



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 7. mars 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Wilhelm Matheson
dommer Aage Thor Falkanger
dommer Henrik Bull
dommer Knut H. Kallerud
dommer Erik Thyness

HR-2022-534-A, (sak nr. 22-013941STR-HRET)
Anke over Agder lagmannsretts dom 12. november 2021

A

(advokat John Christian Elden)

mot

Påtalemyndigheten

(kst. statsadvokat Anders Mandal
Funnemark)

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

(1) Dommer **Kallerud:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder om dom på overføring til tvungent psykisk helsevern skal opprettholdes, jf. straffeloven § 65. Det er særlig spørsmål om retten i en slik sak skal etterprøve om domfelte var utilregnelig på handlingstiden. Det er også spørsmål om vilkåret om gjentakelsesfare i straffeloven § 62 er oppfylt.
- (3) A, født 00.00.1993, ble ved Larvik tingretts dom 28. mai 2018 dømt til overføring til tvungent psykisk helsevern, jf. straffeloven § 62. Ved dommen ble det avgjort at han 6. juni 2017 hadde medvirket til et drapsforsøk på en beboer i hybelhuset der han bodde. Retten fant også bevist at han noen dager før drapsforsøket hadde opptrådt truende overfor denne personen, til tross for at politiet hadde pålagt ham å ikke oppsøke vedkommende. Dommen omfattet også trusler mot en fengselsbetjent i august 2017. De psykiatriske sakkyndige for tingretten konkluderte med at A var psykotisk da han begikk handlingene. Dette ble ikke bestridt av partene, og retten la til grunn at han var utilregnelig på handlingstiden.
- (4) A vedtok dommen. De to medtiltalte anket. Ved Agder lagmannsretts dom 6. desember 2018 ble hovedmannen idømt fengsel i 7 år og 6 måneder mens straffen for en annen medvirker ble satt til fengsel i 5 år.
- (5) Statsadvokaten mente det tvungne psykiske helsevernet burde fortsette og tok 15. april 2021 ut tiltale mot A med henvisning til straffeloven § 65 fjerde ledd.
- (6) Vestfold tingrett tok 17. juni 2021 kravet om opprettholdelse av særreaksjonen til følge. Forut for tingrettens dom ble den ene av de to tidligere rettspsykiatriske sakkyndige oppnevnt på ny. I den nye erklæringen datert 2. mars 2021 kom den sakkyndige til at A ikke har noen «primærpsykotisk lidelse». Det fremgår av tingrettens dom at den sakkyndige – «i etterpåklokskapens lys» – hadde endret oppfatning og uttalt at A trolig «aldri [har] hatt noen underliggende psykoselidelse (schizofreni), slik tidligere lagt til grunn». Den sakkyndige antok nå at tidligere psykosener var rusutløst. Tingretten fant det bevist at A på domstiden ikke hadde noen psykotisk grunnlidelse og at «[m]ye tyder på at han heller aldri har hatt det». Retten tok ikke stilling til As sinnstilstand på gjerningstiden og uttalte at dette ikke er «vurderingstema i saken nå». Retten gikk derfor ikke inn på «hvorvidt dette eventuelt kan gi grunnlag for en begjæring om gjenåpning». Tingretten kom til at det fortsatt var slik fare for gjentakelse at særreaksjonen måtte opprettholdes.
- (7) A anket til Agder lagmannsrett. Han gjorde gjeldende at det ikke var en slik nærliggende fare for nye alvorlige lovbrudd som kreves for å opprettholde særreaksjonen.
- (8) Agder lagmannsrett forkastet anken i dom 12. november 2021. For lagmannsretten opprettholdt den sakkyndige vurderingen av As sykdomsbilde, som også var i tråd med vurderingene fra den psykiatriske institusjonen som har hatt ansvaret for han siden særreaksjonen ble satt i verk. Jeg forstår lagmannsrettens dom slik at retten mener det ikke ville være til hinder for opprettholdelse av særreaksjonen om man nå måtte legge til grunn

at A var tilregnelig på handlingstiden. Når det gjaldt gjentakelsesfaren, kom flertallet – alle unntatt en av fagdommerne – til at det var en nærliggende og reell mulighet for at A ville gjenta en alvorlig integritetskrenkelse. Mindretallet mente at risikoen for at han påny vil begå alvorlige lovbrudd, var liten.

- (9) A har anket reaksjonsfastsettelsen til Høyesterett. Det er særlig anført at det i ettertid har vist seg at han var tilregnelig på handlingstiden. Den opprinnelige særreaksjonsdommen var derfor ikke riktig. A skulle vært idømt tidsbestemt straff, ikke en særreaksjon for utilregnelige. Retten må i en sak om opprettholdelse av særreaksjonen etterprøve om domfelte var utilregnelig på handlingstiden. Dersom retten kommer til at utilregnelighetsvilkåret ikke var oppfylt, er det ikke adgang til å opprettholde særreaksjonen, og A må løslates. Også Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 5 nr. 1 er til hinder for opprettholdelse av særreaksjonen fordi A ikke faller inn under uttrykket «unsound mind» i bokstav e. Uansett er det ikke nå en nærliggende fare for at A vil begå et nytt alvorlig lovbrudd.
- (10) *Påtalemyndigheten* anfører at retten i en sak om opprettholdelse av en særreaksjon ikke har adgang til å vurdere på ny om straffbarhetsvilkårene var oppfylt. Dette er rettskraftig avgjort i den opprinnelige dommen og kan bare endres etter gjenåpning. EMK er ikke til hinder for opprettholdelse av særreaksjonen. A faller inn under flere av de tilstandene som etter artikkel 5 nr. 1 bokstav e gir adgang til frihetsberøvelse. Gjentakelsesfaren er tilstrekkelig nærliggende til at dette vilkåret er oppfylt.

Mitt syn på saken

- (11) Det fremgår av straffeloven § 65 at tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 62 – særreaksjon for utilregnelige – bare kan opprettholdes når vilkåret om gjentakelsesfare er oppfylt. For å kunne opprettholde reaksjonen kreves derfor at det fortsatt er en «nærliggende» fare for «en ny og alvorlig integritetskrenkelse», jf. § 62 første ledd. Fortsatt tvungent psykisk helsevern må også være nødvendig for å verne samfunnet, men denne vurderingen vil i praksis ofte falle sammen med farevurderingen, jf. HR-2021-937-A avsnitt 15.
- (12) Det sentrale spørsmålet i saken er om retten i en sak om opprettholdelse av særreaksjonen, også skal etterprøve om domfelte med rette ble ansett utilregnelig på handlingstiden.
- (13) Før jeg går nærmere inn på dette, skal jeg se på hvilke krav som stilles til sinnstilstanden for idømmelse og opprettholdelse av særreaksjon etter straffeloven § 65.

Noen rettslige utgangspunkter av betydning for omfanget av rettens prøving

Krav til sinnstilstanden etter straffelovens bestemmelser

- (14) For å kunne avsi dom på overføring til tvungent psykisk helsevern som en strafferettslig særreaksjon, må retten legge til grunn at tiltalte var utilregnelig på handlingstiden, jf. straffeloven § 62 første ledd. Etter § 20 andre ledd bokstav a er en lovbrøyer ikke strafferettslig ansvarlig dersom han «på handlingstidspunktet er utilregnelig på grunn av

(...) sterkt avvikende sinnstilstand». I saken her la tingretten i 2018-dommen til grunn at A var psykotisk, og derfor utilregnelig, da han i 2017 begikk lovbruddene saken gjaldt.

- (15) Det er på det rene at det etter bestemmelsene i straffeloven ikke stilles noen krav til sinnstilstanden på andre tidspunkter enn handlingstiden. Det er altså verken på tidspunktet for idømmelse av særreaksjonen, eller når det skal prøves rettslig om den skal opprettholdes, noe vilkår at tiltalte er i en tilstand som medfører utilregnelighet. I NOU 1990: 5 er det redegjort for bakgrunnen for dette, se side 15, 73 flg. og 82. På side 99 i utredningen heter det sammenfatningsvis:

«Som det er redegjort for ovenfor under pkt. 4.1.5 og i bemerkningene til § 39, stilles det ingen krav til domfeltes sinnstilstand på domstiden for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern. Det stilles heller ingen krav til sinnstilstanden for å opprettholde særreaksjonen, jf bemerkningene til § 39 b. Dette innebærer at også lovbrutere som ikke lenger er dominert av en alvorlig sinnslidelse, kan være overført til tvungent psykisk helsevern. Forutsetningen er selvfølgelig at det foreligger en så markert fare for gjentakelse av alvorlig kriminalitet, at særreaksjonen er ansett nødvendig for å verne samfunnet. Når den sinnslidelsen som førte til straffritaket, er trengt tilbake, vil farligheten i alminnelighet ha sin forankring i et markert karakteravvik.»

- (16) Det fremgår av utredningen at utvalget antar at i de tilfeller der lovbruteren på domstiden ikke lenger er i en tilstand som fører til utilregnelighet, vil det «sjelden» være grunnlag for særreaksjon, se blant annet side 15 i utredningen. Departementet sluttet seg til utvalgets vurderinger på dette punkt. Det heter i Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) side 109:

«Det stilles ikke absolutte krav til den domfeltes sinnstilstand for å opprettholde særreaksjonen. På den andre siden vil grunnvilkåret sjelden være oppfylt der lovbruteren ikke lenger er utilregnelig.»

- (17) I straffeloven 2005 ble vilkårene for idømmelse av særreaksjonene for utilregnelige videreført, se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 339 og side 459. I NOU 2014: 10 heter det på side 307 at dom på overføring til tvungent psykisk helsevern kan – tilspisset uttrykt – «anvendes overfor ‘friske’ så vel som overfor alvorlig psykisk syke personer». Men, heter det videre, «[e]n gunstig sykdomsutvikling vil imidlertid medføre redusert tilbakefallsfare, og det er forutsatt at vilkåret ‘sjelden [vil] være oppfylt’ dersom vedkommende er tilnærmet frisk på domstiden». I Prop. 154 L (2016–2017) foreslås ikke innholdsmessige endringer i farevilkåret, se side 23 og side 127.

- (18) Som det fremgår av det jeg nå har gjennomgått fra forarbeidene, kan det være grunnlag for å idømme, og å opprettholde, særreaksjonen selv om den tilstanden som førte til utilregnelighet på handlingstiden, ikke lenger er til stede. Jeg kommer tilbake til kravet til gjentakelsesfare.

EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e

- (19) EMK artikkel 5 fastslår at enhver har rett til personlig frihet, og at ingen må bli berøvet sin frihet unntatt i de tilfellene som uttømmende er angitt i artikkelen. En dom på overføring til tvungent psykisk helsevern vil regelmessig innebære frihetsberøvelse. Vilråene i artikkel 5 må derfor være oppfylt. For særreaksjonsdom overfor utilregnelige er det aktuelle

unntaket artikkelens nr. 1 bokstav e. Denne bestemmelsen omfatter blant annet lovlig frihetsberøvelse av «sinnslidende, alkoholister, narkomane eller løsgjengere» – i engelsk originalversjon «persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants».

- (20) For at frihetsberøvelsen skal være lovlig, må en tilstand som beskrevet i bokstav e i utgangspunktet foreligge så lenge inngrepet varer. Jeg viser til oppsummeringene av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) i NOU 2014: 10 side 330 flg. og Prop. 122 L (2014–2015) side 16 flg. Her er det også redegjort for de avvik som kan gjøres fra dette utgangspunktet.
- (21) Overføring til tvungent psykisk helsevern kan altså bare idømmes dersom tiltalte faller inn under en av de kategoriene som er nevnt i artikkel 5 nr. 1 bokstav e. Og særreaksjonen kan bare opprettholdes dersom dette også er tilfelle på domstiden. Etter artikkel 5 nr. 4 skal slike saker prøves «speedily» av retten, og løslatelse beordres dersom frihetsberøvelsen ikke er lovlig. Jeg kommer tilbake til om A nå omfattes av artikkel 5 nr. 1 bokstav e.

Skal retten i sak etter straffeloven § 65 etterprøve om domfelte var utilregnelig på handlingstiden?

Ordlyd – forarbeider – rettskraftbetraktninger

- (22) Den domfelte kan etter straffeloven § 65 andre og tredje ledd begjære opphør av reaksjonen. Etter § 65 fjerde ledd kan påtalemyndigheten beslutte dette. Anvender ikke påtalemyndigheten kompetansen til å avslutte reaksjonen, skal den – som i saken her – senest tre år etter siste rettskraftige dom bringe saken inn for tingretten. Retten avgjør om reaksjonen skal opprettholdes.
- (23) Sak etter § 65 fjerde ledd gjelder altså om *reaksjonen* skal vedvare. Etter mitt syn er det åpenbart at ingen av partene i en opprettholdelsessak kan kreve å få prøvd på ny om de alminnelige straffbarhetsvilkårene var oppfylt. At domfelte med den nødvendige skyld har begått et lovbrudd som kvalifiserer til idømmelse av særreaksjon, er endelig avgjort i den opprinnelige saken, her Larvik tingretts dom fra 2018. Det klare utgangspunkt er at endringer i rettskraftige dommer må skje etter reglene om gjenåpning i straffeprosessloven kapittel 27. Utgangspunktet er videre at rettskraften omfatter alle straffbarhetsvilkårene, slik at det også er endelig avgjort i den første saken at domfelte var utilregnelig på handlingstiden.
- (24) Spørsmålet er om det er forhold som gjør at utilregnelighetsvilkåret likevel bør kunne etterprøves i en sak om opprettholdelse av reaksjonen. Problemstillingen oppstår fordi domfeltes sykdomsutvikling gjennomgående er et viktig moment ved avgjørelsen av om reaksjonen skal fortsette. Vurderinger som gjøres etter at reaksjonen har vart i noen tid, kan i noen tilfeller kaste lys også over tilstanden på handlingstiden.
- (25) Lovens *ordlyd* gir ingen støtte for at noe mer enn farevilkåret skal prøves i en opprettholdelsessak. Det ville vært naturlig at det fremgikk av ordlyden om de alminnelige rettskraftreglene ikke skulle gjelde. Jeg minner imidlertid om det jeg har sagt om at behovet for samfunnsvern vurderes sammen med gjentakelsesvilkåret, og at også vilkårene for frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e må være oppfylt.

- (26) Etter det jeg kan se, er ikke spørsmålet om etterprøving av domfeltes tilregnelighet på handlingstiden direkte berørt i *forarbeidene*.
- (27) Jeg skal så se på om det er tilstrekkelig sterke grunner til å fravike den ordning som umiddelbart følger av lovens ordlyd og alminnelige rettskraftprinsipper.

Tilsier rettssikkerhetshensyn at tilregneligheten likevel må prøves i en forlengelsessak?

- (28) Ordningen med repeterende prøving av om særreaksjonen skal opprettholdes, gjør som allerede nevnt at domfeltes sinnstilstand vil bli belyst for retten ved flere anledninger. Vurderingsgrunnlaget vil normalt bli stadig bedre, ettersom domfelte er under løpende behandling. Og, som saken her illustrerer, kan vurderingene endres underveis. Selv om slike endringer også kan stille bedømmelsen av sinnstilstanden på handlingstiden i et nytt lys, vil nok en ny diagnose sjelden alene være avgjørende ved en fornyet vurdering av tilregnelighetsspørsmålet. Her som ellers ville retten måtte anvende bevisbyrdereglene knyttet til tiltaltes tilregnelighet og bygge på det samlede bevisbildet for tilstanden på handlingstiden. En slik fullstendig bevisgjennomgang er det ikke lagt opp til i forbindelse med de gjentatte prøvingene av om reaksjonen skal opprettholdes. Dette ville antakelig komplisere behandlingen ganske betydelig i en del saker, ikke minst fordi andre bevis knyttet til tilstanden på handlingstiden gjerne svekkes etter som tiden går.
- (29) Videre peker jeg på at det nok vil variere om en adgang til å prøve tilregnelighetsspørsmålet ville være til tiltaltes fordel. I mange tilfeller ville antakelig alternativet til fortsatt overføring til tvungent psykisk helsevern være en tidsbestemt straff eller en forvaringsdom. Men retten kan vanskelig gis kompetanse til å fastsette *straff* i en sak som gjelder om en særreaksjon for utilregnelige, skal opprettholdes. Det reiser seg også en rekke spørsmål om hvordan en «konvertering» i tilfelle skulle skje. Saken her er illustrerende i så måte. A har nå antakelig vært frihetsberøvet omtrent like lenge som han ville vært om han hadde fått en tidsbestemt straff. Men han kunne ha begjært opphør av særreaksjonen allerede etter ett års tvungent psykisk helsevern. Det ville neppe vært til hans gunst å tillate ny prøving av tilregnelighetsspørsmålet hvis alternativet da var at dommen ble endret til en straffereaksjon.
- (30) Den særreaksjonsdømtes rettsikkerhet er tilfredsstillende ivaretatt ved adgangen til årlig prøving av om reaksjonen skal opprettholdes, kombinert med den mulighet for å rette opp feil som ligger i adgangen til gjenåpning. Jeg minner i denne sammenheng også om det jeg har sagt om at straffelovens regler suppleres av EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e og retten til domstolsprøving etter artikkel 5 nr. 4.

Konklusjon – prøvingsspørsmålet

- (31) Jeg er etter dette kommet til at retten ikke skal etterprøve tiltaltes tilregnelighet på handlingstiden i sak om opprettholdelse av særreaksjonen etter straffeloven § 65. Er den rettskraftige særreaksjonsdommen uriktig, må den rettes gjennom straffeprosesslovens regler om gjenåpning.

Er A nå i en tilstand som nevnt i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e?

- (32) Etter min oppfatning er det ikke tvilsomt at A ut fra de sakkyndige beskrivelsene som gis av ham også i dag, faller inn under EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e. Jeg nøyer meg derfor med en overordnet gjennomgang av bestemmelsen.
- (33) Hva som ligger i uttrykket «unsound mind», er belyst i tidligere høyesterettspraksis. I Rt-2011-1043 avsnitt 19 heter det:
- «Det er på det rene, blant annet ut fra foreliggende praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD), at uttrykket ‘sinnslidende’ – ‘persons of unsound mind’ i den engelske originalteksten – omfatter mer enn psykosetilfellene. Uttrykket omfatter også personer med alvorlig karakteravvik. Frihetsberøvelse av en person som ikke lenger er psykotisk, men som har markert karakteravvik, vil altså i seg selv ikke stride mot EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e.»
- (34) I HR-2021-640-A er EMK artikkel 5 nr. 1 nærmere gjennomgått. Avsnitt 57 inneholder en oppsummering av de kravene som må stilles for frihetsberøvelse av «persons of unsound mind»:
- «Allerede i 1979 behandlet EMD spørsmålet om hvilke krav som må stilles for frihetsberøvelse av ‘persons of unsound mind’. I dom 24. oktober 1979 Winterwerp mot Nederland [EMD-1973-630] uttalte EMD at uttrykket ikke har noen bestemt definisjon, men tok høyde for utviklingen innen medisin og samfunnets syn på slike lidelser. Et avvik fra hva samfunnet oppfattet som normal opptreden, ville ikke være tilstrekkelig, se avsnitt 37. Ettersom vurderingen av en persons mentale helse er komplisert, la domstolen til grunn at for å hindre vilkårlig frihetsberøvelse må ‘objective medical expertise’ slå fast at det foreligger ‘a true mental disorder’, som er ‘of a kind or degree warranting compulsory confinement’, se avsnitt 39. En slik erklæring må innhentes både ved kortvarig og langvarig frihetsberøvelse, jf. blant annet Kjølbros side 454, men i akutte tilfeller kan den fremlegges umiddelbart etterpå. Det er imidlertid ikke krav om at det er stilt en bestemt medisinsk diagnose.»
- (35) Som tidligere nevnt finnes også en gjennomgang av EMDs praksis i NOU 2014: 10 side 330 flg. og Prop. 122 L (2014–2015) side 16 flg.
- (36) Det er altså på det rene at uttrykket «unsound mind» rekker videre enn til det som i norsk tradisjon oppfattes som sinnssykdom, eller en «sterkt avvikende sinnstilstand», slik det nå heter i utilregnelighetsregelen i straffeloven § 20. At også alvorlige personlighetsforstyrrelser kan omfattes, ble bekreftet av EMD i en dom så sent som 2. november 2021 – *W.A. mot Sveits* – hvor det i avsnitt 46 fremgår at de nasjonale domstolene hadde fastslått at klageren led av «a serious personality disorder and psychopathy and that, owing to that condition, there was a very high risk that he would commit further serious violent offences if released». EMD slo kort fast at klageren var en «person of unsound mind» slik dette uttrykket skal forstås etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e. Som nevnt i HR-2021-640-A avsnitt 57 må det av «objective medical expertise» være slått fast at det foreligger «a true mental disorder», som er «of a kind or degree warranting compulsory confinement».
- (37) Hva som kreves for frihetsberøvelse av narkomane, er drøftet i HR-2021-640-A, se særlig avsnitt 63 og 65. I slike tilfeller kreves som utgangspunkt ikke en medisinsk diagnose, men det må foretas en bred bevisvurdering som gir grunnlag for å konstatere avhengighet.

- (38) A er i dag 28 år gammel. Som barn ble han diagnostisert med ADHD. Han har misbrukt rusmidler fra 12 års alder og har vært innlagt i psykiatrisk sykehus en rekke ganger. I 2014 fikk han diagnosen paranoid schizofreni, noe som også ble lagt til grunn av de sakkyndige og retten da han ble idømt særreaksjon i 2018 etter drapsforsøket han medvirket til. Etter dommen i 2018 har A vært innlagt ved en psykiatrisk avdeling ved Sykehuset i X. Etter noen tid her ble diagnosen endret. I de to siste årlige statusrapportene fra sykehuset fikk han diagnosene F 19.2 «psykisk lidelse som skyldes misbruk av flere stoffer, avhengighetssyndrom» og F 60.2 «dys sosial personlighetsforstyrrelse». Sykehuset fant ikke holdepunkter for at han lider av noen «kronisk psykoselidelse», men at han ved rusmisbruk «kan oppleve psykotiske gjennombrudd». Det er i så fall tale om «psykose grunnet selvpåført rus». Sykehuset uttaler at han har «et meget lavt funksjonsnivå», og at det er fare for nye voldsepisoder særlig knyttet til rusmisbruk.
- (39) Den rettsoppnevnte psykiatrisk sakkyndige sluttet seg i sin erklæring fra mars 2021 og i forklaringene for retten, til sykehusets vurdering. A har etter hans oppfatning ikke en psykotisk grunnlidelse. Den sakkyndige uttalte videre at A «fortsett og i høy grad kvalifiserer for en rusdiagnose». Han foretok ikke en personlighetsutredning av A, men fant det ikke «umiddelbart ... opplagt at han tilfredsstillte de diagnostiske kravene til en dys sosial personlighetsforstyrrelse». Den sakkyndige fremhevet også at As evnenivå er «klart under gjennomsnittet» – hans IQ ble ved en test i 2015 satt til 76.
- (40) Også de sakkyndige vurderingene av As rusmisbruk legges til grunn av tingretten og lagmannsretten.
- (41) Jeg er på denne bakgrunn ikke i tvil om at A også i dag faller inn under EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e, og at dette er fastslått på den måte som kreves etter EMDs praksis.

Er kravet til gjentakelsesfare oppfylt?

Farevilkåret

- (42) For at gjentakelsesfaren skal anses som nærliggende, må den være «kvalifisert og på domstidspunktet vurderes som reell». Hvilken faregrad som kreves, vil variere med hvor grov den begåtte handlingen er og hvor alvorlige nye lovbrudd det er fare for, se HR-2021-937-A avsnitt 17 med videre henvisninger.
- (43) Jeg har tidligere sitert uttalelser fra forarbeidene om at det «sjelden» vil være grunnlag for særreaksjon dersom tiltalte på domstiden ikke lenger er i den tilstanden som førte til utilregnelighet. Jeg forstår uttalelsene som et uttrykk for en faktisk antakelse. Slik oppfatter jeg også referansen til forarbeidene i HR-2021-937-A avsnitt 18 om at «[p]rognosen for sykdommen vil ha betydning for hvor nærliggende tilbakefallsfaren er». Det ligger ikke i disse uttalelsene at gjentakelsesvilkåret har et annet rettslig innhold ved endring av diagnose eller prognose. Men slike forhold kan gjøre at farevurderingen faller annerledes ut.

Den konkrete vurderingen

- (44) Straffeloven § 65 første ledd henviser som nevnt til gjentakelsesvilkåret i § 62. I § 62 tredje ledd angis hvilke momenter det særlig skal legges vekt på:
- «Ved vurderingen av gjentakelsesfaren skal det legges vekt på det begåtte lovbruddet sammenholdt særlig med lovbryterens øvrige adferd, sykdomshistorie, aktuelle psykiske tilstand og forhold til rusmidler.»
- (45) *As lovbrudd* var alvorlig. Hans medvirkning til drapsforsøket besto i at han ropte «skyt han» flere ganger mens en av hans to medtaltalte rettet en pistol mot fornærmedes hode og trakk av. Skuddet gikk gjennom fornærmedes munn, kinn og skulder, og han kunne lett blitt drept. Fornærmede i saken var som nevnt en beboer i huset der A bodde, og som han hadde opptrådt truende overfor noen dager før drapsforsøket. Alvoret i handlingen illustreres også av at hovedmannen – han som skjøt – ble idømt fengsel i 7 år og 6 måneder, mens straffen for en annen – antakelig noe mer aktiv medvirker enn A – ble satt til fengsel i 5 år.
- (46) *As øvrige atferd* gir ikke holdepunkter for voldstilbøyelighet. Han er ikke domfelt for voldshandlinger, verken før eller etter drapsforsøket. Han har fått noen forelegg, men dette gjelder overtredelser som jeg antar knytter seg til hans narkotikamisbruk. Til tross for stadige rømminger og narkotikamisbruk i den tiden han har vært under psykisk helsevern, er det ikke rapportert at han har begått nye voldshandlinger. *As primærbehandler* siden juni i 2021 uttalte i lagmannsretten at det «med en så lang rushistorikk er nesten underlig at han ikke har utført mer vold ...».
- (47) Som nevnt har bedømmelsen av *As sykdomshistorie og aktuelle psykiske tilstand* endret seg i tiden etter at særreaksjonsdommen ble avsagt i 2018. Det kan ikke legges til grunn at han har noen psykotisk grunnlidelse.
- (48) I dette tilfellet antar jeg at bortfallet av psykosed diagnosen – schizofreni – ikke kan tillegges særlig betydning. Det sentrale ved farevurderingen er at det ser ut til å være en risiko for *nye rusutløste psykotiske gjennombrudd* dersom A fortsetter sitt *rusmisbruk*. Jeg viser her til det jeg allerede har sagt om de sakkyndige vurderingene av A. Det overordnede inntrykket av de sakkyndige uttalelsene er at det ikke er noen forhøyet voldsrisiko så lenge A er edru. Men hans rusmisbruk er omfattende, og det er fare for at han igjen vil kunne bli voldelig når han er ruset, særlig om det kommer til et nytt psykotisk gjennombrudd. Det ser ikke ut til at det har lyktes å gjøre noe effektivt med rusmisbruket mens han har vært i det psykiske helsevernet, selv om det skal ha vært en positiv utvikling siden februar 2021 og frem til lagmannsrettens dom i november 2021. Av lagmannsrettens dom fremgår blant annet at han har sagt at «han vil ruse seg dersom han får anledning». Det er ikke fremlagt opplysninger om *As* situasjon i dag, men jeg går ut fra at det ville vært redegjort for eventuelle nye forhold av betydning.
- (49) Både flertallet og mindretallet i lagmannsretten mener det er sannsynlig at A vil falle tilbake til rusmisbruk dersom det tvungne vernet opphører. Jeg skyter her inn at lagmannsretten la til grunn at vilkårene for tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven i dag ikke er oppfylt. En må altså regne med at det tvungne psykiske helsevernet vil opphøre om særreaksjonen ikke opprettholdes.

- (50) Det synes på det rene at til tross for As mange rømminger, har kontrollen og oppfølgingen fra psykiatrien bidratt til at han ikke har sunket ned i et tyngre rusmisbruk. Han beskrives som umoden, barnslig og med lavt funksjonsnivå. Den rettsoppnevnte sakkyndige konkluderte med at det er en «betydelig fare for at han henfaller til ukontrollert rusmisbruk» med «forhøyet voldsrisiko» dersom han ikke underlegges noen form for kontroll.
- (51) Til tross for de bekymringsfulle forholdene jeg har pekt på, kan faren for et nytt alvorlig voldslovbrudd etter min oppfatning ikke karakteriseres som «nærliggende». Det er riktignok sannsynlig at A vil falle tilbake til tungt rusmisbruk om særreaksjonen opphører, hvis det ikke settes i verk noen nye tiltak. Men slutningen derfra til fare for nye alvorlige voldslovbrudd er usikker. Gjentakelsesfaren er – slik saken er opplyst for Høyesterett – ikke «kvalifisert».
- (52) Det ligger i dette at fortsatt særreaksjon ikke kan begrunnes i behovet for samfunnsvern. Behovet for videre oppfølging av A synes åpenbart. Men dette kan ikke løses gjennom en strafferettslig særreaksjon.

Konklusjon

- (53) Jeg er etter dette kommet til at gjentakelsesvilkåret nå ikke er oppfylt, og særreaksjonen må opphøre.
- (54) Jeg stemmer for denne

D O M :

Tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 62 for A opphører.

- | | | |
|------|--|--|
| (55) | Dommer Falkanger: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (56) | Dommer Bull: | Likeså. |
| (57) | Dommer Thyness: | Likeså. |
| (58) | Dommer Matheson: | Likeså. |
| (59) | Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne | |

D O M :

Tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 62 for A opphører.