



NORGES HØYESTERETT

Den 2. desember 2015 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Skoghøy, Bårdsen og Normann i

HR-2015-02408-U, (sak nr. 2015/2168), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Bjørn Erik Serkland)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Anken er en videre anke over kjennelse om varetektsfengsling på grunn av bevisforspillelsesfare, jf. straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2.
- (2) A ble 17. november 2015 pågrepet av politiet og siktet for overtredelse av straffeloven (2005) § 274 første ledd, jf. § 273, grov kroppsskade, overfor sin sønn C, født 00.00.2015. Påtalemyndigheten begjærte siktede varetektsfengslet i to uker med full isolasjon grunnet fare for bevisforspillelse.
- (3) Nedre Telemark tingrett avsa 19. november 2015 kjennelse med slik slutning:
"A, født 00.00.1994, løslates."
- (4) Påtalemyndigheten anket til Agder lagmannsrett. Anken ble gitt oppsettende virkning. Agder lagmannsrett avsa kjennelse 23. november 2015 med slik slutning:
"A, født 00.00.1994, kan holdes i varetektsfengsel til fredag 4. desember 2015 kl. 1700. Siktede undergis fullstendig isolasjon i fengslingstiden."
- (5) A har anket til Høyesterett. Det er i korte trekk anført:
- (6) Lagmannsrettens begrunnelse er mangelfull idet retten ikke har vurdert anførselen om at det ikke er nødvendig at både A og medsiktede B fengsles. Lagmannsretten har under enhver omstendighet anvendt loven feil når den ikke har vurdert spørsmålet om det er nødvendig å fengsle begge to, særlig når en av de siktede har omfattende helseproblemer.

- (7) Lagmannsrettens begrunnelse av bevisforspillelsesfaren er mangelfull, idet den er helt generell og ikke inneholder noen konkret vurdering av hvilke forhold som skulle tilsi at der er en konkret og nærliggende fare for at bevis forspilles, jf. Rt. 2006 side 233 og Rt. 2002 side 1375.
- (8) De sentrale bevis i saken vil være de medisinske undersøkelser som sykehuset foretar av barnet, samt legens konklusjoner. Lagmannsretten har i vurderingen av bevisforspillelsesfaren ikke vurdert det forhold at de siktede ikke har noen mulighet til å påvirke dette dersom de løslates.
- (9) Det er nedlagt slik påstand:
- "Kjennelse fra Agder lagmannsrett av 23. november 2015, sak nr. 15-184863SAK-ALAG, oppheves."**
- (10) *Påtalemyndigheten* har ikke hatt noe å tilføye til anken.
- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at utvalgets kompetanse etter straffeprosessloven § 388 første ledd er begrenset til å prøve lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling.
- (12) Anken er knyttet til det spesielle fengslingsvilkåret i straffeprosessloven § 171 nr. 2 – bevisforspillelsesfare.
- (13) Forsvarer har anført at det er en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke har vurdert anførselen om det er nødvendig at både A og medsiktete B fengsles. Videre anføres at det er feil rettsanvendelse å ikke vurdere spørsmålet om det er nødvendig å fengsle begge to, særlig når en av dem har omfattende helseproblemer. Utvalget bemerker at anken reelt sett gjelder lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning.
- (14) Utvalget viser til at det i henhold til det spesielle fengslingsvilkåret i straffeprosessloven § 171 nr. 2 er krav om at den siktede, dersom hun løslates, har en reell mulighet til å kontakte og påvirke vitner. Det må være en nærliggende fare – sannsynlighetsovervekt – for at siktede vil benytte denne muligheten til å forspille bevis. I alminnelighet kreves det da at retten angir hvilke konkrete forhold i saken som tilsier at det er sannsynlighetsovervekt for at den siktede vil påvirke vitner eller på annen måte forspille bevis. I motsatt fall vil vurderingen av bevisforspillelsesfaren bli for generell og hypotetisk, jf. Rt. 2011 side 946 avsnitt 14 med videre henvisninger.
- (15) Rt. 2008 side 279 gjaldt et tilfelle der en medsiktet satt fengslet med bruk av brev- og besøkskontroll som var begrunnet med fare for påvirkning av medsiktetes fremtidige forklaringer. Ankeutvalget kom under henvisning til Rt. 2001 side 280 til at fordi medsiktete satt fengslet med brev- og besøkskontroll, måtte lagmannsretten ha gitt en nærmere begrunnelse for nødvendigheten av fortsatt fengsling om det skulle ha vært mulig å prøve lagmannsrettens lovtolkning.
- (16) Lagmannsretten har i kjennelsen 23. november 2015 begrunnet bevisforspillelsesfaren slik:
- "Saken er alvorlig, og etterforskningen er helt i startfasen. Lagmannsretten legger til grunn at det er aktuelt å avhøre begge de siktede på nytt, og det er opplyst at politiet sitter på informasjon siktede ennå ikke er konfrontert med. Det gjenstår også flere avhør av familie og venner, samt tekniske og medisinske undersøkelser før hendelsesforløpet kan anses klarlagt. Etter lagmannsrettens syn er det en nærliggende og reell fare for at de siktede vil forsøke å samkjøre og/eller påvirke hverandres forklaringer dersom de løslates."**

- (17) Lagmannsretten har supplert sin begrunnelse i kjennelse 29. november 2015:
- "Det vises til at siktelsen er meget alvorlig og belastende for foreldrene. Det er ikke opplysninger i saken som tilsier at det kan være andre gjerningspersoner involvert. Påtalemyndigheten arbeider med å bringe skadeomfanget og årsaksforholdet på det rene. Det vil være nødvendig å foreholde de siktede disse opplysningene og avhøre begge på nytt. Etterforskningen er i en tidlig fase, og det er avgjørende at politiet får gjennomføre denne delen av etterforskningen uten at de siktede gis anledning til å snakke med hverandre, eller få informasjon om hva den andre har forklart. Etter lagmannsrettens syn er det ikke avgjørende at medsiktede også sitter fengslet, i det fengslingsvilkårene må vurderes separat for hver av de to siktede."**
- (18) Lagmannsretten har vist til at "det gjenstår ... flere avhør av familie og venner". Bevisforspillelsesfaren synes imidlertid likevel først og fremst å være begrunnet i faren for at siktede og medsiktede vil forsøke å samkjøre og/eller påvirke hverandres forklaringer.
- (19) Medsiktede B ble ved Agder lagmannsretts kjennelse 23. november 2015 varetekstfengslet frem til 4. desember 2015 klokken 17.00 med fullstendig isolasjon i fengslingstiden.
- (20) Lagmannsretten har i kjennelsen 23. november 2015 der siktede A ble varetekstfengslet i samme tidsperiode – også med full isolasjon – ikke foretatt noen vurdering av om de to siktede har en reell mulighet til samkjøring eller påvirkning av hverandres forklaringer. I kjennelsen 29. november 2015 uttalte lagmannsretten i tillegg at det ikke kan være "avgjørende at medsiktede også sitter fengslet".
- (21) Utvalget bemerker at slik forholdene ligger an, fremstår det som uklart på hvilken måte siktede skulle kunne påvirke medsiktedes forklaring. Kjennelsesgrunnene er da ikke tilstrekkelig til at det kan prøves om den lovtolkningen lagmannsretten har bygget på, er riktig. Som nevnt, må det etter straffeprosessloven § 171 nr. 2 foreligge en reell fare for bevisforspillelse.
- (22) Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves.
- (23) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Jens Edvin A. Skoghøy
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Riktig utskrift: