



NORGES HØYESTERETT

Den 29. april 2016 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Endresen, Bårdsen og Normann i

HR-2016-00919-U, (sak nr. 2016/771), straffesak, anke over beslutning:

A (advokat Jannike Kotai)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke over beslutning av lagmannsretten om å nekte fremmet anke i straffesak fordi anken klart ikke vil føre frem, jf. straffeprosessloven § 321 andre ledd.
- (2) A, født 00. --- 1978, ble pågrepet av politiet 27. november 2015 og siktet for å ha reist inn til Norge til tross for at han var varig utvist fra riket. Ved Glåmdal tingretts kjennelse 30. november 2015 ble han varetektsfengslet frem til 28. januar 2016. Etter anke til Eidsivating lagmannsrett ble fengslingsperioden ved lagmannsrettens kjennelse 4. desember 2015 rettet til 28. desember 2015, men for øvrig ble anken forkastet. Lagmannsrettens kjennelse var avsagt under dissens, hvor lagdommerne Dagny Raa og Johannes Høy utgjorde flertallet. Lagdommer Bernt Krohg dissenterte. Han mente at forholdet ikke ble rammet av innreiseforbudet i utlendingsloven § 71 andre ledd. Kjennelsen ble anket videre til Høyesteretts ankeutvalg, som enstemmig forkastet anken ved kjennelse 14. desember 2015, jf. Rt. 2015 side 1373.
- (3) Varetektsfengslingen ble forlenget ved Glåmdal tingretts kjennelse 22. desember 2016. Også denne kjennelsen ble påanket til Eidsivating lagmannsrett, som under dissens forkastet anken ved kjennelse 6. januar 2016. Lagdommer Dagny Raa utgjorde også denne gangen en del av lagmannsrettens flertall.
- (4) Glåmdal tingrett avsa 18. februar 2016 dom med slik domsslutning:

"A, født 00.00.1978, dømmes for overtredelse av utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav e, jf. § 71 annet ledd til en straff av fengsel i 1 – ett – år.

Varetekt kommer til fradrag med 89 – åttini – dager, jf. straffeloven 2005 § 83."
- (5) A anket til Eidsivating lagmannsrett, som ved beslutning 31. mars 2016 nektet anken fremmet. Ved avgjørelsen deltok blant annet lagdommer Dagny Raa.

- (6) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen, og det er i korte trekk anført at lagdommer Dagny Raa var inhabil til å delta i ankesilingen som følge av at hun to ganger tidligere har tatt stilling til As subjektive skyld i forbindelse med anker over tingrettens fengslingskjennelser. Videre bærer begrunnelsen i ankenektelsen preg av at lagdommer Raa har hatt et forutinntatt syn på saken. Det er nedlagt slik påstand:

"Lagmannsrettens beslutning av 31. mars 2016 oppheves."

- (7) *Påtalemyndigheten* har tatt til motmæle, og påstått anken forkastet. Det er i korte trekk anført at lagdommer Raa ikke var inhabil til å delta i ankesilingen. Det er ikke holdepunkter for at lagdommer Raa i fengslings sakene har uttalt seg på en slik måte at det ligger nær en skyldkonstatering. For øvrig er det ingen holdepunkter for at lagdommer Raa har hatt et forutinntatt syn på saken i forbindelse med ankesilingen.
- (8) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken gjelder lagmannsrettens beslutning etter straffeprosessloven § 321 andre ledd om å nekte samtykke til anke over dom i straffesak. Anken gjelder lagmannsrettens saksbehandling, som Høyesteretts ankeutvalg kan prøve, jf. § 321 sjette ledd. Det er spørsmål om lagdommer Raa, som to ganger har vært med på å avsi kjennelse om varetektsfengsling av A, var inhabil til å delta ved ankesilingen, jf. domstoloven § 108, sammenholdt med Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1 og Grunnloven § 95.
- (9) Det er sikker rett at en dommer som treffer avgjørelse om varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 171 basert på at det er skjellig grunn til mistanke om straffbart forhold, ikke alene av denne grunn blir inhabil i en senere straffesak mot den samme siktede. Men inhabilitet kan likevel oppstå også her, blant annet dersom dommeren i fengslingskjennelsen uttrykker seg på en måte som ligger nær opp til en skyldkonstatering med hensyn til de forhold siktelsen gjelder. Utvalget viser til Rt. 2012 side 1234 avsnitt 8.
- (10) A er besluttet utvist fra Norge, og har innreiseforbud. Straffesaken mot ham gjelder ulovlig innreise til Norge i forbindelse med at han var på en kortvarig dagstur over grensen til Sverige for å handle, jf. utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav e, jf. § 71 andre ledd. Det springende punkt i saken er om han må frifinnes på grunn av villfarelse, under henvisning til at han var i aktsom godt tro med hensyn til at han kunne reise på slike kortvarige handleturer til Sverige uten å bryte innreiseforbudet. Han hadde mange ganger tidligere vært på slike handleturer til Sverige, uten at det hadde oppstått spørsmål om innreiseforbudet. På gjerningstiden var det dessuten, gjør A gjeldende, uklart hvordan den aktuelle straffebestemmelsen i utlendingsloven § 71 var å forstå.
- (11) Glåmdal tingrett konkluderte i sin fellende dom 18. februar 2016 med at A ikke hadde vært i en slik villfarelse at han skulle frifinnes. I sin anke til lagmannsretten anførte A, som et hovedpunkt, at tingrettens vurdering var uriktig på dette punktet. Lagmannsretten nektet anken fremmet, jf. straffeprosessloven § 321 andre ledd. For så vidt gjaldt spørsmålet om villfarelse, sluttet lagmannsretten seg til tingretten. Lagdommer Raa deltok, som nevnt, da lagmannsretten traff denne avgjørelsen.
- (12) Lagdommer Raa hadde, da beslutningen om å nekte As anke ble truffet, deltatt ved to kjennelser om varetektsfengsling av A, jf. straffeprosessloven § 171.
- (13) I fengslingskjennelse 4. desember 2015 uttaler lagmannsrettens flertall, som bestod blant annet av lagdommer Raa, følgende om betydningen av As villfarelse:

"Flertallet bemerker at en eventuell rettsuvidenhet, jf. straffeloven (2005) § 26, ikke fritar for straff fordi den under enhver omstendighet er uaktsom."

(14) I kjennelsen 6. januar 2016 heter det blant annet:

"Flertallet – Raa og Borgenholt – bemerker at siktede var fullt ut klar over at det forelå et utvisningsvedtak og at han var ilagt innreiseforbud. Et innreiseforbud fremstår for alle som et forbud mot å passere grensen inn til Norge og slik situasjonen var hadde han all foranledning til å forsikre seg om at ikke han gjorde noe ulovlig ved å reise inn i Norge igjen etter en tur til Sverige. Hans rettsuvidenhet er i beste fall å anse som uaktsom, jf. straffeloven (2005) § 26. At han over lengre tid har oppholdt seg i Norge og har passert inn over grensen til Norge tidligere – uten at det er blitt avdekket at innreisen utgjorde et brudd på innreiseforbudet – endrer ikke dette."

(15) Lagmannsrettens kjennelsesgrunner er reservasjonsløse og helt ut konkluderende når det gjelder den strafferettslige betydningen av As eventuelle villfarelse, på en måte som i realiteten også ville være tilstrekkelig til å begrunne domfellelse. Dette må, slik Høyesteretts ankeutvalg bedømmer dette, tilsi at lagdommer Raa var inhabil til å avgjøre spørsmålet om lagmannsretten skulle gi samtykke til As anke.

(16) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Lagmannsrettens beslutning oppheves.

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Clement Endresen
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Riktig utskrift: