffbarhetsvilkår at utlendingens innreise har skjedd i strid med et gyldig vedtak om innreiseforbud.<sup>34</sup>

De subjektive vilkårene etter utl. § 108 (3) bokstav e, er at utlendingen «forsettlig eller uaktsomt» bryter innreiseforbudet. Vurderingstema er om utlendingen bryter innreiseforbudet bevisst eller om vedkommende har handlet i strid med hva en alminnelig fornuftig person ville gjort i tilsvarende situasjon. Det avgjørende er om utlendingen var kjent med eller burde vært kjent med utvisningsvedtaket, og dermed ville hatt kunnskap om at re-turnering til Norge var ulovlig.

For at en utlending skal kunne bli straffet for brudd på innreiseforbudet må det ha foreligget en «innreise», jf. utl. §§ 71 (2) og 124 (2), jf. utl. § 108 (3) bokstav e. Spørsmålet blir når det foreligger en «innreise» i lovens forstand.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at innreisebegrepet er relativt. Det må skilles mellom innreise på land, vann og i luftrom.

Når det gjelder innreise via land foreligger det trolig en «innreise» der utlendingen fysisk krysser landeskilte.<sup>35</sup> Etter folkeretten viser blant annet Chicago-konvensjonens artikkel 1 at «... every State had complete and exclusive sovereignty over the air space above its territory.»<sup>36</sup> Dette innebærer at innreise til Norge foreligger også der man flyr inn i norsk luftterritorium. Røyneberg, Myhrer og Kampen hevder at intensjonen til lovgiver ikke har vært å ramme disse tilfellene, men at det foreligger en innreise når flyet har landet på lufthavnen.<sup>37</sup> Videre viser utl. § 6 (1) at «riket herunder for innretninger og anlegg som nyttes på eller er tilknyttet den norske delen av kontinentalsokkelen» er omfattet av lovens stedlige virkeområ-

---

<sup>33</sup> Baklund (2019) s. 467.

<sup>34</sup> HR-2019-2400-A, avsnitt 31 og HR-2019-2282-U, avsnitt 15

<sup>35</sup> Baklund (2019) s. 467

<sup>36</sup> Convention on International Aviation, 7. april 1944

<sup>37</sup> Baklund (2019) s. 468, Bunæs (2004) s. 596, Kampen (2010) s. 621

de. Dette innebærer at innreise ved sjøtransport foreligger der utlendingen har passert territorialfarvannet og fartøyet har meldt ankomst til en norsk havn.<sup>38</sup> I forbindelse med simpel menneskesmugling påpeker Myhrer at det vil være vanskelig å bevise «... utover rimelig tvil at utlendingenes hensikt var å gå i land i Norge.»<sup>39</sup> Dette gjelder særlig der fartøyet skal videre til utlandet. I praksis vil det derfor være trygt å konstatere en innreise der utlendingen har gått i land.<sup>40</sup> Når bestemmelsene utl. § 71 (2) og § 124 (2), jf. § 108 (3) bokstav e leses i sammenheng, viser ordlyden at enhver passering av grensen inn mot Norges territorium er omfattet.

### **3 Er straffeskjerpelsen for brudd på innreiseforbud forholdsmessig?**

#### **3.1 Innledning**

Det er straffutmålingen slik den gjøres i praksis som er av avgjørende betydning for hvilken effekt lovendringen om skjerpet strafferamme vil ha ovenfor utlendingen. Lovgivers detaljerte føringer i Prop. 181 L (2012-2013) reiser videre en drøftelse om domstolenes frihet i straffutmålingen. Hvilke skjerpene og formildende omstendigheter ved straffutmålingen skal tillegges vekt etter lovendringen? Brytes forholdsmessighetsprinsippet?

I denne delen av oppgaven vil det bli foretatt en analyse av rettspraksis for å vurdere hvordan domstolen har forholdt seg til lovendringen, og om domstolenes bruk er forenelig med forholdsmessighetsprinsippet. Først vil forholdet mellom straffutmåling og forholdsmessighetsprinsippet bli behandlet. Deretter vil det bli vurdert hvordan Høyesterett har forholdt seg til forarbeidernes uttalelser om dommerskjønnet i straffutmålingen. Videre behandles skjerpene og formildende omstendigheter, der det vurderes i hvilken grad domstolene har mulighet til å ta hensyn til forskjeller i straffutmålingen i den enkelte sak. Til slutt vil skyldkravet etter utl. § 108 (3) bokstav e drøftes.

---

<sup>38</sup> Baklund (2019) s. 257 og s. 468

<sup>39</sup> Bunæs (red.) (2004) s. 597

<sup>40</sup> I.c.

### 3.2 Forholdet mellom straffutmåling og forholdsmessighetsprinsippet

I 1952 definerte Andenæs straff på denne måten: «Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen i den hensikt at han skal føle det som et onde.»<sup>41</sup>

Straff er et rettslig begrep og innholdet må fastlegges ved en tolkning av den relevante bestemmelse.<sup>42</sup> Straff forstås her som de reaksjoner som fremkommer av utl. § 108 (3).

Straffutmålingen dreier seg om en fastsettelse av straffen i den konkrete sak og må skje innenfor den angitte strafferammen i lovbestemmelsen. Straffutmåling kommer bare til anvendelse så lenge tiltalte er funnet skyldig. Ulike overordnede hensyn og prinsipper i strafferetten vil gjøre seg gjeldende, og få betydning for straffutmålingen, herunder hensynet til rettssikkerhet, individualprevensjon, allmennprevensjon, likhetsprinsippet og forholdsmessighetsprinsippet.

Det følger av rettspraksis og juridisk teori at et bærende prinsipp ved utmålingen av fengselsstraffer er forholdsmessighet mellom lovovertrædelse og straff.<sup>43</sup> Det er også et «... sterkt folkekrav ...»<sup>44</sup> Det strafferettslige forholdsmessighetskravet handler om at det må være et rimelig forhold mellom den konkrete straffen, skyldgraden og hvor grov den begåtte handlingen er. Forholdsmessighetskravet må derfor ses i lys av handlingens straffverdighet. Straffverdighet kan defineres som «... graden av bebreidelse som kan rettes mot gjerningspersonen, vurdert ut fra handlingen og omstendigheter knyttet til den.»<sup>45</sup> Strafferettslig forholdsmessighet er dermed hovedsakelig en individuell vurdering med et tilbakeskuende perspektiv.

Forholdsmessighetsprinsippet kommer inn på flere forskjellige grunnlag. Det er et alminnelig rettsprinsipp, men kommer også til uttrykk i forvaltningsretten, Grl. § 94, lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) § 170 a og i en rekke bestemmelser i utl. Prinsippet gjelder som en alminnelig regel i utl. jf, utl. § 70. Et spørsmål som her kan reises er hvorvidt avveiningen etter utl. § 70 ligger i selve forvaltningsvedtaket og dermed omhandler gyldighet fremfor straffenivå. Et argument for at prinsippet kun forankres i vedtaket og ikke straffutmålingen, er at det er tatt hensyn til under behandlingen av selve forvaltningsvedtaket. På den andre siden vil et vedtak etter utl. kunne være svært inngripende og

---

<sup>41</sup> Andenæs (1962) s. 352

<sup>42</sup> Eskeland (2017) s. 42

<sup>43</sup> Rt. 1994 s. 1552 s. 1553-1554 og Mæland (2012) s. 247

<sup>44</sup> NOU 2003:15 pkt. 4.4.2

<sup>45</sup> Eskeland (2017) s. 142

tvangsgjennomføres. Bruk av tvangsmiddel forutsetter forholdsmessighet på alle nivåer, både på det materielle og ved gjennomføringen av et vedtak. Lov, forarbeider og rettspraksis må tolkes i lys av forholdsmessighetsprinsippet. Hvilken vekt de rettspolitiske hensynene i Prop. 181 L (2012-2013) kan få, beror nettopp på dette prinsippet.

Spørsmålet videre er hvordan EMD forholder seg til strafferettslig forholdsmessighetskrav.

Tradisjonelt har strafferetten vært oppfattet som statens anliggende og EMD vil normalt ikke legge seg opp i den nasjonale utmålingen av straff. Ifølge Aall har utgangspunktet visse modifikasjoner hva gjelder området for frihetsstraff og peker på at dersom straffen er uforholdsmessig streng, vil den kunne være umenneskelig og i strid med EMK artikkel 3.<sup>46</sup> Praksis fra EMD viser at det ofte er tale om livstid uten adgang til prøveløslatelse.

I *Hutchinson v. The United Kingdom* (2015) var en britisk statsborger dømt til livsvarig fengsel etter datidens regler med en minimumsperiode på 18 år. Ti år senere ble straffen satt til livstid uten mulighet for prøveløslatelse. Klageren brakte saken inn for EMD og anførte at EMK artikkel 3, om frihet fra tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, var krenket. Storkammeret i EMD konkluderte med at det ikke forelå en krenkelse og uttalte følgende om nasjonale myndigheters adgang til reaksjonsfastsettelse.:

«It is well-established in the Court's case-law that a State's choice of a specific criminal justice system, including sentence review and release arrangements, is in principle outside the scope of the supervision the Court carries out at the European level, provided that the system does not contravene the principles set forth in the Convention.»<sup>47</sup>

*Vinter and others v. The United Kingdom* (2013) gjaldt også krenkelse av EMK artikkel 3 ved livstidsstraff. Storkammeret i EMD uttalte at:

«In addition, as the Court of Appeal observed in *R v. Oakes* (see paragraph 50 above), issues relating to just and proportionate punishment are the subject of rational debate and civilised disagreement. Accordingly, Contracting States must be allowed a margin

---

<sup>46</sup> Aall (2018) s. 405

<sup>47</sup> *Hutchinson v. The United Kingdom*, avsnitt 18



of appreciation in deciding on the appropriate length of prison sentences for particular crimes. As the Court has stated, it is not its role to decide what is the appropriate term of detention applicable to a particular offence or to pronounce on the appropriate length of detention or other sentence which should be served by a person after conviction by a competent court.»<sup>48</sup>

Uttalelsene viser at domstolen anerkjenner at det er utenfor deres oppgave å vurdere statenes valg av strafferettssystem, herunder reaksjonsfastsettelse ved bestemte forbrytelseskategorier. EMD gir uttrykk for en statlig skjønnsmargin som rekker så langt at det ikke er i strid med øvrige konvensjonsbestemmelser. Proporsjonalitetskrav ved straffutmåling etter EMK vil bli nærmere behandlet i kapittel 5.

### **3.3 Dommerskjønnet i straffutmålingen**

Dommen inntatt i Rt. 2015 s. 51 var den første saken som kom opp for Høyesterett etter lovendringen om heving av strafferammen for brudd på innreiseforbudet. Saken gjaldt en slovakisk statsborger som var utvist med varig innreiseforbud. Han hadde brutt innreiseforbudet ni ganger tidligere, hvor siste bruddet hadde bakgrunn i at han skulle bistå barnebarnet med å få norsk pass. Høyesterett skulle ta stilling til straffutmålingen etter den skjerpede strafferammen. Straffen ble satt til fengsel i to år og seks måneder.

Høyesterett la til grunn at «... formålet med innreisen 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.»<sup>49</sup> Dommen kan tas til inntekt for at en gjentakende overtredelse av innreiseforbudet for å skaffe barnebarnet norsk pass ikke er et aktverdig formål som skal tillegges vekt ved straffutmålingen.

Selv om Høyesterett legger avgjørende vekt på forarbeidene, er det grunn til å merke seg uttalelsen i dommens avsnitt 16. Førstvoterende mener at lovgiver har valgt å gi «... uvanlig detaljerte ...» føringer for straffutmålingen. Einarsen hevder at dette indikerer at Høyesterett ikke er helt bekvem med de begrensningene lovgiver setter for dommerskjønnet.<sup>50</sup> Dette kan underbygges ved å lese avsnitt 16 i sammenheng med avsnitt 15 der førstvoterende vier plass til

---

<sup>48</sup> Vinter and others v. The United Kingdom, avsnitt 105

<sup>49</sup> Rt. 2015 s. 51, avsnitt 21

<sup>50</sup> Einarsen (2015) note 306A

å trekke inn mindretallets reserveringer i Innst. 48 L (2013-2014) s. 6 mot at formålet med innreisen ikke skal ha betydning for straffutmålingen. Mindretallet i komiteen mente det skulle være opp til domstolene å foreta straffutmålingen og at lovgiver måtte være tilbakeholdne med å legge retningslinjer for normalstraffenivå.

I proposisjonen til lovendringen gir departementet klare retningslinjer for hvilke skjerpende og formildende omstendigheter som skal få anvendelse ved straffutmålingen, men hensikten er ikke å gjøre utmålingen «...statisk eller skjematisk».<sup>51</sup> Innledningsvis bemerker departementet at forarbeidene ikke er «... ment å rokke ved domstolenes frihet til å fastsette den straff i den enkelte sak som de til enhver tid finner riktig ...»<sup>52</sup> Like etter legger de til at «... et tungtveiende slikt argument vil være lovgivers klart uttrykte og begrunnede uttalelser om hvor normalstraffenivået bør ligge.»<sup>53</sup> Fra disse uttalelsene slutter førstvoterende i avsnitt 16 at forarbeidene må forstås slik at domstolenes frihet i straffutmålingen ved brudd på innreiseforbudet skal være «... markert mindre enn det som ellers har vært vanlig.» Ordlyden av forarbeidsuttalelsene sett i sammenheng med flertallets begrunnelse, indikerer en innskrenking av dommerskjønnet i straffutmålingen ved brudd på innreiseforbud.

I forlengelsen av dette kan et moment i vurderingen være at når lovgiver gir detaljerte føringer for et skjerpet straffenivå i forarbeidene til en etterfølgende lov, så burde det vært inntatt i en lovbestemmelse. På den andre siden kan man heller se på de detaljerte uttalelsene i forarbeidene som at de i denne sammenheng bør *likestilles* med en lovbestemmelse. Problemstillingen ble tatt opp i Rt. 2009 s. 1412 som gjaldt sedelighetsforbrytelse. I denne dommen la førstvoterende til grunn at domstolene «... plikter å legge til grunn et straffenivå slik det er kommet til uttrykk i lovens forarbeider.»<sup>54</sup> Høyesterett begrunnet dette med at forarbeidene gir uttrykk for lovgiverviljen, er en kunnskapskilde, og at de normalt gir uttrykk for den alminnelige retts- og verdioppfatningen i samfunnet. I Rt. 2009 s. 1412 fant flertallet at uttalelsene i de aktuelle forarbeidene ikke kunne tillegges vekt da den straffbare handlingen var begått før lovvedtak og det var behov for å dempe tilbakevirkningen ved å gradvis justere straffenivået.

---

<sup>51</sup> Prop. 181 L (2012-2013) s. 19

<sup>52</sup> Ibid. s. 5

<sup>53</sup> I.c.

<sup>54</sup> Rt. 2009 s. 1412, avsnitt 22

I likhet med Rt. 2009 s. 1412 anførte forsvareren i Rt. 2015 s. 51 at føringene på straffnivå for gjentatte brudd på innreiseforbudet må forstås slik at de gjelder for overtredelser begått etter at det nye straffnivået er etablert. Førstvoterende var ikke enig og mente forarbeidene ikke legger opp til en opptrappingsperiode. Dommerskjønnet er mindre sammenlignet med Rt. 2009 s. 1412, men dommen har ikke overføringsverdi til saksforholdet i Rt. 2015 s. 51 da den gjaldt et mindre straffverdig lovbrudd med lavere strafferamme.

Eskeland hevder at det ikke kan reises innvendinger mot at Høyesterett legger vekt på Stortingets føringer om straffnivået i forarbeidene, selv om de ikke er kommet til uttrykk i en lovbestemmelse. Han mener samtidig at når strafferammene for de fleste straffbare handlinger er vide, taler det med tyngde for at domstolene bør ha en selvstendig rolle når det kommer til straffutmålingen.<sup>55</sup> Vide strafferammer gir domstolen flere muligheter til å velge den straff som anses passende. Andenæs hevder at erfaringsmessig vil domstolene legge vekt på lovgiversignalene dersom det skjer en heving av lengstestrafen, og hvor det i tillegg kommer til uttrykk i forarbeidene at det er ønskelig med en strengere praksis ved straffutmålingen.<sup>56</sup> Poenget er rettslig holdbart ettersom domstolene må forholde seg til lovgivningen og at forarbeidene er en viktig rettskildefaktor.

Fra et demokratisk synspunkt kan det innvendes at det bør være lovgiver som treffer viktige kriminalpolitiske beslutninger om prinsipper for utmåling av straff ved brudd på innreiseforbud. Maktfordelingsprinsippet og prinsippet om individuell straffutmåling taler imidlertid for at domstolene bør være varsomme med å følge lovgivers retningslinjer for straffutmålingen. Domstolene er den dømmende makt og skal, uavhengig av andre statsorganer, avgjøre konkrete saker. Det innebærer blant annet at domstolene alltid skal foreta en individuell straffutmåling tilpasset den konkrete saken. Diskusjonen om hvilken myndighet som bør bestemme straffnivået reiser flere problemstillinger, men av plasshensyn avsluttes diskusjonen her. Forarbeidene etterfulgt av rettspraksis, har lagt til grunn at dommerskjønnet er mindre i den sakstypen vi står ovenfor i denne avhandlingen.

Spørsmålet videre blir hvilken frihet domstolene i realiteten har etter uttalelsene i forarbeidene og Rt. 2015 s. 51, og hvilken betydning dette har for forholdsmessighetsprinsippet. Hvor-

---

<sup>55</sup> Eskeland (2017) s. 484

<sup>56</sup> Andenæs (2005) s. 549

dan har domstolene praktisert lovgiversignalene? Dette leder oss inn på en nærmere vurdering av hvilke skjerpende og formildende omstendigheter proposisjonen trekker frem og i hvilken utstrekning domstolene har fulgt disse i konkrete saker.

### 3.4 Skjerpende og formildende omstendigheter

For å finne egnet straff må domstolene foreta en individuell straffutmåling. Når lovgiver har fastsatt strafferammen, er spørsmålet ved straffutmålingen hvilke momenter som er relevante i den konkrete sak, om momentene trekker i formildende eller skjerpende retning, og hvilken vekt hvert enkelt moment skal tillegges.<sup>57</sup> Eskeland viser at Høyesterett legger vekt på hvordan handlingen er utført, skyld, motiv, tidligere atferd, etterfølgende forhold, fremtidige virkninger av straffen, hvordan den domfelte vil makte fengselsoppholdet, virkningen av ubetinget fengsel overfor familie og trekk ved domfelte som straffutmålingsmomenter.<sup>58</sup> Listen er imidlertid ikke uttømmende.

I det følgende vil de nevnte straffutmålingsmomentene vurderes i lys av de hensyn som, ifølge Prop. 181 L (2012-2013) og nyere rettspraksis, skal være relevante ved straffutmålingen for brudd på innreiseforbud. Formålet er å vurdere hvordan domstolene har fulgt, forstått og praktisert disse. Tillegges skjerpende og formildende omstendigheter den samme vekten som tidligere, eller har føringene ført til at domstolene i mindre grad har mulighet til å ta hensyn til ulikheter i straffutmålingen i de enkelte saker om brudd på innreiseforbudet? I hvilken utstrekning er føringene forenelig med forholdsmessighetsprinsippet?

#### 3.4.1 Aktverdige formål med innreisen

Forarbeidene legger til grunn at aktverdige formål med innreisen ikke skal anses som en formildende omstendighet ved straffutmålingen.<sup>59</sup> Fra rettspraksis ble en 23 år gammel mann dømt til ett års ubetinget fengsel for brudd på et femårig innreiseforbud. Formålet med innreisen var at mannen ønsket å være til stede da kona skulle føde. Retten uttrykte forståelse for motivet med innreisen, men kunne ikke ta hensyn til dette grunnet forarbeidene og rettspraksis.<sup>60</sup> Samme slutning ble gjort av flertallet i Rt. 2015 s. 51 avsnitt 21, der formålet med innreisen – å skaffe barnebarnet norsk pass – ville ved «... ordinær straffutmåling gitt grunnlag

---

<sup>57</sup> Eskeland (2017) s. 460

<sup>58</sup> Ibid. s. 440-466

<sup>59</sup> Prop. 181 L (2012-2013) s. 19

<sup>60</sup> Inntrøndelag tingretts dom av 4. Juni 2015 s. 6

for redusert straff.» Hva som her menes med ordinær straffutmåling, og hvorfor det er annerledes i denne sakstypen er uklart, og dermed gjenstand for diskusjon. Kriteriene for straffutmålingen er tydelig definert av lovgiver og det er forståelig at med en forvaltningslovgivning som sanksjonerer brudd, ønsker forvaltningen å ha det slik forarbeidene forutsetter. Dette kan trolig ikke være avgjørende for saken. Skjerpene og formildende omstendigheter tillegges ikke den samme vekten ettersom motiv ikke har betydning ved brudd på innreiseforbud.

Departementet begrunner at aktverdige formål med innreisen ikke skal tillegges vekt med dispensasjonsregelen i utl. § 71. Begrunnelsen er fulgt opp i rettspraksis.<sup>61</sup> Etter utl. § 71 (2) tredje punktum kan en utlending søke om å reise inn til Norge for kortvarig besøk dersom det foreligger «særskilte omstendigheter». Spørsmålet blir om dispensasjonsregelen er et tilstrekkelig argument for at domstolene ikke skal tillegge aktverdige formål med innreisen betydning ved straffutmålingen.

Ordlyden av «særskilte omstendigheter» i utl. § 71 (2) tredje punktum viser at det må være tale om en spesiell og særegen omstendighet, som følgelig skiller seg fra normale omstendigheter. Dette tilsier at terskelen for å få innvilget søknad er relativt høy. Det settes en ytterligere begrensning for kortvarig besøk når dette «som regel» ikke kan skje før det er gått to år fra utreisen. Ifølge UDIs rundskriv kan «særskilte omstendigheter» være en mer konkret og forbigående situasjon, som begravelse til nært familiemedlem.<sup>62</sup> Dispensasjonsregelen er lite anvendelig når forvaltningen har lang saksbehandlingstid. Det følger av UDI sine hjemmesider at saksbehandlingstiden er på fire måneder for EU/EØS-borgere, og seks måneder for borgere av land utenfor EU/EØS.<sup>63</sup> Dette peker i retning av at dispensasjonsregelen ikke bør ha avgjørende vekt som kilde til begrunnelse for at aktverdige formål med innreisen ikke skal anses formildende ved straffutmålingen.

Å tillegge aktverdige formål med innreisen betydning i straffutmålingen vil ha innvirkning på hvorvidt forholdsmessighetsprinsippet brytes eller ikke. Det er mindre straffverdige å bryte innreiseforbudet der motivet er å hjelpe barnebarnet sitt med å skaffe norsk pass eller å se kona føde, enn å begå vinningskriminalitet, organisert kriminalitet eller bruke falske doku-

---

<sup>61</sup> HR-2019-2044-A avsnitt 35. Dommen blir behandlet nærmere i kapittel 4

<sup>62</sup> Utlendingsdirektoratet (2010) pkt. 5.3.2

<sup>63</sup> Utlendingsdirektoratet (2020)

menter. Rt. 2011 s. 1006 gjaldt straff for at faren til en jente hadde unndratt fosterforeldrenes omsorg. Høyesterett la vekt på at motivet bak farens unndragelseshandling var «... til det beste for henne og for å oppfylle hennes ønske», jf. avsnitt 27. Dette motivet ble ansett formildende ved straffutmålingen. Saksforholdet i dommen har ikke overføringsverdi til saker som omhandler brudd på innreiseforbud etter utvisning, men illustrerer hvordan motivet bak en lovovertrødelse kan fungere som en formildende omstendighet ved straffutmålingen.

Vurderingen viser hvordan forholdsmessighetsprinsippet og rettspraksis tilsier at formålet med innreisen og motivet bak overtrødelsen bør ha betydning, også i formildende retning ved utmålingen av straff. Dette peker i retning av disse føringene kan bryte med forholdsmessighetsprinsippet.

Det er et spørsmål om dette vil stille seg annerledes der hensynet med innreisen er asyl, men av plasshensyn vil det ikke bli behandlet nærmere.

#### 3.4.2 Virketid av innreiseforbudet

I forarbeidene presiseres det at når utlendingen bryter innreiseforbudet og det gjenstår liten virketid, skal det ikke tillegges vekt i formildende retning, men anses skjerpene. Virketid forstås her som den tiden innreiseforbudet fortsatt er gjeldende. Departementet mener at en tilbakevending to måneder etter uttransportering ligger innenfor det som skal betraktes som skjerpene, men at en nærmere avklaring må skje i rettspraksis.<sup>64</sup>

Rt. 2015 s. 666 gjaldt straffutmåling for brudd på innreiseforbud. En ghanesisk statsborger ble dømt til ett år og syv måneder for å bryte et femårig innreiseforbud mindre enn én måned før virketiden var utløpt. Under henvisning til forarbeidene la Høyesterett til grunn at selv om innreisen fant sted «... relativt kort tid før utløpet ...» kunne det ikke tillegges vekt i formildende retning.<sup>65</sup>

Konsekvensen av føringen om virketid kan være at forholdsmessighetsprinsippet brytes da det blir en urimelig balanse mellom den konkrete straffen og straffverdigheten av handlingen. For å illustrere poenget kan det settes på spissen med et eksempel: Det gjenstår seks dager av et

---

<sup>64</sup> Prop. 181 L (2012-2013) s. 18

<sup>65</sup> Rt. 2015 s. 666, avsnitt 17

innreiseforbud da respiratoren til den utviste utlendingens bestemor skal kobles fra som følge av langvarig sykdom som forelå på tidspunkt for vedtak om utvisning. En søknad etter utl § 71 (2) tredje punktum om kortvarig besøk vil mest sannsynlig bli avslått da det ifølge Rundskriv fra UDI er et vilkår i vurderingen at forholdet må ligge «utenfor søkers innflytelse»,<sup>66</sup> og sykdom ikke er et slikt forhold. Videre «kan» det etter utl. § 71 (2) tredje punktum gis tillatelse til kortvarig besøk. Naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at forvaltningen skal foreta en skjønnsmessig helhetsvurdering. Dersom utvisningsvedtaket viser at utlendingen er utvist som følge av alvorlig lovbrudd, vil søknaden også kunne bli avslått.<sup>67</sup> Spørsmålet blir da om domstolene skal ta i betraktning ved straffutmålingen i eksempelet at det kun gjenstod seks dager av innreiseforbudet.

Hensynet til respekt for utvisningsinstituttet og ilagt innreiseforbud taler mot at den korte virketiden skal tas i betraktning ved straffutmålingen fordi det foreligger et gyldig vedtak med hjemmel i lov. På den andre siden tilsier forholdsmessighetsprinsippet at det bør tas i betraktning. Plassen mener at gjenstående tid av innreiseforbudet «... bør tillegges vekt fordi det kan være relevant ved bedømmelsen av straffverdigheten.»<sup>68</sup> Dette underbygges ved at det i straffesaker ofte er to hensyn Høyesterett legger vekt på ved reaksjonsfastsettelsen: handlingens straffverdighet og sammenligningen med straffenivået for andre handlinger.<sup>69</sup>

En innfallsvinkel er at det er mindre straffverdig å bryte et innreiseforbud som er over om seks dager for å besøke et familiemedlem som ligger for døden enn å bryte et innreiseforbud for å begå organisert kriminalitet. Straffutmålingen må da tilpasses straffverdigheten av handlingen for at straffen ikke skal bli uforholdsmessig. Graden av bebreidelse kan imidlertid være til stede, men vurdert ut fra handlingen og omstendigheter rundt vil straffverdigheten kunne være mindre. I LA-2019-34038 ble det tillagt vekt i formildende retning at utlendingen så vidt hadde reist inn i Norge før han ble pågrepet på flyplassen. Det ulovlige oppholdet i Norge hadde dermed ikke hatt de samfunnsskadelige følgene som lovendringen tar sikte på å motvirke. Videre er det et moment i vurderingen at hvis hensynet til å styrke respekten for ilagt innreiseforbud skal overgå viktige prosessuelle rettssikkerhetsgarantier for utlendinger, er det lite forenelig med hvordan en rettsstat er ment å være. Dette taler for føringene i Prop. 181 L

---

<sup>66</sup> Utlendingsdirektoratet (2010) punkt 2

<sup>67</sup> Plassen (2016) s. 205

<sup>68</sup> l.c.

<sup>69</sup> Eskeland (2017) s. 484

(2012-2013) kan medføre at straffen utgjør et uforholdsmessig inngrep ovenfor utlendingen og at gjenstående virketid for brudd på innreiseforbudet bør kunne tillegges vekt i formildende retning ved straffutmålingen.

### 3.4.3 Grunnlaget for utvisningen

Det følger av proposisjonen at grunnlaget for utvisningen verken skal få betydning i formildende eller skjerpende retning. Dette er begrunnet med at det er den manglende lovlydigheten som straffes ved brudd på innreiseforbud.<sup>70</sup> Det er derfor irrelevant ved straffutmålingen om utlendingen ble utvist som følge av brudd på utl. eller brudd på strl.

I mars 2015 ble en mann dømt til fengsel i ett år for overtredelse av ilagt innreiseforbud.<sup>71</sup> Med henvisning til forarbeidene la lagmannsretten til grunn at det var uten betydning for straffutmålingen at vedkommende var utvist etter brudd på utlendingsloven og ikke et straffbart forhold. Dette gjaldt selv om lagmannsretten uttalte at «... [h]ensynet bak lovendringen kunne til en viss grad tilsi det.» Det er nærliggende å tro at førstvoterende her sikter til formålet bak straffeskjerpelsen: kriminalitetsforebygging og økt respekt for utvisningsinstituttet.<sup>72</sup> Det kan imidlertid stilles spørsmål om i hvilken grad forarbeidsuttalelsene skal tillegges stor vekt i denne sammenheng.

Det er forståelig at grunnlaget for utvisning ikke skal ha betydning hvis utvisning allerede er ilagt som en sanksjon for et forhold. Utlendingen skal ikke sanksjoneres igjen der samme grunnlag fungerer som et moment i skjerpende retning ved straffutmålingen. Dette kommenteres ikke nærmere i Proposisjonen. Justis- og beredskapsdepartementet bruker samme argumentasjon i høringsnotat om heving av strafferammen for ulovlig opphold. De understreker at det er det ulovlige oppholdet som ligger til grunn for straff etter utl. § 108.<sup>73</sup>

Under behandlingen i Stortinget argumenterte daværende statsråd Anundsen for at grunnlaget for utvisningen ikke skulle ha betydning ved straffutmålingen. Årsaken til dette var at når det i første omgang er gitt et utvisningsvedtak er dette en erklæring om, gjennom et lovlig fattet vedtak, at utlendingen ikke er ønsket i Norge. Anundsen forutsetter imidlertid at vedtaket er

---

<sup>70</sup> Prop. 181 L (2012-2013) s. 18

<sup>71</sup> LB-2015-15312

<sup>72</sup> Prop. 181 L (2012-2013) s. 6

<sup>73</sup> Justis- og beredskapsdepartementet (2018) s. 16



forkynt på en tydelig måte slik at det ikke kan misforstås.<sup>74</sup> Når utlendingen da likevel «... velger å bryte ...» et innreiseforbud er det denne etterfølgende og manglende lovlydigheten som skal straffes.<sup>75</sup> Det kan her bemerkes at ordlyden av utsagnet tilsier at Anundsen sikter til at det nye straffenivået gjelder de forsettlige overtredelsene da disse gjøres bevisst. Lagmannsretten tolker uttalelsen tilsvarende i LB-2019-129289 side 3. Hvordan domstolene har forholdt seg ved uaktsomme overtredelser blir nærmere behandlet i punkt. 3.4.4.

Et kriminalpolitisk argument kan være at det er mer truende og farlig å bryte strl. enn utl. Det vil dermed synes naturlig å skille vinningsforbrytelser og voldsforbrytelser fra brudd på innreiseforbud som ikke er koblet til annen kriminalitet, og grunnlaget for utvisningen kan si noe om dette ved straffutmålingen. Under behandlingen i Stortinget viste daværende representant Andersen (SV) og Skei Grande (Venstre) til at det kan være et alvorlig brudd på folks rettsoppfatning hvis det straffes like strengt for brudd på utl. der utlendingen besøker familie, ikke begår annen kriminalitet og samtidig kanskje ikke har forstått at innreisen var i strid med utvisningsvedtaket.<sup>76</sup>

Konsekvensen av at domstolene ikke skal vektlegge grunnlaget ved straffutmålingen, er at vesentlige nyansforskjeller ved straffverdigheten av utlendingens innreise blir oversett. Grunnlaget for utvisningen, utlendingens ressurser og utlendingens familiære tilknytning til Norge, er momenter som kan ha betydning for hvorfor utlendingen reiser inn igjen og hva som er intensjonen med å bryte innreiseforbudet. Dersom dette ikke tillegges vekt ved straffutmålingen, vil sider ved handlingens straffverdighet kunne falle bort i bedømmelsen og straffen kan dermed utgjøre et uforholdsmessig inngrep ovenfor utlendingen.

I denne forbindelse bør det ses hen til den vide strafferammen i utl. § 108 (3) bokstav e, som i utgangspunktet åpner domstolenes mulighet til å fastsette en egnet straff. Den vide strafferammen gir derimot ikke noen veiledning for domstolene om lovgivers vurdering av straffverdigheten. Dette kan resultere i en mer uberegnelig straffutmåling enn det som er nødvendig.<sup>77</sup> De detaljerte føringene i Prop. 181 L (2012-2013) kan på den måten anses hensiktsmessige og i tråd med forholdsmessighetsprinsippet. Andenæs har imidlertid ikke tro på at denne inn-

---

<sup>74</sup> Referat fra møte i Stortinget 9. desember 2013 (sesjon 2013-2014) sak nr. 7

<sup>75</sup> I.c.

<sup>76</sup> I.c.

<sup>77</sup> Andenæs (2005) s. 438

vendingen kan tillegges stor vekt. Han begrunner det med at straffverdigheten i «... en og samme forbrytelseskategori ...» kan variere så mye at strafferammen ikke vil gi veiledning fordi den vil kunne «... komme til kort i yttertilfellene og tvinge frem urimelige resultater.»<sup>78</sup> Dette underbygges av gjennomgangen som er foretatt i pkt. 3.4.1 og 3.4.2, der vi ser hvordan straffverdigheten kan variere ut fra omstendighetene i konkrete saker.

#### 3.4.4 Skyldkravet

Hovedregelen etter norsk strafferett er at det må foreligge forsett for at gjerningspersonen skal kunne straffes, med mindre det fremgår noe annet av straffebudet, jf. strl. § 21. Utl. § 108 (3) bokstav e foreskriver imidlertid at «forsett eller uaktsomhet» er nok. Bestemmelsen likestiller dermed formene for skyld, jf. «eller».

I det følgende vil det bli sett nærmere på hvordan Justis- og beredskapsdepartementet i Prop. 181 L (2012-2013) forholder seg til skyldkravet ved straffeskjerpelsen av brudd på innreiseforbudet, og hvordan dette kan få innvirkning på hvorvidt straffen utgjør et uforholdsmessig inngrep.

##### 3.4.4.1 Skyldgraden som formildende omstendighet

Strafferammen for den som bryter innreiseforbudet etter utl. § 108 (3) bokstav e er den samme uavhengig av om handlingen er begått med forsett eller uaktsomhet. Departementet ønsket ingen endring av skyldkravet av allmennpreventive- og prosessbesparende grunner, men erkjente imidlertid at «... en forsettlig overtredelse er mer straffverdig enn en uaktsom overtredelse ...»<sup>79</sup> I vurderingen viser forarbeidene til at skyldkravet ikke ble nærmere omtalt i høringsbrevet og til Riksadvokatens høringsuttalelse, som foreslår at det «... ikke legges opp til noe markant utmålingsskille basert på hvilket skyldalternativ som gjør seg gjeldende.» Dette forslaget var også begrunnet i prosessbesparende hensyn.<sup>80</sup>

Skyldkravet er lite utdypet og det kan antas å være en svakhet i forarbeidene.<sup>81</sup> I den grad det er forskjell mellom forsettlige og uaktsomme overtredelser, representerer det en forskjell i straffverdighet, og dermed også i straffutmålingen. Når forsettlige overtredelser i realiteten er

---

<sup>78</sup> Andenæs (2005) s. 438

<sup>79</sup> Prop. 181 L (2012-2013) s. 13-15

<sup>80</sup> Ibid. s. 14

<sup>81</sup> Einarsen (2015) note 306A

mer straffverdig enn en uaktsom overtredelse, kan en utlending som kun har utvist uaktsomhet, få en straff som er uforholdsmessig streng. Straffelovkommisjonens uttalelser i NOU 2002:4 *Ny straffelov; Straffelovkommisjonens delutredning VII*, underbygger dette. Kommisjonen mener at skyldgraden må tillegges stor betydning når handlingens straffverdighet skal vurderes. Etter kommisjonens syn er forsettlig overtredelser «... vesentlig mer straffverdige enn tilsvarende uaktsomme overtredelser ...»<sup>82</sup>

Til tross for at departementet bemerker at skyldgraden vil kunne få betydning ved straffutmålingen som en formildende omstendighet, bør dette generelt gjelde på et «... snevert område».<sup>83</sup> Dette innebærer at skyldgraden, isolert sett og i svært få tilfeller, vil være av betydning ved straffutmålingen. På denne måten innskrenker departementet bruken av formildende omstendigheter som kan bryte med viktige rettsprinsipper om individuell straffutmåling og forholdsmessighet. Departementet har likevel ikke forhindre domstolene fra å kunne bruke skyldgraden som en formildende omstendighet ved straffutmålingen. Det avgjørende for straffbarheten er den nedre grensen for uaktsomhet.<sup>84</sup>

Dommen inntatt i Rt. 2015 s. 662 tar stilling til hva som er den nedre grensen for uaktsomt brudd på innreiseforbudet. Saken gjaldt en albansk statsborger som var varig utvist fra Norge som følge av dokumentfalsk, overtredelse av visumreglene og våpenloven. Mannen var også straffet for å bryte innreiseforbudet to ganger tidligere. Mannen var gift med en svensk kvinne og hadde fått midlertidig opphold i Sverige. Han hadde vært i kontakt med svenske innvandringsmyndigheter og oppfattet informasjonen slik at innreiseforbudet til Norge var opphevet. En saksbehandler fra Migrationsverket i Sverige vitnet og utrykte forståelse for at mannen hadde misforstått informasjonen. Høyesterett skulle dermed ta stilling til straffutmålingen for gjentatt brudd på innreiseforbudet og betydningen av at det var handlet uaktsomt.

En enstemmig Høyesterett kom til at utlendingen hadde utvist simpel uaktsomhet og straffen ble ansett ferdigsonet etter 354 dager i varetekt. Høyesterett la til grunn at simpel uaktsomhet skulle tillegges vekt i formildende retning ved straffutmålingen. Dette var begrunnet i at mannen burde undersøkt hos norske innvandringsmyndigheter om han kunne reise inn til Norge.

---

<sup>82</sup> NOU 2002:4 s. 154

<sup>83</sup> Prop. 181 L (2012-2013) s. 18-19

<sup>84</sup> Baklund (2019) s. 469

Ettersom utvisningsvedtaket fra Norge inneholdt komplisert informasjon og burde vært klare, samt at informasjonen fra Migrationsverket var misvisende, lå uaktsomheten i nedre sjikt.<sup>85</sup>

I vurderingen trekker Høyesterett frem Prop. 181 L (2012-2013). Førstvoterende er «... ikke ubetinget enig ...» i uttalelsene om at det skyldgraden som formildende omstendighet bør gjelde på et snevert område og begrunner det med kravet til forholdsmessighet ved straffutmålingen.<sup>86</sup> Det kunne derfor ikke fastsettes et normalstraffenivå for uaktsomme overtredelser. På bakgrunn av dette la Høyesterett avgjørende vekt på en tolkning av forarbeidene sett i lys av forholdsmessighetskravet ved straffutmålingen.

Høyesterett tolket forarbeidene dithen at «... graden av uaktsomhet vil kunne variere svært mye.»<sup>87</sup> Departementet og rettspraksis legger opp til at det skal foretas en konkret vurdering, og at forarbeidene vil ha ulik betydning i andre saker med uaktsomme overtredelser av innreiseforbud. Førstvoterendes uttalelser i dommen veier opp for de restriktive føringene om at skyldgraden, som en formildende omstendighet ved straffutmålingen, kun bør gjelde på et snevert område. Det kan virke som om førstvoterende i Rt. 2015 s. 662 ønsker å gå litt vekk fra de detaljerte føringene i forarbeidene, til tross for at departementet bemerker at «... lovgivers klart uttrykte og begrunnede uttalelser ...» om hva normalstraffenivået bør være, er et tungtveiende straffutmålingsmoment.<sup>88</sup> At dommen fremhever viktigheten med at «... straffen skal gjenspeile alvorligheten i den straffbare handlingen ...»,<sup>89</sup> viser at Høyesterett tar forholdsmessighetsprinsippet i betraktning. Dette er en viktig rettssikkerhetsgaranti for utlendingen og kan få avgjørende betydning for hvorvidt straffen utgjør et uforholdsmessig inngrep, særlig med tanke på at forarbeidene ikke nevner dette.

Dommen kan tas til inntekt for at simpel uaktsomhet kan være en formildende omstendighet ved straffutmålingen for brudd på innreiseforbudet, dersom de konkrete omstendighetene tilsier det.

---

<sup>85</sup> Rt. 2015 s. 662, avsnitt 22 og 23

<sup>86</sup> Ibid. Avsnitt 26

<sup>87</sup> Ibid. Avsnitt 28

<sup>88</sup> Prop. 181 L (2012- 2013) s. 19

<sup>89</sup> Rt. 2015 s. 662, avsnitt 26

### 3.4.4.2 *Underretning om utvisningsvedtak for bruk i straffesak – en rettssikker prosess?*

I departementets videre begrunnelse for at strafferammen skal være den samme uavhengig av om skyldkravet er forsett eller uaktsomhet, blir det vist til Oslo politidistrikts høringsuttalelse om at utlendingen i praksis påberoper seg ulike straffrihetsgrunner.<sup>90</sup> En slik straffrihetsgrunn er at vedkommende ikke hadde nødvendig kunnskap om utvisningsvedtaket ved førstegangs- overtreddelse av innreiseforbudet. Vurderingen av denne straffrihetsgrunnen har betydning for skyldgraden og dermed forholdsmessighetskravet ved straffutmålingen.

Det kan virke som om departementet ønsker å avfeie straffrihetsgrunnen, fordi de fremhever at utlendingen får både skriftlig forhåndsvarsel om utvisning og skriftlig vedtak. Disse skal inneholde tilstrekkelig informasjon om at utvisning betyr at utlendingen må forlate Norge, og er ilagt et varig eller tidsbegrenset forbud om innreise til Norge.<sup>91</sup> Et relevant spørsmål er derfor hvordan domstolene forholder seg til denne straffrihetsgrunnen og om det er gode grunner for å reservere utlendingen mot å påberope seg at vedkommende ikke hadde nødvendig kunnskap om utvisningsvedtaket. Det avgjørende i dette henseende er hvorvidt prosessen med forhåndsvarsling og skriftlig vedtak i tilstrekkelig grad ivaretar utlendingens rettssikkerhet.

Det følger av utlendingsforskriften § 14-5 (2) tredje punktum, jf. § 5-4 (1) og lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 27 (1) fjerde punktum, at hovedregelen er at underretning av utvisningsvedtak skal skje skriftlig. Informasjonen skal samtidig gis på et språk som vedkommende forstår.<sup>92</sup> Utlendingen gis også mulighet til å kommentere underretningen.<sup>93</sup>

Proessen med underretning ved utvisning fremstår enkel, forutberegnelig og velregulert i loven, og gir både de prosessuelle og materielle garantier som er nødvendig for at utlendingen skal forstå sanksjonen. Utlendingen har mulighet til å komme med innvendinger og dermed gi uttrykk for hvorvidt informasjonen var forståelig. Skriftligheten sikrer hensynet til notoritet. Hvis den lovregulerte prosessen om underretning er fulgt, skal det en del til for at utlendingen

---

<sup>90</sup> Prop. 181 L (2012-2013) s. 13

<sup>91</sup> Ibid. s. 15-14

<sup>92</sup> Uf. § 14-5 (1), jf. § 5-4 (1) første punktum.

<sup>93</sup> Uf. § 14-5 (2) tredje punktum

ikke kan klandres for å bryte innreiseforbudet og at skyldkravet etter utl. § 108 (3) bokstav e ikke er oppfylt.

Det er imidlertid relevant å vurdere om praktiseringen av regelverket tilstrekkelig ivaretar utlendingers rettsikkerhet.

I LB-2014-191283 ble en ghaneser (A) frikjent for brudd på innreiseforbud på grunnlag av villfarelse. Lagmannsrettens flertall kom til at det forelå «... rimelig tvil ...» om A hadde forstått innholdet i utvisningsvedtaket ved forkynnelsen.<sup>94</sup> Noen måneder tidligere var vedtaket forkynt for A av en polititjenestemann. Dette ble gjort muntlig på engelsk og uten bruk av tolk. Flertallet la til grunn at A ikke hadde vært uaktsom ved ikke å forstå at han var utvist med ilagt innreiseforbud. Ifølge lagmannsrettens flertall hadde A misforstått det vesentlige ved forkynnelsen da polititjenestemannen først hadde en samtale med A om hvor mye penger han hadde med seg. A har da vært av den oppfatning at han ikke kunne reise inn i Norge fordi han ikke hadde nok økonomiske midler. Flertallet la videre til grunn at As begrensede forståelse ikke hadde «... innebåret uaktsomhet i forhold til å holde seg orientert om et utvisningsvedtak.»<sup>95</sup> Det ble lagt vekt på at utlendingen normalt får tilgang til skriftlig versjon av vedtaket, utvisningsvedtaket vises i form av stempel eller påskrift i reisedokument eller at utlendingen må gi skriftlig bekreftelse på at det vesentlige i vedtaket er forstått. Dette var ikke tilfelle i denne saken.

Også i LB-2015-103003 forelå det også en frikjennelse for brudd på innreiseforbudet. Rettens bestemmende mindretall på tre meddommere kom til at det var «... rimelig og forstandig tvil ...» hvorvidt utlendingen hadde forstått at han var ilagt et innreiseforbud til Norge i to år.<sup>96</sup> Utlendingen hadde oppholdstillatelse i Italia og trodde han kunne reise fritt i Schengen, så lenge han ikke tok arbeid. Det ble lagt vekt på at innreiseforbudet kun var forkynt for ham muntlig over telefon, at han aldri selv hadde lest vedtaket og at det senere ikke ble kontrollert at han hadde forstått innholdet i vedtaket når han er analfabet.

---

<sup>94</sup> LB-2014-191283 s. 5

<sup>95</sup> Ibid. s. 6

<sup>96</sup> LB-2015-103003 s. 4

Avgjørelsene fra lagmannsretten har ikke den samme rettskildemessige vekt som høyesterettsdommer, men har en argumentasjonsverdi da de viser at manglende kunnskap om utvisningsvedtak og ilagt innreiseforbud har ført til frifinnelse.<sup>97</sup> Avgjørelsene illustrerer at praktiseringen av prosessen med forhåndsvarsel og skriftlig vedtak ikke alltid lar seg gjennomføre slik loven forutsetter. Rettssikkerheten blir dermed ikke bestandig tilstrekkelig ivaretatt, men det er en konkret vurdering i hver enkelt sak.

Dommen inntatt i Rt. 2015 s. 662, som er behandlet nærmere i pkt. 3.4.4.1, gjaldt tredje-gangsovertredelse av innreiseforbudet. Ved gjentakelse er det naturlig at manglende kunnskap om ilagt innreiseforbud har liten betydning som straffrihetsgrunn. I avsnitt 21 påpeker derimot førstvoterende viktigheten av informasjonsformidlingen ved forkynnelsen av utvisningsvedtak og at vedtaket var «... langt og inneholdt mye til dels komplisert informasjon.» Når konsekvensene av et brudd på innreiseforbud er så alvorlige som i denne saken, er det viktig at informasjonen kommer «... klart og entydig fram.»<sup>98</sup> Utlendingen hadde handlet simpelt uaktsomt da han burde undersøkt med norske innvandringsmyndigheter om innreiseforbudet fortsatt var gjeldende.

Rt. 2015 s. 662 og implisitt LB-2014-191283 viser at utlendingen har et ansvar for å sette seg inn i utvisningsvedtak gitt av forvaltningen. Språkvansker kan derfor ikke unnskyldes enhver villfarelse.<sup>99</sup> Reglene om visumplikt etter utl. § 9 er eksempel på at utlendinger i utgangspunktet har en selvstendig plikt å sørge for at de har nødvendig tillatelse til å reise inn til Norge. Søknad om visum gir utlendingen mulighet til å oppdage om det foreligger et gjeldende innreiseforbud. Dette peker i retning at rettssikkerheten er tilstrekkelig ivaretatt gjennom den lovregulerte underrettningsprosessen.

Likevel kan personer som er utvist fra Norge, ha oppholdstillatelse i andre Schengen-land, slik tilfellet var i LB-2015-103003 og Rt. 2015 s. 662. Da har utlendingen i utgangspunktet visumfrihet og kan reise til Norge uten visum.<sup>100</sup> Det er dermed ikke gitt at vedkommende

---

<sup>97</sup> Plassen (2016) s. 190

<sup>98</sup> Rt. 2015 s. 662 avsnitt 21

<sup>99</sup> Plassen (2016) s. 192

<sup>100</sup> Utl. § 9 (2)

tenker på først å skaffe tillatelse for lovlig innreise, hvis ingen andre omstendigheter tilsier at det skulle være ulovlig.<sup>101</sup>

Ettersom utl. § 108 (3) bokstav e rammer både forsettlig og uaktsomme overtredelser, er det i praksis uten betydning hvorvidt villfarelsen om ilagt innreiseforbud betraktes som faktisk villfarelse etter strl. § 25 eller rettsuvidenhet etter strl. § 26. Dermed skjerpes utlendingens undersøkelsesplikt og kravet til hva utlendingen burde hatt kunnskap om. Dette underbygges av gjennomgangen ovenfor. Innvandringsregulerende hensyn taler for at uaktsomme overtredelsen av innreiseforbud bør straffes.

### 3.4.5 Andre straffutmålingsmomenter

Prop. 181 L (2012-2013) gir flere eksempler på skjerpende enn formildende omstendigheter. Flere av de alminnelige straffutmålingsmomentene blir ikke nevnt og det er opp til rettspraksis å avgjøre hvilken vekt disse skal tillegges. Høyesterett har ikke behandlet noen av de øvrige momentene og rettskildebildet er noe uklart. To dommer fra lagmannsretten kan gi en viss veiledning.

Agder lagmannsrett dom avsagt 27. juli 2019 gjaldt førstegangsovertredelse av et forbud mot å reise inn til Norge.<sup>102</sup> I dommen ble utlendingens helsetilstand tillagt vekt i formildende retning da varetektsfengslingen var en stor påkjenning for utlendingen på grunn av hans hel-seplager. Utlendingen slet med å sove i fengselet, gikk på sovemedisiner, var diabetiker og hadde smerter i brystet. Lagmannsretten kom til at mannen ikke hadde handlet forsettlig da det forelå manglende språkkunnskaper og misforståelse grunnet feiltolkning. Det forelå uaktsomhet som følge av at han burde undersøkt nærmere om han kunne reise lovlig inn til Norge. Straffen ble satt til syv måneder fengsel. Dommen er et eksempel på hvordan utlendingen takler fengselsoppholdet kan være et moment som tillegges vekt ved straffutmålingen for brudd på innreiseforbudet.

I LA-2019-129289 ble straffen utmålt til fengsel i ti måneder, hvorav fem måneder ble gjort betinget. Til tross for at lagmannsretten uttalte forarbeidene «... gir svært lite rom for domstolens skjønn over hva som er riktig straff ...» i de enkelte tilfellene, ble det gjort unntak fra

---

<sup>101</sup> Plassen (2016) s. 192

<sup>102</sup> LB-2019-34038



utgangspunktet om et normalstraffenivå på ett år fengsel fordi det forelå lav skyldgrad og risiko for barnet ved at omsorgspersonen skulle sone. Det forelå ingen reelle omsorgsalternativer for barnet. I dommen har lagmannsretten lagt vekt på virkningen av ubetinget fengsel overfor familie som et moment i formildende retning. Straffutmålingsmomentet er ikke nevnt i Prop. 181 L (2012-2013). Saken er et eksempel som viser at domstolen har benyttet seg av en mulighet til å ta hensyn til nyanser i straffutmålingen for brudd på innreiseforbud. Dette har betydning for hvorvidt straffen utgjør et uforholdsmessig inngrep ovenfor utlendingen.

### 3.5 Oppsummering

En oppsummering av kapittel 3 viser at dommerskjønnet er markant mindre i saker som omhandler brudd på innreiseforbud etter utl. § 108 (3) bokstav e. Høyesterett synes i stor grad å være lovgiverlojale ved å følge føringene i Prop. 181 L (2013-2012). Forarbeidene legger ikke opp til noen forholdsmessighetsvurdering, men avskjærer denne utfra effektivitetshensyn. Styringen i forarbeidene kan ytterst tolkes som et ønske om en «... objektiv vurdering ...» ved utmålingen av straff.<sup>103</sup>

Måten de ulike formildende omstendighetene avvises på er ikke like overbevisende. Departementet ser ut til å ramse opp alle mulige grunner, for deretter å avvise at de skal kunne tillegges betydning. Det gjelder som nevnt aktverdige formål med innreise, at det gjenstår liten virketid, grunnlaget for utvisningen, om handlingen ikke er begått med forsett, men med uaktsomhet, og forskjellige former for villfarelse som kunne være unnskyldelig. Flere av de alminnelige straffutmålingsmomentene blir ikke nevnt, og domstolene har derfor en viss anledning til å ta hensyn til dem.

Sett i lys av de typetilfellene som fremkommer av lovforarbeidene vil det vanskelig kunne danne grunnlag for en rimelig straffutmåling i alle saker. Det er en fare for at utmålingen av straffen i for stor grad vil avhenge av subsumsjonen, og at nyanser faller bort og tillegges for liten vekt. Dette er problematisk, og synes i liten grad å samsvare med forholdsmessighetsprinsippet og kravet om en individuell straffutmåling. Det kan vanskelig sies noe generelt om hvilke konsekvenser de restriktive føringene får når de skal anvendes på det konkrete saksforhold og hvorvidt straffen for brudd på innreiseforbudet vil medføre et uforholdsmessig inngrep ovenfor utlendingen.

---

<sup>103</sup> Plassen (2016) s. 188

## 4 Normalstraffenivå ved førstegangsovertredelse

### 4.1 Innledning

I dette kapittelet vil det bli foretatt en analyse og vurdering av den nyeste høyesterettsdommen<sup>104</sup> om straffutmåling ved førstegangsovertredelse av innreiseforbud. I hvilken utstrekning har Høyesterett fulgt føringene i forarbeidene og tidligere rettspraksis? Bryter straffutmålingen i dommen med forholdsmessighetsprinsippet? Hvilken betydning får dommen for senere saker?

### 4.2 Analyse av HR-2019-2044-A

Spørsmålet om straffutmåling ved brudd på innreiseforbud etter utvisning ble sist behandlet av Høyesterett i HR-2019-2044-A. Saken gjaldt en eritreisk statsborger, bosatt i Italia, som kom tilbake til Norge for å delta i barnedåp til nevøen, til tross for at han var ilagt et innreiseforbud på fem år. Høyesterett skulle ta stilling til om det ved straffutmålingen var grunnlag for å fravike normalstraffenivået angitt i Prop. 181 L (2012-2013) for brudd på innreiseforbudet etter vedtak om utvisning. Høyesterett kom enstemmig til at straffen skulle settes til fengsel i ett år.

Høyesterett fastsetter først de rettslige utgangspunktene for straffutmålingen ved brudd på innreiseforbud. Førstvoterende ser først hen til føringene Justis- og beredskapsdepartementet gir i Prop. 181 L (2012-2013) på side 18 om at «... normalstraffenivået ved førstegangsbrudd på innreiseforbudet ikke bør være under ett års fengsel.» Høyesterett anser forarbeidene som en relevant rettskildefaktor, og danner dermed det rettslige utgangspunktet for forståelsen av utl. 108 (3) bokstav e i den videre drøftelsen.

Deretter påpeker førstvoterende at saken skiller seg fra de tre høyesterettsdommene som tidligere har vært behandlet da saken gjelder førstegangsbrudd på innreiseforbud og ikke gjentakelse. Høyesterett mener likevel at de reiser spørsmål som det også må tas stilling til i foreliggende sak.<sup>105</sup> I vurderingen går Høyesterett inn på Rt. 2015 s. 51, Rt. 2015 s. 662 og Rt. 2015 s. 666, og deres uttalelser om forarbeidene. Fra disse sluttes det at rettspraksis har fulgt opp de klare føringene fra lovgiver om straffeskjerpelsen og normalstraffenivå. Ifølge Høyesterett gir både rettspraksis og forarbeidene holdepunkter for at det er en viss adgang for at formildende

---

<sup>104</sup> HR-2019-2044-A

<sup>105</sup> HR-2019-2044-A, avsnitt 17

omstendigheter kan tillegges vekt, men hvilke omstendigheter dette gjelder er uavklart i rettspraksis.<sup>106</sup> Her harmoniseres argumentene fra rettskildefaktorene.

Høyesterett er uenig i lagmannsrettens begrunnelse om at de konkrete forholdene i saken tilsier at den lå «... utenfor kjerneområdet for straffskjerpelsen.»<sup>107</sup> I vurderingen mener Høyesterett at det er nødvendig med en nærmere gjennomgang av bakgrunnen for lovendringen og hevingen av straffenivået og det gis uttrykk for at forarbeidene taler i motsatt retning av lagmannsrettens vurdering. Førstvoterende utleder av forarbeidene at det isolert sett ikke skal vektlegges som en formildende omstendighet at domfelte ikke er tidligere straffet eller at innreisen ikke har sammenheng med annen kriminalitet. Utgangspunktet om et normalstraffenivå på ett år kunne dermed ikke fravikes. Høyesterett legger avgjørende vekt på siktemålet med lovendringen og mener at formålene om økt respekt for utvisningsinstituttet og kriminalitetsforebygging likestilles av departementet.

På denne bakgrunn legger Høyesterett avgjørende vekt på rettspraksis og føringene fra lovgiver i Prop. 181 L (2012-2013).

### **4.3 Går HR-2019-2044-A lenger enn tidligere høyesterettspraksis?**

Dommen kan tas til inntekt for at normalstraffenivået for forsettlig førstegangsovertredelse av innreiseforbud ikke skal være under fengsel i ett år. Selv om Høyesterett legger avgjørende vekt på rettspraksis og forarbeidene er det grunn til å stille seg noe kritisk til dommen. Normalstraffenivået tas meget alvorlig og førstvoterende, dommer Steinsvik, argumenterer skarpt. Spørsmålet er om Høyesterett i HR-2019-2044-A går lenger og sier mer om straffutmålingen og normalstraffenivået ved brudd på innreiseforbudet, enn de tidligere dommene. For å etterprøve holdbarheten vil det ses hen til resonnementene førstvoterende benytter.

I praksis er dommerskjønnet til dels innskrenket av retningslinjer Høyesterett har fastsatt gjennom tidligere rettspraksis, og til dels i den grad lovgiver har gitt føringer for straffenivået i forarbeidene. Ved straffutmålingen er det derfor nødvendig for Høyesterett å se hvilken sammenlignbar praksis som foreligger, og deretter utmåle straff innenfor disse rammer.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> HR-2019-2044-A, avsnitt 23

<sup>107</sup> HR-2019-2044-A, avsnitt 27

<sup>108</sup> Holmboe (2016) s. 60

Straffutmålingsmomenter- og prinsipper vil fortsatt gjelde tilsvarende. I avsnitt 23 oppsummerer førstvoterende tidligere rettspraksis og legger uttalelsene i dommene til grunn for at anvisningene i forarbeidene er fulgt opp der. Dette er god juridisk metode. Det kan imidlertid virke som Høyesterett ikke ser hen til prinsippet om individuell straffutmåling og det faktum at de andre dommene ikke gjelder førstegangsovertredelse av innreiseforbudet, men gjentakelse. Straffverdigheten er mindre ved førstegangsovertredelse, og hensynet til likhets- og forholdsmessighetsprinsippet tilsier at straffen bør bli mildere i HR-2019-2044-A enn i de tidligere avsagte dommene. Dette er en motstilling som ikke er reflektert i dommen. Det kan virke som om førstvoterende simpelthen likestiller straffverdigheten ved førstegangsovertredelse med gjentakende overtredelser, og det vil normalt bryte med forholdsmessighetsprinsippet i straffutmålingen.

Slutningen førstvoterende i avsnitt 23 trekker fra forarbeidene og rettspraksis, er at formildende omstendigheter kan vektlegges ved straffutmålingen, men at det ikke er avklart hvilke momenter dette gjelder. Dette kan forstås slik at førstvoterende forsøker å gi uttrykk for det er et uavklart rettsspørsmål. Spørsmålet er allerede regulert i norsk rett, men det er ikke helt avklart hvilke momenter som kan være relevante.

Dommen inntatt i Rt. 2015 s. 662 viser at simpel uaktsomhet tillegges vekt i formildende retning. I saken var det tale om en tredjegangsovertredelse og straffen ble satt til ett års fengsel med bakgrunn i forholdsmessighet. Når det gjelder den konkrete straffen så har Rt. 2015 s. 662 ikke overføringsverdi til saksforholdet i HR-2019-2044-A, da denne gjelder forsettlig førstegangsovertredelse. Det er imidlertid slik at når skyldkravet i utl. § 108 (3) bokstav e likestilles, vil det være nærliggende at Rt. 2015 s. 662 tyder på at straffen for forsettlig førstegangsovertredelse i hvert fall ville blitt betydelig mildere enn ett års fengsel. Einarsen oppstiller samme problemstilling hva gjelder simpel uaktsom førstegangsovertredelse.<sup>109</sup>

Førstvoterende i HR-2019-2044-A synes å legge uttalelsene i Rt. 2015 s. 51 om at dommerskjønnet skal være «... markert mindre enn det som eller har vært vanlig ...»<sup>110</sup>, ukritisk til grunn og kommenterer ikke hva Høyesterett her legger i at lovgiver har gitt «... uvanlig detal-

---

<sup>109</sup> Einarsen (2015) note 306A

<sup>110</sup> HR-2019-2044-A, avsnitt 16

jerte føringer ...» for straffutmålingen.<sup>111</sup> I HR-2019-2044-A går førstvoterende lenger enn Rt. 2015 s. 51 ved å angi at dommerskjønnet skal være «... markert mindre enn i saker uten tilsvarende klare anvisninger på normalstraffenivå fra lovgiver.»<sup>112</sup> Dette kan tolkes slik at Rt. 2015 s. 51 sikter til dommerskjønnet ved straffutmålingen for brudd på innreiseforbudet. Uttalelsene i HR-2019-2044-A kan forstås dithen at Høyesterett mener at dommerskjønnet skal generelt innskrenkes i saker der lovgiver har gitt detaljerte føringer på normalstraffenivået, ikke kun i saker om brudd på innreiseforbudet etter utl. § 108 (3) bokstav e. Høyesterett går her lenger enn tidligere rettspraksis, og dermed tolker forarbeidene mer restriktivt.

Til tross for utgangspunktet om individuell straffutmåling, er det derimot ikke noe nytt at lovgiver detaljregulerer straffutmålingen i forarbeidene som fremgangsmåte når de ønsker innflytelse på straffenivået og straffutmålingen. En slik fremgangsmåte ble benyttet i Ot. Prp. Nr. 22 (2008-2009) i forbindelse med straffeskjerpelse for vold- og seksuallovbrudd. Øie hevder at detaljeringsgraden i lovgiversignalene likevel representerte noe nytt i norsk strafferett og viser til at lovgiver gjorde det samme for utmåling av straff for brudd på innreiseforbud.<sup>113</sup>

I avsnitt 35 gir førstvoterende en klarere anvisning på hvilke aktverdige formål med innreisen som kan tillegges vekt i formildende retning, sammenlignet med forarbeidene. Under henvisning til LB-2018-57580 mener Høyesterett at dersom det aktverdige formål med innreisen kan beskrives som «ekstraordinært», vil det kunne vektlegges i formildende retning. Førstvoterende legger her opp til en høyere terskel for hvilke aktverdige formål med innreisen som skal få formildende betydning ved straffutmålingen, og sier her mer enn både forarbeidene og tidligere høyesterettspraksis. Høyesterett er ikke bundet av underrettsdommer da de har rettskildemessig mindre vekt, men uttalelser fra lagmannsretten kan likevel benyttes som argumentasjonsverdi. Det fremgår klart av dommen at lagmannsrettsavgjørelsen kun brukes som et eksempel på et tilfelle der aktverdige formål med innreisen ble ansett som en formildende omstendighet. Det synes imidlertid noe rart at førstvoterende bruker et eksempel som viser en høy terskel, når den rettskildemessige vekten kunne vært lagt på uttalelsene i Prop. 181 L (2012-2013) s. 19.

---

<sup>111</sup> Rt. 2015 s. 51, avsnitt 16

<sup>112</sup> HR-2019-2044-A, avsnitt 34

<sup>113</sup> Øie (2016) s. 375-376

Det kan virke som Høyesterett her ønsker en høyere terskel kan underbygges ved at det i neste avsnitt vises til den «... riktignok snevre ...» adgangen til kortvarig besøk etter utl. § 71 (2) fjerde punktum.

Forarbeidene synes å legge opp til en viss frihet for domstolen, men at aktverdige formål normalt ikke bør anses som en formildende omstendighet.<sup>114</sup> Hvis dommens avsnitt 35 ses i sammenheng med avsnitt 40 vil en naturlig tolkning være at forholdene i den konkrete saken burde få betydning i formildende retning ved straffutmålingen. Formålet med innreisen er aktverdig, utlendingen har tilknytning til bostedslandet, har returbillett og adgangen til kortvarig besøk etter utl. § 71 (2) tredje punktum er snever.<sup>115</sup> Når førstvoterende argumenterer for at disse forholdene ikke skal tillegges vekt ved straffutmålingen, gjenstår det betydelig færre straffutmålingsmomenter som kan gjøres gjeldende. Reelle hensyn er den overordnede rettskildefaktoren ved straffutmåling.<sup>116</sup> Høyesterett synes i liten grad å ta dette i bruk.

Dommen vil få betydning for senere saker da brudd på innreiseforbudet forekommer ofte med et stereotypt preg. Det som preger sakene for domstolen er utlendinger som ikke forstår hva utvisningsvedtak med ilagt innreiseforbud innebærer, utlendinger som befinner seg i en vanskelig livssituasjon eller utlendinger som har familie i Norge. Når Prop. 181 L (2012-2013) og rettspraksis utformer seg som rene tabeller for hvordan straffutmålingen skal gjennomføres gir det lite spillerom for skjønsmessige helhetsvurderinger.<sup>117</sup> Domstolene får imidlertid en rask og forutsigbar overgang til det nye straffenivået.

HR-2019-2044-A er en dom som er uvanlig omfattende og tilsynelatende grundig i sin begrunnelse, og forsøker å vise at utmålingen er underlagt klare direktiver fra lovgiver som etterlater liten tvil eller handlerom. Den vil kunne danne et mønster for senere avgjørelser om straffutmåling for brudd på innreiseforbudet etter utl. § 108 (3) bokstav e. Høyesteretts argumentasjon i dommen kan få det til å virke som at generelle overveielser om den alminnelige rettsfølelse – med tilliggende politiske retningslinjer – overgår den konkrete rettsfølelse. Denne er bedre opplyst i de konkrete saker som domstolene avgjør og en av domstolenes oppgave er nettopp å beskytte den alminnelige rettsfølelse. På dette punkt synes HR-2019-2044-A å gå

---

<sup>114</sup> Prop. 181 L (2012-2013) s. 19

<sup>115</sup> Se punkt 3.4.1

<sup>116</sup> Eskeland (2017) s. 485

<sup>117</sup> Andenæs (2005) s. 458

lenger enn tidligere rettspraksis ved anvendelse av rettspolitiske hensyn med tolkning av formål og bruk av kriminalstatistikk, skadevirkninger og kriminalitetsforebygging. Et resultat av en slik argumentasjon kan være at forholdsmessighetsprinsippet og prinsippet om individuell straffutmåling brytes da viktige nyanser ved straffutmålingen faller bort.

HR-2019-2044-A går lenger enn de tidligere høyesterettsdommene avsagt etter lovendringen fordi førstvoterende i stor grad anvender lovforarbeidene, men foretar ingen forholdsmessighetsvurdering til tross for at dette er et alminnelig rettsprinsipp. Etter lovendringen har Høyesterett i flere runder tolket forarbeidene mer restriktivt, og det er uklart hvorfor det er nødvendig å gå enda lenger i HR-2019-2044-A.

## 5 Forholdet til Grunnloven § 94 første ledd annet punktum

Prop. 181 L (2012-2013) nevner ikke forholdet til Grunnloven § 94 (1) ledd annet punktum da denne ble vedtatt etter lovendringen. Det fremgår av bestemmelsen at frihetsberøvelse generelt «må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep». Bestemmelsen oppstiller en materiell begrensning ved at frihetsberøvelse kun kan finne sted når det er «nødvendig» og «forholdsmessig». En slik grunnlovsfesting innebærer at lovgiver har absolutte grenser ved vedtakelse av regler om fengselsstraff og når de skal gi føringer til domstolene om hvilke kriterier lovgivningen skal forstås på bakgrunn av.<sup>118</sup> Det synes å gjelde et forholdsmessighetsprinsipp ved straffutmålingen i norsk rett som er grunnlovsforankret.<sup>119</sup> Spørsmålet er om Grl. § 94 (1) annet punktum kan komme til anvendelse i en sak om brudd på innreiseforbudet etter utvisning, der det er lagt ned påstand om at straffen er uforholdsmessig streng.<sup>120</sup>

Grl. § 94 ble primært innført for å harmonisere og få substans til forholdsmessighetskravet som EMD har innfortolket i EMK artikkel 5 ved varetektsfengsling og administrativ frihetsberøvelse.<sup>121</sup> I motsetning til Grl. § 94 inneholder EMK artikkel 5 nr.1 en uttømmende liste over hvilke tvangsinngrep som får anvendelse. Menneskerettsutvalget tok stilling til hvorvidt en slik opplisting skulle følge av Grunnloven § 94, og kom til at det verken var nødvendig eller ønskelig. Utvalget mente at det i noen sammenhenger ville «... virke mot sin hensikt, ved

---

<sup>118</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 116-117

<sup>119</sup> Einarsen (2015) note 306A og Gröning (2019) s. 87

<sup>120</sup> Plassen (2016) s. 209

<sup>121</sup> Gröning (2016) s. 89

at den uttrykkelig åpner for frihetsberøvelse i visse situasjoner.»<sup>122</sup> Den gamle bestemmelsen i Grl. § 99 første punktum måtte bygges ut for å kunne omhandle andre former for frihetsberøvelse enn fengsling.<sup>123</sup> Videre viser alminnelig språklig forståelse av ordlyden at bestemmelsen er generelt utformet, samtidig som «frihetsberøvelse» kan være så mangt. Dette peker i retning av at forholdsmessighetskravet etter Grl. § 94 (1) annet punktum antas å gjelde også for frihetsberøvelse etter dom, ikke kun varetektsfengsling.<sup>124</sup> Et argument er at noe annet ville vært i uoverensstemmelse med hensyn til forutberegnelighet og grunnlovsvernet. Retten til frihet og sikkerhet mot vilkårlig frihetsberøvelse er grunnleggende menneskerettigheter, og dersom Grl. § 94 er ment å få anvendelse i bestemte tilfeller, bør det fremgå av klar lovtekst.

Grl. § 94 synes dermed å gjelde for alle typer frihetsberøvelser. Forholdsmessighetsprinsippet vil dermed kunne få anvendelse ved fastsettelse av ubetinget fengselsstraff for brudd på innreiseforbudet.

### **5.1 Åpner EMK artikkel 5 opp for en proporsjonalitetsvurdering?**

Proporsjonalitetskravet fremgår ikke eksplisitt av EMK artikkel 5. Spørsmålet er om det kan argumenteres for at bestemmelsen åpner opp for en proporsjonalitetsvurdering ved straffutmålinger. Frihetsberøvelse er et svært inngripende tvangsmiddel ovenfor individet. Vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse skal sikre fundamentale rettigheter for å beskytte enkeltindividers sikkerhet,<sup>125</sup> og er et argument som taler for at EMD bør foreta en proporsjonalitetstest etter EMK artikkel 5.

*Weeks v. United Kingdom* (1989) gjaldt ubegrenset livstidsstraff med adgang til prøveløslatelse for væpnet ran. Klager anførte at tilbakekallet av muligheten til prøveløslatelse var i strid med EMK artikkel 5 nr. 1. EMD uttalte at:

«It is not for the Court, within the context of Article 5 (art. 5), to review the appropriateness of the original sentence, a matter which moreover has not been disputed by the applicant in the present proceedings.»<sup>126</sup> (min understrekning)

---

<sup>122</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 116

<sup>123</sup> I.c.

<sup>124</sup> Gröning (2019) s. 87

<sup>125</sup> S.,V. And A. V. Denmark, avsnitt 83

<sup>126</sup> *Weeks v. United Kingdom*, avsnitt 50



EMD gir her uttrykk for at artikkel 5 ikke åpner opp for å vurdere hensiktsmessigheten av straffutmålinger som er utført av nasjonale myndigheter. Svært uforholdsmessige straffutmålinger vil kunne bli fanget opp av EMK artikkel 3, som umenneskelig straff.<sup>127</sup> Dette er imidlertid ikke gitt ettersom det er nyanseforskjeller mellom reglene. EMK artikkel 3 gjelder integritetskrenkelser og Menneskerettsutvalget påpeker at bestemmelsen får anvendelse på de tilfeller der de materielle forholdene «... under ...» frihetsberøvelse er dårlige.<sup>128</sup> Dersom artikkel 3 skal få anvendelse i en sak om brudd på innreiseforbud, med påstand om at straffen er uforholdsmessig streng, må det trolig foreligge forhold ved utlendingens fysiske og psykiske helse som tilsier at straffen er umenneskelig. Bestemmelsens primære anvendelsesområde er saker om utsendelse og utlevering av utlendinger ved utvisning, og dermed ikke selve frihetsberøvelsen.<sup>129</sup>

Aall mener at selv om EMD i utgangspunktet ikke prøver forholdsmessigheten av en idømt straff<sup>130</sup>, vil det antagelig følge visse minstekrav av EMK artikkel 3.<sup>131</sup> I saker som gjelder livstidsstraff har EMD oppstilt en ytterligere forutsetning, i tillegg til mulighet for prøveløslatelse, at straffen ikke er «... grossly disproportionate...»<sup>132</sup> På denne bakgrunn påpeker Aall at «[I]ogisk sett må resonnementet bli tilsvarende for annen lang fengselsstraff (eller tilsvarende streng straff) for forhold som de fleste stater anser som bagatellmessige ...»<sup>133</sup>

Hvis det legges til grunn at EMK artikkel 5 ikke åpner opp for en proporsjonalitetsvurdering vil det da virke som om EMK artikkel 8, 9, 10 og 11 gir bedre vern overfor individet ettersom proporsjonalitetskravet fremgår eksplisitt av bestemmelsene. Dette gir liten mening når en vilkårlig og uforholdsmessig frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5 fort kan krenke andre rettigheter som er beskyttet av EMK artikkel 8-11.<sup>134</sup> Hvis vi her anvender straff for brudd på innreiseforbud etter utl. § 108 (3) bokstav e, kan en fengselsstraff overfor en utlending med

---

<sup>127</sup> Plassen (2016) s. 209

<sup>128</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 108

<sup>129</sup> Soering v. The United Kingdom og Cruz Varas and others v. Sweden

<sup>130</sup> Se punkt 3.2

<sup>131</sup> Aall (2018) s. 204

<sup>132</sup> Vinter and others v. The United Kingdom, avsnitt 88

<sup>133</sup> Aall (2018) s. 204

<sup>134</sup> Plassen (2016) s. 210

familie og barn, som er avhengig av personens omsorg, krenke EMK artikkel 8. Dette gjelder særlig i de tilfeller der det ikke foreligger omsorgsalternativer.

Grl. § 92 pålegger imidlertid norske myndigheter å beskytte menneskerettighetene. Dette gjelder både Grunnlovens egne menneskerettighetsbestemmelser inntatt i kapittel E og traktatfestede rettigheter som Norge er bundet av. Tilsvarende synes EMD å pålegge konvensjonsstatene en plikt til å minimere krenkelser av menneskerettighetene.<sup>135</sup>

Hvis denne plikten anvendes på EMK artikkel 5 og på spørsmålet om bestemmelsen kan komme til anvendelse i en sak om uforholdsmessig staff for brudd på innreiseforbudet, innebærer det i praksis at nasjonale domstoler må ta tatt stilling til om kortere fengselsstraff eller andre sanksjoner kan ivareta de samme innvandringsregulerende mål. En slik proporsjonalitetsvurdering ville trolig blitt anerkjent av EMD. Hvis EMD skal overprøve om konvensjonsstatene har fulgt plikten om å minimere menneskerettighetskrenkelser, må de først vurdere om det er foretatt en proporsjonalitetsvurdering, og deretter om denne har resultert i at det minst inngripende tiltaket er benyttet av hensyn til menneskerettighetene.<sup>136</sup>

Uttalelser fra De forente nasjoners arbeidsgruppe mot vilkårlig fengsling underbygger en proporsjonalitetsvurdering etter artikkel 5. Arbeidsgruppen aksepterer en vid statlig skjønnsmargin i valget av strafferettslig redaksjonssystem og hvordan hver enkelt stat vurderer hvilke straffer samfunnet er best tjent med.<sup>137</sup> Likevel viser de til Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 9, tilsvarende EMK art. 5 om retten til frihet. De skriver følgende:

« The Working Group takes the view that this principle not only means that nobody shall be deprived of his or her liberty in violation of the law or as a result of the exercise of a fundamental right, but that it first of all requires that States should have recourse to deprivation of liberty only insofar as it is necessary to meet a pressing societal need, and in a manner proportionate to that need.»<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> Hatton and others v. The United Kingdom, avsnitt 97

<sup>136</sup> Plassen (2016) s. 210

<sup>137</sup> Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/2006/7 (2005), avsnitt 61

<sup>138</sup> Ibid. avsnitt 63

Arbeidsgruppens argumentasjon gir uttrykk for at proporsjonalitetsvurdering ved straffutmålinger kan gjøres under retten til frihet. Gruppen hevder videre at anvendelsen av proporsjonalitetsprinsippet ikke bør begrenses til å gjelde kun i saker med mindreårige.<sup>139</sup>

## 5.2 Domstolen og Grl. § 94

Det kan tenkes at Høyesterett hadde ønsket å gå lenger enn EMD. Foreløpig er det ikke avklart i rettspraksis hvordan domstolen forholder seg til Grl. § 94 (1) annet punktum, i en sak med påstand om at straffen medfører et uforholdsmessig inngrep overfor utlendingen.

LB-2017-47021 er den eneste saken der bestemmelsen ble trukket frem i argumentasjonen. Saken gjaldt anke over straffutmålingen for overtredelse av et varig innreiseforbud. Anken ble forkastet da domfelte hadde handlet grovt uaktsomt. Forsvarer anførte Grl. § 94 (1) som skranke for straffer med slik lengde. Under henvisning til Rt. 2015 s. 51 og forarbeidenes føringer på at normalstraffenivået ved førstegangsovertredelse ikke skal være under ett års fengselsstraff, avfeide lagmannsretten forsvarerens anførsel og ble ikke behandlet nærmere.

På grunnlag av den høyesterettspraksis som er gjennomgått tidligere i oppgavens kapittel 3 og 4, virker det tilsynelatende som at domstolene føler seg forpliktet til å følge lovgivers instruksjoner for straffutmålingen ved brudd på innreiseforbud. Alminnelig språklig forståelse av ordlyden i § 94 åpner for en forholdsmessighetsvurdering ved utmåling av straff, men både forarbeidene til bestemmelsen og Prop. 181 L (2012-2013) er tause om en slik vurdering. Dette kan tolkes som at domstolene ikke har ønsket å utfordre lovgiver i denne sakstypen, også der bestemmelsen blir trukket frem i en konkret sak, jf. LB-2017-47021. En annen årsak til at lagmannsretten avfeide anførselen, kan være at forsvarer ikke gav domstolen et godt rettskildemessig eller argumentasjonsmessig grunnlag, samt at man helst ikke vil gå inn i denne problemstillingen.

Høyesterett prøver kun grunnlovsmessigheten av lover i konkrete saker<sup>140</sup> og derfor må spørsmålet om forholdet til Grl. § 94 (1) annet punktum og EMK artikkel 5 komme opp i en konkret sak. Det bør her skilles mellom det strafferettslige og det konstitusjonelle forholdsmessighetskravet.

---

<sup>139</sup> Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/2006/7 (2005), avsnitt 63

<sup>140</sup> Rt. 1996 s. 1415

Strafferettslig forholdsmessighetskrav ble behandlet i pkt. 3.2. Ifølge Gröning er konstitusjonell forholdsmessighet rettet mot lovgiver og allmenne interesseavveininger.<sup>141</sup> Eksempelvis kan det være avveining av interesser om å kriminalisere en handling eller øke strafferammen for brudd på innreiseforbudet mot den allmennpreventive effekten. Eventuelle fremtidige skadevirkninger av brudd på innreiseforbud, som økt kriminalitet eller at det ikke er mer kapasitet hos politiet til å gjennomføre tvangsreturer, kan også anses relevant. Utl. § 108 (3) bokstave ville nok ikke blitt satt til side som grunnlovsstridig.

Grl. § 94 (1) annet punktum gir imidlertid uttrykk for et vern mot vilkårlig og uforholdsmessig frihetsberøvelse. Dersom bestemmelsen skal ha innholdsmessig tyngde og betydning, og gi den beskyttelsen som forutsettes, bør den kunne anvendes ved straffutmåling for brudd på innreiseforbud.<sup>142</sup> Dette underbygges av at Gröning mener konstitusjonelle proporsjonalitetskrav «... anses vara instrumentella till skyddet av individets autonomi.»<sup>143</sup> Gröning peker her på at slike krav fungerer som instrumentelle prinsipper med hensikt å beskytte individets autonomi. Dette kan også forankres i at menneskerettighetene er fundert på prinsippet om menneskets ukrenkelighet og respekt for menneskeverdet.

Det er enighet blant flere strafferettsteoretikere at et grunnlovsforankret forholdsmessighetsprinsipp som Grl. § 94 (1) annet punktum gir uttrykk for, vil gi domstolene rett og plikt til å sørge for at både påstanden om straff og de underordnede domstolers straffutmåling, ikke medfører at straffen utgjør et uforholdsmessig inngrep, jf. Grunnloven § 89.<sup>144</sup> Plassen hevder at bestemmelsen således kan fungere som en materiell skranke på hvor mye vekt instruksene om normalstraffenivået i Prop. 181 L (2012-2013) bør tillegges.<sup>145</sup> Etersom Menneskerettighetsutvalgets vurdering tilsier at forholdsmessighetskravet i bestemmelsen også uttrykker hvilke retningslinjer domstolene må forstå lovgivningen på bakgrunn av<sup>146</sup>, er dette et rettslig holdbart poeng. Aall hevder tilsvarende og påpeker at når «... frihetsstraff klart faller inn under ordlyden ...» i Grl. § 94 (1) annet punktum, begrenser bestemmelsen lovgiverens og dom-

---

<sup>141</sup> Gröning (2008) s. 226

<sup>142</sup> Plassen (2016) s. 211

<sup>143</sup> Gröning (2008) s. 282

<sup>144</sup> Einarsen (2015) note 306A, Aall (2018) s. 405 og Gröning (2019) s. 87

<sup>145</sup> Plassen (2016) s. 211

<sup>146</sup> Dokument 16 (2011-2012) s.117

stolenes frihet ved straffutmålingen.<sup>147</sup> I fremtiden vil det være opp til Høyesterett hvordan de vil utfordre lovgiver på forholdet mellom Grl. § 94 og brudd på innreiseforbudet.

## **6 Tilgrensende lovbrudd i utlendingsloven**

### **6.1 Innledning**

I Prop. 181 L (2012-2013) om heving av strafferammen ved brudd på innreiseforbud, uttaler departementet på side 16 at de ikke kan se at «... en strafferamme på to år for brudd på innreiseforbudet vil stå i et urimelig misforhold til andre straffebud.» Departementet går ikke nærmere inn på vurderingen og viser til kriminalitetsbilde.

For å kunne svare på hvorvidt kriteriene i Prop. 181 L (2012-2013) for straffutmålingen ved brudd på innreiseforbudet etter utl. § 108 (3) bokstav e fører til at straffen utgjør et uforholdsmessig inngrep ovenfor utlendingen, er det relevant å vurdere straffenivået til et tilgrenset straffbart forhold.

Kapittelet vil trekke paralleller til straff for ulovlig opphold, jf. utl. § 55 (2), jf. § 108 (3) bokstav a. Lovgiver er blitt gjort oppmerksom på misforholdet i straffenivå mellom ulovlig opphold og brudd på innreiseforbud, og den 29. Juni 2018 kom Justis- og beredskapsdepartementet med et høringsnotat om forslag til heving av strafferammen for ulovlig opphold etter utvisning som følge av straff eller særreaksjon. Forslaget innebærer å heve strafferammen fra bot eller fengsel inntil seks måneder eller begge deler, til bot eller fengsel inntil to år. Straff for ulovlig opphold vil dermed kunne få samme strafferamme som brudd på innreiseforbudet etter utl. § 108 (3) bokstav e

Først vil det søkes utlagt kort om ulovlig opphold. Deretter behandles spørsmålet om strafferammen for brudd på innreiseforbudet står i et urimelig misforhold til straff for ulovlig opphold. Til slutt vil det bli foretatt en vurdering av Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat sett opp mot føringene i Prop. 181 L (2012-2013).

---

<sup>147</sup> Aall (2018) s. 204

## 6.2 Kort om ulovlig opphold

I Norge bygger utlendingsretten på et tillatelsessystem. Det vil si at en utlending er avhengig av at statlige myndigheter gjennom lov, vedtak eller på annen måte anerkjenner at vedkommende kan oppholde seg på norsk territorium. Definisjonen av ulovlig opphold er at en utlending oppholder seg i Norge uten gyldig oppholdstillatelse eller ikke har fått opphold på annet rettslig grunnlag.<sup>148</sup> Utlendinger med ulovlig opphold er typisk de personer som ikke har reist ut av Norge, og dermed ikke kan straffes for brudd på innreiseforbud.

I utl. § 55 andre ledd heter det:

«En utlending som akter å ta opphold i riket utover tre måneder uten å ta arbeid, må ha oppholdstillatelse. Opphold i annet land som deltar i Schengensamarbeidet likestilles med opphold i riket. Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om beregning av oppholdstiden.»

Kravet til oppholdstillatelse etter utl. § 55 (2) er ikke absolutt og det finnes unntak i loven. Reglene må ses i sammenheng med utl. § 56 (1) om at førstegangs oppholdstillatelse må være gitt før utlendingen reiser inn i riket og utl. § 9 (1) om visumplikt. Unntakene vil imidlertid ikke bli behandlet her da det relevante for oppgaven er straffenivå. Behandlingen i kapitlet skjer under forutsetning av at utlendingen ikke har fått innvilget søknad om oppholdstillatelse eller har andre gyldige reisedokumenter, og oppholder seg ulovlig i Norge.

For å kunne bli straffet for ulovlig opphold må det foreligge forsett eller uaktsomhet, jf. utl. § 108 (2) bokstav a. Uf. § 18-14 fastsetter en særskilt straffutmålingsregel for brudd på utl. § 55 (2). Bestemmelsen begrenser bruken av fengselsstraff og sikrer at norsk straffutmålingspraksis samsvarer med returdirektivet.

## 6.3 Urimelig misforhold?

### 6.3.1 Straffenivå

I Borgarting lagmannsrett dom 5. mai 2017 (LB-2017-62046) mente lagmannsretten at tingrettens dom på fengsel i 120 dager var for streng, og uttalte at straffen isolert sett for ulovlig opphold bør ligge opp mot 75 dagers fengsel. I LB-2017-60901 ble en mann dømt til 60 dagers fengsel. Mannen hadde hatt ett ulovlig opphold i Norge på 13 måneder. I LB-2017-

---

<sup>148</sup> Baklund (2019) s. 497

153291 hadde en mann oppholdt seg ulovlig i Norge i rundt syv år og tre måneder. Fængselsstraffen ble satt til fem måneder. I sistnevnte dom var det medregnet straff for en mindre narkotikaforbrytelse, som isolert ville gitt fængsel i noe over 30 dager.

Rettspraksis fra lagmannsretten viser at straffenivået for ulovlig opphold synes å være noe lavt sammenlignet med straffenivået for brudd på innreiseforbud. Etter lovendringen ligger straffen for brudd på innreiseforbudet på rundt ett års fængsel.<sup>149</sup> Det at straffenivået ligger på rundt 75 dager for ulovlig opphold i to til tre år underbygges av Justis- og beredskapsdepartementets gjennomgang av avgjørelser fra Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett i høringsnotat datert 29. juni 2018.<sup>150</sup> Spørsmålet i det følgende er om det foreligger gode grunner for at det er et misforhold mellom straffenivået for ulovlig opphold og brudd på innreiseforbud.

### 6.3.2 Formålet bak reglene

Formålet bak reglene om å straffe utlendinger med ulovlig opphold i riket og som bryter innreiseforbudet etter utvisning, er å verne utlendingsinstituttet. Ulovlig opphold og brudd på innreiseforbudet undergraver utlendingsinstituttet ved at norske myndigheter, regelverket og statssuverenitetsprinsippet ikke blir respektert. Overtredelse av regelverket i utlendingsretten krever samtidig store ressurser fra politi og utlendingsmyndighet. Norske myndigheter har derfor behov for å regulere og kontrollere utlendingers innreise, utreise og opphold i riket. Dette fremgår av utl. § 1 (1).

I LB-2017-62046 legger lagmannsretten vekt på at overtredelse av utlendingslovgivningen er blitt et økende problem og at allmennpreventive hensyn tilsier strengere straff. Lagmannsretten påpeker at ulovlig opphold resulterer i dyre kontrolltiltak og kan skape et «... sikkerhets- og kriminalitetsproblem ...»<sup>151</sup> De uttalelsene lagmannsretten her kommer med er svært lik begrunnelsen for hevingen av strafferammen ved brudd på innreiseforbud i Prop. 181 L (2012-2013) side 13.

LB-2017-60901 gjaldt anke over hvorvidt tiden utlendingen hadde sittet fængslet på Trandum skulle regnes med i det ulovlige oppholdet. Anken ble forkastet da det uansett forelå rimelig

---

<sup>149</sup> Rt. 2015 s. 662, Rt. 2015 s. 666 og HR-2019-2044-A

<sup>150</sup> Justis- og beredskapsdepartementet (2018) s. 3-4

<sup>151</sup> LB-2017-62046 s. 2

tvil om utlendingen sto fritt til å reise ut i perioden. Lagmannsretten uttaler seg om skjerpingen av strafferammen for brudd på innreiseforbudet og mener det bør skje en tilsvarende skjerpelse for ulovlig opphold av allmennpreventive -og individualpreventive hensyn.<sup>152</sup> Straffenivået i dommen ble imidlertid ikke slik Prop. 181 L (2012-2013) og rettspraksis legger opp til for brudd på innreiseforbud.

Gjennomgangen ovenfor viser at de samme hensynene ved ulovlig opphold også gjør seg gjeldende ved brudd på innreiseforbud. Misforholdet mellom straffenivået for ulovlig opphold, og brudd på innreiseforbudet kan dermed fremstå som urimelig skjevt. Dette er noe som trolig skyldes at brudd på innreiseforbudet ble markant hevet, uten at man så hen til andre tilgrensede lovbrudd. Hensynet til sammenheng i lovverket gjør seg gjeldende her. For at det skal være samsvar med andre overtredelser av utlendingsloven bør det ikke være et misforhold. Et misforhold kan medføre at straffen for brudd på innreiseforbudet fremstår urimelig.

#### **6.4 Forslag til hevet strafferamme for ulovlig opphold**

Spørsmålet er hvorvidt Justis- og beredskapsdepartementets vurderinger i høringsnotat om forslag til hevet strafferamme for ulovlig opphold, tilsier at kriteriene i Prop. 181 L (2012-2013) kan føre til en uforholdsmessig straff. Hvilke føringer gis for straffutmålingen ved ulovlig opphold? Er dommerskjønnet tilsvarende ved ulovlig opphold? Er det noe ved departementets vurdering som indikerer at det ikke er et urimelig misforhold i straffenivå?

Bakgrunnen for lovforslaget er de samme som i Prop. 181 L (2012-2013) side 13. Ulovlig opphold og brudd på innreiseforbudet trekkes frem som et samfunnsproblem, og er til skade for utlendingskontrollen. Høringsnotatet viser til erfaringer fra da strafferammen i utl. § 108 (3) bokstav e ble hevet og nyere statistikk tilsier at det er klare holdepunkter for at straffeskjerpelsen for brudd på innreiseforbud har hatt en preventiv effekt.<sup>153</sup> Departementet bruker her, på lik linje med Prop. 181 L (2012-2013), den preventive effekten som argument for skjerpelsen. Departementet er tydeligere i høringsnotatet på at det ikke er mulig på forhånd å si om heving av strafferammen for ulovlig opphold vil ha tilsvarende effekt.<sup>154</sup> Det argumenteres videre med at terskelen for å forlate Norge er høyere enn å la være å komme tilbake når

---

<sup>152</sup> LB-2017-60901 s. 3

<sup>153</sup> Justis- og beredskapsdepartementet (2018) s. 11

<sup>154</sup> l.c.



utlendingen først er utvist, slik at trusselen om høyere straff har mindre effekt på ulovlig opphold.<sup>155</sup> Argumentet tilsier at det er gode grunner for misforholdet da det er mindre hensiktsmessig med strengere straff for ulovlig opphold. I tillegg kan det indikere at en strafferamme på to år for brudd på innreiseforbudet ikke vil stå i et urimelig misforhold til andre straffebed fordi det er større behov for å øke strafferammen sammenlignet med ulovlig opphold.<sup>156</sup> Det anses da naturlig at departementet ikke har tatt høyde for tilgrensende lovbrudd i utlendingsloven. Dette kan underbygges i NOU 2002:4 *Ny straffelov: Straffelovkommisjonens delutredning VII*, som understreker at det ikke er praktisk mulig å foreta en uttømmende avveining av alle straffebed fordi man ikke kommer utenom praktiske og skjønnsmessige vurderinger.<sup>157</sup>

Departementet påpeker likevel at det ikke er noen åpenbare holdepunkter for at den preventive effekten av straffeskjerpelsen skal være vesentlig mindre for utreiseplikten ved ulovlig opphold enn for innreiseforbudet. Til tross for at det argumenteres med at det er mer straffverdig å bryte innreiseforbudet da det er tale om en mer aktiv handling enn å la være å reise ut av Norge, handler begge tilfeller om respekt for utvisningsvedtak og risiko for fengselsstraff.<sup>158</sup> Det er likevel et argument at å bryte innreiseforbudet for en kort tid kombinert med aktverdig formål, er mindre straffverdig enn å fullstendig ignorere et utvisningsvedtak. Disse synspunktene er ikke reflektert i Prop. 181 L (2012-2013).

Et moment i vurderingen er hensynet til likebehandling, jf. Grl. § 98. Det karakteristiske er at like tilfeller skal behandles likt og ingen må utsettes for «uforholdsmessig forskjellsbehandling». Straffen for mer eller mindre like alvorlige lovbrudd må derfor ikke variere i for stor grad. Gröning hevder at en naturlig følge av dette, sammenholdt med forholdsmessighetskravet, er at betydelige ulikheter i straffenivå må kunne begrunnes i lovovertredsens innbyrdes ulike karakter<sup>159</sup>. Problemet er at det er utfordrende å avgjøre hvilke saker som er like.

Høringsnotatet sier ikke like mye om dommerskjønnet som Prop. 181 L (2012-2013). Departementet mener at lovendringen vil medføre en strafferamme som ivaretar forholdsmessighetsprinsippet og domstolene gis et videre spillerom ved straffeutmålingen enn det departe-

---

<sup>155</sup> Justis- og beredskapsdepartementet (2018) s. 11

<sup>156</sup> Prop. 181 L (2012-2013) s. 16

<sup>157</sup> NOU 2002:4 s. 153

<sup>158</sup> Justis- og beredskapsdepartementet (2018) s. 11

<sup>159</sup> Gröning (2019) s. 87

mentet legger opp til ved overtredelse av innreiseforbud. Det påpekes at domstolenes skjønn vil ivareta hensynet til at «... faktisk straff skal stå i forhold til den konkrete handlingen som skal straffes.»<sup>160</sup> Høringsnotatet trekker frem viktigheten av domstolenes skjønnsutøvelse og hvordan denne er en forutsetning for forholdsmessighet mellom lovbrudd og straff. Det er ikke noe som tilsier at det alminnelige prinsippet skal være annerledes ved brudd på innreiseforbudet. Utlendingsretten er et område som preges av konkrete, skjønnsmessige helhetsvurderinger. Dersom domstolene ved straffutmålingen ikke kan hensynte nyanseforskjeller, vil dette kunne medføre uforholdsmessig straff.

På side 14 i høringsnotatet gir departementet uttrykk for at det ikke er hensiktsmessig å gi like detaljerte føringer for utmålingen av straff som det ble gjort i Prop. 181 L (2012-2013). Begrunnelsen er at ulovlig innreise er en konkret og tydelig handling, mens ulovlig opphold er et fortløpende straffbart forhold. Det gjør det vanskelig å peke på skjerpene og formildende omstendigheter, samt identifisere et normaltilfelle som kan være utgangspunkt for et normalstraffenivå. Prop. 181 L (2012-2013) gir detaljert styring på hvilke skjerpene og formildende omstendigheter som skal gjelde ved straffutmålingen, men rettspraksis har imidlertid slått fast at det ikke kan fastsettes et normaltilfelle for uaktsomme overtredelser av innreiseforbudet fordi straffverdigheten kan variere stort, jf. Rt. 2015 s. 662 avsnitt 28.

## **6.5 Oppsummering**

Behandlingen ovenfor viser at det er et misforhold mellom straffenivået for ulovlig opphold og brudd på innreiseforbudet. Det foreligger ingen tungtveiende argumenter for misforholdet og dette undergraver legitimiteten av straffeskjerpelsen for brudd på innreiseforbudet. Det er ikke sammenheng i regelverket, og derfor vil straffen kunne oppfattes som urettferdig og uforholdsmessig. Det er foreløpig ikke kommet noen lovendring om heving av strafferammen for ulovlig opphold.

---

<sup>160</sup> Justis- og beredskapsdepartementet (2018) s. 12

## 7 Mindre inngripende tiltak for å hindre brudd på innreiseforbud<sup>161</sup>

### 7.1 Innledning

I NOU 2003:15 *Fra bot til bedring; Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff*, kom sanksjonsutvalget med forslag til reaksjoner mot mindre alvorlige overtredelser av bestemmelser utenfor straffeloven. Et hovedformål med den planlagte sanksjonsreformen er å legge til rette for et mer effektivt, fleksibelt og nyansert sanksjonssystem med mindre bruk av straff. Tanken er at straff generelt bør forbeholdes de alvorlige eller gjentatte overtredelser.

Utvising med ilagt innreiseforbud er et svært inngripende vedtak i den personlige frihet og straff for brudd på innreiseforbudet er det mest inngripende tiltaket staten kan påføre en utlending. Ved å ta i bruk et slikt tvangsmiddel er det derfor nødvendig å vurdere andre mindre inngripende tiltak. Kapittelet skal behandle i hvilken utstrekning mindre inngripende tiltak vil kunne sikre at utlendingen overholder innreiseforbudet. Dette behandles for å vurdere om straffeskjerpelsen var nødvendig.

### 7.2 Alternative tiltak

Oppgavens punkt 3.4.4.2 viser hvordan praksis ved underretningen av utvisningsvedtaket kan være en medvirkende årsak til at utlendingen bryter innreiseforbudet. Høringsnotat datert mars 2019 om forslag til lov om offentlige organers ansvar for bruk av tolk mv. (tolkeloven) understreker at NOU 2014: 8 *Tolkning i offentlig sektor – et spørsmål om rettssikkerhet og likeverd* «...dokumenterer at bruken av tolketjenester i forvaltningen i stor grad er usystematisk og at det er stor variasjon mellom ulike sektorer når det gjelder rammevilkår for tolkeoppdrag...»<sup>162</sup> I høringsnotatet uttaler kunnskapsdepartementet at Tolkeutvalgets utredning i NOU 2014:8 viser at det i liten grad brukes tolk i offentlig sektor. Utredningen påpeker at det er manglende kvalitetskrav til tolker, samt for få tolker som er tilstrekkelig kvalifisert. Reguleringen er «... fragmentert og utydelig.»<sup>163</sup> Departementet fremhever at «... regelverket tolkes ulikt og at dette går ut over den enkeltes rettssikkerhet og kvaliteten på offentlige tjenes-

---

<sup>161</sup> I forlengelsen av kapittelet kunne det være naturlig å drøfte hvorvidt det juridiske kravet til forholdsmessighet i utl. § 70 ivaretar subjektiv opplevelse av rettferdighet og praktiske spørsmål knyttet til fri rettshjelp. Av plasshensyn er dette prioritert bort.

<sup>162</sup> Kunnskapsdepartementet (2019) s. 7

<sup>163</sup> I.c.

ter.»<sup>164</sup> Forslaget om å innføre en egen lov om offentlige organers ansvar for å bruke tolk er fremdeles ikke brakt inn for behandling i Stortinget.

Utvisningsvedtaket blir ikke bestandig kommunisert godt nok, og klarere regler vil kunne være et mindre inngripende tiltak som forhindrer misforståelser. Praktiseringen av dagens regelverk kan forbedres med hyppigere bruk av kvalifiserte tolker og generelt et klarere språk i vedtakene. Dette krever imidlertid mer ressurser fra norske myndigheter, men ettersom utvisning er en av de strengeste forvaltningssanksjonene, taler det for en streng praktisering av underretningskavet.<sup>165</sup>

Innreiseforbudets varighet er i realiteten avgjørende for hvor inngripende utvisningen blir. Punkt 2.5.1 og 2.5.2 viser at føringene for fastsettelsen av innreiseforbudets varighet ikke er absolutte ved at det åpnes for stor grad av skjønnsutøvelse. Da loven legger opp til en bred skjønsmessig helhetsvurdering kan det være vanskelig for utlendingen å forutse sin rettsstilling. Videre er de retningslinjer som eksisterer fastsatt i rundskriv og instruks<sup>166</sup>, og ikke lett tilgjengelig for utlendingen. Lovfesting av retningslinjer for fastsettelsen kan være mindre inngripende tiltak for å sikre etterlevelse og bidra til at vedtak om utvisning ikke oppfattes som urimelig strenge.<sup>167</sup> Alternative måter å fastsette innreiseforbudets lengde på kan være et annet tiltak. I Norge opereres det med terskler, og resultatet av denne inndelingen kan bli uforholdsmessige ettersom det er stor forskjell på ti år og varig utvisning, jf. uf. § 14-2 (1).<sup>168</sup>

Formålet bak straffeskjerpelsen er å sikre respekt for utvisningsinstituttet og ilagt innreiseforbud, og mindre inngripende tiltak burde vært vurdert i Prop. 181 L (2012-2013). Dette underbygges av gjennomgangen ovenfor som viser hvordan regelendringer og strengere praktisering kan være tilgjengelige tiltak for å oppnå målet. En slik vurdering vil samtidig samsvare med NOU 2003:15. I hvilken utstrekning mindre inngripende tiltak kan forhindre brudd på innreiseforbudet bør få innvirkning på straffutmålingen. Det blir ikke vurdert i selve forvaltningsvedtaket, og bør vurderes på alle nivåer ettersom forholdsmessighetsprinsippet har en sterk forankring og kommer inn på ulike grunnlag.

---

<sup>164</sup> Kunnskapsdepartementet (2019) s. 7

<sup>165</sup> Plassen (2016) s. 197

<sup>166</sup> Se bla. Justis- og politidepartementet (2010) og Utlendingsdirektoratet (2010)

<sup>167</sup> Plassen (2016) s. 198

<sup>168</sup> Ibid. s. 199

## 8 Avslutning

Avhandlingen viser at Justis- og beredskapsdepartementets føringer i Prop. 181 L (2012-2013) for normalstraffenivå og straffutmålingen ved brudd på innreiseforbudet kan medføre at straffen utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor en utlending. Høyesterett går langt i å legge vekt på lovforarbeidene og rettspolitiske effektivitetshensyn. Departementet godtar at de nevnte effektivitetshensyn i forarbeidene vil oppnå målene som lovgiver har satt uten å ha foretatt noen prøvelse. Den nærmere analysen i avhandlingen viser at disse hensynene ikke er tilstrekkelige. Forholdsmessighetsprinsippet som et bærende prinsipp ved straffutmålingen og med sterk rettslig forankring, blir ikke vurdert av departementet. Det er derfor ingen støtte for at formålet med straffeskjerpelsen er egnet. Det kreves forholdsmessighet på alle nivåer i saksgangen, og lov, forarbeider og rettspraksis må dermed tolkes i lys av prinsippet. Hvilken vekt de rettspolitiske hensynene bør få, beror igjen på forholdsmessighetsprinsippet. Når lovforarbeidene og rettspraksis i liten grad tar dette i betraktning, vil det innebære at rettspolitiske hensyn går foran viktige prosessuelle rettssikkerhetsgarantier.

Prop. 181 L (2012-2013) innskrenker dommerskjønnet i straffutmålingen for brudd på innreiseforbudet, og domstolen praktiserer lovgiversignalene strengt. Til støtte for konklusjonen slik den nå står vises blant annet i avhandlingens analyse av skjerpene og formildende omstendigheter. Måten de forskjellige formildende omstendighetene avvises på i lovforarbeidene er ikke overbevisende. Det synes ikke å foreligge gode grunner for at verken aktverdig formål med innreise, virketid av innreiseforbudet, grunnlaget for utvisningen, om handlingen er begått med forsett eller uaktsomhet og ulike former for villfarelse som kan være unnskyldelig, skal tillegges vekt ved straffutmålingen. Momentene bør ha betydning fordi de sier noe om handlingens straffverdighet, og er dermed relevant for hvorvidt forholdsmessighetsprinsippet brytes. De skjerpene og formildende omstendighetene som ramses opp, for så å bli avvist i lovforarbeidene, tillegges ikke samme vekt som andre straffutmålingsmomenter Høyesterett normalt benytter. Dette svekker domstolenes mulighet til å ta hensyn til vesentlige nyanseforskjeller i saker om brudd på innreiseforbudet og det er fare for at straffen kan bli uforholdsmessig streng overfor utlendingen.

Avhandlingen viser at Høyesterettspraksis i flere runder har tolket lovforarbeidene strengt. Det er gode argumenter for at HR-2019-2044-A går enda lenger. Førstvoterende benytter i større grad politiske betraktninger og synes ikke å reflektere over viktige motforestillinger. Dommen trekker ensidig i én retning. Behandlingen i kapittel 5 viser at Grl. § 94 (1) annet

punktum synes å legge opp til en grunnlovsforankret forholdsmessighetsvurdering ved straffutmålingen. Til tross for at dette gir domstolen en rett og plikt til å sørge for at straffen ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep, er bestemmelsen ikke vurdert av Høyesterett.

Misforholdet mellom straffenivået for ulovlig opphold og brudd på innreiseforbudet støtter også opp under konklusjonen. Analysen av høringsnotatet om forslag til heving av strafferammen for ulovlig opphold viser at det ikke foreligger noen tungtveiende argumenter for misforholdet. Lovforarbeidene og rettspraksis vurderer ikke tilgrensede lovbrudd, og det undergraver legitimiteten av straffeskjerpelsen. De samme hensyn gjør seg gjeldende og straffenivået for brudd på innreiseforbudet fremstår urimelig skjevt sammenlignet med ulovlig opphold. Sammenheng i lovverket tilsier at det burde vært vurdert i lovforarbeidene og ikke enkelt avfeid.

Analysen av om andre mindre inngripende tiltak kan hindre brudd på innreiseforbudet støtter opp om at de detaljerte føringene i Prop. 181 L (2012-2013) kan medføre at straffen utgjør et uforholdsmessig inngrep ovenfor utlendingen. Alternative tiltak som strengere praktisering av underretningskravet, lovfesting av retningslinjer for fastsettelsen av innreiseforbudets lengde eller andre måter å fastsette lengden på innreiseforbudet, kan bidra til å oppnå målet. Ettersom straffeskjerpelsen for brudd på innreiseforbudet ikke kan anses nødvendig, vil den tilsynelatende ikke være forholdsmessig. Realiteten er at når mindre inngripende tiltak ikke er vurdert i lovforarbeidene eller rettspraksis brytes viktige rettssikkerhetsgarantier. Samtidig oppnår man ikke målet om respekt for utvisningsinstituttet og kriminalitetsforebygging.

Svaret på de spørsmål som stilles i masteravhandlingen om føringene i Prop. 181 L (2012-2013) medfører at straffen utgjør et uforholdsmessig inngrep, beror til slutt på en konkret vurdering. Den konkrete vurderingen forutsetter imidlertid at lovforarbeidene og rettspraksis legger til rette for rettsprinsippene, og etterlater et visst handlerom i straffutmålingen. De retningslinjer som lovforarbeidene og rettspraksis legger opp til for straffutmålingen ved brudd på innreiseforbudet bør i det minste være i tråd med rettssikkerhetsgarantier en rettsstat verdig.

## Kildeliste

### 1. Litteratur

Baklund, A. Kenneth, Bordvik, Sigurd og Røyneberg, Øyvind, *Utvising, tvangsmidler og straff*. 1. Utg., Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2019

Dybvik, Øyen Øyvind (red.). *Lærebok i utlendingsrett*. 2. Utg., Oslo: Universitetsforl., 2018

Andenæs, Johs. *Statsforfatningen i Norge*, 3 utg. Oslo 1962

Eskeland, Ståle. *Strafferett*, 5 utg. Ved Alf Petter Høgberg, Oslo: Cappelen Dam Akademiske, 2017

Bunæs, Runa (red.), Kvigne Ottessen, Kristin (red.), Vandvik, Bjørn (red.) og Myhrer Tor-Geir (medforfatter), Borge-Andersen, Lars, Bruland, Anne Johanne, Grythe, Trine, Knudsen, Åge, Kristmoen, Rina, Larsen, Ketil og Beck Pedersen, Richard, *Utlendingsrett*, Oslo: Universitetsforl., 2004

Vevstad, Vigdis (red.), Humlen, Arild, Brochmann, Grete, Hartmann, Hans-Henrik, Kampen, Håvard, Bull, Henrik, Thomassen, Jan Erik, Christiansen, Mi, Dubvik Øyen, Øyvind, Tolonen, Paula, Ulrich, Stein, Einarsen, Terje og Skard, Torunn, *Utlendingsloven: Kommentartutgave*, Oslo: Universitetsforl., 2010

Gröning, Linda, Jørn R.T Jacobsen og Erling Johannes Husabø, *Frihet, forbrytelse og straff: en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Bergen: Fagbokforlaget, 2016

Gröning, Linda, Jørn R.T Jacobsen og Erling Johannes Husabø, *Frihet, forbrytelse og straff: en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2 utg. Bergen: Fagbokforlaget, 2019

Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*. 5. utg. Ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, 2. oppl, Oslo: Universitetsforl., 2005

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter: en innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, 5 utg. Bergen: Fagbokforlaget, 2018

Mæland, Henry John, *Norsk alminnelig strafferett*. 1. utg. Bergen: Justian, 2012

Holmboe, Morten. *Fengsel eller frihet. Om teori og praksis i norsk straffutmåling, særlig i grenslandet mellom fengsel og mildere reaksjoner*. Oslo: Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, 2016

Gröning, Linda, *EU, staten och rätten att straffa: problem og principer för EU:s straffrättsliga lagstiftning*, Stockholm: Lunds universitet, 2008

Plassen, Anette. «Skjerpet strafferamme for brudd på innreiseforbudet. Et nødvendig og forholdsmessig tiltak for å ivareta innvandringskontroll?». *Kritisk Juss*, Årg. 42 nr. 3 (2016), s. 181-216

Øie, Torill Marie. «Lovgiversignaler om straffutmåling for voldtekt.» *Tidsskrift for strafferett*, Årg. 16, nr. 3 (2016), s. 375-391. (sitert fra database). Opprinnelig publisert i Lov, liv og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer. Redigert av Hans Christian Bugge, Hilde Indreberg, Aslak Syse og Arnulf Tverberg. Universitetsforlaget, Oslo 2016, s. 599-612.

UDI. «Ventetid i UDI». 2020 <https://www.udi.no/ord-og-begreper/ventetid/#link-2326> hentet 17.02.2020.

Terje, Einarsen. «Kommentar til Lov 15.05.2008 nr. 35 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).» i Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata 2015, hentet 08.02.19.

## 2. Lov- og forarbeidsregister

- 1814 Lov 17. Mai 1814 Kongeriket Norges grunnlov
- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- 1981 Lov 22. Mai 1981 nr. 25 om rettergangssåten i straffesaker (straffeprosessloven)
- 1999 Lov 21. Mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 1999 Lov 16. Juli 1999 nr. 66 om Schengen informasjonssystem (SIS) [SIS-loven]
- 2005 Lov 20. Mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
- 2005 Lov 15. Mai 2005 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
- 2009 Forskrift 15. Oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)
- Ot. Prp. Nr. 75 (2006-2007) *Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)*
- Ot. Prp. Nr. 22 (2008-2009) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)*
- Prop. 3 L (2010-2011) *Endringer i utlendingsloven (gjennomføring av returdirektivet)*
- Prop. 181 L (2012-2013) *Endringer i utlendingsloven mv. (heving av strafferammen ved brudd på innreiseforbud)*
- NOU 2003:15 *Fra bot til utredning. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff*
- NOU 2002:4 *Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII*



NOU 2014:8	<i>Tolkning i offentlig sektor – et spørsmål om rettssikkerhet og likeverd</i>
Innst. 48 L (2013-2014)	<i>Om endringer i utlendingsloven mv. (heving av strafferammen ved brudd på innreiseforbud)</i>
Dokument 16 (2011-2012)	<i>Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven</i>

### 3. Rundskriv, instruks, høringsnotater og andre offentlige dokumenter

Justis -og politidepartementet. «Ikrafttredelse av endringer i utlendingsforskriften gjennomføring av Europaparlaments – og Rådsdirektiv 2008/115/EF (returdirektivet).» 30.12.2010 (sitert fra database)

Utlendingsdirektoratet. «Utvisning etter utlendingsloven §§ 66,67 og 68 – brudd på utlendingsloven og/eller straffbare forhold.» 01.01.2010 (sitert fra database)

Utlendingsdirektoratet. «Opphevelse av innreiseforbudet eller adgang til Norge for kortvarig besøk uten at innreiseforbudet oppheves – utlendingsloven § 71 annet ledd og § 124 annet ledd.» 05.07.2010 (sitert fra database)

Justis –og beredskapsdepartementet, *Høringsnotat. Forslag til endring i utlendingslova – heve strafferamme for ulovleg opphold etter utvisning som følge av straff eller særreaksjon*, 29. juni 2018  
<https://www.regjeringen.no/contentassets/358a87ebd5aa4eab97b05dd9f8427023/hoyringsnotat-18-3699.pdf> hentet 14.04.20

Kunnskapsdepartementet. *Høringsnotat. Forslag til lov om offentlige organers ansvar for bruk av tolk mv. (tolkeloven)*, mars 2019  
<https://www.regjeringen.no/contentassets/dbdc3ab12be743b18a0b1fc0d6fca48a/horingsnotat-forslag-til-lov-om-offentlige-organers-ansvar-for-bruk-av-tolk-mv.-tolkeloven.pdf>  
 hentet 20.04.20

Referat fra møte i Stortinget 9. desember 2013 8sesjon 2013-2014) sak nr. 7 Om endringer i utlendingsloven mv. <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Referater/Stortinget/2013-2014/131209/7/> hentet 17.03.20

### 4. Internasjonale rettskilder

EMK	<i>Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter</i> , Roma 4. november 1950
FK	<i>Konvensjon om flyktningers stilling</i> , 28. juli 1951 nr. 1
Chicago-konvensjonen	<i>Convention on International Aviation</i> , 7. april 1944

EMK TP nr. 4

*Protokoll nr. 4 til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, om beskyttelse av visse rettigheter og friheter som ikke allerede er omfattet av konvensjonen og av første tilleggsprotokoll til Konvensjonen, Strasbourg 16. September 1963*

Dir 2008/115/EF

Europaparlaments –og rådsdirektiv 2008/115/EF av 16. Desember 2008 nr. 75 om felles standarder og prosedyrer i medlemsstatene for retur av tredjelandsborgere med ulovlig opphold [returdirektivet]

*Report of the Working Group on Arbitrary Detention, (E/CN.4/2006/7), 12 December 2005.*  
[<https://undocs.org/E/CN.4/2006/7> ] hentet 05.03.2020.

## **5. Rettspraksis**

### 5.1. Nasjonale kilder

Rt. 1994 s. 1552

Rt. 1996 s. 1415

Rt. 2009 s. 1412

Rt. 2011 s. 1006

Rt. 2015 s. 51

Rt. 2015 s. 662

Rt. 2015 s. 666

HR-2016-2554-P (Holship)

HR-2019-2282-U

HR-2019-2400-A

HR-2019-2044-A

LB-2014-191283

LB-2015-103003

LB-2015-15312

LB-2017-62046

LB-2017-60901

LB-2017-153291

LB-2017-47021

LB-2018-37580

LA-2019-34038

LB-2019-129289

LB-2019-34038

Innrøndelag tingretts dom av 4. juni 2015 (15-067957MED-INT)

## 5.2. Den europeiske menneskerettsdomstol

S., V. And A. v. Denmark, 2018	Case of S., V. And A. v. Denmark, ECHR, Application number 35553/, 36678/12 and 36711/12, 22 October 2018
Weeks v. The United Kingdom, 1987	Case of Weeks v. The United Kingdom, ECHR, Application number 9787/82, 2 March 1987
Hatton and others v. The United Kingdom, 2001	Case of Hatton and others v. The United Kingdom, ECHR, Application number 36022/97, 2 October 2001
Soering v. The United Kingdom, 1989	Case of Soering v. The United Kingdom, ECHR, Application number 14038/88, 7 July 1989
Cruz Varas and others v. Sweden (1991)	Case of Cruz Varas and others v. Sweden, ECHR, Application number 15576/89, 20 March 1991
Vinter and others v. The United Kingdom (2013)	Case of Vinter and others v. The United Kingdom, ECHR, Application number 66069/09, 130/10 and 3896/10, 9 July 2013
Hutchinson v. The United Kingdom (2015)	Case of Hutchinson v. The United Kingdom, ECHR, Application number 57592/08, 3 February 2015