



# NORGES HØYESTERETT

Den 4. september 2023 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Bergsjø, Falch og Sæther i

**HR-2023-1603-U, (sak nr. 23-126614STR-HRET), straffesak, anke over kjennelse:**

A

(advokat Marianne Darre-Næss  
v/advokatfullmektig Agnethe Stensrud  
Hardang)

mot

Påtalemyndigheten

(politiadvokat Audun Kjernli)

avsagt

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

- (1) Saken gjelder videre anke over kjennelse om varetektsfengsling.
- (2) A ble pågrepet av politiet 24. januar 2023 og siktet for to overtredelser av straffeloven § 263, én overtredelse av straffeloven § 271 og brudd på politiloven § 30 nr. 1, jf. § 5.
- (3) Ved Oslo tingretts kjennelse 26. januar 2023 ble han i medhold av straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3 jf. § 184 andre ledd varetektsfengslet til 9. februar 2023. Fengslingsfristen er senere forlenget.
- (4) Den 28. juni 2023 ble det tatt ut tiltale mot A for fem overtredelser av straffeloven § 261 (post I bokstav a til e), straffeloven § 271 (post II), straffeloven § 266 (post III), politiloven § 30 nr. 1 jf. § 5 (post IV), straffeloven § 323 første ledd jf. § 321 (post V) og straffeloven § 251 første ledd (post VI). Det er i tiltalebeslutningen varslet at det vil bli lagt ned påstand om dom for overføring til tvungent psykisk helsevern.
- (5) Oslo tingrett avsa 21. juli 2023 kjennelse med denne slutningen:

«A, født 00.00.1985, kan fortsatt holdes i varetektsfengsel i varetektsurrogat på X sykehus, inntil noe annet bestemmes av påtalemyndigheten eller retten, men ikke ut over 15. september 2023.»
- (6) A anket til lagmannsretten. Borgarting lagmannsrett avsa kjennelse 26. juli 2023, der As anke ble forkastet. A anket videre til Høyesterett.

- (7) Ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse 8. august 2023, HR-2023-1431-U, ble lagmannsrettens kjennelse opphevet. Opphevelsen var begrunnet i at lagmannsretten ikke hadde gjort forholdsmessighetsvurderingen i riktig tidsperspektiv.
- (8) Borgarting lagmannsrett avsa ny kjennelse 11. august 2023 med denne slutningen:
- «A, født 00.00.1985, kan fortsatt holdes i varetektsfengsel i varetektssurrogat på X sykehus, inntil noe annet bestemmes av påtalemyndigheten eller retten, men ikke ut over 8. september 2023.»
- (9) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen. Det anføres at lagmannsretten har tolket loven galt både ved avgjørelsen av om det er gjentakelsesfare og ved avgjørelsen av inngrepets forholdsmessighet. Til det siste er det fremhevet at faren for oversoning skal vurderes ut fra varigheten av en eventuell fengselsstraff, ikke opp mot varigheten av en eventuell særreaksjon.
- (10) *Påtalemyndigheten* har inngitt merknader. Det anføres at lagmannsrettens kjennelse bygger på riktig lovtolkning.
- (11) *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).
- (12) Ankeutvalget bemerker at tiltalte er varetektsfengslet i varetektssurrogat på X sykehus med hjemmel i straffeprosessloven § 171 tredje ledd, jf. første ledd. Det er i tiltalebeslutningen varslet at det vil bli nedlagt påstand om overføring til psykisk helsevern fordi tiltalte anses å ha vært utilregnelig på gjerningstidspunktene. Lagmannsretten bygget på at det er sannsynlig at tiltalte også nå har en alvorlig sinnslidelse.
- (13) Anken over lagmannsrettens tolkning av vilkåret i straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3 om *gjentakelsesfare* kan ikke føre frem. Lagmannsretten kom til at det er sterk grad av sannsynlighet for at tiltalte begår nye alvorlige identitetskrenkelser mot andre om han løslates. Dette bygger på en riktig tolkning av bestemmelsen.
- (14) Ved vurderingen av om fengslingen vil være et *uforholdsmessig inngrep*, jf. straffeprosessloven § 170 a, tok lagmannsretten utgangspunkt i at det er sannsynlig at påtalemyndigheten vil holde tiltalte i varetekt frem til hovedforhandlingen, som er berammet til å begynne 6. november 2023. Dette er et riktig tidsperspektiv å bedømme forholdsmessigheten i.
- (15) Tiltalte har gjort gjeldende at faren for oversoning må vurderes opp mot lengden på en eventuell fengselsstraff, ikke opp mot lengden på særreaksjonen, slik lagmannsretten gjorde.
- (16) Til dette bemerker ankeutvalget først at forholdsmessighetsvurderingen i denne sammenhengen må bygge på det sannsynlige utfallet av strafforfølgningen. Er dette som i vårt tilfelle at tiltalte dømmes til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 62, må forholdsmessighetsvurderingen bygge på det.

- (17) Dernest, noen oversoning i ordets tradisjonelle betydning vil da ikke skje, siden det sannsynlige er at tiltalte ikke skal sone noen straff. Det karakteristiske her er at *all* tid som er utholdt i varetekt, vil komme som et *tillegg* til den særreaksjonen som senere måtte bli fastsatt. Varetektsfradrag gis bare «i straffen», jf. straffeloven § 83 første ledd. Varetektstiden kommer heller ikke i betraktning ved beregningen av minstetiden på ett år for særreaksjon, jf. straffeloven § 65 tredje ledd. Dette innebærer at varetektsfengsel er tyngende i disse tilfellene også fordi varetekten ikke kompenseres, slik det gjøres når det utmåles straff.
- (18) Lagmannsretten gjorde en oversoningsvurdering ved å sammenligne sannsynlig varetektstid med sannsynlig særreaksjonstid. Av det som er sagt, følger at et slikt perspektiv verken er nødvendig eller treffende i et tilfelle som dette. Fordi varetekten ikke kompenseres, er den like tyngende om særreaksjonen blir kort eller lang.
- (19) Det fremgår likevel av kjennelsen at lagmannsretten i sin forholdsmessighetsvurdering bygger på at den lange varetektsfengslingen er særlig tyngende for tiltalte, og også at terskelen er høy for å varetektsfengsle personer som er strafferettslig utilregnelige. Avgjørende for at lagmannsretten likevel kom til at varetekten anses forholdsmessig, er særlig sannsynligheten for at tiltalte begår nye alvorlige identitetskrenkelser samt at varetekten utholdes i helseinstitusjon.
- (20) Ankeutvalget er på denne bakgrunnen kommet til at kjennelsen samlet sett ikke bygger på en uriktig tolkning av straffeprosessloven § 170 a. Det hefter heller ingen feil ved den konkrete anvendelsen av EMK. Bevisvurderingen kan ankeutvalget ikke overprøve. Anken må derfor forkastes.
- (21) Kjennelsen er enstemmig.

## S L U T N I N G

Anken forkastes.

Ingvald Falch  
(sign.)

Per Erik Bergsjø  
(sign.)

Knut Erik Sæther  
(sign.)