



NORGES HØYESTERETT

Den 28. juni 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-01339-A, (sak nr. 2012/437), straffesak, anke over dom,

A (advokat Anders Brosveet)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Erik Førde)

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

- (1) Dommer **Bull**: Saken gjelder utmålingen av forvaringstid etter at domfelte under soningen av en drapsdom ble dømt for forsøk på drap. Spørsmålet er særlig om det ved utmålingen av tidsrammen og minstetiden for forvaring kan tas hensyn til det som gjenstår å sone av den forrige dommen.
- (2) A ble 18. juni 2010 satt under tiltale for forsøk på drap, jf. straffeloven § 233 jf. § 49. Grunnlaget er beskrevet slik i tiltalen:

"Tirsdag 11. august 2009 kl. 08.54 på X landsfengsel i Y, forsøkte han å drepe B ved å hugge ham ca 14 ganger med en glavakniv, blant annet mot nakke/bakhode og bena. B ble påført flere skader i nakke/bakhode, hender og fingre, underarm og et ben. Han lyktes ikke i å drepe B fordi B beskyttet seg med hendene og fordi han ble avbrutt i sitt forehavende av en fengselsbetjent."
- (3) En "glavakniv" er en kniv som er spesielt beregnet til å skjære isolasjonsmateriale. Kniven var ifølge tingrettens dom 52 cm lang med et knivblad på 34 cm og et skaft på 18 cm. Knivbladet var ca. 1 mm tykt.

- (4) Asker og Bærum tingrett fant A skyldig etter tiltalen. I dommen 2. mars 2011 lød domsslutningen slik:
- "1. **A, født 25.02.1977, dømmes for overtredelse av straffeloven § 233 jf § 49 til forvaring i 7 – syv – år med en minstestraft på 4 – fire – år, jf. straffeloven § 61.**
 2. **A, født 25.02.1977, dømmes til å betale oppreisning til B med kr 200.000 – tohundretusen – innen 14 – fjorten – dager fra forkynnelsen."**
- (5) A anket til lagmannsretten over skyldspørsmålet da han mente at han hadde vært utilregnelig i gjerningsøyeblikket og derfor ikke kunne dømmes til straff. Subsidiært anket han over straffutmålingen. Borgarting lagmannsrett avsa 22. desember 2011 dom med slik domsslutning:
- "1. **A, født 25.02.1977, dømmes for overtredelse av straffeloven § 233, jf. § 49 til forvaring etter straffeloven § 39 c med en tidsramme på 11 – elleve – år og en minstetid på 8 – åtte – år.**
 2. **Anken over oppreisningskravet, domsslutningen pkt. 2, forkastes.**
 3. **Sakskostnader idømmes ikke."**
- (6) Forskjellen fra tingrettens utmåling av tidsrammen og minstetiden skyldes at lagmannsretten tok hensyn til at A ved domsavsigelsen hadde ca. fire år igjen å sone av en tidligere dom fra Toten tingrett 26. juni 2007 på ni års fengsel for forsettlig drap under særdeles skjerpende omstendigheter. Under tingrettens behandling hadde forholdet til den tidligere dommen ikke vært noe tema ved fastsettelse av forvaringstidens lengde.
- (7) A anket til Høyesterett over saksbehandlingen, lovanvendelsen under straffespørsmålet og straffutmålingen. I beslutning 17. april 2012 ble anken tillatt fremmet for så vidt gjaldt lovanvendelsen under straffespørsmålet og straffutmålingen.
- (8) A har ikke bestridt at vilkårene for forvaring er oppfylt, men har under henvisning til straffeloven § 39 e tredje ledd anført at det ikke er adgang til å fastsette en høyere tidsramme og minstetid for forvaring enn det pådømte forholdet isolert sett skulle føre til. Ved fastsettelse av forvaringstiden har lagmannsretten videre tatt utgangspunkt i en for lang tidsbestemt fengselsstraff. Det anføres subsidiært at den tidligere drapsdommen er tillagt for stor vekt ved fastsettelse av minstetiden for forvaring ettersom det ikke er tatt hensyn til muligheten for prøveløslatelse.
- (9) Påtalemyndigheten mener at det var korrekt av lagmannsretten å ta hensyn til den tidligere drapsdommen ved fastsettelse av forvaringstiden, og at den konkrete utmålingen av tidsramme og minstetid for forvaring også er blitt riktig.
- (10) *Mitt syn på saken:*
- (11) Straffeloven § 39 e tredje ledd fastsetter at "[t]idligere idømt fengselsstraff faller bort når forvaring idømmes". Det første spørsmålet i saken slik den står for Høyesterett, er om dette innebærer at en usonet fengselsstraff ikke kan vektlegges ved fastsettelse av tidsramme og minstetid for forvaringen.

- (12) Jeg kan ikke se at ordlyden gir noen føringer for svaret. At en tidligere idømt fengselsstraff "bortfaller", betyr bare at fengselsstraffen ikke skal fullbyrdes når det er gitt dom på forvaring. Det betyr ikke at den tidligere idømte fengselsstraffen ikke skal kunne ha innflytelse på forvaringstidens lengde.
- (13) Særreaksjonsutvalgets utredning – NOU 1990: 5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner på side 118 – og Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) på side 90 og 112 viser at det var et dobbeltsporet system for fullbyrdelse man ville unngå gjennom bestemmelsen. Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) side 90 begrunner bestemmelsen om at tidsbestemte fengselsstraffer skal bortfalle ved idømmelse av forvaring slik:

"Det tjener intet formål å fullbyrde en slik straff når domfelte ilegges en tidsubestemt særreaksjon av så inngripende karakter som det her er tale om. Det er også en praktisk fordel at forvaringen tar opp i seg eventuelle usonede tidsbestemte fengselsstraffer."

- (14) Den siste setningen i sitatet trekker i retning av at det skal kunne tas hensyn til en usonet fengselsstraff ved fastsettelse av forvaringstidens lengde.
- (15) Tilsvarende gjelder for Straffelovrådets utredning i NOU 1974: 17, som forslaget fra 1990-tallet bygget på. Straffelovrådet uttaler på side 151 at en forvaringsdom skal kunne utformes som en samlet ubetinget straff også for forhold som er pådømt ved en tidligere betinget dom. Det ville da fremstå som inkonsekvent om det ikke også skulle være adgang til å ta hensyn til tidligere ubetingede dommer.
- (16) Under stortingsbehandlingen var man opptatt av forholdet mellom forvaringstidens lengde og det som ville ha vært den utmålte fengselsstraffen dersom det i stedet for forvaring var blitt idømt en tidsbestemt frihetsstraff. Det heter i Innst. O. nr. 34 (1996–1997) på side 22:

"Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti, har merket seg at det i departementets forslag til ny § 39 e i straffeloven er inntatt bestemmelser om at det i en dom på forvaring både kan fastsettes en minstetid og en lengstetid. Flertallet er av den oppfatning at en dom på forvaring ikke skal være kortere enn det en dom på ubetinget fengsel ville vært. Etter flertallets syn ville det kunne bringe hele instituttet med forvaring i vanry dersom eksempelvis en som tidligere er dømt for drap og blir dømt for drap igjen kan ilegges forvaring som er vesentlig kortere enn den tiden en annen som blir dømt for en tilsvarende forbrytelse må sone i fengsel før prøveløslatelse kan skje. Flertallet finner det derfor nødvendig å utvide domstolenes mulighet til å fastsette en adekvat reaksjon. Det er etter flertallets syn nødvendig at domstolene gis en sentral rolle når det senere forløpet av særreaksjonen skal vurderes.

Det er derfor nødvendig, både å øke den maksimale tiden domstolene kan idømme forvaring, samt å øke den minstetiden som domstolene kan fastsette for forvaringen. Flertallet finner at det blir best sammenheng i reaksjonssystemet dersom domstolene gis en mulighet til å idømme forvaring i et like langt tidsrom som maksimal fengselsstraff på 21 år. Flertallet finner videre at den minstetiden som kan fastsettes bør økes til 10 år."

- (17) Som sitatet viser, er uttalelsen en begrunnelse for å utvide tidsrammen sammenlignet med forslaget i proposisjonen og tar ikke direkte sikte på problemstillingen i nærværende sak. Men synspunktet om at forvaringsinstituttet ville kunne bringes i vanry "dersom eksempelvis en som tidligere er dømt for drap og blir dømt for drap igjen kan ilegges forvaring som er vesentlig kortere enn den tiden en annen som blir dømt for en

tilsvarende forbrytelse må sone i fengsel før prøveløslatelse kan skje", taler likevel med stor kraft for at det bør være anledning til å ta hensyn til en fengselsstraff som ennå ikke er ferdig sonet, ved utmålingen av forvaringstidens lengde.

- (18) Videre uttalte Høyesterett i Rt. 2006 side 309, som også gjaldt et lovbrudd begått under soning av en tidligere straffedom, i avsnitt 31 at "når forvaring idømmes, bortfaller tidligere idømt fengselsstraff, jf. straffeloven § 39 e tredje ledd, og det bør det tas hensyn til ved fastsettelse av minste-tiden". Spørsmålet ble imidlertid ikke nærmere drøftet.

- (19) A har gjort gjeldende at en slik løsning i realiteten vil sette en forvaringsdømt i en dårligere stilling enn den som idømmes en vanlig fengselsstraff. Ifølge straffeprosessloven § 460 skal hele den tiden som domfelte har vært undergitt varetektsfengsling etter at dommen er avsagt, komme til fradrag ved fullbyrdingen av vanlig frihetsstraff. Det betyr blant annet at vareteksttiden regnes med når man skal fastslå om soningen har vart lenge nok til at det kan komme på tale med prøveløslatelse. En tilsvarende bestemmelse finnes ikke for situasjonen vi står overfor i vår sak, nemlig at det mens den tidligere fengselsstraffen fortsatt sones, blir idømt en forvaringsstraff som tidsmessig tar opp i seg den ennå ikke ferdig sonede fengselsstraffen. Domstolen må da basere seg på den soningstiden som gjenstod på domstidspunktet. Om forvaringsdommen så ankes, med den følge at forvaringstiden først begynner å løpe når dommen er endelig, vil den domfelte stå igjen med en lengre total soningstid enn den som blir idømt en fengselsstraff av tilsvarende lengde mens vedkommende sitter varetektsfengslet. Dersom anken blir realitetsbehandlet, kan man rett nok ta hensyn til at det er gått ytterligere tid frem til ny domsavsigelse, men den muligheten eksisterer ikke om anken trekkes eller nektes fremmet.

- (20) Det er ved fastsettelse av minstetid at problemet kommer på spissen. Minstetiden innebærer nettopp at løslatelse på prøve i praksis ikke vil kunne vurderes før den er utløpt, jf. Rt. 2002 side 889 på side 894. Den ytre tidsrammen for forvaring hindrer ikke løslatelse på prøve på et tidligere tidspunkt, jf. straffeloven §§ 39 f og 39 g, og den hindrer heller ikke at forvaringen kan fortsette ut over lengstetiden. Prøveløslatelse er imidlertid ikke noe man vil ha krav på etter soning av minstetiden – slik den som soner en tidsbestemt fengselsstraff, heller ikke har krav på prøveløslatelse etter to tredjedels soning.

- (21) Jeg er etter dette kommet til at en manglende mekanisme for "varetekstfradrag" som den vi har i straffeprosessloven § 460, vanligvis opp til noen måneder i saker som dette, ikke kan være et avgjørende motargument mot å ta hensyn til tidligere usonede dommer når minstetiden for forvaring fastsettes.

- (22) Lagmannsretten har i vårt tilfelle tatt hensyn til den usonede delen av den tidligere dommen også ved beregning av tidsrammen for forvaringstiden, ikke bare ved fastsettelse av minstetiden. Også dette må etter mitt syn være riktig. Tidsrammen tjener til å signalisere forholdets alvor. Dette tilsier at også tidsrammen kan fastsettes på denne måten.

- (23) Så langt mener jeg altså at lagmannsrettens rettsanvendelse har vært riktig. Jeg ser nå på anførselen om at lagmannsretten har lagt til grunn feil straffenivå for forsøk på drap da den fastsatte forvaringstiden.

(24) Drapsforsøket ble som nevnt begått 11. august 2009. Dette er ca. to måneder etter vedtakelsen 19. juni 2009 av endringer i den ennå ikke ikrafttrådte straffeloven 2005. Som kjent ble det i forarbeidene til denne gitt uttrykk for at de nye og strengere normalstraffenivåene som lovproposisjonen ga anvisning på blant annet for drap, også skulle gjelde ved straffutmåling etter någjeldende straffelov. Høyesterett kom imidlertid i Rt. 2009 side 1412 til at det i stedet måtte skje en gradvis straffskjerpelse inntil den nye loven trådte i kraft. Etter at anvisningene på nytt normalstraffenivå ved lov 25. juni 2010 nr. 46 ble gjort gjeldende for någjeldende straffelov gjennom endringer i denne, ble det i Rt. 2010 side 1324 avsnitt 14 lagt til grunn at den gradvise skjerpelsen frem til det nye nivået skulle skje i løpet av perioden frem til vedtakelsen av denne loven, som trådte i kraft straks. Det ble imidlertid også uttalt i avsnitt 14 i dommen at for en handling begått i august 2009, ville straffskjerpingen bare i begrenset grad få betydning.

(25) Lagmannsretten har i nærværende sak tatt utgangspunkt i at straffenivået for forsøk på drap i rettspraksis ligger opp mot syv års fengsel.

(26) Lagmannsretten har karakterisert drapsforsøket som "et usedvanlig grovt og hensynsløst knivangrep som var uprovosert mot en forsvarsløs person". Fra tingrettens dom siterer lagmannsretten følgende om første del av angrepet:

"Overvåkingsvideoen fra X fengsel viser at tiltalte løp etter fornærmede inne på metallverkstedet ved fengselet, mens han gjentatte ganger slo/hugget kniven mot fornærmede. Fornærmede holdt hendene beskyttende rundt egen hals/nakke/hode. Tiltalte holdt kniven i skaftet, slik at knivbladet sto i ca 90 graders vinkel i forhold til egen underarm. Han slo eller hugget med kniven med en bevegelse som startet over egen skulder og fortsatte i en bue frem til knivbladet traff fornærmede. Verksbetjent C karakteriserte slagene som 'kvisting' i sin forklaring. Retten finner uttrykket dekkende."

(27) Huggene og slagene fortsatte også etter dette; fornærmede fikk blant annet kappet av seg en finger. Angrepet stanset først da fengselspersonell kom til. Ifølge lagmannsrettens dom fikk fornærmede ca. 14 slag og hugg med kniven mot hode, nakke, underarmer, hender og et ben. Kraften i treffene var betydelig, og huggene mot hode og nakke kunne ha vært dødbringende dersom fornærmede ikke hadde beskyttet seg med armer og hender. Det kan heller ikke utelukkes at skadene ville ha medført en dødelig forblødning. Fornærmede selv trodde han skulle dø. Lagmannsretten viser videre til tingrettens dom om fornærmedes situasjon etter angrepet:

"På det fysiske plan er han i dag arbeidsufør. Han er bygningsarbeider av yrke, men skadene i hendene er så alvorlige at han ikke lenger kan utføre slikt arbeid. Han kan nok utføre arbeid som er tilpasset hans fysiske begrensinger, men har ikke noe tilbud om slikt arbeid. ... Han trenger hjelp til matlaging og må bruke hjelpemidler for å knappe igjen klærne sine eller spise."

(28) Det er på det rene at fornærmede også har psykiske skader. Han fyller kriteriene for posttraumatisk stressyndrom.

(29) Høyesterett la i Rt. 2009 side 1526 til grunn at straffen for et forsøk på overlagt drap "preget av henrettelse" begått i 2007 som utgangspunkt var åtte års fengsel. Selv om det der dreide seg om forsøk på overlagt drap, var skadene ikke så omfattende som i vår sak. I Rt. 2011 side 1717, som også gjaldt forsøk på overlagt drap, denne gang med kniv, var utgangspunktet ni års fengsel. Dette omfattet rett nok også andre handlinger som hver for

seg ville ha medført ubetinget fengsel, men Høyesterett uttalte at forsøket på overlagt drap var det helt dominerende ved straffutmålingen. Videre var gjerningsmannen tidligere dømt for vold, og drapsforsøket ble begått i slutten av mai 2010, altså nær slutten av opptrappingen av straffnivået frem til ikrafttreddelsen av lov 25. juni 2010 nr. 46. Endelig nevner jeg Rt. 2012 side 129, som gjaldt et forsøk på drap under særdeles skjerpene omstendigheter begått etter ikrafttreddelsen av lov 25. juni 2010 nr. 46, der straffen ble satt til syv år og seks måneders fengsel. Selv om vi i vår sak skal lavere enn i disse dommene, gir de etter mitt syn likevel en viss veiledning om nivået.

- (30) Videre må man – som lagmannsretten – legge vekt på at handlingen fant sted om lag to og tre fjerdedels år etter at A 4. januar 2007 begikk et forsettlig drap. Drapet ble utført ved at offeret ble tilføyd ca. 30 knivstikk. Tiltaltes handlemåte den gang hadde altså mye til felles med det drapsforsøket som førte til forvaringsdommen i nærværende sak.
- (31) Når lagmannsretten etter dette er kommet til at A ville ha fått en fengselsstraff på "opp mot 7 års fengsel", mener jeg det må være riktig.
- (32) A har videre anført at det må tas hensyn til den ekstra belastningen en forvaringsdom utgjør ved å være tidsubestemt. Det ville imidlertid være i strid med Stortingets forutsetninger dersom dom på forvaring skulle være merkbart kortere enn en dom på ubetinget fengsel. Jeg viser her til det tidligere sitatet fra Innst. O. nr. 34 (1996–1997) side 22.
- (33) Lagmannsretten har tatt utgangspunkt i at A hadde ca. fire år igjen å sone av drapsdommen fra Toten tingrett og idømt forvaring med en tidsramme på elleve år. Som nevnt mener jeg at dette er basert på en riktig forståelse av straffeloven § 39 e tredje ledd. Det bør imidlertid tas hensyn til at det nå er gått ytterligere et halvt år siden lagmannsrettens dom, slik at tidsrammen for forvaring settes til ti år og seks måneder.
- (34) Det gjenstår å ta stilling til As anførsel om at lagmannsretten har beregnet minstetiden feil når den satt den til åtte år.
- (35) Ved forvaring som tar opp i seg en fengselsstraff, finner jeg det naturlig å ta utgangspunkt i situasjonen dersom gjerningspersonen var blitt idømt fengselsstraff for det siste lovbruddet, jf. straffegjennomføringsforskriften § 3-2. Når domfelte skal gjennomføre flere straffer i sammenheng, legges den samlede straffetiden til grunn for*. For vårt tilfelle betyr dette at dersom det i stedet for forvaring var blitt idømt en fengselsstraff på syv år for drapsforsøket, ville prøveløslatelse ha vært aktuelt etter to tredjedeler av en samlet soning på ni pluss syv år, altså etter ti år og åtte måneder fra soningen av den første fengselsstraffen ble påbegynt. Ved fastsettelse av minstetiden for forvaring må det så tas hensyn til den tiden domfelte allerede har sonet av fengselsstraffen før soning av forvaringsdommen påbegynnes, det vil i denne saken nå si fem år og seks måneder. Dette skulle isolert sett tilsi en minstetid på fem år og to måneder. Prinsippet i straffegjennomføringsforskriften § 3-2 kan imidlertid ikke være mer enn et utgangspunkt.

*beregningen, og straffene gjennomføres i sammenheng

Rettet i medhold av strpl. § 44,
jf. § 46.
17. oktober 2012

Toril M. Øie (sign.)

Hensett til det nye forholdets alvorlige karakter og den korte tiden mellom forbrytelsene mener jeg at minstetiden her bør settes til seks år. Jeg minner for øvrig om at utløpet av minstetiden ikke uten videre gir noe krav på prøveløslatelse.

(36) Jeg stemmer for denne

D O M:

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at tidsrammen for forvaring settes til 10 – ti – år og 6 – seks – måneder, og minstetiden settes til 6 – seks – år.

- | | | |
|------|--------------------------|--|
| (37) | Dommer Falkanger: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (38) | Dommer Endresen: | Likeså. |
| (39) | Dommer Matheson: | Likeså. |
| (40) | Dommer Øie: | Likeså. |

(41) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at tidsrammen for forvaring settes til 10 – ti – år og 6 – seks – måneder, og minstetiden settes til 6 – seks – år.

Riktig utskrift bekreftes: