



# BORGARTING LAGMANNSRETT

Dok 2

Justis-og beredskapsdepartementet

Deres referanse

Vår referanse

14-191968ADM-BORG/BORG

Dato

27. mars 2015

## Høring - Tilregnelighetsutvalgets utredning NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern

Vi viser til departementets høringsbrev 25. november 2014 med høringsfrist 27. mars 2015.

Borgarting lagmannsretts høringsuttalelse er utarbeidet av en gruppe med lagmann Hans-Petter Jahre, lagmann Ellen Mo, lagdommer Dag Minsaas, lagdommer Einar Høgetveit og lagdommer Kjersti Buun Nygaard. Førstelagmann Ola Dahl slutter seg til uttalelsen.

### Utredningens del II – Skyldevne:

#### *Kapittel 8: Utilregnelighetsregel*

##### *Valg av prinsipp for utilregnelighet*

Utvalget tar som utgangspunkt at man bør ha en utilregnelighetsregel som best mulig treffer de alvorlig psykisk avvikende lovbrøtere som ut fra begrunnelsene for straff ikke bør være ansvarlige. Utvalget foreslår en regel som bygger på et modifisert medisinsk prinsipp. For straffrihet kreves at lovbrøteren på handlingstiden var psykotisk med en markant styrkegrad av psykotiske symptomer.

I forlengelsen av dette klargjøres rollefordelingen mellom de sakkyndige og retten. De rettspsykiatriske *sakkyndige* skal på egne faglige premisser (sitt diagnosesystem, nå ICD10) utrede lovbrøterens sinnstilstand på handlingstiden. *Retten*'s oppgave er på selvstendig grunnlag å ta stilling til om gjerningspersonens tilstand var av en slik karakter og fremtrådte med slik symptomstyrke at han ikke bør påføres straffansvar.

**Postadresse**  
Postboks 8017 Dep, 0030 Oslo

**Sentralbord**  
21 55 80 00

**Saksbehandler**  
Marianne Bakkeløkken

**Bankgiro**

**Organisasjonsnummer**

**Kontoradresse**  
Keysers gate 13, 0165 Oslo

**Telefaks**  
21 55 80 38

**Telefon**  
21 55 80 01

**Ekspedisjonstid**  
0800-1545 (1500)

**Internett/E-post**  
<http://domstol.no/borgarting>  
borgadm@domstol.no

Borgarting lagmannsrett slutter seg til utvalgets forslag om et modifisert medisinsk prinsipp. Lagmannsretten er enig med utvalget i at psykosene er den psykiske sykdomstilstand som griper sterkest inn i og virker mest forstyrrende på sinnet, og som derved også er best egnet til å skille de "skyldfrie" – de som på grunn av sykdom er uten evne til å foreta normale handlingsvalg – fra de som bør være ansvarlige.

Borgarting lagmannsrett er videre enig med utvalget i at det ikke er hensiktsmessig å innføre et krav om sammenheng mellom den straffbare handlingen og sykdommen. Dette blir etter lagmannsrettens syn for usikkert. Som utvalget fremhever, finnes det ikke empiriske eller faglige holdepunkter for den avgjørende bedømmelsen av om den psykiske avvikstilstand har hatt innflytelse på gjerningspersonens lovbrudd. Det vil altså være beheftet med stor usikkerhet å ta stilling til om det foreligger årsakssammenheng mellom tilstand og handling, eller om lovbrysteren har forstått rekkevidden av handlingen. Psykiatrien kan ikke gi noen anvisning på bedømmelsen, og juristene vil være henvist til løse antagelser uten klar forankring.

Etter lagmannsrettens oppfatning innebærer også utvalgets klargjøring av skillet mellom juss og psykiatri en klar forbedring. Det blir både mer tydelig og mer prinsipielt riktig hva som er dommerens rolle og hva som er den sakkyndiges.

#### *Straffritaksregel for tilstander som kan likestilles med psykoser*

Utvalget foreslår at straffrihetsregelen også skal omfatte den som på handlingstiden var i "en tilstand som med hensyn til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen, må likestilles med å være psykotisk." Utvalget presiserer at dette vil gjelde et fåtall tilfeller hvor det vil være dypt urimelig å domfelle. Ved å ha med dette alternativet unngår man at det strafferettslige psykosebegrepet blir lagt på strekk for å unngå urimelige resultater. Borgarting lagmannsrett mener at forslaget er velbegrunnet og støtter dette.

#### **Kapittel 9: Selvforskyldt utilregnelighet**

Utvalget foreslår her en vesentlig omlegging. Etter gjeldende rett (straffeloven § 45) er det nok til fullt strafferettslig ansvar at *rusen* er selvforskyldt. Her skal det ikke mye til, og lovbrysteren blir da fullt ansvarlig for de handlinger han begår i den bevisstløse eller psykotiske (ved rusutløste psykoser) tilstand. Etter utvalgets forslag inntreer straffansvaret først hvis lovbrysteren selvforskyldt har satt seg i en *utilregnelighetstilstand*; han har for eksempel uaktsomt latt være å ta medisiner som han trenger for å holde en psykose i sjakk.

En annen forskjell fra gjeldende § 45 er at mens denne bestemmelsen bare omfatter rustilfeller, er det etter forslaget uten betydning hvilket middel som har fremkalt utilregnelighetstilstanden.

For det tredje er forslaget utformet som en fakultativ regel om straffansvar; utvalget ser for seg noen unntakstilfeller der atferden ikke kan anses rettsstridig etter en sosialetisk bedømmelse og hvor straffansvar derfor ikke bør inntre. Av effektivitetsgrunner går utvalget inn for at gjeldende § 45 om selvforskyldt rus med noen mindre endringer videreføres i annet punktum som supplement til den nye generelle bestemmelsen om selvforskyldt utilregnelighet i første punktum. Også i annet punktum er utkastet formulert som en kan-regel.

Borgarting lagmannsrett er enig med utvalget i at den gjeldende § 45 i en del tilfeller er urimelig streng. Forslaget fra utvalget treffer etter lagmannsrettens mening bedre de tilfeller av utilregnelighet som det er grunn til å la være omfattet av straffansvaret. Samtidig ser lagmannsretten fordelen med å kunne gå skrittvis frem, slik at det er ønskelig å ha med annet punktum i utkastet selv om tanken er at den etter hvert kan fases ut.

## ***Kapittel 10 Bevis***

### *Bevistema*

Utvalget foreslår at tema for bevisførselen omkring gjerningspersonens sinnstilstand på gjerningstidspunktet, fortsatt skal være om siktede var *tilregnelig*, og ikke om han var *utilregnelig*. Borgarting lagmannsrett slutter seg til utvalgets drøftelser og konklusjon på dette punkt. Dette er best i samsvar med strafferettens system hvor det er vilkårene for skyld som skal bevises, og ikke det motsatte. Det er, slik utvalget uttrykker det, et grunnleggende prinsipp at det er behovet for inngrep overfor borgerne som må rettferdiggjøres og godtgjøres. Lagmannsretten er videre enig med utvalget i at bevisbyrden for at siktede var tilregnelig på gjerningstidspunktet, skal ligge hos påtalemyndigheten.

### *Beviskrav*

Utvalgets konklusjon er oppsummert i pkt.10.4.2.4., og innledes slik:

Gjennomgangen har vist at begrunnelsen for det alminnelige strafferettslige beviskravet har gyldighet også for spørsmålet om hvorvidt gjerningspersonen var tilregnelig på handlingstiden. Konsekvensene av en uriktig fellende straffedom vil i alminnelighet være mye større enn en uriktig frifinnelse, også når det gjelder spørsmålet om utilregnelighet.

Utvalget peker videre på at det "er både dypt urettferdig og en lite hensiktsmessig investering i straff å pålegge slike alvorlig psykisk syke personer et strafferettslig ansvar". For å unngå uriktige domfellelser på dette området, foreslår utvalget at man skal stille de alminnelige krav til bevisets styrke også for denne straffbarhetsbetingelsen, det vil si kreve at siktedes tilregnelighet er bevist utenfor rimelig og fornuftig tvil.

På dette punkt er Borgarting lagmannsrett ikke enig med utvalget.

Borgarting lagmannsrett tar som utgangspunkt at den bevisregel som gir den beste treffsikkerheten i størst antall tilfeller, er den alminnelige sannsynlighetsovervekt. Begrunnelsen for at denne bevisregelen er fraveket i straffesaker, er et ønske om å redusere risikoen for uriktige domfellelser så mye som menneskelig mulig.

Den strenge bevisregelen har sin sterkeste begrunnelse når det gjelder spørsmålet om et straffebud objektivt sett er overtrådt. Retten skal finne det bevist utenfor rimelig og fornuftig tvil at det faktisk er begått en straffbar handling, og at det er siktede som har begått den. I praksis formuleres gjerne beviskravet slik at retten må kunne se helt bort fra at det er en annen enn siktede som har begått handlingen.

Det samme strenge beviskravet er også lagt til grunn når det gjelder siktetes subjektive skyld, men begrunnelsen står i denne sammenheng ikke like sterkt som når det gjelder skyldspørsmålets objektive side. Borgarting lagmannsrett er ikke enig med utvalget når det skriver at det er "ikke umiddelbart innlysende at det hefter en generell usikkerhet ved påvisning av gjerningspersonens subjektive forhold". I praksis er det ikke sjelden at det nettopp gjør *det*, og kanskje særlig når det gjelder skyld- og straffespørsmålet i narkotikasaker, hvor siktetes forsett med hensyn til stoffets art og kvantum ofte er tema. Det strenge kravet til bevis for forsett må ses i sammenheng med at den mildeste formen for forsett, *dolus eventualis*, ofte påberopes i slike tilfeller. Det stiller seg annerledes når det gjelder spørsmålet om siktetes tilregnelighet på gjerningstidspunktet.

Kravet til bevis for siktetes subjektive skyld er ikke tema for utredningen, men Borgarting lagmannsrett ønsker i denne sammenheng å peke på at det forhold at det gjelder det samme og strenge kravet til bevis for siktetes subjektive skyld, etter vårt syn ikke er et argument av tyngde for at det samme strenge beviskravet skal legges til grunn for vurderingen av siktetes tilregnelighet.

Når man så kommer til spørsmålet om gjerningspersonens tilregnelighet, må drøftelsen av beviskravet ha som utgangspunkt at det da allerede er funnet bevist – utenfor rimelig og fornuftig tvil – at det er nettopp denne gjerningspersonen som har begått forbrytelsen. Spørsmålet er om det da foreligger tilstrekkelig gode grunner til at retten i tillegg skal finne det utvilsomt at vedkommende var tilregnelig på gjerningstidspunktet, før han kan ilegges et straffansvar, eller om det er tilstrekkelig med en alminnelig sannsynlighetsovervekt. Som nevnt innledningsvis er det den alminnelige sannsynlighetsovervekten som gir de fleste riktige avgjørelsene. Det er først når konsekvensen av en uriktig avgjørelse i den ene retningen blir vesentlig mer byrdefull enn i den andre retningen, at det er grunn til å omfordele risikoen for feil ved å anvende en strengere bevisregel.

Svaret må bero på hvorledes man vurderer det "godet" å bli stemplet som psykotisk og utilregnelig, med de rettsfølger og sosiale følger dette måtte få, mot det ondet å bli dømt til en fengselsstraff dersom man er alvorlig psykisk syk og dermed mangler skyldevne. Det siste er et ubestridt onde. Det første innebærer etter Borgarting lagmannsretts syn også et onde som ikke er tillagt tilstrekkelig vekt av utvalget.

Utvalget skriver i utredningen side 187 høyre spalte at det kan "med en viss rett anføres at ved å bli erklært utilregnelig blir man fratatt en grunnleggende side av verdigheten ved det å være menneske. Samfunnet anerkjenner ikke ens evne til å treffe veloverveide valg, og man ansvarliggjøres heller ikke for egen adferd". Borgarting lagmannsrett ser dette som et grunnleggende hensyn. For å sitere Knut Hamsun: ved å få diagnosen "varig svekkede sjelsevner" måtte han "gaa som en Tufs og en Tull for Resten av mine dager – og allikevel være Landsforræder!". Etter lagmannsrettens syn må retten til å bli ansett som et ansvarlig individ, med tilhørende rett til å gjøre opp for seg ved å sone en straff, som et utgangspunkt objektivt sett være et ubetinget gode, selv om det i det enkelte konkrete tilfellet kan føre til resultater som subjektivt oppleves som et onde.

Utvalget mener at det har tatt tilstrekkelig hensyn til at det er et alvorlig inngrep å frata et menneske dets rett til å stå til ansvar ved sine handlinger ved utformingen av utilregnelighetsreglene. Utvalget skriver videre på side 187 høyre spalte at ved å gi dette hensynet vekt også ved utformingen av beviskravet, slik at dette senkes, "risikerer man at den som er forutsatt å skulle være uten evne til straffeskyld, i stedet påføres et straffansvar på uriktig grunnlag". Utvalget ser samtidig muligheten for "at noen flere enn i dag vil anses strafferettslig utilregnelige, ettersom det kreves større bevismessig sikkerhet for at vedkommende er tilregnelig sammenholdt med rettsforståelsen i Rt. 1979 s. 173" (pkt. 10.4.7 på side 196 høyre spalte). Det er da likevel spørsmål, dels om hva som i "tilstrekkelig" grad tar hensyn til menneskets rett til å stå til ansvar for sine handlinger, og dels om det er behov for et skjerpet beviskrav i tillegg til en treffsikker utilregnelighetsregel.

Det har vært et uttalt mål for utvalget å formulere en utilregnelighetsregel som best mulig treffer de alvorlig psykisk avvikende lovbrysterne som ut fra begrunnelsene for straff ikke bør være ansvarlige. Med den treffsikkerhet som utvalget legger til grunn at forslaget har, er det vanskelig å forstå at det skal være behov for en bevisregel som øker sannsynligheten for uriktige frifinnelser. Et slikt skjerpet beviskrav må begrunnes i et klart misforhold mellom konsekvensene av et feilgrep i den ene eller den andre retningen – og da er man tilbake til spørsmålet om hvilken vekt man som et utgangspunkt skal tillegge menneskets rett til å bli ansett som tilregnelig og ansvarlig.

Hvis gjerningspersonen uriktig blir vurdert som strafferettslig tilregnelig, innebærer det at han blir dømt til en tidsbestemt fengselsstraff, eller – hvis vilkårene foreligger – til forvaring, hvor det fastsettes en tidsramme og en minstetid. Som innsatt vil gjerningspersonen ha krav på nødvendig helsehjelp. Det er likevel klart at det må anses som et alvorlig overgrep å

dømme et menneske til frihetstap dersom vedkommende ikke innehar den grad av sjelelig sunnhet og modenhet som kreves for at han skal kunne klandres for sine handlinger.

Hvis en gjerningsperson uriktig er blitt funnet å være utilregnelig, er han samtidig stemplet som en person som ikke kan treffe veloverveide valg og som ikke er ansvarlig for sine handlinger. Dette kan få stor betydning, sosialt som yrkesmessig, og i mange tilfeller være helt ødeleggende for gjerningspersonens videre liv. I tillegg kan han – hvis vilkårene ellers er oppfylt – overføres til tvungent psykisk helsevern. Denne overføringen er i utgangspunktet ikke tidsbegrenset, men domfelte kan begjære opphør av reaksjonen. Videre skal påtalemyndigheten hvert tredje år etter siste rettskraftige dom enten beslutte opphør av reaksjonen, eller bringe saken inn for retten med påstand om at reaksjonen skal opprettholdes. Særlig dette siste oppleves av mange som er dømt til tvungent psykisk helsevern, som belastende, ettersom det oppleves som stadig nye straffesaker om den samme handlingen som lå til grunn for den opprinnelige dommen.

I tillegg til dette kommer at dersom gjerningspersonen uriktig er funnet å være utilregnelig, vil behandlingstilbudet ikke ha noe adekvat medisinsk tilbud å gi vedkommende. Oppholdet på institusjonen vil dermed ha store likhetstrekk med et fengselsopphold, men uten noen klar løslatelsesdato i sikte.

Dersom det ikke er aktuelt å idømme en særreaksjon, vil det – mener utvalget – bero på omstendighetene om det er til siktedes gunst eller ugunst å bli erklært utilregnelig. Dersom saken henlegges slik at det ikke kommer på tale med noen reaksjon overhodet, vil dette "regelmessig også være til siktedes gunst" (side 187 venstre spalte øverst). Videre skriver utvalget at dersom "straffetrusselen han står overfor, er beskjedent, for eksempel en bøtstraff, vil en psykiatrisk undersøkelse som konkluderer med at han var og kanskje er psykotisk, derimot kunne være en langt større belastning enn bare å måtte betale boten". Borgarting lagmannsrett kan ikke se at disse to tilfellene stiller seg forskjellig. Forutsetningen for drøftelsen må være at gjerningspersonen uriktig er funnet å være utilregnelig, og dette vil kunne være en meget stor belastning både sosialt og yrkesmessig for vedkommende, uansett om alternativet er en bot, en kortere fengselsstraff (for eksempel etter vegtrafikklovgivningen eller legemiddeloven), eller ingen reaksjon overhodet.

Et annet, men ikke vesentlig, hensyn er at hvor gjerningspersonen påberoper seg et idealistisk eller politisk motiv for sin handling, vil en stempeling som utilregnelig samtidig stemple motivet som sykt og uten verdi som idealistisk eller politisk utsagn. Men dette vil igjen lede tilbake til spørsmålet om gjerningspersonen faktisk var utilregnelig eller ikke. Er han først utilregnelig, har han heller intet krav på at hans handlinger skal kunne tillegges noen annen vekt. I tvilstilfeller kan dette likevel kunne ha en viss vekt.

Etter Borgarting lagmannsretts syn er det ingen stor forskjell på de to ondene – uriktig frifinnelse som følge av utilregnelighet eller uriktig domfellelse av en person som reelt sett

var utilregnelig. Oppgaven for domstolen må i begge tilfeller være å treffe riktig i sin avgjørelse, og da er et krav om overvekt av sannsynlighet for den ene eller den andre løsningen, det beviskravet som statistisk sett treffer riktigst i det største antallet tilfeller.

Lagmannsrettens syn er dermed at det ikke bør kreves mer enn en alminnelig overvekt av sannsynlighet for at gjerningspersonen var tilregnelig (som det overveldende antallet mennesker tross alt er), før han kan kjennes strafferettslig ansvarlig og dømmes til straff.

#### *Ulike typer usikkerhet under utvalgets utilregnelighetsregel*

Utvalgets forslag til ny utilregnelighetsregel er behandlet tidligere i denne høringsuttalelsen. Kort oppsummert kreves det at lovbyrteren på handlingstidspunktet var psykotisk med en markant styrkegrad av psykotiske symptomer.

Utgangspunktet for rettens vurdering er dermed en medisinsk diagnose. Utvalget presiserer at usikkerhet med hensyn til hvilke symptomer siktede frembyr, er en faktisk usikkerhet som skal håndteres ved hjelp av det strafferettslige beviskravet. Usikkerhet knyttet til selve psykosediagnosen, herunder usikkerhet med hensyn til hvilken betydning diagnosesystemet tillegger disse symptomene, er derimot en usikkerhet som i realiteten gjelder innholdet i det rettslige psykosebegrepet, og dermed en rettslig usikkerhet. Denne usikkerheten skal håndteres som et rettslig tolkningsspørsmål av utilregnelighetsregelen, og er dermed ikke et bevissspørsmål. "Til syvende og sist", skriver utvalget på side 193, høyre spalte, "blir spørsmålet om de hensyn som bærer utilregnelighetsregelen, tilsier at tilstanden bør omfattes av regelen". Det samme gjelder usikkerhet knyttet til tilstander som etter utvalgets forslag bør likestilles med psykose. Usikkerheten omhandler ikke eksistensen av faktiske fenomener, men en fortolkning av disse.

Borgarting lagmannsrett ser det som en fordel at utilregnelighetsspørsmålet på denne måte rettsliggjøres. Imidlertid blir skillet mellom faktisk usikkerhet og usikkerhet om fortolkningen av faktiske fenomener, svært subtilt. Det kan ligge vanskelige bevismessige vurderinger i spørsmålet om hva som skal oppfattes som symptomer på en psykose, hvor det kan være tvil om hvilken kontekst en handling eller et utsagn skal forstås i. Også det rettslige spørsmålet som oppstår – om de påviste symptomene er av en slik tyngde at de bør føre til straffrihet – innebærer en bevisbedømmelse. Selv om skillet mellom faktisk tvil og rettsanvendelse i prinsippet virker klart og innebærer en presisering, er Borgarting lagmannsrett i tvil om det lar seg gjennomføre i praksis.

Det vil bli en særlig utfordring å håndtere dette skillet i de tilfellene hvor bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen skal foretas av forskjellige personer – det vil i praksis si i ankesaker som etter dagens prosessordning skal behandles med lagrette. Skyldsspørsmålet skal avgjøres av lagretten i de sakene hvor spørsmålet om siktedes tilregnelighet skal være gjenstand for bevisførsel under saken. Det vil by på store utfordringer å klargjøre for lagretten hvilken

bevisvurdering lagretten har ansvaret for, og – ikke minst – vanskelig å ha sikkerhet for at lagretten har forstått hva den skal vurdere og hva som skal legges til grunn for et nei-svar.

Utvalgets forslag bør derfor føre til en videre utredning om bruk av lagrette i disse sakene. En mulig løsning kan være at alle saker hvor påtalemyndigheten vil gjøre gjeldende at siktede er strafferettslig utilregnelig – typisk hvor det reises sak om overføring til tvungent psykisk helsevern –, skal behandles av meddomsrett uten hensyn til om siktede gjør gjeldende at han er tilregnelig eller ikke, eventuelt om lagretten i disse sakene utelukkende skal svare på et spørsmål om siktede objektivt sett har begått handlingen, og at lagmannsretten deretter tar stilling til spørsmålet om subjektiv skyld og tilregnelighet.

### **Utredningens del III – Sakkyndighet**

#### ***Kapittel 15: Sakkyndige – krav til kompetanse***

Utvalget foreslår ingen endringer i innhold eller organisering av grunnutdannelsen eller videreutdannelsen til leger og psykologer da denne i tilstrekkelig grad sørger for ferdigheter i sakkyndighetsarbeid. Det fremgår av utredningen at sakkyndigoppdrag i hovedsak bør gis til spesialister i psykiatri og psykologi, men at det ikke bør stilles et absolutt krav om dette i alle sammenhenger. Dersom det kun oppnevnes én sakkyndig, bør vedkommende i henhold til utvalgets forslag være spesialist. Men dersom det oppnevnes to sakkyndige, bør det være tilstrekkelig at den ene er spesialist dersom den andre er under spesialisering.

Borgarting lagmannsrett støtter utvalgets forslag på dette punktet. Det er viktig for sakenes behandling i domstolene at sakkyndigoppdraget utføres av sakkyndige med den mest relevante og oppdaterte faglige kompetansen. Samtidig er det viktig at kvalifikasjonskravene ikke blir så strenge at omfanget og bredden i den sakkyndige tjenesteproduksjonen blir for liten, og forslagene synes på dette punktet å avveie de ulike hensynene på en tilfredsstillende måte.

#### ***Kapittel 16: Oppnevning av sakkyndige***

For å sikre en større oppmerksomhet rettet mot tilregnelighetsspørsmålet, har utvalget foreslått en tilføyelse i straffeprosessloven § 226. Tilføyelsen vil være en påminnelse til politi og påtalemyndighet om at klarlegging av siktedes sinnstilstand på handlingstiden er en del av formålet med etterforskningen.

Borgarting lagmannsrett gir sin tilslutning til forslaget om en tilføyelse i straffeprosessloven § 226. Sakkyndige bør oppnevnes i alle saker hvor rettslivets aktører er av den oppfatning at det faktisk er behov for de sakkyndiges kompetanse og ekspertise. Oppnevningen bør også skje så tidlig som mulig for å unngå unødvendige forsinkelser i saksbehandlingen.



Utvalget foreslår å skjerpe habilitetskravet for psykiatrisk sakkyndige ved at straffeprosessloven § 165 a andre ledd første punktum utformes i tråd med den tilsvarende regelen i tvisteloven § 25-3 tredje ledd. Videre foreslås det at det tas inn et annet punktum i bestemmelsens andre ledd, for å sikre de sakkyndiges uavhengighet.

Forslaget til ny ordlyd lyder slik:

En som ville ha vært inhabil som dommer i saken, skal ikke oppnevnes som sakkyndig etter § 165. Oppnevning bør unngås når tilknytning til partene, andre sakkyndige eller andre forhold gjør at det kan reises tvil om den sakkyndiges uavhengighet eller upartiskhet.

Borgarting lagmannsrett gir sin tilslutning til utvalgets forslag. Det er av stor betydning for tilliten til både de sakkyndiges arbeid og domstolenes avgjørelser at de sakkyndige er habile og uavhengige. Når det oppnevnes to sakkyndige, er det videre sentralt for domstolen at det ikke er for tette tilknytningsforhold mellom de sakkyndige slik at det kan reises spørsmål om domstolen får to selvstendige vurderinger av det sakkyndige spørsmålet.

Det følger av tvisteloven § 25-3 tredje ledd andre punktum at det i sivile saker ikke utelukker oppnevning at vedkommende har vært sakkyndig i lavere instans. Lagmannsretten legger til grunn at det samme må gjelde i straffesaker, slik at det ikke vil utelukke oppnevning av en sakkyndig for lagmannsretten (eller Høyesterett) at vedkommende har vært sakkyndig ved tingrettens (og/eller lagmannsrettens) behandling av saken. Dette bør etter lagmannsrettens syn presiseres i lovbestemmelsen.

Lagmannsretten har for øvrig merket seg at utvalget ikke har funnet grunn til å drøfte inhabilitetsproblematikken for psykiatrisk sakkyndige i detalj da domstolene er egnet til å trekke opp de nærmere grensene. I hovedsak slutter imidlertid utvalget seg til Rognum-utvalgets drøftelser i NOU 2001:12 av enkelte typetilfeller av inhabilitetsproblematikk for psykiatrisk sakkyndige. Her drøftes blant annet spørsmålet om inhabilitet for sakkyndige med tilknytning til politiet gjennom tilsettingsforhold og forutgående bistand til politiet i samme sak. Lagmannsretten er enig med utvalget i at det er hensiktsmessig at domstolene trekker opp de nærmere grensene for de psykiatrisk sakkyndiges habilitet innen de grenser som straffeprosessloven og domstolloven til enhver tid setter.

Utvalget foreslår at de aktuelle sakkyndige, før oppnevning, redegjør for retten for tidligere sakkyndigoppdrag de har hatt sammen og deres relasjon. I redegjørelsen skal det også opplyses om deres utdanning og kliniske erfaring, jf. kravet til kompetanse over. Utvalget foreslår at det inntas et nytt tredje ledd i straffeprosessloven § 165 a tredje ledd hvor det fremgår at det skal opplyses om disse forhold. Borgarting lagmannsrett slutter seg til forslaget, som synes egnet til å sørge for at domstolene får den relevante informasjon om de sakkyndiges kompetanse og uavhengighet før oppnevning.

Utvalget foreslår at det som hovedregel skal oppnevnes to sakkyndige når det skal tas stilling til spørsmål om utilregnelighet og særreaksjoner. Borgarting lagmannsrett slutter seg til

forslaget. To sakkyndige vil fremme sakens opplysning. Det er også grunn til å tro at to sakkyndige vil kunne bidra til at partene i større grad enn ved bruk av kun én sakkyndig, forsoner seg med resultatet slik at det også kan ha en prosessøkonomisk betydning.

### ***Kapittel 17: Mandat og erklæringer***

Utvalget drøfter om det er behov for regler om utforming av mandat til psykiatrisk sakkyndige, og foreslår at det anvendes standardmandat som en minstestandard. Det foreslås at det i forskrift nedfelles generelle minstekrav til mandat for sakkyndige i straffesaker. Forskriftsreguleringen vil kunne bidra til faglig kvalitet, forutberegnelighet for rettens aktører og en enhetlig praksis i hele landet.

Borgarting lagmannsrett er enig i at standardmandat i større grad enn konkret utforming av mandat er egnet til å sikre forutberegnelighet og likebehandling i strafferettspleien. Samtidig er det viktig at reglene legger til rette for en tilpasning av mandatet til de konkrete omstendigheter i den enkelte sak.

Utvalget har tatt opp spørsmålet om det bør være adgang til å anke over den delen av rettens beslutning som gjelder utformingen av mandatet. Det foreslås at spørsmålet følger de prinsipper som ellers gjelder i loven. Dersom spørsmålet oppstår før hovedforhandling, bør følgelig utformingen av mandatet kunne påankes av den part som ikke har fått medhold.

Borgarting lagmannsrett gir sin tilslutning til at spørsmålet om anke over mandatutformingen følger lovens normalordning. Det er hensiktsmessig at spørsmål som har betydning for sakens opplysning, søkes avklart før hovedforhandlingen påbegynnes av prosessøkonomiske hensyn. Man vil da blant annet kunne unngå en senere anke over dommen grunnet i mandatutformingen.

### ***Kapittel 18: Utførelse av sakkyndigoppdraget – enkelte særlige spørsmål***

Utvalget foreslår endringer i straffeprosessloven § 167 om tvungen psykiatrisk undersøkelse, slik at det fremgår av bestemmelsen at innleggelsen skal være så kort som mulig, og ikke overstige fire uker uten ny kjennelse av retten. Videre foreslås det at det skal fremgå uttrykkelig av bestemmelsen at det straffeprosessuelle forholdsmessighetsprinsippet gjelder.

Borgarting lagmannsrett gir sin tilslutning til de foreslåtte presiseringer i straffeprosessloven § 167. Tvungen psykiatrisk undersøkelse er et alvorlig tvangsinngrep, og vurderingen av forholdsmessighet bør fremgå av bestemmelsens ordlyd. Tidsbegrensningen er også velfundert, særlig ut fra rettssikkerhetsbetraktninger. Lagmannsretten legger til grunn at tidsbegrensningen ikke vil medføre noen særlig merkbar arbeidsbelastning for domstolene da straffeprosessloven § 167 brukes sjelden i praksis.

## ***Kapittel 19: Etterprøving av sakkyndige erklæringer***

Utvalget understreker at Den rettsmedisinske kommisjons konklusjoner etter å ha kontrollert erklæringer og uttalelser, bør være treffende, opplysende og ikke for lange. Utvalget foreslår at bruken av karakteristikken "ingen vesentlige mangler" i kommisjonens konklusjoner opphører da den kan være villedende. Etter utvalgets syn bør kommisjonens konklusjoner gjenspeile den kontrollen som er utført og ta stilling til hvorvidt erklæringen eller uttalelsen er mangelfull i henhold til de krav kommisjonen stiller til erklæringens besvarelse av mandatet, forholdet mellom premisser og konklusjon og erklæringens begrunnelse. Utvalget har i utredningen side 295 gitt et forslag til graderingssystem for å angi hvorvidt det foreligger slike "vesentlige mangler" som straffeprosessloven § 147 tredje ledd viser til.

Borgarting lagmannsrett gir sin tilslutning til forslaget, som fremstår som vesentlig mer opplysende enn de konklusjoner som benyttes i dag. For domstolene er det viktig med mest mulig presis informasjon om hvorledes kommisjonen har bedømt den erklæringen retten blir forelagt, og utvalgets forslag synes å imøtekomme domstolenes behov på dette punktet.

## **Utredningens del IV – Samfunnsvern**

### ***Kapittel 24: Nye regler om særreaksjoner***

#### *Vilkårene for særreaksjon*

Utvalget foreslår å åpne for at særreaksjoner kan idømmes også for mindre alvorlige integritetskrenkelser. Utvalget uttaler (s. 348) at dette vil kunne føre til flere dommer, men at dette utgjør små omkostninger sammenliknet med det som oppnås av bedre beskyttelse mot alvorlige integritetskrenkelser. Det er neppe mulig å anslå eksakt i hvilken grad utvalgets forslag vil medføre økt arbeidsbyrde for domstolene. Under enhver omstendighet vil en økning være helt marginal (jf. tallmaterialet presentert i utredningen s. 371). Borgarting lagmannsrett vil påpeke at hensynet til domstolenes arbeidsbyrde derfor vanskelig kan utgjøre noe tungtveiende argument ved vurderingen av utvalgets forslag.

#### *Overføring til Kriminalomsorgen*

Flertallet i utvalget foreslår å beholde adgangen i psykisk helsevernloven § 5-6 til å overføre personer som er dømt til tvungent psykisk helsevern, til kriminalomsorgen ved dom. I dag kan dette skje "når særlige grunner taler for det". Flertallet foreslår at vilkårene for slik overføring presiseres i loven, og slik at overføring kan skje "når det viser seg særdeles vanskelig og uhensiktsmessig å behandle domfelte i psykisk helsevern, og hensynet til andre pasienters behandlingssituasjon og til institusjonen også taler for det". Borgarting lagmannsrett er enig i disse presiseringene, da de gir bedre veiledning for domstolene enn i dag. Overføring vil også

i framtiden bare være aktuelt i svært sjeldne tilfeller, slik at det vil være lite veiledning å hente for domstolene i tidligere praksis.

### *Minstetid*

Etter straffeloven § 39 tredje ledd kan det i dom på tvungent psykisk helsevern bestemmes at lovbyteren skal anbringes i lukket institusjon. Et mindretall i utvalget foreslår at retten i slike tilfeller også kan fastsette en minstetid på inntil tre år. Forslaget er blant annet begrunnet med (s. 363) at "det er ressursbesparende ikke å ha domstolsbehandling der utfallet er gitt på forhånd". Borgarting lagmannsrett støtter forslaget fra mindretallet og anser det at påtalemyndigheten kan beslutte opphør hvis situasjonen endrer seg, gir tilstrekkelig garanti for at særreaksjonen ikke opprettholdes unødig.

Med hilsen



Ola Dahl  
førstelagmann



Hans-Petter Jahre  
lagmann