



NORGES HØYESTERETT

Den 1. april 2009 avsa Høyesterett dom i

HR-2009-00735-A, (sak nr. 2009/477), straffesak, anke over dom,

A (advokat Berit Reiss-Andersen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Guri Lenth)

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

- (1) Dommer **Indreberg**: Saken gjelder inhabilitet.
- (2) Agder lagmannsrett avsa 12. februar 2009 dom med slik domsslutning:

”A, født 13. april 1976, dømmes i medhold av straffeloven § 39 nr. 1 til overføring til tvungent psykisk helsevern.”
- (3) Lagmannsretten kom med dette til samme resultat som Kristiansand tingrett i dom 30. september 2008, som A hadde påanket. Anken rettet seg mot bevisvurderingen og rettsanvendelsen under skyldspørsmålet og mot reaksjonsfastsettelsen.
- (4) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken over saksbehandlingen – habilitetsspørsmålet – er tillatt fremmet.
- (5) Forsvareren har gjort gjeldende at lagmannsrettens dom må oppheves fordi en av lagdommerne var inhabil, idet lagdommeren hadde deltatt i lagmannsrettens avgjørelse om varetektsfengsling av A etter straffeprosessloven § 184 jf. 185 jf. § 171 annet ledd jf. første ledd nr. 3. Påtalemyndigheten har sagt seg enig.
- (6) *Jeg er kommet til at anken fører fram.*
- (7) Ved Kristiansand tingretts kjennelse 16. juni 2008 ble A varetektsfengslet i saken. Tingretten fant at fengsling var påkrevet for å hindre at A på ny ville begå en straffbar

handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder, jf. straffeprosessloven § 171 annet ledd jf. første ledd nr. 3. Retten mente det var kvalifisert fare for at siktede ville begå nye tilsvarende handlinger dersom han ble løslatt.

- (8) Lagmannsretten forkastet 20. juni 2008 As anke over kjennelsen. Den ga uttrykk for at den var enig med tingretten, og i det alt vesentlige kunne tiltre dens utførlige begrunnelse. En av lagdommerne som avsa denne kjennelsen, deltok i lagmannsrettens behandling av anken som 12. februar 2009 endte med dom på overføring av A til tvungent psykisk helsevern.
- (9) Som utgangspunkt er en dommer ikke inhabil etter domstoloven § 108 i en straffesak selv om vedkommende tidligere har vært med på å beslutte varetektsfengsling på grunnlag av de samme forholdene som straffesaken gjelder. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom likevel i Rt. 1990 side 379 til at en dommer som hadde fengslet en siktet etter straffeprosessloven § 171 annet ledd annet punktum jf. første ledd nr. 3, ikke kunne delta ved pådømmelsen av den senere sikringssaken etter daværende § 39 i straffeloven. Begrunnelsen var at varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3 bare kan skje der det er en sterk grad av sannsynlighetsovervekt for at domfelte vil begå nye forbrytelser dersom han løslates. "Når forhørsrettsdommeren allerede i fengslingssaken har måttet ta standpunkt til om det er en sterk gjentakelsesfare og har funnet at så er tilfelle, vil dette gjøre det vanskelig for ham ikke å bygge på at det foreligger en gjentakelsesfare som gir grunn til fortsatt sikring, i en senere sikringssak", heter det i kjennelsen. Standpunktet har vært fulgt senere, se blant annet Rt. 1994 side 968 og Rt. 2002 side 587.
- (10) Høyesteretts dom 27. februar 2009 – HR-2009-00488-A – gjaldt anke over en forvaringsdom hvor to av lagdommerne som hadde avsagt dommen, i forbindelsen med varetektsfengsling hadde funnet at vilkåret om gjentakelsesfare i straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3 var oppfylt. Høyesterett viste til den praksis jeg nettopp har beskrevet, og slo fast at spørsmålet om habilitet måtte løses på samme måte ved forvaring som ved sikring, se avsnitt 13.
- (11) Både bestemmelsen om forvaring i straffeloven § 39 c nr. 1 og bestemmelsen om overføring til tvungent psykisk helsevern i straffeloven § 39 nr. 1 stiller som vilkår for å idømme reaksjonen at det må antas å være en nærliggende fare for at lovbrøyteren på nytt vil begå en alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet. Vilkaåret om gjentakelsesfare er altså det samme, og det er ingen forhold som tilsier at habilitetsspørsmålet skulle komme i noen annen stilling i saker om overføring til tvungent psykisk helsevern enn i forvaringssaker. Lagdommeren i saken mot A var følgelig inhabil etter domstoloven § 108. Lagmannsretten var dermed ikke lovlig besatt, jf. straffeprosessloven § 343 annet ledd nr. 3.
- (12) I den nevnte dommen fra 27. februar 2009 ble det avgjort at inhabiliteten måtte lede til opphevelse av hele dommen, ikke bare reaksjonsfastsettelsen. Begrunnelsen fremgår av avsnittene 14 til 21, og særlig avsnitt 19, som jeg viser til. Det samme må følgelig bli resultatet i vår sak. I tillegg må ankeforhandlingen oppheves.
- (13) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

- | | | |
|------|--|--|
| (14) | Dommer Endresen: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (15) | Dommer Matningsdal: | Likeså. |
| (16) | Dommer Øie: | Likeså. |
| (17) | Dommer Lund: | Likeså. |
| (18) | Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne | |

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: