



NORGES HØYESTERETT

Den 24. januar 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-00185-A, (sak nr. 2011/1726), straffesak, anke over dom,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Harald Grønlien)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Normann**: Saken gjelder reaksjonsfastsettelsen ved forsøk på drap. Hovedspørsmålet er om det skal idømmes forvaring istedenfor tidsbestemt fengselsstraff.
- (2) Stavanger tingrett avsa 19. mai 2011 dom med slik domsslutning:

”1. A, født 22.11.1985, dømmes for overtredelse av straffeloven § 233, 1. og 2. ledd, jf. § 49 til forvaring i 8 – åtte – år med en minstetid på 5 – fem – år og 4 – fire – måneder.

Varetekt kommer til fradrag med 167 – etthundreogsekstisju – dager.

2. A skal betale erstatning til B som følger:

- for påførte og framtidige utgifter kroner 19 316 – nittentusentrehundreogseksten
- for framtidig inntektstap kroner 185000 – etthundreogåttifemtusen
- ménerstatning med kroner 230 000 – tohundreogtredvetusen
- oppreisning med kroner 250 000 – tohundreogfemtusen

innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.”

- (3) A anket over reaksjonsfastsettelsen. Skyldspørsmålet og erstatningskravene er således rettskraftig avgjort ved tingrettens dom. Gulating lagmannsrett forkastet anken i dom

28. september 2011. Dommen ble avsagt under dissens. Flertallet – alle meddommerne – sluttet seg til tingrettens resultat og begrunnelse. Mindretallet – de tre fagdommerne – kom til at A ikke skulle idømmes forvaring, men tidsbestemt fengselsstraff i 8 år.

- (4) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder reaksjonsfastsettelsen. Forsvareren har gjort gjeldende at det ikke bør idømmes forvaring, og at fengselsstraffen må settes lavere enn 8 år.
- (5) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*
- (6) A er funnet skyldig i forsøk på drap under særdeles skjerpene omstendigheter, jf. straffeloven § 233 første og annet ledd jf. § 49. Lagmannsretten har i sin dom vist til tingrettens beskrivelse av det straffbare forholdet.
- (7) Bakgrunnen for domfellelsen er som følger:
- (8) Lørdag 4. desember 2010 hadde domfelte og to av hans yngre halvbrødre vorspiel hjemme hos moren som var bortreist i helgen. Utpå kvelden dro festdeltakerne ut hver for seg. Tiltalte dro til sin onkel. Den ene halvbroren, C, og hans kjæreste dro til byen. Der traff de etter hvert en kamerat, fornærmede B. Disse tre ungdommene var alle 16 år.
- (9) Domfelte og de tre ungdommene dro senere tilbake til morens bolig. Domfelte, C og fornærmede hadde drukket alkohol og var beruset. Utpå morgenen sovnet fornærmede på en sofa.
- (10) Det videre hendelsesforløpet er beskrevet slik i tingrettens dom:

”Tiltalte satte seg ved siden av fornærmede, som sov. Tiltalte hadde to kjøkkenkniver som han hadde funnet fram noe før. Han tok den ene kniven og stakk inn i nakken på fornærmede, så langt inn og så hardt at han hørte det knase og knivbladet brakk. Tiltalte tok deretter den andre kniven og fortsatte å stikke fornærmede i halsen, nakken og overkroppen. Fornærmede våknet ved det første stikket og forsøkte å komme unna uten å lykkes. Tiltalte stakk med kniven til fornærmede sluttet å bevege seg. Tiltalte var sikker på at fornærmede var død.

Tiltalte gikk deretter opp og vekket C og [kjæresten] og fortalte hva han hadde gjort. Tiltalte ringte så til politiet, fortalte hvem han var og hva han hadde gjort, og ba politiet komme med en gang. Tiltalte sa bl.a. at han hadde knivstukket en mann 17 ganger og at han hadde drept ham. Også C snakket med politiet og ba dem komme. Klokken var ca 07.05.”

- (11) Trolig noen minutter senere våknet fornærmede til live. Han klarte å ta seg bort til nabohuset der han greide å be om hjelp. Politiet ble tilkalt, og en lege, som tilfeldigvis var på besøk i nabohuset, tok seg av fornærmede inntil ambulanshelikopteret kom.
- (12) Fornærmede ble brakt til X universitetssykehus og straks tatt under behandling. De sakkyndige, som var oppnevnt for tingretten, har sammenfattet journalen slik:

”Ved ankomst til X universitetssykehus ca kl 08:15 ble det sett skader som ble tolket som innstikk oppad på høyre side av halsen (nær 2. halsvirvel), lenger ned på høyre side av halsen og like til høyre for midtlinjen nær skjoldbruskkjertelen. Det var trolig skade av skjoldbruskkjertelen, mulig også skade på pulsårer på høyre side av halsen. I brystet

ble det påvist en sannsynlig stikkskade i høyre flanke. I venstre brysthule var det blod og luftansamling.”

- (13) Fornærmedes tilstand ble vurdert som stabil. Det kom imidlertid plutselig en styrtblødning fra svelget, og han ble øyeblikkelig operert og dermed reddet. Ytre gren av den store halspulsåren på høyre side ble lukket.
- (14) Om skaden sier tingretten videre:
- ”Fornærmede ble holdt i kunstig koma og var tilkoblet respirator fram til 09.12.2010. Den 11 ds. ble han overført fra intensivavdelingen til vanlig sengepost. Pga utposninger på halspulsårer ble han 21. ds. overført til Y sykehus. Det ble lagt inn forsterkning – stent – i den store halspulsåren på høyre side og ryggradspulsåren på venstre side ble lukket. Den 26.12.2010 ble han tilbakeført til X og den 04.01.2011 utskrevet. De skadene tiltalte påførte fornærmede var livstruende og ville ha medført døden om han ikke var bragt til sykehus i tide. Han må pga stenten i halspulsåren bruke blodfortynnende midler resten av livet, pga fare for blodpropp og hjerneslag. ... Det er ... ingen tvil om at fornærmede uten behandling ville ha dødd som følge av knivstikkene.”**
- (15) Blodprøve, som ble tatt av domfelte cirka klokken 10.50, viste at han da hadde en alkoholkonsentrasjon i blodet på 1,86 promille.
- (16) Jeg tar først stilling til hva som vil være lengden på en eventuell fengselsstraff. Dette vil i praksis normalt også være den lengstetid som vil bli fastsatt ved en eventuell forvaring. Drapsforsøket skjedde i desember 2010, og det er dermed straffeloven § 233 slik den lyder etter endringen ved lov 25. juni 2010 nr. 46 som ligger til grunn for avgjørelsen.
- (17) A er i dag 26 år. Han er tidligere straffedømt tre ganger. Dommene har – med ett unntak – som jeg kommer tilbake til under drøftelsen av forvaringsspørsmålet – ikke noen betydning for min vurdering.
- (18) Aktor har gjort gjeldende at drapsforsøket A har gjort seg skyldig i, kvalifiserer til fengselsstraff på 8 år. Forsvareren har – blant annet under henvisning til Rt. 2001 side 661 – anført at normalstraffen for forsøk på forsettlig drap for 10 år siden var fengsel i 3 år; og under særdeles skjerpende omstendigheter 4 år. En straff på 8 år innebærer derfor en dobling av straffenivået sammenlignet med nivået for ti år siden, og dette er for strengt selv om straffenivået for voldshandlinger er skjerpet.
- (19) Jeg viser til at det siden 2002 har skjedd en gradvis skjerping i straffenivået for grov vold, jf. Rt. 2009 side 1526 avsnitt 41 under henvisning til Høyesteretts storkammeravgjørelse i Rt. 2009 side 1423 hvor det i avsnitt 9 heter: ”Straffenivået både for drap og for alvorlige legemskrenkelser er blitt skjerpet de senere år, og denne utviklingen bør fortsette.”
- (20) I dommen fra 2009, som gjaldt forsøk på overlagt drap, er det uttalt at det riktige utgangspunkt for straff for *ett* forsøk på overlagt drap, var 8 år, jf. avsnitt 42.
- (21) Ved lovendringen 25. juni 2010 ble minstestrafen for drap hevet fra 6 til 8 år. I Prop. 97 L (2009–2010) side 38 andre spalte og side 42 andre spalte gjentas et standpunkt fra Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) om at normalstraffen for forsettlig drap skal være fengsel i 12 år. Handlingen i vår sak er foretatt etter denne lovendringen.

- (22) Ved lovendringen i 2010 ble en del av endringene av straffnivået som straffeloven av 2005 vil medføre, gjennomført ved at de ble innarbeidet i 1902 loven. I motsetning til straffeloven 1902 § 51 inneholder ikke straffeloven 2005 noe påbud om mildere straff ved forsøk, selv om § 80 bokstav b åpner for at straffen ved forsøk kan settes under en eventuell særskilt minstestraft og til en mildere straffart. Denne lovendringen er ikke trådt i kraft. Men allerede lovgivers generelle anvisninger om strengere straff ved drap, tilsier etter mitt syn at også straffnivået ved forsøk på drap må skjerpes betraktelig.
- (23) Det følger av forarbeidene at det for drap som er begått under skjerpene omstendigheter vil bero på en konkret vurdering i hvilken grad disse omstendigheter skal påvirke straffsattelsen. Et sentralt moment i denne vurderingen vil være om drapet ble begått på en særdeles graverende måte, jf. Prop. 97 L (2009–2010) side 38. Dette synspunktet har overføringsverdi til forsøksstraff.
- (24) I denne saken er det klart – slik de tidligere instanser har lagt til grunn – at drapsforsøket er begått under særdeles skjerpene omstendigheter. Forsøket rammet en ung sovende gutt, det ble utført uten noen forutgående provokasjon og på en svært smertefull måte. Det er ikke fremkommet noe motiv eller annen foranledning for handlingen. Domfelte handlet med drapshensikt, og det fremstår som en ren tilfældighet at det ikke endte med døden.
- (25) Jeg legger også vekt på at fornærmede er påført alvorlige og permanente fysiske skader. Han ble påført store smerter, han var ubeskrivelig redd, og han sliter med store psykiske ettervirkninger. Ved fastsettelsen av ménerstatning tok tingretten utgangspunkt i en invaliditetsprosent på 30.
- (26) Domfelte har erkjent straffeskyld, og han har avgitt en uforbeholden tilståelse. Det følger av straffeloven § 59 annet ledd at dersom tiltalte har avgitt en ”uforbeholden tilståelse”, skal retten ”ta dette i betraktning ved straffutmålingen”. Bestemmelsen gir ikke domfelte et ubetinget krav på reduksjon av straffen, jf. Ot.prp. nr. 81 (1999–2000) side 44 første spalte.
- (27) Hvilken betydning tilståelsen skal tillegges, beror på en rekke forhold – herunder den øvrige bevissituasjonen og tidspunktet for tilståelsen. Tingretten har vist til at ”[t]ilståelsen har lettet etterforskningen og hatt en viss betydning for sakens oppklaring”. Domfelte ringte riktignok umiddelbart selv politiet, men politiet ble også varslet da fornærmede søkte hjelp i nabo huset. Etter mitt syn kan tilståelsen – slik denne saken ligger an – bare tillegges begrenset vekt.
- (28) Jeg er kommet til at straffen her bør settes til fengsel i 7 år og 6 måneder.
- (29) Jeg går så over til å se på om vilkårene for forvaring etter straffeloven § 39 c er oppfylt. Her er det nr. 1 som er aktuell.
- (30) A er funnet skyldig i forsøk på å begå ”en alvorlig voldsforbrytelse”, jf. straffeloven § 39 c nr. 1 første punktum.
- (31) Spørsmålet blir da om det er en ”nærliggende fare” for at han på nytt vil begå en slik forbrytelse som er nevnt i § 39 c nr. 1 første punktum, jf. bestemmelsens annet punktum. Gjentakelsesfaren skal bedømmes ut fra situasjonen på domstidspunktet, og det er i rettspraksis – under henvisning til lovens forarbeider – fremholdt at det må være tale om

en reell og kvalifisert fare for tilbakefall ved løslatelse etter soning av hele den alternative fengselsstraff, jf. Høyesteretts dom i sak HR-2011-2354-A avsnitt 15 med videre henvisninger til rettspraksis.

- (32) Ved farevurderingen skal det legges vekt på den begåtte forbrytelsen eller forsøket sammenholdt med lovbrüterens adferd og sosiale og personlige funksjonsevne, jf. straffeloven § 39 c nr. 1 tredje punktum. Det er her tale om en særdeles grov voldshandling og et massivt drapsforsøk. Skadene domfelte påførte fornærmede var – som jeg har vært inne på – livstruende og de ville ha medført døden dersom fornærmede ikke var brakt til sykehus i tide.
- (33) Etter § 39 c nr. 1 siste punktum skal det ved vurderingen av gjentakelsesfaren ”særlig legges vekt på” om domfelte tidligere har begått eller forsøkt å begå slike forbrytelser som nevnt i nr. 1 første punktum. Er det situasjonen, ligger terskelen for å idømme forvaring ikke like høyt som når det skal idømmes forvaring på grunn av den første forbrytelse av denne art, jf Rt. 2006 side 1033 avsnitt 15 med videre henvisninger og Rt. 2007 side 1056 avsnitt 112.
- (34) A er ikke tidligere dømt for forbrytelse som omfattes av § 39 c nr. 1, men tingretten la til grunn at A ”utvilsomt” hadde ”utøvd alvorlig vold tidligere”. Lagmannsrettens flertall viste her til tingrettens dom.
- (35) Det er eventuelt en voldsepisode i forhold til faren som er tilstrekkelig spesifikt angitt i tingrettens dom til å kunne tillegges slik vekt som angitt i § 39 c nr. 1 siste punktum. A slo der faren i hodet med en flaske. Denne episoden skjedde imidlertid etter en ekstraordinært grov provokasjon fra faren, og jeg er enig med lagmannsrettens mindretall i at det også fremstår som noe tvilsomt om dette gjelder et forhold som omfattes av straffeloven § 39 c nr.1 første punktum. Etter mitt syn bør den derfor bare tillegges betydning som ledd i den samlede helhetsvurderingen av om kravet til gjentakelsesfare er oppfylt, jf. § 39 c nr. 1 tredje punktum.
- (36) Når det gjelder de straffbare forholdene A er dømt for, tillegger jeg en domfellelse for dyremishandling en viss betydning i den samlede vurderingen. A ble i 2005 dømt til samfunnsstraff på 75 timer for ved bruk av mikrobølgeovn å ha skadet en katt og drept en annen.
- (37) De sakkyndige har i sin rettspsykiatriske erklæring vist til at domfelte har lett for å reagere med sinne og utagering, og at han flere ganger har truet og utagert fysisk mot andre mennesker. Han har i en periode hatt omfattende inntak av rusmidler, og hans terskel for å reagere med aggresjon er lavere under rus. Det foreligger imidlertid ikke avhengighetssyndrom. De sakkyndiges konklusjon er at han oppfyller kriteriene for diagnosen dyssosial personlighetsforstyrrelse, og at det foreligger en viss gjentakelsesfare ved vedvarende rusbruk, usikker bosituasjon, arbeidsledighet, relasjonelle belastninger/brudd og fravær av sinnemestring.
- (38) Selv om det på denne bakgrunn er grunn til å frykte for nye straffbare handlinger, fremstår det som mer usikkert om det foreligger en kvalifisert fare for slike særlige gjentakelseshandlinger som forvaringsreaksjonen skal beskytte mot.

- (39) Det kan her være grunn til å fremheve at det i rettspraksis er stilt strenge krav for å idømme forvaring, jf. blant annet Rt. 2004 side 209 avsnitt 17 og Rt. 2007 side 791. Forvaring er gjennomgående blitt benyttet i tilfeller hvor gjerningsmannen har begått *flere* alvorlige forhold av den type som omfattes av straffeloven § 39 c nr. 1 første setning, jf. blant annet Høyesteretts dom i sak HR-2011-2354-A.
- (40) Domfelte har i løpet av 2011 tatt flere eksamener med sikte på generell studiekompetanse. Etter det som er opplyst for Høyesterett, har han oppnådd slik kompetanse dersom de siste eksamener er bestått. Domfelte tar sikte på videre utdanning i Z fengsel. Han ønsker å utdanne seg til ingeniør. I følge en lærer i fengselet som forklarte seg for lagmannsretten, har han de nødvendige evner og motivasjon til dette. Det er også opplyst at domfelte har gjennomført sinnemestringskurs i fengselet.
- (41) Jeg er på denne bakgrunn i tvil om det i dag er en ”nærliggende fare” for at A på nytt vil begå nye forbrytelser av den alvorlighetsgrad som § 39 c krever. Som følge av min tvil finner jeg det ikke riktig å anvende forvaring, jf. Rt. 2003 side 1787 avsnitt 30.
- (42) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 7 – syv – år og 6 – seks – måneder.
2. Varetekt kommer til fradrag i straffen med 416 – firehundreogseksten – dager.

- (43) Dommar **Utgård:** Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med førstvoterande.
- (44) Dommer **Webster:** Likeså.
- (45) Dommer **Bull:** Likeså.
- (46) Dommer **Tjomsland:** Likeså.

(47) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 7 – syv – år og 6 – seks – måneder.
2. Varetekt kommer til fradrag i straffen med 416 – firehundreogseksten – dager.

Riktig utskrift bekrefte: