



NORGES HØYESTERETT

Den 3. april 2019 avsa Høyesterett bestående av dommerne Matningsdal, Bull, Bergsjø, Falch og Berglund i

HR-2019-653-A, (sak nr. 18-190497STR-HRET), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Jørn Terje Kristensen – til prøve)

mot

Kriminalomsorgen region øst (kst. statsadvokat Andreas Strand)

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

- (1) Dommer **Berglund**: Saken gjelder avslag på begjæring om soningsutsettelse begrunnet i psykisk lidelse, jf. straffeprosessloven § 459 første ledd.
- (2) A ble ved Fredrikstad tingretts dom 18. mars 2015 dømt for blant annet unndragelse av merverdiavgift på om lag 1,7 millioner kroner og økonomisk utroskap med i overkant av ti millioner kroner. Straffen ble satt til fengsel i fire år, hvorav to år ble gjort betinget som følge av lang saksbehandlingstid. Av samme grunn ble det ikke idømt rettighetstap.
- (3) A ble 20. mai 2016 innkalt til soning av dommen. Han søkte da om soningsutsettelse i medhold av straffeprosessloven § 459 fordi hans psykiske helsetilstand var dårlig. Søknaden ble innvilget av Kriminalomsorgen 29. juni 2016. A innga deretter ytterligere to søknader om soningsutsettelse som også ble innvilget.
- (4) Den 24. mai 2017 søkte han igjen om soningsutsettelse. Denne ble ikke innvilget, og A brakte saken inn for Halden tingrett, jf. straffeprosessloven § 459 fjerde ledd, jf. § 462. Tingretten avsa kjennelse 10. november 2017, hvor begjæringen ikke ble tatt til følge. A

anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett, som 25. januar 2018 forkastet anken. Videre anke ble forkastet ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse 5. april 2018.

- (5) Begjæringene om soningsutsettelse i perioden 2016 til april 2018 var begrunnet i at As helsetilstand gjorde fullbyrding utilrådelig, jf. straffeprosessloven § 459 første ledd andre alternativ. I de tilfellene hvor Kriminalomsorgen innvilget soningsutsettelse, ble dette imidlertid gjort i medhold av straffeprosessloven § 459 andre ledd om utsettelse ved vektige grunner.
- (6) Den 22. mai 2018 innga A en ny begjæring om utsettelse av straffegjennomføringen. Denne var begrunnet i at han var blitt «alvorlig sinnslidende», slik at grunnlaget for soningsutsettelse etter straffeprosessloven § 459 første ledd første alternativ var oppfylt. Kriminalomsorgen avsto begjæringen 30. mai 2018, idet den mente As helsetilstand ikke var av en karakter som medførte at vilkårene i straffeprosessloven § 459 var oppfylt.
- (7) A innga etter dette begjæring om soningsutsettelse til Halden tingrett. Tingretten ga 1. juni 2018 begjæringen oppsettende virkning, fordi soningen var nært forestående. Halden tingrett avholdt deretter muntlige forhandlinger i saken, hvor fire vitner forklarte seg, deriblant to private sakkyndige.
- (8) Den 29. august 2018 avsa Halden tingrett kjennelse med slik slutning:

«Begjæring om soningsutsettelse tas ikke til følge.»

- (9) Tingretten la til grunn at det ved forståelsen av begrepet «alvorlig sinnslidende» i straffeprosessloven § 459 skulle tas utgangspunkt i den strafferettslige tilregnelighetsvurderingen etter straffeloven § 20. Retten mente As psykiske lidelse ikke var av en slik karakter at det forelå alvorlig sinnslidelse i straffeprosesslovens forstand, og pekte blant annet på at det måtte være tyngre gjennomslag av psykose for at dette skulle være tilfellet. Etter tingrettens syn tilsa heller ikke helsetilstanden at det var utilrådelig å fullbyrde straffen.
- (10) A anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett. Anken gjaldt rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. Det ble bedt om at lagmannsretten avholdt muntlige forhandlinger og oppnevnte sakkyndige.
- (11) Borgarting lagmannsrett besluttet å behandle saken skriftlig, jf. straffeprosessloven § 385 første ledd, idet retten mente det ikke forelå særlige grunner som tilsa at det burde avholdes muntlige forhandlinger, jf. straffeprosessloven § 387 første ledd. Det ble heller ikke oppnevnt sakkyndige. Den 29. november 2018 avsa lagmannsretten kjennelse med slik slutning:

«Anken forkastes.»

- (12) Lagmannsretten la til grunn at begrepet «alvorlig sinnslidende» i straffeprosessloven § 459 tilsvarer uttrykket «psykotisk» i straffeloven § 20. På samme måte som tingretten mente lagmannsretten at korte psykotiske gjennombrudd ikke innebar at det forelå en alvorlig sinnslidelse etter § 459. Lagmannsretten mente videre at det ikke ville være utilrådelig å fullbyrde straffen.

- (13) A har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken gjelder lovtolkingen og saksbehandlingen. Saksbehandlingsanken er begrunnet i at saken ikke var tilstrekkelig opplyst, jf. straffeprosessloven § 294, idet lagmannsretten verken oppnevnte sakkyndige eller avholdt muntlige forhandlinger.
- (14) Ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse og beslutning 17. januar 2019 ble anken over saksbehandlingen forkastet. Anken over lovtolkingen ble tillatt fremmet, og det ble besluttet at anken skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum. Det ble samtidig besluttet at det skulle holdes muntlige forhandlinger, jf. straffeprosessloven § 387.
- (15) Ved oppstart av ankeforhandlingene i Høyesterett 20. mars 2019 fremsatte A begjæring om lukkede dører. Begjæringen ble delvis tatt til følge i kjennelse og beslutning HR-2019-568-A.
- (16) A har anført at lagmannsretten har lagt til grunn en uriktig forståelse av uttrykket «alvorlig sinnslidende» i straffeprosessloven § 459. Dette er et mindre strengt kriterium enn vilkåret «psykotisk» i straffeloven § 20, ettersom det er tilstrekkelig at det foreligger psykisk sykdom med psykoselidelse. Videre har lagmannsretten tolket uttrykket «utilrådelig» for strengt. Dette vilkåret er oppfylt dersom det er sannsynlig at vedkommende vil komme i en tilstand som gir ubetinget rett til soningsutsettelse.
- (17) A har lagt ned slik påstand:
- «Lagmannsrettens kjennelse oppheves.»**
- (18) *Kriminalomsorgen region øst* har anført at lagmannsrettens forståelse av straffeprosessloven § 459 er korrekt. Det er lagt ned slik påstand:
- «Anken forkastes.»**
- (19) *Mitt syn på saken*
- (20) Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.
- (21) Innledningsvis nevner jeg at anken til Høyesterett er en videre anke over lagmannsrettens kjennelse. Selv om lovtolkingsspørsmålet er overført til behandling i avdeling, kommer likevel kompetansebegrensningene i straffeprosessloven § 388 til anvendelse. Høyesterett kan dermed utelukkende prøve lagmannsrettens generelle lovtolking, ikke subsumsjonen og bevisbedømmelsen.
- (22) Etter straffeprosessloven § 452 er utgangspunktet at en dom skal fullbyrdes straks den er rettskraftig. Bestemmelsen er blant annet begrunnet i hensynet til en effektiv rettspleie og rehabilitering av domfelte. Dersom domfeltes helsetilstand er til hinder for gjennomføring av straffen, kan fullbyrdingen utsettes, jf. straffeprosessloven § 459. Skulle domfeltes helsetilstand bli svekket etter at soningen er påbegynt, gir straffegjennomføringsloven § 13 hjemmel for at straffen kan avsones på sykehus, og etter § 35 i samme lov kan straffen avbrytes dersom helsetilstanden tilsier dette.
- (23) A har anført at vilkårene for soningsutsettelse er oppfylt etter begge alternativene i straffeprosessloven § 459 første ledd.

(24) Straffeprosessloven § 459 første ledd lyder:

«Fullbyrding av frihetsstraff eller samfunnsstraff skal utsettes dersom domfelte er blitt alvorlig sinnslidende eller hans helsetilstand ellers gjør fullbyrding utilrådelig.»

(25) Etter bestemmelsens første ledd første alternativ er det et vilkår for utsettelse av fullbyrdingen at domfelte er «alvorlig sinnslidende» ved tidspunktet for straffegjennomføringen. Lagmannsretten har bygget på at dette vilkåret skal forstås på samme måte som uttrykket «psykotisk» i straffeloven § 20, og at A «anses å være ‘alvorlig sinnslidende’ bare dersom han er utilregnelig i straffelovens forstand». A har anført at begrepet er videre, og at det også omfatter psykisk sykdom med psykoselidelse.

(26) For å fastlegge innholdet i dette vilkåret, finner jeg grunn til å gå nærmere inn på lovhistorikken.

(27) Etter den tidligere straffeprosessloven av 1887 kunne fullbyrding av straff utsettes dersom den domfelte var blitt «afsindig», jf. lovens § 474. Under arbeidet med ny straffeprosesslov foreslo Straffeprosesslovkomiteen å videreføre bestemmelsen om soningsutsettelse på samme vilkår som tidligere, men uttrykket «afsindig» ble foreslått endret til «sinnssyk» for å oppnå samme terminologi i straffeprosessloven som i straffeloven, jf. NUT 1969: 3 side 184.

(28) I den påfølgende proposisjonen, Ot.prp. nr. 35 (1978–1979), ble det foreslått å erstatte uttrykket «sinnssyk» med «alvorlig sinnslidende», slik at terminologien samsvarte med begrepene som var foreslått i NOU 1974: 17 om strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner, og for å ivareta innspill fra medisinske høringsinstanser, jf. proposisjonen side 127. Forslaget tok ikke sikte på noen realitetsendring. Ved den etterfølgende vedtakelsen av forslaget til ny straffeprosesslov i 1981 kom så uttrykket «alvorlig sinnslidende» inn i loven som vilkår for soningsutsettelse. På dette tidspunktet ble uttrykket «sinnssyk» fortsatt brukt i straffeloven 1902 § 44.

(29) Under det videre arbeidet med nye strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner i straffeloven, Ot.prp. nr. 87 (1993–1994), ble det foreslått ytterligere språklige endringer i straffeprosessloven. For så vidt gjelder straffeprosessloven § 459 fremgår det i punkt 9.3.1:

«I § 459 første ledd (utsettelse av strafffullbyrding) bør det bare vises til [straffeloven 1902] § 44. Bare ved tilstander som kvalifiserer til absolutt straffrihet, bør den domfelte omfattes av den absolutte regelen i § 459 første ledd om utsettelse av fullbyrding av frihetsstraff. Andre utilregnelighetstilstander kan etter omstendighetene føre til utsettelse etter den fakultative adgangen i § 459 andre ledd.»

(30) Uttalelsene viser med tydelighet at vilkårene i straffeprosessloven § 459 var ment å korrespondere med vilkårene i straffeloven 1902 § 44 om utilregnelighet. Den samme forståelsen er også lagt til grunn i de spesielle merknadene til § 459, hvor det presiseres at endringen kun er av språklig karakter.

(31) De nye reglene om strafferettslige utilregnelighetsreaksjoner og særreaksjoner trådte først i kraft 1. januar 2002, og straffeprosessloven § 459 ble da lydende som foreslått i proposisjonen. Bestemmelsen ble likevel endret allerede etter to måneder, i forbindelse med at lovgiver ønsket at også samfunnsstraff skulle omfattes av § 459,

jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001). Ved forberedelsen av denne endringen tok lovgiver utgangspunkt i hvordan § 459 lød før endringen 1. januar 2002, med det resultat at det tidligere begrepet «alvorlig sinnslidende» på ny kom inn i straffeprosessloven.

- (32) Forarbeidene gir imidlertid ingen holdepunkter for å anta at lovgiver på dette tidspunkt hadde til hensikt å endre det materielle vilkåret i straffeprosessloven § 459. Tvert imot er det kun tilføyelsen av samfunnsstraff som er markert som forslag til endring i lovteksten både i Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) og i Innst.O. nr. 60 (2000–2001).
- (33) Slik jeg ser det, viser lovhistorikken at straffeprosessloven § 459 første ledd første alternativ og straffeloven 1902 § 44, nå straffeloven 2005 § 20, gjennomgående har vært forstått slik at bestemmelsene korresponderer. Det er ikke noe som tyder på at dette ikke lenger er gjeldende rett.
- (34) Samme forståelse fremgår av Justis- og politidepartementets rundskriv, G-2010-2, som omhandler innkalling og utsettelse ved fullbyrding av straff. Det fremgår her at domfelte er «alvorlig sinnslidende hvis han eller hun er psykotisk eller har tilsvarende alvorlig psykisk lidelse».
- (35) A har anført at begrepet «alvorlig sinnslidende» i straffeprosessloven § 459 må tolkes i samsvar med psykisk helsevernloven § 3-3, hvor det tilsvarende uttrykket er benyttet som vilkår for vedtak om tvungent psykisk helsevern. Det er vist til at uttrykket «alvorlig sinnslidende» i sin tid kom inn i straffeprosessloven etter forbilde fra lovgivningen om psykisk helsevern, og at dette vil gi forutberegnelighet og en praktisk regel.
- (36) Det er imidlertid ikke tvilsomt at vilkåret «alvorlig sinnslidende» i psykisk helsevernloven § 3-3 omfatter en rekke andre tilstander enn de som er straffriende etter straffeloven § 20. Eksempelvis kan en selvforskyldt rusutløst psykose og alvorlige spiseforstyrrelser falle innunder dette vilkåret, jf. om det siste Rt-2015-913.
- (37) Når dette holdes opp mot lovhistorikken rundt straffeprosessloven § 459, som jeg har gjennomgått, er det etter mitt syn klart at begrepet i denne bestemmelsen ikke kan forstås på samme måte som begrepet i psykisk helsevernloven § 3-3. Jeg nevner også at siktemålene med de to lovene er såpass ulike at lovgiver tidligere har uttalt at det ikke synes hensiktsmessig å tilstrebe full harmoni i begrepsbruken innenfor strafferett og psykisk helsevern, jf. Straffelovkommisjonens delutredning IV, NOU 1990: 5 side 51.
- (38) Etter mitt syn har derfor lagmannsretten korrekt lagt til grunn at uttrykket «alvorlig sinnslidende» i straffeprosessloven § 459 skal forstås på samme måte som begrepet «psykotisk» i straffeloven § 20 første ledd bokstav b.
- (39) Jeg går så over til å se på hvordan det strafferettslige psykosebegrepet er å forstå.
- (40) Norsk strafferett bygger på det medisinske prinsipp, som innebærer at tilstandene som medfører straffrihet, beskrives ved medisinske kriterier, jf. blant annet NOU 1990: 5 punkt 1.2.1. Som følge av dette er det ingen betingelse for utilregnelighet at det er årsakssammenheng mellom diagnosen og den straffbare handlingen.

- (41) Det medisinske prinsipp innebærer likevel ikke at enhver psykosediagnose omfattes av straffelovens psykosebegrep, jf. blant annet NOU 2014: 10 side 48. Diagnosen som sådan er derfor ikke avgjørende. En person kan ha en psykisk lidelse som er kategorisert under psykosedelen i det internasjonale diagnostiske klassifikasjonssystemet ICD, International Statistical Classification of Diseases, Injuries and Causes of Death, utarbeidet av Verdens helseorganisasjon, uten at vedkommende er å anse som psykotisk etter straffeloven § 20, jf. NOU 1990: 5 punkt 1.2.2.
- (42) For at en person skal være psykotisk i straffelovens forstand, må de psykotiske symptomene være så fremtredende og alvorlige at lovbryteren ut fra konkrete medisinske kriterier er uten evne til å vurdere sitt forhold til omverdenen, jf. Dahl og Løvlie, *Psykiske lidelser – Forståelse, diagnostikk og juss*, 2018, side 340. Tilstanden betegnes gjerne som «aktiv psykose», jf. Rosenqvist og Rasmussen, *Rettspsykiatri i praksis*, 2. utgave, 2004, side 60. Symptomene må være av en viss styrke og av en viss varighet, jf. blant annet Rt-2008-549 avsnittene 33 og 36.
- (43) Vilkåret om at tilstanden må være symptomtung innebærer at mulige vrangforestillinger ikke nødvendigvis oppfyller kriteriet i straffeloven § 20, jf. Rosenqvist og Rasmussen, hvor det på side 60 er vist til at en person «som har en sterk overbevisning om at han er overvåket, for eksempel av politiet», ikke behøver å være psykotisk av den grunn. For så vidt gjelder varighetskravet, fremgår det samme sted at tilfeller der den psykotiske funksjonen er antatt å være svært kortvarig, heller ikke faller innunder straffelovens begrep «psykotisk». Det kreves at «den realitetsbristende tilstand har vart i minst ett til to døgn», for at tilstanden skal oppfattes som psykose i straffelovens forstand, og kortvarige psykotiske «blaff» omfattes ikke, jf. Rosenqvist og Rasmussen side 61.
- (44) Det samme følger av Kringlen, *Psykiatri*, 5. utgave, 1990, hvor det på side 632 uttales at grensepsykotiske pasienter med «en tendens til kortvarige psykotiske episoder, av noen timer eller dagers varighet ... [ikke] komme[r] inn under sinnssykdomsbegrepet i rettspsykiatrisk forstand – et forhold som selvsagt kan diskuteres».
- (45) Det fremgår av lagmannsrettens kjennelse at retten har bygget på at det strafferettslige psykosebegrepet er snevrere enn det medisinske. Retten har videre vært klar over betydningen av domfeltes manglende evne til å vurdere sitt forhold til omverdenen, samt kravet om at tilstanden må være symptomtung og av en viss varighet. Etter min oppfatning er det ikke noe å utsette på lagmannsrettens generelle forståelse av psykosebegrepet.
- (46) Jeg går derfor over til spørsmålet om hvordan begrepet «alvorlig sinnslidende», forstått som «psykotisk», skal anvendes ved vurderingen av om det er grunnlag for utsettelse av fullbyrdingen etter straffeprosessloven § 459.
- (47) Det er den domfelte som har bevisbyrden for at vilkårene i § 459 er oppfylt, og beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt, jf. Rt-1999-1863 og Rt-2001-543. Domfelte har krav på utsettelse av fullbyrdingen dersom vedkommende «er blitt alvorlig sinnslidende». Denne vurderingen må baseres på tilstanden ved starttidspunktet for straffullbyrdingen.
- (48) Ved mottak av en søknad om soningsutsettelse må det derfor foretas en vurdering av om domfelte har sannsynliggjort at han eller hun vil være alvorlig sinnslidende, det vil si psykotisk, ved tidspunktet for innsettelse. Det ligger i en slik fremtidsrettet vurdering at bedømmelsen av en psykoses dybde, varighet og hyppighet vil kunne være vanskelig.

- (49) Den ankende part har vist til at denne usikkerheten må føre til at soningsutsettelse som utgangspunkt gis dersom soning med sannsynlighet vil føre til at domfelte går inn i en lengre psykose eller psykotisk tilstand. Det er anført at vilkåret vil være oppfylt dersom soningen vil føre til psykotiske gjennombrudd.
- (50) Jeg er enig i at vilkåret i straffeprosessloven § 459 vil være oppfylt dersom det er sannsynlig at domfelte ved innsettelsen vil gå inn i en lengre psykose, men jeg legger her en noe annen forståelse av formuleringen til grunn enn den ankende part.
- (51) Etter ordlyden i straffeprosessloven § 459 er det et vilkår at domfelte «er blitt alvorlig sinnslidende». Formuleringen «er blitt» indikerer at tilstanden som utgangspunkt skal ha inntrådt, og at det ikke er tale om en helt kortvarig episode. Denne forståelsen samsvarer med vilkåret om at en realitetsbristende tilstand må ha en viss varighet for å kunne lede til straffrihet. Og dersom det psykotiske gjennombruddet ikke er sterkt nok til at vedkommende ville være straffri, vil vedkommende heller ikke ha krav på soningsutsettelse.
- (52) Samtidig er det på det rene at verken straffeprosessloven § 459 eller straffeloven § 20 oppstiller et krav om at psykosen må være varig. Også den som periodisk er utilregnelig, vil kunne kvalifisere for soningsutsettelse. Dette innebærer at den som er rammet av en grunnlidelse, for eksempel en depresjon, som fører til at vedkommende stadig går ut og inn av en tilstand av utilregnelighet, vil ha krav på soningsutsettelse.
- (53) Som nevnt foran er det ikke noe å utsette på lagmannsrettens generelle redegjørelse for psykosebegrepet i strafferetten. Under drøftelsen av om innsettelse av A vil være utilrådelig, har likevel lagmannsretten uttalt at en fullbyrding av straffen ikke vil føre ham «over i en tilstand hvor han varig er å anse som utilregnelig, jf. alternativet ‘alvorlig sinnslidende’ som er vurdert ovenfor». Isolert sett kan dette gi inntrykk av at lagmannsretten har misforstått varighetskravet ved psykose.
- (54) Uttalelsen knytter seg imidlertid til det andre vilkåret i § 459 første ledd – utilrådelighetsalternativet – og også til en uttalelse i Rt-1968-1184 som gjaldt straffutmåling. I sin avslutning av drøftelsen av alvorlig sinnslidelse-alternativet uttrykker lagmannsretten at «slike psykotiske gjennombrudd som her er beskrevet og som kan vare i opptil noen timer, ikke oppfyller lovens strenge krav om alvorlig sinnslidelse». Denne uttalelsen viser etter min mening at lagmannsretten har lagt til grunn en riktig tolking av uttrykket «alvorlig sinnslidende» ved vurderingen av om det er grunnlag for utsettelse av fullbyrdingen etter straffeprosessloven § 459, herunder at også periodisk utilregnelige kan kvalifisere til soningsutsettelse.
- (55) I lys av prosedyrene for Høyesterett tilføyer jeg at avgjørelsen i Rt-1968-1184 er avsagt på en tid hvor domstolene regelmessig vurderte soningsdyktigheten allerede ved straffutmålingen. Hensynene som begrunner en alternativ straffutmåling, er ikke nødvendigvis sammenfallende med de hensynene som skal avveies ved et spørsmål om soningsutsettelse. Som følge av Høyesteretts omlegging av praksis på dette området på 1990-tallet er da også den klare hovedregelen nå at spørsmålet om soningsdyktighet skal avgjøres på tidspunktet for fullbyrding av dommen.

- (56) Jeg går så over til å behandle As subsidiære anførsel om at vilkåret i straffeprosessloven § 459 første ledd andre alternativ er oppfylt. Bestemmelsen gir adgang til soningsutsettelse dersom domfeltes helsetilstand gjør fullbyrding «utilrådelig».
- (57) Der lovbestemmelsen innebærer en vurdering basert på skjønnsmessige kriterier, kan Høyesterett i en sak med kompetansebegrensninger prøve vurderingstemaet og ta stilling til hvilke hensyn som kan eller skal tillegges vekt, herunder om lagmannsretten har foretatt en tilstrekkelig bred vurdering, jf. blant annet Rt-2011-325 om soningsutsettelse og HR-2018-1265-A om tilsvarende regler på sivilrettens område.
- (58) Etter ordlyden i § 459 første ledd andre alternativ er vilkåret for soningsutsettelse strengt, jf. bruken av uttrykket «utilrådelig». En slik forståelse er også lagt til grunn i rettspraksis, jf. eksempelvis Rt-2003-851 avsnitt 41, som gjaldt erstatning etter soning. I avsnitt 42 uttales det at terskelen for å slippe soning må være høy. Det samme fremgår av Riksadvokatens tidligere rundskriv om soningsutsettelse, jf. rundskriv nr. 3 for 1983 og rundskriv nr. 2 for 1996, og dette synet er videreført i Justis- og politidepartementets rundskriv G-2010-2.
- (59) På samme måte som etter § 459 første ledd første alternativ, er det også etter første ledd andre alternativ den domfelte som ut fra en alminnelig bevisvurdering må sannsynliggjøre at det faktiske grunnlaget for soningsutsettelse er til stede.
- (60) Ved avgjørelsen av om fullbyrding av straffen vil være utilrådelig, må det tas utgangspunkt i domfeltes helsetilstand og hvilke konsekvenser soningen kan få. Disse forholdene er nærmere drøftet i Rt-1998-2061:
- «Utvalget anser det i og for seg klart at avgjørelsen etter straffeprosessloven § 459 første ledd må ta utgangspunkt i en bedømmelse av domfeltes helsetilstand og de konsekvenser denne kan antas å ville utsettes for ved en eventuell soning. Noen ganger vil disse konsekvenser være av en slik karakter at det fremstår som klart at soning må utsettes. I andre tilfelle vil det imidlertid gjenstå en vurdering av om de konsekvenser en soning kan antas å ville medføre, hensett til domfeltes helseproblemer, må anses så betydelige at de overskrider grensen for hva som kan anses tilrådelig. Denne vurderingen er ikke av rent medisinsk karakter. ...»**
- (61) Avgjørelsen viser også at det kan være aktuelt å avveie helsemessige forhold mot andre hensyn. Dette er nærmere drøftet i Rt-2003-851 avsnitt 42, hvor det etter en omtale av avgjørelsen fra 1998 heter:
- «Det er såleis tale om ei avgjerd som kan innebere skjønn. Men som kjæremålsutvalet viser til, vil det vere tilfelle der soning klart må utsetjast. Vurderinga av andre tilfelle er meir samansett, og det er då ikkje tale om reint medisinske vurderingar, sjølv om helsetilstanden vil vere sentral. I ei slik totalvurdering er det også nødvendig å ta inn rettferds- og konsekvensomsyn. Eit fengselsopphald fører til problem for mange, og terskelen for å sleppe må vere høg dersom straffa reint allment skal vere rettferdig og konsekvent. Om eit fengselsopphald kan sameinast med domfelte sin helsetilstand, må også vurderast ut frå kva slags soning det er tale om. Vurderinga kan bli annleis i høve til soning i eit ope fengsel enn ved soning i eit vanleg fengsel. Problem ved soning må dernest også avhjelpast gjennom det konkrete opplegget i fengselet, som kan gjelde både soningstilhøve og tilgang på helsefagleg hjelp.»**
- (62) Oppsummert innebærer dette at det skal foretas en helhetlig vurdering av om straffullbyrding vil være utilrådelig. Den domfeltes fysiske eller psykiske helse vil være

det sentrale utgangspunktet, og denne må vurderes ut fra hvilke konsekvenser en soning vil få. Påkjeningen ved å gjennomføre soningen må ikke være uakseptabel. Vekten av andre momenter, og da særlig rettferdighets-, likebehandlings- og konsekvenshensyn, avhenger av hvor alvorlig helsetilstanden til domfelte er. Videre er det av betydning om det er tale om soning i et vanlig eller et åpent fengsel, og muligheten for adekvat helsefaglig hjelp skal tillegges vekt. Uten at det direkte er fremhevet i tidligere rettspraksis, må det også stilles visse krav til den domfeltes egeninnsats for å kunne gjennomføre soningen.

- (63) I denne saken har lagmannsretten tatt utgangspunkt i avgjørelsene i Rt-1998-2061 og Rt-2003-851 og lagt til grunn at terskelen for soningsutsettelse er høy. Samtidig har retten ved vurderingen av domfeltes psykiske helse og konsekvensene av soning sett hen til domfeltes suicidalitet, samt de nye psykoseopplysningene. Det fremgår uttrykkelig at «... det nye som har tilkommet naturligvis står sentralt». Slik jeg forstår lagmannsretten, har den i betydelig grad sett hen til i hvilken grad As helsetilstand vil bli forverret ved eventuell soning.
- (64) Lagmannsretten har gått grundig inn i de medisinske erklæringene som foreligger, As løpende behandlingsopplegg, hvilket tilbud han vil kunne motta i fengslet, samt hvilken plikt A har til å medvirke til at soningen kan gjennomføres. I sin omfattende drøftelse har retten også sett hen til at den rettslige vurderingen som skal foretas, innebærer at de sakkyndiges medisinske konklusjoner ikke nødvendigvis er avgjørende. Selv om lagmannsretten ikke uttrykkelig har drøftet periodisk utilregnelighet her, mener jeg den samlede drøftelsen av As helse viser at lagmannsretten har vært oppmerksom på at dybde, varighet og eventuell hyppighet av psykose er av betydning for om straffegjennomføringen vil være utilrådelig. Når drøftelsen av alternativene i straffeprosessloven § 459 første ledd ses i sammenheng, fremgår det etter mitt syn også at lagmannsretten gjennomgående har bygget på at straffen ikke kan gjennomføres dersom soningen vil utløse en psykose som medfører strafferettslig utilregnelighet.
- (65) Lagmannsretten har også vektlagt As funksjonsevne i arbeids- og familielivet. Jeg er enig i at det er et relevant hensyn. Videre har retten lagt stor vekt på rettferds- og likebehandlingsbetraktninger, innbefattet det forhold at A er straffedømt for forhold knyttet til en forretningsvirksomhet som han i noen grad fortsatt driver. Også dette er sentrale hensyn i den helhetlige vurderingen. Etter en totalvurdering har lagmannsretten konkludert med at det ikke vil være utilrådelig om soningen blir gjennomført.
- (66) I lys av lagmannsrettens drøftelse av domfeltes medvirkningsplikt nevner jeg at det vil kunne være tilfeller hvor helsetilstanden innebærer at domfelte er ute av stand til å medvirke til soningsgjennomføring. I en slik situasjon kan manglende medvirkning ikke tillegges vekt ved vurderingen av om soningsutsettelse skal gis. Slik jeg leser lagmannsrettens samlede vurdering av medvirkningsplikten, hvor retten blant annet har gitt en grundig redegjørelse for sin forståelse av sakkyndigerklæringene, kan jeg ikke se at lagmannsretten har lagt til grunn en uriktig forståelse av innholdet i denne plikten.
- (67) Samlet sett er det mitt syn at lagmannsrettens generelle tolking av straffeprosessloven § 459 første ledd andre alternativ er riktig, og jeg mener lagmannsretten har drøftet de relevante momentene på en forsvarlig måte.
- (68) Anken kan etter dette ikke føre frem.

(69) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

(70) Dommer **Falch**: Jeg er kommet til at lagmannsrettens kjennelse må oppheves.

(71) Når det gjelder lagmannsrettens tolking av «alvorlig sinnslidende» i straffeprosessloven § 459 første ledd, er jeg i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(72) Jeg har imidlertid et annet syn enn henne på lagmannsrettens tolking av utilrådelighetsalternativet i bestemmelsen. Mitt syn er at lagmannsretten har tolket dette vilkåret for strengt.

(73) Det fremgår av Rt-1998-2061 og Rt-2003-851, som førstvoterende har gjennomgått, at avgjørelsen av om det er «utilrådelig» å fullbyrde frihetsstraffen, skal ta utgangspunkt i en bedømmelse av domfeltes helsetilstand og de konsekvenser han kan antas å ville utsettes for ved soning. Det fremgår videre at konsekvensene for domfelte i visse tilfeller vil være så store at det er «klart» at soningen må utsettes. I andre tilfeller, hvor konsekvensene er mindre, blir vurderingen mer sammensatt.

(74) Høyesterettsavgjørelsene avklarer ikke nærmere hvilke tilfeller som faller i den første gruppen, hvor altså konsekvensene alene er avgjørende. Mitt syn er at det her, i et tilfelle som dette, må søkes veiledning i *sammenheng* mellom de to alternativene i § 459 første ledd:

(75) Dersom konsekvensene av soningen av frihetsstraffen er at domfelte blir «alvorlig sinnslidende», vil det etter min mening være «utilrådelig» å påbegynne soningen. Domfelte har med andre ord krav på utsettelse ikke bare når han *er* alvorlig sinnslidende når soningen starter, men også når det må legges til grunn at han *blir* det under soningen. Da vil det i de fleste tilfeller være «klart» at soningen må utsettes.

(76) Jeg finner en viss støtte for dette synet i Rt-1968-1184, som gjaldt straffutmåling. Det som har interesse her, er begrunnelsen for at fengselsstraffen ble gjort betinget. To leger hadde uttalt at fengselsopphold ville påføre domfelte en belastning som kunne «utløse alvorlige nervøse reaksjoner» og en mulighet for «utvikling av sinnssykdom». Høyesterett uttalte:

«Den foreliggende skrivelse fra de to leger gjør det imidlertid klart at en fullbyrding av fengselsstraffen vil medføre en så usedvanlig og urimelig påkjenning og innebære en så nærliggende risiko for uopprettelige skadevirkninger for domfelte at det må stemme med Høyesteretts praksis her å anvende betinget fengselsstraff.»

(77) Den dagjeldende straffeprosessloven § 474 bestemte at soningsutsettelse skulle gis når den dømte «er bleven» sinnssyk eller alvorlig syk. Noen uttrykkelig regel om at slik utsettelse også skulle gis dersom det var fare for at domfelte ville *bli* sinnssyk ved soningen, var det ikke. Men som dommen viser, ble det da i en del tilfeller gitt betingede dommer. Denne praksisen er forlatt for lenge siden. Nå må vurderingen gjøres som ledd i avgjørelsen av om fullbyrdselen er utilrådelig, jf. straffeprosessloven § 459 første ledd.

(78) I denne saken tar lagmannsretten utgangspunkt i de nevnte avgjørelsene i Rt-1998-2061 og Rt-2003-851 og i de helseopplysningene som forelå om A. Dette er et riktig utgangspunkt. I den forbindelse refererer lagmannsretten blant annet den behandlende psykiaterens uttalelse, som går ut på at As tilstand vil forverres dersom straffen fullbyrdes. Soning «vil utløse en psykose» hos A, som etter all sannsynlighet vil «vare lenger enn tidligere». Lagmannsretten fortsetter slik:

«Lagmannsretten bemerker for det første at dette ikke tilsier at en fullbyrdelse av straffen vil føre A over i en tilstand hvor han varig er å anse som utilregnelig, jf. alternativet 'alvorlig sinnslidende' som er vurdert ovenfor. Lagmannsretten oppfatter at dette var tilfellet i Rt-1968-1184, som forsvarer trekker frem, og som gjaldt spørsmålet om en dom for promillekjøring skulle gjøres betinget på grunn av mulig sinnssykdom ved soning.»

- (79) Varig utilregnelighet er intet vilkår for soningsutsettelse etter § 459 første ledd, slik også førstvoterende peker på. Domfelte vil kunne være alvorlig sinnslidende også dersom han har en lidelse som innebærer at han stadig går inn og ut av en tilstand av strafferettslig utilregnelighet. Konsekvensen blir da, slik jeg ser det, at det vil være «utilrådelig» å påbegynne en soning som *påfører* domfelte en slik lidelse. Den siterte uttalelsen indikerer derfor at lagmannsretten her har lagt listen for høyt.
- (80) I sin videre drøftelse uttaler lagmannsretten at «[i] utilrådelighetsvurderingen vil helsetilstanden stå sentralt, men er ikke nødvendigvis avgjørende, se sitatene fra Høyesterett ovenfor». Dette er etter min mening bare riktig dersom det legges til grunn at domfelte *ikke* blir alvorlig sinnslidende ved soningen. Blir han det, vil det i de fleste tilfeller være «klart» at soningen må utsettes.
- (81) I den drøftelsen lagmannsretten så gjør, fremgår at retten «ikke [kan] se at det er sannsynlig at A ikke vil kunne nyttiggjøre seg behandling i fengselet». Dette er et relevant moment, fordi slik behandling kan hindre at domfelte utvikler en alvorlig sinnslidelse i fengselet. Men lagmannsretten klargjør ikke om den forventete behandlingen der vil hindre det.
- (82) Slik jeg forstår lagmannsretten, legger den også vekt på om domfelte har oppfylt en rimelig medvirkningsplikt, typisk om han har latt seg adekvat behandle, og om han er i et behandlingsopplegg som blir vesentlig skadelidende hvis han må møte til soning. Endelig har lagmannsretten vektlagt brede rettferds-, likebehandlings- og konsekvenshensyn. Alt dette er relevante momenter i de tilfeller hvor det skal gjøres en bred helhetsvurdering. Jeg mener imidlertid at disse momentene ikke har betydning i de tilfellene hvor det er «klart» at soningen må utsettes, det vil si i de tilfellene hvor det må legges til grunn at domfelte blir alvorlig sinnslidende.
- (83) På denne bakgrunn er jeg kommet til at lagmannsretten har tolket utilrådelighetsalternativet i straffeprosessloven § 459 første ledd for strengt. Slik jeg samlet sett leser lagmannsretten, bygger den på at det skal foretas en bred helhetsvurdering av om vilkåret er oppfylt *også* i de tilfellene domfelte blir alvorlig sinnslidende ved soningen. Dette mener jeg er en uriktig lovtolkning. Dersom det er en nærliggende fare for at domfelte blir alvorlig sinnslidende ved soningen – han blir for eksempel stadig strafferettslig utilregnelig i perioder – vil det etter min mening i de fleste tilfellene være utilrådelig å påbegynne fullbyrdingen av frihetsstraffen.

- (84) Jeg stemmer derfor for at lagmannsrettens kjennelse oppheves.
- (85) Dommer **Bull:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Berglund.
- (86) Dommer **Bergsjø:** Likeså.
- (87) Dommer **Matningsdal:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Falch.
- (88) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.