



NORGES HØYESTERETT

Den 29. juli 2021 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Falkanger, Bergh og Thyness i

HR-2021-1584-U, (sak nr. 21-090430STR-HRET), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Torbjørn Kolås Sognefest)

mot

Påtalemyndigheten

avsagt slik

K J E N N E L S E :

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (1) Saken gjelder avgjørelse om innleggelse av en siktet i en straffesak til tvungen rettspsykiatrisk observasjon etter straffeprosessloven § 167.
- (2) A ble 5. august 2019 siktet for overtredelse av straffeloven § 282 om mishandling i nære relasjoner. Bakgrunnen er at han ved flere anledninger skal ha utøvd fysisk og psykisk vold mot sin tidligere samboer, fremsatt trusler overfor henne og krenket henne på annen måte. Han er senere også siktet for oppvaring av narkotika, jf. straffeloven § 231 første ledd.
- (3) I forbindelse med etterforskningen anmodet politiet om en primærpsykiatrisk undersøkelse. Den sakkyndige avga rapport 30. september 2020, hvor han konkluderte med at det var tvil om siktede var strafferettslig tilregnelig på gjerningstidspunktet. Den sakkyndige anbefalte at det ble gjennomført en fullstendig rettspsykiatrisk observasjon.
- (4) Den 24. november 2020 sendte Vest politidistrikt til Bergen tingrett «Anmodning om oppnevning av rettspsykiatrisk sakkyndige». Bergen tingrett tok anmodningen til følge og oppnevnte ved brev 25. november 2020 to rettspsykiatrisk sakkyndige i medhold av straffeprosessloven § 138. Brevene var rettet til hver av de to sakkyndige.
- (5) De to rettsoppnevnte sakkyndige avga sin erklæring 13. mars 2021. I erklæringen ble det opplyst at A ikke ønsket å samarbeide med de sakkyndige.
- (6) På bakgrunn av den sakkyndige erklæringen sendte Vest politidistrikt 27. april 2021 begjæring om innleggelse til tvungen observasjon til Hordaland tingrett.
- (7) Hordaland tingrett avsa 14. mai 2021 kjennelse med slik slutning:

«A, født 00.00.1979, kan innlegges til tvungen rettspsykiatrisk undersøkelse og observasjon på psykiatrisk sykehus eller annet egnet undersøkelsessted for en periode av inntil 6 –seks – uker .»

- (8) Siktete anket kjennelsen til Gulating lagmannsrett.
- (9) Gulating lagmannsrett avsa 2. juni 2021 kjennelse med slik slutning:
- «Anken forkastes.»
- (10) A har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. I anken er det i hovedsak gjort gjeldende at inngrepet ikke er forholdsmessig og at det er i strid med EMK artikkel 8, Grunnloven § 94 og Grunnloven § 102.
- (11) *Påtalemyndigheten* har inngitt merknader til anken og gjort gjeldende at det ikke er noen feil ved lagmannsrettens lovtolking eller saksbehandling.
- (12) Høyesteretts ankeutvalg fant grunn til å innhente ytterligere uttalelser fra partene. De ble bedt om å gi sitt syn på om det forut for tingrettens kjennelse forelå noen beslutning etter straffeprosessloven § 165 om plikt for siktete til å underkaste seg rettspsykiatrisk undersøkelse. Videre ble de bedt om å uttale seg om det kunne være adgang for tingretten til å beslutte innleggelse etter straffeprosessloven § 167 uten at slik beslutning forelå. Partene ble også oppfordret til å uttale seg om forholdet til EMK artikkel 5.
- (13) *Påtalemyndigheten* innga merknader 1. juli 2021. Etter påtalemyndighetens syn var det uheldig at tingretten i sin beslutning bare viste til straffeprosessloven § 138, og ikke § 165, men at det likevel ikke er tvilsomt at tingretten faktisk fattet en beslutning om at siktete skulle underkaste seg rettspsykiatrisk undersøkelse av de oppnevnte sakkyndige. Prosedyrereglene i straffeprosessloven § 165 a var etter påtalemyndighetens oppfatning fulgt. *Påtalemyndigheten* ga videre uttrykk for at en innleggelse til tvungen observasjon etter straffeprosessloven § 167 bare kan skje på de vilkår som fastsettes i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav b.
- (14) Forsvarer innga merknader 7. juli 2021. Forsvarer gjør gjeldende at ettersom tingretten bygget sin beslutning på straffeprosessloven § 138, og ikke § 165, er det ikke fattet en beslutning om at siktete skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse. Prosedyrereglene i § 165 a er følgelig heller ikke fulgt. Feilen må lede til at det etterfølgende vedtaket om tvangsinnleggelse må oppheves. I og med at reglene i straffeprosessloven ikke er fulgt, er inngrepet i siktetes rett til privatliv etter EMK artikkel 8 ikke «i samsvar med loven», og dermed ikke rettfærdiggjort. Videre foreligger det ikke et «lovlig pålegg av en domstol» som siktete ikke har etterkommet, og vilkårene for frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav b er ikke oppfylt. Siktete fikk beskjed av de sakkyndige om at det var frivillig å delta i samtalen, og han gikk derfor da han ikke ønsket å delta. Han var ikke klar over at konsekvensen kunne bli seks ukers tvangsinnleggelse.

Høyesteretts ankeutvalgs syn på saken

Utvalgets kompetanse

- (15) Utvalget kan bare prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd. Når det gjelder forholdet til Grunnloven og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), kan ankeutvalget også prøve den konkrete rettsanvendelsen, men ikke lagmannsrettens bevisbedømmelse.

Reglene om rettspsykiatrisk undersøkelse og tvungen innleggelse

- (16) Etter straffeprosessloven § 167 første ledd kan retten beslutte tvungen innleggelse til undersøkelse ved psykiatrisk sykehus eller annet egnet undersøkelsessted dersom dette er «nødvendig for å bedømme siktetes helsetilstand».
- (17) Lovens system er at før det eventuelt treffes beslutning etter straffeprosessloven § 167, skal rettspsykiatrisk undersøkelse ha vært forsøkt gjennomført på annen måte.
- (18) I hvilke tilfeller det kan besluttes rettspsykiatrisk undersøkelse, er regulert i straffeprosessloven § 165 første og andre ledd. Første ledd lyder slik:
- «Dersom retten finner det nødvendig for avgjørelsen av saken, kan den beslutte at siktede skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse ved oppnevnte sakkyndige.»
- (19) Etter andre ledd *skal* siktede undergis rettspsykiatrisk undersøkelse dersom det er aktuelt å idømme tvungent psykiatrisk helsevern eller tvungen omsorg eller opprettholdelse av slike reaksjoner. En slik situasjon synes ikke å foreligge i denne saken.
- (20) Nærmere regler om gjennomføringen av rettspsykiatrisk undersøkelse er gitt i straffeprosessloven § 165 a og § 166.
- (21) En beslutning etter straffeprosessloven § 165 første ledd går ut på at siktede skal «underkastes» rettspsykiatrisk undersøkelse. Det innebærer at siktede har en plikt til å fremstille seg for de sakkyndige. Etter straffeprosessloven § 166 andre ledd kan en siktet som ikke møter etter innkalling for å bli undersøkt av oppnevnt sakkyndig, fremstilles av politiet og, etter kjennelse fra retten, også holdes fengslet inntil fremstilling kan skje.
- (22) En siktet har imidlertid ikke noen plikt til å snakke med de sakkyndige. I informasjonen til siktede om rettspsykiatriske undersøkelser i straffesaker, publisert på domstol.no, heter det blant annet om dette:
- «Du har ingen plikt til å snakke med de sakkyndige, men om du gjør det, får du anledning til å fortelle din historie.»
- (23) At rettspsykiatrisk undersøkelse må ha vært forsøkt før det besluttes tvungen innleggelse, følger av at det etter straffeprosessloven § 167 første ledd første punktum er et krav om at «oppnevnte sakkyndige» skal være hørt før beslutningen treffes. Det er imidlertid ikke noe krav om at de sakkyndige har fullført en slik undersøkelse, se Keiserud m.fl., Straffeprosessloven Kommentartutgave, § 167 note 4, Juridika, revidert 1. januar 2021.
- (24) Straffeprosessloven § 167 ble, i likhet med flere av de øvrige bestemmelsene i lovens kapittel 13, endret ved lov 21. juni 2019 nr. 48, som trådte i kraft 1. oktober 2020. Under lovarbeidet ble det fremhevet at tvungen psykiatrisk observasjon er et alvorlig tvangsinngrep overfor siktede. I NOU 2014: 10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern side 269 uttalte lovutvalget blant annet:

«Det er imidlertid grunn til å betone i større grad enn det som gjøres i den gjeldende § 167, at dette er et alvorlig tvangsinngrep overfor den det gjelder. Selv om straffeprosessloven § 167 anvendes sjelden i praksis, er det grunn til å styrke siktedes rettssikkerhetsgarantier og i større grad tydeliggjøre de skranker som gjør seg gjeldende.»

- (25) Utvalget foreslo blant annet at det i bestemmelsen skulle tas inn uttrykkelig henvisning til straffeprosessloven § 170 a, som lyder slik:

«Et tvangsmiddel kan brukes bare når det er tilstrekkelig grunn til det. Tvangsmidlet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep.»

- (26) I lovproposisjonen, Prop. 154 L (2016-2017) side 203, understreket departementet, som lovutvalget, at tvungen psykiatrisk observasjon er «et alvorlig tvangsinngrep som kan være meget inngripende for den enkelte». Departementet var videre enig i at det grunnleggende prinsippet om at et inngrep ikke skal være uforholdsmessig, også gjelder ved tvungen psykiatrisk observasjon. Departementet fant det ikke nødvendig med en uttrykkelig henvisning i straffeprosessloven § 167 til forholdsmessighetskravet i § 170 a.
- (27) Som ledd i sin begrunnelse viste departementet til kravene som følger av bestemmelsene i Grunnloven § 194 første ledd og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 5.
- (28) EMK artikkel 5 nr. 1 innledes slik:

«Enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet. Ingen må bli berøvet sin frihet unntatt i følgende tilfelle og i samsvar med en framgangsmåte foreskrevet ved lov:»

- (29) Det aktuelle grunnlaget for tvungen psykiatrisk observasjon av en siktet som ikke er varetektsfengslet, synes å være nr. 1 bokstav b. Dette alternativet gir adgang til
- (30) «lovlig pågripelse eller frihetsberøvelse av en person som ikke har etterkommet et lovlig pålegg av en domstol eller for å sikre at en forpliktelse foreskrevet ved lov, blir oppfylt».

Behandlingen av denne saken

- (31) Da tingretten oppnevnte sakkyndige, skjedde det utelukkende med henvisning til den generelle regelen om sakkyndige i straffeprosessloven § 138. Det har dermed ikke på noe tidspunkt foreligget en beslutning etter straffeprosessloven § 165 om at A skal «underkastes» rettspsykiatrisk undersøkelse.
- (32) Det er imidlertid ingen tvil om at de sakkyndige har opptrådt som om de var oppnevnt etter straffeprosessloven § 165. De har blant annet avgitt en relativt omfattende rettspsykiatrisk erklæring, som Den rettsmedisinske kommisjon ikke har hatt merknader til. De sakkyndige synes også å oppfylle de kravene som følger av straffeprosessloven § 165 a.
- (33) A møtte til en samtale med de sakkyndige på forsvarerens kontor. I beskrivelsen av samtalen uttaler de sakkyndige i sin erklæring blant annet følgende:

«Observanden ble orientert om undersøkelsen, herunder gjengitt informasjon tilsvarende som i 'Informasjon til siktede om rettspsykiatriske undersøkelser i straffesaker'. De sakkyndige hadde inntrykk av at han forstod informasjonen.

...

Han sa at politiet var ute etter ham og at han anså dette som en del av det – han understreket at han visste de sakkyndige var betalt av 'samme oppdragsgiver'. Da han fikk informasjon om at vi ikke ville snakke med ham dersom han ikke samtykket til at vi var fritatt for taushetsplikt overfor retten, politiet og DRK – så avsluttet han samtalen og forlot møterommet.»

(34) Ankeutvalget bemerker at oppnevnte sakkyndige etter helsepersonelloven § 27 ikke har taushetsplikt overfor oppdragsgiver. Det som uttales i erklæringen, gir dermed et inntrykk av at de sakkyndige i denne sammenheng har gitt A noe misvisende informasjon.

(35) I sammendraget i erklæringen uttrykte de sakkyndige følgende:

«Observanden har ikke samarbeidet med de sakkyndige slik at man ikke er i stand til å konkludere i saken. Tilstanden er klinisk og rettslig uavklart. Man anbefaler innleggelse i Straffeprosessloven § 167, evt at de sakkyndige følger observanden nøye gjennom hovedforhandling, selv om dette ikke gir samme informasjon.»

(36) I sin begjæring om innleggelse til tvungen observasjon viste påtalemyndigheten kortfattet til de sakkyndiges anbefaling.

(37) Nødvendigheten av innleggelse ble i tingrettens kjennelse drøftet svært kort. Retten uttalte:

«Retten vurderer at det er nødvendig for å bedømme siktedes sinnstilstand, at han innlegges til undersøkelse på psykiatrisk sykehus eller annet egnet undersøkelsessted. Retten viser til at siktede nekter å gi forklaring til de rettsoppnevnte sakkyndige.»

(38) Om forholdsmessigheten uttalte tingretten følgende:

«Det er forholdet under post I i siktelsen som er det alvorligste. Dersom siktede domfelles for denne siktelsesposten, vil det høyst sannsynlig, slik retten ser det, bli utmålt en straff av en lengde som ikke gir grunn til å frykte at siktede oversoner ved å bli undergitt tvungen observasjon. Dette gjelder uansett om siktede domfelles for overtredelse av straffeloven § 282 eller om han domfelles for enkeltstående hendelser, som kroppskrenkelser, trusler og for eksempel ran eller utpressing. Ved vurderingen av faren for oversoning har retten også tatt i betraktning at straffen vil bli redusert som følge av lang saksbehandlingstid.

Retten vurderer at mistankegrunnlaget er sterkt. Retten viser til fornærmedes forklaringer i dok 06,03 og 06,08. Det er også i dok 10,01 fremlagt bilder av fornærmede som viser hvordan hun så ut på håret omtrent to måneder etter at siktede skal ha klippet av håret hennes. Fornærmedes forklaring om at siktede fikk hånd om kr. 40.000 av fornærmedes midler understøttes av bankutskrift inntatt som bilag i dok 14,16.

Retten legger til grunn at det ikke er mulig å få siktede undersøkt på annen måte. Retten legger til grunn at det ikke vil være tilstrekkelig å la de sakkyndige observere siktede under hovedforhandlingen, slik de selv også har gitt uttrykk for.

Følgene som innleggelsen vil få for siktedes alminnelige stilling kan – sett hen til det som retten har redegjort for ovenfor – ikke føre til at det fremstår som uforholdsmessig å legge siktede inn til tvungen observasjon.»

(39) Lagmannsretten foretok følgende vurdering:

«**Lagmannsretten** vil bemerke at de sakkyndige har avgitt sakkyndig erklæring av 13.03.2021 der de opplyste at de ikke har vært i stand til å konkludere i saken, og at tilstanden er klinisk og rettslig uavklart siden siktede ikke vil samarbeide. Det fremgår av primærpsykiatrisk undersøkelse, som var bakgrunnen for at det ble besluttet full rettspsykiatrisk undersøkelse, at det ikke kan utelukkes at siktedes handlinger (forutsatt at disse finnes bevist), har vært styrt av en realitetsbrist som resultat av pågående vrangforestillinger knyttet til fornærmede, og at disse tiltar ved inntak av rusmiddel. Lagmannsretten er enig med de sakkyndige i at observasjon i retten under hovedforhandling ikke vil gi like godt grunnlag som en personundersøkelse over tid.

Lagmannsretten finner i likhet med tingretten at siktede med skjellig grunn kan mistenkes for de forhold som er omhandlet i siktelsen. Det vises til tingrettens begrunnelse, som lagmannsrettens kan slutte seg til. Det vil ikke være noe brudd på uskyldspresumsjonen å benytte tvangsmidler under etterforskningen basert på et slikt mistankegrunnlag. Tingretten har ikke basert seg på uriktig faktum når den som alternativer for nedsubsumering har vist til ran og utpressing. Det vises til anmeldelsen fra fornærmede, dok 02. Selv om forholdene ligger om lag to år tilbake i tid, vil det heller ikke være fare for oversoning om siktede skulle bli domfelt, og tvungen observasjon er etter omstendighetene heller ikke uforholdsmessig av andre grunner. Lagmannsretten kan også på disse punkt slutte seg til tingrettens begrunnelse.»

Ankeutvalgets nærmere vurdering

- (40) Etter ankeutvalgets syn har lagmannsretten ikke gitt en tilstrekkelig begrunnelse for tvungen innleggelse i denne saken. Dette er en saksbehandlingsfeil som kan ha virket inn på avgjørelsen, og som må lede til at kjennelsen oppheves selv om saksbehandlingsfeil ikke er gjort gjeldende som ankegrunn, jf. straffeprosessloven § 385 tredje ledd andre punktum.
- (41) Et grunnleggende utgangspunkt er som påpekt at tvungen psykiatrisk observasjon overfor en siktet som ikke allerede er varetektsfengslet, er et alvorlig tvangsinngrep. Lagmannsrettens begrunnelse viser ikke at avgjørelsen bygger på dette utgangspunktet.
- (42) Lagmannsretten konstaterer at «siktede ikke vil samarbeide», men går ikke inn på de nærmere omstendighetene i den sammenheng. Retten har dermed unnlatt å vurdere forhold som er av betydning ved vurderingen av om det er nødvendig å beslutte tvungen innleggelse. Retten skulle blant annet ha vurdert hvilken oppfatning A hadde om sin forpliktelse til å medvirke, og om konsekvensene av manglende medvirkning. Også betydningen av at det her ikke foreligger noen beslutning etter straffeprosessloven § 165 som gir siktede plikt til å underkaste seg rettspsykiatrisk undersøkelse, burde ha vært vurdert.
- (43) Videre må forholdet til EMK artikkel 5, herunder om det foreligger en forpliktelse for siktede i samsvar med artikkel 5 nr. 1 bokstav b, vurderes.
- (44) Det er dessuten en mangel ved vurderingen at lagmannsretten, utover en helt kortfattet bemerkning, ikke har gått inn på om et tilfredsstillende grunnlag for vurdering av siktedes tilregnelighet kan oppnås på annen måte enn ved tvungen innleggelse.
- (45) Når det gjelder forholdsmessigheten av inngrepet, har lagmannsretten i det vesentlige vist til tingrettens begrunnelse. Ut fra det som er påpekt, må en forholdsmessighetsvurdering være

vesentlig bredere enn en vurdering av faren for oversoning. Blant annet må alvoret i de handlingene siktelsen gjelder og de nærmere konsekvensene av at videre undersøkelser ikke kan gjennomføres, holdes opp mot inngrepets karakter. En slik drøftelse har lagmannsrettens ikke foretatt.

Konklusjon og slutning

- (46) Ankeutvalget har etter dette, som allerede nevnt, kommet til at lagmannsrettens kjennelse må oppheves.
- (47) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Espen Bergh
(sign.)

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Erik Thyness
(sign.)