



NORGES HØYESTERETT

Den 5. februar 2004 avsa Høyesterett dom i

HR-2004-00247-A, (sak nr. 2003/1219), straffesak, anke,

A

(advokat Erling O. Lyngtveit)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Inger Wiig)

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

- (1) Dommer **Rieber-Mohn**: Saken gjelder spørsmålet om forvaring skal idømmes for et drap.
- (2) Ved beslutning av statsadvokatene i Oslo 10. februar 2003 ble A, født i Iran 00.00.1948, satt under tiltale for overtredelse av:

"I

Straffeloven § 233 første ledd
for å ha forvoldt en annens død.

Grunnlag:

Søndag 17. mars 2002 om kvelden i sin bolig i -----gt. -- i X kvalte han B.

II

Straffeloven § 227, 1.straffalternativ,

for i ord eller handling å ha truet med en straffbar handling som kan medføre høyere straff enn 6 måneders fengsel, under slike omstendigheter at trusselen var skikket til å fremkalle alvorlig frykt, eller medvirket til dette.

Grunnlag er følgende forhold:

- a) Den 24. mai 1999 om morgenen i spisesalen på Y Hotell i ---- gate i Z, uttalte han til C at han skulle drepe henne, hvilket var egnet til å fremkalle alvorlig frykt.

- b) Lørdag 14. august 1999 på Kalles bar ved ----torget 1 i Z, uttalte han til C at "hvis du ringer politiet nå, skal jeg skjære deg i ansiktet" eller lignende, hvilket var egnet til å fremkalle alvorlig frykt.

III

Straffeloven § 390a,

for ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd å ha krenket en annens fred, eller medvirket til dette.

Grunnlag er følgende forhold:

I tiden forut for august 1999 i Z, krenket han Cs fred, ved blant annet til stadighet å oppholde seg utenfor boligen hennes i ----gata i Z og til stadighet utsette henne for skjellsord som "hore" når de traff på hverandre.

Straffeloven § 63, 1. ledd får anvendelse for post III.

For øvrig får straffeloven § 62 anvendelse.

Vedrørende post II og III er påtale begjært av fornærmede.

Almene hensyn krever uansett påtale.

Tiltalens post I er tatt ut etter ordre Riksadvokaten."

- (3) Borgarting lagmannsrett avsa 19. september 2003 dom med slik domsslutning:

- "1. A, født 00.00..48, dømmes for overtredelse av straffeloven § 233 første ledd, og for de forhold som er endelig avgjort i Moss tingretts dom av 16. mai 2003 til forvaring i anstalt med en tidsramme på 13 –trenten– år og en minstetid på 8 –åtte– år, jf. straffeloven § 39 c nr. 1 jf. § 39 e første og annet ledd. I tidsrammen og minstetiden fragår 566 –femhundreogseks– dager for utholdt varetektsfengsel.
2. A dømmes til innen 2 –to– uker fra dommens forkynnelse å betale oppreisning til Bs etterlatte, D og D, med 120.000 –etthundreogtyvetusen– kroner."

- (4) Lagmannsrettens dom er avsagt etter anke over Moss tingretts dom av 16. mai 2003, der A ble dømt for drap, jf. straffelovens § 233 første ledd, og for trusler og plagsom atferd, jf. straffelovens §§ 227 og 390 a, til forvaring med tidsramme og minstetid som i lagmannsretten. Lagmannsrettens dom ble avsagt under dissens, i det en av fagdommerne ikke fant vilkårene for forvaring oppfylt, og mente at en fengselsstraff på 12 år passende for drapet og de forhold som var endelig pådømt ved tingrettens dom.
- (5) Lagmannsrettens dom er av domfelte anket til Høyesterett. Det anføres at vilkårene for forvaring ikke foreligger.
- (6) Jeg er kommet til at anken må tas til følge, slik at forvaring ikke idømmes.
- (7) Domfellelsen gjelder drap av en 14-årig pike vinteren 2002 og trusler fremsatt mot tidligere ektefelle i 1999. Jeg vil først redegjøre for den faktiske bakgrunn for drapet og gjennomføringen av dette.
- (8) Domfelte, som er iransk statsborger, kom i 1986 til Norge med ektefelle og fire barn. Paret ble separert i 1995 og skilt et par år senere. Etter skilsmissen flyttet domfelte til X, der han fikk arbeid i en grønnsakforretning. Gjennom sitt arbeid fikk han kontakt med flere jenter i 14 – 16 års-alderen. Domfelte ga disse penger, tobakk, alkohol og mobiltelefonkort. Gavene ble gitt dels i hans leilighet, dels i forretningen. Lagmannsretten

har lagt til grunn, at domfelte var ensom og på denne måte kjøpte seg kontakt, men at han – med en mindre reservasjon i forhold til drapsofferet – ikke gjorde fysiske tilnærmelser overfor jentene.

- (9) En av de kontakter som domfelte etablerte på denne måte, fikk skjebningsvangre følger. På dette punkt finner jeg det hensiktsmessig å gjengi følgende fra lagmannsrettens dom:

"Vinteren 2002 fikk tiltalte kontakt med B, som den gang var 14 år gammel. Kontakten ble etablert ved at hun trengte et mindre pengebeløp og fikk et tips av en venninne om å spørre tiltalte som da var i grønnsaksforretningen. B fikk pengene hun trengte, og i tiden som fulgte var hun flere ganger på besøk hos ham i hans leilighet. Hun fikk til stadighet gaver, i første rekke penger, men også andre ting. I motsetning til tiltaltes kontakt med de andre jentene, forekom det overfor B enkelte tilnærmelser. Blant annet la han en gang armen rundt henne, og hun fortalte også til en venninne at hun ved en anledning hadde tatt med seg en kniv under et besøk hos tiltalte for å beskytte seg.

Om kvelden 17. mars 2002 var B sammen med tiltalte i hans leilighet. Hva som nærmere skjedde forut for den drapshandling tiltalen angir, er ikke nærmere klarlagt, men det er på det rene at B rett forut for drapshandlingen var uten klær. Tiltalte har forklart at B tok en dusj og at hun således selv kledde av seg, men det kan like gjerne ha vært tiltalte som tok av henne klærne. Ettersom det ikke kan utelukkes at det var B som selv tok av seg klærne, legges dette likevel det til grunn.

Kort tid etter at B var avkledt, oppsto det en situasjon hvorunder tiltalte tok et glasshåndkle, eller et belte som B hadde i sin dongeribukse, eller muligens en annen båndlignende gjenstand, og la denne under hennes hals og dro kraftig til. Tiltalte holdt kvelergrepet i minst ett minutt, inntil B var livløs. Tiltalte slapp da grepet og B segnet om på gulvet. Etter den medisinske sakkyndiges forklaring i lagmannsretten legges til grunn at B allerede da var død eller at døden inntrådte umiddelbart etterpå. Den direkte dødsårsaken var manglende surstofftilførsel til hjernen som følge av pustehindring og sirkulasjonsstans.

.....

Kort tid etter at B var drept, bar tiltalte henne inn på soverommet og la henne på sengen der. Enten forut for dette eller noe senere vasket han henne ren for blod og kledte på henne. Han tok imidlertid trusen på feil vei, sokkene vrent og beltet i buksen var opp/ned. Etter slik å ha tatt på henne klærne, eller en annen gang i tidsrommet frem til tirsdag 19. mars, bar tiltalte liket opp på et tørkeloft der han gjemte det under noen isolasjonsmatter. Avdødes ransel og et par støvler ble lagt et annet sted på loftet, men også disse gjenstandene ble tildekket med isolasjonsmatter."

- (10) Etter at domfelte 19. mars 2002 ble oppsøkt av politiet i grønnsakforretningen, flyktet han til Æ og deretter til Ø, hvor han ble pågrepet. I forbindelse med pågripelsen tilsto han å ha drept B. Denne erkjennelsen fastholdt han i flere politiavhør og overfor den psykolog som foretok en prejudisiell observasjon av ham. I avhør 7. mai 2002 endret han forklaring og har siden konsekvent benektet å ha drept B.
- (11) Jeg går så over til å se nærmere på om vilkårene for forvaring er oppfylt. Det er ingen tvil om at drapet oppfyller kravet om en begått, alvorlig forbrytelse i § 39 c nr. 1. Spørsmålet blir om det er en "nærliggende fare" for at domfelte påny vil begå en slik forbrytelse. Dette vilkår innebærer at det må være en kvalifisert og reell fare for tilbakefall på domstiden. Ved farevurderingen må den begåtte forbrytelse sammenholdes med domfeltes øvrige atferd og personlige og sosiale funksjonsevne; særlig må det legges vekt på om han tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i § 39 c nr. 1

første punktum, jf. tredje og fjerde punktum. Jeg finner grunn til å nevne at med uttrykket "tidligere" i fjerde punktum menes "forut for det forhold tiltalen nå omfatter", jf. NOU 1990:5 side 114, der dette uttales med sikte på det absolutte krav om tidligere begått alvorlig forbrytelse, som man foreslo den gang, og som ble vedtatt i lov av 17. januar 1997 nr. 11. Jeg kan ikke se at det har vært meningen å forstå uttrykket annerledes da vilkåret ble myket opp, og fjerde punktum fikk sin nåværende ordlyd ved lov av 15. juni 2001 nr. 64.

- (12) Den eneste strafferettslige reaksjon A tidligere er ilagt, er et vedtatt forelegg som gjaldt et innbrudd i tidligere ektefelles leilighet og truende og plagsom opptreden overfor henne og datteren i 1996. Sistnevnte forhold ble subsumert under straffelovens § 390 a. Det er klart at dette ikke omfattes av § 39 c nr. 1 fjerde punktum, men det vil inngå i helhetsvurderingen etter tredje punktum, som jeg kommer tilbake til.
- (13) De truslene mot tidligere ektefelle som er endelig avgjort ved tingrettens dom i denne sak, er ikke begått "tidligere" og omfattes ikke av fjerde punktum. Men dersom disse trusler måtte ansees som så alvorlige at de omfattes av § 39 c nr. 1 første punktum, ville jeg likevel tillegge dem en særlig vekt ved farlighetsvurderingen. Jeg viser her til NOU 1990:5 side 114, der det fremgår at trusler som rammes av straffelovens § 227, etter omstendighetene må kunne karakteriseres som "annen alvorlig forbrytelse som krenket andres frihet". Det pekes på at det ikke er nok at trusselen oppfattes som alvorlig; det må bevises at den var alvorlig ment, "dvs at den som fremsatte trusselen med overveiende sannsynlighet ville ha realisert denne dersom visse, ikke altfor virkelighetsfjerne forutsetninger var oppfylt". Jeg kan ikke se at de truslene domfelte i vår sak fremsatte overfor sin fraskilte ektefelle, var så alvorlige at de omfattes av dette strenge kriterium. Det er grunnlag for å anta at de var utslag av sjalusi og bitre følelser etter at hustruen forlot ham, men det er ikke grunnlag for å anføre at truslene har ledet til voldelig atferd, og det er ingen sammenheng mellom truslene og det drapet han senere forøvet. Etter at siste trussel ble fremsatt i august 1999, er det ikke opplysninger om truende atferd fra domfeltes side overfor tidligere ektefelle.
- (14) Utover de forhold jeg har nevnt, finnes det ikke sikre holdepunkter for kriminell og farlig atferd fra domfeltes side. I den rettspsykiatriske erklæring som foreligger i saken, og som jeg kommer tilbake til, er det opplyst at domfelte tidligere skal ha opptrådt voldelig, særlig overfor barna. De sakkyndige bekreftet for Høyesterett at denne antakelse bygget på opplysninger som var gitt i sakens dokumenter. Jeg kan ikke legge til grunn at slik voldelig atferd er utvist. Riktignok er det ikke noe krav etter § 39 c nr. 1 fjerde punktum at domfelte er ilagt strafferettslig reaksjon for tidligere begått alvorlig forbrytelse, men kravet til bevis for en slik forgåelse vil i praksis være det samme som ved bevis for skyldspørsmålet, jf. Ot.prp. nr. 87 for 1993-94 side 111 og Matningsdal/Bratholm, Straffeloven, 2. utgave, side 318. Skal retten kunne bygge på voldelig atferd som det ikke er ilagt strafferettslig reaksjon for, må påtalemyndigheten følgelig forberede forvaringssaken med sikte på en bevisførsel som ved avgjørelsen av skyldspørsmålet.
- (15) Det gjenstår da å foreta en helhetsvurdering som angitt i § 39 c nr. 1 tredje punktum. I lovforarbeidene er det slått fast at terskelen for å gi dom for forvaring skal være høy når lovbryteren bare har begått én forbrytelse som er så alvorlig at den rammes av § 39 c nr. 1 første punktum. Det heter i Ot.prp. nr. 46 for 2000-2001 side 31:

"Etter departementets syn kan det ikke utelukkes at enkelte tilregnelige lovbrøyttere allerede etter å ha begått én alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller

frihet, har vist en så farlig atferd at det av hensyn til beskyttelsen av samfunnet må kunne reageres med forvaring dersom tidsbestemt straff ikke anses for å være tilstrekkelig."

- (16) Og videre på samme side:

"Departementet vil understreke at selv om det at lovbryteren har forgått seg tidligere, foreslås fjernet som vilkår i § 39 c, vil det fortsatt være slik at forvaring som hovedregel bare bør idømmes dersom lovbryteren har begått eller har forsøkt å begå en alvorlig forbrytelse mot liv, helse eller frihet tidligere."

- (17) Ved bedømmelsen av domfeltes farlighet har lagmannsrettens flertall lagt betydelig vekt – foruten på hans atferd – på konklusjonen til de oppnevnte psykiatrisk sakkyndige. Denne gikk ut på at domfelte hadde en "dyssosial personlighetsforstyrrelse" med "schizoid preg", og at det "foreligger en nærliggende fare for nye tilsvarende voldshandlinger av samme karakter." Jeg vil – på generelt grunnlag – reservere meg noe mot å legge stor vekt på rettspsykiateres farlighetsbedømmelse i saker hvor det ikke har vært tvil om domfeltes tilregnelighet på handlingstiden, og hvor det således utelukkende er tale om en såkalt dyssosial personlighetsforstyrrelse, som tidligere ble kalt karakteravvik eller psykopati. Noe av formålet med å erstatte den tidligere sikring med forvaring, var å objektivisere vilkårene for særreaksjonen og "reducere psykiatriens medvirkning ved idømmelse av en særreaksjon overfor tilregnelige lovbyggere", se NOU 1990:5 side 110. Og i Ot.prp. nr 87 for 1993-94 side 83 heter det:

"På den annen side må den usikkerheten som knytter seg til farlighetsprediksjonen, føre til at det i særlig grad er objektive momenter som vektlegges, noe departementets forslag til særreaksjon også gjør."

- (18) Denne omleggingen kan begrunnes blant annet i rettssikkerhetshensyn. Jeg tilføyer at i Den rettsmedisinske kommisjons bemerkninger til de sakkyndiges erklæring i denne sak gis det generelt uttrykk for at "sakkyndige ikke bør få som mandat å utrede hvorvidt det foreligger en "nærliggende fare" for nye voldshandlinger".
- (19) Til den foreliggende erklæring vil jeg bemerke at de sakkyndiges farlighetsbedømmelse bygger på "de opplysningene som foreligger om tidligere fysiske voldelige overgrep rettet mot hans barn (allerede før de flyttet til Norge)", og på en forutsetning om at han finnes skyldig i drapet "og den vold han ellers er blitt beskyldt for å ha utøvet tidligere og som da strekker seg over en lang tidsperiode". Som jeg tidligere har redegjort for, kan det ikke legges til grunn at domfelte har begått andre lovbrudd enn de han er dømt for, derunder vedtatt forelegg for, og som jeg allerede har gitt en vurdering av. I tilknytning til hva jeg tidligere har sagt om den vekt man bør legge på de rettspsykiatrisk sakkyndiges farlighetsbedømmelse i saker av denne karakter, nevner jeg at saken således også illustrerer et annet problem med en slik bedømmelse: Den bygger ikke sjelden på antakelser om faktiske forhold vedrørende observandens person og livsførsel som ikke kan legges til grunn som bevist.
- (20) Etter dette kan jeg ikke legge nevneverdig vekt på den farlighetsbedømmelse som de rettspsykiatrisk sakkyndige har foretatt, og som de fastholdt for Høyesterett. Det som blir tilbake av objektive holdepunkter for farlighet, er etter min mening ikke tilstrekkelig til å konkludere med at det foreligger en kvalifisert og reell fare for ny alvorlig forbrytelse.

- (21) Jeg tilføyer at jeg uansett ikke kan se at grunnvilkåret for forvaring i § 39 c, innledningen, er oppfylt i denne sak. Det er her den maksimale samfunnsbeskyttelse som den tidsbestemte straff kan gi, som skal vurderes opp mot det vern som forvaringen vil medføre. Ved denne sammenligning må det være riktig å legge til grunn at prøveløslatelse på den aktuelle alternative fengselsstraff ikke finner sted. Jeg nevner i den forbindelse at prøveløslatelse også fra tidsbestemt fengselsstraff skal undergis en skjønnsmessig bedømmelse og ikke tilstås hvis det er grunn til å anta at domfelte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden, se straffegjennomføringslovens § 42 femte ledd. Som jeg straks kommer tilbake til, anser jeg en straff av fengsel i 11 år for å være passende for de forbrytelser han har begått. A fyller snart 56 år. Han har sittet nær 2 år i varetekt. Det betyr at han, om han soner straffen fullt ut, vil være ca. 65 år når han løslates. Da vil hans vanskelige livssituasjon etter skilsmissen være på avstand, han står foran sin alderdom, og man kan ikke utelukke at en eventuell tilbakefallsrisiko vil være redusert som følge av fengselsoppholdet og den tid som er gått.
- (22) Min konklusjon er at vilkårene for å gi dom på forvaring ikke foreligger. Det skal da utmåles en tidsbestemt fengselsstraff. Domfelte har kvalt en forsvarsløs 14-årig pike som han hadde opparbeidet et slags tillitsforhold til. De nærmere omstendigheter omkring drapet og motivet for dette er ikke klarlagt. I det ytre er drapet ikke uten likhetstrekk med det som var til behandling i saken i Rt. 2003 side 312, der Høyesterett kom til at en alternativ straff av "fengsel i 11 til 12 år" ble ansett passende. Det drapet, som gjaldt en 6 år gammel gutt, var ikke mindre grovt enn det som foreligger i denne sak. Jeg er kommet til at en straff av fengsel i 11 år er passende, også når det tas hensyn til at straffen omfatter de trusler A er endelig domfelt for ved tingrettens dom, og som nå ligger temmelig langt tilbake i tid.
- (23) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 11 – elleve – år med fradrag av 705 – syvhundreogfem – dager for varetektsfengsel.

- | | | |
|------|----------------------------|--|
| (24) | Dommer Støle: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (25) | Dommer Stabel: | Likeså. |
| (26) | Dommer Matningsdal: | Likeså. |
| (27) | Dommer Lund: | Likeså. |

(28) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 11 – elleve – år med fradrag av 705 – syvhundreogfem – dager for varetektsfengsel.