



NORGES HØYESTERETT

Den 20. desember 2023 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Normann, Bergh og Høgetveit Berg i

HR-2023-2416-U, (sak nr. 23-190140STR-HRET), straffesak, anke over kjennelse:

A

(advokat Tollef Skobba
v/advokatfullmektig Tore Moen)

mot

Påtalemyndigheten

(politiadvokat Bjørn Bunkholt Sæter)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder videre anke over kjennelse om varetektsfengsling.
- (2) A, født 00.00.1994, ble pågrepet av politiet den 29. oktober 2023 og siktet for overtredelse av straffeloven § 273.
- (3) Ved Telemark tingretts kjennelse 3. november 2023 ble A varetektsfengslet i fire uker i medhold av straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3, jf. 171 tredje ledd, jf. § 184 andre ledd.
- (4) Påtalemyndigheten har 28. november 2023 begjært fengslingen forlenget i fire nye uker på samme grunnlag.
- (5) Telemark tingrett avsa 1. desember 2023 kjennelse med slik slutning:

«A, født 00.00.1994, kan fortsatt holdes i varetektsfengsel inntil noe annet bestemmes av påtalemyndigheten eller retten, men ikke ut over 29. desember 2023.»
- (6) A anket til lagmannsretten. Det ble anført at fortsatt fengsling er uforholdsmessig, og at tingretten burde ha tatt stilling til om vilkårene for plassering i institusjon som varetektssurrogat mot institusjonens samtykke etter straffeprosessloven § 188 tredje ledd er oppfylt.
- (7) Agder lagmannsrett avsa 8. desember 2023 kjennelse med slik slutning:

«Anken forkastes.»

- (8) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling. Det er anført at lagmannsrettens tolkning av straffeprosessloven § 188 tredje ledd er feil, og innebærer en for innskrenkende tolkning av ordlyden «entydig sakkyndig utredning». Videre er det anført at det foreligger saksbehandlingsfeil og lovtolkningsfeil ved lagmannsrettens vurdering av inngrepets forholdsmessighet, ved at det er anlagt feil tidsperspektiv for vurderingen og ikke tatt høyde for den høye terskelen for fengsling av utilregnelige siktede.
- (9) *Påtalemyndigheten* har inngitt merknader. Det anføres at det ikke foreligger feil ved lagmannsrettens lovtolkning eller saksbehandling.
- (10) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken er en videre anke hvor utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd. Utvalget kan også prøve den konkrete anvendelsen av Den Europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).
- (11) Lagmannsretten har bygget på at det er mest sannsynlig at siktede ikke var tilregnelig da handlingene som begrunner fengslingen ble begått, og at det er sannsynlighetsovervekt for at det vil bli reist sak om tvungent psykisk helsevern, jf. straffeloven § 62. Det pågår en rettspsykiatrisk vurdering av siktede, og de sakkyndige har frist for å avgi erklæring til 1. februar 2024.
- (12) Siktede har vært underlagt psykiatrisk behandling, men er utskrevet.
- (13) Lagmannsretten har kommet til at vilkårene etter straffeprosessloven § 188 tredje ledd for å plassere siktede i institusjon som varetektsurrogat uten samtykke fra institusjonen ikke er oppfylt. Dette er begrunnet med at vurderingen av siktedes utilregnelighet må bygge på «en entydig sakkyndig utredning», som det legges til grunn at innebærer et skjerpet krav til sannsynlighetsovervekt, jf. HR-2021-2462-U avsnitt 17. Etter utvalgets syn bygger dette på riktig lovtolkning. Lagmannsrettens konkrete vurdering av usikkerheten knyttet til den primærpsykiatriske undersøkelsen og siktedes historikk, kan ankeutvalget ikke prøve.
- (14) Etter straffeprosessloven § 170 a må fortsatt fengsling ikke utgjøre et «uforholdsmessig inngrep».
- (15) Lagmannsrettens forholdsmessighetsvurdering er foretatt i lys av tiden frem til den rettspsykiatriske undersøkelsen er ferdigstilt. Slik omstendighetene er i dette tilfellet, er dette ingen feil. Hvilket tidsperspektiv som skal anlegges ved forholdsmessighetsvurderingen, avhenger av om det kan forventes endringer i fengslingsgrunnlaget under fengslingsperioden, se HR-2019-1181-U avsnitt 12. Fengslingsgrunnlaget vil stå i en annen stilling når den rettspsykiatriske undersøkelsen foreligger. Blant annet vil vilkårene for anvendelse av straffeprosessloven § 188 tredje ledd kunne være oppfylt.
- (16) Fengsling av en person som er strafferettslig utilregnelig, er særlig tyngende, og terskelen for varetektsfengsling er derfor høy, se HR-2023-1603-U avsnitt 16 til 19. Dette må gjelde desto mer for siktede som utholder tiden i ordinær varetekt og ikke som fengslingssurrogat som i den nevnte avgjørelsen.

- (17) Lagmannsretten har ikke vist til disse grunnleggende utgangspunktene. Drøftelsen av forholdsmessigheten er begrenset til en gjengivelse av vurderingen i lagmannsrettens fengslingskjennelse 10. november 2023. Retten gir uttrykk for at denne fortsatt er dekkende, uten at det er foretatt en fornyet vurdering av siktedes tilstand. I kjennelsen 10. november 2023 fant lagmannsretten «under noe tvil, at fengslingen ikke anses som et uforholdsmessig inngrep».
- (18) Etter utvalgets oppfatning er lagmannsrettens drøftelse av forholdsmessigheten ufullstendig. Slik omstendighetene er her, skulle vurderingen ha bygget på en oppdatert vurdering av siktedes tilstand og hans situasjon i fengselet. Det fremgår ikke tilstrekkelig klart av kjennelsesgrunnene at lagmannsrettens forholdsmessighetsvurdering bygger på riktig tolkning av straffeprosessloven § 170 a.
- (19) Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves.
- (20) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Espen Bergh
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Borgar Høgetveit Berg
(sign.)