



# NOREGS HØGSTERETT

## D O M

sagd 12. oktober 2022 av Høgsterett i avdeling med

dommar Hilde Indreberg  
dommar Ragnhild Noer  
dommar Per Erik Bergsjø  
dommar Arne Ringnes  
dommar Borgar Høgetveit Berg

**HR-2022-1963-A, (sak nr. 22-040255STR-HRET)**  
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 14. februar 2022

Påtalemakta

(statsadvokat Erik Førde)

mot

A

(advokat Marius Oscar Dietrichson)

## R Ø Y S T I N G

- (1) Dommar **Høgetveit Berg:**

**Kva saka gjeld og bakgrunnen for henne**

- (2) Saka gjeld straffutmåling for ulovleg opphald i riket etter utvising som følgje av fengselsstraff og to mindre narkotikalovbrot.
- (3) A er marokkansk statsborgar, fødd i 1994. Han kom til Noreg i romjula 2012 og søkte asyl. Utlendingsdirektoratet (UDI) av slo søknaden i januar 2013 og påla han å forlate landet innan tre veker. Krav om utsett gjennomføring vart avlege, og etter klage fekk han endeleg avslag på asylsøknaden av Utlendingsnemnda (UNE) i september 2013.
- (4) UDI utviste A i april 2014 og gav han eit innreiseforbod på fem år fordi han ikkje hadde reist frå Noreg i rett tid. I desember 2015 vedtok UDI varig utvising av A frå Noreg på grunn av to førelegg frå 2014 og ein straffedom frå 2015, der han vart dømd til fengsel i 18 dagar for mellom anna forsøk på å selja hasj til ein politibetjent.
- (5) I januar 2017 vart A dømd til fengsel i 75 dagar for brot på utlendingslova § 108 for ulovleg opphald i riket og straffelova § 231 fyrste ledd for ulovleg oppbevaring og forsøk på sal av hasj. I september 2019 vart han igjen dømd til fengsel, denne gongen i 120 dagar, for ulovleg opphald i riket og nye narkotikalovbrot.
- (6) Politimesteren i Oslo tok 22. oktober 2021 ut tiltale mot A for brot på straffelova § 231 fyrste ledd og utlendingslova § 108 andre ledd bokstav a, jf. § 55 andre ledd, og § 108 tredje ledd bokstav f. Grunnlaget var oppbevaring av høvesvis 8 og 18 gram hasj ved to tilfelle og ulovleg opphald i riket frå 20. september 2019, dagen etter den siste dommen, og fram til «dags dato».
- (7) Oslo tingrett sa 17. november 2021 dom med slik domsslutning:

«A, født 00.00.1994, dømmes for:

- to overtredelser av straffeloven § 231 første ledd
- én overtredelse av utlendingsloven § 108 annet ledd bokstav a, jf. § 55 annet ledd
- én overtredelse av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav f til fengsel i 1 år.

Varetekt kommer til fradrag med 28 dager, beregnet per 12. november 2021, jf. straffeloven 2005 § 83.»

- (8) A anka dommen – straffutmålinga – til lagmannsretten. Borgarting lagmannsrett sa dom 14. februar 2022 med slik domsslutning:

«I tingrettens dom gjøres den endring at fengselsstraffen settes til 7 – syv – måneder med fradrag for 122 – etthundreogtjueto – dager for utholdt frihetsberøvelse i anledning av saken.»

- (9) Påtalemakta har anka dommen – straffutmålinga – til Høgsterett.

### Mitt syn

- (10) Spørsmålet i saka er kva som er rett straff for A etter at han er funnen skuldig i ulovleg opphald i riket og to narkotikalovbrot.
- (11) Ved utmåling av samla straff for fleire lovbrota gjeld straffskjerpingsprinsippet, jf. straffelova § 79 bokstav a. Ein tek då utgangspunkt i det mest alvorlege lovbrotet og gjev eit tillegg i straffa for dei andre lovbrota. Det er brotet på utlendingslova § 108 om ulovleg opphald i riket som er det mest alvorlege forholdet i saka her. Eg ser difor fyrst på dette.
- (12) A er dømd for ulovleg opphald i Noreg frå 20. september 2019 til 22. oktober 2021. Han har vore fengsla i delar av perioden – fyrst frå 17. september 2020 til 11. januar 2021 på grunn av soning av fengselsstraff etter dommen frå september 2019 og deretter frå 18. oktober 2021 og ut tiltaleperioden i varetekt etter at han vart fukka. Aktor og forsvarar er samde om at det må gjerast frådrag for periodane i fengsel ved utrekninga av det ulovlege opphaldet. Eg er samd i det. Etter dette frådraget er det ulovlege opphaldet i Noreg om lag eitt år og ni månader.
- (13) Fram til 30. april 2021 vart ulovleg opphald i Noreg straffa etter utlendingslova § 108 andre ledd bokstav a. Føresegna har ei strafferamme på bot eller fengsel i inntil seks månader eller begge delar. Dette gjeld uavhengig av grunnlaget for det ulovlege opphaldet. Regelen skil ikkje mellom utlendingar som manglar opphaldsgrunnlag, til dømes etter avslag på ein asylsøknad eller søknad om familieinnvandring, og utlendingar som er utviste og har fått innreiseforbod. Det ulovlege opphaldet er straffbart uavhengig av om utvisinga har skjedd på grunn av idømd straff eller på grunn av brot på utlendingslova.
- (14) Utlendingslova § 108 vart endra med verknad frå 30. april 2021. Etter ny § 108 tredje ledd bokstav f kan ein utlending som er «utvist som følge av ilagt fengselsstraff, forvaring eller særreaksjon etter andre bestemmelser enn annet ledd, og forsettlig eller uaktsomt overtrer kravet om oppholdstillatelse i utlendingsloven § 55 annet ledd ved ikke å forlate riket» straffast med bot eller fengsel i inntil to år.
- (15) Saka her gjeld nettopp ulovleg opphald etter utvising som følge av straffedom på fengsel. Lovbrotet er gjort både før og etter den skjerpande lovendringa. Straffelova § 3 andre ledd slår fast at ein skal nytte lova på handlingstida der det straffbare forholdet fell på begge sider av iverksetjinga av ei skjerpande endring. Dette er nærare omtalt i lovførearbeida, sjå Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 398:

«Den gamle loven gjelder for den delen av forholdet som ble begått før den nye loven trådte i kraft. Resten av forholdet reguleres av den nye loven, selv om den er strengere enn den gamle. Dette er i samsvar med gjeldende rett. At det anvendes to straffbare normer innebærer likevel ikke at det blir to straffbare forhold, og reglene om konkurrans i utkastets § 79 bokstav a kommer ikke til anvendelse. Etter departementets oppfatning er det ikke nødvendig å presisere dette uttrykkelig i lovteksten. Det fremgår tilstrekkelig klart av formuleringen ‘forholdet’.»

- (16) Kva dette inneber for straffutmålinga er ikkje utdjupa i førearbeida til straffelova. For brot på utlendingslova § 108 tredje ledd bokstav f er denne situasjonen derimot særleg omtalt i førearbeida, sjå Prop. 60 L (2020–2021) side 23:
- «Når ulovleg opphald har funne stad delvis før og delvis etter ikraftsetjinga av den straffskjerpande regelen, må altså domstolane utmåle straff etter høvesvis gamal og ny strafferamma for dei respektive periodane, for så å slå straffa saman.»
- (17) Det er altså tale om ei vurdering i to ledd. Fyrst finn ein rett straff for kvar av periodane. Deretter slår ein dette saman. Korleis denne samanslåinga skal gjerast, kjem eg attende til.
- (18) Eg ser fyrst på straffa for perioden som fell inn under utlendingslova § 108 tredje ledd bokstav f. As ulovlege opphald er her frå 30. april til 18. oktober 2021, altså om lag fem og ein halv månad.
- (19) For brot på utlendingslova § 108 tredje ledd bokstav f er strafferamma som nemnt bot eller fengsel i to år. Grunngevinga for å heve strafferamma for ulovleg opphald etter utvising på grunn av fengselsstraff, var ynsket om ein større preventiv effekt og at fleire skal etterleva vedtak om utvising. Det var også meininga at straffenivået skulle hevast vesentleg, både for kortvarig og langvarig ulovleg opphald etter utvising på grunn av fengselsstraff, sjå Prop. 60 L (2020–2021) side 18–19 og 21.
- (20) Lengda på det ulovlege opphaldet står sentralt i straffutmålinga, jf. Prop. 60 L (2020–2021) side 21–22. Departementet skriv vidare på side 22:
- «Departementet meiner ... at hovudregelen bør vere fengselsstraff utan vilkår allereie etter relativt kortvarig ulovleg opphald, til dømes to–tre månader. Straffa for ulovleg opphald i rundt eitt år bør normalt – når det ikkje ligg føre verken skjerpande eller formildande omstende – ikkje vere mindre enn eit halvt års fengsel. Det bør deretter vere eit markant påslag for ytterlegare varigheit.»
- (21) Ut frå dette bør utgangspunktet i saka her – for det ulovlege opphaldet etter lovendringa i april 2021 – vera fengsel i 90 dagar.
- (22) Tingretten fann det prova at A, trass i kunnskapen om at han hadde plikt til å forlate Noreg, medvite oppheldt seg i riket slik at det ulovlege opphaldet var forsettleg. A har ikkje samarbeidd med politiet for å avklare identiteten sin slik at han kan returnere til heimlandet. Dette er straffskjerpande, jf. Prop. 60 L (2020–2021) side 22.
- (23) A er domfelt to gonger tidlegare for brot på utlendingslova § 108 andre ledd bokstav a. Dommen frå januar 2017 gjaldt ein periode på to år og fem månader, medan dommen frå september 2019 gjaldt ein periode på to år og fire månader. I begge dommane går det fram at A også i desse periodane hadde motarbeidd retur til heimlandet. Lagmannsretten la til grunn at den dubla strafferamma, jf. straffelova § 79 bokstav b, ikkje kjem i bruk fordi desse forholda er frå før lovendringa. Eg er ikkje samd i det. Paragraf 79 bokstav b kjem i bruk når nokon har gjort ei «straffbar handling av samme art som han tidlegare er dømt for». Dette vilkåret er tvillaust oppfylt. Det omstendet at lovendringa gjer at tilsvarande handlingar blir straffa etter eit anna ledd i utlendingslova § 108, er ikkje til hinder for at straffelova § 79 bokstav b kjem i bruk. Dei to dommane gjer såleis at strafferamma blir dubla. Straffa skal ikkje dimed doblast, men det må gjerast eit monaleg påslag på straffa på grunn av gjentakninga, jf. også straffelova § 77 bokstav k.

- (24) Ut frå desse skjerpande omstenda bør brotet på utlendingslova § 108 tredje ledd bokstav f – det vil seia det ulovlege opphaldet frå 30. april til 18. oktober 2021 – føre til ei fengselsstraff på fem månader.
- (25) Eg ser etter dette på perioden som fell inn under utlendingslova § 108 andre ledd bokstav a, det vil seia det ulovlege opphaldet frå 20. september 2019 til 16. september 2020 og frå 12. januar 2021 til 29. april 2021. Dette er samla noko over 15 månader.
- (26) I praksis har straffenivået etter utlendingslova § 108 andre ledd bokstav a vore fengsel i rundt 75 dagar for ulovleg opphald i rundt to til tre år, og opp til fengsel i 120 dagar for ulovleg opphald som er lengre enn dette, jf. Prop. 60 L (2020–2021) side 11–12.
- (27) Dette tilseier eit utgangspunkt i vår sak – for det ulovlege opphaldet fram til lovendringa i april 2021 – på fengsel i 60 dagar.
- (28) Tingretten fann det også for denne perioden prova at A, trass kunnskapen om plikta til å forlate Noreg, medvite oppheldt seg i riket. For tidsrommet etter soninga av straffedommen frå 2019 blir strafferamma dobla, jf. straffelova § 79 b. For tida før soninga får ikkje § 79 b verknad, jf. vilkåra i straffelova § 79 b andre ledd, men gjentakning er også då straffskjerpande, jf. straffelova § 77 bokstav k. Eg meiner difor at passende straff isolert sett er fengsel i 90 dagar.
- (29) Straffa for dei to tidsperiodane med ulovleg opphald skal samordnast. Det er tale om *eitt* straffbart forhold, slik at prinsippet i straffelova § 79 bokstav a om utmåling av felles straff for fleire lovbrota ikkje gjeld direkte. Men straffutmåling er sjeldan eller aldri lineær. Dette gjeld også ved brot på utlendingslova § 108. Etter mitt syn kan ein difor ikkje utan vidare leggje saman straffa for dei to tidsbolkanane. Utmålinga må samordnast i ei samla vurdering.
- (30) Etter mitt syn er ei samla straff på sju månaders fengsel for brotet på utlendingslova § 108, før og etter ikraftsetjinga av lovendringa i april 2021, passende.
- (31) Det er ikkje nødvendig å ta stilling til om oppbevaringa av 8 og 18 gram hasj i denne saka isolert sett ville ført til ei kortare vilkårslaus fengselsstraff eller ikkje. Desse to lovbrota er uansett berre straffskjerpande ved utmålinga av den samla fengselsstraffa.
- (32) A har tilstått alle postane i tiltalen. Tilståinga av det ulovlege opphaldet kan etter mitt syn ikkje få nemneverdige utslag for utmålinga. Tilståinga av narkotikalovbrotet har derimot letta irettføringa noko, jf. straffelova § 78 bokstav f. I den samla utmålinga i saka her får tilståinga likevel avgrensa vekt.
- (33) Etter ei samla vurdering meiner eg at straffa skal setjast til fengsel i sju månader. Eg formar ei ny domsslutning sidan slutninga i dommen frå tingretten kan gje inntrykk av at det ligg føre to ulike brot på utlendingslova.
- (34) Til frådrag i straffa kjem 152 dagar for fridomstap, jf. straffelova § 83.

(35) Eg røystar etter dette for slik

D O M :

1. A, fødd 00.00.1994, blir dømd for brot på straffelova § 231 fyrste ledd og utlendingslova § 108 andre ledd bokstav a, jf. § 55 andre ledd, og utlendingslova § 108 tredje ledd bokstav f, jf. straffelova § 79 bokstavane a og b, til ei straff av fengsel i 7 – sju – månader.
2. Til frådrag i straffa kjem 152 – eitthundreogfemtito – dagar for fridomstap.

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

(37) Dommer **Noer:** Likeså.

(38) Dommer **Bergsjø:** Likeså.

(39) Dommer **Indreberg:** Likeså.

(40) Etter røystinga sa Høgsterett slik

D O M :

1. A, fødd 00.00.1994, blir dømd for brot på straffelova § 231 fyrste ledd og utlendingslova § 108 andre ledd bokstav a, jf. § 55 andre ledd, og utlendingslova § 108 tredje ledd bokstav f, jf. straffelova § 79 bokstavane a og b, til ei straff av fengsel i 7 – sju – månader.
2. Til frådrag i straffa kjem 152 – eitthundreogfemtito – dagar for fridomstap.