



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 22. oktober 2024 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Ragnhild Noer
dommer Arne Ringnes
dommer Cecilie Østensen Berglund
dommer Eyvin Sivertsen

HR-2024-1935-A, (sak nr. 23-067820STR-HRET)
Gjenåpning av Høyesteretts dom 4. desember 2019

A (advokat Øystein Ola Storrvik)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Sturla Henriksbø)

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

(1) Dommer **Sivertsen**:

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder spørsmål om fradrag i tidsrammen og minstetiden for forvaringsstraff for å kompensere for ulovlige kroppsvisitasjoner (nakenvisitasjoner) etter avgjørelse om gjenåpning.
- (3) Ved Borgarting lagmannsretts dom 27. juni 2019 ble A funnet skyldig i forsettlig drap, jf. straffeloven 1902 § 233 første ledd. Tiltalen omfattet også to voldtekter samt flere alvorlige vinningsforbrytelser der skyldspørsmålet var endelig avgjort ved tingrettens dom. Lagmannsretten fastsatte den samlede straffen til forvaring med en tidsramme på 20 år og en minstetid på 13 år og 4 måneder, jf. straffeloven 1902 § 39 c, jf. § 39 e. Dette var en fellesstraff med tre tidligere dommer om fengselsstraff som var delvis sonet. Punkt 1 i lagmannsrettens domsslutning lød slik:

«A, født 7. 00.00.1982, dømmes for overtredelse av straffeloven 1902 § 233 første ledd. Sammen med de forholdene som er endelig avgjort ved Oslo tingretts dom 20. august 2018, alt sammenholdt med straffeloven 1902 §§ 61 og 62, fastsettes straffen til forvaring med en tidsramme på 20 – tjue – år og en minstetid på 13 – tretten – år og 4 – fire – måneder. Straffen er en fellesstraff med Oslo tingretts dommer 11. april 2016, 28. september 2015 og 8. januar 2015, jf. straffeloven 1902 § 64.

Til fradrag i tidsrammen og minstetiden kommer 867 – åttehundreogsekstisyv – dager for utholdt soning av Oslo tingretts dommer 11. april 2016, 28. september 2015 og 8. januar 2015, samt 754 – syvhundreogfemtifire – dager for utholdt varetekt.»

(4) A anket straffutmålingen til Høyesterett, som 4. desember 2019 avsa dom med slik slutning:

- «1. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at minstetid for forvaringen settes til 12 – tolv – år.
2. Til fradrag i tidsrammen og minstetiden kommer 1 027 – ettusenogtjuesyv – dager for utholdt soning av Oslo tingretts dommer 11. april 2016, 28. september 2015 og 8. januar 2015 samt 754 – syvhundreogfemtifire – dager for utholdt frihetsberøvelse i forbindelse med etterforskningen.»

(5) Den 25. november 2022 fremmet A krav til Gjenopptakelseskommisjonen om gjenåpning av straffutmålingen i Høyesteretts dom, jf. straffeprosessloven § 391 nr. 3. Kravet var begrunnet med at A som innsatt i Oslo fengsel og Ullersmo fengsel var blitt utsatt for et stort antall kroppsvisitasjoner som krenket Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 3. A mente at dette måtte kompenseres med et ekstra varetektsfradrag.

(6) Gjenopptakelseskommisjonen traff 26. april 2023 avgjørelse om gjenåpning av straffutmålingen i Høyesteretts dom. Kommisjonen kom til at det som var opplyst om ulovlige kroppsvisitasjoner, var en «ny omstendighet» som – i lys av rettspraksis fra

Høyesterett – var egnet til å føre til «en vesentlig mildere rettsfølge», slik at vilkårene i straffeprosessloven § 391 nr. 3 var oppfylt.

- (7) Kommisjonen henviste på denne bakgrunn saken til Høyesterett for ny behandling av straffutmålingen, jf. straffeprosessloven § 400 andre ledd tredje punktum.
- (8) *Forsvareren* har lagt ned påstand for Høyesterett om at ytterligere 228 dager skal komme til fradrag i tidsrammen og minstetiden for forvaringsstraffen.
- (9) *Påtalemyndigheten* har lagt ned påstand om at det ekstra fradraget i tidsrammen og minstetiden settes til 144 dager.

Mitt syn på saken

- (10) Spørsmålet om kompensasjon for ulovlige kroppsvisitasjoner var ikke tema ved den opprinnelige behandlingen av straffesaken. Høyesteretts avgjørelse i saken her bygger derfor på særskilt bevisførsel for Høyesterett i form av skriftlige uttalelser og dokumentasjon fra Oslo fengsel og Ullersmo fengsel samt bevisopptak av forklaringer fra tiltalte, en tidligere innsatt og fengselspersonale.

Problemstillingene i saken

- (11) A ble pågrepet 12. mars 2015 og har vært frihetsberøvet siden det. Før han begynte soningen av forvaringsdommen i Ila fengsel og forvaringsanstalt 20. desember 2019, var han først varetektsfengslet i Oslo fengsel frem til 29. februar 2016, og deretter i Ullersmo fengsel frem til 10. februar 2017, avbrutt av et kort opphold i Oslo fengsel fra 8. august til 21. september 2016. Fra 10. februar 2017 og frem til 20. desember 2019 – da han ble overført til soning av forvaringsdommen – var han innsatt i Ullersmo fengsel for å begynne soning av de tidligere dommene som forvaringsdommen er en fellesstraff med.
- (12) Dette innebærer at A samlet har vært varetektsfengslet i ett år og én måned i Oslo fengsel, mens han har tilbrakt tre år og åtte måneder i Ullersmo fengsel, dels i varetekt og dels for soning av tidligere dommer.
- (13) I forvaringsdommen fra desember 2019 gjorde Høyesterett fradrag for både varetektsopphold og avsonet straff i tidsrammen og minstetiden for forvaringen. Spørsmålet som Høyesterett nå skal ta stilling til, er hvor stort ekstra fradrag som skal gis i tidsrammen og minstetiden fordi A er blitt utsatt for urettmessige kroppsvisitasjoner mens han var innsatt i Oslo fengsel og Ullersmo fengsel.

Spørsmålet om brudd på EMK og Grunnloven

- (14) Kroppsvisitasjon innebærer at den innsatte må kle seg naken for visuell inspeksjon av kroppen, også av intimsone. Som ledd i inspeksjonen kan den innsatte bli bedt om å gå ned i dyp knebøy. Hjemmelen er straffegjennomføringsloven § 28 med tilhørende forskrifter og retningslinjer. Rutinen er beskrevet i punkt 4.2 i retningslinjer fra Oslo fengsel som etter det opplyste gjaldt frem til høsten 2019. Jeg viser også til omtalen i

HR-2024-551-S (avsnitt 49 til 52) og HR-2021-1155-A (avsnitt 28 følgende) av Kriminalomsorgsdirektoratets retningslinjer fra den aktuelle perioden.

- (15) Med utgangspunkt i praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har Høyesterett slått fast at inngripende kroppsvisitasjoner, for eksempel ved knebøy, er i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 3 og Grunnloven § 93 andre ledd dersom de foretas rutinemessig, uten noen overbevisende begrunnelse knyttet til konkrete sikkerhetsbehov – referert til som «concrete convincing security needs» i EMDs praksis. Jeg viser til oppsummeringen av EMDs praksis i HR-2024-551-S avsnitt 110 til 117, jf. avsnitt 118.
- (16) Ved brudd på EMK artikkel 3 har den innsatte krav på en «effective remedy», jf. artikkel 13. I HR-2020-2136-A ga Høyesterett kompensasjon ved et ekstra varetektsfradrag på én dag for to ulovlige kroppsvisitasjoner, jf. avsnitt 114. Dette er fulgt opp i senere rettspraksis.
- (17) Begge parter har lagt frem beregninger av antallet kroppsvisitasjoner av A i Ullersmo fengsel og Oslo fengsel. De er langt på vei enige om beregningene, med unntak for antallet visitasjoner i forbindelse med advokatbesøk.
- (18) Når det gjelder *Ullersmo fengsel*, er det ubestridt at A ble kroppsvisitert til sammen 256 ganger – 53 ganger i varetektsperioden og 203 ganger under soning av straff. Disse kroppsvisitasjonene skjedde i hovedsak ved innkomster til fengselet etter avhør eller rettsmøter samt etter at A hadde hatt besøk i fengselet – inkludert advokatbesøk.
- (19) A mener at han i tillegg ble kroppsvisitert *i forkant av* anslagsvis en fjerdedel av advokatbesøkene i Ullersmo fengsel. Påtalemyndigheten har bestridt at han ble utsatt for visitasjoner ved advokatbesøk utover det som fremgår av oversikten fra fengselet.
- (20) Under varetektsoppholdet i *Oslo fengsel* mener påtalemyndigheten at A ble kroppsvisitert 31 ganger. Dette skjedde ved innkomster til fengselet og etter opphold på besøksrommet, bortsett fra ved advokatbesøk.
- (21) A mener for sin del at han samlet ble kroppsvisitert drøyt 120 ganger i Oslo fengsel. Også her gjelder uenigheten advokatbesøk: A har forklart at han ble kroppsvisitert etter alle besøk, også etter besøk fra advokat. Videre har han påberopt – på samme måte som for Ullersmo fengsel – at han ble visitert *i forkant av* om lag en fjerdedel av advokatbesøkene. Påtalemyndigheten mener at A ikke ble kroppsvisitert ved advokatbesøk i Oslo fengsel, verken før eller etter besøkene. Det er anført at dette ikke var praksis i Oslo fengsel.
- (22) Uenigheten mellom partene gjelder *antallet* kroppsvisitasjoner A er blitt utsatt for. Påtalemyndigheten har ikke bestridt at kroppsvisitasjonene utgjør et brudd på EMK artikkel 3, jf. Grunnloven § 93 andre ledd. Det er heller ikke bestridt at A har krav på kompensasjon ved et fradrag i tidsrammen og minstetiden for forvaringsstraffen for det antallet visitasjoner som Høyesterett finner bevist. Påtalemyndigheten gjør gjeldende at det til sammen er gjennomført 287 urettmessige kroppsvisitasjoner, slik at det skal gjøres et fradrag på 144 dager, mens A anfører at fradraget skal settes til 228 dager.
- (23) På bakgrunn av påtalemyndighetens standpunkt har spørsmålet om kroppsvisitasjonene krenker EMK artikkel 3, ikke blitt nærmere belyst for Høyesterett. Min vurdering av

størrelsen på fradraget er følgelig basert på at visitasjonene av A har vært utført på en slik rutinemessig og inngripende måte at de gir ham krav på kompensasjon – «effective remedy» – etter EMK artikkel 13.

- (24) Jeg vil så ta stilling til hvor mange visitasjoner det er tale om.

Omfanget av kroppsvisitasjonene – prinsippene for bevisvurderingen

- (25) Et første spørsmål er hvilket *beviskrav* som gjelder for omfanget av kroppsvisitasjonene. Både aktor og forsvarer har anført at beviskravet er sannsynlighetsovervekt. Det er jeg enig i. Det samme er lagt til grunn av Borgarting lagmannsrett i dom 18. oktober 2022 (LB-2022-80720) blant annet med følgende begrunnelse:

«Selv om spørsmålet oppstår i tilknytning til en straffesak, kan lagmannsretten ikke se at strafferettens beviskrav om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode gjelder. Dette beviskravet er begrunnet i konsekvensene av en uriktig domfellelse, og gjør seg ikke gjeldende på samme måte der det er tale om å fastslå hva som har skjedd i vareteksperioden. Det er ikke tale om et straffeskjerpende moment, hvor det ifølge rettspraksis er grunn til å anvende samme beviskrav som for om den straffbare handlingen er begått, jf. Rt-1998-1945. Vi står heller ikke overfor en administrativ sanksjon eller et belastende faktum, eller et annet typetilfelle hvor det i rettspraksis har vært anvendt et skjerpet beviskrav om klar sannsynlighetsovervekt.»

- (26) Jeg slutter meg til dette. Det er ikke grunn til å oppstille et skjerpet beviskrav i denne sakstypen. Jeg tilføyer at spørsmål om kompensasjon for urettmessige kroppsvisitasjoner også kan bli reist i sivil sak ved erstatnings- eller oppreisningskrav mot staten, se HR-2024-1170-A. Dette kan særlig være aktuelt hvis dommen er rettskraftig og eventuelt avsonet. Etter mitt syn vil det i begge sammenhenger være naturlig å legge til grunn det bevisresultatet som samlet sett er mest sannsynlig. Et slikt beviskrav er best egnet til å sikre et korrekt resultat i saker flest. Beviskravet bør uansett være det samme om saken behandles i straffe- eller sivilprosessuelle former. Jeg kan ikke se at EMDs praksis er til hinder for å legge til grunn et krav om sannsynlighetsovervekt.
- (27) I forlengelsen av dette nevner jeg at EMD, ut fra bevissikringshensyn, har bygget på et prinsipp om omvendt bevisbyrde i saker som gjelder forholdene i et fengsel – «conditions-of-detention cases». Dette prinsippet er omtalt i HR-2021-1155-A avsnitt 13, der det er vist til EMDs storkammerdom 20. oktober 2016 *Muršić mot Kroatia*.
- (28) Spørsmålet i *Muršić*-dommen var om EMK artikkel 3 var krenket fordi den innsatte ikke hadde fått tilgang til rekreasjonsaktiviteter og en celle med tilstrekkelig plass («personal space»). I avsnitt 127 og 128 er det uttalt følgende om bevisbyrden:

«With regard to the methodology for that assessment, the Court refers to its well-established standard of proof in conditions-of-detention cases In this context the Court is particularly mindful of the objective difficulties experienced by applicants in collecting evidence to substantiate their claims about conditions of their detention. Still, in such cases applicants must provide a detailed and consistent account of the facts complained of In certain cases applicants are able to provide at least some evidence in support of their complaints. The Court has considered as evidence, for example, written statements by fellow inmates or if possible photographs provided by applicants in support of their allegations

Once a credible and reasonably detailed description of the allegedly degrading conditions of detention, constituting a prima facie case of ill treatment, has been made, the burden of proof is shifted to the respondent Government who alone have access to information capable of corroborating or refuting these allegations. They are required, in particular, to collect and produce relevant documents and provide a detailed account of an applicant's conditions of detention. ...»

- (29) Det følger av dette at dersom den innsatte i fengselet har gitt en troverdig og rimelig detaljert beskrivelse – «a credible and reasonably detailed description» – som indikerer at EMK-forpliktelser er brutt, er det opp til staten å føre bevis for det motsatte. Dette bygger på at staten normalt er i en vesentlig bedre posisjon enn den innsatte for å sikre og fremskaffe bevis om forholdene i et fengsel.
- (30) Jeg vil med dette som utgangspunkt vurdere den konkrete saken.

Omfanget av kroppsvisitasjonene – konkret vurdering

- (31) Som jeg har vært inne på, er de omtvistede spørsmålene i hvilket omfang A ble kroppsvisitert *før og etter* besøk fra advokat i Oslo fengsel, og om han ble visitert *før* advokatbesøk i Ullersmo fengsel.
- (32) Etter en samlet vurdering av bevisførselen i saken er jeg kommet til at As forklaring om visitasjoner ved advokatbesøk ikke kan legges til grunn.
- (33) As anførsel om at han ble kroppsvisitert etter alle advokatbesøk i Oslo fengsel under varetektsfengslingen i 2015 og 2016, er forenlig med retningslinjene fra den aktuelle perioden. Oslo fengsels rutineskriv som gjaldt frem til høsten 2019, fastsatte i punkt 4.2.7 at alle innsatte skulle undergis «full kroppsvisitasjon» etter besøk, om ikke annet var uttrykkelig bestemt. Rutineskrivet gjorde ikke unntak for advokatbesøk.
- (34) Det står derimot ingenting i Oslo fengsels rutineskriv om kroppsvisitasjon *før* besøk, som A hevder at han ble utsatt for. På dette punkt har han endret forklaring under sakens gang. I gjenåpningsbegjæringen hevdet han å ha vært utsatt for et meget høyt antall kroppsvisitasjoner, også i forkant av besøk – for Oslo fengsel til sammen 245 visitasjoner. Etter at saken ble gjenåpnet, reduserte han anslaget. Han opplyste da at han ble visitert i forkant av om lag en tredjedel av advokatbesøkene. Dette gjaldt for både Oslo fengsel og Ullersmo fengsel. En måned senere, ved bevisopptaket for bruk til Høyesterett, reduserte han anslaget ytterligere, til en fjerdedel av advokatbesøkene.
- (35) A har ikke gitt noen forklaring på de kraftige nedjusteringene, utover at han husker bedre etter å ha tenkt seg om. Slik jeg ser det, svekker de endrede forklaringene troverdigheten av hans samlede beskrivelse av omfanget av kroppsvisitasjoner. Det gjelder uavhengig av om de opprinnelige anslagene skyldtes bevisste overdrivelser, eller at han ikke husket.
- (36) Det avgjørende for meg er de bevisene som påtalemyndigheten har ført om praksis i de to fengslene.
- (37) *Oslo fengsel* skrev hendelsesjournal for de innsatte, der blant annet inngang og utgang fra fengselet samt besøk ble notert. Men fengselet loggførte ikke kroppsvisitasjoner som var

utført. Den oversikten som fengselet har gitt over antallet visitasjoner av A, er derfor utledet fra hendelsesjournalen sammenholdt med fengselets visitasjonspraksis i den aktuelle perioden.

- (38) Mangelen på loggføring er etter mitt syn uheldig og skaper isolert sett usikkerhet om omfanget av slike visitasjoner.
- (39) Når dette ikke blir utslagsgivende i min bevisvurdering, så skyldes det at Oslo fengsels beregninger underbygges av andre bevis, særlig vitneforklaringene fra to ansatte i fengselet, Stian Thorum Fjeldstad og Laila Eidsvaag. Disse var henholdsvis operativ leder og fengselsinspektør da A var varetektsfengslet.
- (40) Oslo fengsel har opplyst at fengselet i den perioden A var innsatt, ikke gjennomførte kroppsvisitasjoner ved advokatbesøk – heller ikke *etter* slike besøk. Det bekreftes av vitnene, som i sine forklaringer har angitt to hovedårsaker til dette. For det første var det ikke personalressurser til å gjennomføre alle kontrolloppgavene som var omtalt i fengselets eget rutineskriv. For det andre hadde Oslo fengsel en ordning der forsvarere kunne komme på besøk i fengselet uten forhåndsavtale. Dette var ifølge vitnene til hinder for nødvendig planlegging av kroppsvisitasjoner, i motsetning til det som var situasjonen ved for eksempel familiebesøk, som måtte avtales på forhånd.
- (41) Vitnene forklarte at Oslo fengsel forsøkte å innskjerpe rutinene for kroppsvisitasjon etter advokatbesøk som følge av at Kriminalomsorgsdirektoratet hadde oppfordret til dette i brev 16. mai 2018. Fengselet klarte heller ikke da å følge opp rutinen på grunn av ressursmangel og et stort antall besøkende. Dette var uansett lenge etter at A ble overført til Ullersmo fengsel.
- (42) Ingen av vitnene var kjent med tilfeller der kroppsvisitasjon var blitt utført *i forkant* av advokatbesøk i Oslo fengsel. Fengselets rutineskriv la ikke opp til at slike visitasjoner skulle utføres *før* besøk.
- (43) Jeg ser ingen grunn til å tvile på at disse vitneforklaringene – som stemmer med Oslo fengsels egne opplysninger – gir et dekkende bilde av fengselets daværende praksis knyttet til kroppsvisitasjon ved besøk, inkludert ved advokatbesøk. Vitnene hadde god oversikt over situasjonen i fengselet og har forklart seg grundig og detaljert både om kontrollpraksis og bakgrunnen for denne.
- (44) Jeg legger etter dette til grunn som mest sannsynlig at tallene som påtalemyndigheten har lagt frem for Oslo fengsel – i alt 31 kroppsvisitasjoner – er riktige.
- (45) *Ullersmo fengsel* førte, i motsetning til Oslo fengsel, logg over kroppsvisitasjoner i hendelsesjournalen for de innsatte. Med utgangspunkt i loggen har fengselet utarbeidet en detaljert oversikt over kroppsvisitasjoner av A mens han var innsatt i varetekt eller for soning av straff. Fordi det kan være begått feil ved loggføringen, har fengselet korrigert til fordel for A ved å ta med alle visitasjoner som i henhold til fengselets rutiner skulle ha blitt gjennomført, selv om de ikke er loggført i journalen.
- (46) I oversikten fra Ullersmo fengsel inngår elleve tilfeller der A ble kroppsvisitert *før* advokatbesøk. Både fengselet og vitnet Inge-Jørgen Ruud Gammelli, fengselsinspektør, har opplyst at kroppsvisitasjon før besøk forekom meget sjelden på grunn av manglende

kapasitet. I tilfeller der det ble gjort, for eksempel som stikkprøvekontroll, skal det ha blitt loggført.

- (47) Etter min mening er det sannsynliggjort at Ullersmo fengsel ikke har foretatt kroppsvisitasjoner av A utover det antallet som går frem av oversikten. Fengselet hadde pålitelige rutiner for journalføring ved besøk og har dessuten kompensert for usikkerhet om antallet visitasjoner ved å supplere oversikten med tilfeller der fengselets rutine tilsa kroppsvisitasjon.
- (48) Samlet legger jeg til grunn at A urettmessig er blitt utsatt for 287 kroppsvisitasjoner, som anført av påtalemyndigheten.

Kompensasjon for de ulovlige kroppsvisitasjonene

- (49) Høyesterett har – som jeg har vært inne på – i tidligere saker gitt kompensasjon i form av én dag varetektsfradrag per to ulovlige kroppsvisitasjoner, jf. HR-2020-2136-A avsnitt 114, se også HR-2020-2137-A avsnitt 83 til 87 og HR-2021-1155-A avsnitt 67 til 69. Fellestrekket ved disse sakene er at fradraget er gitt i ordinær fengselsstraff.
- (50) Som aktor har pekt på, vil et tilsvarende fradrag ved forvaringsstraff ikke gi samme grad av trygghet for at kompensasjonen kommer tiltalte til gode, fordi tidsrammen for forvaringen kan forlenges. Denne usikkerheten gjør seg imidlertid også gjeldende når det gjøres fradrag i minstetiden og tidsrammen for varetektsopphold og utholdt soning, jf. straffeloven § 83 femte ledd. Forsvareren har dessuten gitt klart uttrykk for at A ønsker kompensasjon tilsvarende et økt varetektsfradrag, og ikke ved for eksempel oppreisningserstatning som i HR-2024-1170-A.
- (51) Jeg finner det ikke tvilsomt at EMK artikkel 13 åpner for denne løsningen ved at reparasjonen er tilstrekkelig «effektiv». Noe annet er ikke anført av partene.

Konklusjon

- (52) Jeg er etter dette kommet til at A skal gis et ekstra fradrag på 144 dager i minstetiden og tidsrammen for forvaringsstraffen. Sammen med fradraget for varetekt og soning av tidligere dommer blir fradraget på 1 925 dager. Endringen påvirker bare punkt 2 i domsslutningen i den gjenåpnede dommen fra Høyesterett fra desember 2019, men for sammenhengens skyld tar jeg med hele domsslutningen, også punkt 1.
- (53) Jeg stemmer for slik

D O M :

1. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at minstetid for forvaringen settes til 12 – tolv – år.
2. Til fradrag i tidsrammen og minstetiden kommer 1 925 – ettusennihundreogtjuefem – dager for frihetsberøvelse.

- (54) Dommer **Østensen Berglund:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (55) Dommer **Noer:** Likeså.
- (56) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (57) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (58) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at minstetid for forvaringen settes til 12 – tolv – år.
2. Til fradrag i tidsrammen og minstetiden kommer 1 925 – ettusennihundreogtjuefem – dager for frihetsberøvelse.