



NORGES HØYESTERETT

Den 31. mars 2023 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Normann, Bull og Sæther i

HR-2023-593-U, (sak nr. 23-049493STR-HRET), straffesak, anke over kjennelse:

A

(advokat Farid Bouras
v/advokatfullmektig Jonas Berge)

mot

Påtalemyndigheten

(politiadvokat Sondre Liltved)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder varetektsfengsling på grunn av bevisforspillelsesfare, hvor det også er besluttet brev- og besøksforbud.
- (2) A, født 00.00.1961, er siktet for voldtekt til samleie, jf. straffeloven § 292, jf. § 291 (post I) og oppbevaring av narkotika, jf. § 231 (post II).
- (3) Post I er beskrevet slik i siktelsen:

«Tirsdag 21. mars 2023 på kvelden/natt til onsdag 22. mars 2023 i ----veien 00 i Oslo hadde han seksuell omgang med B, som var ute av stand til å motsette seg handlingen på grunn av beruselse, tretthet og/eller søvn og/eller en kombinasjon av disse.»
- (4) Siktelsens post II er ikke beskrevet utover en angivelse av at A oppbevarte narkotika. Det følger av dok. 04,01 og 09,08 at det er gjort beslag av LSD, cannabis, og sopp. Ransaking skjedde etter siktede ble anmeldt for voldtekt.
- (5) Påtalemyndigheten begjærte A varetektsfengslet i tre uker med henvisning til fare for bevisforspillelse. Av hensyn til etterforskningen av saken ble det også bedt om at siktede ble underlagt brev- og besøksforbud i fengslingsperioden.
- (6) Oslo tingrett avsa 25. mars 2023 kjennelse med slik slutning:

«A, født 00.00.1961, løslates.»
- (7) Påtalemyndigheten anket. Det ble gitt oppsettende virkning til 28. mars 2023.

- (8) Borgarting lagmannsrett avsa 27. mars 2023 kjennelse med slik slutning:

«A, født 00.00.1961, kan holdes i varetektsfengsel inntil annet blir bestemt av påtalemyndigheten eller retten, men ikke ut over 15. april 2023.

Han undergis brev- og besøksforbud i hele fengslingsperioden.»

- (9) Kjennelsen er avsagt ved dissens fordi en lagdommer mente at vilkåret om bevisforspillelsesfare ikke var oppfylt.
- (10) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning. Det er i det korte trekk gjort gjeldende at flertallets vurdering av bevisforspillelsesfare er for generell og teoretisk til å oppfylle kravet til bevisforspillelsesfare. Subsidiært anføres det at det ikke foreligger grunnlag for brev- og besøksforbud og at varetektsfengsling vil være uforholdsmessig. Det er nedlagt påstand om at lagmannsrettens kjennelse må oppheves.
- (11) *Påtalemyndigheten* har gitt uttrykk for at lagmannsrettens flertall korrekt har kommet til at det foreligger bevisforspillelsesfare og ikke har anvendt loven uriktig eller begått saksbehandlingsfeil. Det er nedlagt påstand om at anken må forkastes.
- (12) *Høyesteretts ankeutvalg* kan bare prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd.
- (13) Varetektsfengsling begrunnet med fare for bevisforspillelse krever etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2 at det er «nærliggende fare» for at siktede vil forspille bevis i saken.
- (14) Lagmannsrettens flertall har begrunnet fare for bevisforspillelse slik:

«Flertallet mener det er en konkret og reell fare for at siktede kan forspille bevis dersom han løslates, og at det er sannsynlighetsovervekt for at han vil gjøre det. Det vises til at etterforskningen er i en helt innledende fase. Påtalemyndigheten har opplyst at åstedsundersøkelsen ikke er ferdig. Dersom siktede løslates vil han ha mulighet til å fjerne spor i leiligheten som politiet ennå ikke har hatt mulighet til å sikre. Dette gjelder selv om siktede har erkjent at han hadde samleie med fornærmede. Videre viser flertallet til opplysningen om at politiet ennå ikke har sikret innholdet i databærende enheter, og at siktede ved løslatelse derfor vil ha mulighet til å forspille bevis ved å logge seg inn på digitale kontoer via andre enheter enn de som er beslaglagt. Dette gjelder selv om det allerede er sikret noen meldinger mellom siktede og fornærmede. Saken gjelder et alvorlig forhold hvor siktede risikerer en lang fengselsstraff ved eventuell domfellelse. Det er derfor samlet sett sannsynlighetsovervekt for at han vil benytte muligheten til å forspille bevis.»

- (15) Det følger av rettspraksis at det for fengsling med grunnlag i «nærliggende fare» for bevisforspillelse, må foreligge en reell fare for at siktede vil forspille bevis, og sannsynlighetsovervekt for at denne muligheten vil bli benyttet. I alminnelighet må det angis hvilke konkrete forhold i saken som tilsier at det er sannsynlighetsvekt for at siktede vil forspille bevis, jf. HR-2020-1874-U avsnitt 12 med videre henvisning til HR-2019-351-U avsnitt 12.
- (16) Lagmannsretten har blant annet begrunnet bevisforspillelsesfaren med at etterforskningen er «i en helt innledende fase», og at siktede risikerer lang fengselsstraff. Slike forhold vil gjøre seg gjeldende i nær sagt alle alvorlige straffesaker. En konkretisering er derfor nødvendig for

å motvirke at vurderingen av bevisforspillelsesfaren blir for generell og hypotetisk, jf. Rt-2009-1613 avsnitt 8 og 9 med videre henvisninger.

- (17) Når det gjelder elektroniske bevis, har lagmannsretten vist til at gjennomgangen og sikringen av de aktuelle databærende enheter ikke er gjennomført, og at politiet trenger mer tid. Utvalget bemerker at det i denne sammenhengen må tas i betraktning at politiet har sikret seg siktedes mobil og PC med tilhørende passord. Utover en generell henvisning til at siktede etter løslatelse «ved å logge seg inn på digitale kontoer via andre enheter» vil ha mulighet til å forspille bevis, har lagmannsretten ikke angitt nærmere hvilke bevis dette gjelder som ikke allerede er sikret gjennom beslaget av enhetene, eller som kan sikres hos fornærmede.
- (18) Videre har lagmannsretten vektlagt at åstedsundersøkelsen – av siktedes bolig – ikke er ferdigstilt. Saken gjelder siktelse for voldtekt, og siktede har erkjent at samleie har funnet sted. Utvalget bemerker at lagmannsretten heller ikke her har konkretisert hvilke eventuelle bevis som det særlig kan knytte seg en bevisforspillelsesfare til.
- (19) Lagmannsrettens kjennelsesgrunner er ikke tilstrekkelige til å konstatere at lagmannsrettens generelle tolkning av straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2 er riktig.
- (20) På denne bakgrunn må lagmannsrettens kjennelse oppheves.
- (21) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Henrik Bull
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Knut Erik Sæther
(sign.)