



RIKSADVOKATEN

Mottakere ifølge liste

Deres referanse:

Vår referanse:

Dato:

24/1920 - 1 / MFB011

26.07.2024

Pålegg om oppfølging etter avgjørelse fra EFTA-domstolen i sak om brudd på innreiseforbud

1. Innledning

I sak 23-052214STR-HRET anmodet Høyesterett sommeren 2023 EFTA-domstolen om å avgi en rådgivende uttalelse vedrørende tolkningen av EØS-retten i en norsk straffesak. Den norske straffesaken gjelder mulig straff for brudd på norske utlendingsmyndigheters vedtak om innreiseforbud til Norge (jf. utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav e, jf. § 71 andre ledd).

EFTA-domstolen avga sin rådgivende uttalelse 2. juli d.å., og avgjørelsen nødvendiggjør at riksadvokaten gir føringer (se særlig punkt 5) for den påtalemessige behandlingen av slike saker før saken er endelig avgjort i Høyesterett.

2. Saken for Høyesterett og EFTA-domstolen gjelder i korte trekk

Saken (23-052214STR-HRET) gjelder som nevnt mulig straff for brudd på norske utlendingsmyndigheters vedtak om innreiseforbud til Norge (jf. utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav e, jf. § 71 andre ledd).

Personen saken gjelder (MH) ble utvist fra Norge med et tilhørende innreiseforbud, på et tidspunkt han var såkalt tredjelandsborger (personer som ikke er borgere av et land som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen). Han hadde heller ingen kvalifisert tilknytning til en EØS-borger. Han var dermed ikke omfattet av EØS-regelverket, og vedtaket var basert på regelverket for tredjelandsborgere.

Etter uttransportering fra Norge til Iran reiste MH til Hellas, hvor han fikk oppholdstillatelse. Senere flyttet han til Sverige. I 2019 giftet han seg med en norsk statsborger, og bosatte seg i Sverige. Ved dette ekteskapet ble han blitt gift med en EØS-borger. Hun flyttet fra Norge til Sverige, og de bosatte seg der. Som familiemedlem til en EØS-borger får man visse rettigheter etter EØS-retten, i særdeleshet etter unionsborgerdirektivet.

I 2022 reiste MH til Norge for en kortvarig tur med sin ektefelle og to barn. Han ble da påtruffet av politiet, som opprettet straffesak for brudd på innreiseforbudet. Etter domfellelse i både ting- og lagmannsrett, påanket MH saken til Høyesterett.

Overtredelser av utlendingsloven som er belagt med straff etter lovens § 108 kan aktualisere EØS-rettslige problemstillinger. Norsk straffelovgivning anvendes innenfor de rammer som folkeretten setter, jf. generelt straffeloven § 2 og spesielt utlendingsloven § 3, herunder i overenstemmelse med EØS-retten. Følgelig vil forhold ikke kunne straffesanksjoneres om det ikke er forlikelig med EØS-retten.

Sakens EØS-rettslige problemstilling er hvilken, om noen, betydning det har at MH etter at han ble utvist fra Norge med innreiseforbud, men forut for sin reise til Norge var blitt gift med en EØS-borger (en norsk kvinne som hadde flyttet fra Norge til Sverige). Flere spørsmål ble i den anledning forelagt EFTA-domstolen. Reglene og vilkårene for utvisning av tredjelandborgere er ulike dem som gjelder for personer som er omfattet av relevant EØS-regelverk, hvoretter kravene er betydelig strengere etter sistnevnte.

3. EFTA-domstolens avgjørelse

EFTA-domstolen avga sin rådgivende uttalelse 2. juli d.å., jf. EFTA-domstolens dom 2. juli 2024 i sak E-6/23 *Straffesak mot MH*. Avgjørelsen følger vedlagt dette brev, både på norsk og engelsk.

Det vises til EFTA-domstolens avgjørelse for helheten i de EØS-rettslige resonnementene. I meget komprimert sammenfatning, har EFTA-domstolen kommet til at personer som er utvist som tredjelandborgere med et tilhørende innreiseforbud, senere vil kunne falle inn under EØS-regelverket i enkelte, gitte situasjoner. Det vil typisk være som familiemedlem til en EØS-borger (men er ikke begrenset til dette). I slike tilfeller får tredjelandborgeren normalt en rekke rettigheter etter EØS-retten, avledet fra EØS-borgeren, som rett til innreise og opphold.

Derfor må det for utlendinger som er utvist med innreiseforbud som tredjelandborgere særskilt bringes på det rene om utlendingen senere har blitt omfattet av EØS-regelverket og om utlendingsmyndighetene har truffet (nytt) utvisningsvedtak mot vedkommende i samsvar de strengere vilkårene for utvisning av borgere omfattet av EØS-retten. Om slik (fornytt) vurdering ikke har funnet sted, kan ikke det opprinnelige utvisningsvedtaket håndheves overfor vedkommende. Som EFTA-domstolen uttaler i avsnitt 74:

"... I påvente av utfallet av en slik [fornytt] vurdering, må hans tilstedeværelse på den berørte EØS-statens territorium anses som lovlig."

Og mer utførlig i avsnitt 93:

"Som nevnt over, har en person som MH, etter å ha fått avledede rettigheter til fri bevegelse etter direktivet som familiemedlem til en EØS-borger, rett til

innreise og/eller opphold på territoriet til sin ektefelles EØS-hjemstat. I fravær av en ny vurdering i samsvar med direktivet er hans eller hennes tilstedeværelse på territoriet til EØS-staten derfor lovlig etter EØS-retten. Følgelig kan en slik person ikke ilegges sanksjoner etter nasjonal lovgivning for brudd på det opprinnelige innreiseforbudet ved å utøve de avledede rettighetene vedkommende har etter direktivet."

På denne bakgrunn er det ikke anledning til å straffesanksjonere slike tilfeller, ettersom utlendingens tilstedeværelse er lovlig.

Riksadvokaten peker på at selv om EFTA-domstolens tolkningsuttalelser formelt ikke er bindende, jf. blant annet HR-2021-1453-S avsnitt 64 flg., har de atskillig vekt og kan ikke fravikes uten gode og tungtveiende grunner.

4. Den forestående behandlingen i Høyesterett

På bakgrunn av at EFTA-domstolens tolkningsuttalelser har atskillig vekt og at de rettsspørsmål som ble forelagt EFTA-domstolen var prinsipielle og uavklarte, er det svært sannsynlig at Høyesterett vil legge domstolens tolkning til grunn. Riksadvokaten vil i Høyesterett bygge på EFTA-domstolens forståelse av EØS-retten. Dersom Høyesterett gjør det samme, vil MH måtte frifinnes for forholdet.

Selv om ankeforhandlingen i Høyesterett ikke har funnet sted enda, og endelig dom i saken følgelig heller ikke foreligger, gir riksadvokaten visse føringer foranlediget av EFTA-domstolens rettsforståelse.

5. Riksadvokatens direktiver

a. Verserende saker

Rettsforståelsen må allerede nå, dvs. også før Høyesterett aviser dom i saken mot MH, få konsekvenser for påtalemyndighetens behandling av tilsvarende saker.

I verserende straffesaker om brudd på innreiseforbud for utlendinger som er utvist som tredjelandsborgere, må det etterforskes om utlendingen i perioden mellom utvisningsvedtaket og den aktuelle innreisen har blitt omfattet av EØS-regelverket. Hvis så er tilfellet, må det særskilt bringes på det rene om utlendingsmyndighetene har truffet (nytt) vedtak om utvisning/innreiseforbud i samsvar de strengere vilkårene for individer omfattet av EØS-retten. Om slik (fornyet) vurdering ikke har funnet sted, er tilstedeværelsen i Norge lovlig og det opprinnelige innreiseforbudet kan ikke håndheves.

Det er da ikke anledning til å straffesanksjonere innreisen, og eventuelle straffesaker må henlegges som *intet straffbart forhold*.

b. Allerede avgjorte saker

Rettsforståelsen kan også ha betydning for allerede avgjorte saker.

Det er særlig viktig at statsadvokatene og/eller politiet *omgående* undersøker om det er personer i tilsvarende situasjon som er dømt for slike overtredelser og som per i dag soner straff eller hvor fullbyrdelse er beordret. Siden handlingen ikke er straffbar, må soningen beordres avbrutt eller fullbyrdelsesordren trekkes for å unngå ytterligere rettskrenkelse. Dommen må også begjæres gjenåpnet. For *tingrettsdommer* som nylig er blitt rettskraftige, kan det heller vurderes å anke til gunst.

I saker som ikke er rettskraftig avgjort i domstolene, må det sørges for at forsvarer gjøres oppmerksom på EFTA-domstolens avgjørelse og at påtalemyndighetens prosesspunkter i disse sakene er i samsvar med ovenstående anvisninger.

Riksadvokaten beordrer foreløpig ikke en gjennomgang av alle saker med domfellelse for brudd på innreiseforbud hvor straffen allerede er utholdt. Kommer politiet eller påtalemyndigheten – enten selvstendig eller kanskje mer praktisk via henvendelse fra domfelte/forsvarer – over saker hvor det kan være spørsmål om domfellelsen er forlikelig med EØS-retten, må det foretas undersøkelser og etter omstendighetene begjæres gjenåpning.

Føringene ovenfor er trukket opp i samsvar med retningslinjene for påtalemyndighetens aktivitetsplikt i tilfeller der straffesaker er pådømt på grunnlag av uriktig lovanvendelse, slik de særlig er utlagt i riksadvokatens brev 6. januar 2020 (2014/00167-022 RTO006).

c. Tilbakemelding til riksadvokaten

Riksadvokaten legger til grunn at politiet og statsadvokatene samkjører sin videre oppfølging av disse sakene, og en ber hvert enkelt statsadvokatembete gi riksadvokaten tilbakemelding over resultatet av oppfølgingen.

Om den videre behandlingen av sak 23-052214STR-HRET i Høyesterett skulle foranledige ytterligere føringer fra riksadvokaten, vil en komme tilbake med dette. Mer generelt understreker riksadvokaten behovet for å være oppmerksom på potensielle EØS-rettslige problemstillinger i utlendingssaker, og statsadvokatene må være bevisste dette i sin fagledelse.

For å gjøre advokater/forsvarere oppmerksom på brevets innhold, sendes gjenpart av dette brev til Advokatforeningen.

Ved spørsmål angående dette brev, kan konstituert statsadvokat ved Riksadvokatembetet Mads Fredrik Baardseth kontaktes. Han er også aktor i sak 23-052214STR-HRET.

Guri Lenth
førstestatsadvokat

Mads Fredrik Baardseth
konstituert statsadvokat

Dokumentet er elektronisk godkjent av Guri Lenth som fungerende riksadvokat

Gjenpart

Advokatforeningen
Justis- og
beredskapsdepartementet
Politidirektoratet

Vedlegg

Dom 2. juli 2024 fra EFTA-domstolen i sak E-6-23, engelsk versjon.
Dom 2. juli 2024 fra EFTA-domstolen i sak E-6-23, norsk versjon.
Høyesteretts anmodning 22. juni 2023 om rådgivende uttalelse i sak 23-052214STR-
HRET.

Mottakere

Agder politidistrikt
Agder statsadvokatembeter
Det nasjonale
statsadvokatembetet
Finnmark politidistrikt
Hedmark og Oppland
statsadvokatembeter
Hordaland, Sogn og
Fjordane
statsadvokatembeter
Innlandet politidistrikt
Kripos
Møre og Romsdal
politidistrikt
Møre og Romsdal
statsadvokatembeter
Nordland politidistrikt
Nordland
statsadvokatembeter
Oslo politidistrikt
Oslo statsadvokatembeter
Rogaland
statsadvokatembeter
Sør-Vest politidistrikt
Sør-Øst politidistrikt
Troms og Finnmark
statsadvokatembeter
Troms politidistrikt
Trøndelag politidistrikt
Trøndelag
statsadvokatembeter
Vest politidistrikt
Vestfold, Telemark og
Buskerud
statsadvokatembeter
Øst politidistrikt