



# NORGES HØYESTERETT

Den 26. august 2015 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Øie, Endresen og Ringnes i

**HR-2015-01753-U, (sak nr. 2015/1526), straffesak, anke over kjennelse:**

A (advokat Søren Ø. Hellenes)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens kjennelse om varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 172.
- (2) A ble pågrepet 8. juli 2015 for forsettlig drap på B 5. august 1999 i X. A ble domfelt for drapet i X herredsrett 13. desember 2001. Agder lagmannsrett avsa frifinnelsesdom 17. februar 2003 etter at riksadvokaten frafalt straffeforfølgningen grunnet usikkerhet rundt et DNA-bevis knyttet til et hår fra åstedet. Bakgrunnen for pågripelsen og fengslingen nå er nye metoder for tolkning av DNA-funn knyttet til avdødes fingernebler.
- (3) A har vært varetektsfengslet siden 10. juli 2015. Fengslingen ble sist forlenget ved X tingretts kjennelse 5. august 2015 med slik slutning:

**"A, født 00.00.1976, kan fortsatt holdes i varetektsfengsel inntil noe annet bestemmes av påtalemyndigheten eller retten, men ikke utover 2. september 2015 kl 1700.**

**Han undergis i samme periode brev- og besøksforbud samt mediaforbud."**

- (4) Tingretten begrunnet fengslingen i bevisforspillelsesfare, jf. straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2.
- (5) A anket til Agder lagmannsrett, som 11. august 2015 avsa kjennelse med slik slutning:

**"I tingrettens kjennelse gjøres den endring at brev- og besøksforbudet og medieforbudet bortfaller. For øvrig forkastes anken."**

- (6) Lagmannsretten mente i motsetning til tingretten at det ikke forelå fengslingsgrunn etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2. Lagmannsretten kom derimot til at det forelå fengslingsgrunnlag etter straffeprosessloven § 172 bokstav a.
- (7) A har anket lagmannsrettens kjennelse. Det er anført at varetektsfengslingen skulle vært vurdert etter straffeprosessloven § 187, og at det må foreligge særlige grunner for fengsling etter en frifinnende dom. Det hefter uansett usikkerhet til DNA-beviset som lagmannsretten skulle ha drøftet i forhold til mistankekravet i straffeprosessloven § 172. Det har videre gått 16 år siden drapet, og det lange tidsaspektet gjør at det ikke foreligger fengslingsgrunnlag etter straffeprosessloven § 172. Lagmannsretten har ikke drøftet varetektsfengslingen opp mot EMK art. 5 nr. 3 eller art. 6 nr. 2 og nr. 3 bokstav b. Lagmannsrettens kjennelsesgrunner er således mangelfulle.
- (8) A har lagt ned slik påstand:
- "Agder lagmannsretts avgjørelse oppheves."**
- (9) *Påtalemyndigheten* har i korte trekk anført at lagmannsretten har foretatt en konkret vurdering av de relevante faktorer etter straffeprosessloven § 172. Det foreligger kvalifisert mistanke for at A begikk drapet, basert på nye DNA-funn. Det vil virke støtende mot allmennhetens rettsfølelse om ikke siktede ble varetektsfengslet. Forbrytelsens art ligger i kjerneområdet for anvendelsen av straffeprosessloven § 172, og tidsmomentet må således tillegges mindre vekt.
- (10) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken er en videre anke, hvor kompetansen etter straffeprosessloven § 388 første ledd er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning. Utvalget har også kompetanse til å vurdere den konkrete anvendelsen når det er spørsmål om brudd på reglene i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), jf. HR-2014-2532-U.
- (11) Utvalgets flertall – dommerne Øie og Ringnes – er kommet til at anken skal forkastes, og bemerker i denne forbindelse:
- (12) Siktetes angrep på mistankekravet knytter seg i realiteten til lagmannsrettens bevisvurdering, som utvalget ikke kan prøve.
- (13) I relasjon til vilkåret om at det skal være "egnet til å støtte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot", har siktede særlig anført at det har gått mange år siden forholdet fant sted, og at han så snart som mulig vil flytte fra X.
- (14) Flertallet vil vise til at lagmannsretten har tatt et riktig rettslig utgangspunkt, når den har lagt til grunn at det i lys av EMK kreves at § 172 "må anvendes med stor varsomhet", jf. Rt. 2003 side 974. Lagmannsretten baserer seg videre på en korrekt lovtolkning, når den uttaler at "en bred helhetsvurdering må anlegges, og i denne inngår de samfunnsmessige behov og rettshåndhevelsessenssyn som har begrunnet bestemmelsen". Endelig har lagmannsretten korrekt lagt til grunn at kjennelsen må konkretisere de omstendigheter som har betydning, jf. Rt. 2002 side 842.
- (15) Ved den konkrete vurderingen uttaler lagmannsretten:

**"Det som gjør denne saken så spesiell er at drapet ble begått i 1999 og at siktede har vært på**

**frifot i svært mange år. Tidsaspektet kan tale for at man er forsiktig med å anvende bestemmelsen. På den annen side har siktede bopel i X og oppholder seg således i lokalsamfunnet. Dette til forskjell fra situasjonen da lagmannsretten i 2001 ikke fant at § 172 kunne anvendes. A er arbeidsledig, gift og har to barn. Saken har av naturlige grunner fått bred medieomtale både i pressen og i TV – som "B-saken" – nå etter den nye og dramatiske utviklingen i saken i sommer. Reaksjonene hos allmennheten og i nærmiljøet tilsier med styrke for fortsatt fengsling. Saken gjelder drap på en tilfeldig ung jente i nærmiljøet. Etter en samlet vurdering er lagmannsretten kommet til at fengslingsadgangen bør benyttes".**

- (16) I Rt. 2005 side 1656 sluttet kjæremålsutvalget seg til lagmannsretten begrunnelse for at fengslingsadgangen ikke skulle benyttes, hvor det var lagt utslagsgivende vekt på at domfelte hadde vært på frifot i nesten 2 år fra hendelsen til domfellelse for voldtekt. Hvilken vekt som skal legges på et slikt forhold beror imidlertid på en konkret vurdering. Tidsmomentet må vurderes opp mot blant annet handlingens grovhet og karakter, og lagmannsretten har lagt avgjørende vekt på at det nå har skjedd en vesentlig endring i bevissituasjonen og på reaksjonene hos allmennheten og i nærmiljøet.
- (17) Flertallet kan ikke se at dette gir uttrykk for en uriktig lovtolkning, eller at den konkrete anvendelsen er i strid med EMK. Det sentrale er at lagmannsretten har tatt stilling til den relevante problemstillingen, og har trukket frem og avveid sentrale momenter, herunder at tidsaspektet tilsier forsiktighet med anvendelse av rettshåndhevelsesarrest.
- (18) Lagmannsretten har, som fremholdt i anken, ikke behandlet forholdet til straffeprosessloven § 187 annet ledd. Paragraf 187 regulerer adgangen til fortsatt varetektsfengsling etter at det er avsagt frifinnelsesdom. Siktete skal da som hovedregel løslates, og fengsling kan bare besluttes når dommen er eller vil bli anket, og det foreligger særlige grunner for fortsatt fengsling. I saken her har siktede vært på frifot fra han ble domfelt i tingretten i 2001. Det er nå kommet frem et nytt bevis – et DNA-bevis. Dette beviset har ført til ny siktelse, og vil formentlig også stå sentralt ved en begjæring om gjenåpning etter straffeprosessloven § 393. Dette er etter flertallets syn en annen situasjon enn den som er regulert i § 187. Flertallet tilføyer at kriteriene som er nedfelt i § 172 – forhold som i særlig grad styrker mistanken og den omstendighet at det vil støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet om den mistenkte er på frifot – uansett må anses som "særlige grunner" i § 187s forstand.
- (19) En annen sak er at en rettskraftig frifinnelse kan ha betydning i den bevismessige vurderingen av om kravene til mistankegrunnlaget etter § 172 er oppfylt, og om de øvrige fengslingsvilkårene er oppfylt. Det forhold at A tidligere er domfelt for drapet i X herredsrett, men frifunnet av Agder lagmannsrett, er trukket frem som et sentralt utgangspunkt for lagmannsrettens drøftelse.
- (20) Ankeutvalgets flertall kan heller ikke se at det hefter feil ved lagmannsrettens vurdering av om fengslingen er uforholdsmessig i lys av tidsaspektet frem til antatt domstidspunkt våren 2016.
- (21) Utvalgets mindretall – dommer Endresen – er kommet til at anken bør føre frem, og bemerker:
- (22) Saken her er av helt ekstraordinær karakter. Det er spørsmål om å varetektsfengsle en mann som tidligere er frifunnet for den forbrytelse han nå igjen siktes for. Denne spesielle bakgrunn for fengslingssaken har i seg selv vekt.
- (23) De hensyn som taler mot at en som tidligere er frifunnet skal kunne straffeforfølges på ny, har vekt også for vurderingen av om varetektsfengsel kan anvendes. Det har interesse at

motforestillingene mot ny straffeforfølgning i flere land innen vår kulturkrets er så vidt sterke at nye bevis ikke under noen omstendighet kan føre til ny straffesak etter endelig frifinnelse.

- (24) Etter norsk rett åpner straffeprosessloven § 393 for gjenåpning av straffesak til skade for siktede, men vilkårene er strenge, og begjæring om gjenåpning til skade for siktede er så vidt forstås bare en gang tidligere fremmet for Gjenopptakelseskommissjonen.
- (25) Det er 16 år siden drapet fant sted, og det er mer enn 12 år siden siktede ble frifunnet ved Agder lagmannsretts dom 17. februar 2003. Dersom siktede den gang i stedet var blitt funnet skyldig, ville dommen i dag vært ferdig sonet.
- (26) I saken her er siktede fengslet på tross av at riksadvokaten ikke hadde tatt stilling til om saken skal begjæres gjenåpnet. Det er systematisk sett klart uheldig at domstolene ved behandling av begjæring om varetekt dermed må foregripe riksadvokatens vurdering av om saken skal begjæres gjenåpnet, og ikke minst foregripe Gjenopptakelseskommissjonens eventuelle vurdering av om vilkårene for gjenåpning vil være oppfylt.
- (27) De særlige regler i straffeprosessloven § 187 tilsier også at det normalt vil være uaktuelt å fengsle en siktet etter at denne er frifunnet. Bestemmelsens utgangspunkt er som kjent at den som er frifunnet skal løslates. Heller ikke denne bestemmelsen er absolutt, men også de hensyn som har begrunnet regelen må tillegges vekt ved den totalvurdering som må foretas.
- (28) Det følger av lagmannsrettens begrunnelse at saken er behandlet som en mer ordinær sak om rettshåndhevelsesarrest. Som flertallet viser til, har lagmannsretten forholdt seg til de alminnelige vilkår for varetektsfengsling i medhold av straffeprosessloven § 172, som følger av Høyesteretts praksis. Det er riktig vist til at det må foretas en totalvurdering av de relevante hensyn. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig til å konstatere at lovbestemmelsen er riktig forstått, når det av lagmannsrettens konkrete drøftelse fremgår at flere av de relevante hensyn som det er vist til ovenfor, ikke er trukket inn i vurderingen. Også behandlingen av de hensyn lagmannsretten vurderer indikerer klart at lagmannsretten har bygget på et for lemfeldig krav til under hvilke omstendigheter fengsling kan besluttes i medhold av straffeprosessloven § 172.
- (29) I Rt. 2005 side 1656 hadde lagmannsretten besluttet at fengslingsadgangen ikke skulle benyttes i en alvorlig straffesak der siktede var dømt til forvaring. Siktede hadde vært på frifot i nær to år, og lagmannsretten fant tidsmomentet avgjørende selv om det altså da varetektsfengsling skulle vurderes var falt dom i straffesaken. Høyesteretts kjæremålsutvalg opprettholdt avgjørelsen. Utvalget understreket at betydningen av tidsforløpet må vurderes i det enkelte tilfellet, men avgjørelsen kan vanskelig forstås på annen måte enn at det etter 16 år bare under helt ekstraordinære omstendigheter kan være aktuelt å vurdere varetektsfengsling. Dette reflekteres ikke i lagmannsrettens avgjørelse. Den vekt tidsmomentet skulle ha anses utilstrekkelig hensett til at saken på nytt er aktualisert i media og ikke minst med henvisning til en omstendighet som fremstår som en normal konsekvens i saker av denne art:
- "Tidsaspektet kan tale for at man er forsiktig med å anvende bestemmelsen. På den annen side har siktede bopel i X og oppholder seg således i lokalsamfunnet."**
- (30) Lagmannsretten viser også til at mistankens styrke med tyngde taler for varetektsfengsling. Det er imidlertid ikke noe i lagmannsrettens gjennomgåelse av bevisene i saken som viser at lagmannsretten har funnet at det foreligger bevis utover det som gjelder som et vilkår for varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 172. Det vises i denne sammenheng til Rt. 2007

side 84 der det fremheves at et vilkår for varetektsfengsling i medhold av straffeprosessloven § 172 er at det er omstendigheter som "i særlig grad styrker mistanken". Dette utdypes slik at det er et vilkår at det kan konstateres en kvalifisert sannsynlighetsovervekt eller "en meget sterk sannsynlighet for at den tiltalte er skyldig, jf. Rt. 2002 side 252."

- (31) Samlet sett finner mindretallet lagmannsrettens begrunnelse utilstrekkelig til å kunne konstatere at retten bygger på en riktig forståelse av straffeprosessloven. Lagmannsrettens tilnærming og begrunnelse reflekterer ikke de ekstraordinære omstendigheter i saken.
- (32) For lagmannsretten gjorde siktede gjeldende at han var villig til å flytte fra byen inntil saken er avgjort og at hans tilstedeværelse i lokalsamfunnet ikke kunne begrunne fengslingen. Lagmannsretten skulle da også ha begrunnet hvorfor retten ikke har funnet det tilstrekkelig for ivaretagelse av de hensyn lagmannsretten legger avgjørende vekt på, at siktede tar opphold et annet sted i landet og der pålegges meldeplikt, jf. straffeprosessloven § 188 jf. § 181.
- (33) Avgjørelsen er etter dette avsagt under dissens.

#### SLUTNING :

Anken forkastes.

Clement Endresen  
(sign.)

Toril M. Øie  
(sign.)

Arne Ringnes  
(sign.)

Riktig utskrift: