



NORGES HØYESTERETT

Den 24. februar 2004 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2004-00375-A, (sak nr. 2003/1436), straffesak, anke,

A

(advokat Arne Meltvedt)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Jenny Pedersen)

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

- (1) Dommer **Skoghøy**: Saken gjelder anke over lovanvendelsen i en sak om konvertering av den tidligere strafferettslige særreaksjonen sikring til forvaring. De sentrale spørsmål er om det er i strid med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) protokoll 7 artikkel 4 å anlegge en slik konverteringssak, og om det å konvertere sikring til forvaring vil være i strid med tilbakevirkningsforbudene i Grunnloven § 97 og EMK artikkel 7.
- (2) A, født 00.00.1949, ble ved dom av Hålogaland lagmannsrett 20. september 1989 dømt til fengsel i ni år. I tillegg ble påtalemyndigheten gitt bemyndigelse for et tidsrom av inntil fem år å anvende sikringsmidler som nevnt i straffeloven § 39 nr. 1 bokstavene a-f, slik disse bestemmelsene den gang lød. Det dominerende forhold ved straffutmålingen var drap begått med kniv. Etter prøveløslatelse fra soning av fengselsstraffen 22. januar 1995 gikk A over på sikring. Det ble besluttet at sikringen skulle påbegynnes som sikring i frihet (frisikring). I perioden 1995-1999 vekslet han flere ganger mellom frisikring og sikring i anstalt (lukket sikring). Han gikk siste gang over til frisikring 12. juni 1998. Den 30. april 1999 begikk han en voldsforbrytelse mot en venninne som han bodde hos, og på denne bakgrunn ble han først varetektsfengslet, og deretter gikk han over til lukket sikring.
- (3) Ved dom 7. mars 2000 av Skien og Porsgrunn byrett ble A for den forbrytelse han begikk 30. april 1999, dømt for overtredelse av straffeloven § 229 andre straffalternativ, jf. § 232, jf. § 230 til fengsel i ett år og ni måneder. I tillegg fikk påtalemyndigheten for et tidsrom av inntil fem år bemyndigelse til å forlenge de sikringstiltak som Hålogaland

lagmannsrett hadde gitt samtykke til i dom av 20. september 1989, jf. straffeloven § 39 nr. 1 bokstavene a-f, slik disse bestemmelsene den gang lød. Soningen av fengselsstraffen startet 4. april 2000. Ved vedtak 18. januar 2001 bestemte Justisdepartementet at A i medhold av straffeloven § 39 nr. 1 bokstav e skulle sikres ved Ila landsfengsel og sikringsanstalt, og at den resterende del av fengselsstraffen etter Skien og Porsgrunn byretts dom av 7. mars 2000 i medhold av straffeloven § 39 nr. 5 skulle falle bort fra det tidspunkt sikringen ble iverksatt – 4. februar 2001. I vedtaket ble lengstetiden for sikringen fastsatt til 22. januar 2006.

- (4) På bakgrunn av at lov 17. januar 1997 nr. 11 om endringer i straffelovens regler om strafferettslig utilregnelighet og særreaksjoner ved lov 15. juni 2001 nr. 64 var vedtatt satt i kraft fra 1. januar 2002, fremsatte A 25. november 2001 begjæring om løslatelse, jf. endringsloven fra 1997 avsnitt II nr. 4. Ved tiltalebeslutning 30. oktober 2002 av statsadvokatene i Nordland ble A satt under tiltale ved Asker og Bærum tingrett for konvertering av sikringsdommen til dom for forvaring etter straffeloven § 39 c første ledd nr. 2, slik denne bestemmelse lyder etter lovendringen 17. januar 1997, jf. overgangsreglene i lovendringen avsnitt II nr. 4.
- (5) Asker og Bærum tingrett avsa 27. mars 2003 dom med slik domsslutning:

”For de forhold A født 00.00.1949 ble dømt for ved Hålogaland lagmannsretts dom 18.9.1989 og Skien og Porsgrunn byretts dom av 6.3.2000, dømmes han til forvaring etter straffeloven § 39 c nr. 1, med en tidsramme på 5 – fem år, jf. straffeloven § 39 e første ledd, jf lov 17.1.1997 nr 1 del II Overgangsregler nr 4.”
- (6) Til denne domsslutningen bemerker jeg at de riktige datoene for dommene av Hålogaland lagmannsrett og Skien og Porsgrunn byrett er 20. september 1989 og 7. mars 2000.
- (7) Domfelte påanket tingrettens dom til Borgarting lagmannsrett på grunnlag av lovanvendelsen. Lagmannsretten avsa 20. oktober 2003 kjennelse med slik slutning:

” Anken forkastes.”
- (8) Kjennelsen er avsagt under dissens, idet en av meddommerne mente at det ville være i strid med EMK protokoll 7 artikkel 4 å konvertere sikring til forvaring.
- (9) Det nærmere saksforhold og domfeltes personlige forhold fremgår av tingrettens og lagmannsrettens avgjørelser.
- (10) Domfelte har påanket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett på grunnlag av lagmannsrettens lovanvendelse. Han har påberopt at det vil være i strid med EMK protokoll 7 artikkel 4 å konvertere sikringsdommen til dom for forvaring, og at dette også vil være i strid med tilbakevirkningsforbudene i Grunnloven § 97 og EMK artikkel 7, jf. straffeloven § 3.
- (11) Under ankeforhandlingen for Høyesterett var domfelte til stede og fikk uttale seg etter at forsvareren og aktor hadde holdt sine foredrag.
- (12) Jeg er kommet til at anken ikke kan tas til følge.

- (13) Jeg behandler først spørsmålet om sak om konvertering av dom for sikring til dom for forvaring er i strid med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK protokoll 7 artikkel 4.
- (14) Protokoll 7 artikkel 4 forbyr at noen blir stilt for retten eller straffet på ny i en rettssak under den samme stats domsmyndighet, for en straffbar handling som han allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for i samsvar med loven og rettergangsordningen i straffesaker i vedkommende stat.
- (15) Det er i norsk rettspraksis lagt til grunn at det i forhold til denne bestemmelse må skilles mellom domfellelse ("conviction") og reaksjonsfastsettelse ("sentencing"), og at bestemmelsen ikke er til hinder for at reaksjonsfastsettelsen skjer i flere etapper, se for eksempel Rt. 1990 side 380 (forlengelse av sikring), Rt. 2002 side 1216 (inndragning av førerkort etter straffedom), Rt. 2002 side 1683 (konvertering av sikring til forvaring) og Rt. 2003 side 1050 (varetektsfengsling i forbindelse med konvertering av sikring til forvaring). Det synspunkt som disse avgjørelsene bygger på, er jeg enig i. Såfremt ordningen med at reaksjonsfastsettelsen skjer i flere omganger, er alminnelig kjent, eller siktede før domfellelsen er varslet om at reaksjonsfastsettelsen vil eller kan bli fortsatt, kan en slik ordning ikke anses som en gjentakelse av en straffeforfølgning som er avsluttet med en endelig avgjørelse.
- (16) Det fulgte av straffeloven § 39 nr. 3 andre ledd slik bestemmelsen lød før lovendringen i 1997, at den sikringstid som opprinnelig var fastsatt, kunne forlenges dersom vilkårene for sikring fortsatt var oppfylt. Forlengelsesmuligheten var en del av sikringssystemet. Når sikring med virkning fra 1. januar 2002 ble erstattet med forvaring, ble det i overgangsreglene fastsatt at dersom påtalemyndigheten mener at det fortsatt er nødvendig med en særreaksjon etter utløpet av sikringstiden, kan den før lengstetiden løper ut, reise sak med påstand om forvaring, se endringsloven fra 1997 avsnitt II nr. 3. I tillegg er det i endringsloven avsnitt II nr. 4 bestemt at den som før lovendringen er idømt sikring, etter lovendringen kan kreve at påtalemyndigheten innstiller sikringstiltaket eller reise sak med påstand om forvaring. Det er på grunnlag av denne bestemmelsen at domfelte i vår sak 25. november 2001 fremsatte begjæring om løslatelse. For at dom for sikring skal kunne konverteres til forvaring, må både de tidligere vilkårene for sikring og vilkårene for forvaring være oppfylt.
- (17) Domfelte har som begrunnelse for at sak om konvertering fra sikring til forvaring er i strid med EMK protokoll 7 artikkel 4, blant annet vist til at mens sikring ikke var definert som straff etter norsk rett, er forvaring klassifisert som straff.
- (18) Til dette er å bemerke at det i forhold til forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK protokoll 7 ikke er avgjørende om forfølgningen formelt er betegnet som straffeforfølgning i nasjonal rett. På samme måte som andre bestemmelser om straff i EMK, opererer protokoll 7 artikkel 4 med et autonomt og materielt straffebegrep. Etter EMDs praksis må spørsmålet om hva som skal anses som straffeforfølgning i forhold til EMK, avgjøres ut fra en totalbedømmelse av nasjonal klassifikasjon, overtredelsens karakter og innholdet og alvoret av den sanksjon vedkommende risikerer – de såkalte Engelkriteriene.
- (19) Det er ikke tvilsomt at den tidligere strafferettslige særreaksjonen sikring i forhold til Engelkriteriene må anses som straff. Straffeloven § 39 h gir hjemmel for å gi forskrift om

gjennomføring av forvaring. Denne forskriftshjemmel er hittil ikke benyttet. Etter det som er opplyst, må det imidlertid legges til grunn at forvaring innholdsmessig i det vesentlige tilsvarende sikring i anstalt. Når både sikring og forvaring må anses som straff i forhold til EMK og i det vesentlige har det samme innhold, og det fulgte av de tidligere reglene om sikring at sikringsbemyndigelsen kunne forlenges, kan jeg ikke se at en sak om konvertering av sikring til forvaring vil være en gjentakelse av en straffeforfølgning som er avsluttet med en endelig avgjørelse.

- (20) Konklusjonen må således bli at en sak om konvertering av sikring til forvaring ikke er i strid med EMK protokoll 7 artikkel 4.
- (21) Jeg går så over til å behandle spørsmålet om konvertering av dommen for sikring til dom for forvaring er i strid med tilbakevirkningsforbudene i Grunnloven § 97 og EMK artikkel 7.
- (22) Både Grunnloven § 97 og EMK artikkel 7 forbyr å sette straff for en handling som ikke var straffbar på handlingstiden, og å idømme en strengere straff enn den som gjaldt på gjerningstidspunktet. Tilbakevirkningsforbudet i EMK artikkel 7 gjelder alle former for sanksjoner som har karakter av straff i forhold til EMK, mens tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 er generelt og ikke begrenset til strafferettslige eller andre former for pønale reaksjoner.
- (23) Den ankende part har i tillegg til å påberope Grunnloven § 97 og EMK artikkel 7, vist til straffeloven § 3. Denne bestemmelsen fastsetter at dersom straffelovgivningen er blitt endret i tiden etter at en straffbar handling ble begått, til den kommer til pådømmelse, skal man som hovedregel anvende den lov som fører til det gunstigste resultat for siktede. Jeg kan imidlertid vanskelig se at denne bestemmelsen kan få noen selvstendig betydning i vår sak. Ved endringen av straffeloven i 1997 ble det gitt egne overgangsregler, og spørsmålet om hvor langt de nye reglene om forvaring kan gis tilbakevirkende kraft, må derfor vurderes i forhold til Grunnloven § 97 og EMK artikkel 7.
- (24) Det er i denne saken spørsmål om å erstatte sikring i anstalt med forvaring. Begrunnelsen for at personer som før lovendringen ble satt i kraft, er dømt til sikring, skal kunne overføres til forvaring, er at det vil være uhensiktsmessig om sikring og forvaring i en lang periode skal gjelde parallelt, se Ot.prp. nr. 87 (1993-94), side 99 ff. Siden forvaring innholdsmessig i det vesentlige tilsvarende lukket sikring, må spørsmålet om sikring uten hinder av Grunnloven § 97 og EMK artikkel 7 kan konverteres til forvaring, vurderes på samme måte som nye regler om fullbyrdelse av straff.
- (25) Høyesterett har i Rt. 1948 side 130 lagt til grunn at lovgiverne uten hinder av Grunnloven § 97 "innen rimelige grenser" ikke bare kan gi nye regler om fullbyrdelse av straff anvendelse på handlinger som er begått før de nye reglene ble vedtatt, men også på straff som er idømt. Dette er jeg enig i, og det samme må etter min oppfatning gjelde i forhold til EMK artikkel 7.
- (26) Som begrunnelse for at dom for forvaring er i strid med forbudet mot tilbakevirkning, har domfelte for det første anført at siden forvaring er klassifisert som straff, mens sikring ikke var det, vil forvaring både for domfelte selv og etter andres vurdering virke mer belastende enn sikring.

- (27) Dette synspunktet er jeg ikke enig i. Som jeg tidligere har fremholdt, har forvaring i det vesentlige det samme innhold som sikring i anstalt, men vilkårene for å idømme forvaring er gjennomgående noe strengere enn det som gjaldt for sikring, jf. Ot.prp. nr. 87 (1993-94), side 99 ff. For tilregnelige lovbyggere ble sikring idømt i tillegg til vanlig straff, og sikring kombinert med vanlig straff ble oppfattet som en tyngende reaksjon. Den omstendighet at forvaring er klassifisert som straff etter norsk rett, mens sikring formelt ikke var det, kan etter mitt syn ikke medføre at forvaring må anses som mer belastende enn sikring.
- (28) For det andre har domfelte som begrunnelse for at forvaring er mer tyngende enn sikring, anført at etter straffegjennomføringsloven § 40 siste ledd kan den som forsettlig unndrar seg forvaring, straffes med bøter eller fengsel innen seks måneder, mens unndragelse av sikring ikke var straffesanksjonert.
- (29) Etter min mening kan heller ikke dette medføre at det vil være i strid med Grunnloven § 97 og EMK artikkel 7 å konvertere sikring til forvaring. Som tidligere nevnt, må lovgiverne innenfor rimelighetens grenser kunne endre reglene for fullbyrdelse av straff og gi disse anvendelse også på straff som er idømt. Selv om unndragelse av en sanksjon ikke skulle være straffesanksjonert på det tidspunkt sanksjonen ble idømt, må lovgiverne etter min mening – uten å komme i konflikt med Grunnloven § 97 eller EMK artikkel 7 – kunne innføre bestemmelser som straffesanksjonerer unndragelse, såfremt de nye reglene bare blir gitt anvendelse på handlinger som blir begått etter at de nye reglene er vedtatt. Dette kan etter min mening ikke anses som ulovlig tilbakevirkning. På denne bakgrunn kan det at unndragelse av forvaring er straffesanksjonert, ikke være til hinder for at sikring blir konvertert til forvaring, selv om unndragelse av sikring ikke var straffesanksjonert.
- (30) For det tredje har domfelte anført at etter straffeloven § 39 f femte ledd kan den som er dømt til forvaring, ikke begjære prøveløslatelse før det er gått ett år fra forvaringsdommen eller en dom som nekter prøveløslatelse, er endelig, mens det etter de tidligere regler om sikring ikke gjaldt noen frist for å begjære lukket sikring omgjort til fri sikring.
- (31) Denne bestemmelsen kan umiddelbart gi inntrykk av at den som er dømt til forvaring, er undergitt et strengere regime. Denne fristbestemmelsen må imidlertid ses i sammenheng med at en begjæring om prøveløslatelse etter de nye reglene om forvaring skal behandles av domstolene, mens det etter de tidligere reglene om sikring – innenfor den ramme som var angitt i sikringsdommen, og med mulighet for domfelte for domstolsprøving ved sivil søksmål – var påtalemyndigheten eller departementet som avgjorde hvilke sikringsmidler som skulle anvendes. Formålet med de nye reglene er å styrke domfeltes rettssikkerhet, men som motstykke til at spørsmålet om prøveløslatelse skal avgjøres av domstolene, er det satt den begrensning at det må gå ett år fra dommen ble endelig, til det kan fremsettes ny begjæring om prøveløslatelse.
- (32) På bakgrunn av at ett-års regelen har sammenheng med økt rettssikkerhet for domfelte, kan jeg ikke se at denne kan medføre at det vil være i strid med Grunnloven § 97 eller EMK artikkel 7 å konvertere tidligere sikringsdommer til forvaring. Om ett-års regelen skulle ha skapt problemer, måtte konsekvensen etter mitt syn i tilfelle bare ha vært at man unnlot å anvende denne i konverteringssaker, og ikke at konvertering som sådan ble ansett å være i strid med Grunnloven § 97 og EMK artikkel 7. Jeg kan imidlertid ikke se

at det er nødvendig å trekke denne konsekvensen heller. Samlet sett gir de nye reglene om forvaring økt rettssikkerhet for domfelte. I tillegg kommer at ett-års regelen i § 39 f femte ledd ikke inneholder noe absolutt stengsel for å få spørsmålet om prøveløslatelse prøvd på nytt før det er gått ett år fra forvaringsdommen eller dom som nektet prøveløslatelse, er blitt endelig. Det følger av § 39 f fjerde ledd at når påtalemyndigheten samtykker, kan kriminalomsorgen beslutte løslatelse uavhengig av ett-års regelen.

- (33) Jeg er på dette grunnlag kommet til at konvertering av den sikringsbemyndigelse som ble gitt ved Hålogaland lagmannsretts dom av 20. september 1989 og Skien og Porsgrunn byretts dom av 7. mars 2000, til forvaring, ikke er i strid med Grunnloven § 97 eller EMK artikkel 7.
- (34) Anken må etter dette forkastes.
- (35) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- (36) Dommer **Matningsdal:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (37) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (38) Dommer **Stang Lund:** Likeså.
- (39) Dommer **Dolva:** Likeså.
- (40) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.