



NORGES HØYESTERETT

Den 7. april 2022 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Indreberg, Noer og Høgetveit Berg i

HR-2022-734-U, (sak nr. 22-048466STR-HRET), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Kristina Davidsen)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Arvid Malde)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmålet om straffeprosessloven § 462 gir hjemmel for å endre varetektsfradraget i en rettskraftig dom. Begrunnelsen knytter seg til krav om kompensasjon for kroppsvisitasjoner utført i strid med EMK artikkel 3 under varetekt forut for dommen.
- (2) Ved Borgarting lagmannsretts dom 30. oktober 2017 ble A, født 00.00.1985, dømt til fengsel i ni år og seks måneder for blant annet befatning med en betydelig mengde narkotika som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe. Til fradrag i straffen kom 637 dager for utholdt varetekt. Dommen er rettskraftig, og A soner nå dommen.
- (3) Den 2. november 2021 fremmet A krav for Borgarting lagmannsrett om kjennelse etter straffeprosessloven § 462 om fradrag i straffen som kompensasjon for urettmessige kroppsvisitasjoner og faktisk isolasjon under varetekt.
- (4) Borgarting lagmannsrett avsa 8. mars 2022 kjennelse med slik slutning:

«Begjæringen avvises.»
- (5) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen. Det er anført at han under varetekten har blitt utsatt for et høyt antall urettmessige kroppsvisitasjoner i strid med EMK artikkel 3, og for uhjemlet isolasjon, som det skulle vært gitt fradrag for i straffen. Kompensasjon for denne typen konvensjonsbrudd skal fortrinnsvis skje gjennom reduksjon i dager tilbragt i fengsel fremfor økonomisk kompensasjon. Straffeprosessloven § 462 gir hjemmel for å tilkjenne varetektsfradrag i den rettskraftige dommen som A nå soner. Spørsmålet om fradrag i straff grunnet EMK-brudd må anses som en uenighet om «beregning av straffetiden» og i alle fall som «liknende spørsmål som gjelder fullbyrdingen». Eventuelt må § 462 tolkes utvidende i lys av EMK artikkel 13. Staten har ikke anerkjent andre muligheter for å få reparert krenkelsen. For A er både benådning og gjenåpning lite aktuelt

ettersom løslatelsen nærmer seg og det er lang saksbehandlingstid i slike saker. As krav om fradrag for faktisk og ulovhjemlet isolasjon under varetekt er ikke nevnt i lagmannsrettens vurdering. Det er lagt ned følgende påstand:

«Prinsipalt:

1. I Borgarting lagmannsretts dom av 30. oktober 2017 gjøres fradrag for urettmessige kroppsvisitasjoner og urettmessig isolasjon med 144 dager.

Subsidiært:

2. I Borgarting lagmannsretts dom av 30. oktober 2017 gjøres fradrag for urettmessige kroppsvisitasjoner og urettmessig isolasjon etter rettens skjønn.»

- (6) *Påtalemyndigheten* har inngitt merknader. Det er anført at de nasjonale rettskildene taler mot at straffeprosessloven § 462 kan anvendes for å gjøre materielle endringer i en dom. Samtidig er det sterke argumenter og internasjonale rettskilder som kan anføres for at man bør kunne anvende § 462. A trakk anken til Høyesterett over dommen, og det foreligger dermed ingen ankenektelsesbeslutning som kan kreves omgjort. Tolkningen bør sees i lys av hvilke andre rettsmidler som potensielt står til disposisjon.
- (7) *Høyesteretts ankeutvalg* viser til at lagmannsretten har avsagt kjennelsen som første instans. De begrensingene i ankeutvalgets kompetanse som følger av straffeprosessloven § 388 får derfor ikke anvendelse, og ankeutvalget har full kompetanse.
- (8) I HR-2020-2136-A ble det slått fast at domfelte, som var utsatt for et stort antall rutinemessige kroppsvisitasjoner uten begrunnelse, var blitt utsatt for en krenkelse av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 3. En ren konstatering av krenkelsen var ikke tilstrekkelig «effective remedy», jf. EMK artikkel 13. Straffedommen i den saken var ikke rettskraftig, og tiltalte ble gitt kompensasjon i form av ekstra varetektsfradrag på én dag for to ulovlige kroppsvisitasjoner. Tilsvarende kompensasjon ble gitt i HR-2020-2137-A og HR-2021-1155-A, som også gjaldt straffedommer som ikke var rettskraftige.
- (9) As dom er rettskraftig. Han anfører at han under varetektsoppholdet forut for dommen ble utsatt for konvensjonsstridige kroppsvisitasjoner og uhjemlet isolasjon, som ikke ble kompensert ved straffutmålingen. Derfor har han krevd ny beregning av straffens lengde i medhold av straffeprosessloven § 462.
- (10) Straffeprosessloven § 462 lyder slik:

«Oppstår det uenighet mellom påtalemyndigheten eller kriminalomsorgen og domfelte om dommens tolkning, beregning av straffetiden, eller liknende spørsmål som gjelder fullbyrdingen, kan domfelte kreve spørsmålet avgjort ved kjennelse av stedets rett eller den rett som har dømt i saken. Det tilsvarende gjelder når det er tvist om hvorvidt den person som dommen søkes fullbyrdet mot, er den domfelte, og når det er tvist mellom påtalemyndigheten og andre enn domfelte om hvorvidt en avgjørelse om inndragning kan gjøres gjeldende overfor dem.»
- (11) Kompetansen til å avsi kjennelse etter § 462 har rettens leder, jf. straffeprosessloven § 54.

- (12) Ankeutvalget slutter seg til lagmannsrettens syn om at ordlyden taler mot at bestemmelsen gir adgang til å gjøre endringer i en dom på bakgrunn av nye opplysninger og ny rettspraksis om beregning av varetektsfradraget.
- (13) Forarbeidene trekker i samme retning. I NUT 1969: 3 side 374 har straffeprosesslovkomiteen angitt «at tvisten må gjelde spørsmål som har med fullbyrdelsen å gjøre». Det sies at det er påtalemyndighetens avgjørelser om fullbyrdelsen som er gjenstand for prøving. Kravet i denne saken gjelder imidlertid ikke uenighet om en avgjørelse truffet av påtalemyndigheten, men en påstått feil ved lagmannsrettens dom.
- (14) Rettspraksis om bestemmelsen er beskjeden.
- (15) I Rt-2002-38 (HR-2001-1387) uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at § 462 første punktum omfattet spørsmål om siktede ved soningen av en dom hadde krav på fradrag for varetekt i forbindelse med en siktelse i en annen sak. Som lagmannsretten påpeker, trekker dette i retning av at § 462 kan anvendes i et tilfelle som her. Det er likevel usikkert hvor langt avgjørelsen rekker. Varetekt i den andre saken var utholdt både før og etter at den aktuelle dommen ble avsagt, slik at forholdet dels var omfattet av straffeprosessloven § 460, hvor det ikke er tvilsomt at § 462 vil komme til anvendelse. Lagmannsretten hadde realitetsbehandlet spørsmålet, og kjæremålsutvalget konkluderte med at det bare kunne gis fradrag for varetekt utholdt i samme sak. Dermed kom det ikke på spissen hvordan retten skulle forholde seg dersom det ble tale om å gjøre ytterligere fradrag for utholdt varetekt før avsigelsen av en rettskraftig dom.
- (16) I HR-2020-2198-F var spørsmålet fremmet, men det kom heller ikke der på spissen, se avsnitt 11. Det samme gjelder HR-2022-182-U.
- (17) EMK artikkel 13 gir staten en plikt til å gi «an effective remedy» ved konvensjonsbrudd – det vil blant annet si at det må kompenseres for slike brudd. Domfelte mener straffeprosessloven § 462 om nødvendig må tolkes utvidende for å ivareta plikten i dette tilfellet. Dette reiser blant annet spørsmål om det finnes andre måter å få behandlet spørsmålet om fradrag i straffen på, eventuelt om det finnes andre reparasjonsmuligheter.
- (18) Utvalget peker først på at påtalemyndigheten etter straffeprosessloven § 309 har adgang til å anke en rettskraftig dom til gunst for siktede, og at en slik anke etter omstendighetene kan gi grunnlag for å utsette fullbyrdingen av dommen, jf. § 452 andre ledd.
- (19) Rettsmiddelet mot rettskraftige dommer er ellers begjæring om gjenåpning, i tilfelle der det ikke er adgang til å be om omgjøring. Gjenåpning kan kreves blant annet «når det opplyses om en ny omstendighet eller skaffes frem et nytt bevis som synes egnet til å føre til frifinnelse eller avvisning eller til anvendelse av en mildere strafferegel eller en vesentlig mildere rettsfølge», jf. straffeprosessloven § 391 første ledd nr. 3.
- (20) Som påtalemyndigheten har vist til, har Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker den 15. mars 2022 i sak 2021/171 kommet til at en straffesak skal gjenåpnes i et tilfelle der det var foretatt kroppsvisitasjoner i strid med EMK artikkel 3. Av sammendraget kommisjonen har publisert på sine nettsider fremkommer det:

«Kommisjonen viste til at likebehandlingsregelen i EMK art. 14 talte for at domfelte ble gitt et varetektsfradrag på lik linje med de tiltalte som ennå ikke hadde fått en rettskraftig

dom da krenkelsene ble konstatert, og som følgelig fikk et ekstra varetektsfradrag ved straffutmålingen. Ettersom domfelte fortsatt soner straffen, vil et varetektsfradrag, eller en reduksjon i straffutmålingen, fremstå som en mer fordelaktig kompensasjon for ham enn å bli tilkjent erstatning. For personer som har sonet ferdig, vil et varetektsfradrag ikke ha noen reell effekt, og da vil det være naturlig å tilkjenne erstatning som kompensasjon for krenkelsene. Etter kommisjonens syn er den etterfølgende konstateringen av at ulovlige kroppsvisitasjoner er en krenkelse av EMK å anse som en ny omstendighet som gir grunnlag for gjenåpning etter straffeprosessloven § 391 nr. 3. Et eventuelt varetektsfradrag på 399 dager eller tilsvarende reduksjon av straffen ble ansett å være en 'vesentlig mildere rettsfølge'.»

- (21) Dette viser at gjenåpningsinstituttet gir en mulighet til å få reduksjon i straffen som kompensasjon for konvensjonsbrudd når det foreligger en rettskraftig dom som domfelte fortsatt soner.
- (22) I anken er det reist spørsmål ved om gjenåpning vil være et tilstrekkelig effektivt rettsmiddel. Også påtalemyndigheten har antydnet at anvendelse av straffeprosessloven § 462 kan være å foretrekke fordi det vil gjøre prosessen raskere. Ankeutvalget mener imidlertid at dette hensynet ikke gir tilstrekkelig grunnlag for anvendelse av straffeprosessloven § 462 til et helt annet formål enn det den er ment for. Herunder er det et moment at et slikt fradrag kan kreve en vurdering av om kroppsvisitasjonene i den enkelte saken utgjør et menneskerettsbrudd, og om det er grunnlag for kompensasjon, samt at det også finnes andre muligheter for kompensasjon enn lavere straff.
- (23) Det nevnes i den forbindelsen at i HR-2020-2136-A var førstvoterende i tvil om hva som var den mest hensiktsmessige formen for kompensasjon for de konvensjonsstridige kroppsvisitasjonene, men kom til at en økning av varetektsfradraget var mest nærliggende. I avsnitt 115 understreket han at han ikke med dette tok stilling til om det i andre tilfeller kunne være mer hensiktsmessig å kompensere for lignende EMK-brudd på en annen måte.
- (24) Ankeutvalget tar med dette ikke stilling til mulige andre reparasjonsmuligheter, men kun at det var riktig av lagmannsretten å avvise begjæringen fordi den endringen som kreves ikke kan oppnås i medhold av straffeprosessloven § 462.
- (25) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G

Anken forkastes.

Ragnhild Noer
(sign.)

Hilde Indreberg
(sign.)

Borgar Høgetveit Berg
(sign.)