

**NÅR ER  
VARETEKTSFENGSLING  
TILSTREKkelig BEGRUNNET  
OG IKKE ET  
UFORHOLDSMESSIG INNGREP?**

STRAFFEPROSESSLOVEN § 170a

Kandidatnummer: 433

Veileder: Inger Marie Sunde

Leveringsfrist: 25. april 2006

Til sammen 17 498 ord

21.04.2006

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	PROBLEMSTILLING .....	1
1.2	METODE OG RETTSKILDER .....	2
1.3	VARETEKTSFENGSLING .....	4
1.4	STRAFFEPROSESSLOVEN § 170A.....	6
1.4.1	<i>Historikk</i> .....	8
<b>2</b>	<b>”TILSTREKKELIG GRUNN”</b> .....	<b>10</b>
<b>3</b>	<b>FORHOLDSMESSIGHETSVURDERINGEN</b> .....	<b>13</b>
3.1	INNLEDNING.....	13
3.2	”SAKENS ART” .....	14
3.2.1	<i>Sakens alvor</i> .....	15
3.2.2	<i>Type fengslingsgrunn</i> .....	17
3.3	”FORHOLDENE ELLERS” .....	17
3.3.1	<i>Mistankens styrke</i> .....	18
3.3.2	<i>Siktedes alder</i> .....	20
3.3.3	<i>Siktedes helsetilstand</i> .....	23
3.3.4	<i>Familieforhold og forsørgelsesbyrde</i> .....	25
3.3.5	<i>Arbeid og utdanning, inntektsmuligheter</i> .....	28
3.3.6	<i>Varetektstidens lengde, forventet straff og fare for oversoning</i> .....	31
3.3.7	<i>Bakgrunnen for at det har gått tid</i> .....	38
3.3.8	<i>Betinget /ubetinget fengsel</i> .....	40
3.3.9	<i>Forhold ved varetektsoppholdet</i> .....	40
3.3.10	<i>Siktede er løslatt</i> .....	41
3.3.11	<i>Overholdelse av saksbehandlingsregler</i> .....	43
3.3.12	<i>Muligheten til å forberede sitt forsvar</i> .....	44
3.3.13	<i>Siktede har samtykket til varetektsfengsling</i> .....	44
<b>4</b>	<b>MOMENTENES VEKT</b> .....	<b>46</b>

<b>5</b>	<b>"IKKE BRUKES" .....</b>	<b>47</b>
<b>6</b>	<b>VURDERING FREM TIL HOVEDFORHANDLING .....</b>	<b>48</b>
<b>7</b>	<b>KRAV TIL RETTENS BEGRUNNELSE .....</b>	<b>51</b>
<b>8</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>56</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling

I en tid gjennom studiet har jeg arbeidet ved Nedre Romerike tingrett, og i denne sammenheng har jeg hatt mulighet til å overvære varetektsfengslinger ved dette embetet. Dette har gjort at jeg har ønsket å se nærmere på vilkårene for varetektsfengsling, og da særlig vilkårene i straffeprosessloven (strpl) 22. mai 1981 nr. 25 § 170a. Bestemmelsen lyder: "Et tvangsmiddel kan brukes bare når det er tilstrekkelig grunn til det. Tvangsmidlet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep." Strpl § 170a gjelder ved anvendelse av tvangsmidler generelt. Jeg ønsker imidlertid kun å ta for meg strpl § 170a i forhold til det særskilte tvangsmidlet, varetektsfengsling. Bakgrunnen for at jeg finner strpl § 170a interessant, er at retten plikter å trekke bestemmelsen inn ved vurderingen av fengslingsspørsmålet. Likevel oppstiller strpl § 170a kun i begrenset grad de momenter som er relevante å trekke inn ved vurderingen. Mitt mål med oppgaven er derfor å avklare disse momentene nærmere.

Problemstillingene i denne oppgaven kan sammenfattes i følgende spørsmål:

1. Når foreligger tilstrekkelig grunn for å varetektsfengsle den siktede?
2. Hvilke momenter er relevante å trekke inn ved vurderingen av hvorvidt varetektsfengsling fremstår som et uforholdsmessig inngrep eller ikke, og hva slags vekt tillegges de enkelte momenter ved denne vurderingen?
3. Hvilke krav stilles til rettens begrunnelse for at varetektsfengslingen er forholdsmessig og nødvendig, samt virkningen av at vilkårene i straffeprosessloven § 170a ikke er oppfylt?

Oppgaven er begrenset til kun å vurdere nødvendigheten og forholdsmessigheten ved spørsmål om varetekstfengsling. Det avgrenses derfor mot forholdsmessighetsvurderingen ved ileggelse av andre tvangsmidler og særreaksjoner. Videre begrenses oppgaven til kun å ta for seg de vurderinger retten må foreta, slik at påtalemyndighetens vurdering av forholdsmessigheten, holdes utenfor.

## 1.2 Metode og rettskilder

For å klargjøre nærmere hvilke krav som stilles til de vurderinger retten plikter å foreta etter strpl § 170a, jf strpl § 184 annet ledd, har jeg tatt utgangspunkt i en tolkning av lovens ordlyd. For å komme frem til en korrekt tolkning av strpl § 170a, er bestemmelsens ordlyd videre supplert med relevante rettskildefaktorer, herunder andre bestemmelser i straffeprosessloven, EMK, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori. Den metode oppgaven bygger på, er således juridisk metode.

Den Europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), art. 5 nr. 3, jf art. 5 nr. 1c, har betydning ved fortolkningen av strpl § 170a, og konvensjonen regnes som norsk lov, jf menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 § 2 nr. 1. EMK Art. 5 nr. 1c lyder: ”Enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet. Ingen må bli berøvet sin frihet unntatt i følgende tilfelle og i samsvar med en framgangsmåte foreskrevet ved lov: Lovlig pågrep eller frihetsberøvelse av en person for å stille ham for den kompetente rettslige myndighet på grunn av rimelig mistanke om at han har begått en straffbar handling, eller når det er rimelig grunn til å anse dette nødvendig for å hindre ham i å begå en straffbar handling eller i å flykte etter å ha gjort det.” I art. 5 nr. 3 heter det: ”Enhver som blir pågrepet eller berøvet friheten i samsvar med bestemmelsene i avsnitt 1c i denne artikkel, skal straks bli stilt for en dommer eller annen embetsmann som ved lov er bemyndiget til å utøve domsmyndighet, og skal ha rett til hovedforhandling innen rimelig tid eller til løslatelse under saksforberedelsen. Løslatelse kan gjøres betinget av sikkerhet for fram møte ved hovedforhandling.” Rettspraksis knyttet til bestemmelsen har følgelig relevans ved tolkningen av strpl § 170a.

Relevante forarbeider er Ot. prp. nr. 53 (1983-84). I forhold til forholdsmessighetsvurderingen, viser denne i sin helhet til uttalelser av varetektsutvalget i NOU 1980:28. Videre er Ot. prp. nr. 64 (1998-1999) av relevans for oppgaven, og Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) er av interesse i forhold til rettens begrunnelsesplikt.

Det er i stor grad anvendt rettspraksis for å kunne belyse hvilke momenter som anses relevante ved vurderingene under strpl § 170a. I denne sammenheng er det i hovedsak vist til rettspraksis fra Høyesteretts kjæremålsutvalg, da disse tillegges en betydelig større vekt enn avgjørelser fra underinstansene. Jeg har likevel anvendt noe rettspraksis fra lagmannsretter og tingretter som eksempler, da disse avgjørelsene kan være med å belyse hvordan strpl § 170a skal tolkes.

Ved tolking av kjennelser avsagt av Høyesteretts kjæremålsutvalg, er det av betydning at kjæremålsutvalgs kompetanse er begrenset til kun å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf strpl § 388 første ledd nr. 2 og 3. Høyesteretts kjæremålsutvalg vurderer derfor om lagmannsretten har overholdt de aktuelle saksbehandlingsregler og om strpl § 170a er tolket korrekt, herunder om de momenter som er vektlagt er relevante å legge til grunn ved vurderingene. Se for eksempel Rt-1999-2080, hvor kjæremålsutvalget uttaler: ”De momenter lagmannsretten nevner, er relevante. Bevisbedømmelsen og den konkrete rettsanvendelse kan utvalget ikke prøve ved videre kjæremål”. Det at kjæremålsutvalget ikke kan gå inn i en konkret vurdering av lagmannsrettens avveining av momentenes egenvekt og vekt sammen med andre momenter, gjør det vanskelig å kunne gi et klart bilde av hvilken vekt de forskjellige momentene skal tillegges.

Strpl § 170a ble tilføyd ved lov av 3. desember 1999 nr. 82. Bestemmelsen tilsvarer uten realitetsendringer til de tidligere bestemmelsene § 174 første ledd og § 240 i loven, se nærmere om dette under kapittel 1.4.1, historikk. Rettspraksis avsagt før strpl § 170a trådte i kraft, er derfor relevante for å klargjøre innholdet at strpl § 170a, og det vises derfor også til kjennelser som omhandler de tidligere bestemmelsene.

### 1.3 Varetektsfengsling

Det avses flere hundre fengslingskjennelser i tingrettene rundt om i Norge hvert år, både førstegangsfengslinger og fengslingsforlengelser. I Oslo-området, bestående av Oslo tingrett, Asker- og Bærum tingrett og Nedre Romerike tingrett, ble det i 2004 til sammen avsagt 1389 fengslingskjennelser og i 2005, 1413 kjennelser.<sup>1</sup> I tillegg kommer behandlingen av alle fengslingskjennelsene som påkjæres til lagmannsrettene, og de som til slutt ender i Høyesteretts kjæremålsutvalg.

Varetekstfengsel er et tvangsinngrep som krever hjemmel i lov, jf legalitetsprinsippet, og anses ikke for straff i juridisk forstand. Straffeprosessloven oppstiller to sett med vilkår. For det første må det foreligge en fengslingsgrunn, jf strpl §§ 171-173. Disse reglene gir grunnlag for å varetekstfengsle vedkommende dersom det foreligger unndragelsesfare (strpl §§ 171 første ledd, nr. 1 og 173 annet ledd), bevisforspillelsesfare (strpl § 171 første ledd, nr. 2), gjentakelsesfare (strpl § 171 første ledd, nr. 3) eller personen selv begjærer varetekstfengsling (strpl § 171 første ledd, nr. 4). I tillegg har man såkalt rettshåndhevelsesarrest, jf strpl § 172. Etter ordlyden, retter bestemmelsene seg mot politiets adgang til å pågripe personer, men det følger av strpl § 184 annet ledd, at retten skal behandle spørsmålet om varetekstfengsling etter de samme bestemmelsene.

For det andre må retten foreta en skjønnsmessig vurdering etter strpl § 170a. Bestemmelsen gir anvisning på en nødvendighets- og hensiktsmessighetsvurdering, jf strpl § 170a første punkt, og en forholdsmessighetsvurdering, jf annet punkt. Det er disse vurderingene jeg skal belyse i denne oppgaven.

Varetekstfengsling er i hovedsak begrunnet i at samfunnet har behov for at lovbrudd blir oppklart og at straffeforfølgning blir effektivt gjennomført, jf strpl §§ 171 og 173. I tillegg kommer hensynet til allmennhetens rettsfølelse og tilliten til at samfunnets rettshåndhevelse opprettholdes, jf strpl § 172. Det er derfor nødvendig å ha bestemmelser som gir mulighet til

---

<sup>1</sup> Jf søk i Lovisa, et datasystem som anvendes av domstolene.

å varetektsfengsle personer for en kortere eller lengre periode. Det er likevel viktig at enkeltindividets interesser, som ofte kan være motstridende med de interesser samfunnet som helhet kan ha, også blir ivaretatt. Det kreves derfor at det er forholdsmessighet mellom de ulemper som påføres den enkelte, og de inngrep samfunnet er avhengig av å kunne anvende for å ha av en effektiv etterforskning og straffeforfølgning. Det er i denne sammenheng strpl § 170a kommer inn. Retten må konkret vurdere forholdsmessigheten av inngrepet i hver enkelt sak, slik at inngrepet ikke blir mer byrdefullt for den siktede, enn det formålet tilsier.<sup>2</sup>

Selv om det i særlige tilfeller kan avsies fengslingskjennelse uten at det har skjedd en forutgående pågrepelse, jf strpl § 184 tredje ledd, er det store utgangspunkt at politiet foretar en pågrepelse, for deretter å fremstille vedkommende for varetektsfengsling. Også politiet må vurdere om vilkårene i strpl §§ 171-173 og strpl § 170a er til stede, før pågrepelse kan skje. Se i denne sammenheng også påtaleinstruksen 28. juni 1985 nr. 1679 kapittel 9. Dersom politiet ønsker å beholde den pågrepne, plikter påtalemyndigheten å framstille vedkommende for varetektsfengsling ”snarest mulig og såvidt mulig dagen etter pågripelsen”, jf strpl § 183 første ledd og EMK art 5 nr. 3. Dette skjer i korte trekk ved at påtalemyndigheten utarbeider en fengslingsbegjæring. Av påtegningen går det frem hvilken fengslingsgrunn påtalemyndigheten anfører, en kort begrunnelse for behovet for varetektsfengslingen, at påtalemyndigheten ikke anser fengsling for uforholdsmessig etter strpl § 170a og hvor lang fengslingstid som ønskes ilagt, eventuelt om det i tillegg begjæres restriksjoner. I tillegg utarbeider påtalemyndigheten en formell siktelse mot vedkommende. Disse dokumentene, sammen med sakens øvrige dokumenter, blir så oversendt retten før fengslingsmøtet.

Som en følge av pågripelsen, får vedkommende stilling som siktet, jf strpl § 82 første ledd. Dette medfører blant annet at han har rett til forsvarer i den tiden han sitter varetektsfengslet og såvidt mulig under fengslingsmøtet, jf strpl § 98 første ledd.

---

<sup>2</sup> NOU 1980:28, s. 57 og Ot.prp. nr. 53 (1983-84) s. 32



En fengslingskjennelse kan til en hver tid omgjøres uansett om det er tale om løslatelse eller varetektsfengsling, jf strpl § 184 siste ledd. Videre skal den siktede løslates fra varetekt dersom påtalemyndigheten eller retten finner at vilkårene for fengsling ikke lenger er til stede, eller dersom fengslingsfristen er gått, ut uten at den er fornyet, jf strpl § 187a. Videre er det slik at allerede utholdt varetekt kommer til fradrag i den idømte straffen, dersom den siktede senere domfelles for de forhold han var varetektsfengslet for, jf straffeloven (strl) 22. mai 1902 nr. 10, § 60 første ledd.

#### 1.4 Straffeprosessloven § 170a

Selv om retten finner at det foreligger en fengslingsgrunn, og at de øvrige vilkårene for varetektsfengsling foreligger, jf strpl §§ 171-173, plikter retten likevel ikke å varetektsfengsle den siktede. Dette følger av strpl § 170a. Her fremgår det at retten, i tillegg til at en av fengslingsbestemmelsene etter strpl §§ 171-173 må være oppfylt, også må vurdere om det er tilstrekkelig grunn for å varetektsfengsle den siktede og om fengsling vil fremstå som et uforholdsmessig inngrep. Videre følger det av strpl § 184 annet ledd, fjerde punktum, at det skal fremgå av rettens fengslingskjennelse, at varetektsfengslingen ikke fremstår som et uforholdsmessig inngrep i det aktuelle tilfellet. At retten ikke har plikt til å varetektsfengsle, følger videre av blant annet av strpl § 184 annet ledd, jf strpl § 171 første ledd. Her fremholdes det at dersom vilkårene for varetektsfengsling er til stede, "kan", og ikke skal, retten bestemme at fengsling kan skje.

Strpl § 170a oppstiller en todelt vurdering. I bestemmelsens første punktum slås det fast at retten må vurdere om det i den konkrete sak er tilstrekkelig grunn for å anvende varetektsfengsel. Retten må her vurdere om man vil oppnå de ønskelige formål ved ileggelse av mindre inngripende tiltak enn varetektsfengsling, herunder bruk av fengslingsurrogater, jf strpl § 188, jf § 181. Videre krever strpl § 170a at retten foretar en forholdsmessighetsvurdering, jf annet punktum. I dette ligger det et proporsjonalitetsprinsipp, hvor inngrepets art og omfang ikke skal være mer inngripende enn

det som er nødvendig. Dersom retten finner at varetektsfengslingen medfører et uforholdsmessig inngrep overfor siktede, kan varetekt ikke anvendes. Hva som ligger i disse vurderingene, tas opp under de respektive kapitler.

Hvorvidt siktede skal varetektsfengsles eller ikke, må også ses i lys av det rettsvernshensyn som ligger bak forholdsmessighetsprinsippet. Hensynet til rettssikkerhet spiller særlig inn der myndighetene utstyres med maktmidler som kan anvendes overfor enkeltmennesker, slik som for eksempel muligheten til å ta fra personer sin grunnleggende rett til å bevege seg fritt. Varetektsfengsling er et slik inngripende tiltak, og det må kreves at borgerne gis beskyttelse mot varetektsfengsling som ikke fremstår som hensiktsmessig, og at fengslingen ikke er mer inngripende enn det som er nødvendig for å oppnå de formål varetektsfengslingen skal ivareta, se nærmere om dette under kapittel 2. Det er i denne sammenheng viktig at det skjønns som ligger bak vurderingen, utøves i overensstemmelse med lovgivers intensjoner.

Av det ovenfornevnte, følger det at vurderingen av om varetektsfengsling skal skje i de enkelte tilfellet, beror på en sammensatt vurdering. Retten må vurdere om de bevis og anførsler som påtalemyndigheten fremlegger, i tillegg til de momenter som anføres fra den siktede, innebærer at vilkårene for varetektsfengsling er oppfylt. I tillegg krever loven en vurdering av om fengslingen er et nødvendig inngrep, og at det ikke fremstår som uforholdsmessig, jf strpl § 170a.

Det ligger i sakens natur, at når man skal vurdere om noe er nødvendig og forholdsmessig, må denne vurderingen bli en nokså skjønnspreget totalvurdering. Selv om man har momenter som klart er relevante ved vurderingene, vil de enkelte momenters vekt hver for seg og i forhold til hverandre, være avhengig av forhold hos den siktede. Et av de nedenfornevnte momenter kan derfor ha stor vekt i en sak, mens den gis liten eller ingen vekt i en annen. I forbindelse med vektspørsmålet, har det også betydning at Høyesteretts kjæremålsutvalgs kompetanse er begrenset til en prøvelse av lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling, jf strpl § 388. Se nærmere om dette i kapittel 1.2. Dette gjør at det ikke kan gis klare retningslinjer for hvilke momenter som er viktigst eller kunne gi en regel om at for eksempel et bestemt hensyn alltid gjør varetektsfengsling uforholdsmessig.

I det følgende følger en oppregning av de momenter som ut i fra strpl § 170a, forarbeider og rettspraksis anses for relevante ved vurderingen av om varetektsfengsling i det enkelte tilfellet er nødvendig og om det fremstår som et forholdsmessig inngrep. Dette er ingen uttømmende behandling av relevante momenter, men jeg har tatt for meg de momenter som fremstår som viktige ved vurderingen.

#### 1.4.1 Historikk

I lov av 1. juli 1887 nr. 5, som ble avløst av någjeldende straffeprosesslov av 1981, fantes intet lovfestet forholdsmessighetsprinsipp. Dette prinsippet ble likevel utledet av lovens § 228 første ledd, jf ”kan”, ved at varetektsfengsling ikke ble ansett for obligatorisk selv om vilkårene ellers var til stede.<sup>3</sup> Videre inneholdt loven bestemmelser som innsnevret varetektsadgangen i visse tilfeller hvor fengsling ble ansett å være for inngripende. Etter dagjeldende lov § 228 annet ledd, var det således en meget begrenset adgang til å fengsle kvinner som i løpet av de siste seks uker hadde født, eller som hadde termin innen de nærmeste seks uker etter fengslingsmøtet. Dersom en kvinne i denne situasjonen skulle kunne varetektsfengsles, måtte det foreligge erklæring, i hovedsak i fra lege, om at fengsling var ansett for ubetenkelig. I tillegg måtte varetektsfengsling fremstå som påtrengende nødvendig av hensyn til kvinnen selv eller av hensynet til rettssikkerheten. Videre fulgte det av lovens § 245, at dersom det var mulig å realisere fengslingens formål ved mindre inngripende tiltak, for eksempel ved sykehusopphold under overvåkning, skulle dette gjøres i stedet for varetektsfengsling. Man skulle også være tilbakeholdne med å varetektsfengsle småbarnsmødre og gravide kvinner generelt. Det ble også slått fast i lovens § 228 siste ledd, at kvinner som ammet, ikke burde fengsles de ni første måneder etter fødselen. Dette av hensyn til barnet og barnets behov for kontakt med sin mor.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Andorsen, Kjell V.: Om varetektsfengsling og uforholdsmessige inngrep, Lov og rett 1984 s.79

<sup>4</sup> Bratholm, Anders: Pågripelse og varetektsfengsel (1957), s. 228-229

Som nevnt, pliktet retten allerede ut i fra en fortolkning av § 228 første ledd, å vurdere om varetektsfengsling i den konkrete sak var et uforholdsmessig inngrep. Likevel fremmet lovgiver et ønske om at forholdsmessighetsprinsippet skulle komme klarere frem av loven selv. Selv om det var viktig å ta hensynet til ”svangre og diegivende kvinner”, ble det ansett for utilfredsstillende at ikke også andre persongrupper var gitt et mer konkret vern. Som en følge av dette, ble det i 1963 foretatt en revisjon av straffeprosesslovens kapittel om reglene for varetektsfengsling og pågrepelse. I denne sammenhengen ble også forholdsmessighetsprinsippet lovfestet. Forholdsmessighetsprinsippet ble inntatt i lovens § 228 annet ledd, og var da en tydeliggjøring av rettstilstanden på området.<sup>5</sup> I straffeprosessloven av 1981, ble forholdsmessighetsvurderingen flyttet til §§ 240 og 174 første ledd.

Dagens straffeprosesslovs kapittel 13a, og kapittelets eneste bestemmelse strpl § 170a, ble tilføyd ved lov 3. desember 1999 nr. 82. Dette ble gjort fordi det burde fremgå tydeligere av straffeprosessloven at det skal foretas vurdering av inngrepets forholdsmessighet uansett hvilke tvangsmiddel som anvendes.<sup>6</sup> Strpl § 170a svarer likevel til tidligere § 240 og § 174 første ledd, slik at innføringen av det nye kapitlet og dennes bestemmelse ikke har medført realitetsendringer.

---

<sup>5</sup> Andenæs, Johs. Norsk straffeprosess s. 102

<sup>6</sup> Ot.prp. nr 64 (1998-99) s. 127

## 2 "Tilstrekkelig grunn"

Et tvangsmiddel, herunder varetektsfengsling, kan bare brukes når det er "tilstrekkelig grunn til det", jf strpl § 170a første punktum. I dette ligger det, at selv om retten kommer til at vilkårene for varetektsfengsling er til stede, kan fengsling likevel ikke skje dersom det i det aktuelle tilfellet er tilstrekkelig å anvende mindre inngripende tiltak. Bestemmelsen oppstiller dermed en begrensning i adgangen til bruk av varetektsfengsling ut over de vilkårene som følger av de ordinære varetektsbestemmelsene. Denne begrensningen nevnes også i forarbeidene.<sup>7</sup> Her fremheves det at retten plikter å foreta en konkret vurdering av om de formål som begrunner fengslingen kan oppnås ved bruk av mindre inngripende tvangsmidler. Dersom dette kan gjøres, har ikke retten adgang til å bestemme at siktede skal varetektsfengsles, og dersom denne plikten ikke overholdes, blir kjennelsen opphevet, jf "kan bare brukes". Se nærmere om dette under kapittel 5. Retten plikter altså å vurdere om det overhodet er nødvendig og ønskelig å anvende varetektsfengsel i den konkrete saken. Som eksempel, kan nevnes at dersom beslagleggelse av siktedes pass, jf strpl § 188 første ledd, jf strpl § 181 første ledd, annet punktum, gir tilstrekkelig beskyttelse mot at den siktede vil unndra seg straffeforfølgning, skal et slikt fengslingssurrogat anvendes i stedet for varetektsfengsling.

At varetektsfengsling bare kan anvendes der dette er hensiktsmessig, følger også av strpl § 184 annet ledd, første punktum. Bestemmelsen setter som vilkår for varetektsfengsling at formålet ikke kan oppnås ved fengslingssurrogater, jf strpl § 188. Slike tiltak er blant annet sikkerhetsstillelse eller plassering i institusjon. Strpl § 188 viser videre til strpl § 181 første ledd, der meldeplikt, begrensninger i bevegelsesradius, innlevering av pass og førerkort og liknende tiltak, nevnes som mulige alternativer til varetektsfengsling.

---

<sup>7</sup> Ot.prp. nr. 53 (1983-84) s. 32

Det ligger i sakens natur, at den siktede ofte anfører at det ikke forligger tilstrekkelig grunn til varetektsfengsling, og at han samtykker til alternative inngrep, for eksempel meldeplikt etter strpl § 188 første ledd. Etter gjennomgang av et antall kjennelser, og på grunnlag av erfaring fra Nedre Romerike tingrett, skal det en del til før siktede blir hørt med denne anførselen. Dette kan blant annet ses i sammenheng med at det er påtalemyndigheten som kjenner saken best og som gir begrunnelse for hvorfor varetektsfengsling er nødvendig i det aktuelle tilfellet. Selv om retten skal vurdere fengslingsspørsmålet på eget grunnlag, vil påtalemyndighetens synspunkt være en del av denne vurderingen. Hvorvidt retten hører på siktedes anførsel eller ikke, varierer også noe etter hvilket fengslingsalternativ man står ovenfor. Særlig der det er tale om fare for bevisforspillelse, jf strpl § 171 første ledd nr. 2, vil siktede sjelden høres med sin anførsel, da det vanskelig kan ilegges fengslingsurrogater som kan forhindre at siktede for eksempel kontakter andre i saken for å samordne forklaringer ol., dersom han kan bevege seg fritt. Et det tale om unndragelsesfare eller gjentakelsesfare, jf strpl § 171 første ledd nr. 1 og 3, vil det være mulig med surrogater, men her som ellers, må retten foreta en konkret vurdering i den enkelte sak. Står man overfor en alvorlig siktelse, vil dette være et tungtveiende moment ved vurderingen, og det skal da foreligge en god del momenter mot varetektsfengsling for at siktede da blir løslatt mot fengslingsurrogater. Disse momentene vil i store trekk være sammenfallende med de som kommer inn ved forholdsmessighetsvurderingen under § 170a annet punktum. Blant annet siktedes alder, forsørgeransvar, arbeidsforhold, dårlig helsetilstand osv., er momenter som alene eller sammen, gjør at de negative konsekvensene for siktede er uforholdsmessig mer inngripende enn de fordeler som oppnås ved fengslingen.

Som eksempel på at retten ikke fant at det var tilstrekkelig grunn for varetektsfengsling, kan nevnes LG-2005-14740. Siktelsen gjaldt her legemsskade og legemsfornærmelser, og lagmannsretten fant at det forelå for gjentakelsesfare, jf strpl § 171 første ledd nr. 3. Ved spørsmålet om valg av restriksjon, la lagmannsretten til grunn for sin vurdering, at siktede var meget ung, 19 år, ikke tidligere fengslet, var i et arbeidsforhold som burde få fortsette og at han syntes å ha skjønt alvoret i det han hadde gjort. Som en følge av dette uttalte lagmannsretten: "Lagmannsretten finner derfor etter en helhetsvurdering at det mindre som

meldeplikt vil innebære, må anses tilstrekkelig i dette tilfellet”. Videre uttalte lagmannsretten, at ved meldeplikt ville siktede få mulighet til å skjøtte sitt arbeid, men samtidig ville han undergis slik kontroll som ville gi ham oppfordring til å håndtere sin atferd. Man ser her at lagmannsretten gikk konkret til verks ved vurderingen av om det forelå tilstrekkelig grunn til varetektsfengsling, og her, som ved vurderingen av inngrepets forholdsmessighet etter strpl § 170a annet punktum, beror vurderingen på en skjønnsmessig avveining av ulike momenter.

”Tilstrekkelig grunn” er et selvstendig vilkår ved vurdering av om påtalemyndighetens fengslingsbegjæring skal tas til følge eller ikke. Det er således ikke tilstrekkelig at retten kun behandler spørsmålet om inngrepet fremstår som et uforholdsmessig inngrep etter strpl § 170a annet punktum. Dette er slått fast i Rt-1986-760, der verken forhørsretten eller lagmannsretten hadde vurdert hvorvidt det var tilstrekkelig grunn til å varetektsfengsle siktede, men kun vurdert forholdsmessigheten av inngrepet. Til dette uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at dette var en feil som måtte føre til opphevelse av lagmannsrettens fengslingskjennelse.

### **3 Forholdsmessighetsvurderingen**

#### **3.1 Innledning**

I tillegg til at det må foreligge tilstrekkelig grunn for å varetektsfengsle den siktede etter strpl § 170a første punktum, setter også strpl § 170a annet punktum, begrensninger i varetektsadgangen. Bestemmelsens annet punktum lyder: ”Tvangsmidlet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep”.

Bestemmelsen som helhet gir med dette et konkret uttrykk for et generelt proporsjonalitetsprinsipp i strafferettspleien, der inngrepets art og omfang ikke skal være mer inngripende enn det som er nødvendig for å oppnå ønsket formål.

Vurderingstemaet for forholdsmessighetsvurderingen, er hvorvidt ”sakens art og forholdene ellers” gjør varetektsfengslingen mer byrdefull enn det som kan forsvares, sett opp i mot samfunnets behov for fengsling. Dersom retten, etter en samvittighetsfull vurdering av relevante momenter som taler for og i mot fengsling, kommer til at de momenter som taler mot varetektsfengsling veier tyngre enn de som taler for, blir konsekvensen av dette at inngrepet anses for uforholdsmessig. Dette medfører at siktede ikke kan varetektsfengsles, selv om andre vilkår for fengsling er oppfylt, jf strpl §§ 171-173.

I de tilfeller der varetektsfengslingen er mer byrdefull enn det som kan aksepteres, er fengslingen et uforholdsmessig inngrep. Dette følger av bestemmelsens ordlyd, jf strpl § 170a annet punktum. Bestemmelsen gir imidlertid ingen avklaring på hvilke momenter som etter annet punktum anses relevante ved forholdsmessighetsvurderingen. Strpl § 170a annet punktum må derfor suppleres med uttalelser fra andre rettskildefaktorer, i hovedsak forarbeidene og rettspraksis. Hvilke momenter som kan trekkes inn i denne vurderingen blir



nærmere behandlet nedenfor under de respektive kapitler, og det er en avklaring av dette som kan si noe om i hvilke tilfeller varetektsfengsling er uforholdsmessig eller ikke.

### 3.2 "Sakens art"

I følge strpl § 170a, kan tvangsinngrepet, herunder varetektsfengsling, ikke benyttes når det etter "sakens art" ville være et uforholdsmessig inngrep. Det at hensynet til sakens art nevnes særskilt i denne vurderingen, må tolkes dit hen at dette momentet er ansett for viktig og særlig relevant ved forholdsmessighetsvurderingen.

Bestemmelsen gir ikke videre veiledning i hva som ligger i "sakens art", men en språklig tolkning taler i retning av at det i denne vurderingen kan trekkes inn hvor alvorlige de forhold som omfattes av siktelsen, er, og hvilken fengslingsgrunn som foreligger.

Ut i fra forarbeidene og rettspraksis, gis det likevel inntrykk av at det ikke trekkes klare skiller mellom vurderingen av sakens art og vurderingen av forholdene ellers, men at disse ses mer i sammenheng. Det viktige blir dermed at relevante momenter ved forholdsmessighetsvurderingen faktisk vurderes, og ikke om det klart fremkommer om momentet hører inn under vurderingen av "sakens art" eller om den skal vurderes i forbindelse med "forholdene ellers". Det vises til varetektsutvalgets uttalelser om forholdsmessighetsvurderingen i NOU 1980:28, side 57. Her oppregnes momenter som etter utvalgets mening er relevante, men det sies ikke noe om hvilke momenter som faller inn under "sakens art" og hvilke som hører inn under "forholdene ellers". For systematikkens skyld velger jeg likevel under dette kapitlet å ta for meg momenter som naturlig faller inn under "sakens art".

### 3.2.1 Sakens alvor

Sakens karakter og omfang kan ha betydning ved forholdsmessighetsvurderingen ved at den foreliggende siktelse i seg selv er av så alvorlig karakter og omfang, at det skal mye til for å konstatere at varetektsfengsling vil være et uforholdsmessig inngrep. I motsatt fall kan retten stå ovenfor en siktelse som, selv om handlingene som er begått kan medføre høyere straff enn fengsle i 6 måneder, jf strpl § 171 første ledd, fremstår som så lite alvorlige, at fengsling vil være et uforholdsmessig inngrep.

Strpl § 171 første ledd, oppstilles som vilkår for varetektsfengsling, at handlingen må medføre straff av fengsel i mer enn 6 måneder. I dette ligger det allerede et visst krav til sakens alvor, for at varetektsfengsling kan skje. Selv om handlingen regnes for alvorlig nok for fengsling etter strpl § 171, må retten likevel på selvstendig grunnlag vurdere hvorvidt sakens alvor tilsier at varetektsfengsling er et uforholdsmessig inngrep eller ikke. Som eksempel på kjennelse hvor sakens alvorlighetsgrad var nokså lav, er HR-2000-00417. Den siktede ble pågrepet av politiet for å ha tatt to kartonger med sigaretter fra en bensinstasjon. Sigarettene samlede verdi var kroner 1 260,-. Påtalemyndigheten utarbeidet siktelse for tyveri etter strl § 257, og begjærte varetektsfengsling på grunn av gjentakelsesfare, jf strpl § 171 første ledd, nr. 3. Tingretten tok ikke påtalemyndighetens begjæring til følge, en avgjørelse som ble opprettholdt i lagmannsretten. Lagmannsretten subsumerte overtredelsen under naskeribestemmelsen, jf strl § 391a, og påtalemyndigheten påkjærte lagmannsrettens lovtolkning. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte at det ikke var noe som tydet på at lagmannsretten hadde bygget på en uriktig lovtolkning. For øvrig var det ikke lagmannsrettens subsumpsjon fra tyveri til naskeri som gjorde at fengslingsbegjæringen ikke ble tatt til følge. Begrunnelsen for løslatelsen var gjenstandenes lave verdig, noe som gjorde at lagmannsretten fant at varetektsfengsling ville være et uforholdsmessig inngrep, jf strpl § 170a.

Eksemplet ovenfor viser at sakens lave alvorlighetsgrad kan medføre at varetektsfengsling må anses for et uforholdsmessig inngrep. Likevel anvendes sakens alvor langt oftere som argument for at varetektsfengsling ikke er uforholdsmessig. Det kan i denne sammenheng vises til varetektsutvalgets uttalelse i NOU 1980:28, side 57: "Dersom det gjelder alvorlige

lovbrudd [...], skal det mer til å si at inngrepet er uforholdsmessig”. Sakens alvorlighetsgrad gis med dette nokså stor vekt ved vurderingen, slik at jo mer alvorlig siktelse det er tale om, desto mer kreves av andre momenter for å konstatere at fengsling er uforholdsmessig. Sakens alvor trekkes også frem i forarbeidene<sup>8</sup> side 86, i forhold til varetektsfengsling av personer under 18 år, se nærmere om dette under kapittel 3.3.2. Her uttalte varetektsutvalget at det må anses for lettere å kunne forsvare varetektsfengsling av personer under 18 år i de tilfeller der mistanken gjelder alvorlige forhold, for eksempel utstrakt bruk av vold, tyverier av store verdier etc.

Når det gjelder tilfeller der sakens alvor er gitt vesentlig vekt, kan det vises til mange fengslingskjennelser, blant annet Rt-2004-106. I denne saken lød tiltalen på drap og grov legemsbeskadigelse, og påtalemyndigheten begjærte fortsatt varetektsfengsling frem til ankebehandling på grunnlag av strpl § 172. Tiltalte hadde sittet fengslet i ca 2 ½ år, en varetektstid som var meget lang. Likevel fant Høyesteretts kjæremålsutvalg at fortsatt fengsling ikke ville være uforholdsmessig, sett i lys av de alvorlige forhold som tiltalen gjaldt. Kjæremålet ble derfor forkastet. I Rt-2000-1713 gjaldt siktelsen blant annet overlagt drap og forsøk på overlagt drap, og de siktede ble i lagmannsretten varetektsfengslet på grunnlag av bevisforspillelsesfare, jf strpl § 171 første ledd, nr. 2. Ved forholdsmessighetsvurderingen la lagmannsretten til grunn at det måtte veie tungt at det her var tale om en meget alvorlig forbrytelse. I tillegg fant retten at mistanken mot begge de siktede var velbegrunnet. Varetektsopphold på om lag et halvt år, muligens lenger, var derfor ikke uforholdsmessig, sett hen til sakens beskaffenhet. Den ene siktedes legeerklæring vedrørende dårlige psykiske helsetilstand, kunne heller ikke hindre varetektsfengsling i dette tilfellet. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte at lagmannsretten hadde lagt vekt på relevante momenter, og at lagmannsrettens oppfatning av uforholdsmessighetsbegrepet var korrekt.

---

<sup>8</sup> NOU 1980:28

### 3.2.2 Type fengslingsgrunn

For å kunne varetektsfengsle den siktede, må det foreligge en fengslingsgrunn, jf strpl §§ 171-173. I tillegg til at fengslingsgrunnen er et særlig vilkår for fengsling, viser rettspraksis at fengslingsgrunnen noen ganger også anvendes som moment ved forholdsmessighetsvurderingen etter strpl § 170a annet punktum. Som eksempel kan nevnes HR-2000-01530. Siktede hadde forledet folketrygden til å urettmessig utbetale seg minst 5 millioner kroner, og hun var varetektsfengslet på grunn av unndragelsesfare, jf strpl § 171 nr. 1. I sin begrunnelse for hvorfor fortsatt fengsling ikke var uforholdsmessig, viste lagmannsretten til sakens karakter og omfang, til antatt forventet straff og til den klare fare for unndragelse som forelå. Dette var ikke en uriktig tolkning av strpl § 170a, jf uttalelser fra Høyesteretts kjæremålsutvalg. Også HR-2000-00702 kan nevnes som eksempel. Lagmannsretten la blant annet til grunn konkret gjentakelsesfare etter strpl § 171 nr. 3, som moment for at fortsatt fengsling ikke var et uforholdsmessig inngrep etter strpl § 170a. Til dette uttalte kjæremålsutvalget: ”Spørsmålet om varetektsfengsling vil representere et uforholdsmessig inngrep, beror på en helhetsvurdering av en rekke momenter. De momenter lagmannsretten nevner, er relevante.” Begge eksemplene viser at fengslingsgrunnene også kan anvendes som argument for at varetektsfengslingen ikke er et uforholdsmessig inngrep. Fengslingsgrunnene er dermed av interesse i to henseende; som vilkår for at fengsling i det hele tatt kan skje, og som moment ved forholdsmessighetsvurderingen etter strpl § 170a.

### 3.3 ”forholdene ellers”

Som nevnt ovenfor, består forholdsmessighetsvurderingen etter strpl § 170a annet punktum både av en vurdering av ”sakens art” og en vurdering av ”forholdene ellers”. Bestemmelsen gir ikke nærmere anvisning på hva som ligger i vurderingen ”forholdene ellers” eller hvilke momenter som kan komme inn ved vurderingen. Det som likevel kan synes klart, er at når lovgiver anvender et så vidt og skjønnsmessig begrep, åpner dette for at alle forhold som kan ha betydning for den siktede, kan tas med i vurderingen. Både siktedes personlige og sosiale forhold kan derfor trekkes inn ved vurderingen av om ”forholdene ellers” gjør

varetektsfengsling uforholdsmessig. Det at det i hovedsak åpnes for en så vid vurdering, kan ses i sammenheng med det som generelt er sagt om forholdsmessighetsprinsippet under kapittel 3.1 ovenfor. Det er viktig at inngrepet ikke blir mer byrdefullt for den enkelte enn det som er nødvendig, og for at retten skal kunne ta stilling til forholdsmessigheten, må alle momenter som kan belyse dette, kunne trekkes inn. Videre må dette også ses i sammenheng med hensynet til den siktedes rettssikkerhet.

For en nærmere avklaring av de momenter som anses for relevante å trekke inn under ”forholdene ellers”, er det naturlig å se hen til de uttalelser som er gjort i forarbeidene og de momenter som er blitt lagt til grunn i rettspraksis. Jeg kan i denne sammenheng vise til Ot.prp. nr. 53 (1983-84), side 34, som i sin helhet viser til NOU 1980:28, side 57. Av disse forarbeidene følger det, at varetektsutvalget mener det er relevant å ta hensyn til ”siktedes alder, helsetilstand, familieforhold og forsørgelsesbyrde”. Videre nevnes at muligheten for at siktede mister sitt arbeid og går glipp av inntekter og utdanning, er relevante momenter. I tillegg kommer mistankens styrke og sannsynlig forventet straff. Jeg vil i den videre fremstillingen se nærmere på disse momentene, i tillegg til momenter som har fremkommet i rettspraksis.

### 3.3.1 Mistankens styrke

I forarbeidene <sup>9</sup>, slås det fast at mistankens styrke er et relevant moment ved forholdsmessighetsvurderingen, jf uttalelsen: ”I rettens vurdering spiller [...] mistankens styrke en vesentlig rolle”. Videre blir det uttalt: ”Dersom [...] siktedes skyld er på det rene, skal det mer til for å si at inngrepet er uforholdsmessig”. I dette ligger, at hvis mistanken mot siktede er liten, blir inngrepet lettere å anse som uforholdsmessig, mens det motsatte er tilfellet dersom mistanken er stor.

---

<sup>9</sup> Ot.prp.nr 53 (1983-84), side 32 og NOU 1980:28, side 57

At mistankens styrke er et relevant moment ved forholdsmessighetsvurderingen, følger også av rettspraksis. Blant annet kan nevnes Rt-1998-474. Lagmannsretten hadde vurdert mistankens styrke, alvorret ved overtredelsen som siktelsen gjaldt og den konkrete faren for bevisforspillelse. Dette var holdt opp mot hensynet til siktede, særlig lengden av varetektsoppholdet, og lagmannsretten kom etter en totalvurdering, til at fengsling ikke var uforholdsmessig. Til dette uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at lagmannsrettens avgjørelse hvilte på en korrekt tolkning av forholdsmessighetsprinsippet i daværende strpl § 174.

Hvor sterk mistanken må være for at den skal gis større vekt i forhold til andre relevante momenter, gir forarbeidene ingen anvisning på. I forarbeidene er det brukt ordene ”siktetes skyld er på det rene”. For å kunne varetektsfengsle, må det foreligge skjellig grunn til mistanke, jf strpl § 171 første ledd. Ser man uttalelsen i forhold til at det må foreligge slik mistanke for at fengsling i det hele tatt kan skje, taler dette i retning av at utvalget mener at det må mer til enn skjellig grunn til mistanke, når de anvender ordene ”siktetes skyld er på det rene”. Dette underbygges også av en språklig fortolkning av uttalelsen. En tolkning taler i retning av at det ikke kan foreligge tvil om at siktede har begått den eller de handlinger siktelsen gjelder. Hvorvidt varetektsutvalget har ment å kreve overveiende sannsynlighet for at den siktede har begått handlingen, altså det krav som stilles til domfellelse ved hovedforhandling, er likevel ikke helt klart. Dette fordi det her er tale om varetektsfengsling, ikke dom i selve straffesaken. Ved spørsmål om varetektsfengsling, er det mindre betenkelig med et lavere skyldkrav. Videre er uttalelsen gitt for å si noe om den vekt mistankens styrke skal ha i forhold til andre relevante momenter i forholdsmessighetsvurderingen. Dette kan tale for at det i forarbeidene ikke er ment å stille så strenge krav til mistanken, men at uttalelsen i hovedsak er ment som en retningslinje for skjønnet. Ut i fra dette, kan man trekke den slutning at i de tilfeller der den siktede har tilstått de forhold siktelsen gjelder eller der det anses for bevist at siktede har begått de påståtte forhold, kan det legges til grunn at siktetes skyld er på det rene. Mistankens styrke skal da tilleggs stor vekt som argument for at varetektsfengslingen ikke er et uforholdsmessig inngrep overfor siktede.

Det at siktedes skyld er på det rene, gjør imidlertid ikke varetektsfengsling automatisk forholdsmessig, eller at forholdsmessighetsvurderingen kan unnlates. Av forarbeidene følger det, at i slike tilfeller skal det imidlertid ”mer til at inngrepet er uforholdsmessig”<sup>10</sup>. Det må således stilles strengere krav til mothensyn som foreligger, for at varetektsfengslingen i så fall skal anses uforholdsmessig.

### 3.3.2 Siktedes alder

Siktedes alder er et relevant moment ved vurderingen av om ”forholdene ellers” gjør varetektsfengsling uforholdsmessig. Dette uttales blant annet i forarbeidene.<sup>11</sup> Selv om siktedes alder er et relevant moment, vil dette momentets vekt avhenge av om siktede er meget ung, voksen eller godt voksen, og det er der siktede er meget ung eller godt voksen, at spørsmålet om siktedes alder er av interesse.

Unge personer er gitt et særlig vern i norsk strafferettspleie, ved at barn under 15 år ikke kan straffedømmes, jf strl § 46. I disse tilfellene kommer heller ikke varetektsfengsling på tale. I stedet kommer barnevernet inn i bildet. Videre ble det i 1981 inntatt i straffeprosessloven en bestemmelse hvor det slås fast at personer under 18 år ikke bør pågripes hvis dette ikke er særlig påkrevd, jf strpl § 174. Se også påtaleinstruksen § 9-2. Strpl § 174 kommer også til anvendelse ved spørsmål om fengsling, idet det følger av strpl § 184 annet ledd, at strpl § 174 også gjelder ved varetekt. Bestemmelsen må ses i sammenheng med barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav b, som er gjort til norsk lov, jf menneskerettsloven § 2 nr. 4. Av denne bestemmelsen følger det at pågrepelse, frihetsberøvelse eller varetektsfengsling av barn skal skje på lovlig måte, og at varetektsfengsling bare skal benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom. Denne forpliktelsen er ansett ivaretatt gjennom strpl § 174, jf § 184. I saker der mistenkte er under 18 år på handlingstidspunktet, stilles det krav til utarbeidelsen av tiltalebeslutningen, jf strpl § 249. Av bestemmelsen følger det at tiltalespørsmålet skal avgjøres innen 6 uker etter at vedkommende er å anse som mistenkt i saken.

---

<sup>10</sup> Ot.prp.nr 53 (1983-84), side 32 og NOU 1980:28, side 57

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 53 (1983-84), side 34 og NOU 1980:28, side 57

Strpl § 174 er en bestemmelse som begrenser myndighetens mulighet til å pågripe og varetektsfengsle personer under 18 år. Bestemmelsen kan ses som et utslag av prinsippene i strpl § 170a ved at det særlig skal tas hensyn til siktedes unge alder ved vurderingen av om fengslingen er et uforholdsmessig inngrep, og at siktedes unge alder er et moment som i særlig grad gir behov for vern mot inngrep.

Straffeprosessloven oppstiller med dette en begrensning i varetektsadgangen overfor unge mennesker. Retten må da, i tillegg til de andre vilkårene for fengsling, særskilt vurdere om varetektsfengslingen virkelig er nødvendig hensett til at opphold i varetekt ofte kan ha uheldig virkning på unge mennesker. Mange er lett påvirkelige i ung alder, og omgang med andre kriminelle i fengslet vil kunne vanskeliggjøre at den siktede kommer ut av en eventuell kriminell løpebane eller medvirke til å styrke den siktedes kriminelle karriere.

Strpl § 174 gir likevel ikke et forbud mot varetektsfengsling av barn, jf ”ikke bør” pågripes/varetektsfengsles, men barnets alder må vektlegges ved avgjørelsen av om varetektsfengsling skal skje.

Varetektsfengsling anses for et særlig alvorlig inngrep overfor unge mennesker, og fengsling bør derfor ikke skje med mindre dette er særlig påkrevd, jf uttalelser i forarbeidene.<sup>12</sup> Ved spørsmålet om varetektsfengsling må anses for ”særlig påkrevd” i det aktuelle tilfellet, må retten foreta en avveining. Her må behovet for å forhindre bevisforspillelse, unndragelse osv., avveies mot de skadevirkninger varetektsfengsling kan få for den enkelte. Mistenktes alder må tillegges stor vekt, likeledes andre personlige forhold. Som eksempel for denne vurderingen kan nevnes, at dersom mistanken gjelder alvorlige forhold, for eksempel utstrakt bruk av vold, tyverier av store verdier eller liknende, vil pågripelse lettere kunne forsvares, jf NOU 1980:28, side 85. Selv om forarbeidene viser til pågripelse, vil denne vurderingen også være relevans ved spørsmål om varetektsfengsling.

---

<sup>12</sup> NOU 1980:28, side 85



I Rt-1999-2080 sto retten overfor spørsmål om varetektsfengsling av en gutt som ikke ennå var fylt 17 år. Varetektsfengslingen var begrunnet i blant annet knivstikking, som endte med livstruende skader for fornærmede, og påtalemyndigheten begjærte fortsatt fengsling av den siktede på grunn av fare for gjentakelse, jf strpl § 171 første ledd nr. 3. Blant annet fordi den siktede to måneder etter første fengsling skulle ha truet en person i Arendal kretsfengsel med kniv, fant lagmannsretten at det forelå gjentakelsesfare. Ved spørsmål om varetektsfengsling måtte anses for uforholdsmessig, la lagmannsretten vekt på at siktede var under 18 år.

Likevel kom retten til at det ikke var uforholdsmessig å varetektsfengsle i denne saken. Dette var begrunnet i at det ikke forelå anvendelige fengslingsalternativer, og at den siktede ville få oppfølging av psykolog under varetekten, slik at belastningen ved varetektsoppholdet ville bli noe redusert. Til dette uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg, at lagmannsretten hadde vurdert forholdsmessigheten av inngrepet i lys av de skjerpende krav som strpl § 174 stiller, og at de momenter som lagmannsretten la vekt på i sin vurdering, var relevante.

I denne sammenheng kan det også vises til Rt-2004-1655. Saken gjaldt spørsmål om fortsatt varetektsfengsling av en 15 ½ år gammel gutt som var siktet for voldtekt. Lagmannsretten uttalte, med henvisning til tingrettens begrunnelse, at en gutt på 15 ½ år i utgangspunktet ikke bør sitte i varetektsfengsel. Sett i sammenheng med at det var en svært alvorlig siktelse og at det i denne saken ikke fantes tilfredsstillende fengslingsalternativer, kom retten likevel til at fengsling var nødvendig og ikke et uforholdsmessig inngrep. Det ble videre lagt til grunn at det i størst mulig grad var forsøkt å tilrettelegge for et best mulig fengselstilbud for siktede. Til dette uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg, at lagmannsrettens, og herunder tingrettens kjennelsesgrunner, tilfredsstilte de skjerpede krav som gjelder for forholdsmessighetsvurderingen ved fengsling av personer under 18 år.

Strpl § 174 kommer ikke til anvendelse der siktede er over 18 år. Likevel kan de hensyn som begrunner bestemmelsen, spille inn ved forholdsmessighetsvurderingen. Dette er særlig aktuelt i de tilfeller der siktedes alder er nær 18 år. Det er imidlertid vanskelig å kunne gi klar aldersgrense for når siktedes alder må gis vekt. Her som ellers, må det foretas en helhetsvurdering der også andre momenter spiller inn. Etter hvert som siktedes alder stiger, avtar de hensyn som gjør seg gjeldende etter strpl § 174, og for voksne personer vil siktedes

alder ikke være relevant ved forholdsmessighetsvurderingen. Som eksempel på at siktedes alder også kan være av betydning selv om den siktede var over 18 år, er LG-2005-14740. I denne saken var det tale om en mann på 19 år, som var siktet for legemsbeskadigelse og legemsfornærmelser. Han var varetektsfengslet på grunn av bevisforspillingsfare og gjentakelsesfare, jf strpl § 171 første ledd, nr. 2 og 3. Selv om det ved vurderingen av inngrepets forholdsmessighet ikke alene ble lagt vekt på siktedes unge alder, var dette et moment som, sammenhold med at han var tidligere ustraffet og var i et arbeidsforhold som burde fortsette, gjorde at retten kom til at det var uforholdsmessig å varetektsfengsle ham. Han ble derfor løslatt mot meldeplikt.

Står retten overfor spørsmål om varetektsfengsling av en siktet med høy alder, kan det igjen være aktuelt at alderen tas i betraktning ved forholdsmessighetsvurderingen. Dette kan blant annet ha sammenheng med at varetektsfengsling kan oppleves mer belastende for eldre mennesker, gjerne sett i sammenheng med at eldre mennesker kan ha større helseplager osv. Lovgiver har likevel ikke ansett det nødvendig med egen bestemmelse som skal ivareta eldre menneskers behov. Bakgrunnen for dette, kan være at de hensyn som kan gjøre seg gjeldende der siktede er gammel, også faller inn under vurderingen av ”forholdene ellers”, jf strpl § 170a annet punktum. Her kan retten trekke inn siktedes personlig og sosiale forhold, herunder den siktedes helsemessige situasjon. Vurderingen av om gamle mennesker skal varetektsfengsles, blir på samme måte som for andre personer, en skjønnsmessig vurdering der alle hensyn som trekker for og i mot, må avveies mot hverandre.

### 3.3.3 Siktedes helsetilstand

I følge uttalelser i forarbeidene<sup>13</sup>, er siktedes helsetilstand et relevant moment ved vurderingen av om ”forholdene ellers” gjør varetektsfengsling uforholdsmessig. Også av rettspraksis kan man se at siktedes helsetilstand er et moment den siktede gjerne anfører som argument mot varetektsfengsling.

---

<sup>13</sup> NOU 1980:28, s. 57 og Ot.prp. nr. 53 (1983-84), s. 32

Vurderingen av siktedes helsetilstand er aktuelt både ved førstegangsfengsling og i de tilfeller det retten står overfor spørsmålet om fortsatt varetektsfengsling. Ved førstegangsfengsling kan det for eksempel komme frem at den siktede sliter med psykiske problemer eller har andre problemer som er vanskelige i forhold til en fengsling. Videre kan den siktede for eksempel være avhengig av bestemt behandling som ikke tilfredsstillende kan gis dersom han varetektsfengsles. Samtidig vil den siktede bli fulgt opp av lege i fengselet eller kan fremstilles for legetime utenfor fengselet dersom det er behov for dette. Dette gjør at mye av siktedes helseplager kan avhjelpes mens han sitter varetektsfengslet, noe som taler i retning av at fengslingen likevel ikke er så uforholdsmessig at han må løslates. Hvorvidt det er for belastende for siktede å sitte varetektsfengslet, må derfor avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle.

Det å sitte fengslet, det være seg soning av idømt straff eller midlertidig fengsling ved varetekt, oppleves ofte belastende både fysisk og psykisk. En ikke uvanlig følge av fengslingen er søvnevansker, vanskeligheter med å spise og psykiske problemer av ulik art og alvorlighetsgrad. Dette påberopes også gjerne av den siktede som argument for at varetektsfengsling er uforholdsmessig. Det at siktede får helsemessige plager av varetektsoppholdet er noe retten må vektlegge ved forholdsmessighetsvurderingen. Samtidig ligger det i sakens natur at det å sitte varetektsfengslet ofte oppleves som belastende, slik at helseproblemer som er utløst av varetekten eller blitt forverret på grunn av den, ikke i seg selv uten videre fører til at inngrepet må anses for uforholdsmessig. Fra rettspraksis kan man ofte se at retten går ut i fra at dette kan avhjelpes ved at fengselsmyndighetene påser at siktede får medisinsk hjelp i fengselet. I denne sammenheng kan for eksempel nevnes kjennelse avsagt av Eidsivating lagmannsrett.<sup>14</sup> I denne saken forelå tiltale for narkotikaovertrедelser, og tiltalte var i tingretten varetektsfengslet på grunn av unndragelsesfare, jf strpl § 171 første ledd nr. 1. Tiltalte påkjærte avgjørelsen om fortsatt fengsling fordi varetektsfengsling måtte anses for uforholdsmessig. I denne sammenheng viste han til sin medisinske situasjon og at denne hadde forverret seg betydelig under varetektsoppholdet fordi han ikke fikk nødvendig mat og medisiner tilpasset diabetikere.

---

<sup>14</sup> 05-108068KST-ELAG

Han hadde grå stær og betydelige sår på det ene benet som begynte å bli svart. Dette mente han skyldtes for høyt blodsukker og at medisinerne og kostholdet ikke var tilpasset hans sykdom. Han var redd for at dette ville medføre alvorlige komplikasjoner og til slutt amputasjon av benet. Til dette bemerket lagmannsretten, at vurderingen av forholdsmessigheten var inngående vurdert av tingretten, og lagmannsretten sluttet seg til tingrettens vurdering om at tiltalte fikk adekvat legetilsyn, medisiner og kosthold i fengselet og at hans behov gjennom dette ble ivaretatt på best mulig måte. Fengsling frem til hovedforhandling ble derfor ikke ansett for uforholdsmessig, sett hen til den klare unndragelsesfaren som forelå og forbrytelsens alvorlige karakter.

### 3.3.4 Familieforhold og forsørgelsesbyrde

Siktedes familieforhold og forsørgerbyrde er momenter som er relevant å trekke inn ved vurderingen av ”forholdene ellers”.<sup>15</sup> Selv om forholdsmessigheten i hovedsak knyttes opp mot den siktede selv, er det likevel relevant å se hen til hvordan varetektsfengslingen innvirker på den siktedes familie. Dette fordi familiens nærhet til siktede lett kan gjøre at fengslingen gir negativ virkning overfor dem.

Et eksempel der hensynet til siktedes familie var et sentralt moment, er Rt-1986-1406. Den siktede hadde her overtrådt en rekke straffebestemmelser, blant annet skadeverk, forsøk på grovt skadeverk og legemskrenkelse, og var varetektsfengslet på grunn av bevisforspillelsesfare og gjentakelsesfare, jf strpl § 171 første ledd, nr. 2 og 3. Han påkjærte lagmannsrettens kjennelse om fortsatt varetektsfengsling fordi han mente at fengslingen måtte anses for uforholdsmessig. Som begrunnelse, viste han til at hans mor led av livstruende kreft og at hun kun hadde kort tid igjen å leve. Hun hadde derfor et sterkt ønske om å treffe sin sønn. Etter en helhetsvurdering av sakens art, varetektstidens lengde og forholdene ellers, kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til at fortsatt fengsling i denne saken ville være et uforholdsmessig inngrep. Særlig la kjæremålsutvalget vekt på morens alvorlige sykdom, og at varetektsfengslingen forhindret den siktede fra å holde kontakt med sin mor i

---

<sup>15</sup> Jf Ot.prp. nr. 53 (1983-84), side 34, jf NOU 1980:28, side 57.

hennes avsluttende fase i livet. Siktetes kjæremål ble derfor tatt til følge, og han ble løslatt mot ileggelse av fengslingsurrogat.

Også i Rt-1997-678 var det tale om et sykt familiemedlem, siktetes 5 år gamle datter. Hun var innlagt på sykehus i siktetes hjemland, Nederland. På grunn av innleggelsen, hadde datteren stort behov for å ha sin mor i nærheten. Siktete var i denne saken varetektsfengslet på grunn av unndragelsesfare, jf strpl § 171 første ledd, nr. 1, for innførsel av 2 kg heroin, i seg selv er en alvorlig forbrytelse. Likevel fant lagmannsretten, etter en helhetsvurdering, at hensynet til tiltalte tre mindreårige barn, særlig hennes 5 år gamle datter, tilsa at fortsatt varetektsfengsling ville være et uforholdsmessig inngrep.

Familiesituasjonen i de to nevnte eksempler er av slik alvorlighetsgrad at de skiller seg noe ut. I mange saker må hensynet til familien vike til fordel for de behov samfunnet har for å varetektsfengsle. Kjennelsen HR-2000-00119, er egnet til å illustrere dette. Siktete var varetektsfengslet på grunn av gjentakelsesfare, jf strpl § 171 første ledd, nr. 3. Siktelsen gjaldt blant annet flere simple og grove tyverier, bedragerier og befatning med narkotika. Siktete anførte at fortsatt varetektsfengsling ville være uforholdsmessig, fordi hans kone og barn var alvorlig syke. I tillegg ble det anført at de var isolerte i det norske miljøet, da de blant annet ikke snakket norsk. Familien var derfor avhengig av at siktete ble løslatt. Selv om familiens situasjon ikke ble dratt i tvil, kom lagmannsretten likevel til at fortsatt varetektsfengsling i denne saken ikke kunne anses som uforholdsmessig. Til dette uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg, at det ikke var feil ved lagmannsrettens tolkning av strpl § 170a. Den konkrete forholdsmessighetsvurderingen hadde kjæremålsutvalget ikke kompetanse til å prøve, jf strpl § 388. Kjæremålet ble derfor forkastet. Også i HR-2000-00702 ble hensynet til familien anført som begrunnelse for løslatelse. Varetektsfengslingen hadde medført at siktetes samboer sto i fare for å måtte selge deres bolig fordi fengslingen hadde satt dem i en vanskelig økonomisk situasjon. Ved forholdsmessighetsvurderingen la lagmannsretten til grunn sakens alvor, blant annet grov narkotikaforbrytelse, heleri og vold mot offentlig tjenestemann, at han var dømt til 2 år og 8 måneders fengsel for de nevnte forbrytelser og at det forelå konkret gjentakelsesfare etter strpl § 171 første ledd, nr. 3. Hensynet til familien ble altså ikke gitt avgjørende vekt.

Høyesteretts kjæremålsutvalg hadde ikke noe å bemerke til lagmannsrettens tolkning av strpl § 170a. Kjæremålsutvalget uttalte at forholdsmessigheten beror på en rekke momenter, og at de momenter som lagmannsretten hadde nevnt, var relevante. Videre fremgikk det av lagmannsrettens kjennelse at hensynet til familien var vurdert. Dette viser at selv i de tilfeller der varetektsfengsling av den siktede gir negative følger for familien, noen ganger også følger som må anses for tungtveiende og alvorlige, er dette likevel ikke nødvendigvis utslagsgivende. Her, som ellers, må det foretas en konkret helhetsvurdering for å avgjøre hvorvidt fengsling må anses for uforholdsmessig eller ikke.

Der siktede har aleneomsorgen for barn, bør dette tilsi at varetektsfengsling anses for uforholdsmessig, da hensynet til barna bør veie tungt. Likevel må retten også her foreta en konkret vurdering i den enkelte sak, hvor det tas hensyn til barnas alder, om det finnes andre personer som kan være hjelpelige med omsorgen, om barnet har spesielle omsorgsbehov og så videre. I en fengslingskjennelse fra lagmannsretten, LG-2004-32644, forelå siktelse for overtredelse av strl § 162 første ledd, jf tredje ledd. Siktede var varetektsfengslet etter strpl § 171 første ledd, nr. 1, fordi det fryktes at hun ville reise tilbake til Nederland dersom hun ble løslatt. Som argument for at fortsatt varetektsfengsling ville være et uforholdsmessig inngrep, anførte hun at hun hadde en 5 år gammel datter som hun hadde eneforsørgeransvar for. Denne datteren bodde nå hos sine syke besteforeldre og datteren hadde ikke sett sin mor på ca 8 måneder. Etter en helhetsvurdering, der lagmannsretten hadde sett hen til den betydelige belastning varetektsfengslingen var for siktede, herunder hensynet til hennes datter, kom retten likevel til at det ikke var uforholdsmessig å ta påtalemyndighetens begjæring om fortsatt fengsling til følge. Dette ble begrunnet i at det var en meget alvorlig sak og at unndragelsesfaren var reell. I tillegg ble det vektlagt at hun måtte påregne en ikke ubetydelig fengselsstraff dersom hun ble dømt. Som en del av denne vurderingen ble det også lagt vekt på at hun skulle gis mulighet til å ha telefonisk kontakt med sin datter og familie i Nederland. Dette ble ansett for å til dels avhjelpe den belastningen fengslingen innebar.

Denne kjennelsen kan sammenliknes med kjennelse Rt-1997-678 ovenfor, som også gjaldt en nederlandsk kvinne varetektsfengslet for overtredelse av narkotikalovgivningen og hvor

begge hadde barn på nokså samme alder. Man kan se at retten la vekt på at det syke barnet hadde behov for å ha sin mor i nærheten. At barna var små, bare 5 år, synes ikke i seg selv å ha vært et avgjørende moment i vurderingen, og dette momentet var heller ikke tillagt vekt i LG-2004-32644. Her kan man imidlertid stille spørsmål om det har hatt betydning for avgjørelsene at kjennelsene er avsagt i forskjellige rettsinstanser. Den ene kjennelsen er avsagt av Høyesteretts kjæremålsutvalg, mens den andre er en lagmannsrettskjennelse. Uansett er disse kjennelsene med på å illustrere at forholdsmessighetsvurderingen gjøres helt konkret i hver enkelt fengslingssak, slik at saker som i hovedtrekk kan se like ut, likevel kan føre til ulikt resultat.

### 3.3.5 Arbeid og utdanning, inntektsmuligheter

Hensynet til at siktede er i arbeid eller under utdanning, er relevante momenter å trekke inn i forholdsmessighetsvurderingen. At arbeid og utdanning er relevant ved vurderingen blir uttalt i forarbeidene,<sup>16</sup> og det finnes flere eksempler fra rettspraksis hvor disse forholdene blir vurdert. Opphold i varetektsfengsel kommer lett i konflikt med den siktedes arbeid og utdanning, da fengselsopphold vanskelig kan kombineres med daglig utførelse av arbeidsforpliktelser og skolegang. At den siktede ikke kan møte opp på arbeidsplassen kan videre medføre at han kan stå i fare for å miste sitt arbeid, særlig i de tilfeller der fengslingstiden blir lang.

Det at et varetektsopphold nokså lett får negative virkninger der den siktede er selvstendig næringsdrivende og er avhengig av å kunne bevege seg fritt for å kunne holde driften i gang, ble blant annet anført av den siktede i fengslingssak ved Nedre Romerike tingrett.<sup>17</sup> Den ene av de fire siktede var selvstendig næringsdrivende og drev flere bedrifter. Han anførte at han som følge av varetektsfengslingen hadde mistet en kontrakt verdt 6 millioner kroner. I tillegg drev han innførsel av matvarer fra Sri Lanka til England, og at det sto matvarer på lager til en verdi av ca 1,5 millioner kroner, som ville bli ødelagt. Selv om varetektsfengsling ville

---

<sup>16</sup> NOU 1980:28, s. 57 og Ot. prp. nr. 53 (1983-1984), s. 32

<sup>17</sup> 05-053740ENE-NERO

medføre problemer for den siktedes mulighet til å styre sin virksomhet, ble fengsling ikke ansett for uforholdsmessig, idet det forelå fare for unndragelse etter strpl § 171 første ledd nr. 1, og fordi det var tale om en alvorlig sak, nemlig mistanke om organisert kortsvindel. Avgjørelsen ble fastholdt i lagmannsretten.<sup>18</sup> Også LA-2004-69590 kan anvendes som eksempel på at siktede viste til at han kunne miste sitt arbeid, og at forlenget varetektsfengsling derfor var et uforholdsmessig inngrep. I denne saken anførte den siktede at fortsatt fengsling ville ødelegge restene av hans nystartede næringsvirksomhet innenfor utleie og vakthold. I tillegg ville varetektsfengslingen gå ut over hans tatoveringsvirksomhet. Lagmannsretten kom til at han med skjellig grunn kunne mistenkes for de voldshandlinger siktelsen gjaldt og at det forelå gjentakelsesfare, jf strpl § 171 første ledd nr. 3. Videre uttalte lagmannsretten at varetektsfengsling ikke var uforholdsmessig, sett hen til at han måtte påregne soning av en lang, ubetinget fengselsstraff. Hensynet til hans arbeidssituasjon ble altså ikke gitt avgjørende vekt ved vurderingen av inngrepets forholdsmessighet i denne saken. Hensynet til de siktedes arbeidsmulighet og inntektsgrunnlag ble heller ikke ansett for avgjørende ved spørsmålet om varetektsfengsling etter strpl § 172 i påvente av ankebehandling, Orderud-saken. Lagmannsretten delte seg her i et flertall og et mindretall, hvor uenigheten besto i hvorvidt vilkårene for fengsling etter strpl § 172 var til stede eller ikke. Flertallet kom imidlertid til at fengsling etter denne bestemmelsen kunne skje og at varetektsfengsling ikke ville fremstå som et uforholdsmessig inngrep. Ved denne vurderingen uttalte lagmannsretten at de var enige med den ene siktedes anførsler om at fengsling ville medføre at han måtte oppgi gårdsdriften og at dette ville medføre økonomisk ruin. I tillegg ville dette også få innvirkning for hans medtiltalte kone. Likevel uttalte lagmannsretten: ”Selv om denne følgen er dramatisk og dypt tragisk, kan flertallet ikke se at dette momentet i seg selv innebærer at fengsling kan anses for uforholdsmessig når det holdes opp mot arten og grovheten av den forbrytelse som ligger til grunn for fengslingsbegjæringen”.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> 05-099020KST-ELAG

<sup>19</sup> LB-2001-2109, side 102.



De ovennevnte eksempler viser at også i de tilfeller der det fremstår som klart for retten at fengslingen vil få negative konsekvenser for den siktedes arbeidssituasjon, til og med kunne medføre nedleggelse av bedriften eller oppsigelse, tillegges ikke dette avgjørende vekt ved spørsmålet om fengsling er uforholdsmessig eller ikke. Her, som ellers ved vurderingen av forholdsmessigheten, er siktedes arbeidsforhold kun ett av flere momenter som må trekkes inn.

Selv om det nok kan sies at retten sjelden finner at arbeidssituasjonen gjør varetektsfengsling uforholdsmessig, finnes det tilfeller der påtalemyndighetens begjæring om varetektsfengsling er avslått på dette grunnlag. Det kan vises til Gulating lagmannsretts kjennelse,<sup>20</sup> hvor en mann var siktet for legemsbeskadigelse og legemsfornærmelser, og varetektsfengslet på grunn av fare for bevisforspillelse og gjentakelse, jf strpl § 171 første ledd nr. 3. Ved vurderingen av inngrepets forholdsmessighet, la retten vekt på at han hadde fast arbeid som tømrer gjennom Aetat, et arbeid han sto i fare for å miste. Dette, sammenholdt med at han tidligere var ustraffet, at han var ung, bare 19 år, og at han ved pågripelsen og varetektsarresten syntes å ha innsett alvoret i situasjonen, gjorde at lagmannsretten fant at varetektsfengsling i denne konkrete saken ville være et uforholdsmessig inngrep overfor den siktede. Han ble derfor løslatt mot meldeplikt.

Tilsvarende kan også det at siktede er under utdanning, ha betydning ved forholdsmessighetsvurderingen. Dette fordi opphold i varetekt kan medføre at den siktede ikke får mulighet til å følge undervisningen, noe som kan få følger for studieprogresjonen og muligheten for å kunne ta eksamener. I denne sammenheng kan nevnes en sak fra Nedre Romerike tingrett,<sup>21</sup> jf eksempelet ovenfor, hvor fire menn var siktet for kortsvindl, og hvor det var spørsmål om dette var del av organisert kriminalitet. Den ene av de siktede gikk på universitet i England, og det ble anført at varetektsfengsling var uforholdsmessig fordi det medførte problemer for ham i forhold til å kunne følge undervisningen. Etter hvert som det også ble tale om gjentatte fengslingsforlengelser, ble det anført at varetektsfengslingen

---

<sup>20</sup> LG-2005-14740

<sup>21</sup> 05-053740ENE-NERO

gjorde at han ikke fikk tatt nødvendige eksamener. Selv om dette hadde stor betydning for den siktede, fant tingretten likevel ikke at dette var tilstrekkelig for å anse varetektsfengslingen som uforholdsmessig. Det ble her lagt vekt på sakens alvorlige karakter og den konkrete fare for unndragelse etter strpl § 171 første ledd, nr. 1.

Også i de tilfeller der den siktede er uten fast arbeid og bopel kan varetektsfengsling være et uforholdsmessig inngrep. Dette påpekes uttrykkelig i forarbeidene.<sup>22</sup> Denne uttalelsen sier likevel ikke mer enn at retten må vurdere forholdsmessigheten av inngrepet også når man står overfor personer uten fast arbeid eller bopel. Det at retten plikter dette, følger imidlertid allerede av strpl § 170a, hvor både sakens art og forholdene ellers skal trekkes inn ved vurderingen av om det er forholdsmessig å varetektsfengsle den siktede. Selv om det på grunn av manglende arbeid ikke er uforholdsmessig å fengsle den siktede, kan det forligge andre forhold som gjør varetektsfengsling uforholdsmessig.

### 3.3.6 Varetektstidens lengde, forventet straff og fare for oversoning

Ved vurderingen av om varetektsfengslingen er forholdsmessig eller ikke, vil den samlede tiden siktede har sittet i varetekt, ha betydning. Dette har sammenheng med at siktede som hovedregel ikke skal avsone straff ved opphold i varetekt. Faren for oversoning er derfor et relevant spørsmål ved forholdsmessighetsvurderingen. Ved vurderingen av oversoningsspørsmålet, er det av relevans å anslå hvilken straff siktede kan forvente å bli idømt ved en eventuell hovedforhandling. Nærmere om disse vurderingene, følger nedenfor.

I forarbeidene<sup>23</sup> slår varetektsutvalget fast at retten skal ta hensyn til varetektstidens lengde ved vurderingen av om varetektsfengsling er forholdsmessig eller ikke. At tiden den siktede har sittet fengslet ikke bare er relevant, men også ofte tillegges stor vekt ved forholdsmessighetsvurderingen, følger også av rettspraksis. Ikke sjelden anfører den siktede

---

<sup>22</sup> NOU 1980:28, s. 57 og Ot. prp. nr. 53 (1983-84), s. 32

<sup>23</sup> I NOU 1980:28, s. 57 og Ot. prp. nr. 53 (1983-84), s. 32

varetektstidens lengde som argument for at fortsatt varetektsfengsling er uforholdsmessig. Dette medfører at retten ofte må ta stilling til hvorvidt siktede har sittet så lenge i varetekt at grensen for hva som kan anses for forholdsmessig, er oversteget.

Spørsmålet om hvorvidt varetektstiden er så lang at den siktede må løslates, er spesielt aktuelt i de tilfeller hvor varetektstiden er blitt forlenget flere ganger. Etter strpl § 185 første ledd, er utgangspunktet at fengslingen kan forlenges med fire uker ad gangen, og dersom påtalemyndighetens begjæring om fortsatt varetektsfengsling blir tatt til følge, vil man etter hvert kunne komme til et punkt hvor det vil være et uforholdsmessig inngrep å avsi ny kjennelse om fengsling. Likevel er det ikke satt en maksimumsgrense for hvor lenge siktede kan sitte varetektsfengslet. Dette slås blant annet fast i Rt-2000-1426, hvor Høyesteretts kjæremålsutvalg uttaler: ”Verken straffeprosessloven eller EMK art 6 nr. 1 oppstiller noen absolutt lengstefrist for hvor lang varetektsperioden totalt sett kan være”. Videre uttales det at fortsatt fengsling beror på en helhetsvurdering, hvor blant annet forbrytelsens art og alvor og de hensyn som for øvrig begrunner fengsling, må avveies mot de mothensyn som gjør seg gjeldende. Desto lenger varetektsperioden blir, jo sterkere må de hensyn som taler for fortsatt varetektsfengsling være. I denne saken var den tiltalte i Oslo Byrett dømt for medvirkning til innførsel av 9,3 kg heroin, og han satt varetektsfengslet i påvente av ankebehandlingen. Han anførte at fortsatt varetektsfengsling ville være et uforholdsmessig inngrep blant annet fordi han, når ankebehandlingen ville komme opp, nesten hadde sittet fengslet i 3 år og 2 måneder. Selv om lagmannsretten uttalte at varetektstidens lengde var klart kritikkverdig, fant retten likevel at fortsatt varetektsfengsling ikke var et uforholdsmessig inngrep. Dette var begrunnet i at siktede var dømt til fengsel i 14 år og det forelå unndragelsesfare etter strpl § 171 første ledd, nr. 1.

Ved vurderingen av om varetektstidens lengde gjør fortsatt varetektsfengsling uforholdsmessig, må EMK art 5 nr. 3 trekkes inn, jf menneskerettsloven § 2 nr. 1. Av denne bestemmelsen følger det, at den som er varetektsfengslet skal ha rett til hovedforhandling ”inne rimelig tid” eller rett til løslatelse under saksforberedelsen. Som nevnt ovenfor, kan det ikke fastsettes absolutt frist for hvor lenge den siktede kan sitte varetektsfengslet. Hva som regnes for ”rimelig tid” må vurderes konkret i den enkelte sak, og sentrale kriterier i denne

vurderingen er sakens kompleksitet, myndighetenes opptreden og klagerens opptreden. I denne sammenheng kan nevnes to eksempler fra EMD. I *W v. Sveits*, A 254 (1993) kom flertallet (dissens 5-4) til at varetekt i 4 år og 3 dager ikke var krenkelse. Dette fordi hovedgrunnen for fengslingstidens lengde, var at saken var en usedvanlig komplisert økonomisk straffesak. Videre forelå forhold på siktedes side som gjorde at det hadde tatt lang tid. I tillegg hadde retten aktivt forsøkt å påskynde etterforskningen, og det var ingen periode hvor etterforskerne ikke hadde handlet raskt. I motsatt fall kan nevnes *Toth v. Østerrike*, A 224 (1991). I denne saken var varetektstiden litt over 2 år. Tidsbruken skyldtes i hovedsak stadig oversendelser av sakens dokumenter mellom etterforskerne. Videre var saken verken komplisert eller det var forhold på siktedes side som forårsaket den lange tiden. 2 år ble derfor ansett for for lang tid.<sup>24</sup>

Retten plikter på selvstendig grunnlag å vurdere om fortsatt varetektsfengsling er i samsvar med EMK art 5 nr. 3 selv om bestemmelsen ikke er påberopt av partene. Dette ble blant annet uttalt i Rt-1998-1076. Lagmannsretten hadde ikke vurdert varetektsfengslingen i forhold til EMK artikkel 5 nr. 3, og til dette uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg, at lagmannsrettens plikt til å drøfte denne bestemmelsen ikke er betinget av at den er uttrykkelig påberopt. Retten hadde et selvstendig ansvar for rettsanvendelsen, herunder forholdet til våre folkerettslige forpliktelser. I en sak som den foreliggende, hvor siktede allerede hadde vært varetektsfengslet i 16 måneder og hvor det i praksis var tale om ca 20 måneder i varetekt, burde dette vært gjort. Dette betyr at retten skal vurdere EMK art 5 nr. 3, ved spørsmål om fortsatt varetektsfengsling av den siktede.

EMK art 5 nr. 3 kommer kun til anvendelse før det er avsagt dom i første instans, jf henvisning til EMK art 5 nr. 1, bokstav c og rettspraksis, blant annet *Wemhoff*, A 7 (1968). Dette er også slått fast i blant annet Rt-2001-940. Dette gjelder uavhengig av om dommen er anket eller ikke, og selv om frihetsberøvelsen etter norsk rett regnes som varetekt og ikke som soning. Det er dermed art 6 nr. 1 og ikke art 5 nr. 3 som kommer til anvendelse etter avsagt dom i første instans, noe kjæremålsutvalget har slått fast i flere tidligere avgjørelser.

---

<sup>24</sup> Eksemplene fra EMD-praksis er hentet fra Møse; *Menneskerettigheter*, side 273.

Vurderingstemaet er i store trekk de samme som ved art 5 nr. 3, men vurderingen vil som utgangspunkt være strengere ved art 5 nr. 3 enn ved art 6, fordi art 5 nr. 3 gjelder frihetsberøvelse.

Det følger av forarbeidene,<sup>25</sup> at i de tilfeller hvor siktede må forvente streng straff, er dette i seg selv et relevant moment ved forholdsmessighetsvurderingen. Varetektsfengslingen må derfor betraktes som mindre uforholdsmessig dersom den siktede har en lengre ubetinget fengselsstraff i vente. Dette synet er også fulgt opp i rettspraksis, der forventet straff har stått sentralt i mange saker. Som eksempel kan blant annet nevnes Rt-1994-937, der Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte at forventet straff er et relevant moment ved den helhetsvurdering som må foretas ved forholdsmessighetsvurderingen. Videre slås det fast i Rt-1993-759, at forventet straff er et moment i vurderingen av forholdsmessigheten, på samme måte som arten og grovheten av den straffbare handlingen er dette.

Hvor streng straff siktede kan forvente å bli idømt ved en eventuell hovedforhandling, er et relevant moment ved forholdsmessighetsvurderingen. Dette kan ses i sammenheng med spørsmålet om faren for oversoning. Med oversoning menes at den straff siktede vil kunne få ved domfellelse, allerede er sonet ved opphold i varetekt, og faren for oversoning er mindre i de tilfeller der den siktede uansett må forvente å sitte fengslet en lengre periode. Den tiden siktede har sittet varetektsfengslet skal komme til fradrag i straffen, jf strl § 60, men dette er en måte å avsonne dom på som i utgangspunktet ikke skal skje, fordi siktede da har forhåndssonet for overtredelser han ennå ikke er dømt for. Fradrag etter strl § 60 gis kun for de dager i varetekt som knyttes opp mot de forhold dommen gjelder. Ved vurderingen av om det er fare for oversoning, må det derfor ses bort i fra rettskraftige dommer som ikke er sonet,<sup>26</sup> da det etter strl § 60 ikke kan gjøres fradrag for overskytende frihetsberøvelse i tidligere dommer.

---

<sup>25</sup> NOU 1980:28, s. 57 og Ot. prp. nr. 53 (1983-84), s. 32

<sup>26</sup> Rt-1997-1873

Ved spørsmålet om varetektstiden er så lang at ytterligere varetektsfengsling er uforholdsmessig, må retten foreta en foreløpig vurdering av hvilken straff siktede kan påregne dersom han blir dømt. Retten må da blant annet se hvilken strafferamme den overtrådte straffebestemmelse har og hvor alvorlige overtredelser det er tale om. Videre hvor sterk mistanke som foreligger, herunder hvor sterke bevis påtalemyndigheten har. Samtidig er avgjørelsen av om siktede skal varetektsfengsles, en annen vurdering enn den retten foretar ved hovedforhandling. Dette gjelder både de vilkår som kreves for å domfelle den siktede, og hvordan en hovedforhandling gjennomføres i forhold til avholdelse av rettsmøte om varetektsfengsling. Retten kan derfor ikke foreta den samme vurdering som kreves for domfellelse, men for at retten kan avgjøre oversoningsspørsmålet ut i fra rett grunnlag, kreves det at retten til en viss grad vurderer hvordan saken ville ha stått seg ved en hovedforhandling, eventuelt ved en tilståelsesdom. I HR-2004-00744 anførte den siktede at fortsatt varetektsfengsling ville være uforholdsmessig, idet han hadde sittet fengslet i ca 7 måneder. I forhold til spørsmålet om oversoning, uttalte lagmannsretten at sett hen til siktelsens alvor, oppbevaring av 8,185 kg hasj, forventet straff og at beramning av hovedforhandling ville skje i nær fremtid, forelå det ikke fare for oversoning i dette tilfellet. Til dette uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg, at lagmannsretten hadde bygget sin forholdsmessighetsavgjørelse på relevante hensyn.

Ved spørsmålet om oversoning, vil det også ha betydning om den siktede kan risikere betinget eller ubetinget straff. Bakgrunnen for at dette er viktig ved oversoningsspørsmålet, er at ved idømmelse av betinget fengsel, slipper domfelte å avsone straffen i fengsel. Som vilkår for dette, må han ikke gjør nye straffbare handlinger i en prøvetid, ofte satt til to år, jf strl §§ 52-54 flg. Siden den siktede slipper soning i fengsel dersom han blir idømt betinget fengsel, skal det derfor meget mindre til før varetektstiden blir for lang og dermed uforholdsmessig.

Ikke bare forventet straff er relevant, men også allerede idømt straff har betydning for vurderingen av oversoningsfaren, og dermed også om varetektstiden medfører et uforholdsmessig inngrep. Retten kan stå overfor spørsmål om varetektsfengsling i saker der personen allerede er dømt, men fordi dommen er påanket, er det behov for fortsatt

varetektsfengsling frem til ankebehandling. Hvorvidt fortsatt varetektsfengsling er forholdsmessig, blir da vurdert opp mot den straff siktede allerede er idømt, jf for eksempel Rt-2000-1426, nevnt ovenfor. I denne saken var den tiltalte i Oslo byrett dømt til 14 års fengsel for medvirkning til innførsel av 9,3 kg heroin. Han satt varetektsfengslet i påvente av ankeforhandlingen. Domfelte anførte at fortsatt varetektsfengsling ville være et uforholdsmessig inngrep blant annet fordi han, når ankeforhandlingene ville komme opp, nesten hadde sittet fengslet i 3 år og 2 måneder. Selv om lagmannsretten uttalte at varetektstidens lengde var klart kritikkverdig, fant retten likevel at fortsatt varetektsfengsling ikke var et uforholdsmessig inngrep, sett hen til den straff han var idømt i tingretten.

At det er forskjell i forhold til forholdsmessighetsvurderingen når det er tale om tilfelle der siktede er blitt domfelt og i de saker hvor hovedforhandling ennå ikke er avholdt, blir uttrykt i Rt-2000-1319. I denne saken forelå dom i lagmannsretten på 12 års fengsel grunnet grov narkotikaforbrytelse. Domfelte hadde påanket dommen til Høyesterett, og Bergen forhørsrett avsa i denne forbindelse kjennelse for varetektsfengsling frem til ankebehandling.

Domfelte påkjærte fengslingskjennelsen blant annet fordi han hadde sittet fengslet i over to år, noe han mente var uforholdsmessig. Til dette uttalte lagmannsretten, at spørsmålet om fortsatt varetekt og om den samlede varetektstiden vil være et uforholdsmessig inngrep, stiller seg vesentlig annerledes i denne saken enn det som er tilfellet når det går lang tid fra pågripelse til dom i førsteinstans. ”Hensett til den lange fengselsstraffen som er utmålt, at skyldspørsmålet er endelig avgjort og omstendighetene ellers i saken”, kunne ikke lagmannsretten finne at fortsatt fengsling ville være et uforholdsmessig inngrep. Til dette uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg, at de ikke kunne se at lagmannsretten med dette hadde bygd på feil forståelse av strpl § 170a.

Selv om soning av hele straffen i varetekt skal unngås, kan dette i visse tilfeller likevel skje. Bakgrunnen for dette, er at spørsmålet om oversoning kun er ett moment i forholdsmessighetsvurderingen. Det kan derfor skje at varetektsfengsling anses for forholdsmessig sett hen til at andre momenter veier tyngre enn at det foreligger oversoning. Problemet kan blant annet komme opp der overtredelsen medfører nokså kort fengselsstraff. I slike tilfeller kan det hende at hovedforhandling av ulike grunner ikke blir berammet før

siktede har avsonet hele den eventuelle straffen i varetekt. Dette gjelder særlig der det foreligger fare for at siktede vil unndra seg straffeforfølgning dersom han løslates frem til hovedforhandlingen. Et eksempel på avsoning av hele straffen i varetekt er en kjennelse fra Nedre Romerike tingrett.<sup>27</sup> Siktede ble pågrepet på Gardermoen i januar 2006 mistenkt for å ha fremvist falske identitetspapirer, en overtredelse som etter fast praksis medfører straff av fengsel i 45 dager. Siden han var utenlandsk statsborger uten tilknytning til Norge, ble han varetektsfengslet på grunn av unndragelsesfare, jf strpl § 171 første ledd, nr. 1. Siktede var ikke villig til å medvirke til at hans identitet ble avklart, og det tok derfor en tid før det ble brakt på det rene at det ikke eksisterte person med den oppgitte identitet. Da påtalemyndigheten begjærte fortsatt varetektsfengsling frem til hovedforhandling, hadde siktede allerede sittet fengslet i over 45 dager. Fengsling frem til hovedforhandling ble likevel ikke ansett for uforholdsmessig, idet siktede selv kunne lastes for at hovedforhandling ikke hadde kommet i stand tidligere. Om betydningen av siktedes medvirkning, se kapittel 3.3.7.

I tillegg til forholdsmessighetsvurderingen etter strpl § 170a, oppstiller straffeprosessloven også en bestemmelse som retter seg mot etterforskningens hurtighet. Dersom retten finner at ”etterforskningen ikke fremmes med tilstrekkelig hurtighet, og at fortsatt varetekt ikke er rimelig, skal retten løslate den siktede”, jf strpl § 185 siste ledd. Vilkårene som oppstilles er kumulative. Det at begge vilkårene må være oppfylt, var begrunnelsen for at siktede ikke ble løslatt i HR-2001-00744. Her hadde siktede sittet i varetekt i ca 7 måneder. Siktelsen gjaldt blant annet oppbevaring av 8,185 kg hasj og fengslingen var begrunnet i gjentakelsesfare, jf strpl § 171 første ledd, nr. 3. I sin kjennelse, uttalte lagmannsretten at saken var i slutfasen og at den nok kunne vært drevet frem i et noe større tempo. Kritikken til saken fremdrift fikk likevel ikke avgjørende betydning etter strpl § 185 siste ledd, idet fortsatt varetektsfengsling ble ansett for rimelig hensyntatt siktelsen og den gjentakelsesfare som forelå. At strpl § 185 siste ledd har selvstendig betydning i forhold til strpl § 170a, følger av Rt-2000-1942. Her hadde lagmannsretten vurdert hvorvidt fortsatt varetektsfengsling ville være

---

<sup>27</sup> 06-035542ENE-NERO



uforholdsmessig, men ikke vurdert fengslingen etter strpl § 185, selv om dette var anført av siktede. Lagmannsrettens kjennelse ble som følge av dette, opphevet.

### 3.3.7 Bakgrunnen for at det har gått tid

I sammenheng med vurderingen av om varetektstidens lengde gjør fortsatt varetektsfengsling uforholdsmessig, har det betydning hva som er bakgrunnen for at det har gått lang tid. Jeg viser her også til det som ovenfor er sagt om varetektstidens lengde. I dommer fra EMD er det blant annet trukket frem at forhold på siktedes side har hatt betydning i denne sammenheng. For eksempel har siktede rett til å velge den forsvarer han ønsker og å forandre sitt forsvarervalg, jf regler om dette i straffeprosessloven kapittel 9. Dersom siktede velger en forsvarer som på grunn av andre oppdrag gjør at hovedforhandlingen må utsettes, eller den siktede velger å bytte forsvarer etter en tid, kan dette spille inn på varetektstidens lengde. At siktedes forsvarervalg er et relevant moment i denne vurderingen følger blant annet av Rt-1993-224. Den siktede hadde sittet fengslet i 9 måneder, men den forsinkede berømmelse av hovedforhandling måtte ses i sammenheng med at det var problemer med å finne et tidspunkt hvor alle forsvarerne var tilgjengelige. Forsinkelsen hadde således sammenheng med prinsippet om tiltaltes frie forsvarervalg, et prinsipp slått fast i både straffeprosessloven og i EMK. Etter en samlet vurdering fant retten derfor ikke fortsatt varetektsfengsling uforholdsmessig. Forlenget varetektstid på grunn av sykdom hos siktedes forsvarer og problem med å finne dato for hovedforhandling var også problemstilling i Rt-1999-1042. Heller ikke her ble fengsling ansett for uforholdsmessig.

At siktede i liten grad har bidratt til sakens opplysning, kan også være et moment ved forholdsmessighetsvurderingen. Dette følger for eksempel av Rt-1997-1238, der det uttales: ”At siktede bare i begrenset grad har bidratt til sakens opplysning, anses relevant ved vurderingen av spørsmålet om uforholdsmessighet”. I denne sammenheng kan også nevnes fengslingskjennelse avsagt ved Nedre Romerike tingrett<sup>28</sup>, kjennelsen er også nevnt på side 37. Siktede ble pågrepet ved innreise til Norge, mistenkt for å ha fremvist falske

---

<sup>28</sup> 06-035542ENE-NERO

identitetspapirer. Han ble varetektsfengslet på grunn av unndragelsesfare, jf strpl § 171 første ledd nr. 1. Siktede fremholdt at den identitet han hadde oppgitte var korrekt, noe påtalemyndigheten var uenig i. Han var ikke villig til å gi ytterligere hjelp for å klargjøre sin identitet. Etter kontakt med franske myndigheter, fikk påtalemyndigheten etter en tid brakt på et rene at det ikke eksisterte person med den oppgitte identitet. Selv etter dette, var ikke siktede villig til å gi nærmere opplysninger. Etter fast praksis er strafferammen for bruk av falske identitetspapirer, fengsel i 45 dager. Ved fengslingsmøte i mars, hvor det var spørsmål om fortsatt fengsling inntil hovedforhandling, hadde siktede sittet varetektsfengslet over den tiden han kunne påregne i straff. Ved vurderingen av fengslingens forholdsmessighet, ble dette likevel ikke ansett for avgjørende. Dette fordi det ble lagt vekt på at siktedes manglende vilje til å avklare sin identitet, gjorde at det kunne lastes ham at hovedforhandling ikke var kommet i stand tidligere. Det kan her stilles spørsmål om hvordan dette momentet stiller seg i forhold til selvinkriminering. At siktede ikke plikter å medvirke til sin egen domfellelse, er et viktig prinsipp i strafferetten. Blant annet følger det av strpl § 90 og § 232, at siktede ikke har plikt til å forklare seg, og han kan heller ikke straffes for uriktig forklaring, jf strl § 167. Siktede kan derfor ikke ”straffes” gjennom bruk av varetektsfengsel ved at retten legger til grunn at varetektsfengslingen ikke er et uforholdsmessig inngrep, bare fordi han ikke eller i begrenset grad har bidratt til sakens opplysning. Er det derimot tale om opplysninger som siktede skal oppgi, vil nektelse av dette kunne spille inn ved forholdsmessighetsvurderingen, jf for eksempel ovenfornevnte kjennelse fra Nedre Romerike tingrett. Her nektet siktede å gi opplysninger om sin identitet, noe som er straffbart etter strl § 333.

Varetektstidens lengde kan også skyldes feil fra påtalemyndighetens side.

Påtalemyndigheten har saksbehandlingsregler som må følges, slik at dette kan medføre at det går noe tid. Likevel må det legges til grunn at fremdrift i etterforskningen og å unngå at saker har unødvendig ”ligge tid”, er siktemål som følges. I denne sammenheng kan nevnes begjæring om fortsatt varetektsfengsling i påvente av ankebehandling.<sup>29</sup> Domfelte ble 3. juni 2005 i Eidsivating lagmannsrett dømt til 6 år og 6 måneders fengsel, og han anket over

---

<sup>29</sup> 06-035434ENE-NERO

straffeutmålingen. I fengslingsmøte 3. mars 2006 ble det fra domfeltes forsvarer stilt spørsmålstegn ved fremdriften av saken, herunder forholdsmessigheten av fortsatt varetektsfengsling. Bakgrunnen for dette, var at anken hadde ligget ubehandlet ved statsadvokatens kontor i ca 9 måneder, og var ikke sendt videre til Riksadvokaten for behandling av ankespørsmålet. At saken hadde ligget ubehandlet ved statsadvokatens kontor i så lang tid, var helt uakseptabelt og svært kritikkverdig, jf uttalelser fra tingretten. Hensyntatt sakens alvorlige karakter, kom retten likevel til at fortsatt varetektsfengsling skulle skje, men med det krav at statsadvokaten tok tak i saken.

### 3.3.8 Betinget /ubetinget fengsel

Ved spørsmål om varetektsfengsling er uforholdsmessig, vil det være av betydning om de overtredelser siktede mistenkes for, kan medføre betinget eller ubetinget fengselsstraff. Bakgrunnen for dette, er at man ved idømmelse av betinget fengsel slipper å sone, gjerne på det vilkår at man ikke gjør nye straffbare handlinger i en prøvetid, jf strl §§ 52-54 flg. Der siktede ikke må sone i fengsel, skal det meget mindre til før varetektsfengsling blir uforholdsmessig, enn der han idømmes ubetinget fengsel. Som følge av dette er det i disse tilfellene sjelden tale om langvarig varetekt. Likevel kan man også her stå overfor tilfeller der siktede har sittet lenge i varetekt på tross av at overtredelsen kvalifiserer til betinget fengsel. Som eksempel kan nevnes der det foreligger unndragelsesfare etter strpl §§ 171 første ledd, nr. 1 og 173 annet ledd, slik at det er behov for å varetektsfengsling frem til dom i hovedforhandling, eventuelt tilståelsesdom. Her kan det være nødvendig å holde siktede i varetekt selv om straffen er betinget fengsel. Se for øvrig side 35.

### 3.3.9 Forhold ved varetektsoppholdet

Hvordan varetektsforholdene er for den siktede vil kunne ha betydning for vurderingen av om varetektsfengsling fremstår som forholdsmessig inngrep. Ved pågripelse må det ofte påregnes opphold i glattcelle, men etter at fengslingskjennelse er avsagt, skal den siktede overføres til et fengsel. Det er ingen egne varetektsfengsler i Norge, slik at

varetektsoppholdet skjer i vanlig fengsel. Dersom siktede, gjerne på grunn av manglende varetektsplasser, må sitte varetektsfengslet i glattcelle, vil dette kunne trekkes inn som moment ved forholdsmessighetsvurderingen. Dette er fordi opphold i glattcelle er en mindre human måte å sitte varetektsfengslet på, en varetektsform som i hovedsak ikke skal forekomme, jf EMK og retningslinjer fra Riksadvokaten. At dette ikke skal skje, kan blant annet ses av tilfeller der påtalemyndigheten er blitt tvunget til å løslate siktede fordi det ikke finnes ledige varetektsplasser. Spørsmålet ble også tatt opp av lagmannsretten i LG-2004-54667, der retten bemerket at den gikk ut i fra at politiet gjorde sitt ytterste for at de varetektsinnsatte snarest mulig ble plassert i vanlig fengsel, eventuelt løslatt dersom det ikke var mulig å finne ledige plasser. Det kan i denne sammenheng også vises til et tilfelle ved Nedre Romerike tingrett der fengslingsbegjæringen ble trukket under rettsmøtet fordi det for tiden ikke fantes ledig kapasitet i fengslene. Aktor anså det ikke tilrådelig å la siktede sitte på glattcelle over helgen inntil det ble fremskaffet ledig fengselsplass. Selv om dette var en avgjørelse tatt fra påtalemyndighetens side, viser eksemplet at dette momentet er relevant ved vurderingen av inngrepets forholdsmessighet, og dersom påtalemyndigheten ikke selv hadde trukket begjæringen, måtte retten trekke inn manglende fengslingsplass som moment ved vurderingen av fengslingsspørsmålet.

### 3.3.10 Siktede er løslatt

Dersom vilkårene for varetektsfengsling ikke er tilstede, må siktede løslates, jf strpl § 170a og strpl §§ 171-173. Det at siktede er løslatt, kan ha betydning ved forholdsmessighetsvurderingen.

Politiets etterforskning av straffesaken kan medføre at en siktet som allerede er blitt løslatt, på ny pågripes og begjæres varetektsfengslet. Dette kan skje fordi videre etterforskning av den straffbare handlingen trekker personen klarere inn i saken, og at vilkårene for varetektsfengsling denne gang vil være til stede. For å kunne pågripe og varetektsfengsle en person som tidligere er løslatt, kreves det at retten prøver vilkårene for varetektsfengsling på ny, og det må foreligge nye opplysninger i saken som gjør at vilkårene for varetektsfengsling

nå er tilstede. Det at personen har vært løslatt, er derfor ikke i seg selv et moment som taler i retning av at varetektsfengsling nå vil være uforholdsmessig.

I motsatt fall kan løslatelse ha betydning ved forholdsmessighetsvurderingen der den siktede blir løslatt, men hvor påtalemyndigheten påkjærer rettens avgjørelse. I sammenheng med kjæremålet, anmoder påtalemyndigheten som regel om oppsettende virkning, slik at siktede holdes i varetekt inntil kjæremålet er avgjort. Dette etterkommes imidlertid ikke alltid av retten. I de tilfeller der retten ikke gir oppsettende virkning, kan løslatelsen virke inn på kjæremålsinstansens vurdering av forholdsmessigheten. Det kan i denne sammenheng nevnes kjennelse fra Gulating lagmannsrett, LG-2004-31169, hvor det blant annet gjaldt grov narkotikaforbrytelse, og hvor den siktede hadde vært fengslet i ca 9 måneder på grunn av gjentakelsesfare, jf strpl § 171 første ledd nr. 3. Han ble i tingretten løslatt mot meldeplikt. Påtalemyndigheten påkjærte avgjørelsen og begjærte oppsettende virkning, noe som ikke ble etterkommet, og den siktede ble umiddelbart løslatt. Ved kjæremålet kom lagmannsretten, dog under sterk tvil, til at varetektsfengsling ville være et uforholdsmessig inngrep overfor den siktede. Det ble her lagt avgjørende vekt på at siktede allerede var løslatt. Lagmannsretten uttalte, at når forholdsmessigheten vurderes, måtte det legges til grunn at terskelen for gjeninnsettelse vil være noe høyere enn om siktede fortsatt satt varetektsfengslet.

Avgjørelsen viser at det at siktede er løslatt, er et moment som kan spille inn ved forholdsmessighetsvurderingen, men her som ellers, er momentets vekt avhengig av hvordan fengslingssaken er. Dette underbygges blant annet av at lagmannsretten under sterk tvil mente at fortsatt varetektsfengsling ville være uforholdsmessig. Dersom saken hadde stilte seg noe annerledes, kan det derfor hende at løslatelsen ikke ville hatt slik betydning ved vurderingen.

### 3.3.11 Overholdelse av saksbehandlingsregler

Det følger av straffeprosessloven at også saksbehandlingsregler kreves overholdt i sammenheng med spørsmål om varetektsfengsling. Slike saksbehandlingsregler er for eksempel krav til overholdelse av frister, at siktede skal ha forsvarer under fengslingsmøtet, eventuelt tolk, krav til hvordan fengslingsmøte skal gjennomføres osv. Følgene av at saksbehandlingsregler ikke er overholdt, avhenger av type saksbehandlingsfeil og om denne har innvirket på avgjørelsens innhold, jf strpl § 343.

At saksbehandlingsregler ikke er overholdt, kan også spille inn ved rettens vurdering av inngrepets forholdsmessighet. I denne sammenheng kan nevnes, at dersom påtalemyndigheten ønsker å begjære fortsatt varetektsfengsling av den siktede, må fengslingsbegjæringen fremmes så tidlige at siktede og hans forsvarer kan få varsel senest dagen før rettsmøtet, jf strpl § 185 fjerde ledd. At fristen ikke blir overholdt, kan få betydning ved forholdsmessighetsvurderingen. Et eksempel på dette er RG-2004-714. Saken gjaldt en mann tiltalt for i hovedsak tyverier, og han var varetektsfengslet på grunn av fare for gjentakelse etter strpl § 171 første ledd nr. 3. Fristen for varetektsfengslingen gikk ut 13. februar 2004, men ved en feil ble det ikke fra påtalemyndigheten side fremsatt begjæring om fortsatt fengsling. Dette medførte at siktede ble løslatt. Etter løslatelsen ble han igjen samme dag pågrepet og fremstilt for retten med begjæring om varetektsfengsling i fire nye uker, en begjæring tingretten ikke tok til følge. Løslatelsen skjedde på tross av at tingretten fant at det forelå skjellig grunn til mistanke og at vilkåret om gjentakelsesfare var oppfylt. Bakgrunnen for løslatelsen var at varetektsfengsling ville fremstå som et uforholdsmessig inngrep, da påtalemyndighetens fremgangsmåte ikke var i samsvar med de saksbehandlingsregler straffeprosessloven oppstiller. Tingrettens kjennelse ble videre opprettholdt i lagmannsretten. Her ble det slått fast at dette var en uverdigg behandling av den siktede som ikke skal skje, og at varetektsfengsling i dette tilfellet måtte anses for et uforholdsmessig inngrep.

Denne kjennelsen viser at varetektsfengsling lettere kan bli ansett som uforholdsmessig når lovens saksbehandlingsregler ikke blir fulgt. Særlig kan dette spille inn dersom siktede er blitt løslatt, se i denne sammenheng kapittel 3.3.10. Også brudd på andre

saksbehandlingsregler enn overholdelse av frister kan tenkes å spille inn ved forholdsmessighetsvurderingen, da retten her, som ellers ved forholdsmessighetsvurderingen, må foreta en skjønnsmessig helhetsvurdering der alle relevante momenter er av betydning.

### 3.3.12 Muligheten til å forberede sitt forsvar

Det følger av forarbeidene,<sup>30</sup> at det at siktede får store vanskeligheter med å forberede sitt forsvar dersom han berøves friheten, kan ha betydning ved forholdsmessighetsvurderingen. Muligheten til å forberede sitt forsvar er et meget viktig prinsipp i strafferettspleien, og vern av siktedes rett til kontradiksjon kan derfor tenkes å ligge bak denne uttalelsen. Imidlertid har jeg ikke funnet eksempler fra rettspraksis der siktede anfører vanskeligheter med å forberede sitt forsvar som grunn for løslatelse. Jeg kan heller ikke se at retten på selvstendig grunnlag har trukket dette inn i forholdsmessighetsvurderingen. Det kan derfor synes som om dette momentet var viktigere på 1980-tallet, da forarbeidene ble utarbeidet, enn de er i dag. Dette kan sannsynligvis ses i sammenheng med at siktede i dag såvidt mulig har rett på forsvarer under fengslingsmøtet, jf strpl § 98, videre også ved hovedforhandling eller ved eventuelt tilståelsesdom, jf strpl § 96 og rettspraksis. Siktedes rette til å forberede sitt forsvar synes derfor å bli ivaretatt i tilstrekkelig grad.

### 3.3.13 Siktede har samtykket til varetektsfengsling

Den siktede kan gi sitt samtykke til at han skal varetektsfengsles, og før fengslingskjennelse avsies, spør retten den siktede om dette er noe han er villig til. Siktedes samtykke har betydning for forholdsmessighetsvurderingen, idet det vanskeligere kan sies å være et uforholdsmessig inngrep når han selv har akseptert inngrepet. Samtykke utelukker likevel ikke retten fra å vurdere inngrepets forholdsmessighet, men når siktede samtykker til varetektsfengsling, vil han sjelden påberope forhold som gjør fengsling uforholdsmessig.

---

<sup>30</sup> NOU 1980:28, s. 57 og Ot.prp. nr. 53 (1983-84) s. 32

Retten har da sjelden momenter som taler mot varetektsfengslingen. Selv om retten i viss grad på selvstendig grunnlag plikter å vurdere forhold som ikke blir påberopt av siktede, se for eksempel under kapitlet om varetektstidens lengde, skal det også i denne sammenheng mer til før varetektsfengsling blir ansett for uforholdsmessig, enn der siktede ikke har gitt sitt samtykke.



#### 4 Momentenes vekt

Som det fremgår av behandlingen ovenfor, anses mange ulike momenter relevante ved forholdsmessighetsvurderingen etter strpl § 170a, og retten må foreta en skjønnsmessig totalvurdering i hver enkelt fengslingssak. Når det gjelder det enkelte moments egenvekt og vekt sammen med andre momenter, vil dette variere i den enkelte sak. Et av de ovenfornevnte momenter kan derfor gis stor vekt i en sak mens den ikke gis vekt i en annen. Videre har det betydning for vektspørsmålet at Høyesteretts kjæremålsutvalg har begrenset kompetanse, jf strpl § 388.

I forhold til de forskjellige momentenes vekt, kan man imidlertid se at siktelsens art og mistankens styrke er momenter som skiller seg ut ved forholdsmessighetsvurderingen, jf uttalelser i forarbeidene.<sup>31</sup> Her fremkommer det at disse momentene skal gis stor vekt. Dette synspunktet underbygges også av rettspraksis. Dersom det er en alvorlig siktelse og/ eller mistanken mot siktede er sterk, tillegges dette ofte avgjørende vekt ved rettens avgjørelse av forholdsmessighetsvurderingen. Det skal da en del til for at mothensyn vil gjøre varetektsfengslingen uforholdsmessig. Videre fremgår det både av forarbeider og rettspraksis, at varetektstidens lengde er et viktig moment ved vurderingen, særlig i forhold til faren for oversoning og forventet straff. Ut over disse momentene, er det vanskelig å si noe særskilt om de enkelte momenters vekt, da vekten i hovedsak er avhengig av den konkrete fengslingssak og forhold på siktedes side.

---

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 53 (1983-84), side 32 og NOU 1980:28, side 57

## 5 "ikke brukes"

Et tvangsmiddel, herunder varetektsfengsling, kan "ikke brukes" dersom sakens art og forholdene ellers gjør fengslingen uforholdsmessig, jf strpl § 170a annet ledd. Dette må tolkes dithen at forholdsmessighetsvurderingen i strpl § 170a er et selvstendig vilkår for at varetektsfengsling kan skje, og det er følgelig ikke tilstrekkelig at strpl §§ 171, 172 eller 173 annet ledd er oppfylt. Dersom retten etter en samvittighetsfull vurdering av de momenter som hører inn under vilkårene "sakens art og forholdene ellers", kommer til at varetektsfengsling er et uforholdsmessig inngrep, følger det direkte av bestemmelsen at siktede ikke kan varetektsfengsles. Det er derfor nødvendig at vurdering etter § 170a blir foretatt på lik linje som de andre vilkårene for varetektsfengsling.

Fra rettspraksis kan man nokså ofte se at det forligger kjæremål fra siktede der mangelfull uforholdsmessighetsvurdering anføres som kjæremålsgrunn, enten alene eller sammen med andre kjæremålsgrunner. Denne hyppigheten kan blant annet ses i sammenheng med at forholdsmessighetsvurderingen er et eget vilkår for å kunne varetektsfengsle, samtidig som vurderingen er meget skjønnsmessig. Det kan derfor oppleves som at anførsler som siktede mener er viktige for vurderingen, ikke gis den vekt som siktede mener skulle blitt gitt. Dette, sammenholdt med at denne type kjæremål ofte har kort behandlingstid, gjør at det derfor er nærliggende å påkjære kjennelsen til en høyere instans.

En følge av at retten ikke har vurdert hvorvidt fengslingen er et uforholdsmessig inngrep overfor siktede, eller det ikke fremgår av kjennelsen at det er foretatt tilstrekkelig vurdering av forholdsmessigheten, må fengslingskjennelsen oppheves. Høyere rettsinstans har altså ikke valgt i forhold til om kjennelsen skal oppheves eller ikke.

## 6 Vurdering frem til hovedforhandling

Ved avgjørelsen av om påtalemyndighetens fengslingsbegjæring skal tas til følge eller ikke, må retten vurdere forholdsmessigheten av varetektsfengslingen for hele den perioden kjennelsen gjelder. Dette betyr, at dersom retten finner at fengslingstiden passende kan settes til 4 uker, jf straffeprosesslovens bestemmelse om varetektstidens lengde, strpl § 185 første ledd, må retten vurdere om varetektsfengslingen er forholdsmessig i hele denne fireukersperioden.

Dette utgangspunktet gjelder ikke i alle tilfeller. Ikke sjelden er saken av slik art at påtalemyndigheten ønsker å holde den siktede varetektsfengslet frem til hovedforhandling, og at påtalemyndigheten derfor vil begjære fortsatt fengsling når den frist retten har satt i fengslingskjennelsen er løpt ut. Dette er for eksempel aktuelt der siktede er varetektsfengslet for å forhindre nye lovbrudd, altså gjentakelsesfare, jf strpl § 171 første ledd, nr. 3,<sup>32</sup> eller det for eksempel foreligge slik unndragelsesfare etter strpl §§ 171 første ledd, nr 1 og 173, at det er behov for å varetektsfengsle den siktede helt frem til hovedforhandling, for å sikre at straffeforfølgningen kan gjennomføres.

Dersom det er grunn til å regne med at påtalemyndigheten vil begjære fortsatt varetektsfengsling frem til hovedforhandling, plikter retten å vurdere forholdsmessigheten av inngrepet helt frem til dette tidspunktet. Dette betyr at det ikke er tilstrekkelig at retten kun vurderer forholdsmessigheten for den fastsatte fengslingsperioden, i hovedsak 4 uker eller mindre, jf strpl § 185 første ledd. Dette er blant annet slått fast i Rt-2004-881. Her uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg, at lagmannsrettens kjennelse måtte forstås slik at forholdsmessigheten kun var blitt vurdert frem til den fengslingsfrist som var satt. I denne

---

<sup>32</sup> Jf HR-2000-00399

saken, hvor det gjaldt fengsling etter strpl § 172 og hvor påtalemyndighetens begrunnelse for fengslingsbegjæringen var nært knyttet opp mot forbrytelsens alvor og samfunnets reaksjoner om han ble løslatt, måtte det for retten fremstå som sannsynlig at ytterligere fengslinger ville bli begjært. I denne sammenheng uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg, at i denne saken skulle lagmannsretten, etter fast praksis, ha vurdert forholdsmessigheten av inngrepet helt frem til hovedforhandlingen. Det at dette ikke var blitt gjort, medførte opphevelse av lagmannsrettens kjennelse. Et annet eksempel er Rt-2003-655. Her uttalte lagmannsretten at varetektsfengsling i fire uker ikke var et uforholdsmessig inngrep. Imidlertid fremgikk det av tingrettens kjennelse at retten måtte gå ut i fra at politiet hadde til hensikt å holde siktede fengslet frem til hovedforhandling. Høyesteretts kjæremålsutvalg la til grunn at lagmannsretten ikke hadde vurdert forholdsmessigheten frem til hovedforhandling. Dette medførte opphevelse av kjennelsen.

Retten kan stå overfor fengslingssaker der det er grunn til å regne med at påtalemyndigheten vil begjære fortsatt varetektsfengsling inntil hovedforhandling, men at dato for hovedforhandlingen ikke foreligger, eller det er usikkert når hovedforhandling vil bli berammet. I disse tilfellene må retten legge til grunn et tidsperspektiv som anses sannsynlig ut i fra foreliggende opplysninger og erfaringer. Dette følger blant annet av Rt-2003-67. Her fremgikk det at siktemålet var å holde siktede varetektsfengslet frem til hovedforhandling, men tidspunktet for en eventuell hovedforhandling var ennå ikke avklart. I forhold til forholdsmessighetsvurderingen, hadde retten lagt til grunn at vurderingen av forholdsmessigheten frem til hovedforhandling måtte vurderes på et senere tidspunkt, når tidspunktet for hovedforhandlingen var nærmere avklart. Dette var en uriktig tolkning av strpl § 170, jf Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjæremålsutvalget uttalte: ”Dersom dette er usikkert, må retten bygge på hva den ut fra foreliggende opplysninger og alminnelig erfaring anser sannsynlig”.

At retten ikke har vurdert eller ikke synes å ha vurdert forholdsmessigheten av varetektsfengslingen helt frem til hovedforhandling der dette kreves, anføres nokså ofte av siktede. Grunnen for dette er at lengre fengslingstid kan innvirke på rettens vurdering av forholdsmessigheten. Spørsmålet har derfor vært behandlet en del ganger av Høyesteretts

kjæremålsutvalg. Rettspraksis peker i retning av at det stilles nokså strenge krav til at rettens forholdsmessighetsvurdering er foretatt for rett periode, og dersom man ikke ut i fra rettens begrunnelse kan se hvilken periode forholdsmessighetsvurderingen er foretatt for, blir kjennelsen opphevet. Det strenge kravet kan ses i sammenheng med at dersom siktede reelt sett skal sitte varetektsfengslet i en lengre tid enn det fengslingskjennelsen som utgangspunkt gir uttrykk for, vil det for siktedes del ha betydning at retten ser forholdsmessigheten i sammenheng med hele perioden. En lengre fengslingstid kan spille inn ved forholdsmessighetsvurderingen, ved at varetekten kan være mer belastende, gi større negativ innvirkning i forhold til arbeid, ha betydning ved spørsmålet om oversoning osv. Det er derfor viktig at vurderingen av inngrepets forholdsmessighet blir så reell som mulig, slik at formålet bak strpl § 170a blir oppfylt.

## 7 Krav til rettens begrunnelse

Det følger av strpl § 52 første ledd, at kjennelser, herunder fengslingskjennelser, skal ha grunner. Videre er det for fengslingskjennelser spesielt slått fast i strpl § 184 annet ledd, tredje punktum at det skal fremgå av kjennelsen hvilken fengslingsbestemmelse retten har anvendt, hvorfor det foreligger skjellig grunn til mistanke og grunnen for fengslingen. I tillegg til dette, er det i bestemmelsens annet ledd, fjerde punktum også slått fast at det skal fremgå av fengslingskjennelsen at varetektsfengslingen ikke er et uforholdsmessig inngrep.

Kravet om at retten nærmere må begrunne hvorfor den finner at varetektsfengsling antas hensiktsmessig og ikke er et uforholdsmessig inngrep, jf fjerde punktum, ble lovfestet i 2001.<sup>33</sup> Tidligere var det ikke uttrykkelig nevnt i loven at det skulle gis slik begrunnelse i fengslingskjennelsen. Imidlertid var det lagt til grunn i rettspraksis at retten likevel burde begrunne hvorfor fengsling ikke var uforholdsmessig, jf blant annet Rt-1978-880. Her hadde siktede anført at fortsatt fengsling var uforholdsmessig, men det fulgte ikke av lagmannsrettens kjennelse at forholdsmessigheten var vurdert. Som følge av dette ble kjennelsen opphevet.

Selv om det fulgte av rettspraksis at forholdsmessigheten skulle begrunnes, fant lovgiver likevel at et slikt krav skulle inntas i loven. Dette av hensynet til at det er viktig å sikre at avgjørelsen om bruk av varetektsfengsling har gode grunner for seg og at lovens krav blir oppfylt.<sup>34</sup> Som eksempel på at krav til begrunnelse er viktig, er Rt-2001-1604. I forhold til forholdsmessighetsvurderingen, uttalte lagmannsretten at siktede ville kunne søke å påvirke vitner ved trusler også etter en fengslingsperiode på to uker, men at det er ”å håpe at en

---

<sup>33</sup> Lov av 2. mars 2001 nr. 7

<sup>34</sup> Jf Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) kapittel 4

kortvarig fengsling også vil innebære en lærepenge for siktede, slik at han innser alvoret og avholder seg fra slik atferd". Varetektsfengsling kan ikke brukes som "lærepenge". Ut i fra den gitte begrunnelsen, tvilte Høyesteretts kjæremålsutvalg derfor på om lagmannsretten hadde forstått kravet om forholdsmessighet i straffeprosessloven § 170a, korrekt. Som følge av uklar begrunnelse, måtte lagmannsrettens kjennelse oppheves. Eksemplet viser at fordi det stilles krav til begrunnelse, ble denne feilen oppdaget.

Innføringen av fjerde punktum har ikke medført realitetsendring. Rettspraksis fra før 2001 vedrørende krav til begrunnelsen, er derfor fortsatt er relevante for å avklare dette spørsmålet.

Av strpl § 184 annet ledd, fjerde punktum, følger det at "det skal gå frem av kjennelsen" at varetektsfengslingen ikke er et uforholdsmessig inngrep. Ved at det er oppstilt et slik vilkår, kreves det følgelig at retten må vise at inngrepets forholdsmessighet er vurdert, og der dette ikke er gjort, fører dette til opphevelse av kjennelsen.

Det kan stilles spørsmål om det kun er vurderingen etter strpl § 170a annet punktum som kreves begrunnet, jf strpl § 184's ordlyd, eller om det også skal grunngis hvorfor varetektsfengslingen fremstår som hensiktsmessig. En ren ordlydsfortolkning taler i retning av at kun strpl § 170a annet punktum skal begrunnes, da ordlyden der og i strpl § 184 annet ledd, fjerde punktum er sammenfallende. Legger man imidlertid formålet bak kravet til begrunnelse til grunn, vil det ikke gi mening å skille mellom begrunnelsen for hvorfor varetektsfengsling anses tilstrekkelig, og begrunnelsen for hvorfor fengslingen ikke er et uforholdsmessig inngrep. Av Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) side 45, følger det at retten både skal grunngi hvorfor den finner at fengslingen ikke er uforholdsmessig og hvorfor den antas hensiktsmessig. På bakgrunn av dette, slutter jeg derfor at kravet til begrunnelse etter strpl § 184 annet ledd, fjerde punktum, både gjelder hvorfor varetektsfengslingen er hensiktsmessig og hvorfor den ikke anses for et uforholdsmessig inngrep.

Ved en tolkning av "skal gå frem", taler dette i retning av at retten må angi hvilke momenter som er lagt til grunn ved forholdsmessighetsvurderingen, og at det ikke er tilstrekkelig at

retten finner at varetektsfengsling ikke uforholdsmessig, uten at dette grunnis nærmere. Ved å se hen til uttalelser i forarbeidene<sup>35</sup> om hvilke krav som stilles til begrunnelsen, taler disse i retning av at retten som hovedregel skal grunnis sin uttalelse. Likevel åpnes det i visse tilfeller for at dette kan unnlates, jf uttalelsen: ”Normalt er det ikke tilstrekkelig bare å si at inngrepet ikke er uforholdsmessig, det må [også] gå frem hvorfor retten mener det er slik. På den annen side bør det ikke stilles urimelig strenge krav til begrunnelsesplikten.” Dette taler for at bestemmelsen ikke skal tolkes så strengt som man i utgangspunktet kan tro ut i fra en ren ordlydsfortolkning av bestemmelsen. Videre følger det av samme uttalelse at de krav som må stilles til begrunnelsen vil variere, og at kravet må avpasses etter forholdene i den enkelte sak. Ut i fra dette, kan man slutte at det ikke kan kreves at retten gir like utførende begrunnelse for at varetektsfengslingen ikke er uforholdsmessig, i alle fengslingskjennelser. Av dette er det naturlig å slutte, at der retten står overfor en sak der det fra siktedes side er anført relevante momenter som gjør fengsling uforholdsmessig, slik som helseplager, forsørgelsesbyrde ol., eller der det kreves at retten av eget tiltak trekker momentet med i vurderingen av forholdsmessigheten, for eksempel spørsmålet om det forligger fare for oversoning eller at siktede er ung, kreves det at retten begrunner hvorfor den finner at varetektsfengslingen ikke er uforholdsmessig. I motsatt fall kreves det mindre av rettens begrunnelse, der siktede for eksempel har samtykket til varetektsfengslingen.

Hvorvidt det er tilstrekkelig at retten uttaler: ”Varetektsfengsling anses ikke for et uforholdsmessig inngrep”, uten at dette grunnis nærmere, avhenger altså av forhold ved den enkelte fengslingssak. Som hovedregel må man likevel legge til grunn at retten skal gi en begrunnelse for sitt syn. Det kan i denne sammenheng likevel ikke kreves at retten skal gi utdypende begrunnelse, så lenge det fremkommer hva som ligger til grunn for forholdsmessighetsvurderingen.

Som eksempel på begrunnelse som anses tilstrekkelige, er: ”Varetektsfengsling anses ikke for uforholdsmessig sett hen til den konkrete faren for bevisforspillelse, siktelsens alvorlige

---

<sup>35</sup> Ot.prp. nr. 81 (1999-2000), side 45



karakter og at mistanken mot siktede er sterk. Det at fengslingen kan gå utover siktedes arbeid, kan i denne saken ikke tillegges avgjørende vekt”. Rt-2000-482 er et eksempel på at det stilles ulike krav til begrunnelsen etter som type fengslingssak. Siktede, en svensk statsborger, var dømt til fengsel i 4 år og 9 måneder for grovt bedrageri samt inndragning av vinning. Han var varetektsfengslet i påvente av ankebehandling. Fengslingsgrunnlaget var unndragelsesfare etter strpl § 171 første ledd, nr. 1, noe som hadde sammenheng med at han hadde reist til USA under hovedforhandlingen. I USA ble han pågrepet og varetektsfengslet inntil utlevering til Norge. I forhold til forholdsmessighetsvurderingen, uttalte lagmannsretten: ”Unndragelsesfaren er konkret og nærliggende, jf tidligere unndragelse, og at en betydelig del av fengselsstraffen gjenstår. Slik situasjonen er for ham, kan ikke fortsatt varetekt anses som et uforholdsmessig inngrep.” Samlet sett hadde domfelte sittet 2 år og 4 måneder i varetekt, og på bakgrunn av dette anså Høyesteretts kjæremålsutvalg lagmannsrettens begrunnelse for knapp til at utvalget kunne prøve rettens forståelse av strpl § 170a. Det ble i denne sammenheng vist til reglene om prøveløslatelse og betydningen av utholdt varetekt i utlandet. Videre at det ikke fremgikk av lagmannsrettens premisser hvorvidt dette var tatt med i vurderingen. Dette medførte at fengslingskjennelsen ble opphevet fordi lagmannsrettens begrunnelse ble ansett for utilstrekkelig.

”Tilstrekkelig grunn” er et selvstendig vilkår i forhold til vurderingen av forholdsmessigheten, se kapittel 2. Det er således ikke tilstrekkelig at retten kun behandler spørsmålet om fengsling fremstår som et uforholdsmessig inngrep etter strpl § 170a annet punktum.<sup>36</sup> Når det gjelder krav til kjennelsen, skal det fremkomme av denne at fengslingssurrogater er vurdert, jf tolkning av bestemmelsen ovenfor. En studie av diverse rettspraksis, viser at retten i denne sammenheng gjerne kort uttaler: ”Fengslingssurrogater er vurdert, men anses ikke tilstrekkelige, jf strpl § 188, jf strpl § 181”, eller likende. Selv om retten ikke gir nærmere begrunnelse for hvorfor fengslingsalternativer ikke er hensiktsmessig, har jeg ikke funnet avgjørelser fra Høyesteretts kjæremålsutvalg der kjennelser er opphevet fordi dette ikke er gitt. Dette taler i retning av at det er tilstrekkelig at

---

<sup>36</sup> Jf Rt-1986-760

retten viser til at det er tilstrekkelig grunn for fengsling, uten at det kreves en nærmere begrunnelse for synspunktet.

Strpl § 174 kommer til anvendelse der det er tale om å varetektsfengsle personer under 18 år, se i denne sammenheng kapittel 3.3.2, og varetektsfengsling kan da bare skje der dette er ”særlig påkrevd”, jf nevnte bestemmelse. I Rt-2004-1655, uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at strpl § 174 gir føringer for forholdsmessighetsvurderingen etter § 170a, slik at kravene til begrunnelse for varetektsfengslingen skjerpes. Som et eksempel kan nevnes Rt-1999-2080. Siktete var under 18 år, men lagmannsretten la til grunn at fengsling ikke var uforholdsmessig. Dette var begrunnet med at det ikke forelå anvendelige fengslingssurrogater, og at den siktede ville få oppfølging av psykolog under varetekten. Belastningen ved varetektsoppholdet ville derfor bli redusert noe. Til dette uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg, at lagmannsretten hadde vurdert forholdsmessigheten av inngrepet i lys av de skjerpende krav som strpl § 174 stiller, og at de momenter som lagmannsretten la vekt på i sin vurdering var relevante.

Kravet til begrunnelse gjelder ikke bare i første instans. Også kjæremål må begrunnes. Lagmannsretten kan oppfylle sin begrunnelsesplikt ved å vise til tingrettens begrunnelse, dersom denne er tilstrekkelig og i samsvar med lagmannsrettens syn. Det stilles således ikke krav om at det må forfattes egen begrunnelse. Dette følger for eksempel av Rt-1999-2080, der lagmannsretten begrunnet grunnlaget for varetektsfengslingen ved blant annet å vise til forhørsrettens begrunnelse. Til dette uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at tingrettens begrunnelse var relevant, ikke bare i forhold til grunnlaget for varetekt, men også i forhold til spørsmålet om fortsatt fengsling vil medføre et uforholdsmessig inngrep. Videre ble det uttalt: ”Forhørsretten har med en utførlig begrunnelse konstatert at det for tiden ikke foreligger noe forsvarlig alternativ til fortsatt varetektsfengsling, og at fortsatt fengsling i betraktning av sakens alvorlige karakter ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep. På denne bakgrunn må den begrunnelse som lagmannsretten har gitt for at fortsatt fengsling ikke vil medføre et uforholdsmessig inngrep, anses tilstrekkelig”.

## 8 Litteraturliste

### Juridisk litteratur

Andenæs, Johs: Norsk straffeprosess, bind II, hefte I (1985), s. 102

Andorsen, Kjell V.: Om varetektsfengsling og uforholdsmessige inngrep, Lov og Rett 1984 s. 79

Bjerke/Keiserud: Straffeprosessloven, kommentarutgave, bind I, 3. utg, s. 633-666

Bratholm, Anders: Pågrepelse og varetektsfengsel (1957), s 228-229

Hov, Jo: Rettergang bind II, straffeprosess s. 48-56

Matningsdal, Magnus: Varetektsfengsling, hefte

Møse, Erik: Menneskerettigheter

### Forarbeider

Ot.prp. nr. 53 (1983-84)

Ot.prp. nr. 81 (1999-2000)

Ot. prp. nr. 64 (1998-1999)

NOU 1980:28, varetektsfengsling

Avgjørelser av  
Høyesteretts  
kjæremålsutvalg

Rt-1978-880  
Rt-1986-760  
Rt-1986-1406  
Rt-1993-224  
Rt-1993-759  
Rt-1994-937  
Rt-1997-678  
Rt-1997-1238  
Rt-1997-1873  
Rt-1998-474  
Rt-1998-1076  
Rt-1999-297  
Rt-1999-1042  
Rt-1999-2080  
Rt-2000-482  
Rt-2000-1319  
Rt-2000-1426  
Rt-2000-1713  
Rt-2000-1942  
Rt-2001-940  
Rt-2001-1604  
Rt-2003-67  
Rt-2003-655  
Rt-2004-714  
Rt-2004-881  
Rt-2004-1655

HR-2000-00119  
HR-2000-00399  
HR-2000-00417  
HR-2000-00702  
HR-2000-01530  
HR-2001-00744  
HR-2004-00744

Lagmannsrettsavgjørelser

LA-2004-69590  
LB-2001-2109  
LG-2004-31169  
LG-2004-32644  
LG-2004-54667  
LG-2005-14740  
  
05-099020KST-ELAG  
05-108068KST-ELAG

Tingrettsavgjørelser

05-053740ENE-NERO  
06-035434ENE-NERO  
06-035542ENE-NERO

Avgjørelser fra EMD

Wemhoff, A 7 (1986)  
Toth v Østerrike, A 224  
(1991)  
W v Sveits, A 254 (1993)

