



NORGES HØYESTERETT

Den 27. mars 2019 avsa Høyesterett bestående av dommerne Matningsdal, Indreberg, Matheson og Noer og kst. dommer Lindsetmo dom i

HR-2019-599-A, (sak nr. 18-174004STR-HRET), straffesak, anke over dom:

A (advokat Halvard Helle)

B (advokat John Christian Elden)

C (advokat Thomas Horn)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Johan Øverberg)

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

- (1) Dommer **Noer**: Saken gjelder lovanvendelse, straffutmåling og inndragning i sak om regelbrudd begått av to ektepar knyttet til fire kvinner som fikk opphold i Norge som au pairer. Den reiser blant annet spørsmål om vilkårene for å straffe noen for falsk forklaring og for å hjelpe en utlending til ulovlig opphold i riket er oppfylt, hva som kreves for å kunne straffes for medvirkning og beregningen av inndragning av en besparelse knyttet til ikke å ha betalt markedspris for en tjeneste.
- (2) *Bakgrunnen for saken*
- (3) A, født 00.00.1961, er gift med B, født 00.00.1966. De bor i Oslo og har tre barn sammen. C, født 00.00.1960, er barndomsvenn av A og er gift med D, født 00.00.1964. De to familiene bor i nærheten av hverandre.
- (4) Ekteparet B og A bodde en periode i Singapore. Her hadde de to kvinner fra Filippinene til å gjøre husarbeid og passe barna. De fant ut at de også ønsket å ha to au pairer til å hjelpe seg når de kom tilbake til Norge.

- (5) Den ene av kvinnene som var au pair i Singapore, E, ble med da familien flyttet hjem i august 2011. Hun fikk oppholdstillatelse som au pair og var hos familien fram til 18. juni 2013.
- (6) I tiden fram til 18. juni 2014 hadde familien i tillegg til sammen fire ulike filippinske au pairer.
- (7) F, født 00.00.1981, søkte om oppholdstillatelse som au pair i 2011. Hun kom til Norge 1. september 2011 og bodde og arbeidet hos familien A fram til 4. november 2011.
- (8) Kusinen til E, G, født 00.00.1984, søkte om oppholdstillatelse i 2012. Hun kom til Norge 31. august 2012 og var hos familien til 18. juni 2014.
- (9) Søsteren til G, F, født 00.00.1987, søkte om oppholdstillatelse som au pair i 2013. Hun kom 9. august 2013 og var hos familien til 3. november 2013. Før hun sluttet, kontaktet hun au pair-senteret i Oslo, og ble ansatt som au pair hos en annen familie gjennom dem.
- (10) Den siste au pairen, H, født 00.00.1986, var hos familien fra andre halvdel av mars 2014 til 10. juni 2014.
- (11) Det følger av regelverket for au pair-ordningen at hver familie bare kan ha én au pair av gangen, jf. utlendingsforskriften § 6-25 og au pair-rundskrivet UDIRS 2012-15 punkt 3.3.2. For å komme rundt dette regelverket, ba A vennen C om å hjelpe seg. C og kona D gikk med på det. Ved to anledninger signerte de på kontrakter som var ferdig utfylte av A, og hvor det uriktig ble opplyst at au pairene F og G skulle være hos familien C og D.
- (12) Blant vedleggene som fulgte au pairene F og H sine søknader om oppholdstillatelse, var en standardkontrakt underskrevet av au pairene og B og A. Her sto det at partene var klar over at hver vertsfamilie ikke kan ha mer enn én au pair av gangen. B og A opplyste i den forbindelse ikke noe om at de kom til å ha flere au pairer samtidig.
- (13) Formålet med au pair-ordningen er kulturutveksling. Oppholdet skal derfor «ikke primært omfatte arbeid, men ha et utdanningsmessig og et kulturelt formål», jf. au pair-rundskrivet punkt 2.2. Au pairer skal derfor bare settes til lettere husarbeid og ikke arbeide mer enn 30 timer i uka.
- (14) Basert på tingrettens dom i saken – som jeg kommer tilbake til – må det legges til grunn at de tre au pairene G, F og H arbeidet minst 40 timer i uka, men at de da hadde god tid til å utføre oppgavene. Tingretten konkluderte med at arbeidsoppgavene for de tre gikk ut over forutsetningene for au pair-ordningen og karakteriserte au pairene som hushjelper for familien:

«Retten finn det bevist at G, F og H i alle fall i sommarhalvåret, vaska begge bilane til ektefellane A kvar laurdag, skifta sengetøy på sengene kvar veke ikkje berre til barna i familien, men også til dei vaksne, og vaska og strøyk tøy unnateke sengetøy, nesten kvar dag. Dei arbeidsoppgåvene fell ikkje inn under karakteristikken lettare husarbeid. Det kan også vere at det kan vere tvilsamt om somme av dei andre arbeidsoppgåver dei utførte, kan karakteriserast som lett husarbeid, men retten finn at det ikkje er nødvendig å ta stilling til det.

Eit anna moment som talar for at G, F og H ikkje var au pairar, er at retten finn det bevist at B stilte krav til at dei utførte arbeidsoppgåvene dei var pålagde å gjere, like godt som ei hushjelp utan at den går nærmare inn på bevisa for det.

Ut frå dei nemnde momenta, finn retten det bevist ut over rimeleg tvil at G, F og H var hushjelper for familien A og ikkje au pairar.»

(15) *Prosesshistorien*

(16) Den 23. desember 2015 satte statsadvokatene i Oslo ekteparet B og A under tiltale blant annet for å ha medvirket til at de fire au-pairene ble gitt oppholdstillatelse i Norge ved å gi uriktige opplysninger til utlendingsmyndighetene, for å ha hjulpet dem til ulovlig opphold i riket og for å ha gjort bruk av arbeidskraften deres til tross for at de manglet nødvendig tillatelse etter loven.

(17) Det ble samtidig tatt ut tiltale mot C og ektefellen D for å ha gitt falsk forklaring og for å ha medvirket til å gi utlending ulovlig opphold i landet.

(18) Tiltalen – for de poster som førte til domfellelse i lagmannsretten – lyder slik:

«I Straffeloven (1902) § 166 første ledd, jf. annet ledd for å ha avgitt og/eller bevirket til at en vitterlig usann forklaring ble avgitt av en annen til noen offentlig myndighet i tilfelle hvor forklaringen var bestemt til å avgi bevis

Grunnlag er følgende forhold eller medvirkning til dette:

- a) Gjelder alle
Forut for 1. september 2011 i forbindelse med søknad om oppholdstillatelse som au-pair for F oppga han/hun bl.a. uriktig til utlendingsmyndighetene at F skulle være au-pair hos familien C, normalt ikke jobbe mer enn 5 timer pr. dag, skulle kunne delta på norskopplæring og ikke arbeide som hushjelp. Forklaringen ble lagt til grunn av UDI ved vurderingen av oppholdstillatelsen.
- b) Gjelder alle
I perioden fra februar til juli 2012 i forbindelse med søknad om oppholdstillatelse som au-pair, oppga han/hun bl.a. uriktig til utlendingsmyndighetene at G skulle være au-pair hos familien C, normalt ikke jobbe mer enn 5 timer pr. dag, skulle kunne delta på norskopplæring og ikke arbeide som hushjelp. Forklaringen ble lagt til grunn av UDI ved vurderingen av oppholdstillatelsen.
- c) Gjelder nr. 3 B og nr. 4 A
I perioden fra mars til juli 2013 i forbindelse med søknad om oppholdstillatelse som au-pair for F oppga han/hun bl.a. uriktig til utlendingsmyndighetene at de kun har en au-pair om gangen, at F normalt ikke skulle jobbe mer enn 5 timer pr. dag, skulle kunne delta på norskopplæring og ikke arbeide som hushjelp. Forklaringen ble lagt til grunn av UDI ved vurderingen av oppholdstillatelsen. ...
- e) Gjelder nr. 3 B og nr. 4 A
I perioden fra november 2013 til mai 2014 [i] forbindelse med søknad om au-pair oppholdstillatelse for H og oppga han/hun bl.a. uriktig at familien kun har en au-pair om gangen, at H normalt ikke skulle arbeide mer enn 5 timer pr. dag, skulle kunne delta på norskopplæring og ikke være hushjelp. Forklaringen ble lagt til grunn ved vurderingen av oppholdstillatelsen til Norge.

II Utlendingsloven § 108 fjerde ledd bokstav a

for forsettlig å ha hjulpet en utlending til ulovlig opphold i riket eller i et annet land som deltar i Schengensamarbeidet

Grunnlag er følgende forhold eller medvirkning til dette:

- a) Gjelder alle
I perioden fra 1. september 2011 til 7. november 2011 hjalp han/hun F til ulovlig opphold i Norge som au-pair.
- b) Gjelder alle
I perioden fra 31. august 2012 til 18. juni 2014 hjalp han/hun G til ulovlig opphold i Norge ved bl.a. å ha henne boende hos seg til tross for at hun manglet gyldig oppholdstillatelse som au-pair.
- c) Gjelder nr. 3 B og nr. 4 A
I perioden fra 25. mars 2014 til juni 2014 hjalp han/hun H til ulovlig opphold i Norge som au-pair.
- d) Gjelder nr. 3 B og nr. 4 A
I perioden fra 8. august 2013 til 4. november 2013 hjalp han/hun F til ulovlig opphold i Norge som au-pair.

...

IV Utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a
for forsettlig eller grovt uaktsomt å ha gjort bruk av en utlendings arbeidskraft når utlendingen ikke har nødvendig tillatelse etter loven

Grunnlag er følgende forhold eller medvirkning til dette:

...

- b) Gjelder nr. 3 B og nr. 4 A
I perioden fra fredag 31. august 2012 til 18. juni 2014 i --- 0 i Oslo hadde han/hun G i arbeid for seg til tross for at G ikke hadde gyldig arbeidstillatelse.
- c) Gjelder nr. 3 B og nr. 4 A
I perioden fra torsdag 8. august til 4. november 2013 i --- 0 i Oslo hadde han/hun F i arbeid for seg til tross for at F ikke hadde arbeidstillatelse.
- d) Gjelder nr. 3 B og nr. 4 A
I perioden fra mandag 17. mars til media mai 2014 i --- 0 i Oslo hadde han/hun H i arbeid for seg til tross for at H ikke hadde arbeidstillatelse. ...»

- (19) Oslo tingrett avsa 3. februar 2017 dom hvor B og A ble dømt til fengsel i fem måneder, C ble dømt til fengsel i 50 dager og D til betinget fengsel i 24 dager og en bot på 10 000 kroner. Dommen ble avsagt under dissens, idet en av meddommerne stemte for en straff på fengsel i seks måneder for B og A og 60 dager for C. Dommen har slik domsslutning:

«1.1. D, født 00.00.1964, blir frifunne for forholda under post Ia, IIIa, IIIb og Vb i tiltalen av 23. desember 2015.

1.2. D blir for brot på straffelova (1902) § 166 første ledd, og utlendingslova § 108 fjerde ledd bokstav a, samanhalde med straffelova (1902) § 62 første ledd, dømd til fengsel i 24 – tjudefire – dagar med utsetting av soning av straffa i 2 – to – år, jf. straffelova (1902) §§ 55 - 54, og ei bot på 10.000 – titusen – kroner som blir omgjort til fengsel i 8 – åtte – dagar dersom bota ikkje blir betalt.

- 1.3. D blir frifunne for kravet om å betale oppreisingserstatning til G.
- 2.1. C, født 00.00.1960, blir frifunne for forholda under post IIIa, IIIb og Vb i tiltalen av 23. desember 2015.
- 2.2. C blir for brot på straffelova (1902) § 166 første ledd, to gonger, og utlendingslova § 108 fjerde ledd bokstav a, to gonger, samanhalde med straffelova (1902) § 62 første ledd, dømd til fengsel i 50 – femti – dagar der det ved soning av straffa skal gå til frådrag 2 – to – dagar for uthalde varetekt.
- 2.3. C blir frifunne for kravet om å betale oppreisingserstatning til G.
- 3.1. B, født 00.00.1966, blir frifunne for forholda under post IIIa, IIIb, IIIc, IIId og IVa i tiltalen av 23. desember 2015.
- 3.2. B blir for brot på straffelova (1902) § 166 første ledd, to gonger, straffelova (1902) § 166 første ledd, jf. andre ledd, to gonger, utlendingslova § 108 fjerde ledd bokstav a, fire gonger, og utlendingslova § 108 tredje ledd bokstav a, tre gonger, samanhalde med straffelova (1902) § 62 første ledd, dømd til fengsel i 5 – fem – månader der det ved soning av straffa skal gå til frådrag 2 – to – dagar for uthalde varetekt.
- 3.3. B skal i solidaransvar med A tåle inndraging av 372.000 – trehundreogsyttitotusen – kroner til fordel for staten, jf. straffelova (2005) § 75 første ledd.
- 3.4. B skal i solidaransvar med A betale erstatning med 34.200 – trettifiretusentohundre – kroner til G innan 2 – to – veker frå forkynninga av dommen her.
- 3.5. B blir frifunne for kravet om å betale oppreisingserstatning til G.
- 4.1. A, født 00.00.1961, blir frifunne for forholda under post IIIa, IIIb, IIIc, IIId og IVa i tiltalen av 23. desember 2015.
- 4.2. A blir for brot på straffelova (1902) § 166 første ledd, fire gonger, utlendingslova § 108 fjerde ledd bokstav a, fire gonger, og utlendingslova § 108 tredje ledd bokstav a, tre gonger, samanhalde med straffelova (1902) § 62 første ledd, dømd til fengsel i 5 – fem – månader der det ved soning av straffa skal gå til frådrag 2 – to – dagar for uthalde varetekt.
- 4.3. A skal i solidaransvar med B tåle inndraging av 372.000 – trehundreogsyttitotusen – kroner til fordel for staten, jf. straffelova (2005) § 75 første ledd.
- 4.4. A skal i solidaransvar med B betale erstatning med 34.200 – trettifiretusentohundre – kroner til G innan 2 – to – veker frå forkynninga av dommen her.
- 4.5. A blir frifunne for kravet om å betale oppreisingserstatning til G.»

(20) Samtlige domfelte anket til Borgarting lagmannsrett. Ankene gjaldt lovanvendelsen, saksbehandlingen, straffutmålingen og inndragningen for ulike poster. Påtalemyndigheten

anket over straffutmålingen. Ved lagmannsrettens beslutning 1. september 2017 ble ankene henvist til ankeforhandling, mens ankene over saksbehandlingen ble stilt i bero.

- (21) Borgarting lagmannsrett forkastet ankene over lovanvendelsen ved dom 2. juli 2018. Straffen for ekteparet A ble redusert til fengsel i 90 dager, og straffen for C ble satt ned til fengsel i 35 dager. Inndragningen som var ilagt ekteparet A og B ble fordelt med en halvpart på hver av dem.
- (22) Lagmannsretten ga følgende kommentar til utformingen av domsslutningen:

«Da frifinnelsen av D for forholdet i tiltalebeslutningen post II a, og møtende aktors frafall av tiltalebeslutningen post I d for samtlige tiltalte og post V a for D og C, ikke har kommet til uttrykk i tingrettens domsslutning, finner lagmannsretten det riktig å innta dette i lagmannsrettens domsslutning.»

- (23) Dommen har slik domsslutning:

- «1. D, født 00.00.1964, frifinnes for tiltalebeslutningen post I d, II a og V a.
2. For øvrig forkastes ankene for D.
3. C, født 00.00.1960, frifinnes for tiltalebeslutningen post I d og V a.
4. I Oslo tingretts dom 3. februar 2017 gjøres den endring for C at straffen settes til fengsel i 35 – trettifem – dager. For øvrig forkastes anken.
5. B, født 00.00.1966, frifinnes for tiltalebeslutningen post I d.
6. I Oslo tingretts dom 3. februar 2017 gjøres den endring for B at straffen settes til fengsel i 90 – nitti – dager. B dømmes til å tåle inndragning av 186 000 – etthundreogåttisekstusen – kroner til fordel for statskassen, jf. straffeloven (1902) § 34 første ledd. For øvrig forkastes anken.
7. A, født 00.00.1961, frifinnes for tiltalebeslutningen post I d.
8. I Oslo tingretts dom 3. februar 2017 gjøres den endring for A at straffen settes til fengsel i 90 – nitti – dager. A dømmes til å tåle inndragning av 186 000 – etthundreogåttisekstusen – kroner til fordel for statskassen, jf. straffeloven (1902) § 34 første ledd. For øvrig forkastes anken.»

- (24) A og B har anket til Høyesterett over lovanvendelsen, saksbehandlingen, straffutmålingen samt inndragningen. C har anket over lovanvendelsen og straffutmålingen.
- (25) Ankene er i sin helhet fremmet for Høyesterett. Anken over saksbehandlingen er ikke begrunnet nærmere og behandles ikke. Som følge av at ankene til lagmannsretten ikke omfattet bevisbedømmelsen, skal saken for så vidt gjelder lovanvendelsen avgjøres på det faktiske grunnlag som tingretten har funnet bevist.
- (26) *Mitt syn på saken*
- (27) Samtlige forhold som saken gjelder er begått før den nye straffeloven trådte i kraft, og ny lov gir ikke et gunstigere resultat for de tiltalte. Saken vil derfor bli behandlet etter straffeloven 1902 med mindre noe annet er sagt, jf. straffeloven 2005 § 3.

- (28) *Lovanvendelsen for tiltalens post I – falsk forklaring*
- (29) Tiltalebeslutningen post I gjelder falsk forklaring til offentlig myndighet, jf. straffeloven § 166 første og andre ledd, som lyder slik:
- «Med Bøder eller med Fængsel indtil 2 Aar straffes den, som afgiver falsk Forklaring for Retten eller for Notarius eller i Fremstillinger, han som Part eller Retsfuldmægtig i en Sag fremlægger for Retten, eller som mundtlig eller skriftlig afgiver falsk Forklaring til nogen offentlig Myndighed i Tilfælde, hvor han er pligtig til at forklare sig til denne, eller hvor Forklaringen er bestemt til at afgive Bevis.**
- Paa samme Maade straffes den, der bevirker eller medvirker til, at en ham vitterlig usand Forklaring i noget af de ovennævnte Tilfælde afgives af en anden.»**
- (30) Bestemmelsen er videreført i § 221 i straffeloven 2005.
- (31) *Lovvalget under post I*
- (32) Alle de fire domfelte har anført at utlendingsloven § 108 andre ledd bokstav c er lex specialis, og at det er denne bestemmelsen og ikke straffeloven § 166 som i tilfelle må anvendes i saken. Bestemmelsen i utlendingsloven gjelder den som «forsettlig eller grovt uaktsomt gir vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i en sak etter loven» og har en strafferamme på bot eller fengsel i inntil seks måneder.
- (33) De falske forklaringene i saken her rammes av gjerningsbeskrivelsen i begge bestemmelsene. Valget mellom de to har særlig konsekvenser for strafferammen og for foreldelsesfristen. Dersom det er utlendingsloven som skal anvendes, vil de forhold som er tatt inn i tiltalens post I a og I b være foreldet.
- (34) Det gjelder ingen fast regel for hvordan slike lovvalgssituasjoner skal løses. Fra praksis er det eksempler på at forarbeidene forutsetter at strengere bestemmelser i straffeloven kan anvendes i stedet for spesiallovens bestemmelser. Det var tilfelle i to saker for Høyesterett, som gjaldt forholdet mellom tolloven og straffelovens bedrageribestemmelser, jf. Rt-1995-250 og Rt-1995-293.
- (35) I andre tilfeller kan det følge direkte av straffebestemmelsen i spesialloven at den bare får anvendelse der handlingen ikke rammes av et strengere straffebud. Paragraf 30 i den tidligere fremmedloven av 27. juli 1956 hadde nettopp en slik reservasjon. Det het her at straffen for å overtre loven var bøter eller fengsel opp til seks måneder «hvis forholdet ikke går inn under en strengere straffebestemmelse». Formuleringen ble ikke videreført i daværende utlendingslov av 24. juni 1988 nr. 64 § 47 første ledd bokstav b, som er forløperen til den aktuelle bestemmelsen i § 108 i utlendingsloven. Men slik jeg forstår forarbeidene, mente man ikke med lovendringen å avskjære muligheten for å anvende § 166 selv om også vilkårene for domfellelse etter utlendingsloven var til stede, jf. Ot.prp. nr. 46 (1986–1987) side 250. Dette er også lagt til grunn i seinere rettspraksis, jf. Rt-1994-1426 og Rt-2009-98 avsnitt 33-37.
- (36) På denne bakgrunn kan anken over lovanvendelsen på dette punktet ikke føre fram. Jeg tilføyer imidlertid at straffutmålingen – her som ellers – må sikre at like tilfeller straffes likt, uavhengig av hvilken straffebestemmelse som tiltalen gjelder.

- (37) *Kravet etter § 166 om å avgi falsk forklaring*
- (38) For å kunne dømmes etter straffeloven § 166 kreves det her at man «avgiver falsk Forklaring» til offentlig myndighet i tilfeller «hvor Forklaringen er bestemt til at afgive Bevis». B og A påstår at dette vilkåret ikke er oppfylt. De peker på at opplysningene som omfattes av tiltalepostene I c og e ikke er gitt av dem, og at det kun er tale om informasjon som går fram av forhåndsutfylte skjema som de signerte.
- (39) Utlendingsforskriften slår fast kravene til oppholdstillatelse for au pairer i § 6-25, hvor første ledd lyder slik:
- «En utlending kan få oppholdstillatelse som au pair i til sammen to år når kontrakten tilfredsstillende vilkår fastsatt av Utlendingsdirektoratet om blant annet oppgavens art og omfang, lommepenger, kost og losji og fridager. Det er et vilkår at formålet med oppholdet er kulturutveksling.»**
- (40) De nærmere vilkårene for oppholdstillatelsen følger av au pair-rundskrivet kapittel 3. Reglene har som formål å etterleve Europarådets avtale om ansettelse av au pairer av 24. november 1969, som Norge er bundet av, jf. rundskrivet punkt 2.1.
- (41) Av rundskrivet går det som nevnt blant annet fram at hver vertsfamilie bare kan ha én au pair av gangen, og at en au pairs arbeidstid «normalt ikke [skal] overstige 5 timer per dag og maksimalt være 30 timer i uken», jf. punkt 3.3.2 og 3.3.3.
- (42) Dette er helt grunnleggende forutsetninger for å få oppholdstillatelse som au pair.
- (43) Vilkårene er også tatt inn i de standardkontraktene som en søker må legge ved søknaden om oppholdstillatelse som au pair. I kontraktene står det blant annet at partene *er klar over* at «[e]n vertsfamilie bare kan ha én au pair ansatt om gangen». Det er videre presisert at arbeidstiden ikke skal overstige 30 timer i uka og at arbeidet kun kan bestå av lettere husarbeid.
- (44) Spørsmålet er om B og A har avgitt falsk forklaring ved å skrive under på disse kontraktene med de to kvinnene F og H, jf. tiltalepostene I c og e.
- (45) Falsk forklaring betyr at man gir en bevisst usann forklaring, jf. Rt-1998-1112 og Rt-2000-1285. Det rammer også den som holder tilbake opplysninger, der det følger av sammenhengen at mottaker oppfatter det slik at man har gitt all nødvendig informasjon, jf. Rt-1981-979.
- (46) Når ekteparet A her skrev under på at de var kjent med de grunnleggende vilkårene for å kunne ansette au pair, samtidig som de unnlot å opplyse om at vilkårene ikke var oppfylt, kan det ikke være tvilsomt at de har gitt uriktig informasjon etter loven. Det gjelder både det forhold at ekteparet skulle ha mer enn én au pair samtidig, og det at au parene skulle arbeide om lag 10 timer mer i uka enn tillatt.
- (47) Etter mitt syn er denne lovforståelsen ikke i strid med Grunnloven § 96 eller Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 7 om at ingen kan straffes uten lov og det klarhetskravet som følger av dette, jf. Rt-2009-780 avsnitt 21 og Rt-2012-752 avsnitt 26. Den rettsforståelsen som jeg her har gitt uttrykk for kan forankres i en naturlig forståelse av ordlyden i § 166 og har også støtte i rettspraksis.

- (48) Jeg er derfor enig med lagmannsretten i at de domfelte har avgitt en falsk forklaring i straffeloven § 166 sin forstand. Når det gjelder de øvrige vilkårene for domfellelse, viser jeg til tingrettens domsgrunner.
- (49) *Medvirkning fra B side*
- (50) B har anført at det er feil lovanvendelse når hun er dømt for medvirkning til brudd på straffeloven § 166 om falsk forklaring, jf. andre ledd i bestemmelsen.
- (51) Domfellelsen av B for post I a gjelder at det i vedlegg til søknaden om oppholdstillatelse fra au paires F ble oppgitt at hun skulle arbeide hos familien C og D, til tross for at det var hos ekteparet B og A hun skulle være au pair.
- (52) Domfellelsen for post I b gjelder at det i vedlegg til søknaden om oppholdstillatelse fra au paires G feilaktig ble oppgitt at hun skulle være hos familien C og D og at oppholdet skulle følge au pair-regelverket for arbeidstid og arbeidsoppgaver mv.
- (53) Fra forsvarers side er det pekt på at B hverken har sett, skrevet under på eller sendt noe dokument med disse feilaktige opplysningene, og at hun da ikke kan straffes for medvirkning.
- (54) Det er riktig at B ikke selv undertegnet eller sendte noen av dokumentene. Hun kan dermed eventuelt bare dømmes for psykisk medvirkning. Det kreves da normalt at hun har gitt hovedmannen «en positiv tilskyndelse», jf. Rt-2005-934 avsnitt 15.
- (55) Lagmannsrettens dom – som viser til tingrettens beskrivelse av faktum – viser klart at ektefellene B og A var sammen om å planlegge og gjennomføre ordningen med au pairesne i strid med regelverket. Dette omfattet også at A fylte ut kontrakten hvor det feilaktig var opplyst at au pairesne skulle være hos familien C og D og ikke hos B og A. Jeg kan ikke se at det er påvist feil ved lovanvendelsen her.
- (56) Post I c og e gjelder au pairesne F og H. Domfellelsen av B bygger her på at hun og mannen unnlot å opplyse at de allerede hadde en au pair og at de ikke mente å oppfylle au pair-regelverket for arbeidstid og arbeidsoppgaver mv.
- (57) Heller ikke her kan jeg se at lagmannsrettens dom er utslag av feil lovanvendelse. Det går fram av dommen at ordningen var noe ektefellene hadde etablert sammen og at de begge var klar over at det ikke var lov å ha mer enn én au pair av gangen. Jeg viser ellers til lagmannsrettens begrunnelse, der det heter:
- «Slik lagmannsretten ser det, er det ikke noe å utsette på tingrettens lovanvendelse. Når det i søknaden om oppholdstillatelse er gitt skinn av at ekteparet skal ha en au pair som skal arbeide inntil 30 timer, mens realiteten er at ekteparet A har engasjert to personer med oppholdstillatelse som au pair, er det gitt uriktige opplysninger i straffeloven § 166s forstand for også disse tiltalepostenes vedkommende.»**
- (58) Anken over lovanvendelsen for post I må da forkastes.

(59) *Lovanvendelsen for tiltalens post II a-d – hjelp til å gi en utlending ulovlig opphold i riket*

(60) *B og A*

(61) Tiltalen post II gjelder det å hjelpe en utlending til ulovlig opphold i riket etter utlendingsloven § 108 fjerde ledd bokstav a, som lyder slik:

«Med bot eller fengsel inntil tre år straffes den som:

a) hjelper en utlending til ulovlig opphold i riket eller i et annet land som deltar i Schengensamarbeidet ...»

(62) Ektefellene B og A mener at de ikke kan straffes for overtredelse av bestemmelsen, siden au pairene etter deres syn ikke har hatt «ulovlig opphold» i Norge. De peker på at oppholdet for au pairen først blir ulovlig når oppholdstillatelsen trekkes tilbake i medhold av utlendingsloven § 63 eller omgjøres etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Før dette tidspunkt har utlendingen formelt sett lovlig opphold og kan ikke straffes for å være her. Da er heller ikke vilkårene oppfylt for å straffe den som hjelper utlendingen til å være her, anføres det.

(63) Standpunktet er basert på det syn at begrepet «ulovlig» i bestemmelsens forstand er det samme som «straffbart». Jeg kan imidlertid ikke se at ordlyden kan forstås så snevert. En slik tolkning har heller ikke støtte i forarbeidene til bestemmelsen. Begrepet ulovlig kan vel så gjerne forstås som å være i strid med loven eller rettsstridig – og uavhengig av om lovbruddet er straffbart eller ikke.

(64) Det følger riktig nok av utlendingsloven § 80 at forvaltningsloven også gjelder ved tilbakekall av oppholdstillatelse etter § 63. Det betyr – som påpekt av de ankende parter – at utlendingen har krav på at forvaltningen overholder de rettssikkerhetsgarantier som følger av forvaltningsloven når utlendingsmyndighetene vurderer å trekke tilbake en oppholdstillatelse. Men jeg kan ikke se at dette er ment å være avgjørende også for den strafferettslige vurderingen av personer som har lagt grunnlaget for at utlendinger ved falske opplysninger har fått adgang til riket.

(65) Forståelsen av begrepet «ulovlig» i utlendingslovens forstand var oppe i Rt-2003-179. Saken gjaldt en som var tiltalt for i vinnings hensikt å drive «organisert virksomhet med sikte på å hjelpe utlendinger til ulovlig å reise inn i riket», jf. daværende utlendingslov § 47 andre ledd bokstav d, jf. avsnitt 14 i dommen. Domfelte hadde hjulpet utlendingene med å få visum til Norge basert på uriktige opplysninger. Han argumenterte med at utlendingene ikke hadde reist ulovlig inn i landet når de hadde fått visum, selv om visaene led av en ugyldighetsgrunn, jf. avsnitt 14.

(66) Høyesterett fant med støtte i forarbeidene at loven ikke kunne forstås slik. Medhjelperen kunne straffes selv om ikke «utlendingens eget forhold» var ulovlig, jf. avsnitt 21. Poenget var at selve bistandsvirksomheten måtte være rettsstridig, jf. avsnitt 22, hvor førstvoterende konkluderer slik:

«Jeg finner på denne bakgrunn at bestemmelsen må forstås slik at den rammer den som driver organisert ulovlig eller – om man vil – rettsstridig – virksomhet, og at det ikke er et straffbarhetsvilkår at selve innreisen er ulovlig eller rettsstridig.»

- (67) Selv om forarbeidene her ga konkret støtte for denne løsningen, mener jeg at dommen har betydning også for vår sak. Som lagmannsretten, legger jeg vekt på at det ikke er noen grunn til at begrepet «ulovlig» skal ha en annen betydning ved tolkingen av uttrykket hjelper «utlendinger til ulovlig å reise inn i riket», enn ved passusen «hjelper en utlending til ulovlig opphold i riket».
- (68) Dommen førte til en lovendring allerede samme år. Paragraf 47 fjerde ledd ble da omformulert til å gjelde den som ved «organisert ulovlig virksomhet» hjelper utlending med innreise, jf. Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 100, jf. nåværende § 108 femte ledd bokstav a. Jeg er enig med de ankende parter i at lovendringen med fordel også kunne ha blitt gjort gjeldende for de andre bestemmelsene som retter seg mot hjelp til ulovlig innreise eller ulovlig opphold. Dette kan imidlertid ikke være avgjørende for forståelsen av begrepet ulovlig, som altså etter mitt syn ikke er det samme som et krav om at forholdet er straffbart for utlendingen selv.
- (69) I vår sak tok ekteparet B og A initiativet til at kvinnene søkte om oppholdstillatelse som au pairer. De var fullt klar over at søknadene ble innvilget på uriktige forutsetninger og at tillatelsene ikke ville ha blitt gitt om de hadde gitt korrekt informasjon til utlendingsmyndighetene. Jeg kan da ikke se at det er tvilsomt at au parenes opphold – i relasjon til dem som medhjelpere og vertsfamilie – var ulovlig.
- (70) *C og D*
- (71) As barndomsvenn C er dømt etter post I a og b. Domfellelsen gjelder at han og ektefellen skrev under på to søknadsskjema for oppholdstillatelse hvor det ble opplyst at au pairene F og G skulle arbeide hos dem, til tross for at de visste at kvinnene skulle være hos ekteparet B og A.
- (72) Som følge av dette er C også dømt for medvirkning til å ha hjulpet de to kvinnene til ulovlig opphold i Norge, jf. tiltalens post II a og b. C mener at han ikke kan straffes for dette. Han viser til at hans bistand til arrangementet ble avsluttet med underskriften på søknadspapirene.
- (73) Jeg har kommet til at C må frifinnes for post II i tiltalen.
- (74) Forarbeidene til § 108 fjerde ledd bokstav a om bistand til ulovlig opphold presiserer at bestemmelsen rammer et annet forhold enn det å hjelpe noen å komme inn i landet. En forutsetning for straff er derfor at det er gitt hjelp til en som allerede er i landet, jf. Ot.prp. nr. 56 (1998–1999) punkt 4.10.1, hvor det heter:
- «'Hjelp til opphold' er et alternativt vilkår til 'innreise i' i Schengenkonvensjonen artikkel 27. Disse alternative vilkårene beskriver to forskjellige situasjoner, og den ene kan ikke sies å dekke den andre. 'Opphold på' rammer den som hjelper en som allerede befinner seg innen territoriets grenser til videre ulovlig opphold, mens 'innreise i' rammer den som hjelper en som befinner seg utenfor territoriet til å reise inn ulovlig.»**
- (75) Det går ikke fram hverken av tiltalen eller av tingrettens dom at C har ytt noen form for psykisk eller fysisk medvirkning til det ulovlige oppholdet for au pairene ut over at han skrev under på kontrakten med de uriktige opplysningene. En forutsetning for at han kan straffes, er da at han kan dømmes for såkalt passiv medvirkning ved ikke å ha grepet inn overfor virksomheten.

- (76) Hovedregelen er at den som bare har holdt seg passiv, ikke kan straffes for medvirkning. Men unntak er gjort i visse tilfelle. Jeg viser til Rt-2013-1015, hvor en mor ble dømt for passiv medvirkning til legemsfornærmelse med skadefølge, begått av ektefellen overfor hennes sønn på 8 år.
- (77) Generelt kreves det for å kunne dømmes for passiv medvirkning at medvirkeren må ha en særlig tilknytning til det aktuelle forholdet, jf. Matningsdal, «Medvirkning til straffbare handlinger – hovedpunkter», Jussens Venner 2008 side 357, hvor det blant annet heter:
- «... for å unngå at ansvaret blir for omfattende, må den passive ha en særlig tilknytning til det aktuelle saksforholdet. Vedkommende må på et eller annet grunnlag ha en særlig plikt til å forhindre overtredelse. Ved denne vurderingen er det viktig å ta utgangspunkt i at passivitet som hovedregel ikke er tilstrekkelig.»**
- (78) I vår sak hadde C i og for seg en særlig tilknytning til det straffbare forholdet ved at han hadde bidratt til at kvinnene kom inn i landet på uriktige forutsetninger. Men etter dette tidspunktet hadde han ikke noe med forholdet å gjøre. Og i motsetning til i den nevnte dommen, var det ikke en sterk moralsk handleplikt på grunn av alvoret i lovovertrædelsen. Etter mitt syn er det da ikke grunnlag for å domfelle C for post II.
- (79) Anken over lovanvendelsen for Cs del må etter dette føre fram, og det må avsies frifinnelsesdom for post II, jf. straffeprosessloven § 345 andre ledd andre punktum.
- (80) Cs ektefelle D ble frifunnet for post II a, men dømt for post II b om medvirkning til å gi au pair G ulovlig opphold i Norge. Hun har ikke anket til Høyesterett. Den feilen som leder til at hennes ektemann C må frifinnes for post II i tiltalen, gjelder tilsvarende for det hun er dømt for. Det følger av straffeprosessloven § 342 tredje ledd at retten kan tillegge en feil virkning til gunst for en domfelt som ikke har anket, når det er snakk om samme feil som er tillagt betydning i dommen.
- (81) D må etter dette frifinnes for post II b.
- (82) *Lovanvendelsen for tiltalens post IV – å gjøre bruk av utlendings arbeidskraft når utlendingen mangler nødvendig tillatelse*
- (83) Utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a setter straff for den som gjør bruk av en utlendings arbeidskraft når utlendingen ikke har nødvendig tillatelse etter loven. Bestemmelsen lyder slik:
- «Med bot eller med fengsel inntil to år straffes den som:**
a) forsettlig eller grovt uaktsomt gjør bruk av en utlendings arbeidskraft når utlendingen ikke har nødvendig tillatelse etter loven,»
- (84) A og B er dømt i henhold til tiltalen post IV b-d for overtredelse av denne bestemmelsen. De har for det første anført at vilkåret om at utlendingen mangler «nødvendig» tillatelse ikke er oppfylt. Det er også her vist til at oppholdstillatelsen som au pair gjelder til den er kalt tilbake etter utlendingsloven § 63 eller omgjort etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. En annen tolkning vil stride mot legalitetsprinsippet og lovskravet i Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7, hevdes det.

- (85) Etter mitt syn hadde utlendingen her ikke «nødvendig tillatelse». Jeg viser til vurderingene under post II, hvor jeg konkluderte med at oppholdstillatelsen som au pair ikke kan anses lovlig overfor A og B, siden den hvilte på grunnleggende uriktige forutsetninger, noe de var klar over. Dette må gjelde selv om vedtakene om oppholdstillatelse ikke kan anses som rene nulliteter overfor au pairene.
- (86) Jeg kan heller ikke her se at lovforståelsen er i strid med det strafferettslige lovskravet. Som under post II mener jeg tolkningen kan forankres i en naturlig forståelse av bestemmelsens ordlyd.
- (87) *Var bruk av au pairenes arbeidskraft ulovlig også fordi arbeidet i omfang og karakter gikk ut over au pair-regelverket?*
- (88) Tingrettens domfellelse for post IV hvilte på at A og B hadde gjort bruk av kvinnene ut over det oppholdstillatelsene ga grunnlag for – både med hensyn til omfang og karakter av arbeidet. Lagmannsretten tok ikke stilling til dette, men nøyde seg med å konstatere straffbarhet på det grunnlag at oppholdstillatelsene som au pairer ikke var gyldige.
- (89) Både straffutmålingen og til dels inndragningen bygger imidlertid på at de filippinske kvinnene utførte arbeid ut over det de lovlig hadde adgang til. Det er derfor nødvendig å gå noe nærmere inn på spørsmålet.
- (90) Paragraf 108 tredje ledd bokstav a om å gjøre bruk av arbeidskraften til en utlending som mangler nødvendig arbeidstillatelse rammer også det å arbeide ut over det arbeids- eller oppholdstillatelsen gir grunnlag for, jf. Ot.prp. nr. 46 (1986–1987) i kommentarene til § 47, som er forløperen for gjeldende bestemmelse. Det heter her:
- « ... ‘ulovlig bruk av utlendings arbeid’ vil si bruk av arbeidet til en utlending som ikke har den nødvendige tillatelse etter loven. Dette omfatter ikke bare at utlendingen mangler arbeidstillatelse, men f.eks. også at han bare har deltidsarbeidstillatelse når vanlig arbeidstillatelse er nødvendig, eller at arbeidstillatelsen er knyttet til et annet arbeidssted.»**
- (91) Forsvarernes innvending mot tingrettens lovanvendelse på dette punkt er for det første at det etter deres syn er faktisk arbeidstid som må være avgjørende for vurderingen av arbeidets omfang, ikke det antall timer au pairene sto til disposisjon for å utføre arbeid for familien.
- (92) Tingretten har ved vurderingen av hva som er lovlig arbeidstid tatt utgangspunkt i forskrift om husarbeid, tilsyn og pleie i privat arbeidsgivers hjem eller hushold, FOR-2002-07-05-716 § 6, som definerer arbeidstid som «den tid arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiveren».
- (93) Jeg har vanskelig for å se hvorfor au pairer rettslig sett skal stilles annerledes på dette området enn det som følger av forskriften. Det er riktig nok slik at au pairer ifølge au pair-rundskrivet skal bo hos vertsfamilien og være en del av familien. Men når det gjelder vurderingen av hvor mye arbeid som kreves av dem, er jeg enig med tingretten i at det avgjørende må være den tiden det var forutsatt at de måtte stå til disposisjon for å arbeide for familien.

- (94) Som nevnt følger det av au pair-rundskrivet punkt 3.3.3 første ledd at en au pairs arbeidstid «normalt ikke skal overstige 5 timer per dag og maksimalt 30 timer i uken».
- (95) Tingretten har lagt til grunn at de tre au parene G, F og H måtte stå til disposisjon for å utføre arbeid for ektefellene i minst 40 timer i uka hver. Selv om tingretten da bygget på at kvinnene hadde god tid på arbeidsoppgavene, er det etter mitt syn klart at en slik ordning var i strid med au pair-regelverket.
- (96) Når det gjelder karakteren av det arbeidet som au pairer skal settes til, er dette regulert i au pair-rundskrivet punkt 3.3.4, hvor andre ledd lyder slik:

«Vertsfamilien skal behandle au pairen i så stor grad som mulig som et familiemedlem og au pairen skal få delta i vertsfamiliens daglige oppgaver i hjemmet. I et au pair forhold er arbeid definert som de tjenester/oppgaver au pairen skal utføre for vertsfamilien. Oppgavene kan for eksempel være lettere husarbeid, pass av barn og pass av husdyr (hund, katt etc.). Gårdsarbeid er ikke tillatt. Nattarbeid skal ikke inngå som en del av au paires faste oppgaver.»

- (97) Hovedregelen er altså at au pairer kan gjøre lettere husarbeid. Noen nærmere definisjon av dette følger imidlertid ikke av regelverket.
- (98) Jeg har tidligere i avsnitt 14 gjengitt tingrettens vurdering av det arbeidet som au parene var satt til hos B og A. Jeg er enig med tingretten i at deler av dette arbeidet må sies å gå ut over det som kan anses som «lettere husarbeid».
- (99) Anken over tingrettens lovanvendelse med hensyn til at au parene måtte utføre arbeid som i omfang og karakter gikk ut over det tillatte, kan da ikke føre fram.
- (100) *Straffutmålingen*
- (101) *A og B*
- (102) B og A ble i lagmannsretten dømt til fengsel i 90 dager hver.
- (103) Domfellelsen gjelder fire brudd på straffeloven § 166 ved å ha gitt falsk forklaring til utlendingsforvaltningen, fire tilfeller av hjelp til utlending til ulovlig opphold i riket, jf. utlendingsloven § 108 fjerde ledd bokstav a, og tre brudd på utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a om bruk av arbeidskraften til utlending som mangler nødvendig tillatelse. For så vidt gjelder tiltalen post I a er ekteparet ikke funnet skyldig i den delen av grunnlaget som gjelder arbeidets innhold og omfang. De er heller ikke funnet skyldig i den delen av grunnlaget for disse fire postene som gjelder manglende tilrettelegging for norskopplæring for au parene.
- (104) På samme måte som lagmannsretten, tar jeg utgangspunkt i at formålet med au pair-ordningen primært er kulturutveksling, ikke å skaffe vertsfamilien billig arbeidskraft, jf. au pair-rundskrivet punkt 2.2 og Prop. 154 L (2012–2013) punkt 2.1, der det heter:

«Ordningen går i dag ut på at en ung voksen skal kunne få mulighet til å lære seg et annet språk og en annen kultur gjennom å bli inkludert i en familie i vertslandet. Au pairen skal som gjentydning bidra med visse oppgaver som lettere husarbeid og barnepass.»

(105) Departementet uttaler samme sted i proposisjonen at flere av forslagene «har som formål å styrke kulturaspektet og forhindre at au pairer utnyttes som billig arbeidskraft».

(106) Lagmannsretten skriver følgende om utgangspunktet for straffutmålingen:

«Ordningen kan lett misbrukes, og oppdagelsesrisikoen er liten. Etter lagmannsrettens syn tilsier allmennpreventive hensyn derfor at det reageres strengt mot alvorlige brudd på de grunnleggende vilkårene for au pair-ordningen. Det vises til omtalen av slike hensyn i Prop. L (2012-2013) punkt 2.5.3.

Det må samtidig understrekes at det ut fra tingrettens bevisvurdering ikke er holdepunkter for at au pairene i denne saken har lidd overlast. B og A er verken tiltalt eller dømt for 'utilbørlig utnyttelse' av au pairene etter utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav b. Ifølge tingrettens dom mottok au pairene lommepenger etter standardsatsen og hadde 'med ei arbeidstid på 40 timar i veka, heller god tid til å utføre oppgåvene' (dommen side 15 øverst). Selv om saken er alvorlig, har den ikke likhetstrekk med menneskehandel eller tilsvarende grov kriminalitet knyttet til ulovlig innreise og opphold i Norge.»

(107) Jeg slutter meg til dette.

(108) Det generelle utgangspunktet ved overtredelse av straffeloven § 166 er ubetinget fengsel, jf. blant annet Rt-2007-28 avsnitt 13.

(109) Det finnes ikke praksis fra Høyesterett som er direkte sammenlignbar med saken her. Rt-2006-713 gjaldt en asylsøker som ble dømt til fengsel i 45 dager for å ha gitt uriktige opplysninger til myndighetene i en asylsak. Også Rt-2007-28 gjaldt brudd på § 166 overfor utlendingsforvaltningen og Rt-2012-121 gjaldt dokumentfalsk, men begge sakene er annerledes enn vår.

(110) Forvaltningen av au pair-ordningen er basert på tillit, og omfatter et stort antall søknader hvert år. Utlendingsmyndighetene har i utgangspunktet små muligheter for å føre kontroll med hver enkelt søknad eller med oppfyllelsen av vilkårene i etterkant. Den uriktige forklaringen til utlendingsmyndighetene gjaldt videre helt grunnleggende forutsetninger for at au pairene skulle få lovlig oppholdstillatelse. Ordningen gjelder utlendinger som lett kan havne i en sårbar stilling her i landet.

(111) På bakgrunn av rettspraksis og de momentene jeg her har trukket fram, er det etter mitt syn ikke noe å si på lagmannsrettens utgangspunkt på en straff av fengsel i 90 dager for de fire bruddene på straffeloven § 166, jf. straffeloven § 62 første ledd.

(112) B og A skal også straffes for å ha hjulpet fire au pairer med ulovlig opphold i Norge og for ulovlig bruk av arbeidskraften til tre av dem, jf. tiltalen post II a til d og post IV b til d. Det er utnyttelsen av arbeidskraften til kvinnene i strid med regelverket som er det sentrale ved straffutmålingen her.

(113) Lagmannsretten har tatt følgende utgangspunkt for vurderingen av disse postene:

«Periodene med ulovlig opphold og arbeid er på rundt ett år og ti måneder for G, tre måneder for F og to-tre måneder for H. Arbeidet har som nevnt ikke hatt karakter av utilbørlig utnyttelse, men overskrider klart rammene for au pair-ordningen.»

- (114) Av sammenlignbar praksis viser jeg til Rt-2010-1118, som gjaldt 13 utlendinger som var brakt ulovlig til landet med falske identifikasjonspapirer og som ble utnyttet til arbeid i et renholdsfirma. Straffen ble satt til fengsel i ett år og fire måneder, men saken er vesentlig mer alvorlig enn vår sak.
- (115) Rt-2009-888 gjaldt en som hjalp en iransk statsborger med å reise ulovlig inn i landet og som ble dømt til fengsel i 60 dager. Jeg er enig med lagmannsretten i at de kontrollhensynene som lå til grunn for straffen i den saken ikke gjør seg gjeldende med samme styrke i vår sak, hvor au pairesne kom til Norge med autentiske identifikasjonspapirer og for en begrenset periode.
- (116) Ved straffutmålingen må det legges en viss vekt på at ekteparet B og A trakk en annen familie inn i det straffbare opplegget, med de konsekvenser det har fått for denne familien. På den annen side må det ses hen til at to av forholdene var kortvarige, og at den falske forklaringen er pådømt som en egen tiltalepost.
- (117) Jeg er etter dette enig med lagmannsretten i at straffen for disse forholdene til sammen bør være fengsel i 60 dager, og at utgangspunktet for totalstraffen settes til om lag 120 dager fengsel, jf. straffeloven § 62 første ledd.
- (118) Det må tas hensyn til tidsforløpet i saken. B og A ble siktet i desember 2014 og tiltale ble tatt ut i desember 2015. Rettsprosessen i saken har tatt over tre år fra saken ble mottatt i tingretten til det avsies dom i Høyesterett.
- (119) Det er dessuten formildende at begge to ga en uforbeholden tilståelse for syv av de 11 forholdene, og at de erkjente det faktiske grunnlaget for de øvrige straffepostene.
- (120) Samlet mener jeg straffen etter dette bør settes til fengsel i 75 dager. Det er ikke grunnlag for å gjøre forskjell i straffen mellom B og A.
- (121) *C og D*
- (122) C ble i lagmannsretten dømt til fengsel i 35 dager. Han frifinnes nå for post II om bistand til ulovlig opphold.
- (123) Domfellelsen gjelder da to tilfeller av falsk forklaring. Grunnlaget for domfellelsen er at han uriktig oppga at to av au pairesne skulle arbeide hos hans familie, selv om han visste at det var feil. Jeg understreker at han – i motsetning til ekteparet B og A – ikke er dømt for den del av post I b som gjelder omfang og karakter av kvinnenens arbeid hos B og A.
- (124) Bruddene på straffeloven § 166 er alvorlige og av en karakter som er vanskelig å oppdage. C hadde imidlertid ingen vinning av forholdet, som var gjort som en vennetjeneste overfor A. Etter mitt syn bør straffen for de to overtredelsene som utgangspunkt settes til fengsel i 30 dager.
- (125) C har ikke tilstått forholdet. Det må imidlertid tas hensyn til tidsforløpet. De to tilfellene av falsk forklaring fant sted i 2011 og 2012, det siste altså for om lag sju år siden. Som allerede nevnt har rettsprosessen tatt lang tid, og det må også ses noe hen til det samlede tidsforløpet.

- (126) På denne bakgrunn mener jeg at straffen for C på 30 dager fengsel i sin helhet bør gjøres betinget.
- (127) D ble i lagmannsretten dømt til betinget fengsel i 24 dager samt en bot på 10 000 kroner. Hun skal frifinnes for post II om bistand til ulovlig opphold for au pairene. Straffen skal derfor bare omfatte ett tilfelle av falsk forklaring, hvor grunnlaget er det samme som for ektefellen. Jeg har kommet til at straffen for hennes del – når det tas hensyn til frifinnelsen – må settes til betinget fengsel i 18 dager. Jeg finner ikke grunn til å gjøre endringer i bøtestraffen.
- (128) *Inndragningen*
- (129) Lagmannsretten inndro et utbytte på 186 000 kroner fra hver av de to domfelte B og A i medhold av straffeloven 1902 § 34 – nå straffeloven 2005 § 67. Beløpet var fastsatt til det retten mente B og A ville hatt av utgifter for å lønne en ordinær hushjelp til å gjøre den samme jobben som au pairene gjorde mens de var hos familien.
- (130) Forsvarerne anfører at inndragningen bare kan omfatte den innsparingen som B og A hadde ved ulovlig å ha au pairene i arbeid hos seg. Etter deres syn omfatter dette bare forskjellen mellom de kostnadene ekteparet ville hatt ved å betale profesjonell hushjelp og de utgiftene de faktisk hadde til au pairene.
- (131) De relevante delene av § 34 første og andre ledd lyder slik:
- «Utbytte av en straffbar handling skal inndras. Ansvarer kan likevel reduseres eller falle bort i den grad retten mener at inndragning vil være klart urimelig. ...**
- Som utbytte regnes også formuesgode som trer istedenfor utbytte, avkastning og andre fordeler av utbytte. Utgifter kommer ikke til fradrag. Kan størrelsen av utbyttet ikke godtgjøres, fastsetter retten beløpet skjønnsmessig.»**
- (132) Denne bestemmelsen innebærer, på samme måten som straffeloven 2005 § 67, at for eksempel selgeren av et narkotikaparti ved beregningen av det utbyttet som skal inndras, ikke får fradrag for anskaffelseskostandene.
- (133) Det følger av lovforarbeider, jf. blant annet Ot.prp. nr. 8 (1998–1999) side 65, og av rettspraksis at også rene besparelser kan inndras, jf. blant annet Rt-2015-1355 avsnitt 13. Da inndragning er begrunnet i at man skal frata lovbrøteren utbyttet av en straffbar handling, må det ved beregningen undersøkes hvor mye gjerningspersonen faktisk har spart ved den straffbare handlingen. Det er denne differansen som kan inndras.
- (134) Dette illustreres av Høyesteretts avgjørelse i Rt-2015-1355, hvor Høyesterett kom til at besparelsen ved ikke å engasjere pliktig regnskapsfører kunne inndras. Med utgangspunkt i det nevnte grunnsynet fremhevet Høyesterett at dersom vedkommende hadde engasjert regnskapsfører, ville kostnadene ha vært en fradragsberettiget utgift som hadde redusert det gjerningspersonen skulle betale i skatt. Denne hypotetiske skattebesparelsen ble det gjort fradrag for ved beregningen av utbyttet.
- (135) Jeg viser til illustrasjon også til avgjørelsen i Rt-2015-1217, der det ble foretatt inndragning i en sak som gjaldt et ektepar som ulovlig hadde utnyttet filippinske sykepleiere i forbindelse med at ekteparet formidlet arbeid til dem i Norge. Høyesterett

påpekte i avsnitt 72 at «'utbytte av' de straffbare handlingene bare består av den delen av de vederlag de mottok som rammes av straffebudet». Ved fastsettelsen av inndragningsbeløpet ble det derfor gjort fradrag for det vederlaget som ekteparet lovlig kunne ha krevd for formidlingsvirksomheten, jf. avsnitt 73 og 74 i dommen.

- (136) Denne differansebetraktningen tilsier i vår sak at utbyttet må settes til merutgiftene ved å ansette hushjelp sammenlignet med hva ekteparet B og A har hatt av utgifter ved i stedet å engasjere de filippinske kvinnene. Det er denne differansen de har spart ved sin straffbare handling.
- (137) Ved beregningen av utbyttet må man da trekke fra de utgifter som B og A hadde til de filippinske kvinnene mens de var hos dem.
- (138) Det går videre fram av tingrettens dom at B og A er dømt til å betale G 34 200 kroner i erstatning for tapt lønn som følge av at hun ble lønnet som au pair og ikke som hushjelp. Også dette beløpet må trekkes fra ved beregningen av utbyttet, jf. Ot.prp. nr. 8 (1988–1999) side 65 og Rt-2012-1282 avsnitt 33.
- (139) Med utgangspunkt i tingrettens vurdering av ekteparets kostnader til å ha de filippinske kvinnene hos seg, settes samlet inndragningsbeløp skjønnsmessig til 200 000 kroner, jf. § 34 andre ledd tredje punktum. Beløpet må fordeles med en halvpart på hver, jf. prinsippet i ekteskapsloven § 38.
- (140) Jeg stemmer for slik

D O M :

1. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at D, 00.00.1964, også frifinnes for tiltalebeslutningen post II b. Straffen settes til fengsel i 18 – atten – dager. Fullbyrdingen av straffen utsettes med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven 1902 §§ 52-54. I tillegg dømmes hun til å betale en bot på 10 000 – titusen – kroner, eventuelt fengsel i 8 – åtte – dager om boten ikke betales.
2. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 3, gjøres den endring at C, 00.00.1960, også frifinnes for tiltalebeslutningen post II a og II b.
3. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 4, gjøres den endring for C at straffen settes til fengsel i 30 – tretti – dager. Fullbyrdingen av straffen utsettes med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven 1902 §§ 52-54.
4. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 6, gjøres den endring for B, 00.00.1966, at straffen settes til fengsel i 75 – syttifem – dager. Inndragningen settes til 100 000 – etthundretusen – kroner.
5. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 8, gjøres den endring for A, 00.00.1961, at straffen settes til fengsel i 75 – syttifem – dager. Inndragningen settes til 100 000 – etthundretusen – kroner.
6. For øvrig forkastes ankene.

- (141) Dommer **Indreberg:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (142) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (143) Kst. dommer **Lindsetmo:** Likeså.
- (144) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (145) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at D, født 00.00.1964, også frifinnes for tiltalebeslutningen post II b. Straffen settes til fengsel i 18 – atten – dager. Fullbyrdingen av straffen utsettes med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven 1902 §§ 52-54. I tillegg dømmes hun til å betale en bot på 10 000 – titusen – kroner, eventuelt fengsel i 8 – åtte – dager om boten ikke betales.
2. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 3, gjøres den endring at C, født 00.00.1960, også frifinnes for tiltalebeslutningen post II a og II b.
3. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 4, gjøres den endring for C at straffen settes til fengsel i 30 – tretti – dager. Fullbyrdingen av straffen utsettes med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven 1902 §§ 52-54.
4. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 6, gjøres den endring for B, født 00.00.1966, at straffen settes til fengsel i 75 – syttifem – dager. Inndragningen settes til 100 000 – etthundretusen – kroner.
5. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 8, gjøres den endring for A, født 00.00.1961, at straffen settes til fengsel i 75 – syttifem – dager. Inndragningen settes til 100 000 – etthundretusen – kroner.
6. For øvrig forkastes ankene.