

# Preventiv varetektsfengsling av gjengangere

**En juridisk oppgave**

**BACHELOROPPGAVE (OPPG300)**

**Politihøgskolen**

**2014**

Kand.nr : 220

Antall ord: 6592

# 1 Innholdsfortegnelse

1	Innholdsfortegnelse.....	2
2	Innledning.....	3
2.2	Spørsmålsstilling.....	4
2.3	Fremgangsmåte og oppgavens oppbygning.....	4
3	Gjenganger .....	5
3.2	Offentlige myndigheters syn på problemene med gjengangere .....	6
4	Tolkning av straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3 .....	7
4.1	Legalitetsprinsippet.....	7
4.2	Kort om pågrep etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3 og varetektsfengsling.....	7
4.3	Rettskilderegler .....	8
4.4	Rettskildebildet for straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3.....	9
4.5	Tolkning .....	10
4.6	Menneskerettighetene i forhold til § 171 første ledd nr. 3 .....	15
5	Slutninger om adgangen til varetektsfengsling av gjengangere .....	19
6	Litteraturliste.....	21
6.1	Selvvalgt pensum – 254 sider .....	21

## 2 Innledning

I starten av praksisåret mitt fikk vi se politistasjonens gjengangerliste. Den inneholdt bilde og navn til de mest aktive kriminelle i byen. Samtlige var straffedømt flere ganger for ulike typer kriminalitet, men i hovedsak vinnings-, narkotika- og voldsforbrytelser og trafikkforseelser. Nesten halvparten av dem satt i fengsel.

Etter hvert fikk jeg møte flere av personene på denne listen. Det var åpenbart at noen få personer sto bak en veldig stor del av spesielt vinningskriminaliteten i byen. De fleste hadde også volds- og narkotikasaker på seg, og en lang rekke meldinger i politiloggen av ulike årsaker. Kolleger kjente godt til disse gjengangerne, og fortalte blant annet om en av dem som var kjent for å være en notorisk sykkeltyv. Når han var inne til soning, som han var med jevne mellomrom, gikk antallet sykkeltyverier i byen dramatisk ned. En annen politistudent pratet en av disse kjenningene da han var på utplassering i et fengsel. Kjenningen fortalte at han trivdes i fengsel. Vedkommende var ute og ruset seg og livnærte seg på kriminalitet i en periode (fortrinnsvis i sommerhalvåret), for så å få en restitusjonsperiode i fengsel. Han hadde mange dommer, kjente systemet godt, og sa ikke hadde noe imot denne livsstilen.

Mitt inntrykk var at disse få personene med en kriminell livsstil, var mer eller mindre innforstått med at de ville havne i fengsel fra tid til annen, uten at dette fikk de til å avstå fra å begå kriminalitet. De hadde også uten unntak problemer sosialt og med rus, og ofte psykiske lidelser. Mange av dem var dømt for vold, ofte offentlig eller mot politiet. Oppførselen deres spesielt når de var ruset, eller hadde abstinenser, førte til veldig mange oppdrag for politiet, og de var ofte innom politiarresten av ulike årsaker.

Det er synd i disse menneskene, og min intensjon er ikke at de skal straffes for å oppnå rettferdighet. De har det neppe godt, og burde fått hjelp. Av ulike årsaker ønsker de ikke det, eller evner å ta imot den hjelpen de får, eller får ikke den hjelpen de trenger. Jeg finner det like vel urimelig at disse menneskenes skal få ha en livsstil, som går så til de grader ut over andre. Dette etter min oppfatning ikke riktig, og i strid med allmennhetens rettsfølelse.

På grunn av dette ville jeg undersøke hvilke muligheter politiet hadde til å stoppe disse menneskene. Straffeprosesslovens<sup>1</sup> § 171, 1. ledd nr. 3 så ut til å kunne anvendes til dette formålet, da den hjemlet pågripelse og varetektsfengsling av personer der det forelå

---

<sup>1</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven (strpl.)).

gjentakelsesfare. Mitt inntrykk var imidlertid at gjengangerne utelukkende ble pågrepet på grunn av bevisforspillelsesfare, og sluppet fri ganske raskt. Dette er bakgrunnen til spørsmålsstillingen nedenfor.

## 2.2 Spørsmålsstilling

### 2.2.1 Hovedproblemstilling

Kan kriminelle gjenganger pågripes og varetektsfengsles etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3, uten at de har begått, eller det er frykt for alvorlige forbrytelser?

### 2.2.2 Tilleggsproblemstilling

Hvordan stiller menneskerettighetene seg til pågrepelse og varetektsfengsling som nevnt i punkt 2.2.1?

### 2.2.3 Tilleggsproblemstilling

Stemmer det at noen få kriminelle gjengangere står bak så mye av kriminaliteten, og at dette er et stort samfunnsproblem?

## 2.3 Fremgangsmåte og oppgavens oppbygning

Arbeidet med oppgaven startet med at jeg undersøkte om min oppfattelse av kriminelle gjengangere stemte, og om dette er et så stort problem som jeg hadde fått inntrykk av (kapittel 3) Med dette besvart ville jeg undersøke om straffeprosessloven § 184, jfr. § 171 første ledd nr. 3, ga mulighet til å pågripe og varetektsfengsle slike gjengangere. Jeg startet imidlertid arbeidet med en relativt grundig undersøkelse av menneskerettighetenes stilling til den sistnevnte bestemme, fordi jeg var nysgjerrig på de etiske problemstillinger som reiste seg i dette spørsmålet. Målet var ikke å sjekke om bestemmelsen var i samsvar med menneskerettighetene, da den må være det etter menneskerettsloven<sup>2</sup> § 3.

Menneskerettighetene kan ses som en etisk rettesnor for blant annet straffeprosessen. Det var derfor interessant å se hva hvilke grenser som etter menneskerettighetene var tilstrekkelig i denne sammenheng, og hvor stor avstanden var til de samme grensene etter norsk praksis. Dette ble drøftet i punk 4.6, men det aller meste ble fjernet fordi oppgaven ble for lang.

Deretter ville jeg gjøre en grundig tolkning for å finne mulighetene som ligger i § 171 første ledd nr. 3, omtalt i punkt 4.5. Da brukte jeg de bøker jeg har klart å skaffe meg om temaet, og

---

<sup>2</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettigheters stilling i norsk rett (Menneskerettsloven (mnskr.)).

de kildehenvisninger som jeg fant der, samt rettskilder jeg fant selv, til å tolke bestemmelsen. Jeg prøvde å bare bruke bøkene for å kontrollere egne tolkninger. Der dette ble for vanskelig er det også henvist til den aktuelle boken. I kapittel 5 er det noen refleksjoner rundt bruken av nr. 3, og en konklusjon til tolkningen.

### 3 Gjenganger

Statistisk Sentralbyrå gjorde i 2005 en grundig undersøkelse av fødselskullet fra 1977.<sup>3</sup> Den viser at min oppfatning fra praksisåret, om at det er et fåtall personer som begår en stor andel av kriminaliteten, i stor grad stemmer. Undersøkelsen viser også at disse personene har sammensatte levekårsproblemer, som består av problemer med både rusmisbruk, arbeidsledighet, sosiale- og økonomiske problemer, og fysiske og psykiske helseproblemer. Rusmisbruk og psykiske problemer ser ut til å være spesielt vanlig blant denne gruppen. Likevel er de menneskene det her er snakk om er på ingen måte en homogen gruppe, og selv om det finnes visse kjennetegn ved dem, kan variasjonen fra person til person være like stor som i samfunnet for øvrig. I undersøkelsen uttalte de for øvrig at «*Den kriminalitetsforebyggende effekten vil derfor være størst hvis man kan redusere lovbruddsaktiviteten til de mest aktive lovbrøtterne*».<sup>4</sup>

Begrepet kriminelle gjengangere omfavner i dagligtalen en mye større gruppe mennesker, enn de jeg sikter til i denne oppgaven. I mangel av et bedre begrep vil jeg likevel bruke gjengangere heretter, men da sikter jeg til de aller mest aktive kriminelle, som i stor grad vil være de samme som man finner igjen på de ulike politistasjoners og politidistrikts gjengangerliste.

Gjenganger- eller VIC-liste (Very Important Criminal) ser ut til å finnes i de fleste politidistrikt, spesielt i byene. Noen steder er det også egne gjengangerprosjekter. Jeg har ikke funnet noen gode vitenskapelige kilder om dette, men ut fra artikler i media og min egen kjennskap til dette fra praksisåret, består listene av de politiet antar er de mest aktive kriminelle i et bestemt område. Antallet som står på listen varierer naturlig vis. I 2008 var det

---

<sup>3</sup> Skarðhamar, Torbjørn (2005) *Lovbruddskarrierer og levekår. En analyse av fødselskullet 1977* (Statistisk sentralbyrå rapport 2005/9) Oslo/Kongsvinger: Statistisk sentralbyrå.

<sup>4</sup> Skarðhamar, Torbjørn *Op.cit* s. 35

102 personer på VIC-listen i Oslo<sup>5</sup>. I Moss er det vanlig vis 6-10 personer på gjengangerlisten der<sup>6</sup>, og i hele Romerike Politidistrikt var det 38 på gjengangerlisten i 2010<sup>7</sup>. 35 av de 38 på listen til Romerike var etnisk norske menn. VIC-lista til Oslo var også i all hovedsak etniske norske menn.<sup>8</sup> Det samme kan sies om listen jeg fikk se under praksisåret.

Det overordnede mål bør så klart være å forebygge at folk blir gjengangere, og å hjelpe gjengangere tilbake til en livsstil uten kriminalitet. Selv om det etter politiloven<sup>9</sup> § 2 nr. 2, er politiets oppgave å forebygge kriminalitet, er ansvaret for oppfølging av domfelte i Norge i hovedsak oppgaven til kriminal- og friomsorgen, og sosialtjenesteytere som NAV.

Kriminalomsorgen startet i 2001 opp et prosjekt som kalles Tiltak ovenfor Gjengangere (TOG), som har som mål å redusere kriminaliteten hos domfelte med mange og hyppige lovbrudd.<sup>10</sup>

### 3.2 Offentlige myndigheters syn på problemene med gjengangere

Selv om det etter kapittel 3 kan slås fast at gjengangere eksisterer, ønsket jeg å undersøke om disse utgjør et så stort samfunnsproblem som jeg har tenkt. Endringen av straffelovens § 61 fra 2003,<sup>11</sup> som skjerper maksimumsstraffen til det dobbelte hvis en tidligere domfelt på ny begår en straffbar handling av samme art, tyder på at dette er et problem lovgiver ønsker å gjøre noe med. Dette underbygges av lovforarbeidene. Både individ- og allmennpreventive hensyn talte for at straffen for gjengangerkriminalitet ble skjerpet, noe de fleste høringsinstansene var enig i. Som begrunnelse ble det blant annet nevnt at den økte straffes står mer i stil med de skader gjengangere påfører samfunnet. Det var også et viktig moment at økt straff ville føre til økt inkapasitering, som ble sett på som positivt siden det verner samfunnet i den tiden domfelte er fengslet.<sup>12</sup>

Forarbeidet er utarbeidet av en rekke offentlige myndigheter, og etter de uttalelser som står der kan en slå fast at gjengangere er ansett som et stort samfunnsproblem. Forarbeidet viser dessuten at det anses som nødvendig å gjøre tiltak for å beskytte samfunnet, selv om det går

---

<sup>5</sup> Dagbladet, hentet 05.05.14 fra <http://www.dagbladet.no/magasinet/2008/02/15/527045.html>

<sup>6</sup> Moss Avis, hentet 05.05.14 fra <http://www.moss-avis.no/nyheter/dette-er-politiets-gjengangerliste-1.7856095>

<sup>7</sup> Romerikes Blad, hentet 05.05.14 fra [http://www.rb.no/lokale\\_nyheter/article5356966.ece](http://www.rb.no/lokale_nyheter/article5356966.ece)

<sup>8</sup> Romerikes Blad *Op.Cit.*

<sup>9</sup> Lov 4. august 1995 nr. 53 Lov om Politiet (politiloven (pl.))

<sup>10</sup> Kriminalomsorgen *Mellom fengsel og frihet – tiltak ovenfor gjengangere* hentet 05.05.14 fra <http://www.kriminalomsorgen.no/mellom-fengsel-og-frihet-tiltak-overfor-gjengangere.294509-237613.html>

<sup>11</sup> Lov 4. juli 2003 nr. 78 om endringer i straffeloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.).

<sup>12</sup> Ot.prp nr. 62 (2002-03)

på bekostning av gjengangerne. Svaret på tilleggsproblemstillingen i punkt 2.2.3 blir, at det stemmer at et fåtall gjengangere står bak en stor del av kriminaliteten i samfunnet, og at dette er et stort samfunnsproblem.

## 4 Tolkning av straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3

### 4.1 Legalitetsprinsippet

For at offentlige myndigheter skal kunne iverksette tyngende inngrep mot borgere, eller at noen skal kunne dømmes til straff, kreves det hjemmel i lov. Dette prinsippet skal sikre borgernes frihet og rettsikkerhet, og sikre dem mot vilkårlig maktutøvelse. Prinsippet er ulovfestet, men på høyde med grunnloven i regelhierarkiet, såkalt konstitusjonell sedvanerett. Legalitetsprinsippet har imidlertid noe hjemmelsgrunnlag i Grunnloven<sup>13</sup> § 91. Nå er det også nedfelt i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), som er gjort gjeldende i Norge gjennom menneskerettsloven<sup>14</sup>. En annen grunn til at innsettelse i fengsel eller politiarrest krever hjemmel i lov, er at dette ville vært straffbar frihetsberøvelse hvis det ikke var hjemlet.<sup>15</sup>

### 4.2 Kort om pågrepelse etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3 og varetektsfengsling

En pågrepelse er et tvangsmiddel som kan anvendes under etterforskningen av en straffesak, og består av en frihetsberøvelse som er besluttet av påtalemyndigheten eller unntaksvis en polititjenestemann. Den pågrepete får status som siktet, som gir flere rettigheter.<sup>16</sup>

*«§ 171. Den som med skjellig grunn mistenktes for en eller flere handlinger som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder, kan pågripes når:*

...

---

<sup>13</sup> Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven (GrL.)).

<sup>14</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 Lov om styrking av menneskerettigheters stilling i norsk rett (Menneskerettsloven (mnskr.)).

<sup>15</sup> Steinar Fredriksen, *Innføring i straffeprosess*, 3. utgave, Oslo s. 161-162.

<sup>16</sup> Steinar Fredriksen, *op.cit.* s. 155.

*3) det antas påkrevd for å hindre at han på ny begår en straffbar handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder»<sup>17</sup>*

Straffeprosessloven § 171 er en av hjemlene for pågrepelse. For at den skal kunne anvendes må både de generelle og et av de spesielle vilkårene i første ledd være oppfylt. Videre må vilkårene i § 170 a være oppfylt. De formelle vilkår er at beslutning om pågrepelse tas av påtalemyndigheten, eller politiet ved fare ved opphold, eller andre ved ferske spor/fersk gjerning.<sup>18</sup> Materielle vilkår for pågrepelse drøftes i punkt 4.5.1 – 4.5.5.

Hvis påtalemyndigheten vil holde den pågrepne fengslet, skal han snarest mulig, og senest den tredje dagen fremstilles for tingretten.<sup>19</sup> Den bestemmer om vedkommende kan holdes fengslet lengre (varetektsfengsling) etter regler i straffeprosessloven §§ 184 – 185. De materielle vilkårene er de samme som for pågrepelse. Den hjemmelen som senere tolkes vil derfor ha samme betydning for varetektsfengsling som for pågrepelse. I spørsmålet om forholdsmessighet er vilkårene de samme, men forutsetningen for vurderingen er endret betraktelig (se punkt 4.5.5).

### 4.3 Rettskilderegler

For å anvende en rettsregel er det ikke nok å tolke selve lovteksten. Lovteksten må bare anses som det mediet lovgiver har brukt for å uttrykke en norm/rettsregel. Ulike rettskildefaktorer skaper sammen grunnlaget som skal til for å tolke en rettsregel. Hvilke av disse rettskildefaktorene som er relevant (relevansprinsipper), hvordan de skal forstås (slutningsprinsipper) og hvor stor vekt de skal tillegges (vektprinsipper) bestemmes av rettskildereglene.

For å komme frem regelen må rettskildefaktorene først tolkes hver for seg (snever tolkning). Dette er en språklig tolkning av intensjonen bak rettskildefaktoren. For eksempel tolkes dommerens intensjon i en rettskjennelse ut fra det han har skrevet i dommen, og lovgivers intensjon til en lov, ut i fra det som står i lovteksten og forarbeidene til loven. Til slutt sammenholdes alle tolkningene, og ut i fra dem, og hva som tillegges mest vekt etter vektprinsippenes regler, tolkes rettsregelen (vid forstand). I motsetning til vanlig tolkning, som skal belyser mange måter noe kan tolkes på, er hensikten med lovtolkning å finne lovens

---

<sup>17</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven (strpl.)).

<sup>18</sup> Jfr. strpl. §§ 175 og 176. Dette spesifiseres ikke nærmere av plasshensyn.

<sup>19</sup> Jfr. strpl. § 183.



rette innhold. Selv om det etter omstendighetene kan være mange oppfatninger om en lovs innhold, har regelen i prinsippet kun ett innhold.<sup>20</sup>

#### 4.4 Rettskildebildet for straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3

Den viktigste rettskildefaktoren for denne bestemmelsen, og for tvangsmidler generelt, er lovteksten. Dette følger av at legalitetsprinsippet setter lovtekst som krav for anvendelse av tvangsmidler. Denne bestemmelsen er på visse punkter ganske vag, og rettsanvenderen må dermed tolke seg frem til hvordan regelen skal forstås.

Det er retten og påtalemyndigheten som anvender bestemmelsen, og høyesterett<sup>21</sup> får siste ord hvis det er motstrid, eller hersker tvil om hvordan loven skal forstås. Det er derfor deres forståelse og tolkninger som til syvende og sist har betydning, og dette kommer til orde gjennom avgjørelser i høyesteretts ankeutvalg (tidligere kjæremålsutvalg). Dette er en veldig viktig rettskilde, og det finnes utallige avgjørelser som kan belyse de fleste spørsmål som lovteksten måtte etterlate. Dette er den rettskildenfaktoren jeg har brukt mest, og gått mest i dybden i, i den følgende tolkningen.

Dernest vil kanskje internasjonale konvensjoner, og særlig EMK være den viktigste rettskildefaktor. De har fått en dramatisk økende betydning de siste årene, særlig med innføringen av menneskerettsloven.<sup>22</sup>

Lovforarbeidene til straffeprosessloven og endringene i denne er mange og omfangsrrike, og er således også en viktig rettskildefaktor.

Til sist kommer reelle hensyn. Reelle hensyn er en vurdering av hva som vil være den beste løsningen av rettsspørsmålet rettsanvenderen står ovenfor. Dette avhenger av omstendighetene, men kan innebære å finne den beste løsningen ut fra generelle samfunnshensyn, eller det som ivaretar siktede eller fornærmedes interesser best.

Rettsanvenderen må gjøre seg opp en mening om hvilke verdier som bør vektlegges i saken, og hvordan de skal vektlegges. Det er ikke rettsanvenderen sine subjektive meninger og hva han personlig synes som skal vektlegges. De hensyn som trekkes inn skal være et uttrykk for generelle verdier. Reelle hensyn vil like vel normalt måtte vike for andre rettskildefaktorer

---

<sup>20</sup> Boe, Erik (2010) *Grunnleggende juridisk metode*, 2. utgave, Oslo 2011, kapittel 21 og 23.

<sup>21</sup> Med unntak av den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD)

<sup>22</sup> Lov om styrking av menneskerettigheters stilling i norsk rett (Menneskerettsloven (mskrl.))

hvis disse er svært klare.<sup>23</sup> Dette er en rettskildefaktor som jeg synes er særlig interessant i forhold til strpl. § 171 første ledd nr. 3, fordi det her ofte vil være et spørsmål om vektleggingen av hensynet til den siktede, opp mot hensynet til ofrene for hans kriminalitet, og samfunnet for øvrig. Selv om det ikke får betydning for den gjeldende rett (de lege lata) har det stor betydning for synet på hvordan retten burde være (de lege ferenda).

## 4.5 Tolkning

I dette kapittelet har jeg anvendt de ulike rettskildefaktorene for å tolke vilkårene i strpl. § 171 første ledd nr. 3, og med dette forsøkt å komme frem til loven i dens rette forstand. Formålet er å finne svar på når pågripelse og varetektsfengsling kan anvendes ovenfor kriminelle gjengangere. For å spare plass er færre rettskilder og mindre drøftelse brukt, der forståelsen av loven og vilkårene fremstår som ensartet og ubestridt. Vilkår, prosessuelle krav og lignende uten betydning for det jeg ønsker å belyse i oppgaven er utelatt av samme grunn. Siden oppbygningen av menneskerettighetskonvensjonene ikke er tilpasset straffeprosessloven har jeg funnet det enklest å holde disse utenfor tolkningen i første omgang, for heller å sammenholde dem med tolkningen til slutt.

### 4.5.1 § 171 første ledd «Den som med skjellig grunn mistenkes».

Ordet skjellig grunn anvendes lite i dagligtale, og var foreslått fjernet av straffeprosesslovkomiteen så tidlig som i 1969, da «Ordet «skjellig» er på vei ut av språket, og det er ikke noe mer moderne uttrykk som dekker helt.»<sup>24</sup> Hva skjellig grunn innebærer har vært prøvd i høyesterett flere ganger. Rt. 1993 s. 1302 er av mange ansett som en endelig avklaring på spørsmålet. Skjellig grunn skal forstås som en god eller rimelig grunn. Det er tilstrekkelig, at det må være mer sannsynlig at siktede har gjort det, enn at han ikke har gjort det (sannsynlighetsovervekt). Nøyaktig måling av dette er ikke praktisk mulig, og det må derfor foretas en skjønnsmessig vurdering. Mistanken må bero på objektive holdepunkter (bevis). Skjellig grunn er minstekravet, men mistankes styrke har stor påvirkning på forholdsmessighetsvurderingen.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup>Fredriksen, Steinar (2006) *Innføring i Straffeprosess*, 3. utgave, Oslo 2013, s. 53-59

<sup>24</sup>NUT (1969: 3) Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven)

<sup>25</sup>Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther (1986) *Straffeprosessloven Kommentautgave*, (Bind 1, 4. utgave 2011) s. 619-620

#### 4.5.2 § 171 første ledd «for en eller flere handlinger som etter loven kan medføre høyere straff en fengsel i 6 måneder»

Høyesterett har slått fast at: «det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at både subjektive og objektive vilkår for straff for handlingen er til stede.»<sup>26</sup> Det må altså også være sannsynlighetsovervekt, for at det skyldkravet som den aktuelle straffebestemmelsen krever er tilstede, at han er strafferettslig tilregnelig, og for at det ikke foreligger straffrihetsgrunner. De vanligste grunnene for straffrihet er lovlig selvtekt, samtykke, nødverge og nødrett. Disse vil normalt ikke være tilstede, og de aller fleste mennesker er strafferettslig tilregnelig. Det foreligger dermed sannsynlighetsovervekt for at disse vilkårene er oppfylt, med mindre noe taler for det motsatte.<sup>27</sup>

§ 171 andre ledd inneholder imidlertid unntak som gir mulighet til pågripelse selv om gjerningsmannen ikke er strafferettslig tilregnelig. Vilråene for dette er at det er reist sak om overføring til tvungent psykisk helsevern eller omsorg, er sannsynlig at det vil bli det, eller at det er felt dom om det. Dette er veldig aktuelt ovenfor gjengangere, siden de som nevnt i kapittel 3, ofte har ulike psykiske lidelser.<sup>28</sup>

Når ordteksten bruker ordet lov, menes det norsk lov, og vedkommende må kunne straffes i Norge.<sup>29</sup> Kravet om straffens størrelse er til den abstrakte øvre strafferammen, og ikke til den forventede- eller idømte straff.<sup>30</sup> Når straffen antas å bli avgjort med betinget dom bør det ikke begjæres varetektsfengsling med mindre dette er særlig påkrevd.<sup>31</sup> Dersom straffebudet åpner for straff av fengsel i 6 måneder og bøter er dette tilstrekkelig. Den generelle adgangen etter straffeloven § 26a, til å idømme bøter i tillegg ved dom om frihetsstraff, får ikke betydning i denne sammenheng, jfr. andre ledd.

I tilfeller der strafferammen skjerpes på grunn av gjentakelse eller konkurrans etter straffeloven § § 61 og 62, eller straffeskjerpende omstendigheter, som for eksempel i strl. §

---

<sup>26</sup> Rt. 2004 s. 887

<sup>27</sup> Hans Kristian Bjerke mfl., *op.cit.* s. 620

<sup>28</sup> Spørsmålene som reiser seg til dette temaet, er så mange og så omfattende at jeg ikke har mulighet til å drøfte dette på grunn av plasshensyn. Dette omtaler derfor ikke ytterligere.

<sup>29</sup> Rt. 2011 s. 31

<sup>30</sup> Rt. 2006 s. 1398

<sup>31</sup> Jfr. forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordning av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) § 9-3.

232, vil den utvidede strafferammen få betydning. Da må det også være sannsynlighetsovervekt for at vilkårene til straffeskjerpelsen er oppfylt.<sup>32</sup>

**4.5.3 § 171 første ledd nr. 3** «*det antas påkrevd for å hindre at han på ny begår en straffbar handling som etter loven kan medføre høyere straff en fengsel i 6 måneder*»

For at det spesielle vilkåret skal være oppfylt må en helhetlig vurdering av ulike sider legges til grunn. Uttrykket «*antas påkrevd*» ble foreslått i ett av forarbeidene av straffeprosesslovkomiteen, som kom med følgende begrunnelse:

*«Uttrykket «antas påkrevd for å hindre» ... gir rom for en skjønnsmessig bedømmelse av så vel faregraden og alvorligheten av de fryktede lovbrudd som mulighetene for avvergelse av faren på annen måte.»*<sup>33</sup>

Det kreves en klar sannsynlighetsovervekt for nye lovbrudd.<sup>34</sup> Høyesterett ser ut til å bruke begrepet «sterkt sannsynlighetsovervekt». Det finnes mange eksempler på lagmannsrettskjennelser som har blitt opphevet fordi de har brukt begreper som «nærliggende fare» eller «konkret og nærliggende fare» for nye lovbrudd.<sup>35</sup>

Vurderingen av sannsynlighet må bero på konkrete opplysninger. Kriminaliteten art og hyppighet, samt forhold ved livssituasjonen til vedkommende er viktige. En alminnelig fare for straffbare handlinger er ikke tilstrekkelig. I en sak uttalte lagmannsretten at siktede syntes å være inne i en uheldig utvikling med flere alvorlige forbrytelser på kort tid. Høyesterett mente dette fremsto som en misforståelse av beviskravet, og dette ble styrket av at lagmannsretten ikke hadde tatt med i vurderingen, at domfelte siden siste soning hadde hatt arbeid og levd i ordnede forhold. Kjennelsen ble opphevet.<sup>36</sup>

Tidligere kriminell virksomhet kan brukes til å begrunne gjentakelsesfare,<sup>37</sup> men det kreves som regel mer: «*Flere tidligere domfellelser behøver ikke i seg selv være nok til å konstatere tilstrekkelig tilbakefallsfare.*»<sup>38</sup> Høyesterettspraksis har kommet til at selv om forholdene ligger noe tilbake i tid er dette ikke til hinder for at denne bestemmelsen brukes, men det vil

---

<sup>32</sup> Hans Kristian Bjerke mfl., *op.cit.* s. 621

<sup>33</sup> NUT (1969: 3) Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven)

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 52 (1983-84) s. 164

<sup>35</sup> Rt. 1997 s. 1291, 2001 s. 674, 2001 s. 727 og 2004 s. 74.

<sup>36</sup> Rt. 1993 s. 905

<sup>37</sup> Rt. 1996 s. 93

<sup>38</sup> Rt. 1993 s. 305.

da være nødvendig med en særskilt begrunnelse av omstendighetene.<sup>39</sup> Om den siktede er inne i en aktiv periode, eller om kriminaliteten ser ut til å avta ser ut til å tillegges stor betydning i rettspraksis.<sup>40</sup>

Kravet til strafferamme for de forbrytelser det fryktes er det samme som i de generelle vilkårene (se derfor punkt 4.5.2.). Noe forskjell er det like vel, blant annet har høyesterett uttalt at: «også lovbrudd som ikke kan medføre fengsel i seks måneder, tas i betraktning for å sannsynliggjøre at siktede vil begå alvorligere lovbrudd med strafferammer på seks måneder eller mer.»<sup>41</sup> De forbrytelser det fryktes trenger ikke å være av samme art som de i siktelsen, og kjennelsen trenger ikke gå langt i konkretiseringen av hva slags type lovbrudd det fryktes.<sup>42</sup> Vilkåret om strafferamme i nr. 3 vil sjelden være begrensningen for bruk av denne bestemmelsen, spesielt ikke med den skjerpningen av strafferammen som følger av gjentakelse og konkurrens.<sup>43</sup>

For at pågripelse og varetektsfengsling skal kunne antas påkrevd, må ingen lempeligere alternativer til frihetsberøvelse være tilstrekkelig. Strpl. § 184 setter som krav for fengsling at såkalte varetektssurrogater etter § 188 ikke kan anvendes i stedet.<sup>44</sup>

#### **4.5.4 § 170 a første ledd «tilstrekkelig grunn»**

Selv om vilkårene for et tvangsmiddel er tilstede kan det ikke anvendes uten at det er tilstrekkelig grunn til det (behovsprinsippet).<sup>45</sup> Dette er sammen med kravet om forholdsmessighet, materielle vilkår som følger av strpl. § 170 a. Av forarbeidene<sup>46</sup> og praksis<sup>47</sup> følger det imidlertid at det ikke bare må være behov, men at inngrepet også må være hensiktsmessig og ønskelig på avgjørelsestidspunktet. Det er vanskelig å se at behovsprinsippet skal få betydning i forhold til strpl. § 171 første ledd nr. 3, siden den har et eget vilkår om at inngrepet «antas påkrevd». Som vist ovenfor ligger det her både et krav om at nødvendigheten prøves, og at mindre inngripende midler ikke kan anvendes i stedet.

---

<sup>39</sup> Rt. 2002 s. 813 og 930 og Hans Kristian Bjerke *Op.cit.* s. 627.

<sup>40</sup> Rt. 2000 s. 1435 og 2005 s. 654

<sup>41</sup> Rt. 2004 s. 1253

<sup>42</sup> Rt. 1997 s. 928 og Hans Kristian Bjerke *Op.cit.* s. 628

<sup>43</sup> Se strl. § § 61 og 62

<sup>44</sup> Dette er ikke omtalt ytterligere av plasshensyn.

<sup>45</sup> Steinar Fredriksen *Op.cit.* s. 165

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-99) punkt 18.2 og 3.4.

<sup>47</sup> Rt. 1986 s. 760, 1988 s. 358 (om § 240, tilsvarende nåværende § 170a første ledd)

#### 4.5.5 § 170 a andre ledd «*kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep*»

Forholdsmessighetskravet er ofte den reelle begrensningen. Av dette vilkåret får vi proporsjonalitetsprinsippet, som går ut på at nytteverdien som inngrepet forventes å ha, må være større enn de negative konsekvensene det får for den som rammes.<sup>48</sup> Siden pågripelse og særlig (langvarig) varetektsfengsling er såpass inngripende stilles det tilsvarende strenge krav for at inngrepet skal anses som forholdsmessig. Lovgiver har vært klar på at varetektsfengsling ved gjentakelsesfare bør benyttes med stor varsomhet, og bare ved fare for alvorlige straffbare handlinger og ved omfattende og langvarig kriminalitet.<sup>49</sup> Dette kan tyde på at en streng bedømmelse av forholdsmessigheten er på sin plass. Det som er nevnt nedenfor er de viktigste, men neppe en uttømmende liste over alle momenter som skal vurderes i den samlede vurdering av om varetektsfengsling er forholdsmessig.

Momentene som skal vektlegges i vurderingen er «*sakens art og forholdene ellers*». Når sakens art nevnes må det her forstås som både det forholdet som ligger i siktelsen, og de forhold inngrepet skal forebygge, siden begge påvirker forholdsmessigheten. Sannsynligheten for at siktelsen vil føre frem, og graden av sannsynlighetsovervekt for at siktede vil begå de forbrytelser som det søkes forebyggt er viktige momenter.<sup>50</sup> Handlingenes art og grovhet<sup>51</sup>, sakens alvor og omfang, forventet straff<sup>52</sup> og utvist skyld har tilsvarende betydning.

Når «*forholdene ellers*» nevnes innebærer dette blant annet en vurdering av alle opplysninger om siktedes sosiale og personlige forhold, og hvilke konsekvenser inngrepet vil få. Det skal her legges til grunn hva som er det mest sannsynlige.<sup>53</sup> For eksempel skal konsekvenser for siktedes helse,<sup>54</sup> jobb/utdanning, forsørgelse av familie og betaling av gjeld vurderes, og hensynet gjelder ikke bare til siktede, men også hans familie. Eneansvar for barn<sup>55</sup>, syk eller

---

<sup>48</sup> Steinar Fredriksen *Op.cit.* s. 165

<sup>49</sup> NOU 1980: 28 s. 48-52, Ot.prp. nr. 53 (1983-84) s. 28-32 og Innst. O. nr. 72 (1984-85) s. 6-7

<sup>50</sup> Rt. 2000 s. 1713

<sup>51</sup> Rt. 1993 s. 759

<sup>52</sup> Rt. 1994 s. 937

<sup>53</sup> Rt. 2000 s. 1713

<sup>54</sup> Rt. 2004 s. 1297

<sup>55</sup> Rt. 1991 s. 1496

pleietrengende familie<sup>56</sup> og lignende kan være avgjørende.<sup>57</sup> Det er også av betydning om frihetsberøvelsen vil skje i fengsel eller på glattcelle.<sup>58</sup>

Tidsperspektivet er sentral i vurdering av forholdsmessigheten. Hvis det er åpenbart at fengsling vil bli forlenget frem til hovedforhandlingen, skal dette legges til grunn i forholdsmessighetsvurderingen.<sup>59</sup> Det gjelder like vel bare der det er konkrete holdepunkter for så langvarig varetektsfengsling.<sup>60</sup> Dersom hovedforhandling ikke er berammet, skal det vurderes når den sannsynlig vis tidligst kan finnes sted, med bakgrunn i sakens opplysninger og erfaringer i denne sammenheng. Dette påvirkes gjerne av hvordan etterforskningen ligger an.<sup>61</sup>

Et annet spørsmål som reiser seg i forbindelse med tidsaspektet er faren for oversoning.<sup>62</sup> Etter strl. § 60 første ledd skal det gis fullt fradrag i straffen, for frihetsberøvelse forut for dommen. Oversoning vil si at tiden i varetekt overstiger den forventede idømte frihetsstraff. Varetektstiden kan overstige den tiden da siktede normalt ville blitt prøveløslatt,<sup>63</sup> men dette vil da bli et sentralt moment i vurderingen. Høyesterett har imidlertid vist<sup>64</sup> til endringene i straffegjennomføringsloven<sup>65</sup>, om at fare for gjentakelse skal være et tungtveiende moment mot å innvilge prøveløslatelse. I praksis vil derfor varetektsfengsling etter nr. 3 kunne anvendes like lenge som den forventede ubetingede fengselsstraff, siden det er bevist gjentakelsesfare. Utvidet straff på grunn av enten gjentakelse eller konkurrans,<sup>66</sup> eller begge deler, vil ofte komme til anvendelse i denne type saker. Det utvider den maksimale lengden på varetektsfengslingen ytterligere.

#### 4.6 Menneskerettighetene i forhold til § 171 første ledd nr. 3

Grunnloven § 110 c forplikter norske myndigheter til å respektere og sikre menneskerettighetene. Menneskerettsloven § 2 inkorporerer blant annet den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) og FNs konvensjoner om sivile og politiske rettigheter

---

<sup>56</sup> Rt. 1986 s. 1406

<sup>57</sup> Omtales ikke videre av plasshensyn.

<sup>58</sup> Hans Kristian Bjerke m.fl. *Op.cit.* 612 og 613

<sup>59</sup> Rt. 1997 s. 518 fulgt opp i Rt. 2008 s. 376 og 2009 s. 124

<sup>60</sup> Rt. 1999 s. 1865, 2002 s. 197 og 2005 s. 376

<sup>61</sup> Rt. 2003 s. 67, 2000 side 1432 og 1999 s. 1780

<sup>62</sup> Rt. 1998 s. 1068 og 1616

<sup>63</sup> Rt. 2001 s. 1319

<sup>64</sup> Rt. 2005 s. 1662

<sup>65</sup> Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)

<sup>66</sup> Strl. § § 61 og 62

(SP) i norsk lov. § 3 gir også disse bestemmelsene forrang foran norsk lov ved motstrid. Både EMK og SP har flere artikler som regulerer ulike aspekter ved pågripelse og bruk av varetektsfengsling, og har derfor stor betydning for den praktiske bruken av strpl. § 171 nr. 3. EMK stiller i denne sammenheng stort sett like strenge eller strengere krav enn SP, og sistnevnte omtales derfor ikke videre.

#### 4.6.1 Europeiske Menneskerettigheters artikkel 5<sup>67</sup>

EMK art. 5 har påvirket tolkningen av, og til dels endret norsk rett når det kommer til materielle vilkår for pågripelse og varetektsfengsling, samt varetektsfengslingens lengde. Den reiser flere tolknings spørsmål, som er avklart i EMDs rettspraksis. Loven er ikke hjemmel for inngrep i seg selv, men stiller krav til nasjonal lovhjemmel i denne sammenheng, og begrenser statenes lovgivningsfrihet ved å sette egne vilkår. Kravet om nasjonal lovgivning er en ytterligere lovfesting av legalitetsprinsippet (se punkt 4.1).

Art. 5 gir et vern for enhver som er frihetsberøvet etter lov, uansett årsak. De som er varetektsfengslet på den måte art. 5 nr. 1 c åpner for, får flere rettigheter etter art. 5 nr. 3. De ekstra rettighetene innebærer krav til prøving av fengslingen av en domsmyndighet, samt rett til hovedforhandling innen rimelig tid eller løslatelse.

#### 4.6.2 Mulighet til og vilkår for varetektsfengsling av gjengangere i EMK<sup>68</sup>

Art. 5 nr. 1 c åpner for og stiller vilkår til nasjonal lovgivning som kan hjemle pågripelse og varetektsfengsling som et ledd i straffeforfølgningen av en person. Det skilles ikke mellom pågripelse og varetektsfengsling i denne bestemmelsen. Varetektstidens lengde reguleres av art. 5 nr. 3 første ledd.

Vilkårene er at det er en «*lovlig pågripelse eller frihetsberøvelse*» og at formålet er å «*stille ham for den kompetente rettslige myndighet*», samt en av disse alternativene: «*rimelig mistanke*» om «*straffbar handling*», eller «*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*».

Etter bruken av ordet «eller» kan det fremstå som om vilkårene er likestilte, men av språklige hensyn og EMD praksis skal dette ikke forstås slik. Pågripelse for å hindre en straffbar handling kan i hovedsak bare anvendes som ledd i en straffeforfølgning (etter et straffbart

---

<sup>67</sup> Punkt 4.6.1 er et sammendrag av Sverre Erik Jebens *Menneskerettigheter i Straffeprosessen* Oslo 2004 kap. 6.

<sup>68</sup> Punkt 4.6.2 er et sammendrag av Sverre Erik Jebens *Op.cit.* kap. 7.



forhold). Uttrykket «*en straffbar handling*» må derfor tolkes som en ny straffbar handling. Det stilles ikke krav til arten av de straffbare handlingene. Art. 6 nr. 2 gjør bruk av preventiv varetektsfengsling problematisk på grunn av uskyldspresumsjonen: «*Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.*». EMD har derfor oppstilt ytterligere begrensninger i adgangen til å varetektsfengsle pga. gjentakelsesfare. Med unntak av kortvarig varetekt, synes det å være et vilkår at det er en alvorlig straffbar handling den mistenkte fryktes å begå. I Clooth-dommen uttalte EMK at «*the seriousness of a charge may lead the judicial authorities to place and leave a suspect in detention on remand in order to prevent any attempts to commit further offences*». <sup>69</sup> Selv om “seriousness” var knyttet til forholdet i siktelsen, må meningen ha vært at både forholdet i siktelsen, og de handlinger som skal forebygges må være av et visst alvor, og at handlingene må ses i sammenheng. Bestemmelsen må like vel antas å tillate varetektsfengsling selv om faren for gjentakelse ikke referer seg til en enkeltstående handling som er særlig alvorlig. Omfattende vinningskriminalitet kan for eksempel også ases som tilstrekkelig for preventiv varetektsfengsling. Begrensningen ligger først og fremst i varetektstidens lengde, siden art. 5 nr. 3 første punktum annet alternativ setter krav om «*hovedforhandling innen rimelig tid*».

Siden ordet nødvendig brukes, i forbindelse med en ny straffbar handling viser det at det stilles strenge krav, både til sannsynligheten for handlingen, og behovet for inngrepet. Dette finner man igjen i Clooth-dommen, der det presisert at: «*necessary, among other conditions, that the danger be a plausible one and the measure appropriate, in the light of the circumstances of the case and in particular the past history and the personality of the person concerned*» <sup>70</sup> Den siktedes bakgrunn, fortid og personlighet må altså gis betydelig vekt, i vurderingen av om det foreligger en reell gjentakelsesfare. Toth <sup>71</sup>- og Matznetter-saken <sup>72</sup> viser sammenhengen mellom gjentakelsesfaren i seg selv og arten av de handlinger som fryktes begått. I Toth-saken ble fengsling godtatt fordi det var tilstrekkelig stor gjentakelsesfare for alvorlige forbrytelser. I Matznetter-saken var det siktedes omfattende kriminalitet, og skadene som med dette var påført de fornærmede som ble vektlagt: «*the special circumstances of the case ... the wickedness of the person charged*» og hans

---

<sup>69</sup> Clooth mot Belgia, A 225 1991 punkt 40.

<sup>70</sup> Clooth mot Belgia, A 225 1991 punkt 40.

<sup>71</sup> Toth mot Østerrike, A 224 1991.

<sup>72</sup> Matznetter mot Østerrike, A 10 1969.

«*experience and great skill ... were such as to make it easy for him to resume his unlawful activities*»<sup>73</sup>

En må anta at karakteren av de handlinger som det fryktes begått må være på det rene. Det holder ikke med en generell fare for straffbare handlinger, men det trenger ikke å refereres til et konkret lovbrudd. Steel-dommen<sup>74</sup> viste at en nokså uspesifisert fare for brudd på den alminnelige fred og orden ble ansett som tilstrekkelig.

#### 4.6.3 Konklusjoner<sup>75</sup>

Kravene til sannsynliggjøring av nye straffbare handlinger etter straffeprosessloven § 171 første ledd, nr. 3, med bakgrunn i forarbeidene og rettspraksis er strenge. På dette punktet må den antas å være i samsvar med art. 5 nr. 1c.

Sammenholdt med strpl. § 170 a medfører sistnevnte imidlertid en forskjell som kan være problematisk i forhold til EMK. Den legger til grunn en totalvurdering, som fører til at lang varetektstid er forholdsmessig ved alvorligere lovovertridelser. Art. 5 nr. 3 stiller det samme kravet til hovedforhandling innen rimelig tid uansett, og kan således anses som strengere på dette punkt enn § 170 a. Dette har ført til endringer i norsk rettspraksis, først drøftet i Rt. 1993 s. 224. Det ble imidlertid slått fast at lang varetektstid i seg selv ikke er brudd på EMK. Årsakene til at pådømmelsen trekker ut, og styrken til behovet for fengsling har betydning. Mangel på fremdrift i etterforskningen vil kunne medføre at fengsling oppheves.<sup>76</sup>

Eller synes det å være samsvar mellom forholdsmessighetsvurderingen og EMK. For eksempel peker både norsk rett og EMD på at siktedes personlig forhold må vurderes. Steel-<sup>77</sup> og Matznetter-saken viser at pågripelse av gjengangere som formulert i hovedproblemstillingen ikke er problematisk i forhold til EMK.

Jeg anser med dette tilleggsproblemstillingen i punkt 2.2.2 besvart i den utstrekning det var mulig i forhold til plassbegrensninger.

---

<sup>73</sup> Matznetter mot Østerrike, A 10 1969 punkt 33.

<sup>74</sup> Steel m.fl. mot Storbritannia, RJD 1998 s. 2719

<sup>75</sup> Punkt 4.6.3 er basert på tolkninger fra Sverre Erik Jebens *Op.cit.* kap. 8

<sup>76</sup> Rt. 1993. s. 1064 og 1996 s. 1584

<sup>77</sup> Steel m.fl. mot Storbritannia, RJD 1998 s. 2719

## 5 Slutninger om adgangen til varetektsfengsling av gjengangere

Det er ingen vilkår som utelukker pågripelse og varetektsfengsling av gjengangere.

Forholdsmessighetsvurderingen og å bevise sterk sannsynlighetsovervekt for nye straffbare forhold ser ut til å være de største utfordringene, men ikke uoverkommelig. Myndighetene har dessuten uttalt at utvidet bruk av inkapasitering av gjengangere er ønsket.<sup>78</sup>

*«Departementet har lagt avgjørende vekt på samfunnets behov for å beskytte seg mot kriminell aktivitet. ... I den grad konkret gjentakelsesfare kan påvises, må samfunnet ha mulighet til å forhindre straffbare handlinger «for øyeblikket» (prevensjonsarrest). Siktete kan befinne seg i en fase av utglidning i kriminalitet (innbruddstyveri, bilbrukstyveri, promillekjøring). Særlig ved stoffmisbruk vil man kunne forutsi utsiktene til fortsatt vinningskriminalitet. I mange tilfeller vil frihetsberøvelse være den eneste mulighet for å stanse slik virksomhet. Det må her foretas en avveining mellom de berørte interesser der også hensynet til andre samfunnsborgeres rettsikkerhet tas i betraktning. Departementet antar at det vil støte den alminnelige rettsbevissthet om man fraskriver seg adgangen til fengsling ved kriminell hyperaktivitet.*

*... bilbrukstyveri og vinningskriminalitet er blant de forbrytelser som hyppig inngår i utstrakt kriminell aktivitet ... nødvendig også å fange opp disse antallsmessige viktige forbrytelser.»<sup>79</sup>*

Lovforarbeidene viser her at det var meningen at aktive gjengangere skulle kunne fengsles. Kriminell hyperaktivitet må imidlertid forstås som at hyppigheten må være stor. Et annet argument som kommer frem i proposisjonen ovenfor, er at det ved stor kriminell aktivitet, kan være tilnærmet umulig å få etterforsket ferdig alle forhold, før det kommer opplysninger eller anmeldelser om nye forhold som må etterforskes.

Det har i forbindelse med lovforarbeidene blitt pekt på prinsipielle betenkeligheter mot å holde en person fengslet for lovbrudd han ennå ikke har begått. Det trenger dessuten i utgangspunktet ikke foreligge mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt for at vedkommende har gjort det han er anklaget for. På den andre siden er varetektstiden begrenset til å gjelde frem til hovedforhandlingen. Dette kan imidlertid ta en stund, og selv om den er berammet kan den bli utsatt. At tiden i varetekt blir trukket fra straffen er derfor et helt avgjørende for

<sup>78</sup> Jfr. punkt 3.2, 1. avsnitt, siste punktum

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 53 1983-84 s. 31-32

slik fengsling. Det er altså mange gode argumenter for at bestemmelsen bør brukes, men med stor varsomhet.<sup>80</sup>

Det har vist seg vanskelig å finne rettspraksis som illustrerer når de nedre grensene for varetektsfengsling av gjengangere ikke er oppfylt. Dette kan ha sammenheng med at det vanlig vis bare er høyesterettsavgjørelser som publiseres offentlig, og høyesterett kan ikke overprøve spørsmål om forholdsmessighet eller sannsynlighetsovervekt i fengslingskjennelser, med mindre feil lovanvendelse er lagt til grunn.<sup>81</sup> I Rt. 2005 s. 654 er det imidlertid lovanvendelsen og saksbehandlingen som er påklaget, uten at klagen førte frem. Lagmannsretten mente vilkårene for varetekt var til stede med bakgrunn i at *«Siktede er tidligere domfelt 11 ganger, hvorav 6 ganger siste 5 år. ... Deretter har han jevnlig begått nye lovbrudd, slik de foreliggende siktelsler og tiltalebeslutningen reflekterer. ... Siktede er narkoman, og hans kriminalitet henger sammen med dette. Hans rusproblem er ikke under kontroll. Det foreligger etter en samlet vurdering sterk grad av sannsynlighetsovervekt for gjentakelse av straffbare handlinger i form av vinnings- og narkotikakriminalitet dersom siktede løslates nå»* De straffbare forhold ser her ut til å være mindre alvorlige, men hyppige. Også dette viser at varetektsfengsling kan anvendes ovenfor gjengangere, uten at det er snakk om alvorlig kriminalitet.

Nøyaktig hvor de nedre grensene går har jeg ikke funnet svar på, men de er så lave at pågrepelse og varetektsfengsling etter strpl. § 171 første ledd nr. 3 i stor grad kan anvendes ovenfor kriminelle gjengangere, uten at det er begått eller frykt for alvorlige forbrytelser. Jeg anser med dette hovedproblemstillingen i punkt 2.2.1 som besvart.

Grunnen til at varetektsfengsling ikke ble brukt ovenfor gjengangerne under praksisåret mitt kan være mange. Jeg mistenker det kan ha sammenheng med at polititjenestemenn ikke kjenner denne bestemmelsen godt nok, at jourhavende påtalejurist ikke undersøker om muligheten er der, at tiden frem til hovedforhandling vil bli for lang, og på grunn av mangel på varetektsplasser.

---

<sup>80</sup> Som også er uttalt i forarbeidene: NOU 1980: 28 s. 48-52, Ot.prp. nr. 53 (1983-84) s. 28-32 og Innst. O. nr. 72 (1984-85) s. 6-7

<sup>81</sup> Jfr. strpl. § 388 første ledd nr. 3

## 6 Litteraturliste

Bjerke, Hans Kristian, Keiserud, Erik og Sæther, Knut Erik *Straffeprosessloven Kommentanutganve* (4. utgave, bind 1) Oslo 2011

Boe, Erik, *Grunnleggende juridisk metode – En introduksjon til rett og rettstenkning*, 2. utgave, Oslo 2011

Council of Europe, *Collected Edition of the 'Travaux Preparatoires' of the European Convention on Human Rights* (Haag 1975)

Fredriksen, Steinar, *Innføring i straffeprosess*, 3. utgave, Oslo 2013

Jebens, Sverre Erik *Menneskerettigheter i Straffeprosessen* Oslo 2004

Ragnar L. Auglend, Henry John Mæland, Knut Røsandhaug, *Politirett*, Oslo 2004

Skarðhamar, Torbjørn (2005) *Lovbruddskarrierer og levekår. En analyse av fødselskullet 1977* (Statistisk sentralbyrå rapport 2005/9) Oslo/Kongsvinger: Statistisk sentralbyrå. Hentet 05.05.14 fra: [https://www.ssb.no/a/publikasjoner/pdf/rapp\\_200509/rapp\\_200509.pdf](https://www.ssb.no/a/publikasjoner/pdf/rapp_200509/rapp_200509.pdf)

### 6.1 Selvvalgt pensum – 254 sider

<i>Innføring i straffeprosess</i> – Stenar Fredriksen	kap. 1 og 8, 46 sider
<i>Menneskerettigheter i Straffeprosessen</i> – Sverre Erik Jebens	kap. 5 – 10, 143 sider
<i>Grunnleggende juridisk metode</i> – Erik Boe	kap. 20 – 23, 40 sider
<i>Straffeprosessloven Kommentanutgave</i> Hans K. Bjerke m.fl.	s. 605 – 630 25 sider