



# NORGES HØYESTERETT

Den 6. oktober 2021 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med justitiarius Øie og dommerne Falch og Thyness i

**HR-2021-1953-U, (sak nr. 21-138244STR-HRET), straffesak, anke over kjennelse:**

Påtalemyndigheten

(politiadvokat Anette Sogn)

mot

A

(advokat Hans Christian Nygaard Wang)

avsagt slik

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

- (1) Saken gjelder videre anke over kjennelse om varetektsfengsling på grunn av gjentakelsesfare og rettshåndhevelsesarrest.
- (2) A ble 27. oktober 2020 tiltalt for en rekke forhold knyttet til en hendelse i 2018, hvor de mest alvorlige forholdene var grov voldtekt, medvirkning til voldtekt og unnlatelse av etter evne å hjelpe en person som er i åpenbar fare for å miste livet eller bli påført betydelig skade på kropp eller helse. A er også tiltalt for én voldtekt i 2015 samt ett tilfelle av seksuell omgang i 2011.
- (3) Ved Søndre Østfold tingretts dom 23. september 2021 ble A dømt i henhold til tiltalen. Straffen ble satt til forvaring med en tidsramme på ti år, og med en minstetid på fengsel i seks år og åtte måneder. A har varslet at han vil anke dommen.
- (4) Påtalemyndigheten fremmet dagen etter, den 24. september 2021, begjæring om varetektsfengsling i fire uker under henvisning til straffeprosessloven § 171 nr. 3 om gjentakelsesfare, subsidiært § 172 om rettshåndhevelsesarrest.
- (5) Søndre Østfold tingrett avsa 24. september 2021 kjennelse med slik slutning:

«A, født 00.00.1964, kan holdes i varetektsfengsel inntil annet blir bestemt av påtalemyndigheten eller retten, men ikke ut over 22. oktober 2021.»
- (6) Tingretten kom til at vilkårene for fengsling var oppfylt, både med grunnlag i gjentakelsesfare og i rettshåndhevelsesarrest.

- (7) A anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett, som 1. oktober 2021 avsa kjennelse med slik slutning:

«Siktede løslates.»

- (8) Påtalemyndigheten varslet anke over kjennelsen og begjærte oppsettende virkning, som lagmannsretten har tatt til følge.
- (9) *Påtalemyndigheten* har anket kjennelsen til Høyesterett. Det er anført at lagmannsretten har tolket straffeprosessloven § 171 nr. 3 feil, ved å legge til grunn at vilkåret om gjentakelsesfare skal tolkes annerledes og strengere enn tilsvarende vilkår i bestemmelsen om forvaring, jf. straffeloven § 40. Det er også anført at lagmannsretten har tolket straffeprosessloven § 172 feil, ved å legge til grunn en for snever forståelse av vurderingen av om det er «egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot», jf. bestemmelsens siste punktum.
- (10) A har inngitt merknader til Høyesterett. Det er anført at lagmannsretten har tolket straffeprosessloven § 171 nr. 3 og § 172 riktig. Det hefter ikke feil ved lagmannsrettens lovtolkning eller lovanvendelse som kan begrunne opphevelse.
- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. straffeprosessloven § 388.
- (12) Påtalemyndigheten har gjort gjeldende at lagmannsretten har tolket *straffeprosessloven § 171 nr. 3* for strengt. Lagmannsretten uttaler om den:

«Etter lagmannsrettens syn er det ikke nødvendigvis sammenfall mellom de vurderinger som gjøres etter straffeloven § 40 andre ledd og etter straffeprosessloven § 171 nr. 3. Det er her tale om å fengsle i påvente av forventet soning av en rettskraftig dom for handlinger begått i 2011, 2015 og 2018. Selv om tingrettens vurdering av behovet for forvaring i straffedommen underbygger at det foreligger gjentakelsesfare for svært alvorlige lovbrudd fordi siktede [mangler] sperrer mot denne type kriminalitet som følge av sine personlighetstrekk, kreves etter straffeprosessloven § 171 nr. 3 sterk grad av sannsynlighetsovervekt for at siktede vil begå nye alvorlige straffbare handlinger. Dette må vurderes i det tidsperspektivet som er aktuelt her, nemlig frem til endelig dom foreligger, jf. forholdsmessighetsvurderingen i straffeprosessloven § 170a.»

- (13) Ankeutvalget bemerker at kravet til gjentakelsesfare er formulert ulikt i straffeloven § 40 andre ledd og straffeprosessloven § 171 nr. 3. Det er heller ikke i rettspraksis om anvendelsen av de respektive bestemmelsene noe som indikerer at vurderingen av gjentakelsesfaren i en fengslings sak fullt ut er den samme som den som skal gjøres i en forvaringssak. Ankeutvalget er derfor enig med lagmannsretten i at det «ikke nødvendigvis» er sammenfall i disse vurderingene. Ankeutvalget bemerker for øvrig at lagmannsretten i en fengslings sak må gjøre en selvstendig vurdering av gjentakelsesfaren, også i et tilfelle som her hvor siktede nylig er dømt til forvaring.
- (14) Lagmannsretten har lagt til grunn at det må foreligge «sterk grad av sannsynlighetsovervekt» for at siktede vil begå nye alvorlige straffbare handlinger om han løslates. Dette bygger på en riktig tolkning av bestemmelsen. Lagmannsretten har videre fremholdt at denne faren må bedømmes i et tidsperspektiv frem til endelig dom foreligger i saken. Også dette bygger på en riktig tolkning av bestemmelsen.

- (15) Påtalemyndigheten anfører at lagmannsretten har lagt for liten vekt på de alvorlige forholdene siktede er domfelt for, eskaleringen i alvorlighet og at siktede i praksis ikke har hatt anledning til å begå nye lovbrudd på grunn av nedstengningen av samfunnet.
- (16) Lagmannsretten har fremholdt alvorligheten i de forhold siktede er domfelt for og pekt på at disse har skjedd med flere års mellomrom, det siste – som er mest alvorlig – for tre år siden. Av Rt-2002-930 fremgår det at det i vurderingen under § 171 nr. 3 har betydning når lovbruddene skjedde.
- (17) Ankeutvalget kan på denne bakgrunn ikke se at lagmannsrettens anvendelse av straffeprosessloven § 171 nr. 3 bygger på noen uriktig lovtolkning. Den konkrete vurderingen av gjentakelsesfaren kan utvalget som nevnt ikke overprøve.
- (18) Påtalemyndigheten har videre anført at lagmannsretten har tolket *straffeprosessloven § 172* uriktig.
- (19) Lagmannsretten fremholder, med henvisninger til rettspraksis, at det skal skje en bred helhetsvurdering hvor det særlig skal legges vekt på om det er egnet til å støte allmenhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot. Deretter uttrykkes:
- «Riktignok kan overgrepene slik de er beskrevet i tingrettens dom, med eskalering i alvor, planmessigheten i siktedes gjennomføring av dem og hans involvering av flere personer i overgrepene, være egnet til å skape utrygghet og støte allmenhetens rettsfølelse. Han har imidlertid ikke sittet fengslet i mer enn to dager forkant av tingrettens dom. Videre er det nå gått flere år siden siste forhold som siktede er mistenkt for, fant sted. Skyldspørsmålet er heller ikke endelig avgjort, i motsetning til hva som var tilfellet i HR-2020-1549-U som tingretten viser til i sin kjennelse. Etter lagmannsrettens syn er det da ikke tilstrekkelig til å begrunne fengsling etter § 172 at fornyede medieoppslag i forbindelse med irettføringen og domfellelsen i tingretten vil vekke saken til live igjen i allmenhetens bevissthet. Ut over dette foreligger det ikke opplysninger om siktedes livssituasjon eller livsførsel for tiden som tilsier fengsling av hensyn til rettshåndhevelsen eller samfunnets behov. Etter en samlet vurdering er lagmannsrettens konklusjon at siktede ikke skal undergis rettshåndhevelsesarrest frem til straffesaken er endelig avgjort.»
- (20) Ankeutvalget bemerker for ordens skyld at den tiltalte ble varetektsfengslet dagen etter tingrettens dom, ikke to dager før, slik lagmannsretten legger til grunn.
- (21) Lagmannsretten bygger her på at en løslatelse av siktede kan være egnet til å støte allmenhetens rettsfølelse og skape utrygghet. Når dette ikke er funnet å være avgjørende, skyldes det at siktede nesten ikke har vært varetektsfengslet, at det er lenge siden overgrepene han er siktet for, fant sted, og at skyldspørsmålet ikke er endelig avgjort. Ankeutvalget bemerker at dette er relevante momenter som det kan legges vekt på i den samlede helhetsvurderingen.
- (22) Påtalemyndigheten har fremholdt at det ikke er lagt tilstrekkelig vekt på hvilke alvorlige lovbrudd som er begått, og at disse har skjedd jevnlig. På den andre siden anføres det å være lagt for stor vekt på at det er gått tre år siden siste lovbrudd, tatt i betraktning at samfunnet har vært nedstengt i store deler av den perioden.

- (23) Ankeutvalget peker på at det fremgår av kjennelsen at lagmannsretten har vært oppmerksom på og vurdert disse omstendighetene. Avveiningen av dem i helhetsvurderingen er da en del av den konkrete rettsanvendelsen som ankeutvalget ikke kan overprøve.
- (24) Endelig har påtalemyndigheten vist til at gjentakelsesfaren først ble klarlagt i de sakkyndiges vurderinger, som kom kort tid før og under hovedforhandlingen i tingretten, og videre fremhevet at det i tilknytning til domfellelsen og idømmelsen av forvaringsstraff var lokale og nasjonale medieoppslag:
- «Medieoppslag lokalt og nasjonalt har publisert ‘forvaringsdømt’ og ‘dømt til ti års forvaring for voldtekter’ i sine oppslag, hvor deler av dommen er referert. Samfunnet får altså kunnskap om at tidsbestemt straff ikke er tilstrekkelig for å verne samfunnet, at faren for gjentakelse er så høy i dag, og frem i tid slik at den strengeste straffereaksjonen må anvendes. Det er vanskelig å forstå at den informasjonen, og at det grove faktum i saken er gjengitt i media, ikke ryster allmennhetens rettsfølelse og skaper utrygghet dersom han ikke fengsles nå. Gjentakelsesrisikoen ble først klarlagt i de sakkyndiges utredning som kom like før oppstart av hovedforhandling i tingrett og ble ytterligere forsterket under deres vitneprov.»
- (25) Ankeutvalget er enig i at både gjentakelsesfarens og mistankegrunnlagets styrke vil inngå i vurderingen etter straffeprosessloven § 172.
- (26) Flertallet – dommerne Falch og Thyness – mener imidlertid at kjennelsen lest i sammenheng ikke etterlater tvil om at disse omstendighetene også ligger til grunn for den vurderingen lagmannsretten har gjort etter § 172. At disse momentene ikke uttrykkelig er nevnt også i denne vurderingen, er derfor ingen feil som etter flertallets syn kan lede til opphevelse av kjennelsen. De fornyede medieoppslagene har lagmannsretten uttrykkelig trukket inn i vurderingen.
- (27) Det foreligger etter dette etter flertallets syn ingen feil ved lagmannsrettens tolkning, verken av straffeprosessloven § 171 nr. 3 eller av § 172, som kan lede til at kjennelsen oppheves. Anken må derfor forkastes.
- (28) Utvalgets mindretall – justitiarius Øie – mener at lagmannsrettens avgjørelse, også når den leses i sammenheng, etterlater tvil om lagmannsretten har foretatt en tilstrekkelig bred vurdering av vilkåret «egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot». Etter mindretallets syn burde lagmannsretten uttrykkelig ha vurdert betydningen for allmennhetens rettsfølelse og trygghet av den klare konstateringen av gjentakelsesfare som idømmelsen av forvaringsstraff bygger på, sett i lys av omtalen i mediene. Det forhold at lagmannsretten selv ikke har funnet at straffeprosessloven § 171 nr. 3 om gjentakelsesfare er oppfylt for tiden frem til rettskraftig dom, kan ikke uten nærmere vurdering tas til inntekt for at ikke allmenheten vil føle utrygghet eller få sin rettsfølelse krenket. Etter mindretallets syn kommer det på denne bakgrunnen ikke tilstrekkelig klart frem om lagmannsretten har bygget på riktig forståelse av § 172, og kjennelsen må oppheves.
- (29) Kjennelsen er på denne bakgrunnen avsagt under dissens.

S L U T N I N G

Anken forkastes.

Ingvald Falch  
(sign.)

Toril Marie Øie  
(sign.)

Erik Thyness  
(sign.)