



NORGES HØYESTERETT

Den 28. november 2017 avsa Høyesterett dom i

HR-2017-2249-A, (sak nr. 2017/1615), straffesak, anke over dom,

A (advokat Arne Gunnar Aas)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Lars Fause)

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

- (1) Dommer **Bergh**: Saken gjelder spørsmål om dom på overføring til tvungent psykisk helsevern begrunnet i gjentatt vinningskriminalitet, jf. straffeloven 2005 § 62 første ledd andre punktum, jf. fjerde ledd.
- (2) A er født 00.00.1988. I perioden fra 2006 til 2011 ble han domfelt en rekke ganger for ulike lovovertridelser, herunder narkotikalovbrudd, grove tyverier og vold. Ved Øst-Finnmark tingretts dom 3. desember 2015 ble A funnet skyldig i å ha begått ni grove tyverier forøvet ved innbrudd, to forsøk på grove tyverier, fire bedragerier, tre forsøk på bedragerier, ni tyverier og flere overtridelser av narkotikalovgivningen. Handlingene skjedde i perioden september 2014 til mai 2015. Dommen ble påanket. Hålogaland lagmannsrett avsa 10. mai 2016 dom hvor A ble frifunnet på det grunnlag at han ikke ble ansett som tilregnelig på gjerningstiden.
- (3) Troms og Finnmark statsadvokatembeter tok 22. desember 2016 ut tiltale mot A for nye straffbare handlinger. Alta tingrett delte forhandlingene etter straffeprosessloven § 288. Tingrettens kjennelse 8. februar 2017 gikk ut på at A rettsstridig har overtrådt straffeloven § 322 om grovt tyveri ved fire tilfeller. I tillegg kommer to tilfeller av tyveri, straffeloven § 321, og ett tilfelle av heleri, straffeloven § 332.

- (4) I rettspsykiatrisk erklæring avgitt 26. februar 2017 konkluderte de sakkyndige med at A anses psykotisk, både på tidspunktet for de aktuelle handlingene og på tidspunktet for avgivelsen av erklæringen.
- (5) Alta tingrett avsa 20. april 2017 dom med slik domsslutning:
- "A, født 00.00.1988, dømmes til tvungent psykisk helsevern jf. straffeloven 2005 § 62 første ledd annet punktum, jf. fjerde og femte ledd, jf. § 65."**
- (6) A anket til Hålogaland lagmannsrett. Anken gjaldt idømmelsen av overføring til tvungent psykisk helsevern. Ved lagmannsrettens dom 23. august 2017 ble anken forkastet. Lagmannsretten fant, som tingretten, at vilkårene for overføring til tvungent psykisk helsevern var oppfylt.
- (7) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder reaksjonsfastsettelsen. Det gjøres gjeldende at vilkårene for overføring til tvungent psykisk helsevern ikke er oppfylt. Påtalemyndigheten har påstått anken forkastet.
- (8) Etter pågripelsen i november 2016 har A vært innlagt ved psykiatrisk avdeling ved Universitetssykehuset Nord-Norge, som varetektssurrogat etter straffeprosessloven § 188. For Høyesterett er det fremlagt en uttalelse fra sykehuset datert 25. oktober 2017.
- (9) *Jeg er kommet til at slik situasjonen er i dag, er vilkårene for å dømme A til overføring til tvungent psykisk helsevern ikke oppfylt.*
- (10) Frem til lovendring ved lov 29. april 2016 nr. 7, som trådte i kraft 1. oktober 2016, kunne overføring til tvungent psykisk helsevern bare idømmes ved lovbrudd som krenker andres liv, helse eller frihet eller utsetter disse rettsgodene for fare, jf. straffeloven 2005 § 62 første ledd første punktum. Ved lovendringen ble bestemmelsene i § 62 første ledd andre punktum og fjerde ledd tilføyd. Etter dette kan overføring til tvungent psykisk helsevern på bestemte vilkår også idømmes som reaksjon på "gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art". I forarbeidene er det understreket at man ved lovendringen ikke har tatt sikte på mer enn en snever utvidelse, og at terskelen for å dømme noen til særreaksjon på grunnlag av slike lovbrudd som omfattes av utvidelsen, skal være høy, se Prop. 122 L (2014–2015) side 26.
- (11) Et grunnleggende vilkår for overføring til tvungent psykisk helsevern er at gjerningsmannen er straffri etter straffeloven § 20 bokstav b eller d. De sakkyndige for lagmannsretten har konkludert med at A lider av paranoid schizofreni, og at han har vært psykotisk fra 16-årsalderen. For Høyesterett er det ikke bestridt at A var psykotisk på gjerningstidspunktet, og at han dermed er straffri etter straffeloven § 20 bokstav b.
- (12) Overføring til tvungent psykisk helsevern etter § 62 første ledd andre punktum krever at gjerningsmannen har begått "gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art". Ved avgjørelsen av om dette vilkåret er oppfylt, kan det bare tas hensyn til handlinger som er begått etter at lovendringen trådte i kraft 1. oktober 2016. Dette følger av forbudet i Grunnloven § 97 mot å gi nye lover tilbakevirkende kraft. Jeg viser i denne sammenheng til Rt-2002-1052 om det lignende spørsmålet som forelå ved innføringen av forvaringsreglene.

- (13) Alle handlingene som omfattes av Alta tingretts kjennelse 8. februar 2017, er begått etter 1. oktober 2016 – i en periode på ca. tre uker fra 12. oktober til 5. november.
- (14) De handlingene A har begått, er for det første tre tilfeller av innbrudd i private hjem. Ved ett av tilfellene borttok han flere datamaskiner, pass, et bankkort og noe kontanter. Bankkortet ble senere belastet med i alt 17 548 kroner og forsøkt belastet med større beløp. I et annet tilfelle borttok han en pc, bilnøkler, bankkort og noe kontanter. Ved det tredje innbruddet borttok han verktøy.
- (15) A har videre gjort innbrudd i en barnehage. Fra barnehagen borttok han et bankkort, to mobiltelefoner, en bærbar pc og noe kontanter. Bankkortet ble brukt til ulike transaksjoner for ca. 40 000 kroner.
- (16) Alle innbruddene er ansett som grove tyverier, jf. straffeloven § 322.
- (17) A har videre begått to tyverier av bankkort fra privatpersoner. Begge bankkortene ble belastet. Endelig fant Alta tingrett at A har begått forsøk på heleri ved at han har forsøkt å få ut postpakker med hentelapper som tilhørte andre.
- (18) Det følger av Prop. 122 L (2014–2015) side 38 at kravet om gjentatte handlinger ikke innebærer mer enn at det må være tale om mer enn ett lovbrudd. Det avgjørende blir dermed om lovbruddene kan anses å være av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art.
- (19) Departementet fremhever i proposisjonen side 38 at denne avgjørelsen skal bero på en helhetsvurdering av de konkrete omstendighetene i den enkelte sak. Lovbruddenes alvor vil være et sentralt moment, og det bør tillegges særlig stor vekt hvorvidt "lovbruddene innebærer en krenkelse av andre borgeres integritet eller private sfære". Departementet uttaler videre at det bør legges vekt på hvor hyppig lovbruddene er begått, og hvor lenge de har vedvart. Generelt skal det legges større vekt på hyppigheten enn varigheten.
- (20) Departementet fremhever i proposisjonen side 39 at endringen også er "ment å skulle ramme de mest alvorlige vinningslovbruddene, især tyveri forøvd ved innbrudd, jf. straffeloven 2005 § 322 bokstav b". Straffeloven § 322 er bestemmelsen om grovt tyveri. Det følger av bokstav b at det ved avgjørelsen av om et tyveri er grovt, særlig skal legges vekt på om gjerningspersonen har tatt seg inn i bolig eller fritidshus. Når denne bestemmelsen er fremhevet særskilt, må det forstås som uttrykk for at innbrudd i private hjem innebærer en alvorlig integritetskrenkelse.
- (21) I dette tilfellet er det tale om tre innbrudd i private hjem og ett innbrudd i en barnehage, i tillegg til andre handlinger som også har vært rettet mot privatpersoner. Handlingene er begått over en kort tidsperiode. Etter mitt syn er dette tilstrekkelig til at det må anses å foreligge gjentatte lovbrudd av særlig plagsom art.
- (22) Det følger av straffeloven § 62 fjerde ledd at ved lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art er det et vilkår for overføring til tvungent psykisk helsevern at faren for nye lovbrudd av samme art er "særlig nærliggende". Det stilles således krav om en kvalifisert gjentakelsesfare. Kravet er strengere enn det som foreligger etter § 62 andre ledd for alvorlige lovbrudd som gjelder andres liv, helse eller frihet. I slike tilfeller er det tilstrekkelig med en "nærliggende fare".

- (23) Vilkåret om "særlig nærliggende" fare er også benyttet i den særlige bestemmelsen i § 62 tredje ledd bokstav c. Praksis etter denne bestemmelsen vil derfor kunne gi veiledning for forståelsen av fjerde ledd. Et eksempel på et tilfelle der vilkåret i tredje ledd bokstav c ikke var oppfylt, er Rt-2006-1143, se avsnitt 22.
- (24) Ved vurderingen av gjentakelsesfare kan det legges vekt på handlinger som er begått før lovendringen 1. oktober 2016. Det er i denne sammenheng ikke tale om å anvende overføring til tvungent psykisk helsevern som reaksjon på handlinger begått før lovendringen. Tidligere handlinger har bare betydning som ledd i vurderingen av hvilken fare som nå foreligger, ved at de anvendes som ledd i en prognose om fremtidig kriminalitet.
- (25) I dette tilfellet gir As handlemønster gjennom en årrekke klare holdepunkter for at det foreligger en betydelig gjentakelsesfare. De handlingene han nå har begått, er av samme karakter som handlinger han har begått en rekke ganger tidligere. At han også har begått andre typer lovbrudd, blant annet narkotikalovbrudd, taler ikke i en annen retning.
- (26) Om gjentakelsesfare uttrykker lagmannsretten videre:

"Selv om A i lagmannsretten uttrykte forståelse for at innbrudd i private hjem må være traumatiserende for de som rammes, virker motivasjonen for å endre sin livsførsel å være liten. Overlege Nilssen uttalte at det var første gang han hørte tiltalte uttrykke noen form for anger. A uttalte for øvrig også at det var 'litt kult' å være ansett som utilregnelig og ha frikort til å kunne utføre lovbrudd uten konsekvenser. Han utdypet videre at noe av motivasjonen sin for å begå lovbrudd er at det gjør det lettere å holde fokus og på annet enn de psykotiske tankene. Dette har han også gitt uttrykk for til de sakkyndige, jf. erklæringens side 18."

- (27) Samlet kunne lagmannsretten ikke se at det forelå noen grunn til å anta at A ville endre sin livsførsel. Ut fra dette fant lagmannsretten at risikoen for gjentakelse oversteg den grensen som følger av straffeloven § 62. Jeg har i utgangspunktet ikke innvendinger mot lagmannsrettens vurdering av gjentakelsesfare.
- (28) Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern ved handlinger av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art kan likevel bare avsies dersom dette, bedømt på domstidspunktet, er "nødvendig for å verne samfunnet eller andre borgere", jf. straffeloven § 62 andre ledd andre punktum. Som jeg allerede har fremhevet, skal terskelen for å idømme særreaksjon i disse tilfellene være høy. Dette fremkommer også når departementet i Prop. 122 L (2014–2015) side 40 understreker at "[s]elv om det kan konstateres gjentakelsesfare, er det ikke gitt at det derav følger at det foreligger tilstrekkelig behov for å verne samfunnet".
- (29) I uttalelsen fra Universitetssykehuset Nord-Norge HF 25. oktober 2017 heter det blant annet følgende om As nåværende situasjon og om planer for behandling og botilbud:

"Han er fra avdelingens side vurdert som ferdigbehandlet i institusjon. Han mottar antipsykotisk medikasjon i form av depotinjeksjoner som han tar frivillig. Han fremtrer ikke psykotisk når han bruker antipsykotisk medikasjon, selv ikke ved bruk av rusmidler.

...

A har fått innvilget sin søknad om uføretrygd, og vil således ha en mer ordnet økonomi

etter utskrivelse. Det er innledet et samarbeid med X kommune om etablering av botilbud for A, og det er konkludert med at X ønsker å kjøpe et botilbud til han ved et privat helse- og botilbud. Etter avtale innebærer dette et døgnkontinuerlig botilbud som skal være plassert i Y kommune. I utgangspunktet tenkes A utskrevet til dette botilbudet medio januar. Det vil utarbeides kriseplan i samarbeid med botilbudet og Sikkerhetspsykiatrisk seksjon som vil regulere ansvarsforholdene til de ulike aktørene deriblant ruskontroll, medikasjon."

- (30) Oppfølgingen som er beskrevet, vil bli gitt dersom A dømmes til tvungent psykisk helsevern. Sykehuset opplyser samtidig at A vil få samme tilbud dersom han frifinnes, og at han har oppgitt at han ønsker å takke ja til et slikt tilbud. Sykehuset presiserer at et botilbud og oppfølging i så fall vil være avhengig av As samtykke og ønske om hjelp og behandling.
- (31) Etter mitt syn innebærer dette at saken står i en annen stilling enn da den ble behandlet av lagmannsretten. Det foreligger nå en konkret plan for behandling og oppfølging av A som ikke er avhengig av dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Selv om A tidligere har vært igjennom en rekke forsøk på behandling av hans psykiske lidelse, oppfatter jeg det slik at det som nå tilbys, er av en annen og mer helhetlig karakter. Jeg ser det også som vesentlig at han nå får grunnlag for en ordnet økonomi og et fast botilbud. Det er opplyst i lagmannsrettens dom at økonomiske hensyn kan ha vært en del av motivasjonen for hans kriminalitet.
- (32) Universitetssykehuset Nord-Norge opplyser i uttalelsen at A ved enkelte anledninger har misbrukt rusmidler under oppholdet på sykehuset, og at han per i dag synes lite motivert for å slutte med rusmidler. Dette er betenkelig. Fortsatt misbruk av rusmidler vil utvilsomt øke risikoen for at A ikke vil benytte seg av de angitte tilbudene dersom de blir basert på frivillighet fra hans side.
- (33) Jeg er likevel, under en viss tvil, kommet til at i den situasjonen som nå foreligger, er den høye terskelen for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern ikke overskredet. Som påpekt er det etter straffeloven § 62 første ledd andre punktum et vilkår at et slikt tiltak er "nødvendig". Etter § 62 fjerde ledd kreves det videre at "andre tiltak må ha vist seg åpenbart uhensiktsmessige". Etter mitt syn er disse vilkårene ikke oppfylt med de opplysningene som nå foreligger om et konkret behandlings- og oppfølgingstilbud for A.
- (34) Jeg er etter dette kommet til at A må frifinnes.
- (35) Jeg tilføyer at dersom A likevel, til tross for de tilbudene som nå foreligger, begår nye lovbrudd, vil det utvilsomt være aktuelt å reise ny sak om overføring til tvungent psykisk helsevern. Han vil ikke lenger være i en situasjon der han, slik han selv har uttrykt det, vil ha "frikort" til å kunne utføre lovbrudd uten konsekvenser.
- (36) Jeg stemmer for denne

D O M :

A frifinnes.

- (37) Dommer **Noer**: Jeg har kommet til et annet resultat enn førstvoterende.
- (38) Som førstvoterende, tar jeg utgangspunkt i at det er en "særlig nærliggende" fare for at A fortsetter med nye lovbrudd av samme karakter dersom han frifinnes.
- (39) Det som er annerledes nå fra da lagmannsretten behandlet saken, er først og fremst at Universitetssykehuset Nord-Norge, der A er innlagt, har innledet et samarbeid med X kommune. Ifølge brevet fra sykehuset av 25. oktober i år, ønsker kommunen å kjøpe et døgnkontinuerlig botilbud til A i Y. Dette er tenkt etablert i medio januar. I motsetning til førstvoterende, mener jeg det ikke er riktig å legge avgjørende vekt på dette.
- (40) Det går fram av forarbeidene til bestemmelsene om dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, at det psykiske helsevernet gis "stor frihet til å bestemme innholdet i reaksjonen", herunder hva slags type institusjon som er passende og om det er nødvendig med døgnopphold eller ikke, jf. Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) kapittel 7.5.2.1.3. Det er altså ikke opp til domstolene å fastsette hvordan dommen skal gjennomføres, jf. NOU 1990: 5 kapittel 8 punkt 4.1.6.
- (41) Den domfelte kan på sin side kreve avslutning av særreaksjonen seks måneder etter at dommen er rettskraftig, jf. straffeloven § 65 andre og tredje ledd. Også den faglig ansvarlige behandler og påtalemyndigheten kan be om dette. Avgjørelsen skal treffes av tingretten.
- (42) Innholdet i og avslutningen av særreaksjonen er altså noe som skal vurderes underveis. Både domfelte, sykehuset og påtalemyndigheten kan komme med initiativ og be om tilpasninger.
- (43) Planene om at A skal til et "privat helse- og botilbud" i Y, oppfatter jeg som en forberedelse av behandlingen av A mens han er under tvungent vern. En frifinnelse som følge av dette, innebærer at man forskutterer at tiltaket gjør det unødvendig med dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Det er imidlertid vanskelig å vite om dommen vil virke før den er satt i verk.
- (44) Av sykehusets brev i saken går det fram at A vil få botilbudet uansett om han er på tvang eller ikke, og at han har sagt at han vil takke ja selv om han ikke er under tvungent vern. Det er likevel usikkert om tiltaket vil bli noe av dersom A frifinnes. Sett på bakgrunn av hans uttalelser i tingretten og lagmannsretten om at han ikke ønsker behandling eller å ta medisiner og ikke er motivert for å endre livsstil, samt opplysningene om fortsatt rusmisbruk, er det usikkert hva som vil bli skjebnen til prosjektet ved en frifinnelse.
- (45) Straffeloven § 62 fjerde ledd krever at andre tiltak skal ha vist seg åpenbart uhensiktsmessige for å kunne dømme noen til overføring til tvungent psykisk helsevern. Kravet kan ikke forstås slik at ethvert tenkelig tiltak skal være forsøkt. For As del har det allerede vært gjort en rekke forsøk med behandling, uten at dette har ført til at han avsto fra kriminalitet. At man ikke tidligere har forsøkt det tiltaket som nå er planlagt som ledd i gjennomføringen av det tvungne psykiske helsevernet, kan det da etter mitt syn ikke legges avgjørende vekt på.
- (46) Dersom domstolene frifinner tiltalte på grunn av kommende behandlingsopplegg i slike saker, kan det dessuten gi litt uheldige insentiver til de aktørene som skal planlegge tiltak

for den domfelte. For påtalemyndigheten kan det oppfattes som et signal om at man må vente med å få på plass opplegg for den domfelte til dommen er rettskraftig, dersom man mener det er viktig å opprettholde særreaksjonen. Påtalemyndigheten har som kjent en sentral partsrolle her, jf. psykisk helsevernloven § 5-4 og Rt-2011-385 avsnitt 31.

- (47) Mitt syn er derfor at dom på overføring til tvungent psykisk helsevern er nødvendig. Den planlagte boligordningen gjelder primært innholdet i behandlingen og kan etter mitt syn ikke tas på forskudd som tilstrekkelig til å ivareta samfunnsvernet. Jeg stemmer derfor for at anken forkastes.
- (48) Dommer **Ringnes:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bergh.
- (49) Dommar **Høgetveit Berg:** Det same.
- (50) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (51) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

A frifinnes.

Riktig utskrift bekreftes: