



# NORGES HØYESTERETT

Den 23. mars 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Matningsdal, Kallerud og Falch i

**HR-2020-623-U, (sak nr. 20-045524STR-HRET), straffesak, anke over kjennelse:**

A (advokat Svein Holden)

mot

Påtalemyndigheten (politiadvokat Rita Parnas)

avsagt slik

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

- (1) Saken gjelder videre anke over kjennelse om varetektsfengsling av en siktet under 18 år.
- (2) A, født 00.00.2003, er siktet for blant annet forsøk eller medvirkning til forsøk på drap. Ved Oslo tingretts kjennelse 3. februar 2020 ble han varetektsfengslet fram til 17. februar 2020. Fengslingen er senere forlenget.
- (3) Oslo tingrett avsa 16. mars 2020 kjennelse med slik slutning:  
**«A, født 00.00.2003, løslates.»**
- (4) Påtalemyndigheten anket kjennelsen, og Borgarting lagmannsrett avsa 19. mars 2020 kjennelse med slik slutning:  
**«A, født 00.00.2003, kan fortsatt holdes i varetektsfengsel inntil noe annet bestemmes av påtalemyndigheten eller retten, men ikke ut over 30. mars 2020.»**
- (5) A har anket kjennelsen til Høyesterett. Anken gjelder feil ved lagmannsrettens tolking av gjentakelsesfare og forholdsmessighet.
- (6) Fengsling for gjentakelsesfare forutsetter at det er en sterk grad av sannsynlighetsovervekt for gjentakelse. Lagmannsretten har i for stor grad lagt vekt på at siktede tilhører et gjengmiljø og er godt kjent av politiet. Dette sier ikke noe om den konkrete gjentakelsesfaren.
- (7) Lagmannsrettens vurdering av om det er tvingende nødvendig å fengsle siktede er heller ikke tilstrekkelig begrunnet. Lagmannsretten har ikke vurdert betydningen av at A har samtykket til tiltak fra barneverntjenesten. Dette har betydning for spørsmålet om fengsling er «siste utvei», jf. straffeprosessloven § 184.

- (8) Videre er det anført at fengsling er et uforholdsmessig inngrep. Forholdsmessighetsvurderingen er særlig viktig i saker som omhandler barn.
- (9) Lagmannsrettens vurdering av mulig tidspunkt for hovedforhandling er også for knapp. Når saken kan berammes er svært usikkert, særlig i lys av dagens smittesituasjon. Ved vurderingen av faren for oversoning har lagmannsretten heller ikke sett hen til siktedes unge alder og hvilken betydning det kan få for straffutmålingen. Det fremgår heller ikke tilstrekkelig klart om lagmannsretten har vurdert forholdsmessigheten i lys av at fengslingen skal opprettholdes fram til hovedforhandlingen.
- (10) Det er også anført at den spesielle situasjonen som følge av koronasmitten, og som medfører begrensede muligheter for besøk, gjør det særlig byrdefullt å holde siktede borte fra sin familie.
- (11) *Påtalemyndigheten* har lagt ned påstand om at anken forkastes. Det er hovedsakelig anført at lagmannsrettens avgjørelse er riktig og tilstrekkelig begrunnet.
- (12) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken er en videre anke hvor utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 2 og 3. Når det gjelder forholdet til EMK og FNs barnekonvensjon, kan utvalget også prøve lagmannsrettens konkrete rettsanvendelse, jf. Rt-2009-1025 avsnitt 10.
- (13) Fengsling er i dette tilfellet begrunnet i straffeprosessloven § 184 andre ledd, jf. § 171 første ledd nr. 3 om gjentakelsesfare, som krever at fengsling er «påkrevd for å hindre at han på ny begår en straffbar handling». Ved denne vurderingen har lagmannsretten tatt et riktig rettslig utgangspunkt – nærmere bestemt at det foreligger en «sterk grad av sannsynlighetsovervekt» for gjentakelse av straffbare handlinger av den alvorlighetsgrad som § 171 første ledd nr. 3 krever.
- (14) Ved denne vurderingen har lagmannsretten primært vist til en alvorlig voldshendelse i mars 2019 samt de to alvorlige forholdene fra januar og februar 2020 som han nå er siktet for. Ankeutvalget kan ikke se at lagmannsrettens lovtolkning er uriktig når den avslutningsvis uttaler at den «også [legger] noe vekt på at siktede er godt kjent av politiet». Lagmannsrettens konkrete vurderinger kan utvalget ikke prøve.
- (15) For siktede, som fylte 17 år 00.00.2020, fastsetter straffeprosessloven § 184 andre ledd andre punktum at han ikke skal fengsles med mindre det er «tvingende nødvendig». Da denne bestemmelsen ble tilføyd ved lov 20. januar 2012 nr. 6, ble det i Prop. 135 L (2010–2011) side 171 første spalte uttalt at dette vilkåret innebærer «et absolutt krav om at det ikke finnes noe alternativ til varetektsfengsling».
- (16) Ved tilføyelsen av dette vilkåret sto Norges forpliktelser etter FNs barnekonvensjon sentralt. I proposisjonen side 58–59 fremheves konvensjonens artikkel 37 b, som i bokstav b fastsetter at «[p]ågripelse, frihetsberøvelse eller fengsling av et barn skal skje på lovlig måte og skal bare benyttes som en *siste utvei* og for et kortest mulig tidsrom» (uthevet her). Om dette vilkåret uttales det i proposisjonen side 58 andre spalte:

«Det følger allerede av Norges konvensjonsforpliktelser at både bruk av pågrepelse og fengsling skal begrenses til tilfeller der dette er siste utvei, ... Ordlyden tilsier at pågrepelse og varetektsfengsling bare kan skje hvor andre alternative tiltak ikke kan benyttes.»

- (17) Siktete har tidligere ikke samtykket til – eventuelt fulgt opp – tiltak i frihet i regi av barneverntjenesten. Om dette heter det i lagmannsrettens kjennelse:
- «Barneverntjenesten har opplyst i e-post til politiet 17. mars d.å. at de ikke har tiltak som er dekkende med tanke på gjentakelsesfaren. Siktete har tidligere fått tilbud om oppfølging blant annet 29. januar i år, men han samtykket ikke da han ikke så behovet for oppfølging. Barneverntjenesten opplyser at siktete også tidligere har takket ja til tiltak, men har til tross for dette ikke vist motivasjon og vilje som vurderes nødvendig med tanke på endringsarbeid. Når denne situasjonen sees i sammenheng med gjentakelsesfaren og de alvorlige lovbruddene han nå er siktet for, mener lagmannsretten at fortsatt fengsling er tvingende nødvendig.»**
- (18) I tilsvaret til lagmannsretten uttalte forsvareren at «A nå samtykker til tiltak fra X barneverntjeneste. Jeg er enig med tingretten i at dersom siktete deltar i prosjektet for unge gjengangere eller Saltooppfølging, vil det kunne avdempe gjentakelsesfaren».
- (19) Dette utsagnet er ikke kommentert i lagmannsrettens kjennelse – noe som kan forklares med at lagmannsretten mente at tiltak i frihet ikke var tilstrekkelig til å motvirke gjentakelsesfaren. Barneverntjenesten hadde, som nevnt, opplyst at den ikke hadde «tiltak som er dekkende med tanke på gjentakelsesfaren». Det er ikke helt klart om barnevernets uttalelse også omfatter tiltak i *institusjon* under barnevernet med siktedes samtykke, jf. barnevernloven § 4-26.
- (20) Som det fremgår av sitatet foran fra forarbeidene, skal varetektsfengsling bare skje «hvor andre tiltak ikke kan benyttes». Det kunne derfor med fordel vært klarlagt før lagmannsretten tok stilling til fengslingsspørsmålet om institusjonsplassering er et alternativ, og om siktete i tilfelle samtykker til dette.
- (21) Slik denne saken ligger an, har ankeutvalget kommet til at den manglende klarleggingen av et mulig alternativ til fengsling her ikke utgjør en saksbehandlingsfeil som leder til opphevelse av lagmannsrettens kjennelse, jf. straffeprosessloven § 385 tredje ledd andre punktum.
- (22) Ankeutvalget bemerker likevel at dersom påtalemyndigheten begjærer fengslingen forlenget, må det avklares nærmere hvilke alternativer som da finnes til fortsatt varetektsfengsel. Særlig må det undersøkes om plassering av siktete på institusjon under barnevernet er mulig og gir tilstrekkelig vern mot gjentakelse, og om siktete samtykker til institusjonsopphold i stedet for fortsatt fengsling ved ungdomsenheten på Y.
- (23) Siktete har videre anført at lagmannsretten ikke har foretatt en tilstrekkelig vurdering av om videre fengsling vil utgjøre et uforholdsmessig inngrep, jf. straffeprosessloven § 170 a. Til denne anførselen bemerkes at lagmannsretten har tatt et riktig rettslig utgangspunkt ved at forholdsmessigheten er vurdert med utgangspunkt i at fengslingen vil bli begjært forlenget fram til hovedforhandlingen i saken. Ved den konkrete vurderingen uttales det videre at det er tatt hensyn til de særlige praktiske problemene som koronasituasjonen har medført. Også faren for oversoning er vurdert.
- (24) Fengslingsfristen utløper 30. mars, og da må det, som nevnt, om fengslingen begjæres forlenget, også vurderes om institusjonsplassering er et realistisk alternativ til fengsling. Det

vil da foreligge et bedre grunnlag for å vurdere forholdsmessigheten av videre fengsling. Videre fengsling fram til 30. mars er i alle fall ikke uforholdsmessig.

(25) Kjennelsen er enstemmig.

## S L U T N I N G

Anken forkastes.

Knut H. Kallerud  
(sign.)

Magnus Matningsdal  
(sign.)

Ingvald Falch  
(sign.)