



NORGES HØYESTERETT

Den 15. februar 2012 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Tønder, Endresen og Matheson i

HR-2012-00338-U, (sak nr. 2012/261), straffesak, anke over kjennelse:

Anders Behring Breivik

(advokat Geir Lippestad)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E:

- (1) Saken gjelder oppnevning av nye sakkyndige etter straffeprosessloven § 139 annet ledd.
- (2) Oslo tingrett oppnevnte 28. juli 2011 avdelingsoverlege Torgeir Husby og spesialist i psykiatri Synne Sørheim som sakkyndige til å foreta rettspsykiatrisk undersøkelse og avgi en rettspsykiatrisk erklæring om Anders Behring Breivik. Oppnevningen ble foretatt i medhold av straffeprosessloven § 165, jf. § 138 flg. og etter begjæring fra Oslo politidistrikt.
- (3) De sakkyndige avga sin skriftlige erklæring 29. november 2011. De fant at Breivik tilfredsstiller diagnosemanualen ICD-10's kriterier for diagnosen F 20.0 Paranoid Schizofreni.
- (4) Den rettsmedisinske kommisjonen uttalte i brev av 20. desember 2011 at den ikke hadde vesentlige bemerkninger til erklæringen.
- (5) De sakkyndiges konklusjoner ble kjent for allmennheten, og det oppsto en offentlig debatt i tilknytning til deres vurderinger.
- (6) I brev av 22. desember 2011 fra Oslo tingrett til påtalemyndigheten, siktedes forsvarere og de fornærmedes og etterlattes bistandsadvokater, ba tingretten om synspunkter på om det burde oppnevnes nye sakkyndige til å avgi ytterligere en rettspsykiatrisk erklæring om Breivik. Det innkam ulike synspunkter på dette spørsmålet.
- (7) Den 4. januar 2012 mottok tingretten opplysninger fra påtalemyndigheten om at ansatte ved, og rådgivende helsepersonell knyttet til, Ila fengsel ikke har observert tegn på at siktede er

psykotisk. Denne informasjonen ble samtidig alminnelig kjent gjennom riksdekkende medier.

(8) Oslo tingrett traff den 13. januar 2012 følgende beslutning:

”Spesialistene i psykiatri, Agnar Aspaas og Terje Tørrisen, oppnevnes som sakkyndige til å foreta en rettspsykiatrisk undersøkelse av siktede Anders Behring Breivik.”

(9) Anders Behring Breivik anket beslutningen til Borgarting lagmannsrett, som 2. februar 2012 avsa kjennelse med slik slutning:

”Anken forkastes.”

(10) *Anders Behring Breivik* har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts ankeutvalg. Anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling. I anken er det fremsatt begjæring om at anken gis oppsettende virkning, og det er vist til at minst én av de nye sakkyndige allerede har påbegynt sitt arbeid.

(11) I anken er det i hovedsak gjort gjeldende:

(12) Lagmannsretten har uriktig lagt til grunn at tingretten hadde adgang til å oppnevne to nye sakkyndige enda dette verken var begjært av påtalemyndigheten eller av forsvarerne, jf. straffeprosessloven § 63, jf. § 67. Det er vist til at straffeprosessloven § 294 om rettens ansvar for sakens opplysning ikke gjelder på etterforskningsstadiet, og at domstolene bare trer i virksomhet etter begjæring fra en påtaleberettiget, jf. § 63.

(13) Lagmannsretten har videre tolket straffeprosessloven § 119 uriktig når den har kommet til at tingretten kunne benytte tre psykiatriske vurderinger som psykiater Randi Rosenqvist hadde utarbeidet om siktede, uten at han hadde samtykket til det.

(14) Det er dessuten en saksbehandlingsfeil at både tingretten og lagmannsretten ved vurderingen av om det var påkrevet å oppnevne nye sakkyndige, synes å ha lagt avgjørende vekt på at erklæringen fra de to først oppnevnte sakkyndige skapte en offentlig debatt.

(15) Det er også en saksbehandlingsfeil at verken tingretten eller lagmannsretten har tatt stilling til siktetes begjæring om oppsettende virkning, som ble fremsatt i anken til Borgarting lagmannsrett.

(16) Det er nedlagt slik påstand:

”Oslo tingretts kjennelse av 13. januar 2012 oppheves.”

(17) Anken er forelagt Oslo statsadvokatembeter og de koordinerende bistandsadvokatene.

(18) *Påtalemyndigheten* har opplyst å ikke ha ytterligere bemerkninger.

(19) Advokat Mette Yvonne Larsen har, på vegne av de fornærmede og etterlatte hun representerer, i korte trekk gjort gjeldende at det ikke er riktig at straffeprosessloven § 294 kun gjelder under hovedforhandlingen. Det foreligger heller ingen saksbehandlingsfeil.

(20) Advokat Siv Hallgren har, på vegne av de fornærmede og etterlatte hun representerer, opplyst å ikke ha ytterligere bemerkninger til anken.

- (21) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:
- (22) Saken gjelder videre anke og Høyesteretts ankeutvalgs kompetanse er etter straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 2 og 3 begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning.
- (23) *Anken over lagmannsrettens lovtolkning*
- (24) Etter straffeprosessloven § 165 kan retten beslutte at siktede skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse ved oppnevnte sakkyndige. Vilkåret er at "retten finner det nødvendig for avgjørelsen av saken". Oslo tingretts oppnevning 28. juli 2011 av de første sakkyndige, ble foretatt i henhold til påtalemyndighetens begjæring av samme dato.
- (25) Verken påtalemyndigheten eller siktede har i lys av tilsynelatende motstridende og omdiskuterte psykiatriske vurderinger fremmet begjæring om nye sakkyndige; snarere tvert imot. Tingrettens beslutning 13. januar 2012 er i så måte truffet av eget tiltak.
- (26) Straffeprosessloven kapittel 11 inneholder bestemmelser om sakkyndige. § 139 lyder:
- "Det oppnevnes én sakkyndig, med mindre retten finner at saken krever to eller flere sakkyndige.**
- Retten kan oppnevne nye sakkyndige ved siden av den eller de først oppnevnte, når den finner det påkrevet."**
- (27) Partene skal etter § 141 første ledd forut for oppnevningen gis adgang til å uttale seg. Dette gjelder både om antall sakkyndige og om hvem som bør oppnevnes. Uttaleretten gjelder under forutsetning av at "det lar seg gjøre uten fare for opplysningen av saken og uten uforholdsmessig opphold".
- (28) § 139 *første ledd* omhandler hva en alminnelig avgjørelse om sakkyndigoppnevning skal gå ut på. Det er under iakttagelse av saksbehandlingsreglene i § 141 rettens ansvar å avgjøre om saken krever mer enn én sakkyndig.
- (29) Av forholdet mellom første og annet ledd, av ordlyden og av begrepsbruken, fremgår med all mulig tydelighet at § 139 *annet ledd* regulerer rettens kompetanse til – etter at de første sakkyndige er oppnevnt – å oppnevne ytterligere sakkyndige. Utvalget viser her til at bestemmelsen omhandler adgangen til å oppnevne *nye* sakkyndige ved siden av de *først* oppnevnte. Oppnevning etter annet ledd må etter dette nødvendigvis finne sted senere enn oppnevning etter første ledd. Bestemmelsen om partenes uttalerett i § 141 vil gjelde på vanlig måte også i forhold til slik oppnevning.
- (30) Av bestemmelsen fremgår klart at retten har kompetanse til å treffe avgjørelse om tilleggsoppnevning når "den" – altså retten – finner det "påkrevet". Det gis imidlertid ingen anvisning på hva som skal til for at vilkåret om at noe er påkrevet, er oppfylt. Heller ikke forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 45 (1993-1994), gir noen veiledning i dette spørsmålet. Kriteriet gir imidlertid ut fra en alminnelig språklig forståelse anvisning på at det må gjelde en nokså høy terskel. Samtidig er et beslutningskriterium gående ut på hva retten finner "påkrevet" svært åpent i den forstand at det bare angir navnet på resultatet, uten å kvalifisere nærmere hvilke underliggende forhold som kan begrunne oppnevning av nye sakkyndige.

- (31) Ankeutvalget kan ikke se at det av § 63 om at domstolene bare trer i virksomhet etter begjæring fra en påtaleberettiget – det såkalte anklageprinsippet – følger at kompetansen etter § 139 annet ledd gjelder med forbehold om at påtalemyndigheten har fremmet begjæring om oppnevning av nye sakkyndige. Et slikt krav kan heller ikke utledes av § 237 om at påtalemyndigheten kan begjære oppnevning av sakkyndige til bruk for etterforskningen. Som det allerede har fremgått, er bestemmelsen i § 139 annet ledd innrettet på en situasjon der det allerede er oppnevnt sakkyndige, og der det er spørsmål om å oppnevne nye. Når retten på påtalemyndighetens begjæring som i saken her, allerede har oppnevnt sakkyndige, har lovgiver gjennom bestemmelsen i annet ledd overlatt til retten å avgjøre om nye sakkyndige er påkrevet.
- (32) Tingrettens konkrete vurdering av om det var ”påkrevet” å oppnevne nye sakkyndige, kan ankeutvalget ikke prøve. Utvalget kan imidlertid prøve om den vurdering lagmannsretten har foretatt bygger på en uriktig generell lovforståelse.
- (33) Lagmannsretten har i sin avgjørelse gjengitt sentrale deler av tingrettens begrunnelse og uttalt at den finner det lite tvilsomt at de momentene tingretten har pekt på ”tilfredsstillende vilkårene for å oppnevne nye sakkyndige etter § 139 annet ledd”. Av tingrettens begrunnelse fremgår at den etter en helhetsvurdering ”mener sakens helt spesielle og særdeles alvorlige karakter tilsier at tilregnelighetsspørsmålet bør utredes nærmere”. Ved den konkrete helhetsvurderingen som deretter foretas, har tingretten vist til at ansatte ved, og rådgivende helsepersonell knyttet til, Ila fengsel ikke har observert tegn på at siktede er psykotisk. Det er også vist til at det i den offentlige debatt fra ulikt faglig hold er reist kritikk mot den sakkyndige erklæringen som er avgitt. Det er videre vist til at påtalemyndigheten og siktede har ulikt syn på siktedes tilregnelighet, og at begge parter har bebudet vitneførsel om dette og den rettspsykiatriske erklæringen. Det uttales i den forbindelse at:
- ”Det vil være svært uheldig, særlig av hensyn til de fornærmede og etterlatte, om det under hovedforhandlingen likevel skulle vise seg nødvendig av hensyn til sakens opplysning å innhente en ny sakkyndig utredning, med den konsekvens at saken må utsettes.”**
- (34) Tingretten har vurdert, men har ikke funnet avgjørende hensyn som taler mot å oppnevne nye sakkyndige.
- (35) Høyesteretts ankeutvalg kan ikke se at den vurdering tingretten her har foretatt – og som lagmannsretten har sluttet seg til – bygger på en uriktig generell lovforståelse.
- (36) Anken over lagmannsrettens lovtolkning kan etter dette ikke føre frem.
- (37) *Anken over lagmannsrettens saksbehandling*
- (38) Siktede gjør gjeldende at den informasjon om ham som fremkommer i psykiater Randi Rosenqvists erklæringer – nærmere bestemt om at Ila fengsel ikke har observert tegn på at siktede er psykotisk – i mangel av siktedes samtykke er omfattet av et absolutt bevisforbud etter straffeprosessloven § 119. Utvalget forstår anken på dette punktet slik at det er en saksbehandlingsfeil som må føre til opphevelse når denne informasjonen likevel er tatt imot av retten og vektlagt i beslutningen om oppnevning av nye sakkyndige.
- (39) Høyesteretts ankeutvalg oppfatter lagmannsrettens avgjørelse på dette punkt slik at den mener de omtalte opplysningene ut fra psykiater Rosenqvists rolle, ikke er omfattet av bevisforbudet i straffeprosessloven § 119, men er en informasjon som faller inn under forvaltningsloven § 13b nr. 5. Slik informasjon kan fengselsetaten lovlig la tilflyte påtalemyndigheten.

Lagmannsretten uttaler deretter:

”Det følger av det straffeprosessuelle systemet at påtalemyndigheten som ledd i en straffesak kan gi domstolene opplysninger den mener er relevant for saken, så lenge det ikke er tale om noe bevisforbud, jf. også straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 2.”

- (40) Ankeutvalget finner med utgangspunkt i Oslo tingretts redegjørelse av 27. januar 2012 overfor Borgarting lagmannsrett, ikke grunn til å ta stilling til den omtvistede informasjonens karakter i forhold til bestemmelsene om taushetsplikt og bevisforbud isolert sett. Utvalget viser her til tingrettens redegjørelse, der følgende er opplyst:

”Som det fremgår av tingrettens beslutning 13. januar 2012, har retten lagt vekt på opplysningen i påtalemyndighetens uttalelse 4. januar 2012 om at ansatte ved Ila fengsel ikke har observert tegn på at siktede er psykotisk, jf. uttalelsen s. 1 fjerde avsnitt. Notatene fra Randi Rosenqvist er fremlagt som en dokumentasjon på disse observasjonene. Ut over dette, har retten ikke lagt vekt på det nærmere innholdet i de vedlagte notatene.

Retten går ikke inn på spørsmålet om de ulike aktørers taushetsplikt i medhold av helsepersonelloven, forvaltningslovgivningen og straffeprosessloven. Som det fremgår av bl.a. uttalelsen 4. januar 2012 fra advokat Mette Yvonne Larsen, var det imidlertid et oppslag på TV 2 allerede kvelden den 3. januar om at helsepersonell på Ila fengsel verken vurderte siktede som psykotisk, paranoid schizofren eller suicidal. Disse opplysningene ble omtalt i media, både i aviser og under debattprogrammer, senere samme uke. Randi Rosenqvists notat om at siktede ikke er psykotisk ble omtalt i blant annet ulike riksdekkende medier i tiden 3. til 7. januar 2012. Opplysningene i statsadvokatens uttalelse om at ansatte ved Ila ikke har observert tegn på at siktede er psykotisk, var således allment kjent på det tidspunkt retten avsa sin beslutning 13. januar 2012. Randi Rosenqvists notater var også fremme under den tidligere omtalte saksforberedende konferansen 6. januar 2012, men da i tilknytning til de kritikkverdige lekkasjene til pressen.”

- (41) I påtalemyndighetens uttalelse av 4. januar 2012 overfor tingretten, som det er vist til i redegjørelsen, heter det:

”I brev av 22. desember 2011 har Oslo tingrett anmodet om påtalemyndighetens syn på om det bør oppnevnes nye sakkyndige til å avgi ytterligere en rettspsykiatrisk erklæring om Anders Behring Breivik.

Til rettens orientering kan det opplyses at politiet hadde et møte med representanter for Ila fengsel og forvaringsanstalt mandag 2. januar 2012. I møtet ble det opplyst at ansatte ved Ila ikke har observert tegn på at Breivik er psykotisk. Kopi av notatene følger vedlagt.”

- (42) Som korrespondansen viser, formaliserte Oslo tingrett spørsmålet om oppnevning av nye sakkyndige allerede den 22. desember 2011, altså lenge før opplysningene om Ila-ansattes observasjoner forelå. På tidspunktet for tingrettens beslutning er det en vitterlig kjensgjerning at disse opplysningene – i alle fall konklusjonene – ikke bare var oversendt til tingretten, men også blitt alminnelig kjent og gjort til gjenstand for betydelig offentlig debatt. Ankeutvalget finner det klart at tingretten under de rådende forhold ikke kunne la være å bringe denne informasjonen – som var verifisert gjennom påtalemyndighetens oversendelse – inn i vurderingen etter § 139 annet ledd. Dette gjelder uten hensyn til opplysningenes opprinnelige karakter i forhold til lovgivningens bestemmelser om taushetsplikt og bevisforbud. Domstolene kan ved vurderingen av hva som er påkrevet etter § 139 annet ledd altså ikke late som om alminnelig kjent og omdiskutert informasjon ikke finnes. Ankeutvalget viser her til det som tidligere er nevnt om at de underliggende forhold som kan begrunne at retten finner oppnevning av nye sakkyndige påkrevet etter § 139 annet ledd, ikke er nærmere kvalifisert i bestemmelsen. Hva som er påkrevet er derfor et navn på resultatet av en åpen vurdering; vel å merke slik at det må gjelde en høy terskel.

- (43) Tingrettens beslutning – sammenholdt med tingrettens redegjørelse – viser for øvrig at de nye opplysningene bare har vært ett av flere momenter som inngår i vurderingen, og at de er benyttet uten nærmere detaljering.
- (44) Høyesteretts ankeutvalg er etter dette enig med lagmannsretten i at det ikke var noen feil av tingretten å trekke opplysningene om observasjonene av siktede inn i sin vurdering av om oppnevning av nye sakkyndige var påkrevet.
- (45) Siktede har også anført at det er en saksbehandlingsfeil at tingretten og lagmannsretten ikke har tatt stilling til at han – som et tillegg til anken 20. januar 2012 – fremsatte en begjæring om oppsettende virkning, jf. straffeprosessloven § 382.
- (46) Utvalget vil til dette bemerke at det av tingrettens oversendelsesbrev til lagmannsretten 27. januar 2012 fremgår at tingretten ikke finner grunn til å gi anken oppsettende virkning. Denne avgjørelsen har siktede ikke angrepet. Det er heller ikke fremsatt ny begjæring om oppsettende virkning overfor lagmannsretten.
- (47) Heller ikke anken over lagmannsrettens saksbehandling har etter dette ført frem.
- (48) Anken blir etter dette å forkaste.
- (49) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

Anken forkastes.

Clement Endresen
(sign.)

Bård Tønder
(sign.)

Wilhelm Matheson
(sign.)

Riktig utskrift: