



NORGES HØYESTERETT

Den 4. september 2017 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2017-1673-A, (sak nr. 2017/970), straffesak, anke over kjennelse,

A (advokat Anders Brosveet)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Kristian Jarland)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Falch**: Saken gjelder spørsmålet om brev- og besøksrestriksjoner som en varetektsfengslet er ilagt etter straffeprosessloven § 186 andre ledd, utgjør "forbud" som det er straffbart å bryte, jf. straffeloven § 170 bokstav a.
- (2) A var advokat og ble pågrepet av politiet 16. juni 2016. Pågripelsen skjedde etter at en avis hadde publisert artikler om at han skulle ha hatt samtaler med en torpedo om bortføring av fornærmede i en voldtektssak hvor han var forsvarer, og at han var involvert i sabotasje mot et utested i Fredrikstad. Dagen etter ble han siktet for disse forholdene og varetektsfengslet.
- (3) Siktelsen har senere blitt utvidet flere ganger. I siktelsen av 28. mars 2017, som ligger til grunn for den påankede kjennelsen, heter det i post XII a) til c):

"Straffeloven (2005) § 170, jf. strl. (2005) § 15
for å ha opptrådt i strid med forbud som er fastsatt av en domstol,

Grunnlag:

- a I siste halvdel av 2015 og første halvdel av 2016, foretok han gjentatte viderekoblinger av telefonsamtaler fra innsatte klienter som satt i varetekt med fengslingsrestriksjoner.
- b I siste halvdel av 2015 og første halvdel av 2016 – under klientmøter med varetektsinnsatte klienter – lånte han klientene sin mobiltelefon så de kunne ringe ut av fengslene. Dette til tross for at klientene satt i varetekt med kontaktrestriksjoner.

c Til tid og sted som beskrevet i post VII, forholdt han seg som der beskrevet til tross for at B ved Oslo tingretts kjennelse 8. januar 2016 var undergitt brev- og besøksforbud."

- (4) Av post VII som det refereres til, fremgår at A i møter med sin fengslete klient B skal ha "besørget" at B fikk kommunisere med to mindreårige fornærmede utenfor fengselet.
- (5) Politiet har ved ransaker og på annen måte tatt beslag i en større mengde elektronisk materiale. Fordi A var advokat, ble beslaget forseglet og overlatt Oslo tingrett for gjennomgang, jf. straffeprosessloven § 205 tredje ledd.
- (6) Tingretten avsa 29. november 2016 kjennelse om at "ringelisten" – en oversikt over telefonsamtaler fra innsatte i Oslo fengsel til As mobiltelefon i visse tidsrom – ikke skulle utleveres til politiet. Begrunnelsen var at listen inneholdt taushetsbelagt informasjon, jf. straffeprosessloven § 119. Borgarting lagmannsrett forkastet politiets anke ved kjennelse 2. januar 2017, og videre anke til Høyesterett ble forkastet ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse 23. januar 2017.
- (7) I ettertid har flere av As tidligere klienter samtykket i at taushetsplikten oppheves. Politiet ba da på nytt om å få utlevert det nevnte sikrete materialet for så vidt gjelder disse klientene. Oslo tingrett avsa 25. april 2017 kjennelse med denne slutningen:

"Samtykkene til opphevelse av taushetsplikt gitt av tidligere klienter av A er gyldige og gir grunnlag for utlevering av sikret materiale til Oslo politidistrikt for vurdering av beslag."

- (8) Tingretten la til grunn at A med skjellig grunn kunne mistenkes for de handlingene som er beskrevet i siktelsens post XII a) til c), at disse handlingene er straffbare etter straffeloven § 170 og at materialet kunne antas å ha betydning som bevis, jf. straffeprosessloven § 203. For så vidt gjelder *straffbarheten*, kom tingretten til at brev- og besøksrestriksjoner fastsatt i fengslingskjennelser med hjemmel i straffeprosessloven § 186 andre ledd, er "forbud som er fastsatt av en domstol", jf. straffeloven § 170 bokstav a, som den varetektsfengslete kan straffes for brudd på. A kunne da straffes for medvirkning.
- (9) A anket til Borgarting lagmannsrett, som 23. mai 2017 avsa kjennelse med denne slutningen:

"Anken forkastes."

- (10) Lagmannsretten tolket og anvendte bestemmelsene på samme måte som tingretten.
- (11) A har anket kjennelsen til Høyesterett. Han har gjort gjeldende at den må oppheves fordi straffeloven § 170 og straffeprosessloven § 186 er tolket uriktig. En beslutning om brev- og besøksrestriksjoner utgjør ikke et "forbud som er fastsatt av en domstol".
- (12) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 15. juni 2017 at ankesaken skal behandles av Høyesterett i avdeling, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum.
- (13) *Påtalemyndigheten* meddelte før ankeforhandlingen at den mener at lagmannsrettens lovforståelse er uriktig på ett punkt: Det er ikke riktig at en person som er varetektsfengslet med restriksjoner, kan straffes etter straffeloven § 170 for brudd på egne

restriksjoner. Påtalemyndigheten har gjort gjeldende at A likevel kan straffes for å ha bidratt til at klientene brøt restriksjonene. Anken må derfor forkastes.

- (14) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (15) Spørsmålet er om lagmannsretten har tolket straffeloven § 170 bokstav a, jf. straffeprosessloven § 186 andre ledd, galt, når den kom til at det er *straffbart* å bidra til overtredelse av slike brev- og besøksrestriksjoner som siktelsen beskriver. Dette lovtolkingsspørsmålet kan Høyesterett avgjøre, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 3.
- (16) Straffeloven § 170 har, under overskriften "[k]renking av rettsavgjørelse", denne ordlyden i bokstav a:

**"Med bot eller fengsel inntil 6 måneder straffes den som
a) opptrer i strid med forbud som er fastsatt av en domstol."**

- (17) Det er etter ordlyden ikke avgjørende hvilken form domstolsavgjørelsen har, og heller ikke hvilket rettsgrunnlag den bygger på. Jeg kan ikke se at lovforarbeidene gir grunnlag for å begrense bestemmelsens anvendelsesområde her. Riktignok omhandler forarbeidene i hovedsak rettsavgjørelser på sivilrettens område, og da særlig midlertidige forføyninger, se Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 224, 225, 336 og 337. Men Høyesterett uttalte i Rt-1936-540 – ved tolkingen av den tidligere bestemmelsen i straffeloven 1902 § 343, som hadde en lignende formulering – at den omfattet "ethvert forbud" fastsatt av en domstol. Jeg forstår de nevnte lovforarbeidene slik at den tidligere rettstilstand på dette punktet er søkt videreført i straffeloven § 170 bokstav a.
- (18) Dette betyr at bestemmelsen også omfatter forbud som en domstol med hjemmel i straffeprosessloven har fastsatt i en kjennelse. Spørsmålet er derfor om de brev- og besøksrestriksjonene som er fastsatt i de aktuelle fengslingskjennelsene, er "forbud", og i tilfelle rettet mot hvem.
- (19) Restriksjonene er fastsatt med hjemmel i straffeprosessloven § 186 andre ledd, og jeg forstår lagmannsretten slik at det i fengslingskjennelsene er brukt formuleringer som tilsvarende de som er brukt i loven. For sammenhengens skyld gjengir jeg hele § 186:

"Den som er pågrepet eller fengslet, har rett til ukontrollert skriftlig og muntlig samkvem med sin offentlige forsvarer.

For øvrig kan retten, i den utstrekning hensynet til etterforskningen i saken tilsier det, ved kjennelse bestemme at den fengslede ikke skal kunne motta besøk eller sende eller motta brev eller annen sending, eller at besøk eller brevveksling bare kan finne sted under kontroll av politiet. Dette gjelder ikke korrespondanse med og besøk fra offentlig myndighet med mindre det er uttrykkelig fastsatt i kjennelsen. Fengslede under 18 år skal kunne motta besøk av, eller sende eller motta brev fra, nær familie, med mindre det foreligger særlige omstendigheter. Retten kan også bestemme at den fengslede ikke skal ha adgang til aviser eller kringkasting eller at han skal utelukkes fra samvær med bestemte andre innsatte (delvis isolasjon). Retten kan overlate til påtalemyndigheten å bestemme hvilke innsatte den fengslede skal utelukkes fra samvær med.

Kjennelsen skal angi på hvilken måte etterforskningen vil bli skadelidende om ikke den fengslede blir underlagt forbud eller kontroll etter bestemmelsen her. Det skal også gå frem av kjennelsen at bruken av forbud eller kontroll ikke er et uforholdsmessig inngrep.

§ 187 a gjelder tilsvarende.

Ellers gjelder reglene i straffegjennomføringsloven kapittel 4."

- (20) Bestemmelsen står i straffeprosesslovens fjerde kapittel, som har overskriften "[t]vangsmidler". Kapitlet gir nærmere regler om de former for tvang som påtalemyndigheten, på nærmere vilkår, kan utøve mot den som er siktet for en straffbar handling. Det må derfor være klart at en kjennelse som med hjemmel i § 186 andre ledd avskjærer eller begrenser en varetektsfengslet fra kontakt med andre, gir påtalemyndigheten adgang til å gjennomføre tiltaket. En plikt til å gjennomføre tiltaket, kan man imidlertid ikke tale om, jf. blant annet henvisningen til § 187a. Dette betyr at en kjennelse som fastsetter brev- og besøksrestriksjoner, retter seg mot *påtalemyndigheten* – som får rett, men ingen plikt til å gjennomføre tiltaket.
- (21) Spørsmålet er om en slik kjennelse *i tillegg* retter seg mot den siktede – den *fengslete* – og pålegger ham et forbud mot å bryte restriksjonene.
- (22) Jeg kan ikke se at straffeprosessloven § 186 andre ledd gir grunnlag for en slik tolking. Når det i bestemmelsen heter at domstolen kan beslutte at den fengslete "ikke skal kunne motta" brev og besøk, må det etter min mening forstås slik at den fengslete er *objektet* for avgjørelsen. Den omhandler ham. Jeg kan ikke se at han er gjort til subjektet som kan pålegges en plikt.
- (23) Riktignok benytter bestemmelsens tredje ledd begrepene "forbud eller kontroll". Jeg mener imidlertid at dette ikke kan forstås slik at enkelte av restriksjonene som omhandles i andre ledd, skal anses som forbud rettet mot den fengslete. Regelen i tredje ledd kom inn i loven først i 2001, og det eneste siktemålet var å skjerpe domstolenes begrunnelsesplikt. Mitt syn er derfor at dette ordvalget ikke kaster lys over det grunnleggende spørsmålet om forståelsen av andre ledd, som her foreligger.
- (24) Samlet sett er det mitt syn at straffeprosessloven § 186 andre ledd ikke gir hjemmel for å pålegge den fengslete et "forbud" mot å ha kontakt med andre enn sin forsvarer. Jeg legger her til at dersom noen skal kunne straffes etter straffeloven § 170 bokstav a for å ha brutt et forbud, må det uansett fremgå med tilstrekkelig klarhet både *at* det er fastsatt et forbud som er rettet mot vedkommende, og *hva* forbudet nærmere går ut på, se til sammenligning HR-2016-1458-A avsnitt 8, Haxi. Det er ikke tilfellet her.
- (25) Som aktor har fremholdt, er det også andre grunner som taler mot å straffe en varetektsfengslet for å ha tatt kontakt med utenforstående. Varetektsfengsling skjer uten at straffeskyld er konstatert, og den siktede har i alminnelighet ingen plikt til å bidra til etterforskningen av egen sak. Dette er reflektert i straffeloven § 160 tredje ledd, som fritar for straff den som "søker å unndra seg selv fra strafforfølgning", og i § 161 andre ledd, som setter straff for den som unndrar seg gjennomføringen av "idømt" frihetsstraff. Av lovforarbeidene fremgår at unndragelse fra egen varetektsfengsling er holdt utenfor straffansvaret av prinsipielle grunner. Jeg viser til den tidligere omtalte proposisjonen, hvor det på side 215 heter:
- "En videreføring av straffefritaksbestemmelsen vil også være i overensstemmelse med tanken om at det vanligvis ikke skal være straffbart å unndra seg selv fra strafforfølgning."**
- (26) Jeg konkluderer derfor med at den *fengslete* ikke kan straffes etter straffeloven § 170 bokstav a for å ha tatt kontakt med utenforstående i strid med ilagte

fengslingsrestriksjoner. Da kan andre – her A – ikke straffes for å ha *medvirket* til at den fengslete har gjort det, jf. straffeloven § 15. Det foreligger ingen "overtredelse[...]" å medvirke til.

- (27) Dette innebærer at lagmannsrettens lovtolking er uriktig, når den kom til at A kan straffes som medvirker.
- (28) Aktor har gjort gjeldende at de handlinger A er siktet for, rammes *direkte* av straffeloven § 170 bokstav a, jf. straffeprosessloven § 186 andre ledd. Det er jeg ikke enig i. De avgjørelsene som domstolene treffer etter sistnevnte bestemmelse, inneholder ingen forbud rettet mot forsvareren. Jeg viser her til det jeg allerede har sagt, og legger til at forsvareren dessuten ikke er part i fengslingssakene, og at verken bestemmelsen eller fengslingskjennelsene omhandler ham.
- (29) Jeg har etter dette kommet til at de handlinger som er omhandlet i siktelsens post XII a) til c), ikke er straffbare etter straffeloven § 170 bokstav a, jf. straffeprosessloven § 186 andre ledd og straffeloven § 15, slik disse bestemmelsene skal forstås. Lagmannsrettens kjennelse må derfor oppheves.
- (30) Avslutningsvis peker jeg på at det kan være grunner som tilsier at forsvarere – som har ukontrollert samkvem med siktede etter straffeprosessloven § 186 første ledd – bør kunne straffes for å ha utført slike handlinger som jeg har gjengitt fra siktelsen mot A. Men dette går jeg ikke nærmere inn på, fordi straffverdigheten ikke har betydning for avgjørelsen av lovtolkingsspørsmålet. Jeg nevner likevel at advokater tidligere kunne straffes for en slik handling hvis den ble bedømt som "grov uforstand i tjenesten", jf. den henvisningen som domstolloven § 234 fjerde ledd hadde til straffeloven 1902 § 325. Det fremgår av den nevnte proposisjonen på side 236 at lovgiver ønsket å fjerne denne muligheten fra og med ikrafttredden av gjeldende straffelov.
- (31) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

- (32) Dommer **Ringnes:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (33) Dommer **Bårdsen:** Likeså.
- (34) Dommer **Normann:** Likeså.
- (35) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (36) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Riktig utskrift bekrefte: