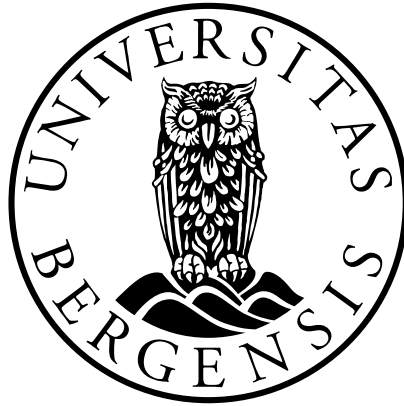


# Manglende skyldevne ved psykisk sykdom

*Hvordan skal utilregnelighetsnormen forstås som «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne» for lovbryttere i «sterkt avvikende sinnstilstand», jf. straffeloven § 20 andre ledd bokstav a, jf. tredje ledd?*

Kandidatnummer: 30

Antall ord: 14967



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11.12.2023

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Innledning .....</b>	<b>4</b>
1.1	Tema og aktualitet .....	4
1.2	Metode og rettskildebruk.....	7
1.2.1	Utilregnelighet- Et spørsmål om mer enn juss .....	8
1.2.2	En regel preget av uklare rettskilder .....	9
1.3	Avgrensninger og fremstillingen videre .....	9
<b>2</b>	<b>Skyldprinsippet og antagelsen om fri vilje.....</b>	<b>11</b>
<b>3</b>	<b>Straffeloven § 20 andre ledd bokstav a .....</b>	<b>14</b>
3.1	Kort om grunnvilkåret “sterkt avvikende sinnstilstand” .....	14
3.2	Generelt om tilleggsvilkåret “utilregnelig” .....	16
<b>4</b>	<b>De relevante sviktene: svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne .....</b>	<b>19</b>
4.1	Innledning .....	19
4.2	Svikt i virkelighetsforståelse .....	19
4.3	Svikt i funksjonsevne.....	20
4.3.1	Hvilken type funksjonssvikt er relevant i spørsmålet om utilregnelighet på grunn av «sterkt avvikende sinnstilstand»? .....	20
4.3.2	Hva menes med kognitiv funksjon? .....	22
<b>5</b>	<b>Forholdet mellom svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne .....</b>	<b>25</b>
5.1	Ulike sykdomssammensetninger .....	25
5.1.1	Innledning.....	25
5.1.2	Liten/ingen svikt i virkelighetsforståelse og dårlig fungering .....	26
5.1.3	Liten svikt i virkelighetsforståelsen og god fungering.....	28
5.1.4	Alvorlig virkelighetsbrist og dårlig fungering .....	29
5.1.5	Alvorlig virkelighetsbrist og god fungering.....	30
5.2	Planlegging som premiss .....	32
5.2.1	Lovtekst og forarbeider tillegger ikke planlegging selvstendig betydning .....	32
5.2.2	Høyesterett gjør planlegging til et sentralt moment i HR-2023-1242-A .....	33
5.2.3	Betydningen av at lovbruddet er planlagt eller ikke .....	35
5.2.4	Kritikk .....	37
<b>6</b>	<b>Implikasjoner av dommene og en mulig forståelse av utilregnelighetsnormen .....</b>	<b>45</b>
6.1	Implikasjoner av HR-2023-1242-A og HR-2023-1243-A for forståelsen av utilregnelighetsnormen som «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne» .....	45

6.2	Utilregnelighet som tilstrekkelig svikt i frihets- og fornuftskapasiteter til å ikke evne å innrette seg etter strafferettens normer .....	46
	<b>Litteraturliste.....</b>	<b>51</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og aktualitet

I halvfire-tiden en sommerdag i 2011, går en bombe av i Regjeringskvartalet i Oslo og dreper åtte mennesker. Like før viser overvåkningskameraene en mann, ikledd politiuniform forlate en Volkswagen Crafter parkert utenfor inngangen til Høyblokka. Mannen setter seg i en fluktbil, plassert i nærheten noen timer i forveien, og kjører mot Utøya der AUF har sin årlige sommerleir. Fremme ved fergeteiet utgir han seg for å skulle foreta en rutinemessig sikkerhetskontroll og får derfor skyss over til øya. Massakren som skulle koste 69 mennesker livet var i gang, og ni år med planlegging ble realisert.<sup>1</sup> Massemorderen var Anders Behring Breivik og 22. juli 2011 skulle gå ned i norsk historie som datoen for de verste terrorhandlingene i Norge etter andre verdenskrig.

Både i den etterfølgende samfunnsdebatten og -rettssaken, var et sentralt spørsmål om Breivik var utilregnelig.<sup>2</sup> Utilregnelighet forstås her som manglende evne til strafferettslig ansvarlig handlemåte. Evne til strafferettslig ansvarlig handlemåte (skyldevne) er et grunnleggende vilkår for straff, slik at gjerningspersonen frifinnes dersom vedkommende var utilregnelig på handlingstidspunktet.<sup>3</sup> Utilregnelighet kan kategoriseres som en unnskyldningsgrunn; den utilregnelige gjerningspersonen unnskyldes handlingen fordi vedkommende ikke kan klandres, til tross for at handlingen i seg selv var rettsstridig.<sup>4</sup>

Noe som særpreget 22. juli-saken, og dermed debatten, var Breiviks planleggingsevne og det at han fremsto velfungerende. Var hans evne til å planlegge forenlig med å være utilregnelig? Var han gal eller ond? Var Breivik motivert av sykelige vrangforestillinger eller av høyreekstrem ideologi? Retten oppnevnte to sett med rettsmedisinsk sakkyndige, som konkluderte ulikt på utilregnelighetsspørsmålet.<sup>5</sup> Konklusjonen ble til slutt tilregnelighet og straffansvar. 22. juli-saken belyste grunnleggende utfordringer ved datidens

---

<sup>1</sup> Ekroll, Ringnes og Lom (2021).

<sup>2</sup> RG-2012-1153 (Oslo tingrett).

<sup>3</sup> Ansvarslærens vilkår for straffansvar: (1) overtredelse av en gjerningsbeskrivelse, (2) fravær av straffrihetsgrunner, (3) skyld og (4) skyldevne, jf. f.eks. Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 26.

<sup>4</sup> se Gröning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 482 flg.

<sup>5</sup> Erklæringene er tilgjengelige her: [https://www.vg.no/spesial/2011/22-juli/psykiatrisk\\_vurdering/](https://www.vg.no/spesial/2011/22-juli/psykiatrisk_vurdering/).

utilregnelighetsregel, som i tiden etter resulterte i et omfattende revideringsarbeid av de strafferettslige reglene om skylddevne.<sup>6</sup>

I kjølvannet av saken ble et tverrfaglig utvalg oppnevnt for å vurdere behov for regelendringer, med fokus på vilkåret «psykotisk» og de sakkyndiges rolle.<sup>7</sup> Det såkalte Tilregnelighetsutvalget foreslo i grove trekk å beholde psykosevilkåret, men utvide regelen til å omfatte tilstander som er like alvorlige, og tydeliggjøre skillet mellom jus og psykiatri.<sup>8</sup> Justis- og beredskapsdepartementet tok forslaget om kompetansefordeling mellom sakkyndige og domstolen til følge, men foreslo å fjerne vilkåret «psykotisk» og opprette en todelt utilregnelighetsvurdering.<sup>9</sup> Flertallet i justiskomiteén ønsket å sende forslaget tilbake for videre utredning,<sup>10</sup> men ettersom minoriteten besto av representanter fra regjeringspartiene, ble forslaget likevel vedtatt.<sup>11</sup>

Skepsisen fra justiskomiteéns flertall og kritikken fra fagfolk rettet seg både mot selve lovgivningsprosessen og innholdet.<sup>12</sup> Lovforslaget var påstått lite gjennomarbeidet og det vage utilregnelighetsbegrepet åpnet angivelig for rettsulikhet.<sup>13</sup> Etter en mindre språklig endring fra «alvorlig sinnslidende» til «sterkt avvikende sinnstilstand», munnet denne uvanlige og kritiserte lovgivningsprosessen likevel ut i en ny utilregnelighetsregel som trådte i kraft 1. oktober 2020.<sup>14</sup>

Den nye straffeloven<sup>15</sup> § 20 fastslår fire alternative grunner til å mangle skylddevne, og dermed være fri for straffansvar. Disse er etter første ledd at gjerningspersonen på handlingstidspunktet er under 15 år, og etter andre ledd at gjerningspersonen er «utilregnelig» på grunn av (a) «sterkt avvikende sinnstilstand», (b) «sterk bevissthetsforstyrrelse» eller (c) «høygradig psykisk utviklingshemming». Tilstandene angitt i bokstav a-c betegnes som

---

<sup>6</sup> Et spørsmål var om det medisinske prinsippet skulle opprettholdes, eller om man skulle innføre et blandet prinsipp, se diskusjon i NOU 2014:10 s. 87-94 og Prop. 154 L (2016-2017) s. 45-55. Løsningen ble ifølge departementet et «modifisert blandet prinsipp», der det avgjørende fortsatt er symptomtyngden, men med åpning for større grad av rettslig skjønn, jf. Prop. 154 L (2016-2017) s. 55. Skillet mellom prinsippene faller utenfor oppgaven fordi det er en teoretisk fremstilling av utilregnelighetsregler, som ikke har direkte betydning for hvordan regelen skal forstås.

<sup>7</sup> Se Tilregnelighetsutvalgets mandat, som er tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/no/dep/jd/org/styre-rad-og-utvalg/innstillinger/innstillinger-fra-utvalg/innstillinger-levert-i-2014/utvalg-om-utilregnelighet-og-rettspsykia/id710889/>.

<sup>8</sup> Se NOU 2014:10 s. 16-18, 123-131 og 138-140.

<sup>9</sup> Prop. 154 L (2016-2017).

<sup>10</sup> Innst. 296 L (2018-2019) s. 3-4 og 8-9.

<sup>11</sup> Lovvedtak nr. 60 (2018-19).

<sup>12</sup> Se blant annet Løvlie (2019) s. 88-89; Frøberg (2020) s. 172; og Gröning (2017) s. 77-85.

<sup>13</sup> Gran (2015) s. 190; Rosenqvist m.fl. (2018).

<sup>14</sup> Straffeloven ble endret ved lov nr. 48/2019.

<sup>15</sup> Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) ble endret ved lov nr. 48/2019.

*grunnvilkår*, og utilregnelighetsvilkåret kalles *tilleggsvilkår*.<sup>16</sup> For utilregnelighetsalternativene angitt i andre ledd, legges det opp til en todelt vurdering. Rettsanvenderen må først vurdere om gjerningspersonen oppfyller et av grunnvilkårene, og deretter om han var «utilregnelig på grunn av» denne tilstanden. Ved utilregnelighetsvurderingen skal det legges vekt på «graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne», jf. tredje ledd.

Etter lovendringen sto man igjen med en vag utilregnelighetsregel for alvorlig psykisk syke. Man gikk fra et klart medisinsk prinsipp,<sup>17</sup> der det avgjørende var om lovbrøteren var «psykotisk»,<sup>18</sup> til en skjønnsmessig to-leddet vurdering. Spesielt usikkert er hvordan utilregnelighetsnormen skal forstås som et spørsmål om «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne», jf. tredje ledd. Som denne masteroppgaven belyser, er det både uklart hvordan disse momentene mer konkret skal forstås og hvordan de skal vektlegges i helhetsvurderingen av om gjerningspersonen er utilregnelig. Dette er et spørsmål under alle bokstavgrensene, men slik 22. juli-saken illustrerte, er det særlig fremtredende for utilregnelighet for psykisk syke lovbrøtere.

Utpenslingen av den vage utilregnelighetsnormen ble overlatt til rettspraksis.<sup>19</sup> Det skulle ta nesten tre år før Høyesterett kom på banen, ved dommene HR-2023-1242-A og HR-2023-1243-A. Dommene ble behandlet samlet og handler begge om utilregnelighet på grunn av «sterkt avvikende sinnstilstand», jf. straffeloven § 20 andre ledd bokstav a. HR-2023-1242-A gjaldt en mann som forsøkte å drepe ektefellen sin og en annen bilfører ved å kjøre inn i en bil bakfra i svært høy hastighet. Mannen hadde opplevd vrangforestillinger og hallusinasjoner i tiden før og under handlingstidspunktet, men hadde på noen områder opprettholdt funksjonsevnen relativt godt. Høyesterett kom til at god funksjonsevne ikke kunne føre til straffansvar fordi lovbruddet ikke var planlagt. Dermed ble konklusjonen at mannen var «utilregnelig» på grunn av sinnstilstanden og dermed fri for straffansvar.

HR-2023-1243-A handlet om en person tiltalt for 117 tilfeller av trusler mot dommere, statsadvokater, politiadvokater og andre. Mannen hadde i mange år hatt en psykisk lidelse preget av syns- og hørselshallusinasjoner og paranoide trekk. Høyesterett kom til at

---

<sup>16</sup> Begrepsbruken er innført ved Prop. 154 L (2016-2017) s. 227.

<sup>17</sup> Det medisinske prinsipp innebærer at utilregnelighet er definert utelukkende gjennom vilkår om biologiske tilstander, slik at det ikke skal vurderes hvordan tilstanden innvirket på lovbruddet, se Grønning m.fl. (2022).

<sup>18</sup> Jf. historisk versjon av straffeloven 2005 fra vedtakelsen til 01.10.2020 § 20 første ledd bokstav b, jf. HR-2023-1243-A avsnitt 28.

<sup>19</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 13 og Innst. 296 L (2018-2019) s. 3.

symptomene ikke hadde hatt en så avgjørende innflytelse på virkelighetsforståelsen at lidelsen kunne betegnes som en «sterkt avvikende sinnstilstand». Høyesterett nevnte derimot ikke tiltaltes funksjonsevne, til tross for at lovbruddene må kunne sies å være planlagte. Mannen ble ansett tilregnelig på handlingstidspunkt(ene) og kunne derfor straffedømmes.

Selv om dommene bidrar til en viss oppklaring av utilregnelighetsregelen for psykisk syke lovbrøyttere, er de ikke tilstrekkelige for å imøtekomme behovet for avklaring som oppsto etter lovendringen. Det er fortsatt uklart hvilke andre svikter enn virkelighetssvikt som er relevant i utilregnelighetsvurderingen, og hvilken grad av svikt i virkelighetsforståelse og/eller funksjonsevne som medfører utilregnelighet. I tillegg skaper dommene nye uklarheter, særlig når det gjelder betydningen av planlegging.

Formålet med oppgaven er å bidra til en oppklaring av utilregnelighetsnormen for alvorlig psykisk syke lovbrøyttere. Utfallet av utilregnelighetsvurderingen er av stor betydning for den sårbare gruppen det gjelder, idet det markerer grensen mellom straff og ikke. Oppklaring er viktig fordi en uklar utilregnelighetsregel kan føre til ulik behandling av like syke lovbrøyttere. Hvordan «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne» skal forstås og vektas er sentralt for å forstå utilregnelighetsnormen. 2023-dommene bidrar i en viss grad til forståelsen, men det er i skrivende stund (11.12.2023) ingen publiserte analyser av dommene. Det er et behov for avklaring av implikasjonene av dommene, så vel som en analysing av det øvrige rettskildematerialet, med sikte på avklaring av hva som menes med sviktene og hvordan disse påvirker utilregnelighetsvurderingen.

Problemstillingen er derfor som følger:

*Hvordan skal utilregnelighetsnormen forstås som «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne» for lovbrøyttere i «sterkt avvikende sinnstilstand», jf. straffeloven § 20 andre ledd bokstav a, jf. tredje ledd?*

«Utilregnelighetsnormen» er en betegnelse på den rettslige standarden for hvem som anses tilstrekkelig syk til å mangle skyldene. Jeg velger å bruke formuleringen «utilregnelighetsnorm» for å tydeliggjøre at det er tale om en normativ vurdering fra rettens side.

## **1.2 Metode og rettskildebruk**



Ettersom masteroppgavens hovedproblemstilling sentrerer seg rundt hvordan utilregnelighetsnormen skal forstås ut fra gjeldende rett, vil besvarelsen ta utgangspunkt i en rettsdogmatisk analyse. Rettsdogmatikk er en gren av rettsvitenskapen som har som formål å systematisk fremstille gjeldende rett.<sup>20</sup> I den rettsdogmatiske analysen har jeg anvendt alminnelig juridisk metode, slik den er utviklet av Høyesterett. Juridisk metode går ut på at «[m]an forholder seg til rettskildefaktorene, avgjør hvilken relevans de har, diskuterer hvilke slutninger de gir grunnlag for, og foretar en avveining av hvilke hensyn som alt i alt har mest for seg».<sup>21</sup> Jeg vil ikke foreta en nærmere teoretisk fremstilling av juridisk metode her, men vil heller fortløpende fremstille og anvende prinsipper for relevans, -slutning og -vekting. Det er imidlertid noen særpreg ved rettskildebildet som påvirker oppgaven og som jeg derfor finner grunn til å løfte frem.

### **1.2.1 Utilregnelighet- Et spørsmål om mer enn juss**

Manglende skyldevne er et rettsspørsmål som ikke begrenser seg til jus, men hvor psykiatri, etikk, filosofi og sosiologi også har betydning for den rettslige diskusjonen.<sup>22</sup> Innspillet fra andre fagdisipliner utgjør en særskilt metodisk utfordring på fagområdet. Spesielt skillet mellom jus og medisin har vært gjenstand for debatt ved lovendringen. Selv om dagens regel ikke benytter medisinske termer og det nå er domstolen som avgjør om lovvilkårene er oppfylt,<sup>23</sup> har psykiatri fremdeles en rolle i utilregnelighetsvurderingen. Sakkyndige skal utrede siktedes sinnstilstand på medisinsk-faglig grunnlag og derved gi retten et grunnlag for bedømmelsen av om han var utilregnelig.<sup>24</sup> I tillegg er det fremdeles psykose som er kjernen i utilregnelighet ved psykisk sykdom.<sup>25</sup> I oppgaven brukes derfor psykiatrisk faglitteratur for å forklare hvordan ulike lidelser påvirker en person, og dermed kan tilfredsstille det rettslige kravet. I tillegg har de sakkyndiges uttalelser om lovbrøtterne i HR-2023-1242-A og HR-2023-243-A betydning for forståelsen av dommene og rettens vurderingsgrunnlag.

Spørsmålet om hvem som mangler skylddevne er et normativt spørsmål som rører ved filosofiske diskusjoner, blant annet spørsmålet om fri vilje og hva det vil si å være en

---

<sup>20</sup> Bernt og Doublet (1998) s. 13.

<sup>21</sup> Graver (2008) s. 167.

<sup>22</sup> Gran (2015) s. 25.

<sup>23</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 82.

<sup>24</sup> NOU 2014:10 s. 26.

<sup>25</sup> Se punkt 3.1.

ansvarlig, moralsk aktør.<sup>26</sup> Slike mer filosofiske spørsmål om hvem det er rettferdig å straffe, knyttes til det strafferettslige skyldprinsippet og behandles primært i kapittel 2.

## **1.2.2 En regel preget av uklare rettskilder**

Som allerede presisert, er rettskildebildet for utilregnelighetsregelen på grunn av en sterkt avvikende sinnstilstand preget av uklarheter og inkonsistente uttalelser. En særskilt metodisk utfordring er derfor at rettskildene gir grunnlag for å stille spørsmål om hva både lovgiver og Høyesterett har ment. På grunn av de interne uoverensstemmelsene i forarbeidene og manglende forklaring av funksjonssvikter, blir en sentral del av oppgaven identifisering av hva som er klart og hva som er uklart. En metodisk utfordring er å tydelig skille mellom det deskriptive og det normative i fremstillingen.

## **1.3 Avgrensninger og fremstillingen videre**

Opgaven omhandler de relevante sviktene for utilregnelighet ved psykisk sykdom. Hovedproblemstillingen avgrenser mot en behandling av de øvrige grunnvilkårene i § 20, derunder betydningen av de ulike sviktene under disse grunnvilkårene. Disse vil derfor kun behandles overfladisk der det er nødvendig for å sette utilregnelighet ved psykisk sykdom i en større rettslig kontekst.

Opgaven deles inn i seks hovedkapittel, inkludert denne innledningen. Andre kapittel omhandler det strafferettslige skyldprinsippet, som utgjør fundamentet for reglene om utilregnelighet. Behandlingen av skyldprinsippet begrenses til det som er relevant for forståelsen og innholdet i utilregnelighetsregelen for psykisk syke.

Tredje kapittel gir en oversiktlig fremstilling av regelen om utilregnelighet for alvorlig psykisk syke lovbrøyttere. Formålet med denne delen er å gi et rammeverk for den nærmere vurderingen av relasjonen mellom de relevante sviktene.

Fjerde kapittel redegjør for hvilke svikter som er relevante i utilregnelighetsvurderingen. Femte kapittel bygger videre på dette, ved at forholdet mellom de relevantene sviktene drøftes. Første del av kapittelet redegjør for vektingen av svikt i «virkelighetsforståelse» og «funksjonsevne» under fire typetilfeller av sykdomssammensetning. Andre del analyserer

---

<sup>26</sup> Se f.eks. Gröning m.fl. (2022).

HR-2023-1242-A med tanke på hvilken betydning planlegging har for utilregnelighetsvurderingen. Her knytter jeg også kritiske bemerkninger til innføring av planleggingspremisset. Dette er ikke et dypdykk i grensene for planleggingsbegrepet, men er heller ment som en synliggjøring av aspekter som må drøftes videre i det tilfellet at planleggingsmomentet skal bli stående som et sentralt argument i norsk strafferett.

I sjette kapittel foretar jeg en normativ analyse av funnene i kapittel fire og fem. Jeg ser nærmere på implikasjonene av dommene for forståelsen av utilregnelighetsnormen som «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne» ved psykisk sykdom. Avslutningsvis presenteres en mulig forståelse av utilregnelighetsnormen som et krav om at gjerningspersonen har så stor svikt i frihets- og fornuftskapasiteter at han ikke evner å innrette seg etter strafferettens normer. Jeg argumenterer for at operasjonalisering av utilregnelighetsnormen krever klarere definering av type og grad av relevant svikt som fører til utilregnelighet, noe jeg mener ikke i tilstrekkelig grad ble gitt gjennom HR-2023-1242-A og HR-2023-1243-A.

## 2 Skyldprinsippet og antagelsen om fri vilje

Den grunnleggende ideen bak utilregnelighetsreglene er det strafferettslige skyldprinsippet.<sup>27</sup> Prinsippet innebærer at bare den som kunne og burde ha handlet annerledes og derfor kan klandres, kan holdes ansvarlig og straffes.<sup>28</sup> De utilregnelige er de som ikke «kunne og burde» ha handlet annerledes, i betydning at de ikke rimeligvis kan klandres for deres lovbrudd.

Evne til fri og fornuftig handling er en forutsetning for å bli stilt overfor forventninger om handlemåte, og dermed for å kunne klandres og straffes. Denne kapasiteten antas å utvikles suksessivt og forutsettes å være tilstrekkelig utviklet i strafferettslig forstand når barnet er 15 år.<sup>29</sup> Strafferettens utgangspunkt er altså at personer over den kriminelle lavalder har skylddevne.<sup>30</sup> Unntaksvis anses også personer over denne alderen å mangle den evne til fri og fornuftig handling som skyldprinsippet forutsetter. Dette er de utilregnelige. Fordi man generelt antar at det finnes visse moralske grenser for den offentlige maktens bruk av straff,<sup>31</sup> vil det fremstå urettmessig å påføre de som ikke kan klandres, et onde som har til formål å føles som et onde (straff).<sup>32</sup> Derfor stilles det krav om «et minstemål av modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet» for å kunne straffes.<sup>33</sup>

Å anse noen for å ikke oppfylle disse minstekravene og derfor ikke kunne holdes strafferettslig ansvarlig, innebærer en slags umyndighetserklæring.<sup>34</sup> Det fratras dem rollen som en autonom og ansvarlig deltaker i et moralsk fellesskap som har rett til å stå ansvarlig for sine handlinger.<sup>35</sup> Både for å unngå paternalisme og for å opprettholde strafferettens ansvarliggjøringssystem, er det kun den gjerningsperson som i handlingsøyeblikket helt

---

<sup>27</sup> Det er vanlig å også gi plass for argumenter om kriminalitetsforebyggelse, samt barmhjertighets- eller humanitetshensyn, jf. Andenæs i vedlegg 1 i NOU 1974:17 s. 161-170. Skyldargumentet er likevel hovedbegrunnelsen i norsk rett, jf. f.eks. Andenæs (2004) s. 288 og Mæland (2012) s. 203 og Gröning i vedlegg 1 i NOU 2014:10 s. 404-427.

<sup>28</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 48.

<sup>29</sup> Jf. den kriminelle lavalder i strl. § 20 første ledd, jf. Syse (2006).

<sup>30</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 488.

<sup>31</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 53 og Ross (1974) s. 290.

<sup>32</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 12 og Mæland (2012) s. 203.

<sup>33</sup> Jf. f.eks. Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 216.

<sup>34</sup> Gröning i vedlegg 1 i NOU 2014:10 s. 412.

<sup>35</sup> I Hauge (2012) argumenteres det for at psykisk syke ikke i for stor grad skal fratras denne retten.

mangler strafferettslig ansvarskapasitet som unnskyldes for sin handlemåte.<sup>36</sup> Utgangspunktet er at folk flest har evne til frie og fornuftige valg og handlinger, og at det kreves sterke holdepunkter for å konstatere at denne evnen mangler.

Hvorvidt denne forestillingen om det frie og fornuftige mennesket er korrekt, faller utenfor oppgavens rammer.<sup>37</sup> Jeg vil likevel dvele ved hvilken frihet og fornuft strafferetten krever som en grunnleggende forutsetning for å kunne straffes. Det strafferettslige skyldprinsipp forutsetter at gjerningspersonen har hatt et handlingsvalg og at han kan klandres for det valget han tok.<sup>38</sup> Sagt med andre ord; gjerningspersonen kunne og burde handlet annerledes.<sup>39</sup>

Handlingsvalg krever frihet i den grunnleggende betydningen kroppskontroll og evne til å handle i samsvar med intensjoner.<sup>40</sup> I tillegg, og mer sentralt for utilregnelighetstematikken, må gjerningspersonen selv oppfatte at han står overfor en valgsituasjon. Det innebærer evne til korrekt oppfatning og persepsjon av virkeligheten gjennom sanseinntrykk, i motsetning til uvirkelige inntrykk av syn, stemmer eller lukt.<sup>41</sup> Virkelighetsoppfatning beror videre på tolkning av sanseinntrykkene. Tolkning krever kognitiv evne til å identifisere og systematisere informasjonen ved bruk av begreper, språk og erfaringer.<sup>42</sup> Kort sagt må gjerningspersonen ha evne til å kunne forstå og begripe virkeligheten på handlingstidspunktet for å *kunne* handle annerledes.

Forventning om at gjerningspersonen *burde* ha handlet annerledes, kan kun stilles overfor den som har evne til å vurdere riktigheten av egen handling. Gjerningspersonen må kunne identifisere og konstruere grunnlag (handlingsmotiv) som utgangspunkt for å handle eller avstå fra å handle i en gitt handlingssituasjon,<sup>43</sup> blant annet gjennom å sammenlikne og generalisere ulike premisser.<sup>44</sup> En sentral del av konstrueringen av handlingsmotivet er evnen til å resonnerer logisk og abstrakt om det mulige utfallet av sine handlinger.<sup>45</sup>

---

<sup>36</sup> Strafferettens terskel er høyere enn den sivilrettslige, jf. skadeerstatningsloven § 1-3 og arveloven § 72. Skyldprinsippet tilsier imidlertid en straffereduksjon for personer med nedsatt tilregnelighet, se strl. § 80 bokstav f og § 78 bokstav d.

<sup>37</sup> Om denne diskusjonen se f.eks. Andenæs (1996) s. 21-33 og Bratholm (1980) s. 280-281.

<sup>38</sup> NOU 2014:10 s. 22.

<sup>39</sup> Jf. f.eks. Gröning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 48.

<sup>40</sup> Det kan diskuteres om en handling som ikke er viljestyrt i det hele tatt kan karakteriseres som en handling i en strafferettslig kontekst, se Gröning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 112-116.

<sup>41</sup> Gröning i vedlegg 1 i NOU 2014:10 s. 410.

<sup>42</sup> L.c.

<sup>43</sup> Hagerup (1911) s. 279 og 286-287 og Andenæs i vedlegg 1 i NOU 1974:17 s. 161 uttaler at motivasjonsprosessen er forstyrret ved utilregnelighet.

<sup>44</sup> Gröning i vedlegg 1 i NOU 2014:10 s. 410.

<sup>45</sup> Eskeland (2019) s. 339.

Gjerningspersonen må kunne forstå at det kan ha konsekvenser for andre og/eller ham selv hvilket handlingsalternativ han velger, og evne å ta dette i betraktning i sin overveielsesprosess.<sup>46</sup>

Oppsummert forutsetter straffansvar både at man kan oppfatte og forstå at man står overfor et handlingsvalg, og at man kan skape og anvende normer for hvordan man skal respondere på denne handlingskonteksten. Den som ikke kan dette, har ikke evne til å klandres og mangler følgelig skylddevne. Med denne grunnleggende forståelsen av skylddevne som bakteppe, vil jeg se nærmere på konkretiseringen av utilregnelighetsnormen for psykisk syke i straffeloven § 20, og dens angivelse av de relevante sviktene.

---

<sup>46</sup> Eskeland (2019) s. 339.

## 3 Straffeloven § 20 andre ledd bokstav a

### 3.1 Kort om grunnvilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand»

For personer over den kriminelle lavalder, er manglende skyldevne kun aktuelt dersom ett av grunnvilkårene i straffeloven § 20 andre ledd er oppfylt. Grunnvilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand» erstatter det tidligere psykosevilkåret.<sup>47</sup> Ordlyden «sterkt avvikende sinnstilstand» er naturlig å forstå som alvorlige psykiske avvikstilstander. Begrunnelsen for at dette utgjør en aktuell utilregnelighetstilstand, er at personer i en slik avvikstilstand typisk kan mangle evne til å forstå og vurdere handlingsvalg, og derfor ikke kan klandres.<sup>48</sup> Forarbeidene fremhever at det ikke er av betydning hvordan tilstanden oppstod, så lenge den gir seg «utslag på sinnet».<sup>49</sup> Tilstanden kan skyldes ulike psykiske, somatiske og organiske lidelser, for eksempel infeksjonssykdom, hjernesvulst og demens.<sup>50</sup>

Uttrykket er et rettslig, ikke-medisinsk begrep, i samsvar med formålet med lovendringen om å skille skarpt mellom den medisinskfaglige og rettslige bedømmelsen.<sup>51</sup> Et sentralt poeng er at det ikke er tilstedeværelsen av en bestemt diagnose som begrunner fritakelse for straffansvar, men heller den aktuelle lidelsens innvirkning på «virkelighetsforståelsen og/eller funksjonsevnen».<sup>52</sup> Regelendringen gir dermed mulighet for utilregnelighet ved sameksisterende tilstander.<sup>53</sup>

At sinnstilstanden må være «sterkt» avvikende, tilsier at utilregnelighet er reservert for de alvorlige og symptomtunge tilstander. I forarbeider og rettspraksis er det presisert at det kreves en «massiv sykdom på sinnet».<sup>54</sup> HR-2023-1243-A utdyper kravet til at «sykdommen

---

<sup>47</sup> «Sterkt avvikende sinnstilstand» har samme meningsinnhold som departementets foreslåtte «alvorlig sinnslidende», slik at tolkningsuttalelser i proposisjonen gir veiledning for det gjeldende vilkåret, jf. Innst. 296 L (2018-2019) s. 10, jf. HR-2023-1243-A avsnitt 34.

<sup>48</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 19.

<sup>49</sup> Ibid. s. 229. Forutsatt at den ikke er selvforskyldt, jf. § 20 fjerde ledd.

<sup>50</sup> Ibid. s. 229.

<sup>51</sup> Ibid. s. 65.

<sup>52</sup> Ibid. s. 65.

<sup>53</sup> Ibid. s. 65. Denne justeringen er særlig viktig for barn og unge, se Gröning, Ottesen og Øverland (2021). Endringen illustreres ved TSRO-2023-62850 (Sør-Rogaland tingrett).

<sup>54</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 229 og HR-2023-1243-A avsnitt 35.

må ha en avgjørende innflytelse på virkelighetsforståelsen [...]».<sup>55</sup> I den konkrete vurderingen fant Høyesterett at gjerningspersonens symptomer ikke hadde «vært så fremtredende og alvorlige at A har vært uten evne til å vurdere sitt forhold til virkeligheten».<sup>56</sup>

Kjerneområdet for grunnvilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand» er de tilstander som tidligere falt under vilkåret «psykotisk».<sup>57</sup> Det rettslige psykosebegrepet var snevrere enn det medisinske, ved at det kun omfattet de aktive<sup>58</sup> og symptomtunge tilstandene.<sup>59</sup> Heller ikke tidligere var altså en diagnose tilstrekkelig til å oppfylle lovvilkåret, selv om diagnosen ofte ble utslagsgivende i praksis.<sup>60</sup> Avgjørende var (og er) heller om de psykotiske symptomene var så fremtredende og alvorlige på handlingstidspunktet at gjerningspersonen var uten evne til å vurdere sitt forhold til omverdenen.<sup>61</sup>

Lovendringen innebar en utvidelse av straffrihetsregelen til å omfatte enkelte andre tilstander enn psykoser.<sup>62</sup> Forutsetningen er at tilstanden har en «symptomtyngde som kan likestilles med psykosenes».<sup>63</sup> Eksempler fra forarbeidene er symptomtunge autismelidelser og demenstilstander.<sup>64</sup> HR-2023-1243-A, som gjaldt et tilfelle der gjerningspersonen ikke var grunnleggende psykotisk, gir uttrykk for at utvidelsen til andre lidelser er snever.

Det som først og fremst kjennetegner det rettslige psykosebegrepet, og dermed utgjør kjernen av grunnvilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand», er at forholdet til virkeligheten i vesentlig grad er forstyrret.<sup>65</sup> At realitetsbristen er det sentrale, understrekes ved at forarbeidene eksplisitt unntar visse tilstander fra vilkårets anvendelsesområde.<sup>66</sup> Blant disse er personlighetsforstyrrelser, noe som bekreftes i HR-2023-1243-A. Personlighetsforstyrrelser gir utslag i et overfladisk følelsesliv, ikke i virkelighetsoppfattelsen. Dermed er personens

---

<sup>55</sup> Avsnitt 39.

<sup>56</sup> Avsnitt 52.

<sup>57</sup> HR-2023-1243-A avsnitt 35 og 39.

<sup>58</sup> Jf. også at utilregnelighet må foreligge «på handlingstidspunktet».

<sup>59</sup> NOU 2014:10 s. 49 og HR-2019-653-A avsnitt 41 og 42.

<sup>60</sup> Dette var også en begrunnelse for lovendringen, jf. Prop. 154 L (2016-2017) s. 83.

<sup>61</sup> HR-2023-1243-A avsnitt 36, jf. HR-2019-653-A avsnitt 42.

<sup>62</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 76.

<sup>63</sup> HR-2023-1243-A avsnitt 36 og tilsvarende i avsnitt 39.

<sup>64</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 76 med henvisning til NOU 2014: 10 s. 112-114.

<sup>65</sup> Rt. 2008 s. 549, jf. Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 22.

<sup>66</sup> Dette gjelder PTSD, dissosiative lidelser, spiseforstyrrelser og personlighetsforstyrrelser, jf. Prop. 154 L (2016-2017) s. 13, 67, 76, 230, jf. Innst. 296 L (2018-2019) s. 13-14. Avgrensningen strider med det klare rettslige utgangspunktet om at diagnose ikke er avgjørende. Forutsetningen må uansett være at tilstanden opptrer alene, og ikke sammen med f.eks.en psykosestilstand som kan tilsi utilregnelighet, jf. Grønning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 504.



evne til å innrette seg etter samfunnets krav til adferd opprettholdt,<sup>67</sup> slik at det er grunnlag for å rette klander mot vedkommendes eventuelle manglende innrettelse.<sup>68</sup>

## 3.2 Generelt om tilleggsvilkåret “utilregnelig”

At gjerningspersonen var i en «sterkt avvikende sinnstilstand» er ikke tilstrekkelig til at lovbryteren mangler skyldene. I tillegg må han ha vært «utilregnelig på grunn av» sinnstilstanden, jf. strl. § 20 andre ledd. Gjennom tilleggsvilkåret innsnevres altså anvendelsesområdet til grunnvilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand».<sup>69</sup>

Hvem som er utilregnelig avgjøres etter en konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering der «grad av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne» skal vektlegges, jf. tredje ledd.<sup>70</sup>

Utilregnelighet må foreligge «på handlingstidspunktet», jf. andre ledd. Dette innebærer både at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse dersom lidelsen var i en inaktiv fase,<sup>71</sup> og samtidig at det ikke har betydning om tilstanden er opphørt innen saken kommer opp til doms. Som tidligere, stilles det ikke krav om at tilstanden har innvirket på lovbruddet.<sup>72</sup>

«Utilregnelig» er et innarbeidet uttrykk i juridisk språkbruk som et overbegrep på de personer som ikke kan straffes, synonymt med «manglende skyldene».<sup>73</sup> Den nye § 20 bruker begrepet i snevrere betydning, som et vilkår i vurderingen, snarere enn en betegnelse på resultatet. Når termen «utilregnelig» tas i bruk som et kriterium i lovteksten, blir forståelsen av hva det er å være utilregnelig avgjørende for straffansvar og straff. Å fylle begrepet med nytt innhold ble i stor grad overlatt til domstolene.<sup>74</sup>

Uttrykket «utilregnelig» er nemlig i seg selv temmelig innholdsløst. Det nærmeste forarbeidene kommer et vurderingstema er «hvorvidt det er rimelig og rettfærdig å straffe tiltalte, sett hen til personens helsemessige tilstand på handlingstidspunktet».<sup>75</sup> Avgjørelsen

---

<sup>67</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 76 med videre henvisning til NOU 2014:10 s. 130.

<sup>68</sup> Se kap.2 over.

<sup>69</sup> Jf. Prop. 154 L (2016-2017) s. 13 og Innst. 296 L (2018-2019) om at utilregnelighetsnormen skal ha et «snevert anvendelsesområde», se s. 2.

<sup>70</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 55, jf. HR-2023-1243-A avsnitt 43.

<sup>71</sup> F.eks. p.g.a. medikamentell behandling, Jf. Prop. 154 L (2015-2016) s. 229.

<sup>72</sup> Departementet betegner dagens regel som et «modifisert blandet prinsipp», jf. Prop. 154 L (2016-2017) s. 55. Til tross for assosiasjonene betegnelsen gir til et kausalitetskriterium, er det avgjørende for utilregnelighet fortsatt den medisinske tilstanden, jf. Gröning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 492.

<sup>73</sup> Syse (2006) punkt 2 med videre henvisninger.

<sup>74</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 13.

<sup>75</sup> Ibid. s. 230.

om straffrihet på grunn av utilregnelighet beror dermed i siste instans på en normativ vurdering fra rettens side.<sup>76</sup> Slik åpner bestemmelsen for en større grad av rettslig skjønn enn det som har vært vanlig i norsk rett, eller som forarbeidene sier: «en ny retning for bedømmelsen av skyld».<sup>77</sup> Det vide skjønnsrommet har blitt sterkt kritisert i juridisk teori for å stride med maktfordelingshensyn og hensyn til forutberegnelighet, som i tur angivelig vil lede til ulik behandling.<sup>78</sup>

Hvem som er rimelig og rettferdig å straffe, beror på utilregnelighetsregelens begrunnelse.<sup>79</sup> Som det fremgår av forarbeidene, er det avgjørende om «sykdommen har så store konsekvenser for pasientens funksjons- og realitetsvurderende evne at han ikke kan klandres for sine handlinger».<sup>80</sup> At skyldargumentet er avgjørende, tydeliggjøres av forarbeidenes understreking av at retten ikke skal vektlegge straffens hensiktsmessighet, hensynet til allmennprevensjon, den alminnelige rettsfølelse, i hvilken grad gjerningspersonen var påvirket av straffetrusselen eller at det ikke utelukkende er et gode å bli erklært utilregnelig.<sup>81</sup> Gjennom den skjønsmessige helhetsvurderingen av om vedkommende kan klandres, reflekterer den konkrete utilregnelighetsvurderingen det underliggende begrepet om skyldevne, som skissert i kapittel 2. Vurderingen kompliseres av at grensen for evne til å klandres ikke er eksakt eller bygger på naturgitte premisser. Selv om normen om rimelighet og rettferdighet presiseres til hvem som ikke kan klandres, har man ingen klar og praktiserbar terskel for utilregnelighet.

Rettens skjønnsrom er noe avgrenset gjennom momentene «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne», jf. tredje ledd.<sup>82</sup> Momentene presiserer utilregnelighetsvilkårets innhold og gir derigjennom en forklaring på hvordan utilregnelighetsnormen skal forstås. Svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne er helsemessige forhold, som sier noe om på hvilken måte tilstanden innvirker på gjerningspersonen. At «det er de helsemessige forhold som er avgjørende ved vurderingen av om lovbrøyteren er utilregnelig, herunder symptomenes styrkegrad på handlingstidspunktet» er også understreket i forarbeidene.<sup>83</sup> Momentene er

---

<sup>76</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 68.

<sup>77</sup> L.c. Tidligere uttalt målsetning om at utilregnelighetsvurderingen skal bero på objektive og vitenskapelige kriterier, se f.eks. Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 28.

<sup>78</sup> Se bl.a. Gröning (2017) s. 77-85; Løvlie (2019) s. 88-89; og Frøberg (2020) s. 172.

<sup>79</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 230.

<sup>80</sup> Ibid s. 66.

<sup>81</sup> Ibid. s. 230.

<sup>82</sup> Formålet med momentene var at «grensene for rettens skjønnsutøvelse tydeliggjøres», jf. Prop. 154 L (2016-2017) s. 69.

<sup>83</sup> L.c.

tenkt å presisere at det er de svært symptomtunge tilstander som bør være gjenstand for utilregnelighet.<sup>84</sup> Det er altså kun tilstandens alvorlighet, målt opp mot tilstandens innvirkning på virkelighetsforståelse og funksjonsevne, som er av betydning for utilregnelighetsspørsmålet.<sup>85</sup>

Den overordnede retningslinje for utilregnelighetsvurderingen er dermed om det er rimelig og rettferdig å ikke straffe gjerningspersonen fordi han på handlingstidspunktet hadde en så omfattende svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne at han ikke kunne og burde ha handlet annerledes.

---

<sup>84</sup> Jf. også Gröning (2017).

<sup>85</sup> Jf også Gröning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 510.

# 4 De relevante sviktene: svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne

## 4.1 Innledning

Som alt nevnt, skal det i utilregnelighetsvurderingen legges vekt på «graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne», jf. § 20 tredje ledd. Det må altså vurderes konkret i hvilken grad den aktuelle tilstanden eller lidelsen, eventuelt kombinasjonen av lidelser, innebar en slik svikt på handlingstidspunktet.

Før lovendringen i 2020 ble den som oppfylte vilkåret «psykotisk», automatisk erklært uten skyld. <sup>86</sup> Fall i funksjonsevne var et fremtredende symptom på psykose, og realitetsbristen var det sentrale kriteriet. <sup>87</sup> Både svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne er altså velkjente fra den medisinske utilregnelighetsvurderingen, som ble rettsliggjort gjennom lovendringen. Nå som «svikt i funksjonsevne» anvendes som et selvstendig vurderingsmoment, og i tillegg er vagt utformet, oppstår spørsmål om hvordan momentet skal forstås. Siden dette er det mest uklare av de to, er innholdet i funksjonsmomentet fokuset i det følgende.

## 4.2 Svikt i virkelighetsforståelse

«Svikt i virkelighetsforståelse» er naturlig å forstå som manglende eller bristende evne til å vurdere forholdet til omverdenen på en realistisk måte. Tilstanden karakteriseres av at gjerningspersonens forståelse av verden og hans eller hennes rolle i den, ikke deles av andre i samme subkultur. <sup>88</sup> Dette er en tilstand preget av vanskeligheter med å skille mellom virkelighet og fantasi, sviktende dømmekraft, feiltolkning av sosiale signaler, sviktende

---

<sup>86</sup> HR-2023-1243-A avsnitt 28.

<sup>87</sup> Jf. utvalgets forslag om å angi de mest fremtredende og tunge symptomene ved psykose i lovteksten, dvs. «sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen», NOU 2014:10 s. 111.

<sup>88</sup> Se Manshaus-saken, der tingretten blant annet begrunnet at Manshaus ikke var «psykotisk» med at hans forestillinger fremsto som «logiske og rasjonelle, utfra hva som er vanlig tankegods i enkelte miljøer» - altså hans subkultur, jf. TAHER-2020-5113 (Asker og Bærum tingrett).

kontaktevne mv.<sup>89</sup> Typiske symptomer er hallusinasjoner, vrangforestillinger og tankeforstyrrelser.<sup>90</sup>

Utilregnelighetsmomentet «svikt i virkelighetsforståelse» er nært forbundet med vilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand» i bokstav a. Departementet uttalte at begrepet tilsvarer Tilregnelighetsutvalgets foreslåtte formulering «manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen», som er et sentralt kjennetegn ved psykosene.<sup>91</sup> Høyesterett tolker derfor «svikt i virkelighetsforståelse» som at det må foreligge en svikt som kan likestilles med den psykosene gir.<sup>92</sup> Dette innebærer en grunnleggende realitetsbrist, slik at personen mangler evne til å analysere totalsituasjonen på handlingstidspunktet.<sup>93</sup>

## 4.3 Svikt i funksjonsevne

### 4.3.1 Hvilken type funksjonssvikt er relevant i spørsmålet om utilregnelighet på grunn av «sterkt avvikende sinnstilstand»?

«Funksjonsevne» er naturlig å forstå som evnen til å utføre den oppgaven eller fylle det anvendelsesområdet en bestemt ting er tiltenkt. Overført til kroppslige funksjoner, er funksjonsevnen den samlede evnen til å utføre alle de oppgaver og gjøremål som kroppen normalt skal kunne. Dette avhenger av alt fra fungerende kroppsdel, organer og systemer til mentale prosesser. «Svikt i funksjonsevne» blir da naturlig å forstå som en reduksjon i muligheten til å utføre aktiviteter og oppgaver, sammenliknet med en alminnelig person. Ordlyden er svært vid, og gir i seg selv ingen avgrensning: En isolert tolkning av uttrykket utelukker ikke svikt i noen former av funksjon.

«Svikt i funksjonsevne» inngår i en vurdering av om det er rimelig å ikke straffe gjerningspersonen fordi han ikke kan klandres for sine handlinger. En kontekstuell tolking tilsier at «funksjonsevne» må begrenses til evner som har betydning for å kunne klandres. Dette innebærer for eksempel at svikt i kroppsdel, ikke anses som funksjonssvikt i denne

---

<sup>89</sup> Jf. Riksadvokatens definisjon i Rundskriv 2/2020 s. 4.

<sup>90</sup> NOU 2014:10 s. 111.

<sup>91</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 229.

<sup>92</sup> HR-2023-1243-A avsnitt 44.

<sup>93</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 229 og HR-2023-1243-A avsnitt 49.

sammenheng. Et brukket ben har ingen betydning for utilregnelighetsvurderingen, til tross for at den reduserte fremkommeligheten språklig sett kan omtales som en funksjonssvikt.

Departementet uttaler at begrepet «svikt i funksjonsevne» er ment å omfatte «både dagligdags, sosial og kognitiv funksjon».<sup>94</sup> Dagligdags funksjon kan etter forarbeidenes eksempel være evne til å kle på seg, pusse tennene, vaske seg, være i jobb, samt egenomsorg i form av håndtering av sykdom. Som eksempel på sosial funksjon er evne til å delta i sosiale aktiviteter og sosiale relasjoner med andre. Kognitiv funksjon kan omfatte evne til læring, oppmerksomhet, tenkning, hukommelse, problemløsning, avgjørelser, resonnering, språk og kommunikasjon. Forarbeidene taler altså for at momentet har et vidt nedslagsfelt, uavhengig av bokstavalternativet i § 20 andre ledd som utilregnelighetsvurderingen knytter seg til.

I HR-2023-1243-A ble det imidlertid uttalt at «[m]ye taler for at det først og fremst er den kognitive og mentale funksjon som er av betydning for utilregnelighetsvurderingen etter § 20 andre ledd bokstav a. Den dagligdagse og sosiale funksjonen står nok mer sentralt ved vurderingen av om gjerningspersoner med psykisk utviklingshemming skal holdes ansvarlig for sine handlinger, jf. bokstav c».<sup>95</sup> Her differensierer Høyesterett momentets innhold for de ulike bokstavpunktene, og slår fast at dagligdags og sosial funksjon ikke er sentralt for utilregnelighetsvurderingen under bokstav a.

Høyesterett gir ingen selvstendig forklaring på hvorfor «mye taler for» denne løsningen, men viser til en drøftelse i forarbeidene og Gröning/Melle.<sup>96</sup> Den henviste forarbeidsdrøftelsen forklarer hvorfor dagligdags og sosial funksjonsevne bør være relevant i utilregnelighetsvurderingen ved psykisk utviklingshemming. Det sies derimot ingenting om hvorfor slik funksjonsevne ikke skal være relevant ved psykisk sykdom.

Gröning/Melle tar til orde for at det er kognitiv funksjon som er av betydning for utilregnelighet, fordi utilregnelighet handler om personers evne til fornuftig tenking om sine handlinger og handlingsvalg. Uttalelsen bunner i forståelsen av utilregnelige som de som er uten evne til å klandres. Siden kognitiv funksjon innvirker på fornuftig tenking om handlingsvalg, og dermed evnen til å klandres, er svikt i denne funksjonsevnen relevant for utilregnelighetsvurderingen.

---

<sup>94</sup> Prop. 154 L (2016–2017) s. 229.

<sup>95</sup> Avsnitt 46. HR-2023-1242-A gjengir og slutter seg til denne delen av votumet i avsnitt 31 og 32.

<sup>96</sup> Hhv. Prop. 154 L (2016-2017) s. 88-89 og Gröning og Melle (2022) s. 428.

Høyesterettsuttalelsen om at det er kognitiv funksjon som er sentralt for utilregnelighetsvurderingen er et obiter dictum, med begrenset rettskildemessig vekt.<sup>97</sup> At det gjentas og bygges videre på i HR-2023-1242-A styrker vekten. Sammenhengen med forståelsen av utilregnelighet som evnen til å klandres, tilsier uansett at det er den kognitive og mentale funksjon som er den sentrale funksjonsevne i utilregnelighetsvurderingen.

Spørsmålet er så hvilken betydning sosial og dagligdags funksjonsevne skal ha for utilregnelighetsvurderingen for gjerningspersoner i «sterkt avvikende sinnstilstand», jf. strl. § 20 andre ledd bokstav a. Høyesterett uttaler at det «først og fremst», altså ikke utelukkende, er den kognitive og mentale funksjonen som er av betydning for utilregnelighetsvurderingen under bokstav a. Selv om uttalelsen fremhever kognitiv og mental funksjon, stenger den ikke for at sosial og dagligdags funksjon kan ha en viss betydning i utilregnelighetsvurderingen.

Den underliggende forståelsen av utilregnelighet som manglende evne til å klandres, tilsier at det kun er funksjonssvikt som påvirker evnen til å treffe rasjonelle handlingsvalg som er relevante i vurderingen. En person kan mangle evne til å vurdere sitt forhold til virkeligheten og dermed være ute av stand til å klandres, men likevel ha opprettholdt sosiale og dagligdags funksjoner. For eksempel kan en psykotisk gjerningsperson ha omfattende vrangforestillinger og være svekket i tankeevne, men likevel klare å gå på butikken og kle seg. Siden sosial og dagligdags fungering ikke innvirker på gjerningspersonens evne til å forstå og kontrollere handlingsvalg, bør det ikke være direkte relevant i utilregnelighetsvurderingen.

Alvorlig svikt i sosial- og dagligdags funksjonsevne kan likevel indikere alvorlig og relevant sykdom.<sup>98</sup> For eksempel kan manglende evne til å ta vare på seg selv, indikere en kognitiv svikt. Høyesteretts åpning for at dagligdags og sosial funksjon kan tillegges en viss betydning, er naturlig å begrense til indirekte vektlegging som ledd i vurderingen av kognitiv funksjonssvikt.

Konklusjonen er at det kun er kognitiv og mental funksjonsevne som er direkte relevant for utilregnelighetsvurderingen under straffeloven § 20 bokstav a. Sosial og dagligdags funksjon kan være indirekte relevant som en indikator på det kognitive funksjonsnivået.

### **4.3.2 Hva menes med kognitiv funksjon?**

---

<sup>97</sup> Nygaard (2004) s. 115.

<sup>98</sup> Gröning og Melle (2022) s. 428.

Nå som det er avklart at kognitiv funksjon er den relevante funksjonsevne under bokstav a, er det grunn til å undersøke hvordan kognitiv funksjon skal forstås i denne sammenheng.

Kognitiv funksjon er et svært vidt begrep som omfatter alle mentale prosesser som lar oss utføre enhver oppgave eller aktivitet. Forarbeidene sier at det er evne til læring, oppmerksomhet, tenkning, hukommelse, problemløsning, avgjørelser, resonnering, språk og kommunikasjon.<sup>99</sup> Oppregningen er ikke uttømmende og heller ikke avgjørende.<sup>100</sup>

Begrepet er så vidt at det må sies å også omfatte virkelighetsforståelse, slik at virkelighetssvikten blir en underkategori av kognitiv svikt.<sup>101</sup> Begrunnelsen for at departementet ikke inntok «forstyrret tenking» blant momentene i § 20 tredje ledd, var nettopp fordi «svikt i den kognitive funksjonsevnen også vil omfatte tenking».<sup>102</sup> Siden tilstandens innflytelse på virkelighetsforståelsen er det sentrale for grunnvilkår a, er det uklart hva som gjenstår som relevant kognitiv funksjonssvikt, etter man trekker fra virkelighetssvikten.

Hverken HR-2023-1242-A eller HR-2023-1243-A bidrar til forståelsen av kognitiv funksjon. Som alt nevnt, avklarte HR-2023-1243-A at kognitiv og mental funksjon er det sentrale i utilregnelighetsvurderingen knyttet til bokstav a. Utover gjengivelse av forarbeidene, sa Høyesterett imidlertid ikke noe om hva slik svikt innebærer. Tiltaltes funksjonsevne ble verken vektlagt eller nevnt i den konkrete vurderingen.

Høyesterett indikerte at den funksjonsevnen som forelå i HR-2023-1242-A var relevant ved utilregnelighetsvurderingen, ved uttalelser som at «funksjonsfallet var begrenset».<sup>103</sup>

Høyesterett utdypet imidlertid ikke hvilken kognitiv funksjonsevne de siktet til.

Innledningsvis viste førstvoterende til presiseringen i HR-2023-1243-A om at kognitiv og mental funksjon er relevant under bokstav a. Likevel fremhevet de bare dagligdags og sosial funksjon forut for handlingstidspunktet, som evnen til å gjennomføre møter og restaurantbesøk.<sup>104</sup> Det ble dermed etterlatt åpent hvilken kognitiv funksjonsevne på gjerningstidspunktet som tilsynelatende var relevant.

---

<sup>99</sup> Prop. 154 L (2016–2017) s. 229 med henvisning til NOU 2014: 10 kapittel 26.

<sup>100</sup> Jf. også LG-2020-91720 (Gulating lagmannsrett)

<sup>101</sup> Jf. også Grønning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 512; Grønning og Melle (2022) s. 430–431.

<sup>102</sup> Prop. 154 L (2016–2017) s. 70.

<sup>103</sup> Avsnitt. 48, tilsvarende i 46 og 47.

<sup>104</sup> Avsnitt 46.



Forståelsen av utilregnelighet som manglende evne til å klandres, tilsier at det kun er funksjonsevner som påvirker skyldenvnen som er relevant i utilregnelighetsvurderingen. Dette underbygges av forarbeidenes avgrensning mot personlighetsforstyrrelser. Begrunnelsen for avgrensningen var at selv om emosjonelle evner er av stor betydning for det sosiale liv og en forutsetning for en moralsk aktør, så er de ikke nødvendige for å kunne innrette seg etter samfunnets krav til adferd.<sup>105</sup> Lovgiver gir her føring for at relevante kognitive evner er de som har betydning for forståelsen av egne handlinger og for gjennomføring av en normal overveielsesprosess.

Kognitiv funksjon er dermed naturlig å forstå som slike evner som innvirker på forståelsen av handlingsvalg og riktigheten av handlingsalternativene. For eksempel er hukommelse nødvendig for å danne et erfaringsgrunnlag som anvendes som handlingsmotiv. En person som ikke kan huske at han tidligere har fått skjenn for å naske, eller for så vidt ikke på annen måte husker normen om at å stjele er galt, kan ikke rimeligvis stilles overfor forventninger om handlemåte. Også evne til logisk tenking og resonnering fra ulike premisser innvirker på evnen til å vurdere riktigheten av handlingsalternativ, og er dermed relevant kognitiv funksjon. Et eksempel er evnen til å slutte fra at det er galt å drepe en bestemt person, til at det er galt å drepe mennesker generelt.

Det er altså uklart hvordan «svikt i funksjonsevne» skal forstås, etter at «svikt i virkelighetsforståelse» trekkes fra. «Virkelighetsforståelse» handler om persepsjon, både ved stimulering av et sansorgan, og deretter tolkning av denne stimuleringen. «Funksjonsevne» blir da en sekkekategori for andre kognitive evner enn oppfatning og tolkning av virkeligheten, som har betydning for forståelsen og kontrollen over handlingsvalg. En rekke kognitive funksjoner inngår i tolkningsprosessen av sansoppfatninger. For eksempel må språk og hukommelse til en viss grad være intakt for å tolke fra å se noe grønt, til å forstå at det er et tre. Momentene «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne» er altså nært forbundet, og grensedragningen er uklar.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 77.

<sup>106</sup> Gröning og Melle (2022) s. 432.

# 5 Forholdet mellom svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne

## 5.1 Ulike sykdomssammensetninger

### 5.1.1 Innledning

Gjerningspersonen må ha et avvik fra normal «virkelighetsforståelse» og «funksjonsevne» som er så stort at han anses utilregnelig. Hva som er det normale og hva som må til for å kvalifisere til å være utilregnelig, er ingen eksakt vitenskap. Utilregnelighet er en rettslig konstruksjon, der terskelen må defineres som et spørsmål om hva som er relevant og alvorlig nok svikt.

Retten er bundet til å vurdere begge sviktene i en vurdering av totalfungeringen til gjerningspersonen.<sup>107</sup> Hvordan sviktene skal vektlegges i helhetsvurderingen er imidlertid ikke klart angitt. Sviktende virkelighetsforståelse og -funksjonsevne kan oppstå i ulike grader og variasjoner, og kan variere for samme person på ulike livsområder.<sup>108</sup> Vurderingen blir særlig kompleks ved slike sameksisterende lidelser som grunnvilkåret i bokstav a åpner for.

Vi kan tenke oss fire ulike typetilfeller av sykdomssammensetning: 1) liten/ingen svikt i virkelighetsforståelse og dårlig fungering, 2) liten svikt i virkelighetsforståelse og god fungering, 3) alvorlig virkelighetssvikt og dårlig fungering, og 4) alvorlig virkelighetssvikt og god fungering. Siden det er umulig å fremstille hvordan den konkrete utilregnelighetsvurderingen skal gjøres ved det uendelige spennet av ulike sykdomssammensetninger, vil jeg redegjøre for vurderingen i disse typetilfellene. En grovskissering av hvordan sviktene kan oppstå, vil belyse forholdet mellom svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne under bokstav a, og dermed forståelsen av utilregnelighetsnormen.

---

<sup>107</sup> Jf. ordlyden at det «skal legges vekt på» «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne» i utilregnelighetsvurderingen, og Prop. 154 L (2016-2017) s. 54.

<sup>108</sup> Nyhetsbrev fra Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe, nr. 11, mai 2004, Malt m.fl. (red.) (2012) s. 16-17 og Kringlen (2011) s. 43.

### 5.1.2 Liten/ingen svikt i virkelighetsforståelse og dårlig fungering

Kjernen i grunnvilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand» er psykoser med vesentlig realitetsbrist.<sup>109</sup> Spørsmålet er derfor om svikt i virkelighetsforståelse må oppstilles som et grunnvilkår for utilregnelighet på grunn av sterkt avvikende sinnstilstand. Alternativet er at en alvorlig funksjonssvikt som ikke innebærer virkelighetsbrist, kan medføre utilregnelighet etter bokstav a.

Ordlyden «sterkt avvikende sinnstilstand» krever ikke virkelighetsbrist. Endringen fra «psykotisk» var nettopp ment å gi vilkåret et videre anvendelsesområde ved å åpne for at flere tilstander kan gi grunnlag for utilregnelighet. Blant eksemplene på tilstander utvidelsen omfatter, er hjerneskade pådratt i voksen alder.<sup>110</sup> Siden hjerneskader typisk medfører kognitiv funksjonssvikt, ble det tidligere omfattet av vilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming», der funksjonssvikten tradisjonelt står mer sentralt.<sup>111</sup> Den tilsiktede utvidelsen av vilkåret, sammenholdt med eksemplifiseringen med lidelser som medfører kognitiv funksjonssvikt, taler for at en alvorlig funksjonssvikt uten realitetsbrist kan medføre utilregnelighet under bokstav a.

Departementet uttalte at det avgjørende er om det foreligger «en vesentlig brist i virkelighetsforståelsen og/eller funksjonsevnen» (min utheving).<sup>112</sup> Denne indikasjonen på at en alvorlig brist i funksjonsevne alene kan medføre utilregnelighet, underbygges tilsynelatende av uttalelsen om at det kan «tenkes at personen anses utilregnelig selv om bare ett av momentene er til stede, for eksempel der en utviklingshemmet har stor funksjonssvikt, men det ikke foreligger realitetsbrist».<sup>113</sup>

Forarbeider skal ikke fintolkes, men heller tolkes helhetlig, ettersom de ikke er like gjennomarbeidet som lovtekst og heller ikke er en autoritativt vedtatt tekst. Leser man forarbeidene helhetlig, er de ikke entydige om betydningen av funksjonsevne. Departementet uttaler også at «[d]en grunnleggende realitetsbristen bør være avgjørende, og i slike tilfeller vil det ofte også foreligge manglende funksjonsevne».<sup>114</sup> Den forannevnte uttalelsen om at en person kan anses utilregnelig selv om bare ett av momentene er til stede, kan også leses i lys

---

<sup>109</sup> Punkt 3.1.

<sup>110</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 89.

<sup>111</sup> Grøning og Melle (2022) s. 415.

<sup>112</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 76.

<sup>113</sup> Ibid. s. 69.

<sup>114</sup> Ibid. s. 54.

av eksempelet om utviklingshemming. For bokstavalternativ c om utviklingshemming er det funksjonsevnen som står sentralt. Dermed er det naturlig at stor funksjonssvikt uten virkelighetsbrist kan medføre utilregnelighet, jf. forarbeidsuttalelsene ovenfor. En mulig tolkning er at alvorlig svikt i utilregnelighetsmomentet som står sentralt for bokstavalternativet, alene kan føre til utilregnelighet. Overført til bokstav a, innebærer en slik tolkning at virkelighetssvikten, ikke funksjonssvikten, kan være tilstrekkelig for utilregnelighet. De uklare og motstridende forarbeidsuttalelsene, medfører at det ikke kan trekkes klare slutninger fra forarbeidene.

I HR-2023-1243-A uttaler Høyesterett at «utilregnelighet *bare* skal konstateres ved grunnleggende realitetsbrister som gjør at gjerningspersonen mangler evnen til å analysere totalsituasjonen på handlingstidspunktet» (min uthevning).<sup>115</sup> Dette stemmer overens med forståelsen av «sterkt avvikende sinnstilstand» som en tilstand som har vesentlig innvirkning på virkelighetsforståelse, jf. punkt 3.1. Det stilles altså et krav om grunnleggende realitetsbrist. Videre uttaler Høyesterett at «vrangforestillinger medfører ikke uten videre utilregnelighet. Det må- også i lys av tiltaltes funksjonsevne- vurderes konkret om det er rimelig og rettferdig å anvende straff».<sup>116</sup> I den konkrete vurderingen kom Høyesterett til at symptomene ikke hadde en så avgjørende innflytelse på virkelighetsforståelsen at lidelsen nådde opp til lovens terskel.<sup>117</sup> Tiltaltes funksjonssvikt ble ikke nevnt til tross for at en nevropsykolog beskrev tiltalte som «den mest forstyrrede personen jeg har sett, uten å ha en psykose» med «elendig fungering».<sup>118</sup> Dommen gir uttrykk for at vurderingen av funksjonsevne kommer i andre rekke, etter at en tilstrekkelig alvorlig realitetsbrist er konstatert.

Funksjonssvikt er altså et relevant moment for alvorlige psykiske lidelser som omfattes av bokstav a, men da primært som et tilleggspremiss til svikt i virkelighetsforståelse.<sup>119</sup> Ved sammensatte lidelser, kan den samlede effekten av funksjonssvikt og virkelighetsbrist medføre utilregnelighet for en person som ikke ville blitt ansett utilregnelig basert på virkelighetsbristen alene. En alvorlig funksjonssvikt kan imidlertid ikke i seg selv medføre utilregnelighet etter bokstav a. Konklusjonen er at en grunnleggende realitetsbrist er et

---

<sup>115</sup> Avsnitt 49.

<sup>116</sup> Avsnitt 49.

<sup>117</sup> Avsnitt 53.

<sup>118</sup> Se tingrettens dom, TOSL-2020-181205 (Oslo tingrett).

<sup>119</sup> Se samme i Grønning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 512.

grunnvilkår for utilregnelighet på grunn av «sterkt avvikende sinnstilstand», jf. strl. § 20 andre ledd bokstav a.

### 5.1.3 Liten svikt i virkelighetsforståelsen og god fungering

Forarbeidene til lovendringen og HR-2023-1243-A uttaler eksplisitt at en vrangforestilling ikke uten videre er tilstrekkelig for utilregnelighet, dersom personen ellers er relativt velfungerende.<sup>120</sup> Forarbeidene utdyper dette slik: «Dersom den psykotiske vrangforestillingen bare omhandler en viss del av livet, og man ellers fungerer tilfredsstillende, bør man i utgangspunktet også ha skyldevne».<sup>121</sup> Et eksempel som gis er en mann med vrangforestilling om at ekskonen har vært utro gjentatte ganger.<sup>122</sup> Etter å ha etablert seg i et nytt parforhold og fortsatt i sitt arbeid, tente han på ekskonens hus. Psykiater Rosenqvist, med tilslutning fra departementet, mente at til tross for at mannen hadde en psykotisk vrangforestilling, burde han ut fra sin funksjonsevne forstå at en eventuell utroskap ikke var en rettmessig grunn til å stifte brann. Dermed var ikke vedkommende syk nok til at han burde anses utilregnelig. Forarbeidene gir her uttrykk for at lovbrysterens manglende evne til å foreta en realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen må være relativt generell, dvs. omfatte vesentlige sider av virkeligheten, for å medføre utilregnelighet.

Forutsetningen om at en avgrenset vrangforestilling ikke leder til utilregnelighet, er problematisk. Det er for det første usikkert om en psykose i det hele tatt kan ramme partielt, eller om den rammer sinnet som helhet.<sup>123</sup> Det er ikke rom for denne diskusjonen her. For det andre er det uklart hvor begrenset vrangforestilling forarbeidene og Høyesterett taler om, og hvor grensen går for at vrangforestillingen er tilstrekkelig omfattende for utilregnelighet. HR-2023-1243-A krever at sykdommen har en «avgjørende innflytelse på virkelighetsforståelsen». Dommen gir uttrykk for en svært høy terskel for virkelighetssvikt, kanskje strengere enn tidligere da kravet var at «forholdet til virkeligheten i vesentlig grad er forstyrret».<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 54 og 69, og HR-2023-1242-A avsn. 46 og 49.

<sup>121</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 54.

<sup>122</sup> L.c. Andre eksempler er paranoid psykotisk sjalusi eller paranoia erotica/erotomani.

<sup>123</sup> Se NOU 2014:10 s. 99 flg. Denne medisinskfaglige usikkerheten er hovedbegrunnelsen for at man i Norge har valgt å holde seg til et medisinsk prinsipp, se Prop. 154 L (2016-2017) s. 53.

<sup>124</sup> Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 22 og Rt. 2008 s. 549 avsnitt 33.

Samtidig uttaler Høyesterett at «svikt i virkelighetsforståelse» skal forstås slik at det foreligger en svikt som kan likestilles med psykosenes, slik vilkåret tidligere lød. Det er derfor usikkert om Høyesterett har ment å stramme inn kravet til virkelighetssvikt, eller om forståelsen av den tidligere regelen gir veiledning. Tidligere krevdes det ikke en altomfattende svikt i evnen til å vurdere virkeligheten.<sup>125</sup> Begrunnelsen var at en mangelfull virkelighetsoppfatning i en begrenset sektor kan innta slike dimensjoner og få slike konsekvenser for lovbrysterens forståelse av forholdet til omverdenen at det ble ansett riktig å vurdere ham som psykotisk.<sup>126</sup>

Virkelighetsbristen i HR-2023-1242-A var hvert fall tilstrekkelig omfattende og inngripende til å medføre utilregnelighet. Tiltalte hørte ikke-eksisterende stemmer som var kommenterende, ikke kommanderende, og hadde tidvis vrangforestillinger om at han var Gud og at ektefellen jobbet for politiet. De sakkyndige ga diagnosen akutt paranoid psykose. Høyesterett lente seg på sakkyndiguttalelsen om at tiltaltes handlingsvalg var påvirket av psykosene, som synes avgjørende for at Høyesterett anså han «ute av stand til å vurdere totalsituasjonen og gjøre rasjonelle valg basert på reell virkelighetsforståelse».<sup>127</sup> Hvilke symptomer som er uttrykk for at gjerningspersonen er ute av stand til å vurdere totalsituasjonen, eller på hvilken måte eller i hvilken grad handlingsvalgene ble påvirket av lidelsen, ble derimot ikke presisert. Siden Høyesterett ikke beskriver virkelighetssvikten inngående og selvstendig, gir dommen begrenset veiledning for kravet til virkelighetssvikt.

Det er altså klart at ikke enhver virkelighetssvikt medfører utilregnelighet, dersom gjerningspersonen ellers er velfungerende. Dette følger for så vidt allerede av kravet til en «sterkt avvikende sinnstilstand». Hvor omfattende og/eller dyptgripende virkelighetssvikten må være for å medføre utilregnelighet er derimot uklart.

#### **5.1.4 Alvorlig virkelighetsbrist og dårlig fungering**

Typetilfellet består i en lovbryster med en psykotisk episode med sviktende virkelighetsforståelse, der sykdommen i tillegg gir utslag i dårlig fungering. Vedkommende kan for eksempel ha syns- og hørselshallusinasjoner på gjerningstidspunktet, samtidig som

---

<sup>125</sup> NOU 1990:5 s. 38.

<sup>126</sup> Gröning, Haukvik og Melle (2019) s. 37.

<sup>127</sup> Avsnitt 47.

han eller hun ikke klarer å prate og ikke husker lovbruddet i etterkant. Dette er den klassisk syke lovbryter, der det byr på liten tvil om vedkommende er utilregnelig.

### **5.1.5 Alvorlig virkelighetsbrist og god fungering**

Av de nevnte typetilfellene, er tilfellet der lovbryteren har en alvorlig virkelighetsbrist og samtidig god fungering mest problematisk. Man kan tenke seg en lovbryter med en Schizofreni-lidelse som fremstår ordentlig, velstelt og klarer det hun setter seg fore. Samtidig som hun evner å gå på jobb, utføre avanserte gjøremål og planlegge, kan hun ha et grunnleggende og gjennomgripende vrangforestilt verdensbilde. Kan den gode funksjonsevnen medføre at hun anses tilregnelig, til tross for at hun har en like omfattende realitetsbrist som i det klare tilfellet skissert over? Spørsmålet ble aktualisert under 22. juli-saken, som danner bakteppet for lovendringen.

Bestemmelsen legger opp til en toleddet vurdering, der første vurderingsledd krever en omfattende realitetsbrist og andre vurderingsledd gir rom for å vektlegge funksjonsevne, i tillegg til bristen i virkelighetsforståelse. Når funksjonsevne er et legislativt moment i den etterfølgende utilregnelighetsvurderingen, har lovgiver tilsynelatende ment at fungeringen er relevant også der det foreligger en slik virkelighetsbrist som kvalifiserer til «sterkt avvikende sinnstilstand». Regelkonstruksjonen taler for at god funksjonsevne kan medføre at en person med en grunnleggende realitetsbrist anses tilregnelig.

Høyesterett legger tilsvarende til grunn at «gjerningspersoner som oppfyller et av grunnvilkårene i § 20 andre ledd, kan være tilregnelige som følge av god funksjonsevne».<sup>128</sup> Ettersom virkelighetssvikten er det sentrale under bokstav a, uttales det samtidig i begge dommene at det «ikke [er] klart hvilken betydning funksjonsevnen skal ha for vurderingen av om en person med sterkt avvikende sinnstilstand, likevel skal anses tilregnelig».<sup>129</sup>

Formålet bak lovendringen til den enstemmige justiskomiteén, var at personer «i størst mulig utstrekning [burde] stilles til ansvar for sine handlinger», og at «færre [skulle] frifinnes».<sup>130</sup> Det er først dersom lovgiver har ment at god funksjonsevne skal tillegges større betydning enn tidligere, og dermed kunne veie opp for en mer dyptgående eller omfattende brist i

---

<sup>128</sup> HR-2023-1242-A avsnitt 30-31, jf. HR-2023-1243-A avsnitt 49.

<sup>129</sup> HR-2023-1243-A avsnitt 46, HR-2023-1242-A avsnitt 31.

<sup>130</sup> Innst. 296 L (2018-2019) s. 8.

virkelighetsforståelse, at man står overfor en reell utvidelse av straffansvarets rekkevidde.<sup>131</sup> Lovgiverintensjonen om å snevre inn muligheten for straffrihet, taler for at god funksjonsevne kan medføre at en person med en omfattende realitetsbrist anses tilregnelig.

Vekten av formålsbetraktninger svekkes dersom formålet ikke gir klar veiledning for tolkningsresultatet, og dersom andre formål gir motstridende tolkningsbidrag.<sup>132</sup> Utformingen av straffeloven § 20 skulle ivareta flere interesser. Særlig sterkt var ønsket om en regel som skiller mellom medisin og juss, der domstolen avgjør om lovbrøteren er utilregnelig.<sup>133</sup> Inntagelsen av funksjonsevnelementet hadde til formål å tvinge domstolen til å treffe en beslutning basert på svikter som normalt er aktuelle for utilregnelighetsspørsmålet, ikke direkte fra en diagnose eller sakkyndigavgjørelse.<sup>134</sup> Lovgivningsprosessen gir inntrykk av at man ikke ønsket en stor omveltning i utstrekningen av hvem som er utilregnelige, men heller en rettslig klassifikasjon av gruppen.

Forarbeidene gir heller ikke noe entydig bilde. På den ene siden sies det at funksjonssvikt skal være et moment som vektlegges i helhetsvurderingen av om tilstanden oppfyller utilregnelighetsnormen, på lik linje med graden av svikt i virkelighetsforståelsen.<sup>135</sup> En vrangforestilling er ikke uten videre nok fordi det kan være «vanskelig for allmennheten å akseptere at en person som er relativt velfungerende og i stand til å planlegge og gjennomføre kompliserte lovbrudd, ikke straffes».<sup>136</sup> Her gir departementet uttrykk for at god funksjonsevne kan medføre at en gjerningspersonen er tilregnelig, på tross av virkelighetsbrist.

På den andre siden står det i samme avsnitt: «samtidig kan det tenkes at personen anses utilregnelig selv om bare et av momentene er til stede, for eksempel der en psykisk utviklingshemmet har stor funksjonssvikt, men det ikke foreligger realitetsbrist».<sup>137</sup> Siden det er realitetsbristen som kjennetegner psykosene og liknende tilstander, er det ikke for dette alternativet aktuelt at stor funksjonssvikt alene kan medføre utilregnelighet.<sup>138</sup> Uttalelsen må dermed forstås slik at en grunnleggende realitetsbrist kan være tilstrekkelig for å konstatere

---

<sup>131</sup> Jf. også Frøberg (2020).

<sup>132</sup> Eckhoff (2001) s. 105-106.

<sup>133</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 78-83.

<sup>134</sup> Ibid. s. 13.

<sup>135</sup> Ibid. s. 230.

<sup>136</sup> L.c.

<sup>137</sup> L.c.

<sup>138</sup> Punkt 5.1.2.



utilregnelighet, selv om det ikke foreligger funksjonssvikt. I hvilke tilfeller dette kan tenkes, sier departementet derimot ingenting om.

Riksadvokaten og Frøberg har gitt uttrykk for at en alvorlig realitetsbrist som regel vil være tilstrekkelig til å utelukke straffansvar, og at det bare er i helt spesielle tilfeller at gjerningspersonens gode funksjonsevne kan lede til at han likevel anses tilregnelig.<sup>139</sup> Både riksadvokatens rundskriv og juridisk litteratur har begrenset rettskildemessig vekt, og gir derfor ikke noe avgjørende tolkningsbidrag.<sup>140</sup>

Oppsummert kan vi si at både lovtekst og forarbeider er uklare på hvilken betydning god funksjonsevne skal ha der lovbrøyteren har en omfattende realitetsbrist. I HR-2023-1242-A forutsetter Høyesterett at hovedregelen er at en alvorlig realitetsbrist fører til utilregnelighet, selv om gjerningspersonen har god funksjonsevne. Unntak gjøres for tilfellene der lovbruddet er planlagt. Dette skal vi se nærmere på i det følgende.

## 5.2 Planlegging som premiss

### 5.2.1 Lovtekst og forarbeider tillegger ikke planlegging selvstendig betydning

Ved lovendringen i 2020 ble «svikt i funksjonsevne» inntatt som et moment i utilregnelighetsvurderingen. Endringen har sin bakgrunn i 22. juli saken, og den etterfølgende kritiske debatten av datidens utilregnelighetsregler. Med denne grufulle saken som bakteppe uttrykte departementet:

«Det kan framstå som urimelig dersom en relativt velfungerende person med gode kognitive evner, herunder evne til å planlegge og gjennomføre kompliserte lovbrudd, ville vært funnet utilregnelig på grunn av en vrangforestilling. Dette kom på spissen i 22. juli-saken»<sup>141</sup>

Ved første øyekast indikerer forarbeidene at gjerningspersoner som begår kompliserte og planlagte handlinger bør vurderes som tilregnelige. En slik generell slutning er uheldig; også

---

<sup>139</sup> Rundskriv 2/2020 s. 8, og Frøberg (2020) s. 180.

<sup>140</sup> Rundskriv er å betrakte som meningsytringer, jf. Eskeland (2019) s. 157, jf. Rt. 1984 s. 1076 og Rt. 1988 s. 407.

<sup>141</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 230, tilsvarende i Innst. 296 L (2018-2019) s. 3 og s. 14.

alvorlig psykisk syke personer kan planlegge og begå kompliserte lovbrudd.<sup>142</sup> Ikke bare kan en psykotisk person planlegge til tross for psykosen, han kan også planlegge *på grunn av* vrangforestillinger han ikke har evne til å korrigere. Fordi planleggingsevne ikke utelukker en svekket evne til å forstå sitt forhold til omverdenen eller til å se handlingsalternativ, vil selvstendig vektlegging av planlegging være uforenlig med skyldprinsippet.

Leser man forarbeidene nøyere, forutsetter de at planleggingsevnen ikke alene er avgjørende. Selv om adgangen til å vektlegge planlegging synes å ha vært en motivator for å lovfeste funksjonsevnelementet, forutsetter forarbeidene at personen uansett har «gode kognitive evner».<sup>143</sup> Planleggingsevnen blir dermed kun en indikator på at gjerningspersonen har så god kognitiv funksjon at han ikke kan anses utilregnelig. Planleggingsevnen er altså relevant, men kun indirekte som en bevismessig indikator i vurderingen av tiltaltes funksjonsevne.<sup>144</sup> Dette stemmer også best med lovtteksten, som oppstiller «grad av svikt i funksjonsevne» som moment, og ikke planleggingsevnen direkte.

## **5.2.2 Høyesterett gjør planlegging til et sentralt moment i HR-2023-1242-A**

I HR-2023-1242-A gjør Høyesterett planleggingsevne til et sentralt moment i utilregnelighetsvurderingen ved å begrense betydningen av god funksjonsevne til tilfeller der lovbruddet er planlagt. Siden lovbruddet ikke var planlagt, kom Høyesterett til at gjerningspersonen var utilregnelig selv om funksjonsevnen på noen områder var relativt godt opprettholdt. Se punkt 1.1 for redegjørelse av faktum.

I tiden før lovbruddet gjennomførte tiltalte alminnelige gjøremål, uten at noe var påfallende ved hans adferd. Blant annet gjennomførte han møte med tillitsvalgte på arbeidsplassen, og tok med barna til Burger King i dagene før hendelsen. Også i bilen, kort tid før handlingstidspunktet, gjennomførte han to korte telefonsamtaler med arbeidskolleger. Etter kollisjonen virket han adekvat, uttrykte anger og spurte blant annet hvordan det gikk med ektefellen og barna. Den tiltaltes funksjonsnivå var altså på noen områder relativt godt opprettholdt.<sup>145</sup> Et sentralt spørsmål for Høyesterett var hvilken betydning dette skulle ha i

---

<sup>142</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 512. Nettopp derfor ble tingrettens uttalelse i 22. juli-saken om at «[r]etten finner tiltaltes planleggings- og gjennomføringsevne på disse ulike områdene vanskelig å forene med en ubehandlet paranoid schizofreni», kritisert i psykiatrisk litteratur som en feil forståelse av funksjonsevne ved schizofreni, se Dahl (2013).

<sup>143</sup> Se sitatet gjengitt over fra Prop. 154 L (2016-2017) s. 230.

<sup>144</sup> Tilsvarende i Gröning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 512.

<sup>145</sup> Avsnitt. 46.

utilregnelighetsvurderingen, når han var psykotisk på handlingstidspunktet. Kunne den gode funksjonsevnen medføre tilregnelighet, selv om tiltalte hadde en sterk grad av manglende virkelighetsforståelse?

Høyesterett viser til lovhistorikken, forarbeider, riksadvokatens rundskriv nr. 2/2020 og juridisk litteratur, for å underbygge at god funksjonsevne primært har betydning der lovbruddene er planlagt. Høyesterett mener å finne støtte i forarbeidene for at utvidelsen av straffansvaret kun var ment å omfatte de planlagte lovbruddene. Videre viser Høyesterett til den generelle målsettingen i Innst. 296 L (2018-2019) s. 9 om at personer i «størst mulig utstrekning bør stilles til ansvar for sine handlinger», og uttaler at utvidelsen først og fremst sikter til planleggende lovbrøyttere. Etter Høyesteretts syn underbygges dette ved at innstillingens neste setning viser til 22. juli-saken. Uten at det eksplisitt sies, må dette sees i sammenheng med at kritikken av utilregnelighetsvurderingen av Breivik, i stor grad angikk at han var i stand til nøye planlegging av terroraksjonen. Siden saken utløste lovendringen, er det naturlig at innsnevringsformålet angår den gruppen lovbrøyttere som evner å planlegge, slik kritikken gjaldt.

Videre viser Høyesterett til at Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2020 s. 8 og ph.d. Frøberg<sup>146</sup> gir uttrykk for en restriktiv linje om betydningen av god funksjonsevne. Ingen av kildene fremhever de planlagte lovbruddene, men Høyesterett mener likevel at det hovedsakelig er de planlagte lovbrudd som vil utgjøre det som omtales som særegne tilfeller der god funksjonsevne kan medføre tilregnelighet.<sup>147</sup>

Høyesterett konkluderer med at god funksjonsevne primært har betydning der lovbruddene er planlagt, og uttaler i avsnitt 32:

«[...] når vilkåret i § 20 andre ledd bokstav a er oppfylt, vil det første og fremst være aktuelt at god kognitiv og mental funksjon leder til straffansvar der lovbruddene er planlagt over en viss tid. I slike tilfeller vil det- til tross for den avvikende sinnstilstanden på gjerningstidspunktet- kunne være grunnlag for å klandre gjerningspersonen for de valg vedkommende har tatt. Det vil derfor kunne være rimelig og rettferdig at vedkommende idømmes straff. Der en gjerningsperson i sterkt

---

<sup>146</sup> Frøberg (2020) s. 180.

<sup>147</sup> Avsnitt 39.

avvikende sinnstilstand gjennomfører et lovbrudd uten forutgående planlegging, vil dette gjerne stille seg annerledes»

Gjerningspersonen i saken hadde besluttet og gjennomført lovbruddet uten forutgående planlegging.<sup>148</sup> Når han på handlingstidspunktet var ute av stand til å vurdere totalsituasjonen og ta rasjonelle valg basert på reell virkelighetsforståelse, var det av «mindre betydning at funksjonsfallet i tidsrommet før og etter handlingen ikke var fullstendig».<sup>149</sup> Etter Høyesteretts syn tilsa da ikke «rimelighet og rettferdighet» at han skulle stilles strafferettslig ansvarlig, selv om funksjonsfallet var begrenset. Under en viss tvil, konkluderte derfor Høyesterett med at gjerningspersonen var utilregnelig og dermed at lagmannsrettens rettsanvendelse var uriktig.<sup>150</sup>

### 5.2.3 Betydningen av at lovbruddet er planlagt eller ikke

#### Innledning

HR-2023-1242-A gir uttrykk for at hovedregelen er at en alvorlig realitetsbrist er tilstrekkelig til å konstatere utilregnelighet ved sterkt avvikende sinnstilstand, uavhengig av god funksjonsevne. Unntak er aktuelt der lovbruddet er planlagt. Planlegging blir dermed en forutsetning for å vurdere kognitiv funksjon, i stedet for at planleggingsevnen inngår i vurderingen av funksjonsevne, slik forarbeidene og lovteksten forutsetter.<sup>151</sup> Siden Høyesterett gjør det lovfestede funksjonsmomentet avhengig av at lovbruddet er planlagt, blir planlegging helt sentralt i utilregnelighetsvurderingen.

Dommen opprettholder den overordnede normen om rimelighet og rettferdighet. Høyesterett konkretiserer normen i relasjon til gjerningspersoner med sterkt avvikende sinnstilstand, ved å dele inn lovbrudd i to kategorier: de planlagte og de uplanlagte. Ved planlagte lovbrudd vil det typisk være rimelig og rettferdig at gjerningspersonen med god kognitiv funksjon idømmes straff.<sup>152</sup> Ved lovbrudd besluttet og gjennomført uten forutgående planlegging vil dette «gjerne stille seg annerledes».<sup>153</sup> Hvorvidt lovbruddet er planlagt eller ikke, fører ikke

---

<sup>148</sup> Avsnitt 48.

<sup>149</sup> Avsnitt 47.

<sup>150</sup> Avsnitt 49.

<sup>151</sup> Punkt 5.2.1.

<sup>152</sup> Avsnitt 32.

<sup>153</sup> Avsnitt 32.

uten videre til henholdsvis tilregnelighet eller utilregnelighet. Det skal fremdeles foretas en konkret helhetsvurdering, men Høyesterett har gitt føringer for hva som normalt er rimelig og rettferdig i typetilfellene planlagte- og ikke planlagte lovbrudd. I det videre skal vi se på HR-2023-1242-A sine føringer for utilregnelighetsvurderingen der lovbruddet er planlagt og ikke, før jeg vil knytte noen kritiske bemerkninger til planleggingspremisset.

### **Betydningen av at lovbruddet ikke er planlagt**

Gjerningspersoner med sterk virkelighetsbrist som gjennomfører et lovbrudd uten forutgående planlegging, vil som hovedregel anses utilregnelig. Det er altså normalt ikke rom for å vektlegge god kognitiv funksjon. Det er imidlertid ikke helt utelukket at god kognitiv og mental funksjon kan lede til tilregnelighet der lovbruddet ikke er planlagt. Det sies ingenting om hva som skal til for at dette er tilfellet, men dommen etterlater inntrykk av at det er lite aktuelt.<sup>154</sup>

### **Betydningen av at lovbruddet er planlagt**

Dommen legger også føringer for situasjonen der lovbruddet er planlagt, når Høyesterett uttaler at «det først og fremst [vil] være *aktuelt* at god kognitiv og mental funksjon leder til straffansvar der lovbruddene er planlagt over en viss tid» (min utheving).<sup>155</sup> Det er altså ingen automatikk i at planlegging medfører tilregnelighet. Det må fortsatt foretas en konkret vurdering av om det er «rimelig og rettferdig» at vedkommende idømmes straff, jf. avsn. 32.

Høyesterett knytter betydningen av planlegging direkte mot klandersynspunkter, når de uttaler at der lovbruddene er planlagt «vil det- til tross for den avvikende sinnstilstanden på gjerningstidspunktet- kunne være grunnlag for å klandre gjerningspersonen for de valg vedkommende har tatt».<sup>156</sup> I strafferetten generelt er planlagte lovbrudd ansett mer klanderverdige enn lovbrudd som utføres mer spontant eller improvisert. Ved flere formuesforbrytelser er det at forbrytelsen var «nøye planlagt» eller «planlagt», et moment som trekker i retning av å regne forbrytelsen som grov, med tilhørende skjerpet strafferamme.<sup>157</sup> Det er imidlertid ikke gitt at et slikt klandersynspunkt for planlegging slår til

---

<sup>154</sup> Se særlig regeltolkningen der utvidelse av straffansvar ved god funksjonsevne, reserveres til planlagte lovbrudd, se avsnitt 34 flg.

<sup>155</sup> Avsnitt 32.

<sup>156</sup> Avsnitt 32.

<sup>157</sup> Se strl. §§ 328 første ledd bokstav c, 331, 362, 376 bokstav d, 379 og 405.

når lovbyteren har en omfattende realitetsbrist. Handlingsvalgene kan være drevet frem av et sykkelig grunnlag. Da er det ikke grunnlag for å klandre gjerningspersonen for lovbruddet, til tross for at han har planlagt.<sup>158</sup>

Siden det ikke er gitt at Høyesteretts forutsetning om klanderverdighet ved planlegging stemmer, er det usikkert hvilken betydning planlegging egentlig skal gis i vurderingen. Høyesterett forutsetter at det typisk vil være rimelig og rettferdig å straffe den som har planlagt et lovbrudd, men stadfester samtidig at det må foretas en konkret rimelighetsvurdering. Selv om lovbruddet er planlagt, kan rettsanvenderen, i tråd med skyldprinsippet, konkludere med at det ikke er rimelig og rettferdig å straffe fordi gjerningspersonen ikke kan klandres. På denne måten kan planleggingsmomentet gis begrenset selvstendig rettskildemessig betydning.

#### **5.2.4 Kritikk**

Høyesteretts innføring av planlegging som et premiss for å vektlegge god funksjonsevne, bunner i en unyansert forståelse av den tidligere regelen og hva lovendringen innebar. Hele Høyesteretts drøftelse bygger på forståelsen av at «før lovendringen i 2020 var psykotiske gjerningspersoner uten straffeskyld selv om funksjonsevnen var god», slik at «lovendringen innebar [...] en utvidelse av straffansvaret».<sup>159</sup> Det er denne forutsatte utvidelsen av straffansvaret som reserveres for de planlagte lovbruddene. Høyesterett overser imidlertid at funksjonsnivået tidligere inngikk i den medisinske vurderingen av om gjerningspersonen var «psykotisk».<sup>160</sup>

Dermed innebærer dommen tilsynelatende en innskrenking av straffansvaret for de impulsive lovbyterne, sammenliknet med tidligere. Skal man ta Høyesterett på ordet, er det nå overhodet ikke adgang til å vektlegge gjerningspersonens gode kognitive funksjonsevne, med mindre han planla lovbruddet. Hva dette innebærer er uklart, siden kognitiv funksjon inngår i forståelsen av virkeligheten og innvirker på evnen til å klandres. Man kan for eksempel tenke seg at eldre demente som vet at handlingen er rettsstridig og har evne til å kontrollere sine impulser, ikke kan stilles strafferettslig ansvarlig for nedlastning av barnepornografi. Høyesterett gir imidlertid inntrykk av å prøve å begrense en antatt utvidelse av straffansvaret,

---

<sup>158</sup> Punkt 5.2.1.

<sup>159</sup> Avsnitt 34.

<sup>160</sup> Punkt 4.1.

og følgelig legge vurderingen tett opp mot slik den var etter tidligere rettstilstand. Det er derfor usikkert om god funksjonsevne skal ha mindre betydning enn tidligere.

Til tross for at det i prinsippet skal foretas en etterfølgende rimelighetsvurdering, blir trolig planlegging avgjørende for tilregnelighet i praksis. Høyesterett gir nemlig ingen holdepunkter for hvilken type eller grad av kognitiv funksjonsevne som eventuelt vil gjøre det urimelig å straffe dersom man først har kommet til at lovbruddet er planlagt. Siden Høyesterett er uklar på hvilken kognitiv funksjon som er relevant,<sup>161</sup> etterlater dommen spørsmål om planlegging alene blir en indikasjon på god kognitiv fungering, slik at planleggingsargumentet blir utslagsgivende for at en person anses tilregnelig. Dermed vil eksistensen av planlegging nærmest etablere en presumpsjon om god kognitiv fungering som medfører tilregnelighet- altså et utgangspunkt. På den måten endres vurderingen fra en åpen rimelighetsvurdering, til en vurdering der rettsanvenderen må begrunne hvorfor en lovbrøyer er utilregnelig til tross for at han har planlagt.

Uklarhetene knyttet til utilregnelighetsvurderingen ved planlagte lovbrudd, kunne vært oppklart i HR-2023-1243-A. Uten at det nevnes av Høyesterett, fremsto nemlig lovbruddene planlagte. For å gjennomføre lovbruddet, måtte tiltalte finne adressen til de ønskede mottakerne, motta penger fra Norge, kjøpe skrivesaker, over 117 ganger skrive trusler, for så å poste brevene. Tekstmeldingstruslene krevde i tillegg samarbeid med en medinnsett med telefongang. Avhengig av hvem brevene var adressert til, var formålet å få avklaringer eller bistand fra norske myndigheter, sysselsette politiet eller sverte personer han utga seg for å være. Det planmessige aspektet styrkes av at det er tale om hundrevis av trusselbrev/SMS-er, over en periode på omtrent fem år.

Ingenting ved disse lovbruddene fremstår improvisert eller impulsivt, men må snarere betegnes som planlagt. Gjerningspersonens planleggingsevne ble vektlagt av lagmannsretten som et argument mot at han kunne ha vært i psykose etter tidligere utilregnelighetsregel,<sup>162</sup> og som et argument for utilregnelighet etter någjeldende regel.<sup>163</sup> Likevel konsentrerer

---

<sup>161</sup> Punkt 4.3.2.

<sup>162</sup> LB-2022-48655 (Borgarting lagmannsrett): «Videre ser lagmannsretten helt bort fra at A kan ha vært i en slik psykose mens han anskaffet papir/frimerker, skrev og sendte brev, og formidlet/skrev ned meldinger til andre innsatte som sendte ut SMS på hans vegne.[...]. Videre må man se hen til at det er tale om hundrevis, sannsynligvis tusenvis av brev/SMS'er som er sendt over en periode på ca. fem år»

<sup>163</sup> LB-2022-48655 (Borgarting lagmannsrett): «Det er imidlertid helt på det rene at A gjennomgående fungerte meget dårlig mens han satt i enecelle i litauisk fengsel, noe som blant annet ga seg utslag i selvsykdom, dårlig hygiene og unormal omgang med avføring. Han var likevel i stand til planmessig å utføre lovbrudd som gjennomgående krevde ikke ubetydelige forberedelse og gjennomføringsevne.»

Høyesterett vurderingen rundt gjerningspersonens brist i virkelighetsforståelse, uten å nevne funksjonsevne generelt eller planleggingsevne spesielt.

Siden HR-2023-1242-A ikke gir veiledning for utilregnelighetsvurderingen der lovbruddet er planlagt, hadde det vært oppklarende dersom planleggingsevnen også ble trukket frem i HR-2023-1243-A. Lagmannsretten omtalte gjerningspersonen som en som «gjennomgående fungerte meget dårlig», men «likevel [var] i stand til planmessig å utføre lovbrudd som gjennomgående krevde ikke ubetydelige forberedelse og gjennomføringsevne».<sup>164</sup> Dermed hadde Høyesterett foranledningen til å oppklare om dårlig funksjonsevne medfører utilregnelighet til tross for planlegging, eller om planlegging i seg selv er en avgjørende indikasjon på tilstrekkelig god kognitiv funksjon til å straffes. At planlegging ikke nevnes her, gjør det uklart hvilken betydning det egentlig har for utilregnelighetsvurderingen at lovbruddet er planlagt, og kan kanskje indikere at det ikke er av så stor betydning som HR-2023-1242-A gir inntrykk av.

Grunnen til at Høyesterett ikke nevner planlegging eller funksjonsevne, kan være at tiltalte ikke hadde en slik virkelighetsbrist som oppfyller grunnvilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand». Når grunnvilkåret ikke var oppfylt, ble det ikke aktuelt å vurdere om tiltalte var utilregnelig.<sup>165</sup> Det er altså ikke nødvendigvis slik at Høyesterett har ment å legge føringer for betydningen av at lovbruddene er planlagt, når de ikke nevner planleggingen i HR-2023-1243-A. Det er uheldig at Høyesterett ikke benytter muligheten til å forklare hvordan planleggingspremisset skal praktiseres, men man kan ikke trekke slutninger fra tausheten.

### **Planleggingsbegrepet har uklart innhold**

Høyesterett konkretiserer ikke «planlegging», utover at lovbruddet må være planlagt «over en viss tid».<sup>166</sup> I tråd med alminnelig juridisk metode, skal ikke premissene i høyesterettsavgjørelser ordlydstolkes med autoritativ virkning. Dette er naturlig all den tid avgjørelsens tekst ikke har den samme demokratiske legitimiteten som lovbestemmelser, sml. Grunnloven § 75. Mangelen på adgang til ordlydstolkning, sammenholdt med at Høyesterett ikke forklarer begrepet, gjør planleggingsbegrepet uklart. Heller ikke forarbeidene til dagens § 20 definerer planlegging. Situasjonen er dermed at man knytter rettsvirkninger til et vagt og

---

<sup>164</sup> Sitat fra lagmannsrettens dom.

<sup>165</sup> Avsnitt 55.

<sup>166</sup> Avsnitt 32 og tilsvarende i avsnitt 48.



undefinert begrep. Dette er særlig problematisk fordi oppfylging av dette konturløse planleggingspremisset inngår i en vurdering av svært stor betydning for de sårbare lovbrysterne det gjelder. Det som står på spill, er intet mindre enn grensen mellom straffansvar og uskyld.

Kjernen i planleggingsbegrepet er å på forhånd tenke ut hvordan en oppgave skal utføres for å nå et mål.<sup>167</sup> Hvordan begrepet nærmere skal forstås og praktiseres er derimot uklart. En fremtidig utpensling av begrepet er naturlig at tar utgangspunkt i planleggingsbegrepet slik det er forstått ellers i strafferetten.<sup>168</sup> I det følgende vil jeg gjennomgå sentrale, uavklarte spørsmål angående forståelsen av planlegging. Formålet er å illustrere hvilken usikkerhet rettsanvenderen står overfor ved praktiseringen av det nyinnførte planleggingspremisset.

Et første uavklart spørsmål er hvor nøye lovbruddet må være tenkt ut for å anses planlagt. Må man bare ha sett for seg resultatet, eller alle stegene på veien dit? Er det for eksempel tilstrekkelig å ha bestemt seg for å rane en bank, uten å ha tenkt ut en inngående gjennomføringsplan på forhånd? Og dersom man på forhånd har bestemt seg for gjennomføringsmåten, men i øyeblikket avviker fra planen, er lovbruddet fremdeles planlagt?

Videre er det uklart hvor lenge i forveien gjerningspersonen må ha bestemt seg. Høyesterett taler i HR-2023-1242-A om at lovbruddet må være planlagt «over tid» og «over en viss tid».<sup>169</sup> Siden det allerede ligger et krav om tid i planleggingsbegrepet, indikerer uttalelsene at kortvarig forberedelse ikke har betydning for utilregnelighetsregelen. Kjøreturen fra Rikshospitalet til ulykkesstedet i Grålum i Sarpsborg (ca. én time) var hvert fall for kortvarig. Hvor lenge «en viss tid» er, forblir ukjent.

Det er også uklart om planlegging er en rent mental øvelse, eller om det i tillegg kreves ytre forberedelseshandlinger. Forarbeidene taler gjennomgående om planlegging og gjennomføring av «kompliserte lovbrudd».<sup>170</sup> Siden gjennomføring av kompliserte lovbrudd normalt vil kreve forberedende handlinger, ved innkjøp, rekognosering, innhenting av informasjon osv., kan dette indikere at det er evnen til å utføre forberedende handlinger som

---

<sup>167</sup> Tilsvarende i kognitiv psykologi, se Svartdal (2020).

<sup>168</sup> Det finnes ingen allmenn strafferettslig definisjon av planlegging, men begrepet anvendes som en skjerpene omstendighet, se §§ 77 e, 328 første ledd bokstav c, 331, 362, 376 bokstav d, 379 og 405. I tillegg kan planlegging utgjøre straffbar medvirkning (§15), kvalifisere til straffbart forsøk (§ 16) eller rammes av særskilte forberedelsesstraffebud (§§ 108, 127, 133, 193, 198, 241, 256, 260, 279, 306, 329, 336, 341, 357 og 369).

<sup>169</sup> Avsnitt 48 og 32.

<sup>170</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 13, 69 og 230.

begrunner at planlegging kan tale for tilregnelighet. En slik tolkning underbygges av forarbeidsuttalelsen om at urimeligheten ved at personer som kan planlegge blir funnet utilregnelig på grunn av en vrangforestilling, «kom på spissen i 22. juli saken».<sup>171</sup> Når departementet viser til 22. juli-saken, som kjennetegnes av omfattende og krevende forberedelser, er en naturlig slutning at det kreves visse planleggingshandlinger før utilregnelighet er urimelig. På den andre siden er en plausibel tolkning at planlegging er det man intenderer å gjøre, og at planleggingshandlingene kun er et bevis på intensjonen. I så fall er det lovbrysterens faste forsett som begrunner planleggingens betydning for utilregnelighetsvurderingen.

### **Systematiske problemer med planleggingspremisset**

Planleggingsbegrepet er lite utviklet og passer dårlig inn i det eksisterende rammeverket for utilregnelighetsvurderingen. Dersom planleggingspremisset skal bli stående i norsk rett som et sentralt moment i utilregnelighetsvurderingen, må momentet undersøkes og utvikles. Den følgende redegjørelsen av systematiske utfordringer ved planleggingspremisset er ikke ment å avklare grensene for planlegging, men tjener heller som en synliggjøring av aspekter for videre diskusjon.

Lovteksten og forarbeidene tillegger «funksjonsevne», ikke planlegging, selvstendig betydning i utilregnelighetsvurderingen. Det er problematisk å direkte vektlegge eksistensen av planlegging fordi også en svært syk person kan planlegge. Gjennom planleggingsmomentet kan lovbryster som er så syke at de ikke kan klandres, potensielt anses tilregnelige.

Planleggingspremisset utvider også tidsrommet for utilregnelighetsvurderingen.

Utilregnelighet må foreligge på «handlingstidspunktet», jf. strl. § 20 andre ledd. Siden svikt i funksjonsevne inngår som et moment i utilregnelighetsnormen, er det funksjonsevnen på handlingstidspunktet som er av betydning. Planlegging er en form for funksjonsevne en tid forut for gjerningstidspunktet. Å vektlegge planlegging strider med ordlyden og det generelle prinsippet i strafferetten om at tilstanden i handlingsøyeblikket er avgjørende.

Et neste systematisk problem med innføringen av planleggingspremisset er at det rokker ved den grunnleggende læresetningen om at det ikke kreves årsakssammenheng mellom tilstand og lovbrudd. Kjernen i planlegging er en indre besluttsomhet. Vektlegging av motiv gjennom

---

<sup>171</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 230.

spørsmål om lovbruddet er planlagt, innebærer en bevegelse vekk fra grunntanken om at det avgjørende for utilregnelighet er hvor syk lovbryteren er, ikke om lovbruddet ble begått på grunn av sykdommen. Planleggingspremisset muliggjør en enda større normativisering av utilregnelighetsnormen, på bekostning av den grunnleggende idéen om at det er symptomtyngden som skal være avgjørende for utilregnelighet.

Avslutningsvis svekker planleggingspremisset det systematiske skillet mellom forsett og utilregnelighet. Det er enighet i norsk rett om at en utilregnelig person kan handle forsettlig.<sup>172</sup> Både skyld og skyldevne handler om mentale aspekter hos gjerningspersonen. Skyldkravet stiller krav til oppfatning av handlingens faktiske omstendigheter.<sup>173</sup> Kravet til skyldevne handler derimot om evne til å forstå, vurdere og til sist styre handlinger i en gitt handlingssituasjon.<sup>174</sup> En utilregnelig gjerningsperson vil ofte oppfatte de faktiske omstendigheter og være klar over hva hun eller han gjør, og dermed oppfylle skyldkravet.<sup>175</sup> Det som fritar den utilregnelige for ansvar er ikke manglende forsett, men at gjerningspersonen på handlingstidspunktet ikke hadde evne til å forstå og vurdere (å avstå fra) handlingen.<sup>176</sup> Gjerningspersonen kan ikke klandres fordi han på mer grunnleggende plan mangler ansvarskapasitet som sådan.

Når planlegging gjøres til et sentralt moment ved utilregnelighetsvurderingen svekkes det grunnleggende skillet mellom forsett og skyldevne. Forsett og planlegging har nemlig til felles at de retter seg mot gjerningspersonens motiv, bevissthet og kunnskap om handlingen. I strafferetten ellers kobles også planlegging og forsett sammen, ved uttalelser som at planleggingen viste et «fast forsett», jf. for eksempel HR-2017-1776-A avsnitt 34 og Rt. 2014 s. 397 avsnitt 24. Planlegging kan altså være bevis på en grovere form for forsett.

Når det er klart at en person kan ha handlet forsettlig uten at dette har betydning for utilregnelighet, er det uklart hvorfor planlegging skal ha betydning i utilregnelighetsvurderingen. Vektlegging av planlegging stemmer dårlig med tanken om at det er det vrangforestilte motivet som begrunner frihet fra straffansvar, ikke om gjerningspersonen var klar over hva hun eller han gjorde. Dersom planlegging opprettholdes

---

<sup>172</sup> Se f.eks. NOU 2014:10 s. 148 og Rt. 2005 s. 104 avsnitt 39.

<sup>173</sup> Se Gröning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 224 flg.

<sup>174</sup> NOU s. 408/ Utilregnelighet og tilregnelighet: begreper og regler

<sup>175</sup> Som uttalt i NOU 2014:10 på side 66: «Psykotiske personer som begår forbrytelser er som regel klar over hva de gjør, men motivdannelsen er sykkelig».

<sup>176</sup> Gröning i vedlegg 1 i NOU 2014:10 s. 408.

som et sentralt moment i retning av at personen er tilregnelig, svekkes det fundamentale og viktige skillet mellom utilregnelighet og forsett. Dommene reiser altså spørsmål om hvordan vi skal forstå utilregnelighetsnormens avgrensning mot forsett.

### **Rettskildemessig vekt av HR-2023-1242-A**

Siden HR-2023-1242-A hittil er den eneste høyesterettsdommen om planlegging ved utilregnelighet, gjenstår det å se om planleggingspremisset opprettholdes i fremtidig høyesterettspraksis. Uttalelsene om betydningen av planlegging tar stilling til gjeldende rett og er derfor å anse som prejudikater.<sup>177</sup> Inntil prejudikatet eventuelt fravikes, er det en selvstendig rettskildefaktor med betydning utover argumentasjonsverdien.<sup>178</sup> Det er alminnelige oppfatning at Høyesteretts prejudikater er nær bindende for alle andre enn Høyesterett selv.<sup>179</sup> Det foreligger ikke faste vilkår for å fravike prejudikater, men det må heller foretas en helhetsvurderinger av grunner som taler for og mot fravikelse.<sup>180</sup> Vekten til prejudikater avhenger blant annet av om avgjørelsen anses uriktig da den ble truffet og om det er uttalelser uten betydning for saken (obiter dictum).<sup>181</sup>

Siden HR-2023-1242-A handlet om et tilfelle der lovbruddet ikke var planlagt, er uttalelser om betydningen av at lovbrudd er planlagt obiter dictum. Det er heller ikke klart om det var avgjørende for utfallet av saken at lovbruddet ikke var planlagt. På den ene siden konkluderer Høyesterett på bakgrunn av at lovbruddet ikke var planlagt med at «[n]år A da led av en sterkt avvikende sinnstilstand, tilsier ikke rimelighet og rettferdighet at han skal stilles strafferettslig ansvarlig, selv om funksjonsfallet var begrenset».

På den andre siden kan dommen forstås i lys av tidspunktene sviktene forelå. Høyesterett uttaler at «det sentrale [er] at han i *tiden rundt selve handlingstidspunktet* led av en akutt paranoid psykose [...]» og at det da er «av mindre betydning at funksjonsfallet *i tidsrommet før og etter handlingen* ikke var fullstendig» (min utheving).<sup>182</sup> Selv uten å oppstille planlegging som et premiss for vektlegging av kognitiv funksjon, ville funksjonsevne i forkant og etterkant av lovbruddet ikke hatt betydning for utilregnelighetsvurderingen, utover som en indikator på fungering på handlingstidspunktet. Dette indikerer at manglende

---

<sup>177</sup> Andenæs (2009) s. 81.

<sup>178</sup> Ibid. s. 82.

<sup>179</sup> Nygaard (2004) s. 75.

<sup>180</sup> Andenæs (2009) s. 87.

<sup>181</sup> L.c.

<sup>182</sup> Avsnitt 47.

planlegging ikke direkte var av betydning for utfallet av saken. Isolert sett trekker dette ned den rettskildemessige vekten av Høyesteretts uttalelser om manglede planlegging.

De siste 20-30 årene har Høyesterett generelt hatt en økt tendens til å gi uttalelser uten betydning for utfallet i den konkrete saken. Konsekvensen er at slike uttalelser er av større rettskildemessig vekt enn tidligere.<sup>183</sup> Her har Høyesterett tydelig ment å legge føringer for utilregnelighetsvurderingen, som fremtidige rettsanvendere må respektere. Inntil dommen eventuelt blir fraveket, vil skillet mellom planlagte og ikke planlagte lovbrudd ha stor betydning for utilregnelighetsvurderingen.

---

<sup>183</sup> Jf. NOU 1992:28 s. 74, omtalt i Skoghøy (2016) s. 306-307.

## **6 Implikasjoner av dommene og en mulig forståelse av utilregnelighetsnormen**

### **6.1 Implikasjoner av HR-2023-1242-A og HR-2023-1243-A for forståelsen av utilregnelighetsnormen som «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne»**

HR-2023-1242-A og HR-2023-1243-A opprettholder normen om det er «rimelig og rettferdig» å straffe tiltalte, sett hen til gjerningspersonens svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne på handlingstidspunktet. Utilregnelighetsvurderingen knyttes dermed tett opp mot skyldprinsippet- det skal avgjøres hvem som kan klandres. Det er kun den helsemessige tilstanden, altså svikten i virkelighetsforståelse og funksjonsevne, som inngår i vurderingen.

Hvordan terskelen for utilregnelighet nærmere skal defineres er derimot uklart, idet sviktene ikke knyttes til bestemte lidelser eller symptomer. Det er for det første uklart hvordan «svikt i funksjonsevne» mer konkret skal forstås, særlig i lys av «svikt i virkelighetsforståelse».

Dommene avklarer riktignok at «svikt i funksjonsevne» skal forstås som kognitiv funksjon under bokstav a, men sier derimot ikke hva som menes med kognitiv funksjon. Fremheving av planlegging i HR-2023-1242-A, etterlater spørsmål om planlegging er den eneste, relevante funksjonsevne som taler for tilregnelighet.

For det andre er det uklart hvilken grad av svikt i virkelighetsforståelse og/eller funksjonsevne som kreves for utilregnelighet. Høyesterett begrenser betydningen av utilregnelighetsmomentet «svikt i funksjonsevne» i relasjon til straffeloven § 20 andre ledd bokstav a. Først i HR-2023-1243-A, der «funksjonsevne» begrenses til kognitiv og mental funksjon.<sup>184</sup> Deretter i HR-2023-1242-A, der betydningen av god funksjonsevne begrenses til tilfeller der lovbruddet er planlagt.<sup>185</sup> Dommene gir inntrykk av et ønske om å legge utilregnelighetsnormen tett opp mot slik den tidligere var å forstå, da funksjonsevne ikke direkte inngikk i vurderingen. En omfattende realitetsbrist er dermed nødvendig og som oftest tilstrekkelig, for at en gjerningsperson anses utilregnelig etter straffeloven § 20 andre ledd

---

<sup>184</sup> Punkt 4.3.1.

<sup>185</sup> Punkt 5.2.

bokstav a.<sup>186</sup> Hvor omfattende og dyptgripende virkelighetsbristen må være er derimot ikke klart, men HR-2023-1242-A gir uttrykk for at terskelen er høy.<sup>187</sup>

Fordi Høyesterett hverken i HR-2023-1242-A eller HR-2023-1243-A beskriver den aktuelle virkelighetssvikten selvstendig eller i dybden, etterlater dommene spørsmål om diagnosen har vært avgjørende, selv nå etter lovendringen hvor den rettslige vurderingen er blitt forsøkt adskilt fra den medisinske. Den tilregnelige gjerningspersonen i HR-2023-1243-A hadde personlighetsforstyrrelse, som forarbeidene eksplisitt avgrenser mot, og var ikke grunnleggende psykotisk. Derimot i HR-2023-1242-A hadde gjerningspersonen akutt paranoid psykose og ble ansett utilregnelig. Uten at det kan sies for sikkert, kan det virke som domstolen faller tilbake på sakkyndigvurderingen, kanskje fordi den rettslige utilregnelighetsnormen er såpass uklar og fordi retten har få andre holdepunkter for vurderingen.

Det mest oppsiktsvekkende er innføringen av planlegging som premiss for å vektlegge god kognitiv funksjon i utilregnelighetsvurderingen. Basert på problemene med planleggingspremisset gjennomgått i det foregående, bør rettsanvender gripe den mulighet Høyesterett gir til å foreta en konkret, selvstendig vurdering av om gjerningspersonen, til tross for planleggingsevnen, ikke kan klandres. På denne måten kan betydningen av det problematiske planleggingspremisset begrenses.

## **6.2 Utilregnelighet som tilstrekkelig svikt i frihets- og fornuftskapasiteter til å ikke evne å innrette seg etter strafferettens normer**

Basert på det jeg har gjennomgått ovenfor, bør utilregnelighetsnormen forstås som et krav til at tilstanden har innvirkning på gjerningspersonens evne til forståelse av- og kontroll over handlingsvalg, i en slik grad at han mangler evne til å innrette seg etter straffelovens normer. Utilregnelighet handler grunnleggende sett om evnen til å klandres. Evne til å klandres forutsetter en viss frihets- og fornuftskapasitet, i den forstand at man kan oppfatte og forstå at man står overfor et handlingsvalg, og kan skape og anvende normer for hvordan man skal

---

<sup>186</sup> Punkt 5.1.

<sup>187</sup> Punkt 5.1.3.

respondere på denne handlingskonteksten.<sup>188</sup> Gjennom den normative vurderingen av om det er «rimelig og rettferdig» å straffe, reflekterer den konkrete utilregnelighetsvurderingen direkte hva utilregnelighet egentlig handler om: Om man kunne og burde ha handlet annerledes.

Psykiske avvikstilstander har blitt ansett som en aktuell utilregnelighetstilstand, fordi personer i psykose eller liknende, typisk kan mangle de nødvendige intellektuelle kapasiteter til å kunne klandres.<sup>189</sup> Det er likevel ikke slik at alle med psykiske lidelser er utilregnelige. Det er ikke den psykiske lidelsen i seg selv som begrunner utilregnelighet, men heller den innvirkningen lidelsen har på vedkommendes frihets- og fornuftskapasitet. Sagt med utilregnelighetsregelens ord: Det avgjørende er lidelsens innvirkning på «virkelighetsforståelse og funksjonsevne».

Svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne er momentene i utilregnelighetsvurderingen fordi disse kan påvirke forståelsen av handlingsvalg. Ettersom momentene inngår i en vurdering av skyldene, bør betydningen av sviktene reserveres til slik svikt som innvirker på evnen til å klandres. All svikt i virkelighetsforståelse er relevant, fordi en avvikende virkelighetsforståelse påvirker forutsetningen for å fornuftig vurdere og korrigere sine handlinger og grunnene for dem. Derimot bør ikke all funksjonssvikt vektlegges i utilregnelighetsvurderingen. Slik Høyesterett riktig presiserer, er det kognitiv funksjon, ikke sosial- og dagligdags funksjon, som er direkte relevant for utilregnelighetsvurderingen under bokstav a.<sup>190</sup> Videre må kognitiv funksjon begrenses til slike evner som har betydning for å tolke handlingsvalg og vurdere riktigheten av handlingsalternativ.<sup>191</sup>

Man står da igjen med at utilregnelighetsnormen utgjør en terskel for hvilken grad av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne som samlet sett kreves for at gjerningspersonen ikke kan straffes. I hvilken grad må tilstanden innvirke på gjerningspersonens kontroll og forståelse av handlingsvalg for at han skal anses «utilregnelig»?

Terskelen bør legges til at gjerningspersonen var ute av stand til å la seg påvirke av straffetrusselen og til å ta hensyn til straffelovens grunnleggende normer som en del av sitt beslutningsgrunnlag. Strafferetten stiller forventninger om handlemåte, som kommuniseres

---

<sup>188</sup> Punkt 2.

<sup>189</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 19.

<sup>190</sup> Punkt 4.3.1.

<sup>191</sup> Punkt 4.3.2.



gjennom straffeloven. Skyldprinsippets forutsetning om evne til å vurdere riktigheten av egen handling, kan konkretiseres til at lovbryteren har evne til å ta straffelovens normer i betraktning som en del av sitt beslutningsgrunnlag. En slik forståelse forener klandersynspunkt, individualprevensjon og allmennprevensjon. Den som er uten evne til å innrette seg etter straffelovgivningen, vil det være meningsløst å straffe samtidig som vedkommende er så syk at han eller hun ikke kan klandres.

Denne forståelsen har også støtte i forarbeidene. I NOU 2014:10 ble det uttalt at strafferettens begrunnelse bygger på forutsetning om at lovbryteren kan «utvise skyld, innrette seg etter straffebud og påvirkes av trusselen om straff», se side 46. Videre ble avgrensningen mot personlighetsforstyrrelser begrunnet med at slike personer ikke mangler evnen til å forstå og la seg styre av strafferettens grunnleggende normer.<sup>192</sup> I tillegg var begrunnelsen for tidligere reformforslag at andre tilstander enn psykose kan virke like «forstyrrende på motivdannelse og evne til å la seg påvirke av straffetrusselen».<sup>193</sup>

Det er forskjell mellom å ikke *evne* å bli påvirket av strafferettens normer, og å ikke *la seg påvirke*. Enhver som bryter straffelovgivningen, er åpenbart ikke utilregnelig. Forskjellen ligger i å mangle ansvarskapasitet, contra å ikke ta kapasiteten i bruk. Vurderingen av om tilstanden rammet personens tenking om handlingsvalg, må heller ikke forveksles med en vurdering av hvordan tilstanden virket inn på selve handlingen. Det er fortsatt tilstandens alvorlighet, målt opp mot innvirkningen på forståelse av handlingsvalg, som er avgjørende for spørsmålet om utilregnelighet. Denne forståelsen av utilregnelighet er prinsipielt heldig, fordi den avspeiler den underliggende idéen om utilregnelige som personer uten evne til å klandres.

Det eneste problemet er at dommere ikke kan lese tanker. Dommerne mangler kunnskapsapparatet til å vurdere om den enkelte gjerningsperson har de intellektuelle evner som forutsettes for å kunne klandres. Skjønnsrommet som muliggjør en mer rettferdig avgrensning av de utilregnelige, svikter derfor samtidig i ivaretagelsen av grunnleggende rettsprinsipp om likebehandling og vern mot vilkårlig maktbruk. For å ivareta disse rettsprinsippene og operasjonalisere utilregnelighetsnormen, må det utvikles klarere retningslinjer for vurderingen. Det er et særlig behov for klarere rettslige definisjoner av «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne» og angivelse av hvilken grad av svikt som

---

<sup>192</sup> Prop. 154 L (2016–2017) s. 76 med videre henvisning til NOU 2014:10 og Gröning i vedlegg 1 i NOU 2014:10.

<sup>193</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 21.

kreves for at en person anses utilregnelig. Ved en klar, felles forståelse av sviktene, får den skjønnsmessige vurderingen strengere juridiske rammer, som derigjennom vil gjøre regelen mer forutberegnelig.

Når lovgiver vedtok en vag og skjønnsmessig regel for bedømmelsen av utilregnelighet, hadde Høyesterett stor oppfordring til å utvikle tydelige retningslinjer for vurderingen da HR-2023-1242-A og HR-2023-1243-A havnet på deres bord. Fra et rettsikkerhetsperspektiv, avklarte likevel ikke Høyesterett i tilstrekkelig grad forståelsen av utilregnelighetsnormen som «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne». Det er fremdeles en risiko for at dommere og påtalemyndighet vektlegger utenforliggende hensyn, slik som lovbruddets alvorlighetsgrad, eller faller tilbake på sakkyndigvurderinger i mangel på andre holdepunkter. Selv etter to Høyesterettsdommer forblir regelen lite forutberegnelig.

Siden utilregnelighetstematikken befinner seg i krysningsfeltet mellom medisin og juss, er et samarbeid med rettsmedisinsk sakkyndige nødvendig for å gi dommeren kunnskapsgrunnlaget til å vurdere tiltaltes sykdom og dens innvirkning på evnen til å klandres. Tidligere var problemet at de sakkyndige vurderte tilstedeværelsen av medisinske diagnoser, innrettet på andre formål enn den rettslige utilregnelighetsvurderingen.<sup>194</sup> Dersom Høyesterett ga en klar definisjon av sviktene og terskelen for svikt, kunne faglige retningslinjer og utredningsskjema for de rettspsykiatriske vurderingene blitt utviklet med utgangspunkt i den rettslige klassifikasjonen av utilregnelige. En klar definisjon av sviktene, innrettet på de frihets- og fornuftskapasiteter som kreves for å kunne klandres, reduserer muligheten for rettsulikhet samtidig som utilregnelighetsvurderingen retter seg mot det utilregnelighet egentlig handler om.

Håpet for fremtiden er at Høyesterett vil knytte forståelsen av «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne» tettere opp mot frihets- og fornuftskapasiteter som kreves for å kunne klandres. Høyesterett bør tydeliggjøre at det er de sviktene som innvirker på forståelse av handlingskonteksten og riktigheten av handlingsalternativ som er relevant for utilregnelighetsvurderingen. I et samspill med medisinsk sakkyndige kan i så fall symptomer på de rettslig relevante sviktene angis, som en ytre manifestasjon på manglende skyldevne som dommeren har grunnlag for å vurdere. Viktigere enn at definisjonen gjenspeiler det

---

<sup>194</sup> Medisinske diagnosesystemer er utviklet for behandlingsformål, mens rettssystemet er utviklet for å regulere samfunnet, jf. Moore (2015) s. 651-652.

underliggende begrepet om skyldene, er uansett at Høyesterett presiserer hvor syk eller kognitivt svekket en gjerningsperson må ha vært på handlingstiden for å anses utilregnelig.

Spørsmålet er om svikten var så stor at gjerningspersonen var helt uten evne til å klandres. Siden det er tale om strafferettslig klander, kan spørsmålet konkretiseres til hvorvidt gjerningspersonen var i stand til å påvirkes av straffebed og straffetrussel.

Utilregnelighetsnormen kan altså forstås som et krav til slik svikt i frihets- og fornuftskapasitet at gjerningspersonen på handlingstidspunktet var ute av stand til å innrette seg etter straffebed eller la seg påvirke av straffetrusselen.

# Litteraturliste

## Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) (opphevet)

Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)

Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Lov 14. juni 2019 nr. 21 om arv og dødsboskifte (arveloven)

Lov 21. juni 2019 nr. 48 om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet)

## Forarbeider

NOU 1974:17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner

NOU 1990:5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner: Straffelovkommisjonens delutredning IV

NOU 2005:8 Likeverd og tilgjengelighet: Rettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Bedret tilgjengelighet for alle

NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern

Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) Om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)

Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven)

Prop. 154 L (2016–2017) Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet)

Innst. 296 L (2018–2019) Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet)

### **Lovvedtak**

Vedtak til lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet) - Lovvedtak nr. 60 (2018–19).

### **Rettspraksis**

#### Høyesterettspraksis

Rt. 1984 s. 1076

Rt. 1998 s. 219

Rt. 1988 s. 407

Rt. 2005 s. 104

Rt. 2008 s. 549

Rt. 2014 s. 397

HR-2017-1776-A

HR-2019-653-A

HR-2023-1242-A

HR-2023-1243-A

#### Underrettspraksis

RG-2012-1153 (Oslo tingrett)

LB-2022-48655 (Borgarting lagmannsrett)

LG-2020-91720 (Gulating lagmannsrett)

TSRO-2023-62850 (Sør-Rogaland tingrett)

TAHER-2020-5113 (Asker og Bærum tingrett)

TOSL-2020-181205 (Oslo tingrett)

## **Litteratur**

### **Bøker**

Andenæs, Johs., *Straffen som problem*, 2. rev. opplag, Exil 1996.

Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, Universitetsforlaget 2004.

Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 6. utg. ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, Universitetsforlaget 2016.

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utg., M.H. Andenæs 2009.

Bernt, Jan Fridthjof og David R. Doublet, *Vitenskapsfilosofi for jurister: en innføring*, Fagbokforlaget 1998.

Bratholm, Anders, *Strafferett og samfunn: alminnelig del*, inntatt i skriftserie «Skrifter (Universitetet i Oslo. Institutt for kriminologi og strafferett) (trykt utg.)» nr. 23, Universitetsforlaget 1980.

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget 2001.

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 3. utg. inntatt som e-bok, tilsvarer 5. utg. ved Alf Petter Høgberg. Cappelen Damm Akademisk 2019.

Gran, Bernt, *Hundreår med hodebry: utilregnelighetens historie*, Cappelen Damm 2015.

Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, 3. utg., Fagbokforlaget 2023.

Hagerup, Francis, *Strafferettens almindelige del*, Aschehoug 1911.

Kringlen, Einar, *Psykiatri*, 10. utg., Gyldendal akademisk 2011.

Malt, Ulrik Fredrik, m.fl. (red.), *Lærebok i psykiatri*, 3. utg., Gyldendal 2012.

Mæland, Henry John, *Norsk Alminnelig strafferett*, Justian 2012.

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2004.

Ross, Alf, *Forbrydelse og straf: analytiske og reformatoriske bidrag til kriminalrettens almindelige del*, Nyt Nordisk Forlag 1974.

### Artikler

Andenæs, Johs., «Grunnlaget for utilregnelighetsreglene», inntatt som vedlegg 1 i *NOU 1974:17*, s. 161-170.

Dahl, Alv A., (2013). «Erklæringer og dom i 22. Juli-saken - hva kan vi lære?», *Tidsskrift for Den norske legeförening* 2013, vol. 133, s. 1289-1290.

Frøberg, Thomas, «De nye reglene om strafferettslig skyldvne», *Lov og Rett* 2020, vol. 59 nr. 3, s. 167-184.

Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2008, vol. 121 nr. 2, s. 149–178.

Gröning, Linda, «Tilregnelighet og utilregnelighet: begreper og regler», inntatt som vedlegg 1 i *NOU 2014:10*, s. 404-427. Også inntatt i *Nordisk Tidsskrift og Kriminalvidenskap* 2015, vol. 102 nr. 2 s. 112- 148.

Gröning, Linda, «Hvordan skal vi avgjøre om alvorlig sinnslidelse innebærer utilregnelighet? Refleksjoner om lovforslaget i Prop. 154 L (2016-2017)», *Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice* 2017, vol. 5 nr. 1, s. 77–85.

Gröning, Linda, Unn Kristin Haukvik og Karl Henrik Melle, «Criminal Insanity, Psychosis and Impaired Reality Testing in Norwegian Law», *Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice* 2019, vol. 7 nr. 1, s. 27–59.

Gröning, Linda, Øyvind Ottesen og Kari Øverland, «Utilregnelighet hos barn mellom 15 og 18 år: Utfordringer og muligheter», *Tidsskrift for strafferett* 2021, vol. 21 nr. 1, s. 3-19.

Gröning, Linda og Karl Henrik Melle, «Strafferettslig utilregnelighet: regelavklaring og rolleavklaring», *Jussens Venner* 2022, vol. 57 nr. 5-6, s. 399-441.

Gröning, Linda, Unn Kristin Haukvik, Stephen J. Morse og Susanna Radovic, «Remodelling criminal insanity: Exploring philosophical, legal, and medical premises of the medical model used in Norwegian law», *International Journal of Law and Psychiatry* 2022, vol. 81. s. N/A.  
Se: <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2022.101776>

Hauge, Steinar M., «Rettspsykiatri i støpeskjeen», *Tidsskrift for strafferett* 2012, vol. 12 nr. 4, s. 456-570.

Langbach, Tor, «Straffeloven § 20 og rettens skjønnsrom», *Tidsskrift for strafferett* 2023, vol. 23 nr. 2, s. 139-148.

Løvlie, Anders, «Criminal Insanity: Concepts and Evidence», *Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice* 2019, vol. 7 nr. 1, s. 88–89.

Moore, Michael S., «The quest for a responsible responsibility test: Norwegian insanity law after Breivik», *Criminal Law and Philosophy* 2015, vol. 9 nr. 4, s. 645-693.

Svartdal, Frode: «Planlegging – psykologi», *Store norske leksikon*, 25. mai 2020, [https://snl.no/planlegging\\_-\\_psykologi](https://snl.no/planlegging_-_psykologi) (lest 4. desember 2023).

Syse, Aslak, «Strafferettslig (u)tilregnelighet – juridiske, moralske og faglige dilemmaer», *Tidsskrift for strafferett* 2006, vol. 6 nr. 3, s. 141-175.

### **Andre dokumenter og kilder**

Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe, Nyhetsbrev nr. 11, mai 2004.

Ekroll, Henning Carr, Torstein Ringnes og Jørgen Arnor G. Lom, «Slik var terrordøgnet 22. juli 2011», *Aftenposten*, 22. juli 2021, <https://www.aftenposten.no/norge/i/mB70Ov/slik-var-terrordognet-22-juli-2011> (lest 4. desember 2023).

Justis- og beredskapsdepartementet, *Utvalg om utilregnelighet og rettspsykiatrisk sakkyndige – mandat*, hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dep/jd/org/styre-rad-og-utval/innstillinger/innstillinger-fra-utvalg/innstillinger-levert-i-2014/utvalg-om-utilregnelighet-og-rettspsykia/id710889/>.



Rettspsykiatriske erklæringer av Anders Behring Breivik, (1) og (2): (1) Husby, Torgeir, og Synne Sørheim, avgitt 29. november 2011. (2) Tørrissen, Terje og Agnar Aspaas, avgitt 10. april 2012. Begge er tilgjengelig og hentet fra [https://www.vg.no/spesial/2011/22-juli/psykiatriske\\_vurdering/](https://www.vg.no/spesial/2011/22-juli/psykiatriske_vurdering/).

Riksadvokaten, *Rundskriv om utilregnelighetsregler og særreaksjoner*, Rundskriv nr. 2/2020.

Rosenqvist, Randi, mfl., «Utilregnelighet til besvær – igjen», *Morgenbladet*, 5. januar 2018 [kronikk], <https://www.morgenbladet.no/ideer/kronikk/2018/01/05/utilregnelighet-til-besvaer-igjen/> (lest 4. desember 2023).