



NORGES HØYESTERETT

Den 20. september 2006 avsa Høyesterett dom i

HR-2006-01597-A, (sak nr. 2006/1146), straffesak, anke,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Terje Nybøe)

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

- (1) Dommer **Bruzelius**: Saken gjelder spørsmålet om forvaring skal idømmes, jf. straffeloven § 39 c nr. 2.
- (2) I straffesak mot A avsa Oslo tingrett 15. februar 2006 dom med slik domsslutning:

”A, født 0.0.63 dømmes for overtredelse av straffeloven § 229 første straffalternativ jf. § 232 jf. § 49, straffeloven § 127 første ledd, første straffalternativ, straffeloven § 291 første jf. annet ledd, straffeloven § 227 første straffalternativ, straffeloven § 257 jf. 258, straffeloven § 162 første ledd, straffeloven § 352a, våpenloven § 33 første ledd annet punktum jf. § 15 annet ledd og våpenloven § 33 første ledd jf. § 31 første ledd jf. våpenforskriften § 1-1 første ledd, til forvaring etter straffeloven § 39 c første ledd nr. 2.

Minstetid fastsettes etter straffeloven § 39 e annet ledd til 1 – ett – år. Tidsrammen fastsettes etter straffeloven § 39 e første ledd til 3 – tre – år.

Til fradrag i tidsrammen og minstetiden kommer 160 – etthundreogseksti – dager for utholdt varetekt på domstidspunktet.

A, født 0.0.63 frifinnes for tiltalebeslutningens post IV.”
- (3) Domfelte anket til Borgarting lagmannsrett over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for flere av postene i tiltalebeslutningen og over reaksjonsfastsettelsen. Ved lagmannsrettens silingsbeslutning ble anken over reaksjonsfastsettelsen tillatt fremmet. Lagmannsretten forkastet anken i kjennelse av 20. juni 2006. Fradraget i tidsrammen og minstetiden for utholdt varetekt ble fastsatt til 286 dager.

- (4) Domfelte har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken gjelder reaksjonsfastsettelsen, idet det gjøres gjeldende at vilkårene for forvaring ikke er oppfylt.
- (5) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge, da forvaring etter straffeloven § 39 c nr. 2 ikke kan anvendes i dette tilfellet.*
- (6) Domfellelsen denne gangen gjelder blant annet forsøk på å skade en annen på legemet med særlig farlig redskap. A var passasjer i en bil på flukt fra politiet, og i en hastighet opp mot 130 kilometer i timen kastet han ulike gjenstander mot en politibil som lå bak, herunder en pokal med en 2,5 kilo tung steinsokkel, et vater og en hjulvinde. Ved pågripelsen etter dette forholdet ble det funnet 2 gram amfetamin, og domfellelsen omfatter også dette foruten en rekke andre forhold slik det fremgår av tingrettens domsslutning.
- (7) A er tidligere straffedømt åtte ganger. I 1994 ble han dømt til ubetinget fengsel i fire år og fem års sikring etter dagjeldende § 39 nr. 1 bokstavene a til f i straffeloven. Sikringsbemyndigelsen ble fornyet for to år ved Oslo byretts dom av 9. februar 2000, og for ytterligere to år ved byrettens dom av 25. september 2001, men denne gangen begrenset til bokstavene a til e.
- (8) A fikk i 1984 en alvorlig hodeskade. I forbindelse med tidligere straffesaker er han blitt judisielt observert. Den første sakkyndige erklæring ble avgitt 8. januar 1988 av overlegene Fredrik von Clemm og Sladjana Næss. Neste erklæring ble avgitt 17. januar 1994 av Næss og førsteamanuensis, spesialist i psykiatri, dr. med. Hans Jakob Stang. Stang har avgitt tilleggserklæringer i 1999 og 2002, og ble av tingretten oppnevnt til å avgi ny tilleggserklæring i anledning den nå aktuelle saken. Erklæringen ble avgitt 8. desember 2005. A ønsket imidlertid ikke å møte den sakkyndige, og Stang ble derfor, sammen med politilege, spesialist i psykiatri Stein E. Ikdahl, anmodet om å avgi en tilleggsrapport etter å ha observert A under hovedforhandlingen i tingretten. Slik rapport ble avgitt 4. februar 2006. Den rettsmedisinske kommisjon har ikke hatt bemerkninger til disse tilleggserklæringene.
- (9) I tilleggserklæringen fra februar 2006 konkluderte de sakkyndige med at A ”ikke var psykotisk eller bevisstløs på handlingstidene. Observanden er ikke psykisk utviklingshemmet i høy grad. Han fremstår heller ikke som psykotisk under observasjonen”. I erklæringen heter det videre at A har:
- ” ... frembudt tegn på personlighetsforstyrrelse i flere år. Hodeskaden i 1984 har ført til forsterkning av dyssosiale personlighetstrekk ved at observanden senere ble mer ukritisk, impulsdrevet og med svekket kontroll av følelseslivet. Han lider også av et tvangssyndrom som i vesentlig grad preger hans atferd. Han har videre et årelangt misbruk av amfetamin, og det er trolig at han var påvirket av sentralstimulerende midler på tidene for de påklagede handlinger. Påvirkning av sentralstimulerende stoffer fører erfaringsmessig til svekket impulskontroll og paranoide tendenser slik man har beskrevet hos observanden.”**
- (10) Jeg går etter dette over til å vurdere om vilkårene for forvaring er oppfylt.
- (11) Når tidsbegrenset straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet, kan etter straffeloven § 39 c forvaring idømmes i stedet for fengselsstraff når vilkårene i nr. 1 eller nr. 2 er oppfylt. Etter nr. 1 må domfelte være skyldig i alvorlig forbrytelse som har

krenket andres liv, helse eller frihet. Lovteksten nevner ”alvorlig voldsforbrytelse” som ett av flere eksempler på slik alvorlig forbrytelse. I tillegg kreves etter nr. 1 nærliggende fare for at domfelte på ny vil begå slik forbrytelse. Nr. 2, som er hjemmelsgrunnlaget i vår sak, åpner for forvaring også der den aktuelle domfellelsen gjelder en mindre alvorlig forbrytelse av samme art. Men i så fall må domfelte tidligere ha begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i nr. 1, og det kreves en ”nær sammenheng” mellom forbrytelsene. Dessuten må gjentakelsesfaren for en ny, alvorlig forbrytelse være ”særlig nærliggende”. Bestemmelsen lyder:

”2. Lovbryteren finnes nå skyldig i å ha begått eller forsøkt å begå en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr. 1, og har tidligere begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt der. I tillegg må det antas å være en nær sammenheng mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen, og faren for tilbakefall til en ny forbrytelse som nevnt i nr. 1 må antas å være særlig nærliggende.”

- (12) Forsvareren har gjort gjeldende at A ikke tidligere er domfelt for en alvorlig forbrytelse som omfattes av nr. 1, og at de øvrige særvilkårene etter nr. 2 heller ikke er oppfylt.
- (13) A er nå funnet skyldig i en mindre alvorlig voldsforbrytelse – overtredelse av straffeloven § 229 første straffalternativ, jf. § 232, jf. § 49, og det er ingen uenighet om at denne forbrytelsen er av en slik art at den kan gi grunnlag for dom på forvaring såfremt øvrige vilkår i § 39 c nr. 2 er til stede. Han ble ved Eidsivating lagmannsretts dom av 30. juni 1994 funnet skyldig i overtredelse av straffeloven § 229 tredje straffalternativ, jf. § 232. Grunnlaget var i tiltalebeslutningen beskrevet slik:

”Torsdag 22. april 1993, ca. kl. 2115 ved Y helsestudio, X i Oslo, fiket han flere ganger til B, født 0.0.1910, i ansiktet og sparket ham i hodet slik at B falt i bakken og det oppsto blødende sår/kutt i bakhodet og blødninger i hjerneregionen. Som følge av dette avgikk B ved døden på Ullevål sykehus den 12. juni 1993 og/eller ble han påført livstruende skade og/eller ble han fullt pleietrengende/institusjonspasient for resten av livet.”

- (14) Lagmannsretten uttalte i straffutmålingspremissen at ”legemskrenkelsen er skjedd under særdeles skjerpende omstendigheter, slik at strl. § 232 får anvendelse. Tiltalte hadde ingen foranledning til å gå til angrep på fornærmede. B var en forsvarsløs gammel mann som var ute på sin daglige tur for å samle tomflasker og var følgelig en helt ut sakesløs person”. I domsgrunnene sier retten også at ”tiltalte måtte kunne ha innsett muligheten for at fornærmede ville dø som følge av voldshandlingen. Et kraftig spark mot bakhodet til en eldre person er meget farlig og det er intet upåregnelig i at offeret avgår ved døden”.
- (15) Forsvareren har anført at denne voldshandlingen ikke kan karakteriseres som en slik alvorlig voldsforbrytelse som omfattes av § 39 c nr. 1, og har vist til Rt. 2003 side 1257. Han har under henvisning til uttalelser i forarbeidene om at uaktsomhetsforgåelser ikke bør gi grunnlag for forvaring, gjort gjeldende at lagmannsrettens uttalelse viser at det subjektive forsettskravet i saken fra 1994 ikke dekket dødsfølgen, og at handlingen derfor ikke er en alvorlig voldshandling.
- (16) I Rt. 2003 side 1257, avsnittene 22 til 26, er det gitt en redegjørelse for uttalelser i forarbeidene om hva som kan regnes som alvorlig voldsforbrytelse, som jeg slutter meg til. Førstvoterende konkluderte i avsnitt 36 med at

” ... i utgangspunktet [kan] en overtredelse av straffeloven § 229 første straffalternativ ikke gi grunnlag for dom på forvaring. ... Jeg tilføyer at dette kan stille seg annerledes i

enkelte tilfeller hvor § 232 kommer til anvendelse. Overtredelse av § 229 første straffalternativ kan da etter en konkret bedømmelse framstå som en alvorlig voldsforbrytelse”.

- (17) Domfellelsen av A i 1994 gjaldt overtredelse av § 229 tredje straffalternativ jf. § 232, og etter mitt syn er det ikke tvilsomt at denne forbrytelsen må karakteriseres som en alvorlig voldsforbrytelse. Jeg vektlegger at overtredelsen gjaldt tredje straffalternativ, og at § 232 kom til anvendelse, og viser særlig til at handlingen ble begått mot en forsvarsløs person, uprovosert og hadde karakter av mishandling. I NOU 1990: 5 om strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner, uttaler utvalget under behandlingen av særreaksjoner for utilregnelige lovbrutere, på side 84:

”Også overtredelse av straffeloven § 229 vil kunne omfattes. Men dette vil først og fremst være aktuelt når den uforsettlig følge er betydelig skade eller død, jfr. siste straffalternativ. Det kan heller ikke utelukkes at overtredelse av straffeloven § 228 annet ledd, hvor den uforsettlig følge er betydelig skade eller død, kan gi grunnlag for særreaksjon. Det vil bero på omstendighetene i det enkelte tilfellet.”

- (18) Jeg går etter dette over til å drøfte tilleggsvilkåret ”nær sammenheng” mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen.
- (19) I Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeloven m.v. heter det om dette vilkåret på side 111:

”Kravet til gjentakelsesfare i forhold til nr 1 kvalifiseres ved at det må antas å være ”nær sammenheng” mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen.”

- (20) Dette indiserer at departementet har sett vilkåret i sammenheng med vurderingen av gjentakelsesfaren, som dessuten etter nr. 2 må være ”særlig nærliggende”. Men etter ordlyden er det klart at kravet om ”nær sammenheng” må vurderes på selvstendig grunnlag, uavhengig av om gjentakelsesfaren er ”særlig nærliggende”.
- (21) Straffeloven § 39 nr. 2, som inneholder vilkårene for overføring av sinnslidende til tvungent psykisk helsevern, stiller et tilsvarende krav om ”nær sammenheng”, men vilkåret er der plassert i første punktum, og ikke i annet punktum som i § 39 c nr. 2. På side 108 i proposisjonen uttaler departementet om vilkåret i § 39 nr. 2, at ”[d]et kreves nær sammenheng mellom den tidligere begåtte og den aktuelle handlingen. Det vil det særlig være dersom begge handlingene utspringer fra den samme sinnslidelsen. Spesielt der det er tilfældigheter som førte til at den aktuelle forbrytelsen ikke ble like alvorlig som den første, vil gjentakelsesfaren være tilstrekkelig indisert”.
- (22) Jeg går etter dette over til å sammenligne de to voldsforbrytelsene som A er funnet skyldig i. Ytre sett er det etter mitt syn ikke nevneverdige likheter mellom dem. Den første voldshandlingen var en ubegripelig, brutal mishandling av en forsvarsløs eldre mann, mens den nå aktuelle handlingen besto i at A, da han var passasjer i en personbil som ble kjørt i meget høy hastighet, hev tunge gjenstander mot en forfølgende politibil.
- (23) Lagmannsretten har vist til uttalelsen i forarbeidene i tilknytning til vilkåret i § 39 nr. 2, og vektlagt at både den gamle og den nye forbrytelsen skyldes As avvikende atferd, tvangstrekk og tegn på personlighetsforstyrrelse, at han er ukritisk, impulsdrevet og har svekket kontroll av følelseslivet.

- (24) Etter min mening må vurderingen i utgangspunktet skje på grunnlag av ytre omstendigheter. Men også likhetstrekk knyttet til psykisk avvik ved gjerningspersonen vil etter omstendighetene kunne trekkes inn i vurderingen av om det foreligger en tilstrekkelig nær sammenheng mellom de straffbare handlingene. Hvorvidt psykiske avvik alene kan begrunne en slik nær sammenheng, finner jeg ikke grunn til å ta stilling til slik vår sak ligger an. Etter mitt syn er det ikke tilstrekkelig underbygd at begge voldshandlingene som A er funnet skyldig i, springer ut av hans psykiske avvik på en slik måte at det kan sies å være en nær sammenheng mellom handlingene.
- (25) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at forvaring ikke kan idømmes. Det må da utmåles en fengselsstraff, som passende kan settes til ett år og seks måneder. Varetektsfradraget er etter det opplyste 378 dager. Jeg tilføyer at det er sterkt ønskelig at kriminalomsorgen forbereder løslatelsen av A gjennom å etablere et støtteopplegg for ham, sørge for at han blir fulgt opp av fagpersoner i en vernet bolig, og at hans narkotikamisbruk søkes brakt under kontroll, jf. straffegjennomføringsloven § 43 annet ledd.
- (26) Jeg stemmer for denne

D O M :

I tingrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 1 – ett – år og 6 – seks – måneder.

I straffen fragår 378 – trehundreogsyttiåtte – dager for varetektsfengsel.

- | | | |
|------|-------------------------|--|
| (27) | Dommer Endresen: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (28) | Dommer Øie: | Likeså. |
| (29) | Dommer Flock: | Likeså. |
| (30) | Dommer Coward: | Likeså. |

(31) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I tingrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 1 – ett – år og 6 – seks – måneder.

I straffen fragår 378 – trehundreogsyttiåtte – dager for varetektsfengsel.