



NORGES HØYESTERETT

Den 28. juni 2018 avsa Høyesterett dom i

HR-2018-1261-A, (sak nr. 18-049643STR-HRET), straffesak, anke over dom:

A (advokat Berit Reiss-Andersen)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Birgitte Istad)

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

- (1) Dommer **Noer**: Saken gjelder beregningen av varetektsfradrag som følge av isolasjon under varetekt. Den reiser særlig spørsmål om det skal gis ekstra fradrag i straffen etter straffeloven § 83 andre ledd når den varetektsfengslede er blitt utelukket fra fellesskap med andre innsatte med hjemmel i straffegjennomføringsloven §§ 37–40.
- (2) A ble av Oslo tingrett den 29. juni 2017 dømt til fengsel i åtte år for blant annet to grove voldtekter. Han anket til Borgarting lagmannsrett, som 2. februar 2018 opprettholdt domfellelsene og satte straffen til fengsel i åtte år og seks måneder. Domsslutningen punkt 1 lyder:

"1. A, født 00.00.1988, dømmes for overtredelse av straffeloven 1902 § 192 annet ledd bokstav a jf. første ledd bokstav a, straffeloven 2005 § 292 bokstav a og b jf. § 291 bokstav a, og straffeloven 2005 § 254, samt de forhold som er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom, alt sammenholdt med straffeloven 1902 § 62 og straffeloven 2005 § 79 bokstav a, til en straff av fengsel i 8 - åtte - år og 6 - seks - måneder.

Til fradrag i straffen kommer 408 - firehundreogåtte - dager for utholdt varetekt (pr. 2. februar 2018)."
- (3) A anket til Høyesterett over straffutmålingen. Høyesteretts ankeutvalg traff 18. april 2018 avgjørelse der anken ble fremmet "or så vidt gjelder spørsmålet om hvilket fradrag det ved

straffutmålingen skal gjøres etter straffeloven § 83 for utholdt frihetsberøvelse". For øvrig ble anken ikke tillatt fremmet.

- (4) *Mitt syn på saken*
- (5) Regler om fradrag i utmålt straff som følge av tid i varetekt og annen frihetsberøvelse i forbindelse med saken finnes i straffeloven § 83. Spørsmålet i saken her er om bestemmelsene om isolasjonsfradrag etter straffeloven § 83 andre ledd gjelder for tilfeller hvor fengselsmyndighetene har besluttet at en varetektsfengslet skal utelukkes fra fellesskap med andre innsatte, og dette skyldes kritikkverdige forhold fra den fengsledes side under varetektsfengslingen, jf. straffegjennomføringsloven §§ 37–40.
- (6) A har sittet i varetekt siden 8. desember 2016. Han har i løpet av varetektstiden blitt utelukket fra fellesskap med andre innsatte fire ganger. Første gang skyldtes det mangel på ledig celle. Isolasjonen varte et snaut døgn og var hjemlet i straffegjennomføringsloven § 37 niende ledd. Andre og tredje gang skyldtes isolasjonen "vedvarende frekk og nedlatende atferd" til tross for tidligere advarsler. Hjemmel var § 37 første ledd bokstav a og e. Fjerde isolasjonsperiode skyldtes at A forsøkte å forsyne seg fra medisintrallen og fysisk måtte tas bort, og var hjemlet i § 39.
- (7) Påtalemyndighetens syn er at A har krav på isolasjonsfradrag for den første perioden, men ikke for de øvrige. Generelt mener påtalemyndigheten at isolasjon av en varetektsfengslet person i medhold av straffegjennomføringsloven §§ 37 til 40 ikke gir rett til ekstra fradrag, med mindre den innsatte uforskyldt har blitt satt i isolasjon.
- (8) Forsvarer anfører på sin side at det skal gis isolasjonsfradrag i straffen for alle de nevnte periodene. Det er vist til ordlyden i straffeloven § 83 andre ledd og til Høyesteretts praksis. Etter forsvarers syn bygger disse kildene på at det skal gis fullt fradrag uavhengig av hva som er årsaken til isolasjonen og uavhengig av om det er retten, politiet eller fengselsmyndighetene som har truffet beslutningen.
- (9) Straffeloven § 83 andre ledd er som nevnt hjemmelen for det ekstra fradrag i straffen som gis når den siktede har vært holdt i fullstendig isolasjon i varetektstiden. Første ledd første punktum og andre ledd første og andre punktum i paragrafen lyder slik:

"Den tiden den siktede har vært berøvet friheten i anledning av saken, kommer til fradrag i straffen etter reglene i denne paragraf. ...

Det gis 1 dag fradrag for antallet påbegynte døgn frihetsberøvelsen har vart utover 4 timer regnet fra tidspunktet for pågripelsen. Ved frihetsberøvelse i fullstendig isolasjon utover 4 timer skal det gis ytterligere fradrag som svarer til 1 dag for hvert påbegynte tidsrom av 2 døgn som den dømte har vært underlagt fullstendig isolasjon."

- (10) Bestemmelsen viderefører, med en liten endring som jeg kommer tilbake til, en tilsvarende bestemmelse i straffeloven 1902 § 60 som ble vedtatt ved lov 28. juni 2002 nr. 55. Bakgrunnen for bestemmelsen var at lovgiver ønsket å gi kompensasjon for den belastningen det er å bli holdt i fullstendig isolasjon, jf. Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) side 56.
- (11) Ordlyden i § 83 er generell, og kan forstås slik at all form for fullstendig isolasjon skal komme til fradrag i straffen. En viss betydning har det likevel at første ledd fastsetter fradrag for frihetsberøvelse "i anledning av saken". Det kan hevdes at isolasjon som

besluttet for å hindre at den innsatte gjør skade eller bidrar til opptøyer eller lignende, jf. straffegjennomføringsloven §§ 37 og 38, eller som er en reaksjon på at den innsatte har opptrådt i strid med ordensregler m.v., jf. §§ 39 og 40, kommer i en annen kategori. Årsaken til isolasjonen er da siktedes kritikkverdige forhold under varetektsoppholdet, og ikke det påstått straffbare forholdet eller etterforskningen av dette.

(12) I merknadene til bestemmelsen i straffeloven 1902 § 60 i proposisjonen heter det:

"Departementet foreslår at det skal gis et ekstra fradrag i straffen i de sakene hvor den siktede har vært underlagt frihetsberøvelse i fullstendig isolasjon, se utkastet til første ledd nytt annet punktum. Den domfelte skal ha et absolutt krav på fradraget; spørsmålet er ikke overlatt til rettens skjønn. ...

Med fullstendig isolasjon siktes det først og fremst til isolasjon etter utkastet til ny § 186 a i straffeprosessloven. Men innsettelse i politiarrest innebærer også ofte i praksis at den siktede blir holdt fullstendig isolert. I tilfelle skal også slik isolasjon gi krav på fradrag."

(13) Det går fram av dette at fradraget primært var ment å omfatte isolasjon fastsatt av retten etter straffeprosessloven § 186 a ved fare for bevisforspillelse. I tillegg skulle eventuell isolasjon ved innsettelse i politiarrest være omfattet.

(14) Den aktuelle bestemmelsen ble innført etter inspirasjon fra dansk rett. I proposisjonen siteres deler av den danske straffelov § 86 og begrunnelsen for den. I motsetning til den norske bestemmelsen, gis det etter den danske regelen bare fradrag ved isolasjon som er besluttet av retten. I tillegg er det gitt regler som pålegger fengselsmyndighetene å trekke fra for isolasjon ved beregningen av gjenstående straff. Isolasjonsfradrag skal da bare gis "når den innsatte uforskyldt har vært ... udelukket fra fællesskab", jf. den danske strafffuldbyrdsloven § 18 stk. 3. Dette siste er ikke omtalt i de norske forarbeidene.

(15) Ikke noen steder i forarbeidene til den norske bestemmelsen drøftes spørsmålet om fradrag for tilfeller der isolasjon er bestemt av fengselsmyndighetene som forebyggende tiltak eller som disiplinærreaksjon ved uønsket oppførsel i fengselet. Dersom dette hadde vært en del av forslaget, er det å forvente at det hadde blitt kommentert. Samlet inntrykk av forarbeidene er derfor at det man primært tok sikte på, bare var isolasjon fastsatt av retten og eventuell isolasjon som følge av politiarrest.

(16) Bestemmelsen ble gjennomgått på nytt i forbindelse med vedtakelsen av ny straffelov. Retten til fradrag både ved pågrep og isolasjon ble da gjort betinget av at frihetsberøvelsen hadde vart i mer enn fire timer. Ellers ble det ikke gjort endringer, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 378.

(17) Regelen om isolasjonsfradrag har vært oppe i rettspraksis en rekke ganger. Til en viss grad har dette ført til en utvidelse av anvendelsesområdet for bestemmelsen ut over dens kjerneområde.

(18) I Rt-2004-1392 slo Høyesterett fast at dersom varetektsfengsling med brev- og besøkskontroll førte til at siktede ble utelukket fra samvær med andre innsatte, ga det rett til isolasjonsfradrag etter tidligere straffelov § 60. Det var altså det faktiske innholdet i frihetsberøvelsen som var avgjørende.

(19) I Rt-2006-1469 kom Høyesterett til at reglene om isolasjonsfradrag ikke bare gjelder der retten eller politiet har fattet beslutning om isolasjon. Også der utelukkelse fra fellesskapet

var fastsatt av fengselsmyndighetene, skulle det gis ekstra fradrag, jf. avsnitt 7–10. Det ble lagt vekt på at begrunnelsen for fradraget var virkningene av isolasjonen for den siktede, ikke hva som var årsaken til isolasjonen eller hjemmelen for den, jf. avsnitt 8.

- (20) Avgjørelsen kan synes å trekke i retning av at også isolasjon besluttet av fengselsmyndighetene, som i vår sak, gir rett til ekstra fradrag. Men dommen må forstås på bakgrunn av faktum i saken. Den gjaldt en innsatt som i omtrent ett år hadde vært plassert i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå, jf. avsnitt 4. Slik plassering kan besluttes av Kriminalomsorgen der "spesielle sikkerhetsmessige grunner gjør det påkrevet", jf. straffegjennomføringsloven § 11 andre ledd. I forskrift om straffegjennomføring § 6-2 er hjemmelen konkretisert. Bare varetektsinnsatte "som antas å medføre særlig rømningssfare, fare for anslag utenfra for å bistå til rømning, fare for gisseltaking eller fare for ny, særlig alvorlig kriminalitet" kan plasseres på denne måten. Det er altså en bestemmelse med strenge vilkår. Regelen har likhetsstrekk med den hjemmelen som retten har til å fastsette varetektsfengsling begrunnet i unndragelses- eller gjentakelsesfare. Påtalemyndigheten har opplyst at plassering i sikkerhetsavdeling bare har vært benyttet overfor fem personer i perioden fra juli 2011 til i dag.
- (21) Det går ikke fram av Høyesteretts dom hva som var den konkrete bakgrunnen for plasseringen i sikkerhetsavdeling. Det er heller ingen drøftelse av om også isolasjon besluttet etter reglene i straffegjennomføringsloven §§ 37–40 skulle gi ekstra fradrag. Det var da heller ikke disse bestemmelsene som Høyesterett tok stilling til i saken. På denne bakgrunn mener jeg avgjørelsen ikke kan tillegges avgjørende vekt for vår sak, selv om enkelte av uttalelsene er generelle og isolert sett kunne synes å ta standpunkt også til det spørsmål som er reist i saken her.
- (22) I Høyesteretts dom HR-2017-290-A ble det gitt isolasjonsfradrag for et tilfelle hvor den fengslede hadde blitt holdt isolert fra andre pasienter og innsatte på psykiatrisk institusjon. Det dreide seg om en mindreårig jente med store psykiske problemer. Spørsmålet i saken var om det kunne anses som "fullstendig isolasjon" så lenge hun hadde vært under til dels døgnkontinuerlig oppfølging av ansatte, jf. avsnitt 91. Høyesterett viste til at det tidligere var lagt til grunn at siktede hadde krav på isolasjonsfradrag også når isolasjon var besluttet av fengselsmyndighetene, jf. avsnitt 90.
- (23) Også denne saken gjaldt et spesielt tilfelle, og forholdet til de bestemmelsene som vår sak gjelder er ikke drøftet. Heller ikke denne dommen kan derfor etter mitt syn ses som noe prejudikat for at all type fullstendig isolasjon under varetekt skal gi rett til ekstra varetektsfradrag, uavhengig av hva som er bakgrunnen for isolasjonsvedtaket.
- (24) I underrettspraksis er det etter det jeg kan se, sparsomt med avgjørelser hvor spørsmålet tas opp. Gitt at denne typen isolasjon ikke forekommer helt sjelden, kan det være grunn til å tro at den vanlige oppfatningen har vært at isolasjonsfradraget ikke får anvendelse i tilfelle som i vår sak.
- (25) Noen eksempler er det imidlertid. I Agder lagmannsretts sak LA-2017-119300 hadde den siktede blitt holdt isolert under varetektsoppholdet blant annet fordi han hadde truet en tjenestemann og slått ham i hodet, jf. dommen side 5. Beslutningen var tatt i medhold av straffegjennomføringsloven § 38. Lagmannsretten ga ikke ekstra isolasjonsfradrag for dette og begrunnet det slik:

"Som nevnt ovenfor, ble tiltalte ved kriminalomsorgens vedtak 18. august 2017 innsatt i sikkerhetscelle i medhold av bokstav a på grunn av trusler og vold. Etter lagmannsrettens oppfatning kan bruken av tvangsmidler på dette grunnlaget ikke anses som en slik frihetsberøvelse i anledning straffesaken som gir grunnlag for ekstra varetektsfradrag. Det ligger helt utenfor rammen av formålet med bestemmelsen, og må kunne oppfattes som en helt ubegrunnet 'premiering' av klanderverdig adferd."

- (26) Jeg er enig i det som sies her. En regel om at det skal gis isolasjonsfradrag for denne typen isolasjon ville gi innsatte mulighet for selv å forkorte straffen ved å opptre slik at det ble fattet vedtak om utelukkelse fra fellesskap med andre innsatte. I tillegg til å gi gale insentiver, ville det kunne gjøre det vanskeligere for fengselsansatte å holde ro og orden i fengselet.
- (27) Isolasjon av innsatte er meget inngripende og skal kun brukes når det er strengt nødvendig, jf. straffegjennomføringsloven § 38 andre ledd. Skadelige virkninger av isolasjonen skal så vidt mulig forebygges, jf. § 46. Min konklusjon er likevel at ekstra varetektsfradrag etter straffeloven § 83 andre ledd ikke skal gis i de tilfeller der isolasjon er besluttet i medhold av straffegjennomføringsloven §§ 37–40, med mindre den varetektsinnsatte selv er uten skyld i tiltaket. Det innebærer at det i denne saken bare skal gis ekstra fradrag for det ene døgnet i isolasjon hvor hjemmelen for vedtaket var straffegjennomføringsloven § 37 niende ledd.
- (28) Både aktor og forsvarer er for Høyesterett enige om at det ble gitt feil informasjon til lagmannsretten om antall dager som A hadde sittet i *ordinær varetekt*. Det samlede varetektsfradraget utgjør da i dag etter det opplyste 576 dager.
- (29) Jeg stemmer for slik

DOM :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at varetektsfradraget settes til 576 – femhundreogsyttiseks – dager.

- (30) Dommer **Bergh:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (31) Kst. dommer **Sverdrup:** Likeså.
- (32) Dommer **Berglund:** Likeså.
- (33) Dommer **Matningsdal:** Likeså.

(34) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at varetektsfradraget settes til 576 – femhundreogsyttiseks – dager.

Riktig utskrift bekreftes: