

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Dom på tvungent psykisk helsevern

Materielle vilkår for å etablere og opprettholde reaksjonen

Kandidatnummer: 510

Leveringsfrist: 25.11.2015

Antall ord: 17 448



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Aktualitet .....	1
1.3	Avgrensninger .....	2
1.4	Fremstillingen videre.....	2
<b>2</b>	<b>GRUNNLEGGENDE OM STRAFFELOVEN § 62</b> .....	<b>4</b>
2.1	Historisk oversikt .....	4
2.1.1	Innledning .....	4
2.1.2	Fra sikringsinstitutt til dom på tvungent psykisk helsevern.....	4
2.1.3	Fra straffeloven 1902 § 39 til straffeloven 2005 § 62.....	7
2.2	Kort om hensynene bak § 62.....	8
2.3	Rettskildesituasjonen.....	8
<b>3</b>	<b>MATERIELLE VILKÅR FOR Å IDØMME OVERFØRING TIL TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN</b> .....	<b>10</b>
3.1	Innledning.....	10
3.2	Manglende tilregnelighet.....	10
3.2.1	Generelt om tilregnelighet .....	10
3.2.2	Hensyn bak tilregnelighetsvilkåret.....	11
3.2.3	«Psykotisk» - § 20 bokstav b .....	12
3.2.4	«Har en sterk bevissthetsforstyrrelse» – § 20 bokstav d.....	14
3.2.5	«Selvforskyldt rus» - § 20 annet ledd .....	15
3.3	Nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet .....	18
3.3.1	Innledning .....	18
3.3.2	Krav til lovbruddet.....	19
3.3.3	Krav til gjentakelsesfare.....	28
3.3.4	Helhetsvurdering.....	30
3.4	Subjektiv skyld.....	32
<b>4</b>	<b>MATERIELLE VILKÅR FOR Å OPPRETTHOLDE DOM PÅ TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN</b> .....	<b>37</b>
4.1	Innledning.....	37
4.2	Når særreaksjonen skal opphøre.....	37
<b>5</b>	<b>PRAKSIS</b> .....	<b>39</b>

5.1	Innledning.....	39
5.2	Tall fra 2013 .....	39
5.3	Tall fra 2015 .....	40
<b>6</b>	<b>VEIEN VIDERE.....</b>	<b>41</b>
6.1	Innledning.....	41
6.2	Etterkontroll.....	41
6.2.1	Innledning .....	41
6.2.2	Utvidelse av anvendelsesområdet .....	41
6.2.3	Skjønnsmessig straffritaksregel .....	42
6.3	NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern.....	42
6.3.1	Innledning .....	42
6.3.2	Skyldevne.....	43
6.3.3	Samfunnsvern.....	45
6.4	Prop. 122 L (2014-2015).....	46
<b>7</b>	<b>OPPSUMMERING .....</b>	<b>47</b>
<b>8</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>49</b>
8.1	Lover .....	49
8.2	Forarbeider .....	49
8.3	Rettsavgjørelser .....	50
8.3.1	Høyesterett .....	50
8.3.2	Underinstansene .....	51
8.4	Litteratur.....	51
8.5	Annet .....	51
<b>9</b>	<b>VEDLEGG: LOV OM STRAFF AV 20. MAI 2005 NR. 28.....</b>	<b>52</b>

# **1 Innledning**

## **1.1 Tema og problemstilling**

For å kunne straffes etter norsk rett er det flere vilkår som må være oppfylt. Disse finner man under kapittel 3, «grunnvilkår for straffansvar», i lov av 20. mai 2005 nr. 28, lov om straff (heretter straffeloven 2005). For det første må handlingen bryte med loven, jf. § 14 om krav om lovhjemmel. Videre må det ikke foreligge noen straffrihetsgrunn, jf. §§ 17-19. Til slutt må lovbrøteren oppfylle de subjektive vilkårene, noe som setter krav til både tilregnelighet, jf. § 20, og subjektiv skyld, jf. §§ 21-23.

Var ikke lovbrøteren tilregnelig skal han frifinnes og han kan i utgangspunktet ikke ilegges noen reaksjon. Unntak gjelder hvis vilkårene for å idømme særreaksjon er til stede. For utilregnelige finnes det to typer særreaksjoner, tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg.

Temaet for denne oppgaven er den strafferettslige særreaksjonen tvungent psykisk helsevern. Frem til nå har dom på overføring til tvungent psykisk helsevern blitt regulert av lov av 22. mai 1902 nr. 10, almindelig borgerlig straffelov (heretter straffeloven 1902) § 39 og § 39b. Straffeloven 2005 trådte i kraft 1. oktober 2015<sup>1</sup>, og oppgaven vil derfor ta utgangspunkt i denne loven. Hovedproblemstillingen er hvilke vilkår som må være oppfylt for at en lovbrøter skal kunne tvinges til å være underlagt tvungent psykisk helsevern. For å svare på dette spørsmålet må man se på både vilkårene for å etablere reaksjonen, jf. § 62, og vilkårene for å opprettholde den, jf. § 65. Oppgaven vil videre se på om disse vilkårene har endret seg fra da særreaksjonen ble opprettet og frem til gjeldende rett, samt hvordan vilkårene kan utvikle seg i fremtiden.

## **1.2 Aktualitet**

Som den historiske oversikten i punkt 2.1 nedenfor vil vise, er utilregnelighetsreglene og særreaksjonene i norsk rett stadig underlagt debatt. Det er et tema som mest sannsynlig aldri vil bli ferdig utredet og som alltid vil være aktuelt. I tillegg er det nå trådt i kraft en ny straffelov og reglene om utilregnelighet og dom på tvungent psykisk helsevern har fått ny utforming. Aktuelle er reglene også fordi det per dags dato foreligger ulike forslag til lovendringer som kan få stor betydning for utilregnelighetsreglene og særreaksjonene dersom de vedtas.

Videre har straffrihet på grunn av utilregnelighet og tvungent psykisk helsevern som en alternativ reaksjon fått stor oppmerksomhet ikke bare i de juridiske kretser, men også hos allmennheten gjennom massemediene de siste årene. Spesielt 22. juli rettssaken<sup>2</sup>, men også

---

<sup>1</sup> Straffelovens ikraftsettingslov.

<sup>2</sup> RG 2012 s. 1153.

andre saker som «Halloweendrapet»<sup>3</sup> og «Sigridsaken»<sup>4</sup> har ført til en stor interesse for reglene om utilregnelig og særreaksjoner, og dermed aktualisert dette temaet.

### **1.3 Avgrensninger**

Av hensyn til oppgavens tema og problemstilling vil jeg foreta disse avgrensningene:

Oppgaven vil avgrense mot tvungen omsorg og forvaring, og kun konsentrere seg om tvungent psykisk helsevern.

Videre avgrenses fremstillingen mot prosessuelle spørsmål. Det foretas ingen gjennomgang av de prosessuelle spørsmålene som § 62 og § 65 om etablering og opprettholdelse av reaksjonen reiser.

Særreaksjonens nærmere innhold og gjennomføring følger av lov av 2. juli 1999 nr. 62, om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (heretter psykisk helsevernloven). Reglene om dette faller utenfor denne oppgaven. Kun vilkår for etablering og opphør av særreaksjonen blir fremstilt.

Reglene om de strafferettslige særreaksjonene henger nært sammen med de strafferettslige utilregnelighetsreglene, blant annet fordi utilregnelighet er et vilkår for dom på tvungent psykisk helsevern. Oppgaven vil derfor behandle begge regelsett, men i samsvar med oppgavens tema og problemstilling er hovedfokuset på særreaksjonen tvungent psykisk helsevern.

Av hensyn til oppgavens omfang vil ikke folkerettslig spørsmål behandles og det avgrenses mot sivilrettslige spørsmål av enhver art.

### **1.4 Fremstillingen videre**

Før jeg går inn på hva som er gjeldende rett, vil jeg i kapittel 2 ta for meg det grunnleggende om § 62. I punkt 2.1 gis en historisk oversikt over hvordan reglene har utviklet seg. I punkt 2.2 vil jeg kort gå gjennom hensynene bak bestemmelsen og i punkt 2.3 vil jeg si noe om rettskildesituasjonen.

I kapittel 3 går jeg inn på de materielle vilkår for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern. Fremstillingen er delt i to hoveddeler. Punkt 3.2 fremstiller vilkåret om utilregnelighet, mens punkt 3.3 tar for seg vilkåret om at reaksjon må være nødvendig for å verne sam-

---

<sup>3</sup> TOSLO-2013-61523-1.

<sup>4</sup> TOSLO-2013-53485 og LB-2013-196125-3.

funnet. Dersom det er etablert tvungent psykisk helsevern blir det spørsmål om å opprettholde reaksjonen. Vilkårene for dette blir fremstilt i kapittel 4.

For å belyse hvordan reglene anvendes i praksis vil det legges frem noen tall i kapittel 5. I kapittel 6 vil jeg ta for meg særreaksjonen tvungent psykisk helsevern sin vei videre ved å se på noen lovforslag som er til behandling. Til slutt vil jeg foreta en oppsummering i kapittel 7.

## **2 Grunnleggende om straffeloven § 62**

### **2.1 Historisk oversikt**

#### **2.1.1 Innledning**

I 1980 begynte arbeidet med å lage en ny straffelov. 35 år senere, 1. oktober 2015, trådte loven i kraft. Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern er nå regulert av straffeloven 2005 § 62. Jeg vil i det følgende gi en oversikt over særreaksjonen tvungent psykisk helsevern sin historie.

#### **2.1.2 Fra sikringsinstitutt til dom på tvungent psykisk helsevern**

Kriminalloven av 1842 hadde ingen særreaksjon for utilregnelige lovbreakere. Ved straffeloven av 1902 innførte man derfor sikringsinstituttet. Formålet var blant annet å verne samfunnet mot kriminalitet fra utilregnelige. Da den nye reaksjonen ikke ble brukt i den utstrekning man hadde tenkt, ble det foretatt en omfattende endring i 1929. Endringen innebar en betydelig utvidelse av anvendelsesområdet for særreaksjonene. Denne endringen ble stående frem til sikringsinstituttet opphørte i 2002.<sup>5</sup>

Både tilregnelige og utilregnelige lovbreakere kunne bli dømt til sikring. For de tilregnelige ble det et dobbeltsporet system ved at sikring kom i tillegg til straff. For de utilregnelige var sikring eneste alternativ, i tråd med utgangspunktet om at utilregnelige ikke skal straffes. Det var flere alternative sikringsmidler man kunne benytte, for eksempel institusjonsopphold eller forbud mot å nyte alkoholholdige drikker.

Sikringsinstituttet ble etter hvert gjenstand for sterk kritikk. Kritikken gikk blant annet på at de psykiatriske institusjoner kunne nekte å ta i mot sikringsdømte og at kompetansen til å bestemme sikringsmiddel lå hos administrative organer.<sup>6</sup> Det ble derfor flere ganger tatt initiativ til å endre reglene, blant annet i 1957 hvor Justisdepartementet ba Straffelovrådet om å vurdere reglene.

17 år senere kom Straffelovrådet med NOU 1974:17 hvor de foreslo å oppheve reglene om sikring. Det ble videre foreslått å innføre en ordning med tre sett særreaksjoner for utilregnelige: tiltak i frihet, institusjonsomsorg og institusjonsanbringelse, hvor sistnevnte ble ansett som den strengeste reaksjonen. Forskjellen på institusjonsomsorg og institusjonsanbringelse gikk blant annet på hvem som hadde kompetanse til å bestemme utskrivning: institusjonen ved institusjonsomsorg og kriminalomsorgen ved institusjonsanbringelse. Ved begge alternativene skulle institusjonen ha plikt til å ta i mot lovbreakeren. Det skulle være opp til domstolen å vel-

---

<sup>5</sup> Matningsdal (2003) s. 289.

<sup>6</sup> NOU 1974:17 s. 78-81.

ge mellom de tre særreaksjonene. Utredningen bestod av flere dissenser og det ble derfor en sterkt sprikende utredning. En del av endringene Straffelovrådet foreslo ble også møtt med sterk motstand under høringen og under alminnelige debatter. På grunn av den sterke motstanden valgte departementet å ikke fremme lovforslag på bakgrunn av utredningen.<sup>7</sup>

Kritikken mot sikringsinstituttet fortsatte. Siden Straffelovrådet ikke lyktes i å fremme lovforslag, ble det i 1980 opprettet en ny straffelovkommisjon. Deres oppgave var å vurdere straffelovgivningen i forhold til dagens samfunnsforhold og lage utkast til en ny straffelov.<sup>8</sup> Den første delutredningen kom i NOU 1983:57. Utredningen gjaldt hele straffeloven, og i kapittel 25 tok de stilling til forslaget fra Straffelovrådet hvor de i hovedsak støttet forslaget. Kommisjonen gikk likevel bort fra særreaksjonene tiltak i frihet og omsorg i institusjon, men sluttet seg til reaksjonen institusjonsanbringelse.

Også her ble forslagene møtt med kritikk under høringen, spesielt fra det psykiske helsevern. Kritikken mot de to utredningene gikk blant annet ut på at tvungent psykisk helsevern burde avgjøres på medisinsk grunnlag og ikke ved en domstol i en straffesak og med vern av samfunnet som begrunnelse. En ordning med institusjonsanbringelse ville i tillegg være et markant brudd med asylsuvereniteten. Asylsuverenitet brukes i denne sammenheng om retten til å nekte å ta i mot pasienter, og retten til å kunne skrive dem ut.<sup>9</sup> Altså selvbestemmelse i det psykiske helsevern.<sup>10</sup> Institusjonsanbringelse ville innebære at institusjonene fikk en plikt til å ta i mot lovbrøtterne, og myndigheten til å skrive ut skulle ligge hos Kontrollkommisjonen. I tillegg var det motstand fra helsevesenet og psykiatrien mot å innføre en skjønnsmessig straff-fritaksregel for utilregnelighetsnære lovbrøttere. En slik regel var foreslått både i NOU 1974:17 og NOU 1983:57 og ville innebære mulig straffrihet for utilregnelighetsnære tilstander som kunne likestilles med bevisstløshet og psykose. Straffelovkommisjonen fremsatte heller ikke konkrete lovforslag.

Til tross for motstand og uenighet ga man ikke opp å finne en løsning. I 1985 ble det opprettet et underutvalg under Straffelovkommisjonen, kalt Særreaksjonsutvalget. De skulle vurdere reglene om strafferettslig utilregnelighet og særreaksjoner, og prøve å finne en løsning som kunne aksepteres både i kriminalomsorgen og i det psykiske helsevern.<sup>11</sup> I vurderingen skulle man ta hensyn til de motforestillingene det hadde vært mot de tidligere utredningene. Arbeidet endte med NOU 1990:5. Særreaksjonsutvalget tok utgangspunkt i Straffelovrådet sin ut-

---

<sup>7</sup> NOU 1990:5 s. 20.

<sup>8</sup> St.meld.nr. 104 (1977-1978) s. 95-98.

<sup>9</sup> NOU 1990:5 s. 65-68.

<sup>10</sup> Andenæs (2004) s. 507.

<sup>11</sup> NOU 1990:5 s. 7.



redning fra 1974, men fravek deres forslag på en rekke områder, særlig ved spørsmålet om særreaksjoner.

Særreaksjonsutvalget konkluderte med at det var behov for en særreaksjon overfor utilregnelige lovbrutere. Samfunnet måtte kunne beskytte seg mot utilregnelige som begikk alvorlig kriminalitet. Administrative reaksjoner ble ikke ansett tilstrekkelig i slike tilfeller. De sluttet seg til kritikken av sikringsinstituttet og foreslo derfor denne opphevet og ville erstatte den med en særreaksjon for dom på tvungent psykisk helsevern.<sup>12</sup>

Hovedforskjellene mellom Straffelovrådets og Særreaksjonsutvalgets forslag var for det første hvilke lovbrudd som kunne kvalifisere til særreaksjon. Etter Særreaksjonsutvalgets syn var det kun de mest alvorlige lovbrudd som var aktuelle, mens Straffelovrådet også ville omfatte de mindre alvorlige lovbrudd. For det andre foreslo Straffelovrådet tre typer særreaksjoner, mens Særreaksjonsutvalget foreslo én type som i stor grad tilsvarte Straffelovrådets institusjonsanbringelse. En viktig forskjell i forhold til den motstanden forslagene tidligere hadde møtt, var at Særreaksjonsutvalget sitt forslag innebar et vesentlig mindre inngrep i asylsuvereniteten.<sup>13</sup> Det skulle være en plikt for det psykiske helsevern til å ta i mot den dømte, men de skulle på den annen side ha stor frihet til å bestemme innholdet av særreaksjonen.<sup>14</sup> Også Særreaksjonsutvalget forsøkte å innføre en skjønnsmessig straffritaksregel etter mønster fra de tidligere forslagene.

Utredningen fra Særreaksjonsutvalget ble så å si lagt uendret til grunn i Straffelovkommisjonens lovforslag, NOU 1992:23. Det ble kun foretatt enkelte formelle endringer. Ot.prp. nr. 87 (1993-94) bygger også på Særreaksjonsutvalget sin utredning. Departementet sluttet seg til at sikringsinstituttet burde oppheves, og at det var behov for strafferettslige særreaksjoner for utilregnelige lovbrutere. Med henvisning til at flertallet av høringsinstansene generelt var positive til innføring av særreaksjonen dom på tvungent psykisk helsevern, valgte departementet å videreføre dette forslaget.<sup>15</sup> Forslaget om en skjønnsmessig straffritaksregel ble heller ikke denne gangen videreført.

17. januar 1997 vedtok Stortinget, med utgangspunkt i forslagene i Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), nye regler om strafferettslig utilregnelighet og om strafferettslige særreaksjoner.<sup>16</sup> Reg-

---

<sup>12</sup> NOU 1990:5 s. 72.

<sup>13</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 12.

<sup>14</sup> NOU 1990:5 s. 75.

<sup>15</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 48.

<sup>16</sup> Endringslov til straffeloven m.v.

lene trådte i kraft 1. januar 2002.<sup>17</sup> Sikringsinstituttet opphørte og straffeloven 1902 § 39 ble innført.

### 2.1.3 Fra straffeloven 1902 § 39 til straffeloven 2005 § 62

Ved siden av arbeidet med lovendringen for strafferettslig utilregnelighet og særreaksjoner fortsatte arbeidet med å utrede en ny straffelov. I 2002 kom Straffelovkommisjonens NOU 2002:4 som inneholdt utkast til den nye straffelovens alminnelige del. Da de nye reglene om utilregnelighet og særreaksjoner nylig var trådt i kraft, ble det kun foreslått enkelte språklige og redaksjonelle endringer for disse bestemmelsene. Gjeldende rett ble i hovedsak foreslått videreført. Men på ett punkt foreslo kommisjonens flertall en endring. De ville forsøke å utvide anvendelsesområdet for hvem som kunne bli dømt til tvungent psykisk helsevern. Også de som falt inn under den skjønnsmessige straffrihetsregelen for utilregnelighetsnære tilstander som kommisjonen igjen forsøkte å innføre, skulle kunne bli dømt til tvungent psykisk helsevern.

I Justisdepartementet sitt lovforslag<sup>18</sup> blir vilkårene for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern regulert i § 62. Departementet sluttet seg til at gjeldende rett skulle videreføres, og foreslo også derfor bare formelle endringer. I motsetning til Straffelovkommisjonen foreslo departementet ikke en skjønnsmessig straffritaksregel, og dermed heller ikke å utvide grunnvilkåret for hvem som kan idømmes tvungent psykisk helsevern.

I 2005 ble den nye straffeloven vedtatt, og lovens § 62 fikk sin utforming etter forslaget fra Justisdepartementet. Som kjent trådte ikke loven i kraft før 1. oktober 2015, altså 10 år etter at den ble vedtatt. Bestemmelsen om dom på tvungent psykisk helsevern har ikke endret seg siden 2005, og den har lik ordlyd i dag som da den ble vedtatt. Men det betyr ikke at strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner har vært unndratt diskusjon og debatt de siste årene. I 2008 kom det en utredning i forbindelse med en etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, særreaksjoner og forvaring.<sup>19</sup> Utredningen resulterte i et lovforslag.<sup>20</sup> I forbindelse med 22. juli rettssaken<sup>21</sup> ble Tilregnelighetsutvalget opprettet i 2013. Det resulterte i NOU 2014:10. Jeg vil komme inn på disse utredningene og lovforslaget, og hvilken betydning de kan få for tvungent psykisk helsevern i kapittel 6.

---

<sup>17</sup> Endringslov til straffeloven m.m.

<sup>18</sup> Ot.prp.nr. 72 (2004-05).

<sup>19</sup> Mæland-utvalget (2008).

<sup>20</sup> Prop. 122 L (2014-15).

<sup>21</sup> RG 2012 s. 1153.

## 2.2 Kort om hensynene bak § 62

Hovedvilkåret, og hovedbegrunnelsen, for å kunne idømme overføring til tvungent psykisk helsevern er at det er nødvendig for å verne samfunnet. I den nye bestemmelsen i § 62 uttrykkes det som «nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet». Lovgiveren har siden innføringen av sikringsinstituttet pekt på at samfunnet må kunne verne seg mot utilregnelige lovbytere som begår alvorlig kriminalitet. Hensynet til den tiltalte sin frihet står mot hensynet til samfunnsvernet. Hvor det er fare for gjentatt alvorlig kriminalitet har lovgiver bestemt at den enkeltes frihet må vike for samfunnets interesser. Med frihet mener man her frihet fra samfunnets kontroll, herunder retten til å nekte å motta behandling.<sup>22</sup>

Det er altså hensynet til samfunnet, ikke å sikre en lovbyter med alvorlig psykisk lidelse behandling, som begrunner regelen om tvungent psykisk helsevern som en særreaksjon. Heller ikke hensynet til en fornærmet eller skadelidt er relevant i vurderingen. «De strafferettslige særreaksjonene har som grunnleggende formål å beskytte samfunnet mot fremtidige skadelige handlinger»<sup>23</sup>, ikke å rettfærdiggjøre en allerede begått handling.

Samtidig er administrative reaksjoner alene ikke blitt ansett tilstrekkelig for å verne samfunnet. Anvendelsesområdet til tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven er vidt, men anvendes snevert i praksis. I tillegg har man villet flytte ansvaret for å skulle vurdere samfunnet sitt behov for vern mot fremtidig alvorlig kriminalitet fra den ansvarlige overlege til domstolen. Man har derfor ansett det nødvendig å supplere de administrative reaksjonene med en mulighet for domstolen til å kunne idømme særreaksjon for utilregnelige lovbytere.<sup>24</sup>

Det som her er sagt om hensyn gjelder i vurderingen av om en lovbyter skal bli dømt til tvungent psykisk helsevern eller ikke. Når det gjelder selve gjennomføringen av tvungent psykisk helsevern er det en målsetting at den skal ivareta den enkeltes behov for behandling.<sup>25</sup> Men selv om hensynet til domfelte her er relevant, skal hensynet til samfunnet likevel tillegges størst vekt, jf. psykisk helsevernloven § 5-3.

## 2.3 Rettskildesituasjonen

Relevante rettskilder for straffeloven 2005 § 62 vil først og fremst være forarbeidene til loven. Dette omfatter en rekke dokumenter siden lovgivningsprosessen for straffeloven 2005 har vært en lang prosess. Da det har tatt flere år fra loven ble vedtatt til den trådte i kraft, vil også dokumenter utarbeidet i dette tidsrommet være relevante kilder.

---

<sup>22</sup> NOU 1990:5 s. 71.

<sup>23</sup> Prop. 122 L (2014-15) s. 13.

<sup>24</sup> NOU 1990:5 s. 71.

<sup>25</sup> Prop. 122 L (2014-15) s. 5.

Selv om ordlyden er endret, er det ikke tilsiktet noen realitetsendring med den nye bestemmelsen om overføring til tvungent psykisk helsevern. Den viderefører stort sett gjeldende rett, og forarbeider og rettspraksis til tidligere § 39 er fortsatt relevante.<sup>26</sup> Rettskildematerialet for straffeloven 2005 § 62 er derfor omfattende.

I den videre fremstillingen av vilkårene for å idømme og opprettholde tvungent psykisk helsevern har jeg benyttet alminnelig rettskildelære. Jeg har tatt utgangspunkt i ordlyden og supplert med lovforarbeidene, spesielt NOU 1990:5, Ot.prp.nr. 87 (1993-94), Ot.prp.nr. 90 (2003-04) og NOU 2014:10. Forarbeidene er blitt brukt både for å fastlegge den tidligere rettstilstanden, for å finne frem til formålene bak reglene og de er brukt ved tolking av vilkårene. For de vilkårene hvor det foreligger relevant rettspraksis fra Høyesterett har jeg lagt stor vekt på disse. Juridisk litteratur er først og fremst benyttet som støtteargument. Det samme gjelder Riksadvokatens rundskriv til påtalemyndigheten av 3. desember 2001.<sup>27</sup> «Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern» av Jørn Rt. Jacobsen, kommentarutgave til straffeloven 2005 av Magnus Matningsdal og «tilregnelighet og utilregnelighet: begreper og regler» av Linda Gröning er sentral juridisk litteratur jeg støtter meg til i oppgaven. Reelle hensyn har blitt benyttet der de andre rettskildene ikke har gitt klare svar.

---

<sup>26</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-04) s. 458.

<sup>27</sup> Riksadvokaten (4/2001).

### **3 Materielle vilkår for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern**

#### **3.1 Innledning**

Det er fire vilkår som må være oppfylt for å kunne etablere tvungent psykisk helsevern etter straffeloven 2005 § 62. Lovbryteren må være utilregnelig, han må ha begått et bestemt type lovbrudd, det må foreligge gjentakelsesfare og reaksjon må være nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet.

Det finnes flere forskjellige måter å fremstille vilkårene i § 62 på. Jeg har valgt å dele fremstillingen i to hoveddeler, hvor jeg først tar for meg vilkåret om utilregnelighet i punkt 3.2 og deretter nødvendighetsvilkåret i punkt 3.3. Nødvendighetsvilkåret vil igjen bestå av krav til lovbruddet (punkt 3.3.2), krav til gjentakelsesfare (punkt 3.3.3) og et krav til en helhetsvurdering (3.3.4). Jeg vil dermed ta for meg vilkårene i den rekkefølgen som Høyesterett gjorde i Rt. 2010 s. 346 hvor de først tok for seg tilregnelighetsspørsmålet, deretter om lovbruddet var tilstrekkelig, videre om det forelå gjentakelsesfare og til slutt en helhetsvurdering. Selv om jeg tar for meg ett og ett vilkår, vil vurderingen av de ulike vilkårene i § 62 i praksis gli over i hverandre. I punkt 3.4 tar jeg for meg det omdiskuterte temaet om det gjelder et krav til subjektiv skyld

#### **3.2 Manglende tilregnelighet**

##### **3.2.1 Generelt om tilregnelighet**

Som nevnt kan ikke utilregnelige lovbrøyttere ilegges straff etter norsk rett. Holdningen om at visse individer ikke skal holdes ansvarlige og dermed ikke straffes for sine handlinger kan man finne langt tilbake i humanistisk, romersk og jødisk-kristen tradisjon.<sup>28</sup> Helt siden kriminalloven av 1842 har regelen vært lovfestet, der i § 2 om at de som var «galne eller afsindige» ikke skulle kunne straffes. I straffeloven 1902 stod det i § 44 at «den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke». I dag reguleres regelen av straffeloven 2005 § 20 hvor det bestemmes at «for å kunne straffes må lovbrøytteren være tilregnelig på handlingstidspunktet». Prinsippet om at en utilregnelig ikke skal straffes har dermed eksistert i over 170 år og kan sies å være et grunnleggende strafferettslig prinsipp og en sentral rettsstatsverdi.<sup>29</sup>

Straffeloven definerer ikke tilregnelighet, men sier hvilke omstendigheter og tilstander som innebærer utilregnelighet. Etter gjeldende straffelov er den som er under 15 år, psykotisk, psykisk utviklingshemmet i høy grad eller har en sterk bevissthetsforstyrrelse på gjerningstidspunktet utilregnelig. Felles for personene som faller inn under disse kategoriene er at de

---

<sup>28</sup> Gröning (2015) s. 113.

<sup>29</sup> Jacobsen (2004) s. 15.

ikke anses å ha intellektuell evne til å treffe rasjonelle valg. Det vil si at de ikke forstår at de har flere handlingsalternativer de kan velge mellom, og at det kan ha konsekvenser for andre og dem selv hvilket alternativ de eventuelt velger.<sup>30</sup> I straffeloven 1902 var utilregnelighetsreglene fordelt på flere bestemmelser. I den nye straffeloven bestemmer § 20 uttømmende når en person ikke er å anse som tilregnelig. Innholdsmessig viderefører § 20 gjeldende rett.<sup>31</sup>

Det er i utgangspunktet opp til domstolen å avgjøre om det foreligger utilregnelighet eller ikke. Det er et viktig prinsipp at domstolene ikke er bundet av de sakkyndiges utredningene. Men om lovbrøyteren ifølge de sakkyndiges utredning er å anse som psykotisk, vil vedkommende i alminnelighet anses psykotisk og utilregnelig også etter straffeloven.<sup>32</sup>

Vilkåret om at lovbrøyteren må være utilregnelig omtales ofte som inngangsvilkåret for å kunne idømme overføring til tvungent psykisk helsevern. Man er avhengig av at dette vilkåret er oppfylt for i det hele tatt å komme under § 62. Det er kun «en lovbrøyter som er straffri etter § 20 bokstav b eller bokstav d» som kan idømmes overføring til tvungent psykisk helsevern, jf. § 62 første ledd første punktum. Det er altså bare de psykotiske og de sterkt bevisstløse som er aktuelle for særreaksjonen. Jeg vil gå gjennom disse alternativene hver for seg i punkt 3.2.3 og 3.2.4, men først vil jeg kort gå gjennom hensynene bak tilregnelighetsvilkåret.

### 3.2.2 Hensyn bak tilregnelighetsvilkåret<sup>33</sup>

Et vilkår om tilregnelighet for å kunne straffe kan begrunnes i flere hensyn. Ett av dem, og muligens det primære, er hensynet til skyldvnen. Krav til tilregnelighet forstås som krav om skyldvne. For å kunne straffes må man være ansvarlig og for å være ansvarlig må man kunne klandres som skyldig for sine handlinger: Man kunne og burde ha handlet annerledes. En utilregnelig kan ikke klandres og bør derfor ikke straffes. Dette har også en side mot rimelighets-hensyn. Det vil være urimelig å straffe noen som ikke kan noe for sine handlinger.

Med skyldprinsippet som hovedbegrunnelse blir det naturlig å beskrive utilregnelighet som en unnskyldningsgrunn. At noen fritas for straff på grunn av utilregnelighet betyr ikke at handlingen anses som rettmessig, som er tilfelle ved for eksempel nødverge. De fritas for straff fordi den urettmessige handlingen unnskyldes. Det er ikke noe å bebreide.

En annen begrunnelse for tilregnelighetsvilkåret går på at hensynene bak straff ikke gjør seg gjeldende for utilregnelige. En trussel om straff er ment å skulle skremme borgerne fra å utfø-

---

<sup>30</sup> Eskeland (2015) s. 329.

<sup>31</sup> Ot.prp.nr. 90(2003-04) s. 423.

<sup>32</sup> Gröning (2015) s. 134 og Andenæs (2004) s. 309.

<sup>33</sup> Kapittel 3.2.2 bygger på Gröning (2004) s. 113-117, s. 125 og s. 133.

re kriminelle handlinger, kalt allmennpreventive hensyn. Tanken er at en utilregnelig person ikke vil ha evne til å bli påvirket av en straffetrussel på grunn av visse mentale avvik. Det samme gjelder individualpreventive hensyn som innebærer at selve straffen skal ha en avskrekkende og forbedrende virkning på lovbryteren. Med andre ord: Det har ingen nytte å pålegge utilregnelige personer ansvar.<sup>34</sup>

Som gjennomgangen av hensynene viser er det gode grunner for å ha et tilregnelighetsvilkår. Det er likevel ikke uproblematisk å bestemme at en lovbrøyer er utilregnelig. For det første innebærer en slik påstand en slags umyndiggjøring av personen. For det andre vil det å bli erklært utilregnelig kunne gi grunnlag for andre tvangsinngrep enn straff, for eksempel tvungent psykisk helsevern. En særreaksjon vil kunne oppfattes som minst like inngripende for lovbrøyeren som en straff ville gjort.

### 3.2.3 «Psykotisk» - § 20 bokstav b

Den første gruppen som kan være aktuell for tvungent psykiisk helsevern er de psykotiske. En psykose er en lidelse som går utover en persons sinn eller sjelsliv.<sup>35</sup> Lidelsen kan være medfødt, eller den kan oppstå senere i livet. Noen psykoser kan helbredes, andre er kroniske. Det finnes ikke en egen strafferettslig definisjon av begrepet psykose. Det er derfor lagt til grunn at «psykose i strafferettslig forstand er de tilstander som psykiatrien til enhver tid regner som psykose».<sup>36</sup> Eksempler på psykose er schizofreni, alvorlig demens og alkoholpsykoser. Felles for de ulike psykosene er at personene som har dem, har et vesentlig forstyrret bilde av virkeligheten. Det er alminnelig enighet om at dette kjennetegner en psykose.<sup>37</sup> En psykotisk person kan for eksempel høre stemmer som andre ikke hører, vedkommende kan føle at han blir forfulgt og liknende. Som departementet uttalte i Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) vil disse personene mangle evnen til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger, og de vil ofte miste kontrollen over sine handlinger, følelser og tanker.<sup>38</sup>

Norsk rett bygger på et medisinsk, også kalt biologisk, prinsipp. Det innebærer blant annet at det ikke er noe krav om årsakssammenheng mellom sinnstilstand og handling. Det er tilstrekkelig at det blir påvist en psykotisk tilstand, uavhengig av om den straffbare handlingen var et utslag av psykosens. En etterfølgende psykose er derimot ikke relevant, det er kun sinnstilstan-

---

<sup>34</sup> NOU 2014:10 s. 22.

<sup>35</sup> Wegner (2015) s. 82.

<sup>36</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-04) s. 217.

<sup>37</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 28.

<sup>38</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 22.

den på handlingstidspunktet som eventuelt kan fritas for straff og dermed begrunne dom på tvungent psykisk helsevern.<sup>39</sup>

I anledning 22. juli rettssaken<sup>40</sup> ble det en debatt om utilregnelighetsreglene i norsk strafferett. Tilregnelighetsutvalget fikk derfor blant annet til oppgave å vurdere om man i norsk strafferett skulle fortsette med det medisinske prinsipp, eller erstatte det med et såkalt blandet prinsipp. Det blandede prinsipp innebærer, i motsetning til det medisinske, et krav til årsakssammenheng, eventuelt at «lovbryteren ikke har hatt evne til å forstå rettsstridigheten eller virkningene av handlingen».<sup>41</sup> Det ble pekt på at fordelene ved et slikt prinsipp blant annet ville være at domstolene får en mer aktiv rolle i vurderingen av om det foreligge utilregnelighet. En av grunnene til at utvalget likevel falt på det medisinske prinsipp var at dette ifølge dem ville føre til best treffsikkerhet. Med treffsikkerhet menes at utilregnelighetsreglene i størst mulig grad skal sikre at de utilregnelige er de som virkelig er skyldfrie, og at de som ikke er det skal bli holdt ansvarlige og straffet på vanlig måte. Videre er det «uheldig å fritas for mange, men det er verre å straffe personer som ikke kan klandres».<sup>42</sup> Det medisinske prinsipp vil i større grad enn et blandet prinsipp hindre dette. I tillegg vil et medisinsk prinsipp i større grad ivareta rettsikkerhet og forutberegnelighet i forhold til på hvilket grunnlag man kan konstatere utilregnelighet. Man har i større grad klart definerte tilstander som tilsier utilregnelighet og som gjelder generelt, og i mindre grad individuelle skjønnsvurderinger som vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.<sup>43</sup>

Det er likevel én viktig forskjell mellom Tilregnelighetsutvalgets forslag og gjeldende praksis på dette punkt. Utvalget vil ha et klarere skille mellom psykiatri og juss. Som nevnt er det i dag i stor grad de sakkyndige som fastsetter psykosebegrepet i loven, ut fra hva som til enhver tid anses som psykose i psykiatrien. Domstolen legger så og si dette til grunn. De sakkyndige utfører dermed rettsanvendelse, samtidig som det medisinske og det rettslige psykosebegrepet blir nærmest sammenfallende. Utvalget vil endre på dette. De sakkyndige skal fortsatt utrede lovbrüterens sinnstilstand, men utelukkende på medisinsk grunnlag. De skal ikke uttale seg om lovbrüterens var psykotisk etter loven, det skal være rettens oppgave. Siden utvalget foreslår å skille så sterkt mellom den medisinsk-faglige og den rettslige bedømmelsen, samt mellom det medisinske og det rettslige psykosebegrepet, kaller de forslaget sitt til ny utilregnelighetsregel for et noe modifisert medisinsk prinsipp.<sup>44</sup>

---

<sup>39</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-04) s. 217.

<sup>40</sup> RG 2012 s. 1153.

<sup>41</sup> NOU 2014:10 s. 22.

<sup>42</sup> NOU 2014:10 s. 22-23.

<sup>43</sup> Gröning (2015) s. 136.

<sup>44</sup> NOU 2014:10 s. 23-24.



Et annet omstridt tema har vært spørsmålet om hvilken sannsynlighet som skal kreves dersom det oppstår tvil om en lovbrøyer var psykotisk på gjerningstidspunktet. Høyesterett har uttalt at det vanlige beviskravet som gjelder i strafferetten, «utover enhver rimelig tvil», ikke fullt ut gjelder ved vurderingen av om lovbrøyeren var tilregnelig. Men det er heller ikke tilstrekkelig med en overvekt av sannsynlighet for at tiltalte ikke var psykotisk i handlingsøyeblikket. Altså bør det etter Høyesterett sitt syn kreves noe mellom sannsynlighetsovervekt og «utover enhver rimelig tvil». En presis regel om hvilke krav til sannsynlighet som kan stilles i slike tilfeller lar seg ifølge Høyesterett ikke gi, verken i lov eller i praksis.<sup>45</sup> Tilregnelighetsutvalget kritiserer denne praksisen og viser til at den innebærer at flere uskyldige personer blir ansett tilregnelig og dermed straffet. Utvalget foreslår å endre praksisen slik at beviskravet blir det samme som ved spørsmålet om tiltalte har foretatt handlingen, altså «utover enhver rimelig tvil».<sup>46</sup>

### 3.2.4 «Har en sterk bevissthetsforstyrrelse» – § 20 bokstav d

I straffeloven 1902 § 44 første ledd var ordlyden noe annerledes enn § 20 bokstav d er i dag. Å være «bevisstløs» er byttet ut med å ha en «sterk bevissthetsforstyrrelse». Formålet med denne endringen var å gi et mer dekkende bilde av hvilke tilfeller som falt inn under bestemmelsen. «Bevisstløshet» kunne gi inntrykk av at det kun var absolutt bevisstløshet som førte til straffrihet. Da også relativ bevisstløshet kan frita for straff, valgte lovgiver å endre ordlyden for å få dette bedre frem.<sup>47</sup> Innholdsmessig videreføres gjeldende rett.

Absolutt bevisstløshet vil si at personen er i koma, eventuelt i naturlig søvn. I en slik tilstand vil «evnen til å motta sanseinntrykk og utføre målrettede bevegelser»<sup>48</sup> være borte, så det er først og fremst lovbrudd som går på unnlaterer som da vil være aktuelle. Ved relativ bevisstløshet kan personen bevege seg og handle aktivt, men man sier gjerne at kontakten med «sitt vanlige jeg» er borte. Eksempler på slik bevisstløshet er hypnose, at en person går i søvne og visse febertilstander.<sup>49</sup>

I likhet med psykose må bevisstløshet foreligge på handlingstidspunktet, se § 20 første ledd første punktum.

---

<sup>45</sup> Rt. 1979 s. 143 s. 146-147 og Rt. 2003 s. 23 avsnitt 18.

<sup>46</sup> NOU 2014:10 s. 25.

<sup>47</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-04) s. 219.

<sup>48</sup> Eskeland (2015) s. 333.

<sup>49</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-04) s. 218.

Også her blir det spørsmål om hvilke beviskrav som gjelder ved spørsmål om tiltalte var bevisstløs i gjerningsøyeblikket. Det er vanskelig å se argumenter som taler for at det skal gjelde ulike krav til sannsynlighet for psykose og bevisstløshet. Dersom forslaget til Tilregnelighetsutvalget om skjerpet beviskrav for psykose får gjennomslag, må tilsvarende gjelde for bevisstløshet.<sup>50</sup>

### 3.2.5 «Selvforskyldt rus» - § 20 annet ledd

#### 3.2.5.1 *Innledning*

Fra regelen om at utilregnelige ikke kan straffes gjelder et viktig unntak. Dersom bevissthetsforstyrrelsen skyldes selvforskyldt rus, blir ikke lovbrøyteren fri for straff, jf. straffeloven 2005 § 20 annet ledd (tidligere § 45). Da vil det heller ikke være aktuelt med dom på tvungent psykisk helsevern.

Det er flere grunner til at man har en slik unntaksregel. I forbindelse med lovendringen i 2002 fremsatte Straffelovkommisjonen et forslag om å innføre en fakultativ regel om straffeansvar, hvor bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus i visse tilfeller kunne føre til straffritak. Departementet avviste forslaget og uttalte i den anledning:

«Det vil kunne oppfattes som støtende og vil kunne komme i konflikt med den alminnelige rettsbevissthet dersom det gis adgang til straffritak ved selvforskyldt rus. Allmennpreventive og individualpreventive hensyn taler også mot en slik straffritaksregel. Framfor alt vil det etter departementets oppfatning kunne gi uønskede signaler om straffeloven ikke fortsatt markerer risikoen ved en beruselse og at bevissthetsforstyrrelser som følge av selvforskyldt rus ikke fritar for straff». Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 38.

Ved vedtakelsen av någjeldende bestemmelse, straffeloven 2005 § 20, ble forslaget gjentatt av den nye Straffelovkommisjonen. Departementet avviste forslaget også denne gangen, og sluttet seg til de overnevnte argumentene.<sup>51</sup> I Tilregnelighetsutvalget sin utredning NOU 2014:10 er det igjen foreslått å utforme en fakultativ regel som åpner for å frifinne i visse situasjoner, selv om det foreligger det de kaller «selvforskyldt utilregnelighet».<sup>52</sup>

For at bevisstløshet skal føre til straffansvar og ikke eventuelt tvungent psykisk helsevern, må det foreligge en beruselse, denne må være selvforskyldt og det må være en årsakssammenheng mellom den selvforskyldte rusen og bevisstløsheten.

---

<sup>50</sup> Matningsdal (2015) s. 182.

<sup>51</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-04) s. 221.

<sup>52</sup> NOU 2014:10 s. 144.

### 3.2.5.2 Beruselse

Beruselse vil foreligge når personen har inntatt et kjemisk stoff som påvirker hjernefunksjonen på en unormal måte. Hvilke kjemiske stoffer dette gjelder er et medisinsk spørsmål, men det er klart at alkohol og narkotiske stoffer som for eksempel marihuana og hasj er omfattet.<sup>53</sup> At parentesen i straffeloven 1902 § 45 som lød «[...] selvforskyldt rus (fremkalt ved alkohol eller andre midler) [...]» er fjernet, har ikke betydning for forståelsen av begrepet «rus». Presiseringer ble kun fjernet fordi den ble ansett som unødvendig.<sup>54</sup>

### 3.2.5.3 Selvforskyldt

Det er uten betydning hvordan rusmidlet inntas, men inntaket må være selvforskyldt. Er inntaket verken forsettlig eller uaktsomt, for eksempel ved at noen har tilsatt smakløs narkotika i en drink eller vedkommende er blitt tvunget, vil inntaket ikke være selvforskyldt.

I tillegg kreves det at selve rusen er selvforskyldt. Det vil være tilfelle når en person har tatt «til seg et så stort kvantum at han må regne med muligheten av at han kan miste den fulle kontroll over seg selv».<sup>55</sup> «Må regne med» er ikke det samme som forsettlig, men grenser ned mot uaktsomhet. Det er svært lite som skal til for å miste full kontroll over seg selv, og hovedregelen er at en rus er selvforskyldt. Det er også uten betydning om vedkommende kunne regne med å bli bevisstløs og om han kunne regne med å utføre straffbare handlinger.<sup>56</sup>

Loven skiller ikke mellom atypisk og typisk rus. En typisk rus innebærer at vedkommende gradvis mister kontroll over seg selv, i takt med at han inntar mer og mer rusmidler. Atypisk rus inntreder derimot plutselig og ofte etter inntak av små mengder rusmidler. De som blir utsatt for en atypisk rus er ofte særlig disponible på grunn av for eksempel en hjerneskade eller sykdom. Begge typer rus fører til straffansvar hvis de er selvforskyldt. At rusen er atypisk utelukker derfor ikke at straffeloven 2005 § 20 siste ledd får anvendelse.<sup>57</sup> Men atypisk rus vil lettere anses som uforskyldt enn rus som ikke er atypisk. Men det gjelder bare dersom lovbrøteren ikke visste at han kunne reagere atypisk etter for eksempel tidligere erfaringer med å reagere atypisk på rusmidler.<sup>58</sup> Oppsummert er det uten rettslig betydning om tiltalte ble atypisk eller typisk beruset. Det avgjørende er om lovbrøteren måtte regne med å miste den fulle kontroll over seg selv.

---

<sup>53</sup> Eskeland (2015) s. 337.

<sup>54</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-04) s. 423.

<sup>55</sup> Rt. 1983 s. 202 s. 204 og Andenæs (2004) s. 321.

<sup>56</sup> Rt. 1978 s. 1046 s. 1047 og Andenæs (2004) s. 321.

<sup>57</sup> Rt. 1963 s. 64 s. 47.

<sup>58</sup> NOU 2014:10 s. 146.

#### 3.2.5.4 Årsakssammenheng

Det er krav om årsakssammenheng mellom bevisstløsheten og den selvforskyldte rusen, jf. «som er en følge av» i § 20 annet ledd. Dersom det er flere faktorer som kan ha ført til bevisstløshet, er det ifølge Høyesterett tilstrekkelig at rusen er «en fremtredende årsaksfaktor» i det samvirkende saksforholdet.<sup>59</sup> Det kan for eksempel være en kombinasjon av alkohol, hodeskade og somatisk sykdom. Høyesterett uttalte seg her om en annen bestemmelse i straffeloven 1902, § 56, og ikke § 45. Men da vurderingstemaet var det samme, ordlydene var identisk og bestemmelsene omfattet likeartede fenomener er Høyesterett sin uttalelse også gjeldende for § 45, nå § 20 annet ledd.<sup>60</sup>

#### 3.2.5.5 Særlig om rusutløst psykose

Ordlyden i § 20 annet ledd, og tidligere § 45, er ganske klar på hvilke av utilregnelighetsalternativene som er aktuelle for unntaket med selvforskyldt rus. Unntaket gjelder kun «bevissthetsforstyrrelse». Etter ordlyden skulle man derfor anta at en psykose som er en følge av selvforskyldt rus fritar for straff etter hovedregelen i § 20 første ledd, tidligere § 44 første ledd. Høyesterett kom derimot til motsatt resultat i Rt. 2008 s. 549. Forbigående rusutløste psykoser skulle rettslig likestilles med «bevisstløshet» i straffeloven 1902 § 45.<sup>61</sup> Psykotiske tilstander som er en følge av selvforskyldt rus skal derfor ikke fritas for straff. Ved arbeidet med den nye straffeloven vurderte lovgiver å endre ordlyden til å omfatte også psykoser som er en følge av selvforskyldt rus. De valgte likevel å avvente en eventuell endring til det var foretatt en etterkontroll av reglene.<sup>62</sup>

Kravet om årsakssammenheng gjelder også for psykosen. I Rt. 2008 s. 549 slo Høyesterett fast at en psykose er å anse som rusutløst dersom psykosen vil forsvinne etter at den toksiske virkningen er opphørt.<sup>63</sup>

I Rt. 2010 s. 346 ble det spørsmål om hvor lang tid etter opphør av rusinntak de psykotiske symptomene måtte forsvinne for at den skulle sies å være rusutløst. I dommen hadde tiltalte psykotiske symptomer i minst 25 dager etter handlingene, det tok altså ca. én måned etter at han hadde sluttet å ruse seg før psykosen slapp taket. Til tross for at de sakkyndige hadde konkludert med at tiltalte hadde en rusutløst psykose, la Høyesterett avgjørende vekt på «den relativt lange tiden det tok før A var fri for psykotiske symptomer, og den etterfølgende utvik-

---

<sup>59</sup> Rt. 1978 s. 1046 og Rt. 1983 s. 9.

<sup>60</sup> NOU 2014:10 s. 145-146.

<sup>61</sup> Rt. 2008 s. 549 avsnittene 18-46.

<sup>62</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-04) s. 221.

<sup>63</sup> Rt. 2008 s. 549 avsnitt 46.

lingen».<sup>64</sup> Disse etterfølgende momentene innebar at det ikke var tilstrekkelig grunnlag for å si at psykosen «alene skyldtes selvforskyldt rus». Høyesterett uttaler videre at man i slike usikre tilfeller må foreta en bred vurdering av om psykosen alene er rusutløst. Man kan ikke bare se på hvor lenge symptomene varer.<sup>65</sup>

Vurderingstemaet som er skissert i disse dommene følges opp i Rt. 2014 s. 92. Det må «tas stilling til om psykosen forsvinner når siktede slutter å ruse seg og den toksiske virkning opphører, eller om det foreligger en psykotisk grunnlidelse».<sup>66</sup> Dette er avgjørende for om den rusutløste psykosen faller inn under hovedregelen om straffrihet, eller om den omfattes av unntaket i § 20 annet ledd.

### **3.3 Nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet**

#### **3.3.1 Innledning**

Grunnvilkåret for å kunne idømme overføring til tvungent psykisk helsevern er at det «anses nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet», jf. straffeloven 2005 § 62 første ledd første punktum. I straffeloven 1902 § 39 brukte man uttrykket «når det anses nødvendig for å verne samfunnet». Endringen er rent språklig.<sup>67</sup>

Grunnvilkåret stiller for det første krav til hvilke lovbruddskategorier som kan gi grunnlag for dom på tvungent psykisk helsevern. Det må være et type lovbrudd som etter sin art kan krenke andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare. Bestemmelsen lister opp enkelte lovbrudd som stort sett vil oppfylle disse kravene: voldslovbrudd, seksuallovbrudd, frihetsberøvelse og ildspåsettelse. Dette er de mest praktiske lovbruddene.<sup>68</sup> Fordi det kan tenkes også andre lovbrudd som i konkrete tilfeller kan likestilles med de som er listet opp, er det tatt med en sekkebestemmelse for andre lovbrudd. I punkt 3.3.2 vil jeg gå gjennom de ulike type lovbruddene.

For at tvungent psykisk helsevern skal anses nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet er det også et krav til gjentakelsesfare. Foreligger ikke en slik fare, vil det heller ikke være noe å beskytte samfunnet mot. Hvilke beviskrav som kreves for at det foreligger gjentakelsesfare avhenger av lovbruddets alvorlighetsgrad. Jeg vil gå nærmere inn på dette i punkt 3.3.3 nedenfor.

---

<sup>64</sup> Rt. 2010 s. 346 avsnitt 16.

<sup>65</sup> Rt. 2010 s. 346 avsnitt 10.

<sup>66</sup> Rt. 2014 s. 92 avsnitt 14.

<sup>67</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-04) s. 459.

<sup>68</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-04) s. 459.

Selv om alle vilkårene er oppfylt - lovbrøyteren er utilregnelig etter § 20, han har utført et av de nevnte lovbruddene og det er fare for gjentakelse - er det ikke automatisk slik at domstolen skal idømme overføring til tvungent psykisk helsevern. De må foreta en helhetsvurdering av om det, selv om vilkårene er oppfylt, er nødvendig av hensyn til å verne andres liv, helse eller frihet å ilegge lovbrøyteren en særreaksjon Dette følger av at en lovbrøyter *kan* overføres til tvungent psykisk helsevern. Denne skjønsmessige helhetsvurderingen kommer jeg inn på i punkt 3.3.4.

Selv om innholdet av reaksjonene forvaring og tvungent psykisk helsevern er forskjellige, er grunnvilkårene langt på vei sammenfallende. Rettskilder til bestemmelsen om forvaring, og da særlig rettspraksis, vil derfor være relevant for bestemmelsen om tvungent psykisk helsevern. Jeg vil i noen grad benytte høyesterettsdommer om forvaring for å belyse vilkårene for tvungent psykisk helsevern.

### 3.3.2 Krav til lovbruddet

#### 3.3.2.1 Innledning

Spørsmålet er hva slags lovbrudd som kan danne grunnlag for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Dette er regulert i straffeloven 2005 § 62 første ledd. Fra tidligere § 39 er det gjort en språklig endring ved at man har byttet ut «forbrytelse» med «lovbrudd», eksempelvis «seksuallovbrudd» istedenfor «seksualforbrytelse». Formålet med denne endringen var å fjerne skillet mellom forbrytelser og forseelser. Både fullbyrdede lovbrudd og forsøk på fullbyrdelse kan gi grunnlag for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, jf. «begått eller forsøkt å begå» i lovteksten. Er lovbrøyteren derimot ikke kommet lenger enn til en forbedende handling, vil handlingen ikke kunne bli møtt med særreaksjon.

Ved tidligere fremstillinger av hvilke lovbrudd som kan være aktuelle har man tatt utgangspunkt i at de må være alvorlige, da det først og fremst er de alvorlige lovbruddene som kvalifiserer til tvungent psykisk helsevern.<sup>69</sup> Tidligere § 39 brukte ordlyden «alvorlig voldsforbrytelse» i nr. 1 og da det som nevnt ikke er tilsiktet noen realitetsendring ved den språklige endringen til § 62, vil jeg også ta utgangspunkt i at de aktuelle lovbruddskategoriene må være alvorlige. I motsatt tilfelle er man i § 62 tredje ledd og da stilles det ytterligere krav til blant annet tidligere lovbrudd, se punkt 3.3.2.6 nedenfor.

I utgangspunktet er det ikke tilstrekkelig å kumulere flere lovbrudd for så å anse kravet til lovbruddet etter § 62 oppfylt. Hovedlovbruddet må alene være tilstrekkelig. Dette gjelder selv

---

<sup>69</sup> Eks Jacobsen (2004) s. 86-95 og Matningsdal (2003) s. 295-299.

om det er nær tilknytning i tid og sted mellom lovbruddene.<sup>70</sup> Etter rettspraksis gjelder dette derimot ikke hvis det er tale om trusler som fremsettes samtidig med en legemskrenkelse.<sup>71</sup> Da kan man se lovbruddene i sammenheng.

### 3.3.2.2 *Voldslovbrudd*

I Rt. 2004 s. 1119 oppstod spørsmålet om «alvorlig forbrytelse» skulle tolkes på samme måte uavhengig av om man vurderte forvaring etter straffeloven 1902 § 39 c nr. 1 eller tvungent psykisk helsevern etter straffeloven 1902 § 39 nr. 1. Høyesterett svarte bekreftende på dette, og viste blant annet til lovforarbeidene som klart trakk i samme retning.<sup>72</sup>

Det er enighet om at forsettlig drap (straffeloven 1902 § 233/straffeloven 2005 § 275) og den alvorligste formen for legemsbeskadigelse, nå kroppsskade, (straffeloven 1902 § 231/straffeloven 2005 § 274 annet ledd) normalt er å anse som alvorlig voldslovbrudd. Det er slått fast i forarbeidene<sup>73</sup> og Høyesterett problematiserer sjelden om vilkåret er oppfylt i disse tilfellene.<sup>74</sup>

Når det gjelder vanlig legemsbeskadigelse/kroppsskade (straffeloven 1902 § 229/straffeloven 2005 §§ 273, 274 første ledd) er det mer usikkert. Hvis man befinner seg i det tidligere tredje straffalternativ, nå § 274 første ledd, slik at det foreligger en uforsettlig følgeskade som er død eller skade, vil man kunne være innenfor alvorlig voldsforbrytelse.<sup>75</sup>

Alle de tre alternativene under vanlig legemsbeskadigelse/kroppsskade vil kunne bli vurdert annerledes dersom det foreligger skjerpene omstendigheter som gjør at tidligere § 232, nå § 274 første ledd, er oppfylt. Dette gjelder særlig den mildeste formen for legemsbeskadigelse/kroppsskade (straffeloven 1902 § 229 første straffalternativ/straffeloven 2005 § 273). I Rt. 2003 s. 1257, som handlet om forvaring, uttalte førstvoterende at en overtredelse av § 229 første straffalternativ som utgangspunkt ikke kunne gi grunnlag for forvaring. Dersom § 232 kom til anvendelse, ville en overtredelse av § 229 første straffalternativ likevel etter «en konkret bedømmelse framstå som en alvorlig voldsforbrytelse».<sup>76</sup> I Rt. 2003 s. 1787, som også gjaldt forvaring, uttaler førstvoterende at det «generelt [vil] være slik at forbrytelser mot straf-

---

<sup>70</sup> Rt. 2004 s. 1119 avsnitt 21.

<sup>71</sup> Rt. 2002 s. 1683 s. 1685.

<sup>72</sup> Rt. 2004 s. 1119 avsnitt 17.

<sup>73</sup> NOU 1990:5 s. 84.

<sup>74</sup> Eks. Rt. 2003 s. 1085 i avsnitt 13.

<sup>75</sup> NOU 1990:5 s. 84.

<sup>76</sup> Rt. 2003 s. 1257 avsnitt 36.

felovens § 229 lettere vil kunne gi grunnlag for forvaringsdom dersom også § 232 får anvendelse». <sup>77</sup> Dette må også gjelde for tvungent psykisk helsevern.

Grov kroppskrenkelse med død eller betydelig skade som følge (straffeloven 1902 § 228 andre ledd andre straffalternativ/straffeloven 2005 § 272) er som hovedregel ikke å anse som voldslovbrudd. Men etter forarbeidene kan det ikke helt utelukkes at lovbruddet kan gi grunn for særreaksjon, men det må bero på omstendighetene i de konkrete tilfellene. <sup>78</sup>

Å inngå forbund om å begå drap eller å volde betydelig skade på kropp eller helse er straffbart etter straffeloven 2005 § 279, og kan tenkes å oppfylle kravene til alvorlig voldslovbrudd. <sup>79</sup> Det samme gjelder motarbeiding av rettsvesenet (straffeloven 1902 § 132a/straffeloven 2005 §§ 157-158). <sup>80</sup> Det vil ikke være en hovedregel at disse bestemmelsene omfattes, men det kan ikke utelukkes. Spesielt motarbeiding av rettsvesenet må vurderes konkret da bestemmelsene omfatter flere handlingsalternativer enn vold. <sup>81</sup>

Til slutt er det spørsmål om hvordan man skal stille seg til uaktsomme lovbrudd. Slike lovbrudd bør etter riksadvokatens syn ikke være utelukket som grunnlag for særreaksjon, og da særlig uaktsomt drap (straffeloven 1902 § 239/straffeloven 2005 § 281). <sup>82</sup> Dette er også lagt til grunn i teorien, særlig for særreaksjonen tvungent psykisk helsevern. <sup>83</sup> En vurdering av spørsmålet forutsetter at det kreves subjektiv skyld for å kunne dømme til tvungent psykisk helsevern, se drøftelse av dette i punkt 3.4. Uten en slik forutsetning vil det ikke være noe poeng å skille mellom uaktsomt og forsettlig lovbrudd. <sup>84</sup> Uavhengig av hvordan man ser på spørsmålet om skyld, tilsier formålet bak særreaksjonen at både uaktsomme og forsettlig handlinger skal omfattes. Samfunnet kan ha behov for å verne seg mot begge typer handlinger.

Eksempler på avgjørelser fra Høyesterett hvor lovbruddene ble ansett å være «alvorlige voldslovbrudd», og dermed kvalifisere til dom på tvungent psykisk helsevern, er Rt. 2004 s. 1119 og Rt. 2005 s. 1091. I den sistnevnte dommen var det ikke tvil om at tiltaltes overtredelse av straffeloven 1902 § 229 tredje straffalternativ, jf. § 232, var en alvorlig voldsforbrytelse etter

---

<sup>77</sup> Rt. 2003 s. 1787 avsnitt 14.

<sup>78</sup> NOU 1990:5 s. 84.

<sup>79</sup> Matningsdal (2015) s. 584, se s. 358.

<sup>80</sup> Riksadvokaten (4/2001) s. 4.

<sup>81</sup> Matningsdal (2015) s. 584, se s. 358.

<sup>82</sup> Riksadvokaten (4/2001) s. 4.

<sup>83</sup> Matningsdal (2015) s. 584 og Jacobsen (2004) s. 89-90.

<sup>84</sup> Jacobsen (2004) s. 89.



straffeloven 1902 § 39 nr. 1.<sup>85</sup> Tiltalte hadde blant annet uten foranledning slått fornærmede med flere slag mot ansiktet og hodet med knyttet hånd og påført han spark mot hode og kropp. Angrepet resulterte i indre blødninger i hodet, og fornærmede døde senere på sykehuset. I dommen fra 2004 hadde tiltalte slått fornærmede flere steder på kroppen med en jernstang eller liknende. Da en slik handling har et betydelig skadepotensial ble den ansett å oppfylle vilkåret om «alvorlig voldsforbrytelse» og tiltalte ble dømt til tvungent psykisk helsevern.<sup>86</sup>

### 3.3.2.3 *Seksuallovbrudd*

Den alvorligste formen for seksuallovbrudd er voldtekt og det er derfor først og fremst straffeloven 2005 §§ 291 – 293 (tidligere § 192) som omfattes av dette alternativet. Etter forarbeidene vil også en overtredelse av straffeloven 1902 § 193 (nå § 295) om å skaffe seg seksuell omgang ved misbruk og straffeloven 1902 § 195 (nå §§ 299-301) om seksuell omgang med barn under 14 år kunne være aktuelle.<sup>87</sup>

At seksuell omgang med barn under 16 år (straffeloven 1902 § 196 første ledd/straffeloven 2005 § 302) ikke er nevnt i forarbeidene, betyr ikke at et slikt lovbrudd er helt utelukket fra å være grunnlag for tvungent psykisk helsevern. Ordlyden stenger heller ikke for en slik løsning. Men etter Høyesterett sitt syn skal det mye til før et brudd på denne bestemmelsen vil anses som en alvorlig seksualforbrytelse, jf. Rt. 2004 s. 606. Det skulle atskillig mindre til dersom barnet var under 14 år, men heller ikke her ville det automatisk foreligge alvorlig seksualforbrytelse.<sup>88</sup> Dommen gjaldt forvaring, men uttalelsen er relevant også for tvungent psykisk helsevern.

Eksempel på lovbrudd som aldri vil kvalifisere til seksuallovbrudd etter straffeloven 2005 § 62 er seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke etter straffeloven 2005 § 298 og § 305 (tidligere § 201), som for eksempel blotting og kinking. Slike lovbrudd vil ikke utsette andres liv, helse eller frihet for fare.<sup>89</sup>

### 3.3.2.4 *Frihetsberøvelse*

Frihetsberøvelse vil si at man rettsstridig fratrar noen sin frihet. Frihetsberøvelse er først og fremst aktuell som grunnlag for tvungent psykisk helsevern dersom den er grov (straffeloven

---

<sup>85</sup> Rt. 2005 s. 1091 avsnitt 10.

<sup>86</sup> Rt. 2004 s. 1119 avsnitt 19.

<sup>87</sup> NOU 1990:5 s. 84.

<sup>88</sup> Rt. 2004 s. 606 avsnitt 13.

<sup>89</sup> Riksadvokaten (4/2001) s. 4-5.

1902 § 223 andre ledd/straffeloven 2005 § 255).<sup>90</sup> Ved vurderingen av om frihetsberøvelsen er å anse som grov skal man blant annet legge vekt på varigheten og eventuelle konsekvenser av frihetsberøvelsen.

Kommer man til at frihetsberøvelsen ikke er grov, er det likevel ikke utelukket at den kan gi grunnlag for særreaksjon. Man vil da finne seg i straffeloven 2005 § 254 (tidligere § 223 første ledd). Også tvang, særlig dersom den er grov, og tvangsekteskap kan etter omstendighetene bli omfattet. Disse lovbruddene er regulert i straffeloven 2005 §§ 251 – 253 (tidligere § 222).<sup>91</sup>

### 3.3.2.5 Ildspåsettelse

Det fjerde og siste konkrete lovbruddet som er listet opp i § 62 er ildspåsettelse. Dette omfatter først og fremst straffeloven 2005 § 355 (tidligere § 148), den såkalte «mordbrannparagrafen». Den som forårsaker brann som lett kan føre til tap av menneskeliv, kan bli dømt til særreaksjon. Det samme gjelder den som utfører en ildspåsettelse som fører til overtredelse av bestemmelsen om grovt skadeverk, jf. straffeloven 2005 § 352 (tidligere § 292).<sup>92</sup>

Etter riksadvokatens rundskriv nr. 4/2001 vil også uaktsom fremkalling av fare (straffeloven 1902 § 151/straffeloven 2005 § 356) kunne være aktuell som grunnlag for særreaksjon.<sup>93</sup>

### 3.3.2.6 Annet lovbrudd

Siden det ikke vil være mulig å uttømmende angi hvilke bestemmelser i straffeloven som kan føre til særreaksjon, har lovgiver valgt å ha et alternativ som omfatter «annet lovbrudd som krenket andres liv, helse eller frihet», jf. § 62 første ledd. Dette erstatter det tidligere «en annen alvorlig forbrytelse» i straffeloven 1902 § 39.

Brudd på bestemmelser i tidligere kapittel 14, «almenfarlige forbrytelser», ville etter forarbeidene typisk være eksempler på bestemmelser som falt inn under «annen alvorlig forbrytelse»-alternativet.<sup>94</sup> Dette gjaldt for eksempel § 151a (nå § 139) om kapring, § 151 b (nå § 192) om anslag mot infrastrukturen og § 153 (nå § 239) om allmennfarlige forgiftning.

Videre vil alvorlige tilfeller av trusler og ran typisk være aktuelle. Bestemmelsene om trusler følger nå av §§ 263-265. I Ot.prp.nr. 87 (1993-94) bestemmer lovgiver hva som særlig vil

---

<sup>90</sup> NOU 1990:5 s. 84.

<sup>91</sup> NOU 1990:5 s. 84 og Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 107.

<sup>92</sup> NOU 1990:5 s. 84.

<sup>93</sup> Riksadvokaten (4/2001) s. 4.

<sup>94</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 107.

kreves for at en trussel skal føre til særreaksjon. For det første skal det mindre til dersom det trues med et av de lovbruddene som er ramset opp i § 62, altså voldslovbrudd, seksuallovbrudd, frihetsberøvelse eller ildspåsettelse. Videre må det normalt kreves «at trusselen var alvorlig ment, slik at det objektivt sett var en fare for at den ville bli realisert». Dette er likevel ikke et absolutt krav, da også «trusler som ikke var alvorlig ment, men blir oppfattet slik, [kan] være egnet til å fremkalle alvorlig frykt»<sup>95</sup> og dermed etter omstendighetene gi grunnlag for en særreaksjon.

Spørsmålet om trusler kan gi grunnlag for tvungent psykisk helsevern har flere ganger vært oppe for Høyesterett. I Rt. 2006 s. 1137 innleder førstvoterende med å si at «det er ikke tvilsomt at trusler etter omstendighetene omfattes av alternativet «en annen alvorlig forbrytelse»<sup>96</sup>, men at truslene må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Dommen gjaldt tre ulike trusler, hvor den mest alvorlige bestod i at tiltalte løp etter fornærmede og truet med å skjære av henne ørene og å ta livet av henne. Her ble det altså truet med et av de oppramsete lovbruddene, voldslovbrudd. Videre la flertallet vekt på at trusselen «måtte fremstå som høyst reell», uavhengig av om truslene var alvorlig ment. Truslene var «av en slik art og fremsatt under slike omstendigheter» at de etter førstvoterende sitt syn måtte anses som en annen alvorlig forbrytelse etter straffeloven 1902 § 39 nr. 1.<sup>97</sup> Mindretallet på én dommer var ikke enig i denne konklusjonen. Han viser til at det ikke er noen holdepunkter for at truslene var alvorlig ment og at dette må være avgjørende, selv om truslene var skremmende for fornærmede.<sup>98</sup>

I Rt. 2010 s. 346 sluttet Høyesterett seg til flertallet i dommen fra 2006. Førstvoterende viser til uttalelsene fra 2006 om at det ikke kan være avgjørende om truslene var alvorlig ment og konkluderer med at det ikke er grunnlag for å bedømme truslene i denne saken annerledes. Det var to trusler som gjaldt to forskjellige fornærmede. Den første bestod i at tiltalte holdt et skarpladd, usikret gevær mot fornærmedes hode. Den andre var kun verbal, hvor tiltalte blant annet påstod han skulle ta livet av fornærmede, stikke ut øynene hennes og knekke nakken hennes. Ved den første trusselen var, etter Høyesterett sitt syn, fornærmedes liv utsatt for fare, og ved begge situasjonene kunne truslene føre til fare for de fornærmedes psykiske helse. Høyesterett konkluderte med at truslene falt inn under straffeloven 1902 § 39 nr. 1.<sup>99</sup>

---

<sup>95</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 107.

<sup>96</sup> Rt. 2006 s. 1137 avsnitt 10.

<sup>97</sup> Rt. 2006 s. 1137 avsnitt 15.

<sup>98</sup> Rt. 2006 s. 1137 avsnitt 35.

<sup>99</sup> Rt. 2010 s. 346 avsnitt 18-19.

Som forarbeidene, og spesielt høyesterettspraksis, viser er det ikke avgjørende om lovbrøyteren mente å gjøre alvor av truslene, altså om det forelå objektiv fare. Det er vel så viktig hvordan fornærmede oppfattet dem, om hun subjektivt oppfattet at hun var utsatt for fare. Om truslene fremstår som reelle, vil avhenge av truslene sin art og omstendighetene rundt.

Forarbeidene sier lite om ran som grunnlag for særreaksjon. Det er heller ingen dommer fra Høyesterett om tvungent psykisk helsevern og ran. Derimot er det noen dommer som gjelder forvaring. Ran reguleres i straffeloven 2005 §§ 328 og 329 og må etter Rt. 2002 s. 1677 vurderes konkret hvor det særlig legges vekt på «styrken og alvorret i volds- og/eller trusselinnslaget».<sup>100</sup> I dommen hadde tre personer utført et ran i en forretning, og de hadde truet den ansatte med en jaktkniv. Ranet ble av Høyesterett ansett som et grensetilfelle. Eksempler på saker hvor ranet ble ansett å oppfylle vilkåret i § 39 nr. 1 er Rt. 2005 s. 941 og Rt. 2006 s. 309. I den første dommen ble en eldre, forsvarsløs kvinne ranet i sitt eget hjem. Hun ble slått i hodet med en stein og deretter utsatt for ytterligere legemskrenkelser. Dommen fra 2006 dreide seg om et bankran hvor den ene raneren hadde vært utstyrt med maskinpistol.

Narkotikalovbrudd er et annet type lovbrudd som man må vurdere konkret i hvert enkelt tilfelle. Etter riksadvokatens syn bør spesielt alvorlige narkotikalovbrudd som innebærer at narkotika blir spredd eller at det er fare for dette, kunne gi grunnlag for særreaksjon.<sup>101</sup> Dette sluttet ankeutvalget i Høyesterett seg til i Rt. 2002 s. 1664, og uttalte at «grove narkotikaforbrytelser med stor spredningsfare kan danne grunnlag for særreaksjon etter straffeloven § 39 nr. 1, såfremt øvrige vilkår er til stede».<sup>102</sup> Dommen gjaldt innførsel av 90 kg hasj og det var ikke tvilsomt at denne mengden kunne åpne for dom på tvungent psykisk helsevern.

### 3.3.2.7 *Abstrakt farefremkallelse*

Det er ikke bare lovbrudd som faktisk krenket noens liv, helse eller frihet, eller som utsatte disse rettsgodene for fare, som omfattes av § 62. Også lovbrudd som *kunne* utsette disse rettsgodene for fare vil være aktuelle. Her skiller vilkårene for tvungent psykisk helsevern seg fra vilkårene for forvaring. Forvaring krever at det faktisk oppstod fare, mens ved tvungent psykisk helsevern er det tilstrekkelig med en abstrakt farefremkallelse. Det innebærer at vilkåret vil kunne være oppfylt dersom en «tilsvarende handling under andre ytre omstendigheter kunne ha medført en alvorlig og reell fare». Det vil «særlig være aktuelt når det var en tilfældighet at handlingen objektivt ikke voldte fare for andre».<sup>103</sup> Årsaken til at det her er ulike

---

<sup>100</sup> Rt. 2002 s. 1677 side 1681.

<sup>101</sup> Riksadvokaten (4/2001) s. 4.

<sup>102</sup> Rt. 2002 s. 1664 s. 1666.

<sup>103</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 107.

krav for tvungent psykisk helsevern og forvaring er at man når det gjelder tilregnelige personer har fengsel som alternativ for å beskytte samfunnet.

I NOU 1990:5 bruker Særreaksjonsutvalget som eksempel en sinnssyk person som har spesialisert seg på å sprengte eller tenne på fjøs eller garasjer.<sup>104</sup> Tenner han på et fjøs vil det kunne ligge utenfor hans kontroll om ildspåsettelsen faktisk fører til fare for noens liv eller helse. Samfunnet vil likevel kunne ha et behov for å verne seg mot slik aktivitet da den har et stort farepotensial. Fører den konkrete ildspåsettelsen ikke til at det oppstår fare, for eksempel fordi det ikke var fare for spredning til våningshus eller at ingen mennesker oppholdt seg i bygningene, vil man likevel kunne reagere med en særreaksjon dersom ildspåsettelsen kunne ha medført en alvorlig og reell fare under andre ytre omstendigheter. Forvaring vil derimot her ikke vært aktuelt.<sup>105</sup>

### **3.3.2.8 Lovbrudd av mindre alvorlig art**

I § 62, som i tidligere § 39, er det et skille mellom lovbrudd av «alvorlig art» og lovbrudd av «mindre alvorlig art». Betydningen skillet har for kravet til gjentakelsesfare kommer jeg tilbake til under punkt 3.3.3.

Det er de samme lovbruddene som er gjennomgått over som er aktuelle, forskjellen er at det ikke er samme krav til alvorlighet. Lovbruddet kan være «av mindre alvorlig art». Til gjengjeld skjerpes kravet til gjentakelsesfare og det stilles et tilleggsvilkår om tidligere lovbrudd, jf. § 62 tredje ledd. Ellers gjelder for det mindre alvorlige lovbruddet at både fullbyrdelse og forsøk omfattes, og at abstrakt farefremkallelse er tilstrekkelig.<sup>106</sup>

Et eksempel på lovbrudd som kan omfattes av § 62 tredje ledd er seksuallovbrudd hvor lovbrøyteren tidligere har begått et alvorlig seksuallovbrudd og nå blir stanset mens han beføler en mindreårig.<sup>107</sup> Et annet eksempel er at lovbrøyteren nå har begått en legemsfornærmelse, mens han tidligere har utsatt noen for en legemsbeskadigelse.

#### **3.3.2.8.1 Krav om tidligere alvorlig lovbrudd**

Lovbrøyteren må etter § 63 tredje ledd bokstav a «tidligere ha begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd som krenket eller utsatte for fare andres liv, helse eller frihet». «Tidligere» sikter til at det alvorlige lovbruddet må være begått før det lovbruddet som nå behandles, altså det mindre alvorlige lovbruddet. Både fullbyrdelse og forsøk omfattes.

---

<sup>104</sup> NOU 1990:5 s. 85.

<sup>105</sup> Ot.prp.nr. 87 s. 110-111.

<sup>106</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 108.

<sup>107</sup> Riksadvokaten (4/2001) s. 4.

«Alvorlig lovbrudd som krenket eller utsatte for fare andres liv, helse eller frihet» viser til at det tidligere begåtte lovbruddet må være av samme art og alvorlighet som lovbruddene i § 62 første ledd. Tidligere § 39 nr. 2 hadde en noe annen ordlyd ved at den brukte en formulering som direkte henviste til nr. 1. Endringene fra straffeloven 1902 § 39 til straffeloven 2005 § 62 er kun ment som formelle endringer, ikke realitetsendringer.<sup>108</sup> At § 62 tredje ledd bokstav a ikke direkte viser til første ledd har derfor i utgangspunkt ikke noen betydning.

Til tross for uttalelsene i forarbeidene, kan det likevel synes å ha skjedd en realitetsendring på ett punkt. Etter forarbeidene til den nye straffeloven vil en abstrakt farefremkallelse ikke være tilstrekkelig for å oppfylle § 62 tredje ledd bokstav a.<sup>109</sup> Dette kommer også til uttrykk i lovteksten ved at det kun er tidligere alvorlig lovbrudd som «krenket eller utsatte for fare» som er aktuelt. At lovbruddet *kunne* utsatt rettsgodene for fare er ikke tilstrekkelig. Spørsmålet er om dette også var rettsstilstanden før lovendringen. Som Matningsdal skriver i kommentarutgaven til den nye straffeloven er det ikke mulig å finne noen holdepunkter i forarbeidene til straffeloven 1902 for at abstrakt farefremkallelse ikke var tilstrekkelig etter § 39 nr. 2.<sup>110</sup> Spørsmålet har heller ikke vært tatt opp av Høyesterett. Ordlyden i § 39 nr. 2, «forbrytelse som nevnt der», taler også for at vilkårene var de samme etter § 39 nr. 1 som nr. 2. «Der» viser tilbake til § 39 nr. 1. Selv om det er usikkert hva som var rettsstilstanden tidligere er det klart, både etter forarbeider og ordlyd, at abstrakt farefremkallelse ikke er tilstrekkelig for å oppfylle dagens bestemmelse, § 62 tredje ledd bokstav a.

Det er ikke krav om at lovbrøyteren skal ha blitt dømt for det tidligere forholdet. Dette har gode grunner for seg da lovbrøyteren ved det tidligere lovbruddet for eksempel kan ha blitt ansett psykotisk og derfor overlatt til det psykiske helsevern uten at det ble reist sak. Er han ikke dømt for den tidligere handlingen, må man likevel langt på vei stille samme krav til bevis for at han har gjort handlingen som ellers ved skyldspørsmålet.<sup>111</sup>

#### 3.3.2.8.2 *Krav til sammenheng*

Det er ikke tilstrekkelig at lovbrøyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd, det må også være «en nær sammenheng mellom det tidligere og det nå begått lovbruddet», jf. § 62 tredje ledd bokstav b. Det er tilstrekkelig å anta at det foreligger en slik sam-

---

<sup>108</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-04) s. 339.

<sup>109</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-04) s. 459.

<sup>110</sup> Matningsdal (2015) s. 588.

<sup>111</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 108.

menheng, jf. ordlyden. Et tilfelle som etter forarbeidene typisk vil føre til at det er tilstrekkelig sammenheng er at begge handlingene springer ut av samme sinnslidelse.<sup>112</sup>

I Rt. 2002 s. 744 hadde tiltalte tidligere blitt idømt sikring for grove ran. Nå var han tiltalt for legemsfornærmelse mot en overlege. Høyesterett kom til at det ikke var nær sammenheng mellom disse to lovbrudd. Ut i fra de ytre forholdene måtte man legge til grunn at ranene hadde sammenheng med tiltaltes rusmisbruk og behov for penger, mens legemsfornærmelsen var utløst av noe helt annet: tiltaltes fortvilelse over at han ikke fikk behandling og måtte tilbake til varetekt.<sup>113</sup>

I Rt. 2006 s. 1143 kom Høyesterett til motsatt resultat. Tiltalte var tidligere dømt for legemsbeskadigelse ved at han hadde stukket en person gjentatte ganger i nakken og i hodet med en saks. Det var klart at dette ble omfattet av alvorlig voldsforbrytelse etter § 39 nr. 1. Det mindre alvorlige lovbruddet som tiltalte nå hadde begått var en legemsfornærmelse. Tiltalte hadde slått en nabo hardt i ryggen. I vurderingen av om det var en tilstrekkelig nær sammenheng mellom legemsfornærmelsen og den tidligere legemsbeskadigelsen la Høyesterett vekt på både ytre likheter mellom handlingene og likheter i tiltaltes motiv. Både angrepet med saks og angrepet mot naboen var målrettede angrep som ble gjort bakfra mot en person som tiltalte kjente fra før, og ved begge angrepene var fornærmede helt uforberedt. Slike ytre likheter ved lovbruddene var likevel ikke alene tilstrekkelig. Avgjørende var at tiltaltes motiv synes å ha vært det samme ved begge lovbruddene: han ville straffe ofrene for urett de tidligere ifølge han hadde begått. Høyesterett viser videre til uttalelsen i forarbeidene om at handlinger som springer ut av samme sinnslidelse er eksempel på nær sammenheng, og at dette var situasjonen i foreliggende sak.<sup>114</sup>

### 3.3.3 Krav til gjentakelsesfare

Om det foreligger gjentakelsesfare er ofte det vanskeligste vilkåret for dommerne å vurdere da det er snakk om en fremtidsvurdering. Det er alltid vanskelig å spå hva som vil skje i fremtiden, og særlig med hvor stor sannsynlighet det er for at noe skal skje. Siden det er samfunnets behov for vern mot fremtidige handlinger som er den bærende begrunnelsen for særreaksjonen er det likevel helt nødvendig med et krav til gjentakelsesfare.

Vurderingstemaet er faren for at lovbrøyteren på ny skal begå et alvorlig lovbrudd som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet. Det er altså kun fare for lovbrudd av samme art og alvorlighet som etter § 62 første ledd som er aktuelt. Fare for lovbrudd som *kan* utsette

---

<sup>112</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-04) s. 459.

<sup>113</sup> Rt. 2002 s. 744 side 746.

<sup>114</sup> Rt. 2006 s. 1143 avsnitt 9-15.

samfunnet for fare, altså abstrakt fare, er ikke tilstrekkelig. Videre må faren være «nærliggende», jf. § 62 andre ledd. Det innebærer etter forarbeidene at det kreves en «kvalifisert grad av risiko for tilbakefall, og faren må på domstidspunktet vurderes som reell».<sup>115</sup> Dette er fulgt opp i rettspraksis.<sup>116</sup>

Den konkrete farevurderingen er en totalvurdering hvor flere faktorer spiller inn. Paragraf 62 fjerde ledd gir anvisning på momenter det skal legges vekt på: det begåtte lovbruddet og lovbrysterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne.

«Det begåtte lovbruddet» er det mest konkrete momentet man kan vektlegge og dette vil derfor danne utgangspunktet for farevurderingen. For det første vil kravet til faregraden kunne variere etter hvor grov den begåtte handlingen er. Den begåtte handlingen kan si noe om hvor alvorlig handling man kan frykte i fremtiden. Er det for eksempel begått et drap vil det være mindre krav til faregraden enn hvis det er begått et tyveri. Dette følger av forarbeidene<sup>117</sup> og er fulgt opp i Høyesterett.<sup>118</sup> For det andre kan den utførte handlingens art og omfang si noe om hvor sannsynlig det er at noe tilsvarende vil skje igjen. Har handlingen karakter av å være en enkeltstående impulshandling, for eksempel et drap, er det mindre sannsynlig at det vil skje igjen enn om lovbrysteren har begått flere lovbrudd, for eksempel flere tilfeller av seksuell omgang med barn under 14 år.<sup>119</sup>

Det begåtte lovbruddet må videre ses i lys av lovbrysterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne. Lovbrysterens atferd omfatter både atferden før lovbruddet og atferden mellom lovbruddet og domstidspunktet. I rettspraksis ser man ofte at det får stor betydning for vurderingen av gjentakelsesfare om lovbrysteren tidligere har utvist aggressiv atferd og eventuelt fått en strafferettslig reaksjon for dette. Et eksempel er Rt. 2010 s. 346 hvor Høyesterett går gjennom tiltaltes tidligere domfellelser, og bruk av vold og trusler.<sup>120</sup> At det er begått tidligere lovbrudd er ikke et absolutt krav. Også *ett* alvorlig lovbrudd kan være tilstrekkelig for å konstatere gjentakelsesfare. Lovbrysterens atferd og utvikling i perioden mellom lovbruddet og domstidspunktet kan også få betydning.<sup>121</sup>

---

<sup>115</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-04) s. 459.

<sup>116</sup> Eks. Rt. 2011 s. 385.

<sup>117</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 107.

<sup>118</sup> Rt. 2005 s. 1091 i avsnitt 14.

<sup>119</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 107.

<sup>120</sup> Rt. 2010 s. 346 avsnitt 21-22.

<sup>121</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 107-108.



Lovbryterens sykdomsutvikling kan deles opp i flere perioder: sykdomsbildet før lovbruddet, mellom lovbruddet og domstidspunktet, og sykdomsprognosen.<sup>122</sup> I Rt. 2005 s. 1091 anførte forsvarer at man ikke kunne ta i betraktning sykdomsprognosen da det er forholdene på domstidspunktet som er avgjørende. Høyesterett uttalte om dette at «selv om utgangspunktet for farevurderingen er situasjonen på domstidspunktet, må denne vurderingen imidlertid etter mitt syn også omfatte forutsetningene for denne situasjon».<sup>123</sup> Dette er fulgt opp i Rt. 2010 s. 346.

Momentet «lovbryterens psykiske funksjonsevne» er etter forarbeidene først og fremst relevant for psykisk utviklingshemmede lovbytere. For psykotiske lovbytere vil momentet ha liten betydning ved siden av vurderingen av sykdomsutviklingen. Men også for de psykotiske må man se hen til deres evne «til å mestre sin egen livssituasjon og til å vurdere sin egen tilstand og forholdet til omverdenen», samt «hvilke sosiale forhold lovbyteren vil vende tilbake til, og hva slags støtteapparat som eventuelt vil være aktuelt».<sup>124</sup>

Paragraf 62 fjerde ledd gir ikke en uttømmende liste over momenter man kan legge vekt på ved farevurderingen. Dette har verken vært mulig eller ønskelig fra lovgiver sin side. Men de lovfestede momentene er ansett av lovgiver for å være særlig relevante, og de bør derfor tillegges særlig vekt.<sup>125</sup>

Som nevnt skjerpes kravet til gjentakelsesfare dersom lovbruddet er av mindre alvorlig art, jf. § 62 tredje ledd bokstav c. Det er de samme momentene som er relevante ved begge alvorlighetsgradene og dette er årsaken til at momentene er flyttet fra § 39 nr. 1 til § 62 fjerde ledd.<sup>126</sup> Forskjellen mellom alvorlig og mindre alvorlig lovbrudd er at gjentakelsesfaren i sistnevnte tilfelle må være «særlig nærliggende», altså stilles det enda strengere krav til gjentakelsesfaren. Rt. 2006 s. 1143 er et eksempel på at det strenge kravet ikke ble ansett oppfylt. Paragraf 62 tredje ledd bokstav c viser til bokstav a. Det innebærer at tilbakefallsfaren ved mindre alvorlige lovbrudd, som ved alvorlige lovbrudd, må gjelde en konkret og ikke en abstrakt fare.

### 3.3.4 Helhetsvurdering

Er vilkårene som er gjennomgått til nå oppfylt, vil det med stor sannsynlighet være nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet at lovbyteren blir dømt til tvungent psykisk helsevern. Men ikke alltid.

---

<sup>122</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 108.

<sup>123</sup> Rt. 2005 s. 1091 avsnitt 20.

<sup>124</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 108.

<sup>125</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 107.

<sup>126</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-04) s. 459.

Helhetsvurderingen av om det er nødvendig for å verne samfunnet blir ofte slått sammen med gjentakelsesfarevurderingen. Dette ble gjort i Rt. 2003 s. 1085 og Rt. 2004 s. 1119. I dommen fra 2003 viser førstvoterende til uttalelser fra forarbeidene og sier i avsnitt 16; «Det fremgår allerede av det jeg har gjengitt fra proposisjonen at vilkåret om samfunnsvern har nær sammenheng med, og glir over i, vilkåret om gjentakelsesfare». Vilkårene ble også slått sammen i Rt. 2011 s. 385. Det finnes like mange eksempler på at det motsatte er gjort, se for eksempel Rt. 2005 s. 1091 og Rt. 2006 s. 1137 hvor de to vilkårene blir behandlet separat. Om man gjør det ene eller det andre er derfor en smakssak.

Det sentrale er at retten må foreta en skjønnsmessig vurdering av om det skal ilegges tvungent psykisk helsevern. I denne vurderingen inngår disse momentene:

«hvor alvorlig kriminalitet som er begått, hvor stor sannsynlighet det er for ny kriminalitet, hvor alvorlige handlinger det er fare for, og hvilken sinnstilstand den tillate er i. Det må også legges vekt på hva slags tilbud samfunnet ellers har å gi lovbryteren, for eksempel gjennom lov om psykisk helsevern». Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 106.

De fleste av disse momentene er tatt med allerede ved vurderingen av de andre vilkårene. Men særlig momentet om hva slags alternativ samfunnet kan gi lovbryteren, og da særlig etter lov om psykisk helsevern, går igjen i den skjønnsmessige helhetsvurderingen.

I Rt. 2006 s. 1137 vurderer førstvoterende om det er nødvendig av hensynet til samfunnsvernet å idømme særreaksjon.<sup>127</sup> Han presiserer at det blant annet skal legges vekt på hva slags tilbud samfunnet ellers har å gi. Erfaring tilsa at tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven ikke var tilstrekkelig for å verne samfunnet mot tiltalte i dette tilfellet, og konklusjonen ble derfor at særreaksjon var nødvendig.

Ved vurderingen av om administrativ tvangsinnleggelse er tilstrekkelig gir Høyesterett ofte en fremstilling av likhetene og forskjellene mellom tvungent psykisk helsevern som er etablert etter psykisk helsevernlov kapittel 3, og særreaksjon etter straffeloven § 62 og psykisk helsevernloven kapittel 5. En likhet er at reaksjonens innhold vil være den samme. En ofte avgjørende forskjell er påtalemyndighetens rolle. Den er ofte vesentlig sterkere ved tvangsvedtak etter psykisk helsevernloven kapittel 5 enn ved kapittel 3. Dette var tilfelle i Rt. 2011 s. 385 hvor nødvendigheten av at påtalemyndigheten har mulighet til å føre kontroll ble avgjørende.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Rt. 2006 s. 1137 avsnitt 25-26.

<sup>128</sup> Rt. 2011 s. 385 avsnitt 32.

Rt. 2003 s. 1085, Rt. 2005 s. 1091 og Rt. 2010 s. 346 er andre eksempler på at andre alternativer enn særreaksjon ikke ble ansett tilstrekkelig for å verne samfunnet.

Også frivillig behandling etter psykisk helsevernlov kan være et alternativ til dom på tvungen psykisk helsevern. Som vist over skal det mye til for at administrativ tvangsinnleggelse ivaretar samfunnsvernet tilstrekkelig til at særreaksjon ikke er nødvendig. At frivillig behandling er tilstrekkelig skal da enda mer til. Frivilligheten innebærer at lovbrysterer selv må ville motta behandling. Høyesterett vurderte det i Rt. 2011 s. 385, men konkluderte med at det ikke var tilstrekkelig for å verne samfunnet da det var grunn til å frykte at tiltalte kunne avslutte den frivillige behandlingen.<sup>129</sup>

Rt. 2002 s. 990 er et av få eksempler på at overføring til tvungen psykisk helsevern ikke var nødvendig for å verne samfunnet. Tiltalte var på domstidspunktet administrativt tvangsinnlagt etter psykisk helsevernlov kapittel 3. En psykiatrisk vurdering av tiltalte med hensyn til hans nåværende situasjon og framtidsutsikter konkluderte med at han ikke lenger var psykotisk. Han var selvstendig i forhold til daglig stell, matlaging og økonomi, og han var i arbeid. Han hadde heller ikke opptrådt voldelig eller truende de siste 5 årene. Etter riksadvokatens syn vil samfunnsvernet i begrenset grad være tjent med at tiltalte ilegges en særreaksjon i slike tilfeller, og påtalemyndigheten i saken ville derfor ikke opprettholde kravet om særreaksjon. Høyesterett kunne være enig i riksadvokatens uttalelse.<sup>130</sup> Høyesterett sluttet seg til påtalemyndigheten om at sykehusets opplegg var tilfredsstillende og at samfunnet dermed var tilstrekkelig vernet.<sup>131</sup> Et annet eksempel på at det ikke ble ansett nødvendig med særreaksjon er Rt. 2006 s. 1143.

### **3.4 Subjektiv skyld**

Krav til subjektiv skyld er et vilkår for å kunne ilegges straff. Et omdiskutert spørsmål i teorien har vært om dette også er et vilkår for å kunne dømme til tvungen psykisk helsevern. I så fall er det krav om at den utilregnelige ikke bare har utført den aktuelle handlingen, men at han også har handlet med tilstrekkelig skyld. Tilstrekkelig skyld vil være forsett med mindre noe annet er bestemt, jf. straffeloven 2005 § 21.

I de fleste tilfeller vil ikke spørsmålet om subjektiv skyld skape problemer. En utilregnelig person vil på linje med en tilregnelig som oftest være klar over at han for eksempel dreper et annet menneske. Unntak kan tenkes hvor vrangforestillinger får den utilregnelige til å tro at

---

<sup>129</sup> Rt. 2011 s. 385 avsnitt 26.

<sup>130</sup> Rt. 2002 s. 990 s. 992.

<sup>131</sup> Rt. 2002 s. 990 s. 993.

han for eksempel dreper en demon. Da vil det ikke foreligge forsett, og spørsmålet om det må kreves subjektiv skyld for å idømme særreaksjon blir satt på spissen.

I 2004 drøftet Jacobsen spørsmålet grundig. Han fant at verken ordlyd, forarbeider eller praksis ga noe klart svar. Han valgte derfor en mellomløsning som går ut på å fingere skyld på samme måte som ved rusa lovbrutere, jf. straffeloven 2005 § 25 siste punktum. En slik innfallsvinkel innebærer at man stiller spørsmål om hvilken grad av skyld en tilregnelig person ville hatt ved den samme handlingen. Ville den tilregnelige ikke hatt tilstrekkelig skyld vil det samme gjelde for den utilregnelige. Dette fører til at lovbrudd som skyldes uhell ikke skal kunne gi grunnlag for særreaksjon.<sup>132</sup> Det er en del år siden Jacobsen gjorde denne drøftelsen, og jeg vil derfor se om det har kommet noen nye rettskilder de siste ti årene som kan kaste lys over problemstillingen.

Ordlyden i straffeloven 2005 § 62 første ledd, «begått», trekker i retning av at det er tilstrekkelig at tiltalte har utført handlingen. En drapshandling vil være begått selv om det ikke forelå forsett. At begått måtte ses i sammenheng med «forbrytelse» førte ifølge Jacobsen til at ordlyden ble mer uklar. Det var ikke naturlig å snakke om en forbrytelse med mindre alle straffbarhetsvilkårene var oppfylt.<sup>133</sup> Nå er «forbrytelse» byttet ut med «lovbrudd». Selv om formålet med endringen kun var å fjerne skillet mellom forbrytelse og forseelse, trekker ordlyden «begått lovbrudd» i større grad enn «begått forbrytelse» i retning av at det er tilstrekkelig at det objektive gjerningsinnholdet i selve lovbruddbestemmelsen er oppfylt. Dette støttes av uttalelser i NOU 2014:10, se nedenfor.

Som Jacobsen påpeker er det vanskelig å finne noe klart svar i forarbeidene.<sup>134</sup> Det står ikke uttrykkelig noe sted at det gjelder eller ikke gjelder et skyldkrav for å kunne dømmes til tvungent psykisk helsevern. Dette gjelder også forarbeider etter 2004, men i NOU 2014:10 kommer flertallet i Tilregnelighetsutvalget med noen uttalelser som trekker i retning av at det ikke gjelder et skyldkrav.

For det første finner de det «klart at de alminnelige, objektive betingelsene for pådømmelse må gjelde også for spørsmålet om strafferettslig særreaksjon over utilregnelige».<sup>135</sup> De alminnelige subjektive vilkårene blir derimot ikke nevnt. Hadde det vært klart at også de subjektive vilkårene måtte være oppfylt er det grunn til å anta at dette ville blitt påpekt.

---

<sup>132</sup> Jacobsen (2004) s. 75.

<sup>133</sup> Jacobsen (2004) s. 69.

<sup>134</sup> Jacobsen (2004) s. 69-71.

<sup>135</sup> NOU 2014:10 s. 351.

Videre går utvalget inn på hva som ligger i kravet om at det må være begått et lovbrudd, både i forhold til selvforskyldt utilregnelighet og i forhold til lovbrudd som et vilkår for å dømme til tvungent psykisk helsevern. I forbindelse med selvforskyldt utilregnelighet uttales det:

«En utfordring ved å stille krav om lovbrudd overfor utilregnelige, er at hva som «objektivt» sett utgjør en lovovertrødelse i enkelte sammenhenger er tett forbundet med strafferettens krav til forsett hos lovbrøtteren, altså slik at forsettet utgjør en del av lovbruddets definisjon». NOU 2014:10 s. 166.

Dette gjelder for eksempel forsøkshandlinger hvor det kreves subjektiv skyld i form av fullbyrdelsesforsett, jf. straffeloven 2005 § 16. Som eksempel nevner de en psykotisk person som tror han angriper en løve med kniv, men som i virkeligheten angriper et menneske. Mislykkes han vil han ikke ha overtrådt et lovbrudd fordi fullbyrdelsesforsett ikke er oppfylt. «Dersom skade derimot påføres, vil det objektivt sett foreligge en fullbyrdet legemskrenkelse og altså et «lovbrudd»». <sup>136</sup> Dette støtter tolkningen av ordlyden ovenfor om at et lovbrudd vil foreligge så lenge det objektive gjerningsinnholdet er oppfylt.

Dette presiseres også i drøftelsen av lovbrudd som et vilkår for særreaksjonen. Spørsmålet var om krav om lovbrudd vil gi for snevert anvendelsesområde for særreaksjonen. «Problemstillingen melder seg fordi straffelovens systematikk i enkelte sammenhenger fordrer at det må være handlet forsettlig før man står overfor et lovbrudd. Det gjelder blant annet forsøkshandlinger [...]». <sup>137</sup> Et slikt krav vil føre til at en utilregnelig person som for eksempel forsøker å drepe en demon, men som i virkeligheten forsøker å drepe et menneske, ikke kan møtes med særreaksjon fordi man ikke står overfor et lovbrudd. Det er ikke forbudt å forsøke å drepe demoner. Flertallet foreslår derfor å innføre et farealternativ i tillegg til lovbruddalternativet for at slike tilfeller skal kunne møtes med særreaksjon. Slik jeg forstår flertallet er det kun i de tilfeller hvor krav om forsett er en del av gjerningsbeskrivelsen at det kan bli problematisk. Slik blir også flertallet forstått av mindretallet i utredningen:

«Men slik jeg har forstått det, mener også flertallet at det er tilstrekkelig med et objektivt lovbrudd, og at det således ikke er noe hinder for særreaksjonen at lovbrøtteren mangler forsett i tillegg til å være utilregnelig. Det er bare når forsettet inngår som et ledd i straffebudets gjerningsbeskrivelse, slik at fraværet av forsett medfører at det heller ikke objektivt sett foreligger lovbrudd, at problemene oppstår». NOU 2014:10 s. 354.

---

<sup>136</sup> NOU 2014:10 s. 166 og dens fotnote 128.

<sup>137</sup> NOU 2014:10 s. 351-352.

Ett av medlemmene i utvalget, Grønning, mener derimot at det ikke kan være «et generelt unntak fra kravet om utvist skyld i form av forsett eller uaktsomhet» og at «det alminnelige strafferettslige krav om utvist skyld i form av forsett eller uaktsomhet» i utgangspunktet bør videreføres.<sup>138</sup>

Høyesterett nevner ikke problemstillingen i noen av avgjørelsene om dom på tvungent psykisk helsevern. Når Høyesterett ramser opp hvilke vilkår som må være oppfylt nevnes ikke subjektiv skyld.<sup>139</sup> Man kan ikke si med sikkerhet om dette skyldes at Høyesterett ikke anser subjektiv skyld som et vilkår og derfor ikke nevner det, eller om det rett og slett ikke er tatt opp fordi det aldri har blitt satt på spissen.

I juridisk teori er det ulike oppfatninger. Eskeland mener det er kunstig å si at en person handler forsettlig eller uaktsomt når vedkommende er psykotisk eller bevistløst, og derfor ikke forstår konsekvensene av handlingsvalget.<sup>140</sup> Han sier videre at spørsmålet ikke spiller noen stor rolle i praksis da utilregnelighet uansett vil utelukke straff, og tar ikke opp spørsmålet om subjektiv skyld ved drøftelsen av tvungent psykisk helsevern.

Matningsdal legger derimot til grunn at straffeloven 2005 § 62 kun gjør unntak for tilregnelighetsvilkåret og at skyldkravet som hovedregel må være oppfylt. Han viser til Jacobsen for en grundigere drøftelse av spørsmålet.<sup>141</sup>

Andenæs går lenger og sier at «forutsetningen for overføring til tvungent psykisk helsevern må antakelig være at handlingen [...] også oppfyller forsettskravet i vedkommende straffebud». Dersom den utilregnelige ikke har hatt forsett, er han ifølge Andenæs «straffri allerede etter § 40 og er ikke undergitt særreaksjonene for utilregnelige lovbrøyttere».<sup>142</sup> Har samfunnet et behov for å beskytte seg mot den utilregnelige må de benytte reglene i psykisk helsevernloven.

Reelle hensyn trekker i begge retninger. Som Jacobsen peker på har skyldprinsippet en så sentral stilling i norsk strafferett at man av den grunn «bør være varsom» med å fjerne det. Videre legger han vekt på at det er urimelig at en utilregnelig lovbrøyer skal pålegges ansvar

---

<sup>138</sup> NOU 2014:10 s. 355.

<sup>139</sup> For eksempel Rt. 2006 s. 1143 avsnitt 8 og Rt. 2003 s. 1085 avsnitt 13 og 14.

<sup>140</sup> Eskeland (2015) s. 330.

<sup>141</sup> Matningsdal (2015) s. 584.

<sup>142</sup> Andenæs (2004) s. 509.

for handlinger som for eksempel skyldes «uhell der det er lite eller ingenting å klandre vedkommande»<sup>143</sup>, når en tilregnelig lovbrøyer i slike tilfeller ville blitt ansvarsfri.

Mot dette kan det innvendes at også en utilregnelig person er ansvarsfri. Formålet med særreaksjonen tvungent psykisk helsevern er nettopp *ikke* å pålegge den utilregnelig et ansvar for den handling som er begått. Dette er straffens oppgave. Formålet er derimot å beskytte samfunnet mot *fremtidige* farlige handlinger. For samfunnsvernet er det i prinsippet uten betydning om et drap ble begått fordi gjerningspersonen trodde han drepte en demon eller et menneske. Er det fare for at den utilregnelige vil forsøke å drepe igjen er det dette som er avgjørende. Videre vil det sjelden bli aktuelt å idømme særreaksjon for uhell og liknende, da det stort sett ikke vil foreligge gjentakelsesfare i slike situasjoner. Betydningen av skyldprinsippets prinsipielle stilling får også noe mindre vekt ved at man i en vurdering av særreaksjoner nettopp er utenfor spørsmålet om straff, jf. straffeloven 2005 §§ 29 og 30. Likevel er det tale om en strafferettslig reaksjon så skyldprinsippet er ikke helt irrelevant, i motsetning til en reaksjon etter psykisk helsevernloven hvor skyldprinsippet ikke har noe betydning.

Til slutt kan det anføres at bevismessige hensyn taler mot at det skal gjelde et skyldkrav. Å vurdere hva en person har forstått eller ikke forstått ved utførelsen av en kriminell handling er problematisk i seg selv. Å skulle ta stilling til hva en utilregnelig person har tenkt er enda vanskeligere. For å unngå at domstolen skal måtte foreta en slik nesten umulig vurdering ved spørsmålet om særreaksjon bør man holde skyldkravet utenfor i denne sammenheng.<sup>144</sup> Graden av skyld trenger likevel ikke være irrelevant. Er et lovbrudd utført med klar forsett kan dette få betydning for vurderingen av de andre vilkårene.

Som gjennomgangen av rettskildene viser må spørsmålet om det gjelder et skyldkrav ved dom på tvungent psykisk helsevern fortsatt sies å være uavklart. Det vil det også være frem til lovgiver eller Høyesterett kommer med en avklaring. Men med vekt på den nye ordlyden sett i sammenheng med de nye uttalelsene i NOU 2014:10 og formålet bak særreaksjonen, i tillegg til at Høyesterett fortsatt ikke har nevnt subjektiv skyld som et vilkår, synes jeg hovedtyngden av rettskildefaktorene trekker i retning av at det ikke gjelder et selvstendig krav til subjektiv skyld. Skyldgraden kan i stedet være et moment i vurderingen av de andre vilkårene. Eventuelt kan man anvende Jacobsen sin mellomløsning med fingering av skyld.

---

<sup>143</sup> Jacobsen (2004) s. 75.

<sup>144</sup> Jacobsen (2004) s. 74-75.

## **4 Materielle vilkår for å opprettholde dom på tvungent psykisk helsevern**

### **4.1 Innledning**

Når domstolene kommer til at det skal etableres dom på tvungent psykisk helsevern etter straffeloven 2005 § 62, fastsettes det ikke noe lengstefrist for hvor lenge reaksjonen kan eller skal vare. Det er en tidsubestemt reaksjon. Reglene for når reaksjonen skal opphøre finner man i straffeloven 2005 § 65, som viderefører straffeloven 1902 § 39 b.<sup>145</sup> Der gis det regler for når særreaksjonen skal opphøre, hvem som kan begjære opphør og hvem som har kompetanse til å opphøre særreaksjonen. Jeg vil kun ta for meg de materielle vilkårene for når særreaksjonen skal opphøre, se avgrensningen i punkt 1.3.

### **4.2 Når særreaksjonen skal opphøre**

Det avgjørende for om en reaksjon kan opprettholdes, eller i motsatt fall opphøre, er at vilkåret om gjentakelsesfare fortsatt er oppfylt, jf. § 65 første ledd. Dette vil i praksis si at man skal foreta nøyaktig den samme vurderingen som man gjorde da man vurderte gjentakelsesfaren etter § 62. Er man ilagt reaksjon etter å ha foretatt et lovbrudd av mindre alvorlig art må gjentakelsesfaren som etter § 62 tredje ledd være «særlig nærliggende». Er man dømt etter § 62 andre ledd er det tilstrekkelig at faren kun er «nærliggende». Ved den konkrete farevurderingen inngår de samme momentene som blir ramset opp i § 62 fjerde ledd. Et tilleggsmoment blir den domfeltes utvikling under gjennomføringen av særreaksjonen.<sup>146</sup>

I tillegg til gjentakelsesfaren må man også ved spørsmål om opphør foreta den skjønnsmessige helhetsvurderingen av om reaksjon anses nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet. Dette følger ikke direkte av ordlyden, men av sammenhengen.<sup>147</sup> Kommer man imidlertid til at gjentakelsesfare foreligger ved den etterfølgende prøvingen skal det en del til for å komme til at samfunnshensynet ikke er oppfylt.<sup>148</sup> Her, som under etablering av tvungent psykisk helsevern, blir det spørsmål om samfunnsvernet kan bli tilstrekkelig beskyttet ved administrativ tvangsinnleggelse etter psykisk helsevernloven.

Inngangsvilkåret til § 62, utilregnelighet, er derimot ikke et absolutt krav for å opprettholde særreaksjonen. Men er ikke den domfelte lenger utilregnelig vil det mest sannsynlig innebære at nødvendighetsvilkåret ikke er oppfylt.<sup>149</sup> Et sentralt moment vil da være hvor stor fare det er for at den tidligere sinnstilstanden kommer tilbake om ikke særreaksjonen opprettholdes.<sup>150</sup>

---

<sup>145</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-04) s. 460.

<sup>146</sup> Matningsdal (2015) s. 597.

<sup>147</sup> Rt. 2011 s. 385 avsnitt 14.

<sup>148</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 109.

<sup>149</sup> Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 109.



Rt. 2011 s. 385 er et eksempel på en vurdering av om tvungent psykisk helsevern skulle opprettholdes. Dommen er nevnt flere steder i fremstillingen av vilkårene etter § 62 over. Dette fordi vurderingene som nevnt er de samme etter § 62 og § 65 så rettspraksis vil være relevant for begge bestemmelsene. Saken gjaldt spørsmål om tvungent psykisk helsevern etter straffeloven 1902 § 39 nr. 1. skulle opprettholdes etter straffeloven 1902 § 39 b. Lovbryteren var dømt for forsettlig å ha drept fire nære familiemedlemmer med skytevåpen. Han ble dømt til sikring i ti år og senere til tvungent psykisk helsevern. Domfelte anførte at vilkårene for å opprettholde tvungent psykisk helsevern ikke lenger var til stede, og pekte særlig på at det var gått 24 år siden drapene, at oppførselen hans var uproblematisk og tilstanden vesentlig forbedret og at behovet for samfunnsvern kunne ivaretas på andre måter.<sup>151</sup> Høyesterett konkluderte, etter en vurdering av alternativene i psykisk helsevernloven, med at hensynet til samfunnsvernet måtte ivaretas ved dom på opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern etter straffeloven 1902 § 39 b. Tiden som var gått siden drapene kunne ikke være avgjørende.

---

<sup>150</sup> Matningsdal (2015) s. 597.

<sup>151</sup> Rt. 2011 s. 385 avsnitt 10.

## **5 Praksis**

### **5.1 Innledning**

Så langt i oppgaven har vi sett på reglene for å kunne dømme en lovbrøyer til tvungent psykisk helsevern i teorien. Men hvordan brukes reglene i praksis? Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern ble opprettet i 2012 og har som oppgave å blant annet føre register med hjemmel i psykisk helsevernloven § 5-2 a og § 5-2 b. Jeg vil i det videre fremstille noen tall fra koordineringsenheten, flest fra 2013 og noen få fra 2015.

### **5.2 Tall fra 2013<sup>152</sup>**

Per 31.12.13 var det registrert 141 aktive dommer på tvungent psykisk helsevern. Fordelingen på de regionale helseforetakene var 9 i Helse Nord, 14 i Helse Midt, 21 i Helse Vest og 97 i Helse Sør-Øst. Antall domfelte stiger jevnt med antall innbyggere, men Helse Sør-Øst skiller seg noe ut med 3,43 antall domfelte per 100.000 innbygger. De andre foretakene hadde 2 eller færre domfelte per 100.000.

Av disse 141 var 68 domfelte i sin første domsperiode, 33 i sin andre, 24 i sin tredje og 2 i sin femte. Tallene er fra siste rettskraftige dom. Vi ser altså at over halvparten av de som blir dømt til tvungent psykisk helsevern blir satt fri etter én dom. De er dermed underlagt reaksjonen i maks 3 år, jf. straffeloven 2005 § 65 fjerde ledd. Videre viser de to som er på sin femte dom at reaksjonen kan bli forholdsvis langvarig. Dersom ingen har begjært opphør i disse to tilfellene, kan de teoretisk ha vært underlagt tvungent psykisk helsevern i minst 12 år (3 år mellom hver dom, jf. § 65 fjerde ledd).

Over halvparten av de 141 dommene gjaldt drap eller drapsforsøk. Dette samsvarer med at reaksjonen er forbeholdt de mest alvorlige kriminelle handlinger. Etter drap og drapsforsøk var vold for øvrig og ildspåsettelse de lovbruddskategorier med flest domfellelser.

Av de 141 domfelte var 131 menn, mens kun 10 var kvinner. Det er altså i all hovedsak menn som blir dømt til tvungent psykisk helsevern. Aldersspennet mellom disse var mellom 20 og 80 år. Majoriteten av de domfelte var mellom 30 og 39 år, mens mellom 60 og 79 år var det kun fire domfelte.

---

<sup>152</sup> Tallene er hentet fra NOU 2014:10 s. 317-322.

### **5.3 Tall fra 2015<sup>153</sup>**

Per dags dato, 22.10.15, er 167 pasienter under gjennomføring av dom til tvungent psykisk helsevern. Det er altså 26 flere aktive dommer i dag enn det var for ca. 2 år siden. Fordelingen på de regionale helseforetakene er i dag 13 i Helse Nord, 15 i Helse Midt, 30 i Helse Vest og 109 i Helse Sør-Øst. De 26 dommene fordeler seg altså jevnt på de ulike helseforetakene, med unntak av Helse Midt som har én mindre dom i år enn de hadde i 2013.

---

<sup>153</sup> Tallene er fra Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern ved enhetsleder Hedemark (2015).

## **6 Veien videre**

### **6.1 Innledning**

I løpet av oppgaven har vi sett på særreaksjonen tvungent psykisk helsevern sin historie, fra sikringsinstituttet frem til dagens regler. Videre har vi gått gjennom hvilke vilkår som må være oppfylt for at en lovbrøyer skal bli dømt til tvungent psykisk helsevern og for at reaksjonen skal kunne opprettholdes etter gjeldende rett. Nå vil jeg ta for meg særreaksjonen sin vei videre, med utgangspunkt i NOU 2014:10, Mæland-utvalget sin rapport og det etterfølgende lovforslaget. Jeg har vært innom disse dokumentene flere steder tidligere i oppgaven. I dette kapittelet vil jeg samle de ulike lovforslagene, gå noe dypere inn i dem og se på hva de eventuelt vil føre til av endringer dersom de blir vedtatt. Jeg vil avgrense til å se på noen konkrete endringer. Jeg vil gå gjennom dokumentene i kronologiske rekkefølge. I punkt 6.2 vil jeg først se på rapporten fra etterkontrollen, i punkt 6.3 vil jeg ta for meg NOU 2014:10 før jeg til slutt i punkt 6.4 ser på lovforslaget Prop. 122 L (2014-2015).

### **6.2 Etterkontroll**

#### **6.2.1 Innledning**

Da de nye særreaksjonene trådte i kraft i 2002 var det en forutsetning at det skulle foretas en etterkontroll av de nye reglene etter noen år. Denne kontrollen ble utført av et utvalg oppnevnt av Justisdepartementet i 2006. Leder for utvalget var Øystein Mæland. De kom med en enstemmig rapport i 2008: «Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, straffettslige særreaksjoner og forvaring». Det er denne rapporten som er bakgrunnen for lovforslaget Prop. 122 L (2014-2015).<sup>154</sup> I rapporten kommer de med flere anbefalinger og tar stilling til ulike problemstillinger. Jeg skal se nærmere på to av disse problemstillingene: spørsmålet om utvidelse av anvendelsesområdet for særreaksjoner og spørsmålet om innføring av en skjønnsmessig straffritaksregel.

#### **6.2.2 Utvidelse av anvendelsesområdet<sup>155</sup>**

Da man innførte nye regler i 2002 ble det ikke lenger anledning til å ilegge strafferettslig reaksjon for klart samfunnsskadelig, men ikke farlig nok, kriminalitet. Samfunnet måtte akseptere noe plagsom atferd fra enkeltpersoner og det var forventet at man skulle løse størstedelen av dette problemet med psykisk helsevernloven. Etterkontrollen viser at helsevesenet ikke klarer å gi denne gruppen lovbrøyer et tilstrekkelig tilbud. I tillegg vil borgerne som rammes av slik plagsom kriminalitet oppleve at gjeldende rett er utilfredsstillende. Dette kan igjen påvirke både deres, og borgerne ellers, sin tillit til rettssystemet. Utvalget mener derfor det er behov for nye virkemidler for å kunne beskytte samfunnet mot gjentatt og omfattende plag-

---

<sup>154</sup> Prop. 122 L (2014-15) s. 6.

<sup>155</sup> Bygger på Mæland-utvalget (2008) s. 203-214.

somme kriminelle handlinger. Eksempel på slike handlinger er vedvarende tyverivirksomhet eller hærverk.

Utvalget får ikke besvart de ulike problemstillingene utfyllende og kommer derfor heller ikke med et konkret lovforslag. Men de uttaler at en strafferettslig reaksjon mot denne gruppen utilregnelige må utformes slik at reaksjonen kun kan idømmes når det er strengt nødvendig og vilkårene ved en slik eventuell snever utvidelse bør være strenge. Utvalget anbefaler bredere utredning av spørsmålet.

### 6.2.3 Skjønnsmessig straffritaksregel<sup>156</sup>

Utvalget fikk i oppgave å undersøke om praksis til straffeloven 1902 § 44 (bestemmelsen om utilregnelighet) hadde endret seg etter lovendringen i 2002, og om det i så fall var nødvendig å innføre en skjønnsmessig straffritaksregel. En slik regel ville innebære at også utilregnelighetsnære tilstander ble omfattet av § 44. Utvalget viser til at det ikke er holdepunkter for å si at domstolene har strukket på begrepene i § 44 for å unngå urimelige domfellelser. Videre legger utvalget til grunn at straffeloven 1902 § 56 c, nå straffeloven 2005 § 80 f-h, ivaretar hensynet til at en med nedsatt utilregnelighet ikke skal få unødvendig og uforholdsmessig straff. Bestemmelsen åpner for at straffen kan settes under minstestraft på grunn av nedsatt tilregnelighet. På bakgrunn av dette konkluderer utvalget med at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å foreslå å innføre en skjønnsmessig straffritaksregel.

## 6.3 NOU 2014:10 Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern

### 6.3.1 Innledning

Under 22. juli rettssaken<sup>157</sup> ble det stor oppmerksomhet rundt de norske strafferettslige utilregnelighetsreglene og de strafferettslige særreaksjonene. I 2013 opprettet derfor Justisdepartementet Tilregnelighetsutvalget. Tilregnelighetsutvalget sin utredning består av tre hoveddeler: skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern. De skulle vurdere om vi skulle ha regler om utilregnelighet og i så fall hvordan de burde utformes. Videre skulle de se på hvilken rolle psykiatrien bør ha i strafferettspleien og til slutt skulle de vurdere hvordan samfunnet bør verne seg mot utilregnelige personer som utgjør en fare. Resultatet ble NOU 2014:10. Jeg vil avgrense gjennomgangen til lovforslagene om strafferettslig utilregnelighet og samfunnsvern. Eventuelle endringer i forhold til sakkyndighet vil ikke bli drøftet.

---

<sup>156</sup> Bygger på Mæland-utvalget (2008) s. 217-220.

<sup>157</sup> RG 2012 s. 1153.

### 6.3.2 Skylddevne<sup>158</sup>

I forhold til skylddevne foreslår utvalget fire endringer. Disse går ut på hvilket prinsipp som skal anvendes for å avgjøre om det foreligger utilregnelighet, hvilke tilstander som skal omfattes av utilregnelighetsregelen, hvilke beviskrav som skal stilles for at noen er tilregnelig og til slutt en regel om selvforskyldt utilregnelighet.

For det første viderefører utvalget det medisinske prinsipp, men i en noe modifisert form. For begrunnelsen bak dette viser jeg til fremstillingen i punkt 3.2.3 over. Fortsatt vil det medisinske psykosebegrepet være sentralt i vurderingen, men det er opp til retten å vurdere om den medisinsk-psykotiske tilstanden som lovbryteren var i på gjerningstidspunktet må fritas for straffeansvar. Dette innebærer at det rettslige psykosebegrepet blir snevrere enn det medisinske, i motsetning til etter gjeldende rett hvor de er mer eller mindre sammenfallende.

For det andre vil forslaget innebære at omfanget av de som kan anses som utilregnelige utvides. Straffeloven 1902 § 44 og straffeloven 2005 § 20 er i praksis uttømmende ved at det kun er de tilstandene som er nevnt i bestemmelsene som fører til utilregnelighet. I utvalget sitt forslag vil også tilstander som man kan likestille med psykose bli omfattet. Bakgrunnen for denne endringen er at begrunnelsen bak at psykose fører til straffrihet også gjør seg gjeldende for de med likestilte tilstander. Videre vil man med en slik regel, ifølge utvalget, unngå dypt urimelige domfellelser og man vil hindre at domstolene strekker begrepet «psykose» for nettopp å unngå slike urimelige domfellelser. Vurderingstema blir «om den aktuelle tilstanden med dens symptomtyngde er av en så inngripende karakter at den «må likestilles» med å være psykotisk».<sup>159</sup> Tilregnelighetsutvalget kom derfor til motsatt konklusjon av Mæland-utvalget. Sistnevnte fant som nevnt at det ikke var noe behov for en utvidelse for å omfatte utilregnelighetsnære tilstander. En slik utvidelse er som vi har sett gjennom oppgaven foreslått nesten ved hver eneste utredning av utilregnelighetsreglene, men forslaget har aldri fått gjennomslag.

Som nevnt i punkt 3.2.3 foreslår utvalget å endre praksisen for hvilket beviskrav som skal gjelde for om en lovbryter er tilregnelig. Utvalget anfører at det ikke foreligger noen avgjørende argumenter mot at beviskravet skal være det samme ved spørsmål om tilregnelighet som ved de andre straffbarhetsvilkårene. Utvalget foreslår derfor at praksis må endres og at det må bevises utover enhver rimelig tvil at lovbryteren var tilregnelig. En slik ordning vil gi større forutsigbarhet og vil i større grad sikre likebehandling.

---

<sup>158</sup> Bygger på NOU 2014:10 s. 22-26 og s. 138.

<sup>159</sup> NOU 2014:10 s. 24.

Til slutt vil utvalget innføre en regel om selvforskyldt utilregnelighet som skal utformes som en fakultativ regel om straffansvar. Selvforskyldt utilregnelighet er noe mer enn selvforskyldt rus da en utilregnelighet kan være selvforskyldt også av andre grunner enn inntak av rusmidler. For eksempel at en psykotisk person forsettlig slutter å ta medisinene sine selv om han vet at symptomene da vil komme tilbake. Et slikt tilfelle vil ikke føre til straffansvar etter gjeldende rett. Forslaget vil derfor føre til en utvidelse av straffansvaret. Utvalget foreslår å utforme regelen generelt slik at den vil gjelde både for psykoser, likestilte tilstander og ved sterk bevissthetsforstyrrelse. Tilstanden vil være selvforskyldt dersom den er fremkalt forsettlig eller uaktsomt.

At bestemmelsen utformes som en fakultativ regel om straffeansvar vil si at selvforskyldt utilregnelighet ikke automatisk fører til straffeansvar. Dette vil følge av ordlyden ved at lovbryteren *kan* straffes ved selvforskyldt utilregnelighet. Dette vil for eksempel kunne innebære at tilfeller av atypisk rus som i dag i utgangspunktet ikke fører til straffrihet, som hovedregel vil være straffriende etter den fakultative regelen. Som nevnt i punkt 3.2.5 er en slik regel foreslått flere ganger tidligere, stort sett samtidig med forslag om utvidelse til utilregnelighetsnære tilstander. Men forslaget har foreløpig ikke fått gjennomslag hos departementet. At kravet til selvforskyldt rus er så strengt som det er etter gjeldende rett, innebærer at man er nær et objektivt ansvar for straffbare handlinger begått i beruset tilstand. Dette er blitt sterkt kritisert i teorien.<sup>160</sup> Andre eksempler på tilfeller som kan føre til straffrihet etter forslaget er en person som forsettlig slutter å ta sin antipsykotiske medisin i samråd med lege og i tråd med behandlingen, og dette fører til utilregnelighet og lovbrudd. Unntaket gjelder altså først og fremst for atferd som ikke anses «rettsstridig».<sup>161</sup>

Alt i alt vil disse forslagene fra Tilregnelighetsutvalget medføre at flere personer kan bli ansett som utilregnelige. Dermed vil flere gå fri for straffansvar og flere vil kunne bli dømt til tvungent psyksik helsevern. Innføringen av utilregnelighet for likestilte tilstander innebærer at personer som i dag ikke anses som utilregnelige fordi de ikke er psykotiske, i fremtiden vil kunne bli likestilt med disse. Videre vil det endrede bevisskravet innebære at det skal mer til for å bevise at en lovbryster er tilregnelig. Regelen om selvforskyldt utilregnelighet vil trekke i begge retninger ved at selvforskyldt utilregnelighet er videre og omfatter flere tilfeller enn selvforskyldt rus, samtidig som den fakultative utformingen vil kunne begrense antallet som omfattes av unntaksregelen.

---

<sup>160</sup> Eks. Eskeland (2015) s. 346.

<sup>161</sup> NOU 2010:10 s. 25.

### 6.3.3 Samfunnsvern<sup>162</sup>

Utvalget konkluderer med at det av hensyn til samfunnsvernet er nødvendig å videreføre en ordning med strafferettslig særreaksjon. De foreslår å videreføre dom på tvungent psykisk helsevern, men med noen endringer.

Den største endringen innebærer at de vil senke terskelen for å idømme særreaksjonen og dermed utvide anvendelsesområdet. De går gjennom eksempler på saker hvor det er begått relativt alvorlige integritetskrenkelser, men ikke så alvorlige at de oppfyller lovbruddvilkåret. Et eksempel er trusler og mishandling i nære familieforhold, hvor tiltalte og fornærmede hadde levd i et turbulent forhold med rus, krangling og vold. For at også slike tilfeller skal bli fanget opp dersom vilkårene ellers er oppfylt foreslår utvalget å fjerne kravet om at det må være begått en *alvorlig* krenkelse, slik at det kan idømmes tvungent psykisk helsevern også for mindre alvorlige integritetskrenkelser. Handlingen må likevel fortsatt krenke eller utsette for fare andres liv, helse eller frihet. Denne utvidelsen av anvendelsesområdet er noe annet enn utvidelsen som ble vurdert ved etterkontrollen av Mæland-utvalget. Der var det utvidelse i forhold til de «plagsomme», men ikke farlige, utilregnelige som var tema. I NOU 2014:10 er det spørsmål om å senke terskelen for å omfatte flere av de farlige lovbrøyterne.

Også når det gjelder krav til gjentakelsesfare vil utvalget senke terskelen noe. Videre vil de fjerne skillet mellom faregrader ut fra hva slags lovbrudd som er begått. Om det er alvorlig eller mindre alvorlig vil ikke lenger være relevant. Man bør heller rette oppmerksomheten mot den faren som truer, og de foreslår derfor å innføre et skille mellom faregrader avhengig av hvilke rettsgoder som er truet. Er det for eksempel fare for tap av liv stilles det mindre krav til faregraden enn hvis det er et mindre viktig rettsgode som er utsatt.

Ser man forslagene til skyldevne i sammenheng med forslagene for samfunnsvern ser man at flere vil kunne bli idømt tvungent psykisk helsevern dersom utvalget får gjennomslag. Flere vil som nevnt kunne bli ansett som utilregnelige, samtidig som at terskelen for å idømme tvungent psykisk helsevern senkes.

NOU 2014:10 er blitt sendt på høring og er for tiden under behandling hos Justisdepartementet.

---

<sup>162</sup> Bygger på NOU 2014:10 s. 31 og 342-356.



#### **6.4 Prop. 122 L (2014-2015)**

Proposisjonen bygger på utredningen fra Mæland-utvalget og følger opp de anbefalingene som ikke allerede er fulgt opp eller følges opp i andre sammenhenger. Dette vil i hovedsak si utvidelse av anvendelsesområdet for «plagsomme» lovbrytere. Utredningsgruppens vurderinger og anbefalinger ved spørsmålet om en skjønnsmessig straffritaksregel vil bli tatt hånd om i et eget lovarbeid i forbindelse med oppfølgingen av NOU 2014:10.<sup>163</sup>

Departementet mener at terskelen for å idømme særreaksjon er blitt for høy, både når det gjelder mindre alvorlige integritetskrenkelser og i forhold til andre kategorier lovbrudd. I likhet med Tilregnelighetsutvalget i NOU 2014:10 foreslår departementet at også mindre alvorlige integritetskrenkelser skal kunne gi grunnlag for særreaksjon. Departementet er noe mer tilbakeholden i sitt forslag, men vil vurdere ytterligere endringer for denne type lovbrudd i forbindelse med oppfølgingen av NOU 2014:10.<sup>164</sup>

Også andre lovbrudd enn integritetskrenkelser kan være skadelig for samfunnet, særlig dersom lovbruddene gjentas. Begår en utilregnelig lovbrøyer gjentatte innbruddstyverier vil det krenke fornærmedes eiendomsrett, økonomiske interesser og deres rett på privatliv. Departementet mener samfunnet må ha mulighet til å beskytte seg mot slik atferd. De foreslår derfor å senke terskelen slik at også gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art kan møtes med særreaksjon. Jeg går ikke videre inn på Departementets gjennomgang av de ulike vilkårene i lovforslaget.<sup>165</sup>

Proposisjonen er per dags dato til behandling i Justiskomiteen. Frist for avgivelse av innstilling er 2. februar 2016.

---

<sup>163</sup> Prop. 122 L (2014-15) s. 6-7.

<sup>164</sup> Prop. 122 L (2014-15) s. 24-25.

<sup>165</sup> Prop. 122 L (2014-15) s. 25.

## 7 Oppsummering

En utilregnelig lovbrøyer er straffri og hovedregelen er at han ikke skal ilegges noen strafferettslig reaksjon. Oppgaven har gitt en fremstilling av hvilke vilkår som må være oppfylt for at man skal kunne gjøre et unntak fra denne hovedregelen og til tross for ansvarsfrihet kunne tvinge lovbrøyeren til å være underlagt tvungent psykisk helsevern.

Den enkelte borgers rett til frihet står sterkt i vår kultur og terskelen for å gjøre inngrep i den personlige frihet er høy. Inngrep må være «*egnet*, det må være *behov* for inngrepet og inngrepet må *stå i et rimelig forhold* til de goder man søker å beskytte».<sup>166</sup> Vilkårene for frihetsberøvelse i form av tvungent psykisk helsevern er derfor utformet og praktiseres strengt. Det er som hovedregel kun de alvorligste former for lovbrudd som kan kvalifisere til særreaksjon, det må være en konkret og reel risiko for fremtidige skadelige handlinger eller angrep og frihetsberøvelsen må være nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet. Som vi så under kapittel 5 om praksis er det i dag 167 lovbrøyerere som er underlagt dom på tvungent psykisk helsevern. Sett i lys av at det er over 5 millioner innbyggere i Norge<sup>167</sup> får reglene om dom på tvungent psykisk helsevern betydning for svært få personer.

Videre har fremstillingen vist at vilkårene for å ilegge noen tvungent psykisk helsevern ikke har endret seg mye fra særreaksjonen ble innført i 2002 og frem til i dag. Ikrafttredelsen av den nye straffeloven har ført til at reglene har fått ny ordlyd og nye bestemmelser, men det har verken for utilregnelighetsreglene eller særreaksjonen tvungent psykisk helsevern vært tilsiktet noen realitetsendring.<sup>168</sup> En mindre realitetsendring kan likevel ha skjedd, se punkt 3.3.2.8.1 om lovbrudd av mindre alvorlig art og krav om tidligere alvorlig lovbrudd.

Til slutt har fremstillingen vist at vilkårene for å dømme en lovbrøyer til tvungent psykisk helsevern kanskje er blitt *for* strenge. Ser man lovforslagene som er gjennomgått i kapittel 6 i sammenheng peker de klart i retning av at det er behov for å senke terskelen og utvide virkeområdet til særreaksjonen. At samfunnet kan verne seg mot alvorlige integritetskrenkelser anses ikke lenger tilstrekkelig. Også mindre alvorlige integritetskrenkelser og andre samfunnsskadelige eller plagsomme lovbrudd er et problem. Dersom anvendelsesområdet utvides i tråd med forslagene vil vi kunne se en økning i dommer på tvungent psykisk helsevern i fremtiden. Selv om utvidelsene er ment å være snevre og vilkårene strenge, åpner de for å ilegge særreaksjon i mange situasjoner som etter gjeldende rett ikke vil være mulig. En problemstilling som da oppstår er om man kan senke terskelen for å gi samfunnet et bedre

---

<sup>166</sup> NOU 2014:10 s. 345.

<sup>167</sup> Statistisk sentralbyrå.

<sup>168</sup> Ot prp.nr. 90 (2003-04) s. 423, s. 459 og s. 460.

vern som foreslått, og samtidig sikre at inngrepene fortsatt oppfyller kravene til å være egnet, nødvendig og forholdsmessig. Det blir også spennende å se om man i fremtiden vil få en avklaring på om det gjelder et selvstendig krav til subjektiv skyld for å kunne dømme noen til tvungent psykisk helsevern, se punkt 3.4 i oppgaven.

## 8 Litteraturliste

### 8.1 Lover

- 1842 Lov 20 august 1842, lov angående forbrytelser (kriminalloven)
- 1902 Lov 22 mai 1902 nr. 10, almindelig borgerlig straffelov (straffeloven)
- 1997 Lov 17 januar 1997 nr. 11, lov om endringer i straffeloven m.v. (endringslov til straffeloven m.v.)
- 1999 Lov 2 juli 1999 nr. 62, lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven).
- 2001 Lov 15 juni 2001 nr. 64, lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover (endringslov til straffeloven m.m.)
- 2005 Lov 20 mai 2005 nr. 28, lov om straff (straffeloven)
- 2015 Lov 19 juni 2015 nr. 65, ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov)

### 8.2 Forarbeider

- Innst. O. nr. 34 (1996-1997) *Innstilling fra Justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslig utilregnelighetsregler og særreaksjoner).*
- Mæland-utvalget (2008) *Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring*  
([https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/jd/vedlegg/rappporter/g-0400\\_maeland.pdf?id=2264367](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/jd/vedlegg/rappporter/g-0400_maeland.pdf?id=2264367))  
[sitert 23.10.2015]
- NOU 1974:17 *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslig særreaksjoner*
- NOU 1983:57 *Straffelovgivningen under omforming. Straffelovkommisjonens delutredning I.*
- NOU 1990:5 *Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner. Straffelovkommisjonens delutredning IV.*
- NOU 1992:23 *Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffelovkommisjonens delutredning V.*
- NOU 2002:4 *Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII.*
- NOU 2014:10 *Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern*

Ot.prp. nr. 87 (1993-1994)	<i>Om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).</i>
Ot.prp. nr. 90 (2004-2005)	<i>Om lov om straff (straffeloven)</i>
Prop. 122 L (2014-2015)	<i>Endringer i straffeloven mv. (strafferettslige særreaksjoner m.m.)</i>
St.meld. nr. 104 (1977-1978)	<i>Om kriminalpolitikken</i>

### **8.3 Rettsavgjørelser**

#### **8.3.1 Høyesterett**

Rt. 1963 s. 46.  
Rt. 1967 s. 688  
Rt. 1977 s. 644  
Rt. 1978 s. 1046  
Rt. 1978 s. 1306  
Rt. 1979 s. 143  
Rt. 1983 s. 9  
Rt. 1983 s. 202  
Rt. 2002 s. 744  
Rt. 2002 s. 990  
Rt. 2002 s. 1664  
Rt. 2002 s. 1677  
Rt. 2002 s. 1683  
Rt. 2003 s. 23  
Rt. 2003 s. 1085  
Rt. 2003 s. 1257  
Rt. 2003 s. 1787  
Rt. 2004 s. 606  
Rt. 2004 s. 1119  
Rt. 2005 s. 941  
Rt. 2005 s. 1091  
Rt. 2006 s. 309  
Rt. 2006 s. 1137  
Rt. 2006 s. 1143  
Rt. 2008 s. 549  
Rt. 2010 s. 346  
Rt. 2011 s. 385  
Rt. 2014 s. 92

### 8.3.2 Underinstansene

RG 2012 s. 1153 (Oslo tingrett)

TOSLO-2013-61523-1

TOSLO-2013-53485

LB-2013-196125-3.

## 8.4 Litteratur

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*, 5. utg., 2004

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 4. utg., 2015

Gröning, Linda, «Tilregnelighet og utilregnelighet: begreper og regler», *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap* Årg. 102 nr. 2 (2015) s. 112-148.

Jacobsen, Jørn RT, *Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Straffeloven §39*, 2004

Matningsdal, Magnus og Anders Bratholm (red), *Straffeloven Kommentartutgave 2. utg. Første Del. Almindelige Bestemmelser*, 2. utg., 2003

Matningsdal, Magnus, *Straffeloven Alminnelige bestemmelser Kommentartutgave*, 2015

Wegner, Rolf B. *Strafferett alminnelig del Ny utgave etter straffeloven av 2005*, 2015

## 8.5 Annet

Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern ved enhetsleder Roar Hedemark, e-post, 22. oktober 2015.

Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 4 (2001), *Utilregnelighetsregler og særreaksjoner* ([http://www.riksadvokaten.no/filestore/Dokumenter/Eldre\\_dokumenter/Rundskriv/Rundskriv\\_nr4for2001-Utilregnelighetsreglerogsrreaksjoner.pdf](http://www.riksadvokaten.no/filestore/Dokumenter/Eldre_dokumenter/Rundskriv/Rundskriv_nr4for2001-Utilregnelighetsreglerogsrreaksjoner.pdf)) [Sitert 23.10.2015]

*Statistisk sentralbyrå, folkemengde 1. januar 2015*, ([www.ssb.no/befolkning/statistikker/folkemengde](http://www.ssb.no/befolkning/statistikker/folkemengde)) [Sitert 23.10.2015]

## 9 Vedlegg: Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28

### **§ 62** *Vilkår for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern*

*Når det anses nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet, kan en lovbryster som er straffri etter § 20 bokstav b eller bokstav d, ved dom overføres til tvungent psykisk helsevern, jf. psykisk helsevernloven kapittel 5, når han har begått eller forsøkt å begå et voldslovbrudd, et seksuallovbrudd, en frihetsberøvelse, en ildspåsettelse eller et annet lovbrudd som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare og vilkårene i annet eller tredje ledd er oppfylt.*

*Var lovbruddet av alvorlig art, må det være en nærliggende fare for at lovbrysteren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet.*

*Var lovbruddet av mindre alvorlig art må*

- a) lovbrysteren tidligere ha begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd som krenket eller utsatte for fare andres liv, helse eller frihet,*
- b) det antas å være en nær sammenheng mellom det tidligere og det nå begåtte lovbruddet, og*
- c) faren for tilbakefall til et nytt alvorlig lovbrudd som nevnt i bokstav a, være særlig nærliggende.*

*Ved vurderingen av faren for tilbakefall etter bestemmelsen her skal det legges vekt på det begåtte lovbruddet sammenholdt særlig med lovbrysterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne.*

### **§ 20** *Tilregnelighet*

*For å kunne straffes må lovbrysteren være tilregnelig på handlingstidspunktet. Lovbrysteren er ikke tilregnelig dersom han på handlingstidspunktet er*

- a) under 15 år,*
- b) psykotisk,*
- c) psykisk utviklingshemmet i høy grad, eller*
- d) har en sterk bevissthetsforstyrrelse.*

*Bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus, fritar ikke for straff.*<sup>6</sup>

## **§ 65 Opphør av reaksjonene**

*Tvungent psykisk helsevern etter § 62 og tvungen omsorg etter § 63 kan bare opprettholdes når vilkåret om gjentakelsesfare i § 62 fortsatt er oppfylt.*

*Den domfelte, hans nærmeste pårørende og den faglig ansvarlige ved den institusjon som har behandlingsansvaret for den domfelte, kan begjære opphør av reaksjonen.<sup>2</sup> Hvem som er den domfeltes nærmeste pårørende, avgjøres etter pasient- og brukerrettighetsloven<sup>3</sup> § 1-3 første ledd bokstav b. Påtalemyndigheten fremmer saken for tingretten,<sup>4</sup> som treffer avgjørelsen ved dom. Behandlingen av saken skal påskyndes.*

*Opphør av reaksjonen kan ikke begjæres før 1 år etter at overføringsdommen eller en dom som nekter opphør, er endelig.*

*Påtalemyndigheten kan til enhver tid beslutte opphør av reaksjonen. Senest 3 år etter siste rettskraftige<sup>6</sup> dom skal påtalemyndigheten enten beslutte opphør av reaksjonen eller bringe saken inn for tingretten, som avgjør ved dom<sup>4</sup> om reaksjonen skal opprettholdes.*

*Dersom en person som er idømt en særreaksjon, utvises og forlater riket, opphører særreaksjonen midlertidig. Vender vedkommende tilbake til riket, skal påtalemyndigheten avgjøre om reaksjonen skal opprettholdes eller opphøre. Dersom påtalemyndigheten beslutter opprettholdelse og det er gått mer enn tre år siden siste rettskraftige dom, skal påtalemyndigheten bringe saken inn for tingretten, jf. fjerde ledd.*