



NORGES HØYESTERETT

Den 11. desember 2012 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Bårdsen og Noer i

HR-2012-02331-U, (sak nr. 2012/2073), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Stig Nybø)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens kjennelse om varetektsfengsling, jf. straffeprosessloven § 172.
- (2) A, født 26. september 1945, ble 16. september 2012 siktet for overtredelse av straffeloven § 268 andre ledd, jf. § 267 andre ledd. Ved Fjordane tingretts kjennelse 17. september 2012 ble han i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 172 varetektsfengslet i fire uker. Fengslingsfristen er senere forlenget flere ganger. Ved Møre og Romsdal, Sogn og Fjordane statsadvokatembeters tiltalebeslutning 2. november 2012 ble A satt under tiltale. Hovedforhandling er forhåndsberammet til 21. januar 2013.
- (3) Fjordane tingrett avsa 15. november 2012 kjennelse om fortsatt varetektsfengsling. Slutningen lyder:

”A, født 26.09.1945, kan fortsatt holdes i varetektsfengsel inntil noe annet bestemmes av påtalemyndigheten eller retten, men ikke ut over 21. januar 2013 klokken 16.00.”
- (4) Siktede anket tingrettens kjennelse til Gulating lagmannsrett. Lagmannsrettens avsa 23. november 2012 kjennelse med slik slutning:

”Anken forkastes.”
- (5) A har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Han har i korthet anført:
- (6) Det er ikke grunnlag for fengsling etter straffeprosessloven § 172 når lagmannsretten har konkludert med at den er i alvorlig tvil om hvorvidt det er tilstrekkelig sannsynlighet for at de subjektive vilkår for straff er oppfylt. Det er fastslått i både rettspraksis og i juridisk teori at

det skjerpede mistankekravet i straffeprosessloven § 172 gjelder hele spørsmålet om skyld.

- (7) Henvisningen til straffeprosessloven § 171 i § 172 refererer seg kun til de spesielle fengslingsvilkårene i § 171. Lagmannsrettens utvidede tolkning er i strid med legalitetsprinsippet. Lagmannsrettens henvisning til § 171 annet ledd er også lite treffende da det verken fra påtalemyndighetens eller forsvarers side har vært snakk om overføring til psykisk helsevern/ tvungen omsorg, jf. straffeloven § 39 og § 39 A.
- (8) Lagmannsretten har ikke vurdert anførselen om at tiltaltes mentale tilstand må ses i sammenheng med et betydelig tablettinntak forut for handlingen. Dette innebærer at lagmannsretten har bygget på feil faktum. I alle tilfeller innebærer dette at lagmannsrettens kjennelsesgrunner er mangelfulle.
- (9) Det er nedlagt slik påstand:
- ”Prinsipalt.**
A, født 26.09.1945, løslates straks.
- Subsidiært.**
Gulating lagmannsretts kjennelse oppheves.”
- (10) *Påtalemyndigheten* har vist til tingrettens og lagmannsrettens kjennelser, og sluttet seg til disse.
- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken retter seg mot lagmannsrettens lovtolking og saksbehandling, som ankeutvalget kan prøve også ved videre anke, jf. straffeprosessloven § 388.
- (12) Lagmannsretten har lagt til grunn at straffeprosessloven § 172 bokstav a gir hjemmel for varetektsfengsling selv om retten "nå er i alvorlig tvil om hvorvidt det er tilstrekkelig sannsynlighet for at de subjektive vilkår for straff er oppfylt".
- (13) Lagmannsretten har ved dette tatt et uriktig rettslig utgangspunkt. Det er en forutsetning for bruk av § 172 bokstav a at samtlige straffbarhetsvilkår kan antas å være oppfylt for den siktede. Bestemmelsen gir ikke utvidet adgang til frihetsberøvelse av utilregnelige, slik tilfellet er for § 171 andre ledd. Det vises blant annet til Rt. 1994 side 648, Rt. 1996 side 439, Rt. 1998 side 1229, Rt. 1999 side 297, Rt. 2000 side 849, Rt. 2001 side 971 og Rt. 2004 side 106. Utvalget viser også til Andenæs, Norsk straffeprosess (2009) side 290, og Bjerke/Keiserud, Straffeprosessloven (2011) side 632.
- (14) Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves.
- (15) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING:

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Ragnhild Noer
(sign.)

Riktig utskrift: