



DEN STRAFFERETTLIGE SÆRREAKSJONEN FORVARING

Av Bente Foshaug

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Høsten 2006*

FORORD

Masteroppgaven er en obligatorisk del av mastergrad i rettssvitenskap ved Universitetet i Tromsø. Masteroppgaven på 5. avdeling skal være et selvstendig arbeid, og gi studentene trening i fremstilling av en større juridisk problemstilling.

Jeg har valgt å skrive en oppgave om forvaring grunnet at ordningen er relativt ny i rettslig sammenheng, og fordi ordningen reiser viktige spørsmål om verdien av å trygge samfunnet på bekostning av de forvaringsdømtes behov for å vite når straffereaksjonen opphører.

Jeg vil takke min veileder, førstestatsadvokat Lars Fause, for gode råd og engasjement i forbindelse med oppgaven.

Tromsø, 13.desember 2006

INNHOLDSFORTEGNELSE

1	INNLEDNING	5
1.1	Tema for oppgaven	5
1.2	Historikk.....	6
1.3	Rettskildesituasjonen	8
2	VILKÅR FOR FORVARING	10
2.1	Vilkårene for forvaring etter strl. §39 c	10
2.1.1	Strl. §39 c nr. 1	10
2.1.1.1	Kvalifikasjonskravet.....	10
2.1.1.1.1	Generelt om kvalifikasjonskravet.....	10
2.1.1.1.1.1	Generelt om alvorlighetskravet	11
2.1.1.1.1.2	Kravet om at forbrytelsen ”krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare”	13
2.1.1.1.2	”[A]lvorlig voldsforbrytelse”	14
2.1.1.1.3	”[A]lvorlig ... seksualforbrytelse”	17
2.1.1.1.4	”[A]lvorlig ... frihetsberøvelse”.....	20
2.1.1.1.5	”[A]lvorlig ... ildspåsettelse”.....	22
2.1.1.1.6	”[A]nnen alvorlig forbrytelse”	24
2.1.1.1.6.1	Ran	25
2.1.1.1.6.2	Trusler	26
2.1.1.2	Krav til gjentakelsesfare.....	28
2.1.1.2.1	Generelt om kravet til gjentakelsesfare	28
2.1.1.2.2	Den begåtte forbrytelsen og lovbrysterens personlige forhold.....	29
2.1.1.2.3	Tidligere begått forbrytelse	33
2.1.2	Strl. §39 c nr. 2	38
2.1.2.1	Kvalifikasjonskravet.....	38
2.1.2.2	Krav til gjentakelsesfare.....	40
2.1.2.2.1	Tidligere begått forbrytelse	40
2.1.2.2.2	”særlig nærliggende” gjentakelsesfare	40
2.1.2.2.3	”nær sammenheng” mellom tidligere og ny forbrytelse	41
2.1.3	Grunnvilkåret i strl. §39 c	44
2.1.4	Spesielle problemstillinger i forhold til straffeloven §39 c.....	46
2.1.4.1	Medvirkning	46
2.1.4.2	Forholdet til folkeretten.....	47
2.2	Vilkår for forvaring etter strl. §39 d	48
2.3	Forvaringens lengde.....	49
2.3.1	Tidsramme.....	49
2.3.2	Minstetid.....	51
3	VURDERINGER	53

3.1	Kritikk mot forvaringsinstituttet	53
3.2	Forvaringens fremtid.....	54
4	KILDER.....	56
4.1	Domsregister	56

1 INNLEDNING

1.1 Tema for oppgaven

Forvaring er en straffereaksjon jf. almindelig borgelig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven eller strl.) §15 første ledd, og er en av tre særreaksjoner som trådte i kraft 1. januar 2002. Disse særreaksjonene avløste ordningen med sikring. Av straff som virker som frihetsberøvelse er fengsel den normale reaksjonen. Hvis vilkårene for forvaring ikke er oppfylt skal straffen settes til fengsel. Forvaring er en særreaksjon for tilregnelige lovbrøyttere. De utilregnelige lovbrøytterne kan idømmes andre særreaksjoner.

Forvaringen skiller seg fra ordinær fengselsstraff ved at forvaring er en tidsubestemt straff. I utgangspunktet settes en tidsramme for forvaringen, men perioden kan på nærmere vilkår forlenges jf. strl. §39 e. Forvaringen kan dermed være livsvarig for enkelte lovbrøyttere. Tanken er at domfelte skal kunne holdes unna samfunnet så lenge han er farlig. Ved forvaring står hensynet til beskyttelse av samfunnet sterkere enn hensynet til domfeltes behov for å vite når straffereaksjonen opphører.

Hensynene bak forvaring er noe annerledes enn hensynene bak vanlig fengselsstraff. Det er de særlig farlige lovbrøytterne som skal idømmes forvaring, og utgangspunktet for en forvaringsdom er at en fengselsstraff ikke er tilstrekkelig til å verne samfunnet jf. strl. §39 c første ledd. Det er dermed hensynet til samfunnsvernet som er hovedbegrunnelsen for å anvende forvaring, og ikke preventive hensyn.

Forvaringen sones i anstalt, og forvaringsstraffen trer i stedet for fengsel jf. strl. §39 c første ledd. Per i dag er det Ila og Bredtveit som er anstaltene de forvaringsdømte soner i. Da forvaringen er tidsubestemt, var tanken hos lovgiver at de forvaringsdømte skulle gis et særskilt behandlingstilbud og få hjelp til å vende vekk fra sin kriminelle løpebane.¹ Da tidsubestemtheten er ekstra belastende for de forvaringsdømte, er det viktig at de under forvaringen aktiviseres og gis en mening med livet. Nærmere krav til selve forvaringen følger av forskrift om gjennomføring av særreaksjonen forvaring av 5. mars 2004.

¹ Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) kapittel 5.5.2.

For forvaringsdømte som blir syk under soning kan forvaringen også skje på eksempelvis sykehus jf. lov om gjennomføring av straff av 18. mai 2001 (strgjfl.) §10. For forvaringsdømte med psykiske problemer gir dette en mulighet til å kunne behandle de lidelsene de har, og slik ha en mulighet til å redusere farligheten. Også innleggelser på rusklinikker kan være aktuelt.

Tema: Vilkår for forvaring etter straffeloven §39 c og §39 d

Videre i oppgaven vil jeg først se på utviklingen som førte til at ordningen med forvaring trådte i kraft, samt rettskildesituasjonen. Dernest vil jeg gå inn på strl. §39 c, der jeg først ser på særvilkårene for forvaring etter bestemmelsens nr. 1 og nr. 2 før jeg ser på grunnvilkåret i bestemmelsens første punktum. Jeg vil gå kort inn på hvordan medvirkning skal betraktes i forhold til strl. §39 c, og også kort om forholdet til folkeretten. Deretter tar jeg for meg strl. §39 d. Jeg går videre kort inn på forvaringens lengde. Til slutt går jeg inn på en vurdering av forvaringsordningen samt en vurdering av forvaringsordningens fremtid. Oppgaven avgrenses mot ordningen med prøveløslatelse fra forvaring.

1.2 Historikk

Konseptet med forvaring som strafferettslig reaksjon er resultatet av en langvarig utvikling. Forvaring som straffeform har vært oppe til vurdering flere ganger, blant annet på 1920-tallet.

Den tidligere ordningen med sikring var en tidsubestemt straffereaksjon som på samme måte som forvaring var ment for de lovbrøtterne man anså som farligst. Sikring kunne idømmes både tilregnelige og utilregnelige lovbrøttere, og ble derfor omtalt som et dobbeltsporet system. Uten å gå nærmere inn på hva sikringen innebar, nøyer jeg meg med å si at det etter hvert vokste frem en sterk kritikk mot sikringsordningen. Kritikken gikk dels ut på at sikring kunne gis i tillegg til fengsel og dels på at det var en tidsubestemt reaksjon som dermed virket svært belastende for domfelte. Den kraftigste kritikken gjaldt likevel vilkåret om at domfelte måtte ha ”mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner”. Kritikerne anførte at

karakteristikken var svært belastende for domfelte, og sist men ikke minst at formuleringen ikke tilsvarte noen diagnose innen psykiatrien. På grunn av at formuleringen man hadde brukt i loven ikke samsvarte med terminologien innen psykiatrien, ble vurderingen utpreget skjønnsmessig og man manglet faste holdepunkter for å si at vilkåret var oppfylt.

På 1950-tallet fikk Straffelovrådet i oppgave å se nærmere på reglene om sikring og forvaring. Arbeidet tok sin tid, og først i 1974 kom det en utredning der anbefalingen var å erstatte sikringsordningen med blant annet forvaring.² Forslaget ble ikke fulgt opp av lovgiver. På 1980-tallet kom spørsmålet opp på nytt, og et nytt særreaksjonsutvalg ble satt ned.³ I utredningen foreslo utvalget å innføre forvaring i stedet for sikring, og forslaget samsvarte i stor grad med det som var foreslått i utredningen fra 1974.

I forbindelse med debatten om tidsubestemte reaksjoner kom det også opp spørsmål om det var ønskelig med en tidsubestemt straffereaksjon. Mindretallet ønsket ikke at det skulle være noen slik reaksjon, men flertallet mente at det var behov for å kunne skjerme samfunnet mot de særlig farlige lovbrøtterne gjennom en tidsubestemt straff.

Etter en langvarig prosess ble lovendring vedtatt i 1997, og man vedtok tre særreaksjoner som erstattet den tidligere ordningen med sikring. Bestemmelsene trådte i kraft 1. januar 2002.

Det fremgår av forarbeidene at man ønsket å innsnevre adgangen til å idømme en tidsubestemt reaksjon med forvaring sammenlignet med sikring, samt å redusere psykiatriens rolle i fastsettelse av straffereaksjon for tilregnelige.⁴ I tillegg innførte man et skille mellom de tilregnelige og de ikke-tilregnelige lovbrøtterne i lovgivningen. Et av grepene lovgiver tok for å innsnevre adgangen var å sette som vilkår at domfelte tidligere hadde begått en slik forbrytelse som rammes av strl. §39 c nr. 1. Dette ble endret ved lov i 2001, året før bestemmelsen om forvaring trådte i kraft. Det som opprinnelig utgjorde et absolutt vilkår for forvaring ble i stedet et viktig moment i vurderingen av om det foreligger gjentakelsesfare. Grunnen til endringen var at lovgiver hadde kommet frem til at det av hensyn til samfunnsvernet i spesielle situasjoner må kunne idømmes forvaring ved første overtredelse.

² NOU 1974: 17

³ NOU 1990: 5

⁴ NOU 1990: 5 kapittel 4 og 5

Den viktigste endringen fra sikring er at karakteristikken ”mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner” er tatt ut av loven, og at man slik sett får en mer objektiv vurdering som baserer seg på den begåtte forbrytelsen, domfeltes personlige forhold og eventuelle tidligere begåtte forbrytelser.

I og med at grensene for forvaring er ment å være snevrere enn for sikring, kan det ikke skje en automatisk konvertering av sikringsdommer til forvaring. I sikringssaker der påtalemyndigheten mener behovet for samfunnsvern fortsatt er tilstede, har hver enkelt sak blitt prøvd på nytt for domstolene for å se om det er grunnlag for forvaring i saken. I Rt. 2002 s.1677 måtte retten ta stilling til om de forbrytelser som i utgangspunktet hadde dannet grunnlag for sikringsdommen også oppfylte vilkårene for forvaring. Dommen er et eksempel på at grensene for forvaring er ment å være snevrere enn de var for sikring.

1.3 Rettskildesituasjonen

Hjemmelen for forvaring finner man i strl. §§39 c og 39 d. Mens ordlyden i strl. §39 d er relativt klar, er ordlyden i strl. §39 c åpen og skjønnsmessig og gir bare i noen tilfeller anvisning på momenter som skal tillegges vekt i vurderingen. I tillegg til lovens ordlyd blir dermed både forarbeider og rettspraksis viktige tolkningsfaktorer. Forarbeidene gir visse holdepunktet for hvordan de aktuelle bestemmelsene skal forstås. Det fremgår av forarbeidene at lovgiver var ment å sette visse grenser for forvaringen i loven, men at tanken var at rettspraksis i stor grad skulle utvikle ordningen med forvaring.⁵

På grunn av at store deler av utviklingen av strl. §39 c er overlatt til domstolene, får rettspraksis stor betydning ved tolkning av strl. §39 c. Samtidig er det et moment at loven er relativt ny, og det kan argumenteres med at praksisen ikke er fast nok til å kunne konstatere hva som er gjeldende rett. I og med at det er et stort område der alle spørsmålene i forhold til forvaring ennå ikke har vært oppe i retten, kan man si at forvaringsinstituttet fremdeles er i en rettsdannende fase.

⁵ NOU 1990: 5 kapittel 5.1 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.87

Lovgivers vilje, derunder ønsket om vern av samfunnet mot farlige forbrytere, må tillegges stor vekt. Formålsbetraktninger blir derfor viktig, man må se på hva lovgiver har ønsket å regulere. Samtidig kommer hensynet til domfelte inn, og at det er en tyngende reaksjon som ikke bør idømmes med mindre det er et sterkt behov for det.

Bestemmelsene i strl. §39 om særreaksjon for utilregnelige og strl. §39 c om forvaring har identiske grunnvilkår. De to bestemmelsene er ellers relativt like i innhold. Særreaksjonene ble vedtatt samtidig, og ut fra hensynet til sammenheng i loven må det antas at lovgiver i stor grad har lagt samme innhold i begrepene i de to bestemmelsene. Forarbeidene til strl. §39 vil derfor kunne være aktuelle som tolkningsfaktorer i forhold til strl. §39 c. Dette støttes også av rettspraksis som har henvist til forarbeidene til strl. §39.⁶

⁶ HR-2006-01597-A (avsnitt 17)

2 VILKÅR FOR FORVARING

2.1 Vilkårene for forvaring etter strl. §39 c

De materielle vilkårene for å idømme forvaring er hjemlet i strl. §39 c. Grunnvilkåret finnes i bestemmelsens første ledd første punktum, og sier at forvaring kan idømmes når ”tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet”. I tillegg til grunnvilkåret må særvilkårene i enten strl. §39 c nr. 1 eller nr. 2 være oppfylt.

2.1.1 Strl. §39 c nr. 1

Strl. §39 c nr. 1 er delt inn i to kumulative vilkår, et kvalifikasjonskrav og et krav til gjentakelsesfare. Bestemmelsen likestiller fullført forbrytelse med forsøk. Terminologien må forstås i samsvar med strl. §§49 og 50 om straffbart forsøk og straffriende tilbaketreden fra forsøk. Hensynet bak dette er at om det foreligger et straffbart forsøk etter strl. §49 vil overtrederen ha hatt fullbyrdelsesforsett. Om forbrytelsen ble fullbyrdet vil vanligvis bero på tilfeldigheter, og farligheten til lovbyteren er derfor lik enten faren manifesterte seg gjennom den fullbyrdede forbrytelse eller ikke. Da hensynet bak bestemmelsen om forvaring er å skjerme samfunnet fra de særlig farlige lovbyterne, er løsningen i loven å likestille forsøk med fullbyrdet forbrytelse.

2.1.1.1 *Kvalifikasjonskravet*

2.1.1.1.1 *Generelt om kvalifikasjonskravet*

Etter strl. §39 c nr. 1 kan forvaring kun idømmes der ”[l]ovbyteren finnes skyldig i å ha begått eller forsøkt å begå en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare”. Bestemmelsen må etter sin ordlyd og helheten for øvrig avgrenses mot forseelser.

I visse tilfeller kan det være tvil om forbrytelsen rammes av de konkrete kategoriene som bestemmelsen nevner eller om forbrytelsen må regnes som ”en annen alvorlig forbrytelse”. Forarbeidene sier at ”[d]et er ikke meningen at forbrytelseskategoriene skal avgrenses presist. Det vil bero på rettsmyndighetenes skjønn og utviklingen i praksis hvor grensen går”.⁷ Den nærmere avgrensingen av de ulike kategoriene er dermed overlatt til domstolene.

Grunnen til at man ikke ønsket å fastlegge de nærmere grensene for forbrytelseskategoriene, var at man mente at de øvrige vilkårene for forvaring er så strenge at de gir ”en bedre beskyttelse mot forskjellsbehandling enn fast avgrensede forbrytelseskategorier”.⁸ Tanken ser ut til å ha vært å hindre at alvorlige forbrytelser faller utenfor strl. §39 c nr. 1, og slik sørge for at formålet om samfunnsvern blir oppnådd på en effektiv måte. De øvrige vilkårene fungerer dermed sammen med kvalifikasjonskravet som en silingsmekanisme som sørger for at bare de mest alvorlige forbrytelsene kan gi tidsubestemt straff.

Det ble også uttrykt at man ikke ønsket å lovfeste anvendelsesområdet nærmere grunnet at det kan tenkes mange ulike situasjoner der det er ønskelig å idømme forvaring. Dette er en erkjennelse av at man vanskelig kan se for seg alle tilfeller der forvaring er ønskelig som reaksjon, og at man av den grunn har valgt å la den nærmere utformingen være opp til domstolene. Hva som inngår i de ulike alternativene for kvalifisert forbrytelse må dermed vurderes konkret og belyses gjennom rettspraksis.

2.1.1.1.1 Generelt om alvorlighetskravet

Selv om ordlyden kan tyde på at det bare er voldsforbrytelser som må være ”alvorlig”, tilsier hensynene bak bestemmelsen at forbrytelser også innenfor de øvrige kategoriene må være alvorlig. Det er også slik ordlyden har blitt forstått i all rettspraksis om forvaring.⁹

Hva som er en alvorlig forbrytelse som rammes av strl. 39 c nr. 1 må vurderes konkret. Det er imidlertid noen generelle momenter som kan indikere om saken gjelder en alvorlig forbrytelse eller ei.

⁷ NOU 1990: 5 kapittel 5.1

⁸ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.87

⁹ Se eksempelvis Rt. 2005 s.301 og Rt. 2006 s.309

Det er etter rettspraksis ikke noe i veien for å se om forholdet totalt sett utgjør en alvorlig forbrytelse. Det kan tenkes at hver enkelt av overtredelsene ikke er alvorlig nok til å rammes av strl. §39 c nr. 1, men at forholdet samlet sett er så alvorlig at kravet til alvorlighet må anses oppfylt. Eksempelvis ble en overtredelse av strl. §229 første straffalternativ jf. §232 samt overtredelse av strl. §227 jf. 232 tredje punktum sammen ansett som en ”annen alvorlig forbrytelse” i Rt. 2002 s.1683, uten at førstvoterende gikk inn på om hver enkelt av overtredelsene oppfylte alvorlighetskravet.

Strafferammen sier noe om hvor alvorlig en forbrytelse anses å være, og vil kunne gi en pekepinn på om forbrytelsen er en kvalifisert forbrytelse etter strl. §39 c nr. 1. Dersom strafferammen er svært lav vil det tale for at forbrytelsen ikke er alvorlig nok til å omfattes av strl. §39 c nr. 1. Det er også av betydning om straffskjerpene bestemmelser får anvendelse på forholdet.

Hva domfelte har gjort i etterkant av forbrytelsen kan også være et moment. Hvis en raner har overfalt og skadet en person i sitt hjem, vil det lettere kunne konstateres at det gjelder en alvorlig forbrytelse dersom raneren før han forlater sitt offer kutter telefonledningen slik at fornærmede blir enda mer hjelpeløs. Dersom fornærmede har blitt påført mye smerte eller at opplevelsen var uvanlig skremmende vil det også kunne være en alvorlig forbrytelse etter strl. 39 c nr. 1. Dette kan for eksempel være en voldsforbrytelse som har karakter av mishandling, et ran der det trues med våpen eller en seksualforbrytelse som er begått av flere i fellesskap.

Ved en del overlagte forbrytelser er strafferammen noe forhøyet, eksempelvis ved overlagt drap jf. strl §233 andre ledd. Den forhøyede strafferammen gir uttrykk for at overlegg er mer alvorlig enn ordinære forsettsformer. Det kan argumenteres for at overlegg gjør forbrytelsen mer alvorlig selv om overlegget ikke gir forhøyet straff etter loven. Forbrytelsen er gjennomtenkt, men forbryteren velger å gjennomføre det likevel.

På den andre siden kan også de svært impulspregede forbrytelsene være meget alvorlige. Dersom domfelte har overfalt en tilfeldig person og gitt han kraftig juling, kan det neppe sies å være mindre alvorlig at overfallet ikke var planlagt.

Selv om forsøk på de kvalifiserte forbrytelsene etter ordlyden skal likestilles med den fullbyrdede forbrytelse, kan det se ut til at det ikke foretas en full likestilling i forbindelse med

alvorlighetskravet. I Rt. 2004 s.606 hadde domfelte gjort seg skyldig i blant annet fullbyrdet overtredelse av strl. §196 og forsøk på overtredelse av strl. §195. I forbindelse med forsøket på overtredelse av strl. §195 hadde domfelte forsøkt å oppnå analt samleie med den ene fornærmede. Når fornærmede gikk ut av senga hadde domfelte ikke gjort ytterligere tilnærmelser. Førstvoterende sier at det er den fullbyrdede forbrytelsen av strl. §196 som er det mest alvorlige forholdet. Førstvoterende sier også at forsøket på overtredelse av strl. §195 var forsøk på ”en svært alvorlig forbrytelse”. I praksis kan dermed et forsøk anses som mindre alvorlig enn den fullbyrdede forbrytelsen. Intensiteten i forsøket vil kunne komme i betraktning. Dersom domfelte ikke hadde gitt opp etter at fornærmede unnvek han, men heller hadde fortsatt sitt overgrep, ville muligens forbrytelsen være alvorlig nok etter strl. §39 c nr. 1. I denne saken kom imidlertid retten frem til at ingen av forbrytelsene eller forsøk på sådanne tilfredsstilte alvorlighetskravet.

Hva som konkret skal regnes som ”alvorlig” drøfter jeg under hver kategori, inkludert ”annen alvorlig forbrytelse”.

2.1.1.1.1.2 Kravet om at forbrytelsen ”krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare”

Ut fra ordlyden er det tvetydig om de konkretiserte kategoriene voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse og ildspåsettelse også må ha ”krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare”. Ut fra hensynet om at det er de farligste lovbruterne som skal idømmes forvaring, er det rimelig at den begåtte forbrytelsen på en eller annen måte må ha ”krenket andres liv, helse eller frihet ...”. Hvis det ikke forelå krenkelse eller fare for krenkelse av disse ”rettsgodene” kan det også hevdes at det ikke er tale om en ”alvorlig” forbrytelse.

Det fremgår av ordlyden at liv, helse og frihet er alternative vilkår jf. ordet ”eller”. Ordlyden tyder på at skade på materielle verdier eller skade på offentlige interesser ikke vil rammes av bestemmelsen, dette også jf. Andenæs.¹⁰ Indirekte krenkelser kan heller ikke gi grunnlag for forvaring, eksempelvis salg av narkotika.¹¹ Det fremgår av forarbeidene at det er de alvorlige

¹⁰ Josh. Andenæs, *Alminnelig Strafferett*, 5. utgave ved Matningsdal og Rieber-Mohn, Oslo 2004 s.501

¹¹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.111

integritetskrenkelsene som er ment å rammes av bestemmelsen.¹² Forarbeidene sier at ”det [må] forlanges at den begåtte kriminalitet representerer en alvorlig krenkelse av andres personlige integritet. Et grunnvilkår er at andres liv, helse eller frihet er direkte krenket, eller at disse rettsgoder har vært utsatt for konkret fare”. Krenkelse eller fare for krenkelse av liv helse eller frihet utgjør dermed et nødvendig vilkår for å kunne idømme forvaring.

Det er ikke bare krenkelser av noens fysiske liv, helse eller frihet som rammes av strl. §39c nr. 1. Også dersom noens psykiske helse har blitt krenket eller vært i fare for å bli krenket, kan det foreligge en integritetskrenkelse.

Bestemmelsen nevner også tilfellet der liv, helse eller frihet ikke har vært krenket, men der forbrytelsen ”utsatte disse rettsgodene for fare”. Forarbeidene sier at ”[d]et er den konkrete og direkte fare bestemmelsen tar sikte på”.¹³ En abstrakt fare er dermed ikke nok etter til strl. §39 c nr. 1. Det holder ikke at det kunne vært fare for krenkelse hvis situasjonen hadde vært en annen, faren må ha vært reell i den konkrete situasjonen.

Hensynet bak forvaringsordningen tilsier at vilkåret om krenkelse eller fare for krenkelse av liv, helse eller frihet, er et objektivt vilkår. Forvaringsordningen skal skjerme samfunnet fra de farligste forbryterne, og det må derfor være riktig å se på om liv, helse eller frihet rent objektivt har blitt krenket eller utsatt for fare. Om det forelå forsett fra lovbrysterens side med hensyn på å utsette de nevnte ”rettsgodene” for fare eller ikke, er dermed irrelevant. Avgjørelsen om forvaring skal idømmes tilhører straffeutmålingen, og hovedregelen om at det kreves forsett etter strl. §40 får derfor ikke anvendelse.

2.1.1.1.2 ”[A]lvorlig voldsforbrytelse”

Med ”voldsforbrytelse” må i hovedsak forstås de forbrytelsene man finner i straffeloven kapittel 22.

Det er klart at drap etter strl. §233 er en forbrytelse som rammes av strl. §39 c nr.1. Dette fremgår også av rettspraksis. I Rt. 2002 s.1667 gjaldt saken to forsøk på overlagt drap og ett

¹² NOU 1990: 5 kapittel 5.1

¹³ NOU 1990: 5 kapittel 5.1

forsøk på forsettlig drap, og førstvoterende uttrykker at "[d]et er ikke tvilsomt at domfellelsen gjelder alvorlige voldsforbrytelser" (s.1669). I Rt. 2004 s.1952, som gjaldt et forsettlig drap, sier førstvoterende at "[d]et er uten videre klart at drapet oppfyller kravet om "alvorlig voldsforbrytelse"" (avsnitt 11). Drap vil dermed alltid oppfylle kravet til alvorlighet etter strl. §39 c nr. 1.

Foruten drap etter strl. §233 fremgår det av forarbeidene at lovgiver først og fremst har tenkt på grov legemsbeskadigelse etter strl. §231 som en "alvorlig voldsforbrytelse".¹⁴ I Rt. 2005 s.301 hadde domfelte gjort seg skyldig i blant annet grov legemsbeskadigelse etter strl. §231 første straffalternativ jf. 232. Domfelte hadde knivstukket en person i ryggen, og skaden hadde vært livstruende. Førstvoterende uttrykte her at det var "på det rene" at det her var tale om en "alvorlig voldsforbrytelse". Samtidig fikk også strl. 232 anvendelse på forholdet, og dommen er derfor ikke entydig på om en overtredelse av strl. §231 alene er nok. Likevel er grov legemsbeskadigelse etter strl. 231 en av de mer alvorlige voldsforbrytelsene vi har, og sammenholdt med forarbeidene må det derfor legges til grunn av en overtredelse av strl. §231 alene vil være en "alvorlig voldsforbrytelse" som kan gi forvaring etter strl. 39 c nr. 1.

Forarbeidene gir uttrykk for at overtredelser av strl. §229 kan kvalifisere til forvaring særlig i de tilfellene de uforsettlige følgene er død eller betydelig skade.¹⁵ Forarbeidene sier også at det ikke kan "utelukkes" at også uforsettlige følger av overtredelse av strl. §228 kan føre til forvaring. Dette tyder på at det skal mye til for at uforsettlige følger etter strl. §228 kan være aktuelt som grunnlag for forvaring. Forarbeidene refererer her til overtredelser av strl. §228 andre ledd andre straffalternativ og §229 tredje straffalternativ. De uforsettlige følgene av overtredelser av strl. §§228 og 229 er straffskjerpene momenter dersom overtrederen kunne innsett de uforsettlige følgene jf. strl. §43. Etter strl. §43 kreves den letteste form for uaktsomhet, culpa levissima.

I HR-2006-01597-A var spørsmålet om domfelte skulle idømmes forvaring etter strl. §39 c nr. 2, som stiller opp et vilkår om en tidligere begått forbrytelse etter strl. §39 c nr. 1. Den tidligere forbrytelsen gjaldt en overtredelse av strl. §229 tredje straffalternativ jf. §232. Domfelte hadde den gang uprovosert fiket til fornærmede i ansiktet samt sparket han i hodet med den følge at fornærmede falt i bakken og fikk hodeskader. Fornærmede døde senere av

¹⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.106

¹⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) *ibid.*

skadene. Domfelte hevdet i denne saken at uaktsomhet ikke kunne føre til forvaring. Førstvoterende avviser dette, og konkluderer med at ”det ikke [er] tvilsomt” at denne forbrytelsen var en alvorlig forbrytelse. Etter dette må det konkluderes med at alvorlige uforsettlige følger etter strl. §229 oppfyller kvalifikasjonskravet. Det må overlates til domstolene å avgjøre om alvorlige uforsettlige følger etter strl. §228 kan gi forvaring.

I forhold til øvrige overtredelser av strl. §§228 og 229 er det et spørsmål om alvorlighetskravet vil være oppfylt. I teorien er det nevnt som et moment om strl. §232 får anvendelse på forholdet.¹⁶

Rt. 2002 s.1683 gjaldt overtredelse av strl. §229 første straffalternativ jf. §232 samt overtredelse av strl. §227 jf. 232 tredje punktum. Domfelte hadde bundet sin samboer fast i en stol mens han mishandlet henne og truet med å drepe henne. Domfelte hadde blant annet slått og klort henne inni munnen samt bitt henne i kinnet og spyttet ut kjøttbiten. Han hadde også slått henne i ansiktet og på kroppen, og tatt kvelertak på henne samtidig som han holdt over munnen hennes for å hindre henne i å rope på hjelp. I denne saken kom retten enstemmig frem til at voldsforbrytelsen i sammenheng med drapstruslene var en ”annen alvorlig forbrytelse”. Voldsforbrytelsen alene var dermed ikke nok til å oppfylle alvorlighetskravet. Dommen tyder på en svært høy terskel for at overtredelser av strl. §229 første straffalternativ skal kunne være ”alvorlig voldsforbrytelse”. Ut fra beskrivelsen av handlingsforløpet setter dommen også en svært høy terskel for at overtredelse av strl. §229 første straffalternativ skal være en kvalifisert forbrytelse selv om også strl. §232 kommer til anvendelse.

I Rt. 2003 s.1257 var domfelte dømt for to overtredelser av strl. §229 første straffalternativ jf §232 . Her refererer førstvoterende til Rt. 2002 s.1683 som er gjengitt over, og sier at ”[e]tter min mening kan i utgangspunktet en overtredelse av straffeloven §229 første straffalternativ ikke gi grunnlag for dom på forvaring...dette kan stille seg annerledes i tilfeller hvor §232 kommer til anvendelse” (avsnitt 36). Domfelte hadde uprovosert slått en kvinne med knyttet neve i ansiktet og skallet henne minst to ganger, og ved en annen anledning slått og sparket en mann flere ganger i ansikt og bryst. I denne saken kom førstvoterende til at det ”under tvil” ikke var en kvalifisert forbrytelse etter strl. §39 c nr. 1. Dette ordvalget tyder på at forbrytelsene i denne saken var nær grensen for å oppfylle alvorlighetskravet. Dommen var

¹⁶ Georg Fr. Rieber-Mohn, ”Forvaring – en strafferettslig reaksjon”, *Juristkontakt*, 2003 nr.4 s.36 og nr.5 s.35

enstemmig. Terskelen for å straffe overtredelser av strl. §229 jf. §232 må etter dette anses for å være høy.

Etter dette må det konkluderes med at heller ikke overtredelser av strl. §228 første ledd alene kan være grunnlag for en forvaringsdom. Dette er også i samsvar med at det i utgangspunktet ikke er offentlig påtale for overtredelse av strl. §228 jf. bestemmelsens fjerde ledd, noe som også gjenspeiler alvorlighetsgraden på forbrytelsen. Dersom saken gjelder en overtredelse av strl. §228 første ledd jf. §232 kan det tenkes at forvaring kan idømmes. Det må imidlertid kreves mye for at en overtredelse av strl. §228 første ledd skal kunne oppfylle alvorlighetskravet selv om strl. §232 får anvendelse. Det må være opp til domstolene å avgjøre om overtredelser av strl. §228 jf. §232 kan danne grunnlag for en forvaringsdom.

Vanligvis vil det være lett å konstatere en krenkelse av andres liv, helse eller frihet i forbindelse med en alvorlig voldsforbrytelse.

2.1.1.1.3 ”[A]lvorlig ... seksualforbrytelse”

Ordet ”seksualforbrytelse” samsvarer med terminologien brukt ellers i straffeloven, nærmere bestemt på de forbrytelsene som er nevnt i strl. kap.19.

Etter forarbeidene er voldtekt etter strl. §192 nevnt som eksempel på ”alvorlig ... seksualforbrytelse”.¹⁷ Voldtekt er en av de mest alvorlige seksualforbrytelsene vi har, noe som gjenspeiles i strafferammen.

I. Rt. 2002 s.889 hadde domfelte ved flere anledninger hatt seksuell omgang med sin egen sønn. I en lengre periode hadde den seksuelle omgangen skjedd under trusler om at domfelte skulle drepe både sønnen og sønnens fosterfamilie, og domfelte hadde på denne måten også truet sønnens mor til å delta i den seksuelle omgangen. Den seksuelle omgangen som skjedde under disse truslene ble bedømt som voldtekt etter strl. §192. Om dette sier førstvoterende at ”[v]ilkåret om at lovbrøteren må ha gjort seg skyldig i en alvorlig seksualforbrytelse volder ingen tvil. De forbrytelser A er kjent skyldig i, er så grove at de ligger langt over den nedre

¹⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.106

grense for begrepet ”alvorlig seksualforbrytelse” (s.891 og 892). Førstvoterendes utsagn kan tyde på at voldtekt alltid vil være en ”alvorlig ... seksualforbrytelse” da disse grove voldtektene i følge førstvoterende lå langt over grensen for begrepet. Dommen var avsagt under dissens 4-1, men dissensen gjaldt ikke kvalifikasjonskravet.

Det vil antakeligvis være rimelig å si at en voldtekt alltid vil oppfylle alvorlighetskravet i strl. §39 c nr.1.

Forarbeidene nevner foruten voldtekt også overtredelser av strl. §§193 og 195 som grunnlag for forvaring.¹⁸ Strl. §193 første ledd rammer den som skaffer seg seksuell omgang ved misbruk av tillit, stilling eller avhengighetsforhold, andre ledd rammer den som utnytter noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming for å skaffe seg seksuell omgang. Misbruk av noen som er psykisk utviklingshemmet kan være svært alvorlig, alt etter hvor mentalt utviklet fornærmede er. I en lagmannsrettsdom hadde domfelte i en periode på rundt et halvt år hatt seksuell omgang med en psykisk utviklingshemmet kvinne.¹⁹ I denne saken ble forholdet bedømt som ”en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr. 1” jf. strl. §39 c nr. 2. Selv om utnyttelsen av kvinnen hadde foregått i en periode på et halvt år, ble ikke overtredelsen ansett som ”alvorlig ... seksualforbrytelse”. Samtidig sier ikke dommen noe om hvilken grad av psykisk utviklingshemming den fornærmede kvinnen hadde. Det må være opp til domstolene å avklare om noen overtredelser av strl. §193 kan bedømmes etter nr. 1.

Overtredelser av strl. §§195 og 196 ligger i grenselandet for å regnes som en ”alvorlig...seksualforbrytelse”. De to bestemmelsene er i hovedsak lik, men gjelder seksuell omgang med barn under henholdsvis 14 og 16 år. Forarbeidene nevner at overtredelse av strl. §195 kan tenkes å oppfylle kvalifikasjonskravet, men sier ingenting om strl. §196.²⁰

I Rt. 2004 s.606 er det vist til at forarbeidene kun nevner strl. §195 som mulig grunnlag for forvaring, og at dette må ha en viss betydning for hvilke straffebud som kan utgjøre en kvalifisert forbrytelse (avsnitt 12 og 13). Saken gjaldt blant annet forsøk på overtredelse av strl. §195 og overtredelse av strl. §196. De handlinger domfelte var funnet skyldig i denne saken var forsøk på analt samleie med B, beføling av kjønnsorgan mot C og seksuell omgang

¹⁸ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.106

¹⁹ LB-2003-1861 (Borgarting Lagmannsrett)

²⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.106

med D ved flere anledninger. Domfelte hadde også blitt kjent med D under falskt navn, og retten mente at domfelte hadde kontaktet familien D i hensikt å misbruke sønnen seksuelt.

Førstvoterende sier i denne dommen at ”det skal mye til før en overtredelse av §196 første ledd vil kunne være en alvorlig seksualforbrytelse innenfor rammen av straffeloven §39 c. Ved overtredelser av §195 skal det atskillig mindre til, men heller ikke da vil enhver overtredelse uten videre kunne betegnes som en alvorlig seksualforbrytelse” (avsnitt 13). I vurderingen av om saken gjaldt alvorlige seksualforbrytelser vektlegger førstvoterende at det kun var tale om et forsøk på overtredelse av strl. §195, mens det var en fullbyrdet forbrytelse i forbindelse med strl. §196. Det ble også vektlagt at fornærmede B unngikk overgrepet, og at domfelte da ikke gjorde ytterligere tilnærmelser overfor B. Førstvoterende uttrykker deretter at det var den fullbyrdede overtredelsen av strl. §196 mot D som var det mest alvorlige forholdet.

Førstvoterende gir uttrykk for at denne saken ligger i grenselandet for å falle inn under strl. §39 c nr. 1. I denne saken kom retten til at forholdet ikke var en ”alvorlig ... seksualforbrytelse”. Dommen er avsagt under dissens 3-2. Dissensen gjaldt varigheten av fengselsstraffen. Annenvoterende tar ikke stilling til om kvalifikasjonskravet var oppfylt da han ikke fant vilkåret om gjentakelsesfare oppfylt.

Da denne saken er nær grensen for å være en alvorlig seksualforbrytelse etter strl. §39 c nr. 1, kan man kanskje slutte av dommen at dersom den seksuelle omgangen med D etter strl. §196 hadde vært mer krenkende gjennom eksempelvis videofilming, nedverdiggende behandling eller lignende ville alvorlighetskravet vært oppfylt. De alternativene som er straffskjerpene etter strl. §196 andre ledd vil etter omstendighetene kunne tale for alvorlighetskravet er oppfylt, men heller ikke her kan det være noen automatikk. Også etter strl. §195 vil det ha betydning dersom det foreligger straffskjerpene momenter etter strl. §195 andre ledd.

I denne saken gir førstvoterende en viss anvisning på hvor grensen for at strl. §195 skal være en alvorlig seksualforbrytelse går. Forsøket på overtredelse av strl. §195 gjaldt forsøk på samleie etter andre straffalternativ, og førstvoterende betegner dette som ”forsøk på en svært alvorlig forbrytelse”. Fornærmede var på tidspunktet for overgrepet 12 år. Ut fra dette kan det se ut til at alvorlighetskravet ville vært oppfylt dersom det hadde vært et fullbyrdet samleie.

Antakeligvis vil det også oppfylle alvorlighetskravet dersom de skjerpene omstendighetene etter bestemmelsens andre ledd er tilstede.

Forbrytelser etter strl. §195 vil lettere oppfylle alvorlighetskravet dersom fornærmede er svært ung. Bestemmelsen gjelder seksuell omgang med barn under 14 år, og gjelder da etter sin ordlyd alle barn under 14 år. Et overgrep eller et forsøk på overgrep mot en 5-åring vil lettere bli ansett som alvorlig enn et overgrep mot en 13-åring. At forarbeidene og rettspraksis differensierer mellom strl. §195 og §196 i forhold til forvaring tyder på dette da det som skiller bestemmelsene i hovedsak er fornærmedes alder.

Dersom seksualforbrytelsene er av stort omfang, eksempelvis at overtrederen har forgrepet seg på mange barn, vil det tale for at alvorlighetskravet er oppfylt. Samtidig må det kreves en viss alvorlighet av hvert enkelt overgrep.

Ut fra den høye terskelen for at forbrytelser etter både strl. §§195 og 196 skal kunne utgjøre en ”alvorlig ... seksualforbrytelse” må det legges til grunn at overtredelser av strl. §200 om ”seksuell handling” overfor noen som ikke har samtykket ikke vil oppfylle kvalifikasjonskravet. En ”seksuell handling” er langt mindre alvorlig enn ”seksuell omgang”, og kan derfor ikke komme i betraktning.

Overtredelser av strl. §§201-204 vil ikke kunne regnes som ”alvorlig ... seksualforbrytelse” etter strl. §39 c nr. 1. Disse bestemmelsene er i større grad uttrykk for et samfunnsyn vi har i Norge enn et ønske om å beskytte konkrete menneskers ”liv, helse eller frihet”. Det gjelder således ikke alvorlige integritetskrenkelser slik som det var forutsatt i forarbeidene.²¹

2.1.1.1.4 ”[A]lvorlig ... frihetsberøvelse”

Med ”frihetsberøvelse” må man i utgangspunktet forstå forbrytelsene i straffelovens 21. kapittel. Ved frihetsberøvelse vil man alltid kunne konstatere en integritetskrenkelse der noens frihet ble krenket. Spørsmålet blir derfor om forbrytelsen var alvorlig nok til å omfattes av strl. §39 c nr. 1.

²¹ NOU 1990: 5 kapittel 5.1

Det fremgår av forarbeidene at man i hovedsak har hatt strl. §223 andre ledd for øye.²² Bestemmelsen dekker den mest alvorlige formen for frihetsberøvelse. Frihetsberøvelse etter strl. §223 andre ledd får anvendelse der frihetsberøvelsen har ”varet over en Maaned” eller ført til stor lidelse, død eller ”betydelig Skade paa Legeme eller Helbred”. Det vil klart nok være et alvorlig forhold som gjerningspersonen må kunne dømmes til forvaring for.

Også frihetsberøvelse etter strl. §223 første ledd kan etter forarbeidene kvalifisere til forvaring.²³ Bestemmelsen retter seg mot den som ”berøver en annen Friheden”. Etter ordlyden kan frihetsberøvelsen være både kort og over et lengre tidsrom. Jo lengre tidsrom, jo mer naturlig er det å betegne frihetsberøvelsen som ”alvorlig”. Dersom frihetsberøvelsen er kombinert med eksempelvis nedverdiggende behandling vil forholdet lettere utgjøre en ”alvorlig” forbrytelse.

Forarbeidene nevner overtredelser av strl. §222 som mulig grunnlag for forvaring.²⁴ Bestemmelsen omhandler ulovlig tvang gjennom ”rettstridig atferd” eller trusler om sådan. Ordlyden ”rettsstridig atferd” dekker mange typer atferd fra de typiske integritetskrenkelsene ved vold eller trusler om vold til eksempelvis å fremsette falske påstander om noen. Forholdet må ha preg av å være en integritetskrenkelse for at forvaring skal kunne være aktuelt. Dersom A truer fornærmede med å fortelle venner og bekjente at fornærmede er homofil hvis han ikke selger båten til A, vil ikke forvaring kunne idømmes da det ikke er en alvorlig krenkelse av liv, helse eller frihet. Momenter for å avgjøre om det dreier seg om en alvorlig forbrytelse, vil være eksempelvis hvor alvorlig truslene eller tvangen er, hva fornærmede ble tvunget til og om det foreligger skjerpene omstendigheter etter strl. §232 tredje punktum.

Det er vanskelig å si noe nærmere om hva som må kreves for at overtredelser av strl. §222 eller strl. §223 første ledd skal kunne utgjøre grunnlag for en forvaringsdom, og det må være opp til domstolene å løse dette i praksis.

Også trusler etter strl §227 kan i visse tilfeller være grunnlag for en forvaringsdom. Denne bestemmelsen er systematisert i straffelovens 21. kapittel om forbrytelser mot den personlige

²² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.107

²³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) *ibid.*

²⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.107

frihet, men vurderes i praksis under ”annen alvorlig forbrytelse”. Jeg går derfor inn på dette under kapittel 2.1.1.1.6.2.

2.1.1.1.5 ”[A]lvorlig ... ildspåsettelse”

”Ildspåsettelse” må forstås i vid forstand, og gjelder også sprengning. Dette også jf. rettspraksis.²⁵ Ildspåsettelse kan vurderes på flere måter strafferettslig sett. Det kan være tale om en overtredelse av strl. §148 eller det kan vurderes som skadeverk etter strl. §291.

Det er to straffalternativer etter strl. §148. Andre straffalternativ gjelder ”utstrakt ødelæggelse av fremmed eiendom”. Dette alternativet retter seg ikke mot det som etter strl. §39 c nr. 1 omtales som krenkelse eller fare for krenkelse av ”liv, helse eller frihet”, men tar etter ordlyden sikte på ødeleggelse av verdier. En slik forbrytelse vil ikke kunne falle inn under strl. §39 c nr. 1.

Det første straffealternativet retter seg mot tilfeller der ”tap av menneskeliv ... lett kan forårsakes”. Etter ordlyden vil første straffalternativ oppfylle vilkåret om at liv eller helse vil ha vært krenket eller ha vært i fare for å bli krenket, da selve forutsetningen for at bestemmelsen får anvendelse er at det lett kunne bli ”tap av menneskeliv”. Etter en naturlig forståelse av strl. §148 første ledd første ledd vil derfor overtredelse av dette straffalternativet være en ”alvorlig ... ildspåsettelse”. Forarbeidene gir uttrykk for at strl. §148 vil være midt i virkeområdet for forvaringsstraff.²⁶

Det er sikker praksis at en ildspåsettelse etter strl. §148 første straffalternativ oppfyller kravet til en ”alvorlig ... ildspåsettelse”. I Rt. 2005 s.298 uttrykte førstvoterende at ”[d]et er ikke tvilsomt at ... domfellelsen for fullbyrdet overtredelse av straffeloven §148 omfattes av de forbrytelser som gir grunnlag for forvaring etter straffeloven §39 c nr. 1” (avsnitt 18). Det er ikke urimelig å anta at førstvoterende mer presist siktet til det første straffalternativet. Dommen var avsagt med dissens 4-1, men dissensen gjaldt ikke kvalifikasjonskravet.

²⁵ Rt. 2005 s.298

²⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.107

I Rt. 2005 s.1442 sier førstvoterende at "[n]år den dømde er funnen skuldig i brot på straffelova §148 første ledd første straffalternativ, er det ikkje tvilsamt at vilkåret om alvorsgrad er oppfylt" (avsnitt 19). Dommen var enstemmig. Etter dette må det konkluderes med at overtredelser av strl. §148, første ledd alltid vil utgjøre en "alvorlig ... ildspåsettelse".

Forarbeidene sier at overtredelser av strl. §291 jf. §292 om grovt skadeverk også kan være aktuell som grunnlag for forvaring, men dette er forutsatt at liv eller helse ble krenket eller satt i konkret fare ved forbrytelsen.²⁷ En overtredelse av strl. §291 alene vil ikke kunne gi grunnlag for noen forvaringsdom da bestemmelsen retter seg mot tap av materielle verdier, og liv eller helse ikke kan sies å bli krenket i den sammenhengen.

Etter strl. §292 andre ledd er det moment for å avgjøre om det er grovt skadeverk at overtrederen "vitende har voldt ... fare for noens liv eller helbred". Etter ordlyden er det også her den konkrete fare §292 tar sikte på. For de tilfellene at man kommer til at slike omstendigheter forelå, må man kunne si at det også foreligger krenkelse eller fare for krenkelse av liv, helse eller frihet etter strl. §39 c nr. 1. Samtidig går bestemmelsen i strl. §292 andre ledd lengre enn strl. §39 c nr. 1 da den krever at overtrederen var "vitende" om faren han forårsaket. Etter strl. §39 c nr. 1 er det nok at faren er oppstått, overtrederen behøver ikke å ha hatt kunnskap om eller forsett med hensyn på om han voldt fare for liv, helse eller frihet jf. kapittel 2.1.1.1.1.2. Dersom det ikke foreligger slike omstendigheter, må likevel strl. §39 c nr. 1 vurderes separat.

Dersom noen dør eller blir skadet i brannen, vil noens liv, helse eller frihet ha blitt krenket, og forvaring må kunne idømmes. Dersom noen har vært inne i et hus som brenner og ingen kommer til skade, må det vurderes om det var en konkret fare for noens liv eller helse. Det må kreves at brannen har vært så truende at det var en reell mulighet for skade på personer. Hvis brannen var så liten at den ville slukket av seg selv er ikke vilkåret om en konkret fare oppfylt.

I en lagmannsrettsdom som gjaldt forvaring etter strl. §39 c nr. 2, går retten inn på om en tidligere ildspåsettelse var en "alvorlig .. ildspåsettelse" etter nr. 1.²⁸ Den tidligere forbrytelsen bestod i at domfelte en natt hadde satt fyr på et bolighus der folk lå og sov.

²⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.107 og NOU 1990: 5 kapittel 5.1

²⁸ LA-2003-773 (Agder Lagmannsrett)

Domfelte bodde for øvrig selv i huset sammen med sin mor. Domfelte hadde etter ildspåsettelsen gått og lagt seg, men forklarte at han selv hadde tenkt å varsle beboerne hvis ikke andre gjorde det. Beboerne hadde imidlertid blitt vekket av noen andre, og brannen hadde blitt slukket av en nabo. Det ble lagt til grunn at huset ville brent ned dersom brannen ikke var blitt oppdaget i tide. Retten konkluderer med at andres liv eller helse var i fare grunnet at domfelte ”hadde ingen kontroll med eller oversikt over hvordan brannen utviklet seg, og beboeren i husets underetasje kunne blitt utsatt for livsfare uten at noen hadde rukket å gripe inn”. Den særlige faren i denne saken var at huset ble påtent når beboerne sov. Førstvoterende avviste at faren var redusert fordi beboerne hadde en ”normal” søvn slik at de ville våknet av brannen på et tidspunkt. Dersom mennesker sover i huset som blir påtent, må det antakeligvis legges til grunn at liv og helse alltid er blitt utsatt for fare.

Motsatt vil det ikke være fare for verken liv, helse eller frihet dersom en tenner på et falleferdig skur som man vet det ikke befinner seg folk i.

2.1.1.1.6 ”[A]nnen alvorlig forbrytelse”

Alternativet ”annen alvorlig forbrytelse” er et samlealternativ for alvorlige forbrytelser som man ønsker å straffe med forvaring, men som ikke passer inn i de spesifiserte kategoriene. I noen tilfeller vil også det samlede forholdet domfelte er dømt for kunne passe bedre under alternativet ”annen alvorlig forbrytelse” fordi dommen mot domfelte kan bestå av flere forbrytelser som faller inn under flere av kategoriene som er nevnt i strl. §39 c nr. 1.

Forarbeidene nevner eksempler på forbrytelser som vil anses som ”annen alvorlig forbrytelse”, blant annet trusler, ran, sprengning, flykapring og forgiftning av drikkevann.²⁹ Også andre alvorlige forbrytelser kan etter en konkret bedømmelse falle inn under alternativet.

Jeg går i det følgende inn på ran og trusler.

²⁹ NOU 1990: 5 kapittel 5.1

2.1.1.1.6.1 Ran

Ran etter strl. §267 blir etter rettspraksis vurdert som ”annen alvorlig forbrytelse”.³⁰ Samtidig er det i flere rettsavgjørelser kort avvist at det dreier seg om en ”alvorlig voldsforbrytelse”. Det tyder på at det kan finnes tilfeller av ran der innslaget av vold er såpass fremtredende at det er naturlig å betegne det som en ”alvorlig voldsforbrytelse”.

Dersom ranet blir bedømt som et grovt ran etter strl. §267 jf. §268 andre ledd vil det lettere være en alvorlig forbrytelse som kan gi grunnlag for forvaring, men heller ikke her kan det være noen automatikk i at ranet blir ansett å oppfylle alvorlighetskravet i strl. §39 c nr. 1. I vurderingen av om et ran er alvorlig nok til å være grunnlag for en forvaringsdom, må man ha for øye at det etter forarbeidene er ment å være de alvorlige integritetskrenkelsene som skal kunne gi forvaring.³¹

I Rt. 2002 s.1677 gjaldt en konvertering av sikring til forvaring. I denne saken var domfelte sammen med to andre dømt for grovt ran av en videoforretning. De hadde vært maskerte og hatt en jaktkniv og en samekniv med seg under ranet. Denne jaktkniven hadde domfelte vist til den kvinnelige betjeningen som var alene på jobb. Ellers hadde det ikke vært noen uttalte trusler. Førstvoterende konstaterer at dette ikke er noen ”alvorlig voldsforbrytelse”, og ser så nærmere på om det er ”en annen alvorlig forbrytelse”. Det fremgår av dommen at ikke ethvert ran vil oppfylle kravet til alvorlighet i strl. §39 c nr. 1. Førstvoterende sier at ”[d]et må således foretas en konkret vurdering, der det bør legges særlig vekt på styrken og alvorret i volds- og/eller trusselinnslaget” (s.1680). I denne saken kom førstvoterende frem til at ranet var i ”grensesonen i forhold til strl. §39 c nr. 1 første punktum”, men konkluderer ikke om forbrytelsen i dette tilfellet oppfylte kvalifikasjonskravet.

Førstvoterendes uttalelse tyder på at det ikke er tilstrekkelig at det er elementer av vold eller trusler i et ran, men at den eventuelle volden eller truslene må være av en viss styrke. I denne saken var ranerne stort sett selvhjulpel, og de hadde hatt lite med betjeningen å gjøre. Det mest alvorlige som skjedde overfor betjeningen, var at domfelte hadde vist frem kniven til henne og også bedt henne om å ikke ringe politiet før etter 10 minutter. Når denne saken var i ”grensesonen” for forvaring, kan det antakeligvis legges til grunn at kvalifikasjonskravet ville

³⁰ Se blant annet Rt. 2002 s.1667, Rt. 2006 s.309

³¹ NOU 1990: 5 kapittel 5.1

vært oppfylt dersom det hadde vært uttalte trusler mot betjeningen i forbindelse med at domfelte viste frem kniven. Også hvis betjeningen hadde blitt tvunget til å hjelpe ranerne i større grad enn hun gjorde, kunne muligens kvalifikasjonskravet vært oppfylt.

I Rt 2006 s.309 går førstvoterende inn på noen momenter for å avgjøre om ranet saken gjaldt oppfyller alvorlighetskravet. Av momenter som trekkes frem er at ranet var begått på dagtid sentralt i Oslo slik at det var mange mennesker rundt, og at ranerne både var maskerte og bevæpnet med skytevåpen. Førstvoterende sier at det grove ranet som saken gjaldt var ”egnet til å fremkalle fare for psykiske skadevirkninger” (avsnitt 17). Førstvoterende nevner også faren for at noe skulle gå galt under ranet slik at noen kom fysisk til skade. Dernest sier førstvoterende at ranet var ”en alvorlig forbrytelse som utsatte andres liv og helse for fare” (avsnitt 18). I denne saken var dermed volds- og trusselinnslaget såpass sterkt at det var fare for både psykiske og fysiske skader.

2.1.1.1.6.2 Trusler

Etter forarbeidene kan trusler i visse tilfeller bli vurdert som en ”annen alvorlig forbrytelse”.³² Det er da overtredelser av strl. §227 man har tenkt som mulig grunnlag for en forvaringsdom. Her kan både fornærmedes helse og frihet være krenket gjennom at fornærmede føler frykt.

For at en trussel skal kunne danne grunnlag for forvaring må den være alvorlig, reell og gjelde slike kvalifiserte forbrytelser som nevnes i strl. §39 c nr. 1. Dersom en truer noen med en ikke-kvalifisert forbrytelse vil man ikke kunne si at truslene i seg selv utgjør en alvorlig forbrytelse.

At trusselen må være reell samsvarer med kravet om at det må foreligge en konkret fare for krenkelse av liv, helse eller frihet eller at de nevnte rettsgodene utsettes for fare. Det innebærer etter forarbeidene at ”det må bevises at trusselen ... var alvorlig ment, dvs. at den som fremsatte trusselen med overveiende sannsynlighet ville ha realisert denne dersom visse, ikke altfor virkelighetsfjerne forutsetninger var oppfylt”.³³ Ved vurderingen av trusler er det viktig

³² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.107

³³ NOU 1990: 5 kapittel 5.1

å ha for øye at det er en stor terskel mellom å true med noe, og å faktisk gjøre det. Det må derfor kreves indikasjoner på at truslene var ment alvorlig.

Der en person tidligere har begått lignende handlinger mot fornærmede eller andre som de handlingene han truer med, vil man lettere kunne si at truslene er både alvorlige og reelle. Dersom en konemishandler som gjentatte ganger har voldtatt kona truer kona med voldtekt, må en slik trussel kunne være grunnlag for en forvaringsdom.

I Rt. 2005 s.301 hadde domfelte først knivstukket en person på gata før han løp etter fornærmede C med knivet hevet. C søkte tilflukt i et biljardrom på et utested der han holdt igjen døra mens domfelte forsøkte å komme seg inn. Domfelte hugget flere ganger i døra med kniven mens han ropte at han skulle "ta" C. Truslene ble bedømt som en overtredelse av strl. §227 første straffalternativ. Om dette uttrykker førstvoterende at det "[ikke er] tvilsomt at truslene mot C må bedømmes som "annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet"" (avsnitt 12). I dette tilfellet var truslene klart nok reelle grunnet at domfelte allerede hadde knivstukket en annen person ute på gata like før han fulgte etter C og fremførte truslene.

I Rt. 2004 s.209 var domfelte dømt for drap på en 14 år gammel jente og for drapstrusler mot sin tidligere ektefelle. Som ledd i vurderingen av gjentakelsesfare, derunder vurderingen av om det forelå en tidligere forbrytelse etter strl. §39 c nr. 1, gikk førstvoterende inn på om truslene var kvalifiserte forbrytelser etter strl. §39 c nr. 1. Selv om det var en drapstrussel, kom førstvoterende frem til at trusselen ikke var alvorlig ment da den var fremsatt på grunn av "sjalusi og bitre følelser" etter at ektefellen hadde forlatt domfelte. I tillegg hadde ikke truslene noen sammenheng med drapet domfelte senere begikk. Dommen tyder på at truslene i dette tilfellet ikke ble ansett å være reelle.

I Rt. 2002 s.1683 ble en overtredelse av strl. §229 første straffalternativ jf. §232 samt en overtredelse av strl. §227 jf. 232 tredje punktum samlet sett bedømt som en "annen alvorlig forbrytelse". Domfelte hadde i denne saken bundet samboeren fast i en stol mens han mishandlet henne og truet med å drepe henne. Dommen viser at det er en høy terskel for å straffe kun trusler med forvaring, særlig sammenholdt med Rt. 2005 s.301 som er gjengitt over. Sett i sammenheng, tyder rettspraksis på at det kreves en svært klar indikasjon på at truslene er ment alvorlig før man kan si at truslene alene oppfyller alvorlighetskravet. Det er

heller ikke eksempler på at domstolene i forbindelse med forvaring har vurdert andre trusler enn drapstrusler. Det kan imidlertid ikke utelukkes at trusler om andre alvorlige forbrytelser kan danne grunnlag for forvaring.

2.1.1.2 Krav til gjentakelsesfare

2.1.1.2.1 Generelt om kravet til gjentakelsesfare

Etter strl. §39 c nr. 1 stilles det krav til ”en nærliggende fare for at lovbyteren på nytt vil begå en slik forbrytelse”. I forarbeidene uttrykkes kravet slik at faren må være kvalifisert og reell.³⁴ Kravet til kvalifisert og reell gjentakelsesfare er også uttrykt i rettspraksis.³⁵ At gjentakelsesfaren må være reell innebærer at det virkelig må foreligge gjentakelsesfare, det er ikke nok med en teoretisk mulighet for at domfelte skal forgå seg på nytt.

At faren for gjentakelse må være kvalifisert, innebærer at faren for gjentakelse må gjelde slike forbrytelser som strl. §39 c nr. 1 tar sikte på å verne samfunnet mot, jf. ordlyden som krever ”nærliggende fare” for gjentakelse av ”en slik forbrytelse”. Dette er også fastslått i Rt. 2002 s.1677 der det ble ansett at det var relativt stor fare for at domfelte skulle begå nye lovbrudd, men at lovbruddene det var fare for ikke var av en slik kvalifisert art at kravet til gjentakelsesfare etter strl. §39 c nr. 1 var oppfylt. Dommen var enstemmig. Det er dermed ikke grunnlag for å konstatere gjentakelsesfare etter strl. §39 c nr. 1 dersom det eksempelvis er en fare for at domfelte skal foreta en uønsket seksuell handling etter strl. §201. Saken blir en annen hvis faren gjelder voldtekt.

Gjentakelsesfaren behøver ikke å gjelde overtredelse av samme straffebed, heller ikke samme kategori. Det er nok at det konstateres fare for tilbakefall til slike alvorlige forbrytelser som nevnt i strl. §39 c nr. 1.

Det kreves etter ordlyden at gjentakelsesfaren er ”nærliggende”. Ordlyden tyder på at det må kreves mer enn bare sannsynlighet. Det fremgår av forarbeidene at kravet til graden av gjentakelsesfare kan ”i noen grad variere etter hvor grov den begåtte handling er, og hvor

³⁴ NOU 1990: 5 kapittel 5.1

³⁵ Blant annet Rt. 2004 s.1518 (avsnitt 33) og Rt. 2005 s.301 (avsnitt 13)

alvorlige handlinger det er fare for”.³⁶ Dette innebærer at dersom det er fare for nye tilfeller av legemskrenkelser etter strl. §229 jf. §232, må gjentakelsesfaren være mer nærliggende enn hvis det er fare for at domfelte skal begå nye drap.

Det er gjentakelsesfare på domstidspunktet som skal legges til grunn. Forarbeidene sier at ”[d]et avgjørende må være graden av farlighet tiltalte oppviser på domstidspunktet”.³⁷ Dette synspunktet fremgår også av rettspraksis.³⁸ Retten må derfor se på om det ville vært en ”nærliggende fare” for kvalifiserte forbrytelser dersom domfelte hadde blitt sluppet fri på domstidspunktet. Retten behøver dermed ikke å vurdere hvor langt frem i tid domfelte må anses som farlig i forbindelse med vurderingen av gjentakelsesfaren. Motsatt i forbindelse med vurderingen av grunnvilkåret, se kapittel 2.1.3.

Ved vurdering av gjentakelsesfare oppstiller loven visse momenter ved vurderingen. Jeg går nå videre inn på gjentakelsesfare knyttet opp mot de momentene som strl. §39 c nr. 1 har nevnt.

2.1.1.2.2 Den begåtte forbrytelsen og lovbrüterens personlige forhold

Etter strl. §39 c nr.1 skal det i forbindelse med vurdering av gjentakelsesfare ”særlig legges vekt på den begåtte forbrytelsen eller forsøket”. Videre skal dette sammenholdes ”særlig med lovbrüterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne”. At disse momentene skal ”særlig legges vekt på” tyder på at dette er tungtveiende argumenter både for og mot forvaring alt etter hva retten avdekker.

Forarbeidene betegner den begåtte forbrytelsen som ”selve utgangspunktet ved farevurderingen”, og sier videre at forbrytelsens ”art og omfang” er viktige momenter for å vurdere faren for gjentakelse.³⁹ Videre fremgår det av forarbeidene at det er lettere å konstatere gjentakelsesfare ved en sammenhengende forbrytelse eller flere handlinger som pådømmes under ett, enn ved en ”enkelstående impulshandling”. Dersom det var en impulshandling, tyder det på at det dreier om en tilfeldig overtredelse i stedet for et mønster

³⁶ NOU 1990: 5 kapittel 5.1

³⁷ NOU 1990: 5 kapittel *ibid.*

³⁸ Se blant annet Rt. 2004 s.1952 (avsnitt 11)

³⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.107

som viser farlighet hos overtrederen. Den begåtte forbrytelsen er dermed ikke betegnende for domfeltes atferd. Hvis domfelte derimot har begått seksuelle overgrep i en årrekke, kan forbrytelsenes omfang være såpass stort at det er naturlig å si at det foreligger gjentakelsesfare. Dette ble også vektlagt i en lagmannsrettsdom der domfelte ble funnet å ha hatt seksuell kontakt med barn i rundt 20 år.⁴⁰ Her ble det ansett at det var liten sjanse for å kunne endre domfeltes atferd ved behandling.

Rettspraksis trekker i samme retning som forarbeidene. I Rt. 2004 s.1952 ble det vektlagt at drapet domfelte var dømt for var ”situasjonsbetinget, selv om det ikke synes å ha vært tale om en ren impulshandling” (avsnitt 23). Offeret hadde forsøkt seg med seksuelle tilnærmelser overfor domfelte mens han sov, og domfelte hadde da blitt både redd og sint når han våknet og oppdaget dette. I tillegg hadde domfelte angivelig blitt utsatt for seksuelle overgrep som ung, noe som gjorde at han reagerte ekstra sterkt. Det var den helt spesielle situasjonen som hadde ført til drapet, og det kunne derfor ikke konstateres gjentakelsesfare. Dommen var enstemmig.

Hvilket motiv som ligger bak den begåtte forbrytelsen er viktig i forbindelse med vurdering av gjentakelsesfaren. Dersom et drap er overlatt og også planlagt, kan den spesielle motivasjonen i det enkelte tilfelle tilsi at det ikke er noen fare for gjentakelse. Hvis domfelte eksempelvis har drept sine foreldre for å få arv er det ikke en tilsvarende situasjon som kan oppstå igjen – og dermed er det ikke fare for gjentakelse. Faren for gjentakelse måtte i så fall være knyttet til at domfeltes personlighet gjør at han lett får nye motiver for å begå alvorlige forbrytelser.

Motsatt der forbrytelsen er begått med et helt spesielt motiv, men at forbrytelsen ikke lyktes. Eksempelvis der domfelte har forsøkt å ta livet av noen han misliker uten å lykkes. Med mindre motivet svekkes av andre grunner, eksempelvis selve straffeforfølgningen, er det klart at kravet til gjentakelsesfare i den konkrete situasjonen kan være oppfylt. Dette også jf. rettspraksis.⁴¹

At domfeltes ”atferd og sosiale og personlige funksjonsevne” skal sammenholdes med den begåtte forbrytelsen innebærer at man må se på det helhetlige bildet som forbrytelsen og

⁴⁰ LH-2002-239 (Hålogaland Lagmannsrett)

⁴¹ Rt. 2005 s.289

forbryterens personlige forhold danner. Dette innebærer at alt vedrørende domfelte, hans personlighet og livsførsel kan være relevant. Eksempelvis ble det i Rt. 2004 s.606 konstatert liten fare for gjentakelse da overgriperen nå satt i rullestol og hadde dårlig helse. Også domfeltes eventuelle rusproblemer, psykiske lidelser, omgangskrets, arbeidsmuligheter og potensiale for endret oppførsel vil være sentralt å vurdere.

Det vil være relevant å se på hva som helt konkret utløser atferden til domfelte. Eksempelvis kan det tenkes at den farlige atferden utløses av rus eller av sosiale hendelser rundt domfelte som avvisning, skilsmisser eller andre sosiale problemer. I tilfeller der domfelte har et rusproblem og det er dette rusproblemet som utløser den uønskede atferden, må retten se nærmere på hvor ofte domfelte havner i en slik situasjon av den farlige atferden utløses. Er domfelte pedofil vil man måtte se på om domfelte besitter den nødvendige selvinnsikt og/eller empati og impuls kontroll til å unngå gjentakelse av alvorlige seksualforbrytelser.

I Rt. 2005 s.284 var domfelte dømt for to tilfeller av legemsbeskadigelse mot sin tidligere kjæreste og overlagt drap av den samme ekskjæresten. Drapet og legemsbeskadigelsene var utført med gift. Førstvoterende sier at "[d]et er As forhold til det å bli avvist følelsesmessig av kvinner i nære relasjoner som er risikofaktoren" (avsnitt 23). Samtidig fremheves det faktum at ikke alle avvisninger av domfelte har ført til voldsbruk. I dette tilfellet valgte førstvoterende å drøfte problemstillingen under grunnvilkåret og ikke under gjentakelsesfare, men momentene er også viktige i forbindelse med vurdering av gjentakelsesfaren. I denne saken var ikke kravet til gjentakelsesfare oppfylt.

Et eksempel på at retten har vurdert den konkrete riskofaktoren finner man i blant annet i Rt. 2005 s.941. Saken gjaldt et grovt ran, og domfelte var tidligere domfelt for lignende ran av eldre damer. Her sier førstvoterende at det i forbindelse med vurderingen av gjentakelsesfare er "et sentral moment at domfelte gjennom lang tid har hatt meget store rusproblemer" (avsnitt 24). Førstvoterende trekker også frem den direkte forbindelsen mellom domfeltes rusmisbruk og ranene, som alle var begått i hensikt å skaffe seg penger til å finansiere rusmisbruket. Ved flere anledninger hadde dermed risikofaktoren, rusmisbruket, utløst ran. I denne saken ble det avsagt dom på forvaring med dissens 4-1.

I Rt. 2003 s.1778 går førstvoterende gjennom domfeltes personlige forhold. Domfelte var her dømt for forsettlig drap. Førstvoterende fremhever at domfeltes rusmisbruk forsterker

domfeltes manglende impulskontroll – derunder problemer med å kontrollere aggressive impulser. Videre ser førstvoterende på mulighetene for å kunne behandle domfeltes rusproblem, og fremhever at domfelte raskt falt tilbake til rusmisbruk etter å ha mottatt behandling for rusproblemet i forbindelse med soning av et annet drap. I tillegg hadde domfelte ”et helt urealistisk syn på sitt eget rusproblem og farene forbundet med dette” (avsnitt 16). Retten kom enstemmig frem til at vilkårene for forvaring var oppfylt i denne saken. Risikofaktoren i dette tilfellet var domfeltes rusmisbruk, og at domfelte selv ikke innså problemene knyttet til rusmisbruket. Dersom domfelte ikke innser hva som får han til å begå alvorlige forbrytelser, kan han vanskelig klare å unngå å begå nye forbrytelser. Det kan derfor foreligge større gjentakelsesfare dersom en person ved flere anledninger har begått alvorlig kriminalitet, men mangler selvinnsikt når det gjelder hva som utløser den kriminelle atferden.

I Rt. 2002 s.1683 var domfelte dømt for legemsbeskadigelse og trusler mot sin samboer. Domfelte var tidligere dømt for alvorlige volds- og sedelighetsforbrytelser, blant annet tre voldtekter. Førstvoterende sier at behandling av domfelte forbindelse med tidligere domfellelser ”ikke [har] forbedret hans funksjonsmønster”, og at dette ”repeterende mønsteret i As tidligere atferd” sammen med hans personlighetsforstyrrelse og manglende evne og vilje til å forandre dette mønsteret tilsier en nærliggende gjentakelsesfare (s.1687). At tidligere fengselsstraff eller behandling ikke har hatt noen effekt vil dermed kunne være et moment i avgjørelsen av om det foreligger gjentakelsesfare.

Hvis domfelte kun utgjør en fare for en eller flere bestemte personer og ikke er noen alminnelig trussel for samfunnet, kan det anføres at det ikke er slik gjentakelsesfare man har tatt sikte på å verne samfunnet mot gjennom strl. §39 c nr.1. I rettspraksis er det imidlertid lagt til grunn at forvaring kan idømmes selv om gjentakelsesfaren bare retter seg mot én person.⁴² Denne saken gjaldt spørsmålet om idømmelse av forvaring for forsøk på overlatt drap mot domfeltes tidligere ektefelle. Retten kom fram til at gjentakelsesfaren kun rettet seg mot den tidligere ektefellen grunnet at domfelte hadde vært motivert av et sterkt ønske om hevn. Førstvoterende sier så at ”dette ikke [kan] være til hinder for å idømme forvaring” (avsnitt 20).

⁴² Rt. 2005 s.289

Dersom lovbryteren har forsøkt å tre tilbake fra forsøket uten å lykkes, kan man kanskje også si at det er mindre farlighet. Lovbryteren har da vist at noe – uansett hva – holder han tilbake fra å begå forbrytelser. Selv om det ikke var en vellykket straffriende tilbaketreden fra forsøk, kan det likevel komme i betraktning at domfelte prøvde å trekke seg i forbindelse med vurdering av gjentakelsesfare.

Hvordan domfelte har forholdt seg i perioder med frihet er et sentralt moment i vurderingen av om det er en nærliggende gjentakelsesfare for alvorlige forbrytelser. Er det en kort periode i frihet vil det ikke nødvendigvis vektlegges så sterkt at domfelte ikke har begått lovbrudd. Hvis domfelte derimot har hatt flere lange perioder i frihet uten å begå lovbrudd, taler det mot at det foreligger gjentakelsesfare. Domfelte har da vist at han kan være i samfunnet uten å begå alvorlige forbrytelser.

I Rt. 2003 s.1787 ble domfelte av førstvoterende beskrevet som å ha hatt ”en ganske intens voldspreget atferd frem til desember 1998” (avsnitt 22). I denne saken kom imidlertid førstvoterende frem til at det ikke forelå kvalifisert gjentakelsesfare på grunnlag av at domfelte hadde hatt en ”ekstraordinær positiv utvikling”. Domfelte hadde prøvd å unngå sitt gamle miljø, han hadde giftet seg og fått barn og hadde i de periodene han hadde hatt i frihet hatt en eksemplarisk oppførsel. I tillegg hadde han engasjert seg i Ungdom mot Vold, og fikk svært gode skussmål fra både Ungdom mot Vold og arbeidsgiveren. Dommen var enstemmig. Domfelte hadde gjennom sin atferd vist at han hadde forandret seg og tatt bevisste valg for å unngå ny kriminalitet.

2.1.1.2.3 Tidligere begått forbrytelse

Straffeloven §39 c nr. 1 angir at det i forbindelse med vurderingen av gjentakelsesfare ”skal særlig legges vekt på om lovbyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i første punktum”. Ordlyden ”særlig legges vekt på” innebærer etter en naturlig forståelse at det utgjør et viktig moment i farevurderingen. Dette må gjelde enten det foreligger tidligere begåtte forbrytelser eller ikke.

Det går frem av ordlyden at det ikke er noe krav om at domfelte tidligere har begått en forbrytelse som omfattes av strl. §39 c nr. 1. Når man erstattet sikring med blant annet

forvaring, var tanken at det skulle være en mer objektiv bedømmelse av gjentakelsesfare enn det som hadde var tilfellet med sikring.⁴³ Opprinnelig var det derfor et vilkår for forvaring at det tidligere var begått en kvalifisert forbrytelse etter strl. §39 c. Dette ble endret året før bestemmelsen om forvaring trådte i kraft fordi man av hensyn til samfunnsvernet mente at det i visse tilfeller må være anledning til å idømme forvaring etter første begåtte forbrytelse.⁴⁴ Det fremgår likevel av forarbeidene at hovedregelen er at det må foreligge en tidligere begått forbrytelse.

Dette synspunktet er fulgt opp i rettspraksis jf. blant annet Rt. 2004 s.606 (avsnitt 16). Hvis det ikke foreligger tidligere begåtte forbrytelser, øker kravene til andre objektive holdepunkter,⁴⁵ eksempelvis momenter i forbindelse med den begåtte forbrytelsen eller lovbrysterens personlige forhold jf. kapittel 2.1.1.2.2. Grunnen er at den beste indikasjonen på gjentakelsesfare er at det tidligere er begått alvorlige forbrytelser. Dersom domfelte tidligere har begått alvorlige forbrytelser tyder det på et handlingsmønster hos domfelte, og ikke bare en tilfeldig overtredelse.

Med ”tidligere” menes etter forarbeidene ”forut for det forhold som tiltalen nå omfatter”⁴⁶ Med andre ord er det som er omfattet av tiltalen ikke å anse som tidligere begått forbrytelse. Denne grensegangen har ikke nevneverdig betydning i forhold til strl. §39 c nr. 1 da det uansett er mulighet for å dømme til forvaring ved første begåtte forbrytelse, men man ser i rettspraksis fortsatt på tidligere forhold ut fra denne forståelsen.⁴⁷

Selv om forbrytelsen ikke er begått ”tidligere” vil det kunne få betydning i bedømmelsen av gjentakelsesfaren jf. Rt. 2004 s.209. Førstvoterende sier her at selv om forbrytelsene ikke var begått ”tidligere”, ville han ”likevel tillegge dem en særlig vekt ved farlighetsvurderingen” dersom forbrytelsene var omfattet av strl. §39 c nr. 1 (avsnitt 13). Dette synspunktet har mye for seg grunnet at man da får et større innblikk i den reelle gjentakelsesfaren hos domfelte. Bestemmelsens ordlyd utelukker heller ikke denne muligheten da den kun sier at det skal ”særlig legges vekt på” forbrytelser etter strl. §39 c nr. 1 som er begått ”tidligere”. Ut fra dette synspunktet kan imidlertid også forbrytelser som ikke er kvalifiserte etter strl. §39 c nr. 1

⁴³ NOU 1990:5 kapittel 4

⁴⁴ Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) side.31

⁴⁵ Rt. 2005 s.284 (avsnitt 17)

⁴⁶ NOU 1990:5 s.114

⁴⁷ Rt. 2004 s.209 (avsnitt 11)

kunne tillegges vekt ved vurderingen av gjentakelsesfare, særlig der forbrytelsene danner et mønster i domfeltes atferd, eksempelvis ved at atferden har blitt mer voldelig. Samtidig tyder førstvoterendes utsagn på at det kun er de kvalifiserte forbrytelsene som kan tillegges vekt i denne sammenhengen. I denne avgjørelsen fant førstvoterende at forbrytelsen verken var begått "tidligere" eller var kvalifisert, og han så derfor bort fra forbrytelsen i forbindelse med vurderingen av gjentakelsesfaren.

Det fremgår av forarbeidene at det ikke behøver å være ilagt noen strafferettslig reaksjon for det tidligere forholdet for å kunne vektlegge det som moment i vurdering av gjentakelsesfare.⁴⁸ Imidlertid kreves det at det føres bevis for at domfelte også har begått denne forbrytelsen. I Rt. 2004 s.1952 hadde mindretallet i lagmannsretten vektlagt en hendelse som domfelte ikke var dømt for, og som det heller ikke var ført bevis for. Dette gir førstvoterende i Høyesterett klart uttrykk for ikke var relevant. Å tillate vektlegging av angivelige hendelser i forbindelse med forvaring vil både være i strid med det kontradiktoriske prinsipp og gi lite rettssikkerhet for domfelte. Dersom man skulle tillate at gjentakelsesfaren kunne bedømmes ut fra angivelige hendelser ville store deler av det objektive grunnlaget for farevurderingen falle bort.

Spørsmålet om tidligere begått forbrytelse hører prosessuelt til straffespørsmålet i forbindelse med dom på forvaring. Etter forarbeidene til strl. §39 nr. 2. om særreaksjon for utilregnelige lovbrøyttere, fremgår det at man har ment at det må anvendes de samme bevisbyrderegler for spørsmålet om det foreligger en tidligere begått forbrytelse som man gjør i forbindelse med skyldspørsmålet.⁴⁹ Rettspraksis har også valgt denne løsningen jf. Rt. 2004 s.209 (avsnitt 14).

Det fremgår av rettspraksis at også foreldede saker muligens kan vektlegges som tidligere begått forbrytelse, jf. Rt. 2004 s.606. Førstvoterende sier her at foreldede saker "vil kunne inngå i bedømmelsen av gjentakelsesfare" (avsnitt nr. 20). Mye taler for denne løsningen, blant annet hensynet til å få et mest mulig nøyaktig bilde av domfelte og gjentakelsesfaren. Ved vurderingen av gjentakelsesfare er det allerede slik at forhold som domfelte har gjort opp for gjennom straff kan vektlegges, og det ville bli et tilfeldig reaksjonssystem dersom retten ikke kunne vektlegge foreldede forhold også. I den grad forholdet lar seg bevise etter så lang tid, må det derfor kunne vektlegges i forbindelse med vurderingen av gjentakelsesfare. En

⁴⁸ NOU 1990:5 kapittel 5.1

⁴⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.108

annen sak er at tidsrommet mellom den foreldede forbrytelsen og den nye forbrytelsen etter nærmere vurdering være så langt at det ikke er mulig å konstatere et mønster hos domfelte, og at det slik blir færre holdepunkter for å konstatere gjentakelsesfare.

Det kan også tenkes å være relevant å vektlegge forbrytelser begått før domfelte har nådd den kriminelle lavalderen. Selv om slike forbrytelser ikke kan straffeforfølges kan de bidra til å danne et bilde av gjentakelsesfaren. Det vil særlig være aktuelt med forbrytelser begått like før lavalderen er nådd, eksempelvis forbrytelser som ble begått når domfelte var 14 år. Imidlertid bør forbrytelser begått under den kriminelle lavalderen vektlegges med forsiktighet. En ung person vil i større grad utvikle seg mentalt slik at en tidligere begått forbrytelse ikke nødvendigvis vil gi et godt bilde av gjentakelsesfaren. Forarbeidene åpner for å vektlegge forbrytelser som ble begått da domfelte var mindreårig i relasjon til strl. §39 nr. 2.⁵⁰ Etter denne bestemmelsene er det et vilkår for særreaksjonen at det foreligger en tidligere begått alvorlig forbrytelse. Det vil derfor være rimelig å også kunne vektlegge forbrytelser begått av domfelte når han var mindreårig der den tidligere forbrytelsen ikke er et vilkår, men kun et moment i idømmelsen av forvaring.

Etter rettspraksis ser det ut til at å være et svært viktig moment i vurderingen av gjentakelsesfare om eventuelle tidligere forbrytelser og den forbrytelsen som saken nå gjelder er likeartet. I Rt. 2005 s.941 var domfelte dømt for forsøk på grovt ran samt legemsbeskadigelse med særlig farlig redskap mot en eldre kvinne. Domfelte var også tidligere dømt for brutale ran mot kvinner, noe som ser ut til å ha vært et viktig moment for å konstatere gjentakelsesfare. Her kom det også i betraktning at forbrytelsene i stor grad var begått med samme motiv, nemlig å skaffe penger til domfeltens rusmisbruk. Dommen var avsagt under dissens 4-1, og dissensen gjaldt gjentakelsesfaren.

I Rt. 2002 s.1667 vektla retten at domfelte tidligere hadde vært involvert i flere like episoder (som involverte vold i ulik grad mot dørvakter) før den foreliggende forbrytelsen som gjaldt to forsøk på overlagt drap og ett forsøk på forsettelig drap. Førstvoterende går gjennom alle domfellelsene av lik art og konstaterer deretter at ”de handlingene som domfellelsen nå gjelder, sett i sammenheng med handlingene som A tidligere er domfelt for ... gir grunnlag for å konstatere at kravet [til gjentakelsesfare] er oppfylt” (s.1670). Det ble vist til at domfelte

⁵⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.108

hadde hatt en negativ utvikling der bruken av vold eskalerte. Likhetsstrekkene ved forbrytelsene var at alt var voldsforbrytelser som var rettet mot dørvakter. Dommen var enstemmig.

I Rt. 2005 s.301 var domfelte dømt for trusler og grov legemsbeskadigelse med kniv. Knivstikket var av en slik karakter at det kunne vært dødelig dersom fornærmede ikke hadde fått rask legebehandling. I denne saken var domfelte tidligere dømt for flere voldsforbrytelser, der det var benyttet kniv ved fem av anledningene. Førstvoterende tar så for seg to av disse tidligere begåtte voldsforbrytelsene der det var brukt kniv, og kniven hadde vært nær ved å treffe halspulsåren på begge de to fornærmede i sakene. Førstvoterende sier at ”disse voldsforbrytelsene – begge som nevnt begått ved knivstikking – må tillegges betydelig vekt ved farevurderingen” (avsnitt 16). Her var ikke bare forbrytelsene begått med kniv, det var også alvorlige skader ved alle de tre episodene som førstvoterende sammenholdt.

Tidsrommet mellom den tidligere begåtte forbrytelsen og den nye forbrytelsen spiller en viktig rolle i vurderingen av gjentakelsesfaren. Eksempelvis vil det være et viktig moment om domfelte har begått den nye forbrytelsen i prøvetiden fra den forrige forbrytelsen, eller om det ellers har vært et kort tidsrom mellom forbrytelsene.

I Rt. 2005 s.301 var domfelte dømt for trusler og grov legemsbeskadigelse med kniv. Førstvoterende sier at domfelte ”flere ganger har begått ny voldskriminalitet i prøvetiden etter betinget dom eller løslatelse på prøve” (avsnitt 17). Førstvoterende vektlegger dette som et moment som trekker i retning av at det foreligger nærliggende gjentakelsesfare for kvalifiserte forbrytelser.

Også Rt. 2002 s.1683 er et eksempel på at et kort tidsrom mellom forbrytelsene vektlegges. I påvente av iverksettelse av en dom for voldtekt hadde domfelte begått to voldtekter. Etter å ha sonet for disse to voldtektene ble domfelte satt fri fra sikring i august 1998. I desember 1998 hadde handlingene som domfelte ble dømt for i denne dommen funnet sted. I tillegg hadde domfelte begått flere andre volds- og sedelighetsforbrytelser tidligere der det også var kort tidsrom mellom forbrytelsene. Ut fra dette konstaterer førstvoterende at domfelte ”gjentatte ganger har misbrukt muligheter han har fått i frihet, til å begå nye straffbare handlinger”, og betegnet dette som ”repeterende mønsteret i As tidligere atferd” (s.1686). Vilklårene for forvaring var oppfylt, og domfelte ble dømt til forvaring. Dommen er enstemmig.

Om kravet til en ”nærliggende” gjentakelsesfare er oppfylt, må etter dette bero på en totalvurdering der mange ulike momenter kan komme i betraktning.

2.1.2 Strl. §39 c nr. 2

Strl. §39 c nr. 2 er et alternativ til nr. 1. I forarbeidene omtales alternativet som ment for å dekke ”særtilfelle”.⁵¹ Per november 2006 har Høyesterett avsagt én dom som direkte angår denne bestemmelsen.⁵² Det er også avsagt noen dommer i de lavere rettsinstanser.

Sammenlignet med nr. 1 krever man mindre av forbrytelsen men mer av andre objektive holdepunkter som tilsier gjentakelsesfare. Andenæs antar at bestemmelsen tar sikte på å fange opp lovbrøtere som ”tidligere har manifestert farlighet. For disse bør det ikke kreves for mye av et tilbakefall før forvaring kan være begrunnet”.⁵³ Bestemmelsen er et sterkt uttrykk for lovgivers ønske om å verne samfunnet mot farlige forbrytere.

2.1.2.1 Kvalifikasjonskravet

Kravet til begått forbrytelse er etter nr. 2 “en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr. 1”. Det er dermed de samme kategoriene som etter nr. 1, men kravet til alvorlighetsgrad er lempet på.

Forarbeidene presiserer at den mindre alvorlige forbrytelsen som nå er begått, må være av samme art som forbrytelsene i strl. §39 c nr. 1.⁵⁴ Det nevnes deretter som eksempel at en som tidligere er dømt for ildspåsettelse etter strl. §148 ikke kan idømmes forvaring for å nå ha gjort seg skyldig i å ha stjålet en kanne bensin. Et tyveri vil ikke være av samme art som de alvorlige forbrytelsene strl. §39 c nr. 1 tar sikte på å ramme. Annerledes vil det være dersom tyveriet av bensin sammen med andre faktorer må anses å være et straffbart forsøk på ildspåsettelse etter strl. §148 jf. strl. §49.

⁵¹ NOU 1990: 5 kapittel 5.1

⁵² HR-2006-01597-A

⁵³ Andenæs s.502

⁵⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.108

Etter forarbeidene kreves det fortsatt at liv, helse eller frihet har vært krenket eller i fare for å bli krenket. I motsetning til strl. §39 c nr. 1 kreves det imidlertid ikke en konkret fare.⁵⁵ Det blir uttrykt at det er nok at liv, helse eller frihet ble utsatt for ”en viss risiko, selv om den ikke var en direkte og konkret trussel mot disse verdier. Det vil her være tilstrekkelig at handlingens karakter var slik at den – eventuelt under andre omstendigheter – kunne være farlig for andres liv, helse eller frihet (”abstrakt fare””. Også i Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) på side 111 kommer disse synspunktene til uttrykk. Forarbeidene nevner påtenning av ubebodd hus som mulig grunnlag forutsatt at de andre vilkårene er oppfylt. At det er tilstrekkelig med en abstrakt fare kan ses som et uttrykk for at kravet til forbrytelsens alvorlighet er senket noe fra nr. 1.

En forbrytelse som ligger i grenselandet for virkeområdet til nr. 1, men som etter konkret vurdering falt utenfor, vil kunne rammes av strl. §39 c nr.2. Eksempelvis vil de lovbruddene som lå til grunn for dommen i Rt. 2004 s.606, men som ikke oppfylte alvorlighetskravet etter nr. 1, kunne være en mindre alvorlig forbrytelse i relasjon til nr. 2. Dommen er gjengitt over i kapittel 2.1.1.1.3.

I HR-2006-01597-A hadde domfelte gjort seg skyldig forsøk på legemsbeskadigelse med særlig farlig redskap etter strl. §229 jf. §232. I en høyhastighets biljakt hadde domfelte kastet ulike gjenstander mot en politibil som lå bak, blant annet en pokal med en 2,5 kg tung steinsokkel, et vater og et hjulkryss. Dette kvalifiserte til en ”mindre alvorlig forbrytelse” etter strl. §39 c nr. 2.

I en lagmannsrettsdom ble en mann funnet skyldig i et sammensatt bilde av forbrytelser.⁵⁶ Domfelte hadde over Internett kommet i kontakt med flere kvinner og noen jenter under 16 år, og var dømt for ”å ha truga, tvinga og krenkt kvinnene” gjennom chatting på Internett, sms og telefonsamtaler . Domfelte hadde ved flere anledninger uttrykt ønske om å partere og spise kvinnene. Retten fant at kannibalsnakket hadde vært en måte for domfelte å komme i kontakt med kvinnene, og at hans egentlige hensikt hadde vært å oppnå en voldelig seksuell kontakt med dem. Truslene om å drepe og spise kvinnene var dermed ikke alvorlig ment.

⁵⁵ NOU 1990: 5 kapittel 5.1

⁵⁶ LA-2005-66114 (Agder Lagmannsrett)

Forbrytelsene ble sammen ansett som et mindre alvorlig forhold som rammes av strl. §39 c nr. 2. Anke til Høyesterett ble forkastet.

2.1.2.2 Krav til gjentakelsesfare

Etter strl. §39 c nr. 2 stilles det opp flere vilkår for å kunne konstatere gjentakelsesfare. Det fremgår direkte av ordlyden at gjentakelsesfaren må rette seg mot slike forbrytelser som nevnt i strl. §39 c nr. 1.

2.1.2.2.1 Tidligere begått forbrytelse

I motsetning til nr. 1 stiller nr. 2 opp et absolutt krav om at domfelte tidligere må ha ”begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt [i nr.1]”. Hvis det ikke foreligger tidligere begåtte forbrytelser etter strl. §39 c nr. 1, vil ikke forvaring etter nr. 2 kunne idømmes. Tidligere forhold må derfor vurderes etter nr. 1 for å se om forholdet var en slik alvorlig, kvalifisert forbrytelse som nevnt der.

I forbindelse med hva som skal regnes som tidligere begått forbrytelse, viser jeg til drøftelsen av tidligere begått forbrytelse i forbindelse med gjentakelsesfare etter strl. §39 c nr. 1 i kapittel 2.1.1.2.3.

2.1.2.2.2 ”særlig nærliggende” gjentakelsesfare

Straffeloven §39 c nr. 2 stiller et krav om at faren for gjentakelse må være ”særlig nærliggende”. Dette i motsetning til ”nærliggende” i nr. 1. Ordlyden tyder på at faren må være nesten påtakelig. Sannsynligheten for gjentakelse må dermed være ganske stor, og definitivt større fare enn etter nr.1.

I rettspraksis er det nevnt flere momenter som kan tale for at det foreligger en "særlig nærliggende" gjentakelsesfare.⁵⁷ Retten mente i denne saken at domfelte gjennom tvang, trusler og krenkende atferd over Internett, sms og telefon hadde søkt å oppnå en voldelig seksuell kontakt med de fornærmede. Han var tidligere dømt for voldtekt, trusler og tvang i to forskjellige dommer. Lagmannsretten vektla i denne saken "likskapstrekka med dei tidlegare pådømde, alvorlegare handlingane, omfanget og intensiteten i handlingane og det isolerte tilværet som i hovudsak var konsentrert om slike aktivitetar".

De momentene som dommen gir anvisning på vil kunne ha en generell betydning. Eksempelvis vil det tale for "særlig nærliggende" gjentakelsesfare hvis den tidligere forbrytelsen og den nye forbrytelsen begge er ildspåsettelse og lovbryteren har brukt samme fremgangsmåte ved begge forbrytelsene.

Dette vilkåret glir i noen grad over i vilkåret om nær sammenheng, selv om det er klart at begge vilkår kan være oppfylt hver for seg uten at det andre vilkåret er oppfylt. Dersom det konkluderes med at det foreligger en "nær sammenheng" mellom tidligere og foreliggende forbrytelse, utgjør det et moment for å si at faren for gjentakelse er "særlig nærliggende".

2.1.2.2.3 "nær sammenheng" mellom tidligere og ny forbrytelse

Det kreves etter strl. §39 c nr. 2 en "nær sammenheng" mellom den tidligere begåtte forbrytelsen og den nye overtredelsen. Denne sammenhengen kan være i motiv, måte eller type forbrytelse. Etter forarbeidene ser det ut til at dette momentet tilhører vurderingen av gjentakelsesfaren.⁵⁸

Forarbeidene nevner som eksempel på "nær sammenheng" at en person som tidligere har voldtatt og drept en 9 år gammel jente, nå finnes skyldig i å ha kledd av og befølt en jente på samme alder. Forarbeidene uttrykker at forbrytelsene sett i sammenheng lettere gjør at man kan si at kravet til gjentakelsesfare er oppfylt. I dette eksemplet ville det være nær sammenheng både gjennom fremgangsmåte og motiv.

⁵⁷ LA-2005-66114 (Agder Lagmannsrett)

⁵⁸ NOU 1990: 5 kapittel 5

Forarbeidene sier at "nær sammenheng" vil kunne konstateres der "handlingene utspringer fra den samme sinnslidelsen. Spesielt der det er tilfeldigheter som førte til at den aktuelle forbrytelsen ikke ble like alvorlig som den første, vil gjentakelsesfaren være tilstrekkelig indisert".⁵⁹ Dersom en person som tidligere er funnet skyldig i ildspåsettelse etter strl. §148 første straffalternativ nå blir avbrutt av tilfeldige forbipasserende i det øyeblikket han skal til å tenne på et hus med folk i, vil vilkåret være oppfylt. Samme hvis rene tilfeldigheter hindret brannen i å spre seg slik at handlingen anses som forsøk på overtredelse av strl. §148.

Rieber-Mohn mener at det kan tale mot "nær sammenheng" dersom det er et langt tidsrom mellom forbrytelsene. Kravet til "nær sammenheng" kan kanskje ses som et uttrykk for at det kreves et fastere handlingsmønster hos lovbyteren. Dersom det er et lenge mellom forbrytelsene taler det mot et mønster i lovbyterens atferd, og begrunnelsen for å anvende strl. §39 c nr. 2 blir dermed svekket.

Rieber-Mohn fremhever også at samme modus operandi kan føre til at "nær sammenheng" er oppfylt.⁶⁰ Dersom en raner ved flere ran har brukt samme fremgangsmåte vil kravet til "nær sammenheng" være oppfylt, eksempelvis hvis raneren ved flere anledninger har gitt inntrykk av å være skadet slik at han kan rane den som forsøker å hjelpe det de tror er et menneske i nød. Også her viser lovbyteren et farlig handlingsmønster.

I LA-2005-66114 (Agder Lagmannsrett) var domfelte dømt for flere overtredelser av ulike straffebud for tvang, trusler og krenkende og skremmende atferd etter strl. §390. Domfelte hadde over Internett, sms og telefon truet med å drepe og spise de fornærmede. Retten fant at truslene ikke var reelle, men at domfelte hadde forsøkt å oppnå en voldelig seksuell kontakt med kvinnene. Domfelte var tidligere dømt for to voldtekter, tvang og trusler om drap eller seksuelle handlinger. I denne saken kom lagmannsretten frem til at kravet om nær sammenheng var oppfylt. Dommen kan tolkes som om at retten har vurdert det slik at truslene og kannibalsnakket var en del av forberedelsen til mer alvorlige handlinger som i stor grad samsvarte med de forbrytelsene domfelte tidligere var dømt for. De tidligere forbrytelsene sammenholdt med de nye forbrytelsene dannet dermed et mønster hos domfelte.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.108

⁶⁰ Rieber-Mohn

I LB-2003-1861 var domfelte tidligere dømt for blant annet to voldtekter og flere tilfeller av utuktig omgang med mindreårige. Når han nå ble dømt for overtredelse av strl. §193 grunnet at han hadde utnyttet en kvinnes psykiske utviklingshemming for å oppnå seksuell omgang, mente lagmannsretten at det var "klart" at vilkåret om "nær sammenheng" var oppfylt. I denne saken forelå imidlertid ikke en "særlig nærliggende" gjentakelsesfare, og forvaring ble derfor ikke idømt.

I HR-2006-01597-A drøfter førstvoterende hva som ligger i kravet til "nær sammenheng" mellom den tidligere og den foreliggende forbrytelsen. Førstvoterende sier at "kravet om "nær sammenheng" må vurderes på selvstendig grunnlag, uavhengig av om gjentakelsesfaren er "særlig nærliggende"" (avsnitt 20). Det fremgår av dommen at man må sammenligne den tidligere forbrytelsen og forbrytelsen domfelte nå er dømt for, og se om det er noen likhetstrekk mellom forbrytelsene. Førstvoterende sier at "vurderingen i utgangspunktet må skje på grunnlag av ytre omstendigheter", men nevner også at det etter forarbeidene kan være aktuelt å vektlegge et eventuelt psykisk avvik hos domfelte som har ført til forbrytelsene (avsnitt 24). Førstvoterende tar ikke stilling til om det psykiske avviket alene kan føre til at kravet om "nær sammenheng" er oppfylt.

At utgangspunktet er de ytre omstendigheter innebærer at man må se på ytre likhetstrekk ved forbrytelsene, eksempelvis om det er brukt samme fremgangsmåte ved forbrytelsene eller om det ellers er samme type forbrytelser domfelte har gjort seg skyldig i. Det vil være lettere å konstatere en "nær sammenheng" der domfelte har begått flere voldtekter enn der lovbyteren har begått både ildspåsettelse, voldsforbrytelser og seksualforbrytelser. Dommen utelukker ikke at det kan være aktuelt å se på indre prosesser hos lovbyteren slik som motivasjon, personlighetsforstyrrelser og sinnslidelser.

Per i dag er det lite rettspraksis på strl. §39 c nr. 2, og det er derfor vanskelig å fastslå grensene for bestemmelsen. Det nærmere anvendelsesområdet for strl. §39 c nr. 2 må fastlegges av domstolene.

2.1.3 Grunnvilkåret i strl. §39 c

Strl. §39 c første ledd 1. pkt sier at forvaring "kan" idømmes der "en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet". Ordlyden peker på at samfunnsvernet står særlig sterkt ved forvaring. Det er dermed ikke nok at vilkårene i nr. 1 og nr. 2 er oppfylt, forvaringen må også være nødvendig for å verne samfunnet.

Ordlyden tyder på et visst skjønnsmessig element i avgjørelsen av om forvaring skal idømmes, selv om alle vilkårene for forvaring forøvrig er tilstede, jf. ordet "kan". I Rt. 2003 s.1778 sier førstvoterende at "[d]et vil bare helt unntaksvis være grunnlag for å unnlate å idømme forvaring ut fra "kan"-skjønnen" (avsnitt 20). Domfeltes unge alder kan være en grunn til å ikke idømme forvaring til tross for at vilkårene er oppfylt, jf. Rt. 2002 s.1677 (s.1682) og Rt. 2005 s.301 (avsnitt 24).

Grunnvilkåret om hensynet til samfunnsvernet må ses i sammenheng med kravet til gjentakelsesfare. Foreligger ikke gjentakelsesfare, trenger ikke samfunnet vern. Det er dermed en flytende overgang mellom grunnvilkåret og kravet til gjentakelsesfare.

I forhold til vurderingen av gjentakelsesfare skal domfeltes farlighet på domstidspunktet legges til grunn. I forbindelse med grunnvilkåret vil det imidlertid være aktuelt å se på hvor langt frem i tiden domfelte vurderes å være farlig, derunder hvor godt samfunnsvern den alternative fengselsstraffen gir. I Rt. 2004 s.1952 sier førstvoterende at "ved vurderingen av grunnvilkåret for forvaring – behovet for å verne samfunnet – vil det ... være nødvendig å vurdere hvor langt inn i fremtiden A vil måtte anses farlig" (avsnitt 11). Dersom man ikke vurderer hvor lenge domfelte må antas å være farlig, vil det være vanskelig å avgjøre om den tidsbestemte straffen gir tilstrekkelig samfunnsvern.

Ordlyden i grunnvilkåret peker på at idømmelsen av forvaring skal veies opp mot den alternative fengselsstraffen. Der en fengselsstraff vil være tilstrekkelig for å verne samfunnet kan forvaring ikke idømmes. I Rt. 2004 s.209 sier førstvoterende at "[d]et er her den maksimale samfunnsbeskyttelse som den tidsbestemte straff kan gi, som skal vurderes opp mot det vern forvaringen vil medføre. Ved denne sammenligning må det være riktig å legge til grunn at prøveløslatelse på den aktuelle alternative fengselsstraff ikke finner sted." Førstvoterende refererer så til straffegjennomføringsloven §42 femte ledd, og sier at også

prøveløslatelse fra fengselsstraff skal avgjøres skjønnsmessig og ikke innvilges dersom det er fare for nye straffbare handlinger i prøvetiden. Etter dette må man se på om den alternative fengselsstraffen uten prøveløslatelse vil gi tilstrekkelig samfunnsvern, eller om det nødvendige vernet kun kan etableres gjennom forvaring.

I rettspraksis har man valgt å fastsette nærmere en hypotetisk fengselsstraff som man veier forvaringen opp mot.⁶¹ Denne straffen behøver ikke å være for nøyaktig fastsatt. Her kommer vanlige straffeutmålingsprinsipper inn, blant annet om det er gjentakelse, om det foreligger skjerpene omstendigheter eller om det er resttid fra andre dommer. Retten kommer så frem til hvor lang en eventuell fengselsstraff ville vært, og holder behovet for samfunnsvern opp mot denne straffen.

I forarbeidene fremgår det at lovgiver i utgangspunktet hadde tenkt forvaringens virkeområde i tilfeller hvor domfelte ville fått en relativt kort til middels lang fengselsstraff, altså en straff fra noen måneder til 6-8 år.⁶² Loven utelukker ikke at forvaring også kan benyttes der domfelte ville fått en svært langvarig fengselsstraff.

Hvis fengselsstraffen er lang, vil det imidlertid være vanskeligere å vurdere behovet for samfunnsvern. Likevel finnes det eksempler på at en langvarig fengselsstraff ikke har blitt ansett som tilstrekkelig for å verne samfunnet. I Rt. 2003 s.1778 sier førstvoterende at når alternativet er en langvarig fengselsstraff ”skal det etter min mening meget til for å legge til grunn at tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å beskytte samfunnet mot den fare domfelte på domstidspunktet representerer” (avsnitt 19). Domfelte var tidligere straffedømt for en rekke forbrytelser, blant annet et drap. Han var nå domfelt for et nytt drap. Domfeltes store rusproblemer sammen med hans personlighet utløste den farlige atferden. De sakkyndige anslo en stor sjanse for at domfelte skulle begå nye alvorlige forbrytelser dersom ikke rusmisbruket opphørte. Samtidig hadde domfelte ”et helt urealistisk syn på sitt eget rusproblem og farene forbundet med dette”. Førstvoterende sier videre at ”den domfelte [fremstår] ... etter mitt syn som farlig i et meget langt tidsperspektiv”. I denne saken kom retten enstemmig frem til at den alternative fengselsstraffen ville blitt satt til 21 år, og at dette alternativet ikke var tilstrekkelig for å verne samfunnet.

⁶¹ Se blant annet Rt. 2003 s.1778 (avsnitt 18) og Rt. 2005 s.289 (avsnitt 32)

⁶² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.83

Man kan av rettssikkerhetshensyn ikke godta at det råder en for stor usikkerhet om behovet for samfunnsvern i den enkelte sak. I mange saker der den alternative fengselsstraffen er lang, vil dermed usikkerheten bli såpass stor at forvaring ikke kan idømmes.

Rt. 2005 s. 289 gjaldt forsøk på overlagt drap mot tidligere ektefelle. Domfelte hadde over lengre tid planlagt å drepe den tidligere ektefellen på grunn av at hun hadde brutt ut av ekteskapet. Planleggingen samt domfeltes hevnmotiv var et sterkt argument for at den tidsbestemte straffen ikke var tilstrekkelig for å verne samfunnet. Grunnet at de tidligere ektefellene hadde en felles sønn, kunne det ikke utelukkes at de ville møtes igjen, og at ”ønsket om hevn ... da [vil] kunne bli vakt til live” (avsnitt 35). Det var dissens 4-1, annenvoterende anså ikke at grunnvilkåret var oppfylt.

Ved vurderingen av om den alternative fengselsstraffen gir tilstrekkelig samfunnsvern, har det i rettspraksis blitt vektlagt om domfelte vil gå inn i alderdommen under en langvarig fengselsstraff. Man forventer en viss ”avflatning” med årene, noe som igjen kan føre til at en fengselsstraffen gir tilstrekkelig samfunnsvern, jf. Rt. 2004 s.209 (avsnitt 21). Tanken er at alderen vil dempe eventuelle personlighetsforstyrrelser. I tillegg er det et moment at en eldre person vil kunne ha problemer med å gjennomføre enkelte typer forbrytelser, eksempelvis vil det kunne være vanskelig for en 80-åring å begå enkelte typer voldsforbrytelser.

2.1.4 Spesielle problemstillinger i forhold til straffeloven §39 c

2.1.4.1 Medvirkning

Et spørsmål er om medvirkning også vil rammes av bestemmelsen. Ordlyden sier ikke noe konkret. Etter norsk rett skal hver enkelt bedømmes ut fra eget forhold. Medvirkeren kan ha gjort seg skyldig i både en mer alvorlig eller en mindre alvorlig forbrytelse enn hovedmannen, og jeg går derfor inn på om medvirkning kan føre til forvaring. En grunnforutsetning for å kunne idømme forvaring for medvirkning, er at medvirkning er straffbart i det konkrete tilfellet. Spørsmålet blir ikke om medvirkeren har medvirket til en alvorlig forbrytelse, men om medvirkningen i seg selv må anses som en alvorlig forbrytelse.

Spørsmålet om medvirkeren kan dømmes til forvaring har vært oppe i retten i Rt. 2005 s.941. Saken gjaldt forsøk på grovt ran der en medskyldig i ransforsøket hadde slått fornærmede flere ganger med en stein på 1,2 kg i hodet. Domfelte anførte at hans passive rolle i legemsbeskadigelsen måtte føre til at vilkårene i strl. §39 c ikke var oppfylt. Dette ble han ikke hørt med. Førstvoterende sier likevel at ”en som er domfelt for medvirkning, alt etter hvilken rolle han har spilt, vil kunne bedømmes på en annen måte enn hovedmannen ved vurderingen av om det første vilkåret i §39 c nr. 1 er oppfylt” (avsnitt 15). Det sentrale poenget i dommen ser ut til å være at legemsbeskadigelsen ”også var omfattet av domfeltes forsett” da de hadde diskutert å slå fornærmede med en stein på forhånd. Det blir også vektlagt at domfelte ikke sa noe på at hovedmannen slo med steinen, at han ba hovedmannen om å få fornærmede til å være stille når hun lå på golvet og skrek etter å ha blitt slått og at han ikke hjalp vitnet som kom til med å fjerne medtiltalte fra fornærmede. Kjennelsen var avsagt med dissens 4-1, og dissensen gjaldt gjentakelsesfaren.

I Rt 2006 s.309 sier førstvoterende at ”[d]et er mange former for medvirkning, og medvirkeren kan ha spilt en viktig rolle” (avsnitt 15). I denne saken, som gjaldt grovt ran, ble domfelte ansett å ha ”en sentral rolle”. Domfelte A ble i denne saken idømt forvaring. Hvor aktiv medvirkeren har vært kan dermed være et viktig moment. Det må derfor vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle om medvirkningen er såpass alvorlig at den kan straffes med forvaring.

2.1.4.2 Forholdet til folkeretten

Når ordningen med forvaring trådte i kraft og reglene om sikring opphørte, førte det til at alle sikringsdommer måtte prøves på nytt for å se om det var grunnlag for å omgjøre sikringen til forvaring. I denne forbindelse kom det opp noen spesielle problemstillinger i forhold til forbudet mot at lover skal ha tilbakevirkende kraft jf. grunnloven §97, samt forbudet mot dobbeltstraff jf. EMK P7 artikkel 4. Da disse sakene nå er avgjort, er dette problemstillinger som vil være svært lite aktuelle for fremtiden. Jeg går derfor ikke inn på problemstillinger knyttet til konverteringsdommene.

Det er i forarbeidene antatt at selve tidsubestemtheten, at tidsrammen kan forlenges, ikke vil være i strid med forbudet mot dobbeltstraff i EMK P7 artikkel 4.⁶³ Forarbeidene viser til en dom som gjaldt forlenging av sikring, der Høyesterett kom frem til at forlengingen av sikring ikke var i strid med EMK P7 artikkel 4. Dette synspunktet overfører lovgiver til situasjonen med forlenging av tidsrammen ved forvaring. Selve forvaringsordningen er dermed i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelsene.

2.2 Vilkår for forvaring etter strl. §39 d

Vilkåret i strl. §39 d er et prosessuelt vilkår. Strl. §39 d sier at det skal ”foretas personundersøkelse” av siktede før dom på forvaring kan avsies. Bestemmelsen åpner også for å foreta en rettspsykiatrisk undersøkelse hvis retten ønsker det, jf. strl §39 d andre ledd. Det kan kreves rettspsykiatrisk undersøkelse både i stedet for og i tillegg til personundersøkelse. Det fremgår av forarbeidene at dette kan være aktuelt ikke bare når det er tvil om tilregnelighet, men også for å best kunne vurdere gjentakelsesfaren.⁶⁴ I visse tilfeller vil rettspsykiatrisk undersøkelse være påkrevd etter lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25 (straffeprosessloven eller strpl.) §165. Undersøkelser etter strl. §39 d vil kunne gi verdifulle holdepunkter for å vurdere gjentakelsesfare etter strl. §39 c, og skal følgelig alltid foretas.

Etter strpl. §161 går det frem at personundersøkelsens formål er ”å skaffe opplysninger om den siktedes personlighet, livsforhold og fremtidsmuligheter”. Etter strpl. §163 skal personundersøkelsen foretas av ”en skikket person” som enten er oppnevnt av retten eller som det lokale kontoret for kriminalomsorg i frihet oppnevner. I praksis er det vanligvis kriminalomsorgen som gjennomfører undersøkelsen. Hvordan den nærmere undersøkelsen foretas går jeg ikke nærmere inn på.

Undersøkelsen kan avdekke psykiske problemer, personlighetsforstyrrelser som eksempelvis pedofili, rusmisbruk eller andre faktorer hos den siktede som kan tilsi økt gjentakelsesfare. Også andre faktorer av betydning vil kunne komme frem under personundersøkelsen,

⁶³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.94

⁶⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.112

eksempelvis hvilket sosialt nettverk den siktede har, om han tilhører et uheldig miljø og om han har et ellers stabilt liv.

Det kan forekomme at den tiltalte velger å ikke samarbeide med hensyn til personundersøkelsen. Når tiltalte ikke samarbeider vil man kunne få et mindre grunnlag for å konstatere gjentakelsesfare. Likevel kan det ikke legges til grunn at en ufullstendig personundersøkelse gjør at forvaring ikke kan idømmes. Dersom tiltalte ved å nekte å delta i personundersøkelsen kunne forhindre at han ble idømt forvaring, ville hele systemet med forvaring bli uthult. Dette fremgår også av rettspraksis.⁶⁵ I denne dommen uttaler førstvoterende at det er et krav at personundersøkelse eller eventuelt rettspsykiatrisk undersøkelse må foretas før forvaring kan komme i betraktning. I denne saken hadde tiltalte nektet å medvirke til personundersøkelsen. Førstvoterende fant likevel at personundersøkelsen ikke var avhengig av tiltaltes medvirkning. Argumentet ser ut til å være at personundersøkeren bør klare å avdekke noe selv om ikke tiltalte har bidratt direkte. I tillegg sier førstvoterende at ”det må være klart at tiltalte ikke kan hindre dom for forvaring ved å nekte å medvirke”.

2.3 Forvaringens lengde

2.3.1 Tidsramme

Når forvaring blir idømt, skal det fastsettes en tidsramme jf. strl. §39e. Etter loven ”bør” tidsrammen ikke overstige 15 år, og ”kan” ikke overstige 21 år. Etter ordlyden er en tidsramme på mer enn 21 år ikke mulig, og det skal sterke grunner til for å sette en tidsramme som overstiger 15 år.

Tidsrammen har ikke samme betydning som tidsrammen ved vanlig fengsel da tidsrammen på nærmere vilkår kan forlenges med inntil 5 år av gangen, jf. strl. §39e første ledd andre punktum. Tidsrammen har dermed ikke nødvendigvis noen betydning for hvor lenge domfelte må påregne å sitte i forvaring.

⁶⁵ Rt. 2006 s.309

Det fremgår av forarbeidene at man vanligvis ikke skal sette tidsrammen for forvaring kortere enn det en dom på vanlig fengsel ville gått ut på.⁶⁶ Grunnen til dette er at det kan ha en negativ symboleffekt å idømme en kort tidsramme for en alvorlig forbrytelse. I Rt. 2002 s.1667 sier førstvoterende at tidsrammen har ”symbolske og pedagogiske virkninger – overfor allmennheten, for den dømte selv og for en domstol som senere skal avgjøre en sak om prøveløslatelse”. De vanlige hensynene bak fastsettelse av strafferammen kommer derfor til anvendelse også ved fastsettelse av tidsramme for forvaring. Jo lengre tidsramme, jo mer alvorlig forbrytelse gjelder det.

Samtidig fremgår det av rettspraksis at det ikke finnes noen generell regel for forholdet mellom en alternativ fengselsstraff og tidsrammen for forvaringen.⁶⁷ Det er dermed ikke bare forbrytelsens grovhet som skal avgjøre lengden på tidsrammen. Også momenter som hvor lenge man anser domfelte som farlig vil ha betydning i forbindelse med fastsettelse av tidsrammen.

I Riksadvokatens rundskriv 4/2001 om utilregnelighetsregler og særreaksjoner fremgår det at påtalemyndigheten bør legge ned påstand om lengre tidsramme enn det straffepåstanden ville vært på (s.10). Dette er for å opprettholde synspunktet i forarbeidene om at tidsrammen ikke skal være kortere enn den alternative fengselsstraffen.

I rettspraksis har tidsrammen jevnt over blitt satt høyere enn det den alternative fengselsstraffen ville vært. I Rt. 2003 s.312 kom førstvoterende frem til at den alternative fengselsstraffen ville vært 11 til 12 år, tidsrammen ble satt til 13 år. I Rt. 2005 s.289 ville fengselsstraffen vært på 14 år, tidsrammen ble satt til 15 år. I Rt. 2005 s.301 anslo førstvoterende at den alternative fengselsstraffen ville vært på 3 ½ år til 4, tidsrammen ble satt til 5 år.

Det finnes et eksempel på at tidsrammen ved forvaring er blitt satt til 21 år.⁶⁸ Domfelte ble idømt en forvaring med tidsramme på 21 år etter at retten hadde kommet frem til at den alternative fengselsstraffen, som i dette tilfellet ville bli satt til 21 år, ikke ville være tilstrekkelig for å verne samfunnet. Førstvoterende sier at ”domfelte i denne saken etter mitt

⁶⁶ Innst. O. nr. 34 (1996-1997) s.22

⁶⁷ Rt. 2002 s.1667 (s.1670) og Rt. 2003 s.1778 (avsnitt 24)

⁶⁸ Rt. 2003 s.1778

syn [fremstår] som farlig i et meget langt tidsperspektiv”. En så lang tidsramme må anses forbeholdt for de helt spesielle tilfellene.

2.3.2 Minstetid

Etter strl. §39e ”bør [det] også fastsettes en minstetid for forvaringen som ikke må overstige ti år”. Etter ordlyden er det ikke obligatorisk å fastsette en minstetid. I praksis fastsetter man vanligvis en minstetid, i hovedsak for å styre når domfelte tidligst kan komme ut på prøve.

Minstetiden har først og fremst betydning for når prøveløslatelse kan skje. Forarbeidene viser til ”folks alminnelige rettsfølelse” som hovedgrunn for fastsettelse av minstetid, og gir gjennom dette også visse føringer for hvordan minstetiden skal fastsettes.⁶⁹ Også rettspraksis viser til dette som hovedgrunn for fastsettelse av minstetid.⁷⁰ Hvis minstetiden er kort, kan domfelte i praksis komme ut på prøveløslatelse tidlig. Dette kan i mange tilfeller være opprørende for allmennheten, særlig hvis det gjelder en grufull forbrytelse. Det vil også i mange tilfeller stride mot en grunnleggende rettferdighetssans hvis den forvaringsdømte slipper ut før han ville sluppet ut ved vanlig soning i fengsel.

Etter ordlyden kan minstetiden aldri settes til mer enn ti år, uansett hvor alvorlig forbrytelse det gjelder. En domfelt vil vanligvis kunne få prøveløslatelse etter at 2/3 av fengselsstraffen er sonet, jf. strgfjl. §42. En lovbrøyer som ville fått 18 år i fengsel, vil da kunne slippe ut på prøve tidligst etter 12 år. Ved forvaring ville denne lovbrøyeren ha mulighet til prøveløslatelse etter minstetiden, som maksimalt er på 10 år. Synspunktet om at det ikke bør kunne lønne seg å bli idømt forvaring i motsetning til fengsel kan derfor ikke opprettholdes fullt ut.

Dersom domfelte fortsatt anses som farlig når minstetiden er ute fører det til at han ikke løslates på prøve. Gjentakelsesfaren har dermed ikke noe å si for fastsettelse av minstetiden. Hensyn slik som at domfelte skal gjøre opp for seg og at allmennheten føler at det er en rettferdig dom spiller like sterkt inn her som ved fastsettelse av vanlig fengselsstraff.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.92

⁷⁰ Jf. blant annet Rt. 2002 s.889

Ved fastsettelse av minstetid vil det spille inn når domfelte tidligst ville hatt mulighet til prøveløslatelse dersom han hadde blitt dømt til fengsel. Dette synspunktet er fulgt opp i rettspraksis. I Rt. 2003 s.312 sier førstvoterende at minstetiden ”bør fastsettes ut fra en vurdering av når det ville være aktuelt med prøveløslatelse dersom domfelte var idømt en ordinær fengselsstraff” (avsnitt 17). Også Rt. 2005 s.301 gir uttrykk for dette (avsnitt 25).

Etter dette må det konkluderes med at minstetiden for forvaring normalt skal settes tilsvarende tidspunktet der prøveløslatelse fra den tidsbestemte straffen ville være en mulighet.

3 VURDERINGER

3.1 Kritikk mot forvaringsinstituttet

Ordningen med forvaring har eksistert i snart 5 år, og man har nå fått se ordningen virke over en tid. Kritikken mot forvaringsordningen kan gå både på selve gjennomføringen av straffereaksjonen og på vilkårene for forvaring. Ut fra oppgavens tema velger jeg å se nærmere på vilkårene for forvaring etter strl. §39 c.

En kritikk mot forvaring er at det ikke finnes noen vitenskapelig måte å bedømme gjentakelsesfare på. Dette er også fremhevet i forarbeidene.⁷¹ Dersom en domfelt ikke ble dømt til forvaring, vil det vise seg at man har feilvurdert domfelte dersom han begår nye forbrytelser. Dersom feilvurderingen derimot førte til dom på forvaring, vil det ut fra hensynet til domfelte være verre. Domfelte vil i en slik situasjon ikke ha mulighet til å vise at han ikke er farlig, og at han ikke kommer til å begå nye alvorlige forbrytelser. Samtidig er vilkårene for forvaring strenge, noe som gir en relativt god beskyttelse av domfeltes interesser. Det er også rimelig å anta at de aller fleste forvaringsdømte på et tidspunkt vil få en ny sjanse gjennom prøveløslatelse. Lovgiver har vektlagt hensynet til samfunnet sterkere enn betenkelighetene som er knyttet til vurderingen av gjentakelsesfaren, og lovgiver finner ordningen betryggende ut fra hensynet til domfelte.

En kritikk som kan anføres mot forvaringsinstituttet, er at strl. §39 c er svært skjønnsmessig utformet. Forarbeidene gir ikke i alle tilfeller en indikasjon på hvordan begrepene skal forstås, og det fremgår flere plasser i forarbeidene at anvendelsesområdet i stor grad er ment å fastsettes av domstolene. Eksempelvis er det ikke i forarbeidene gitt noen nærmere beskrivelse av hva man skal forstå med at faren for tilbakefall må være ”nærliggende”, og lovgiver har også avstått fra å presisere kvalifikasjonskravet nærmere.⁷² I ytterste forstand kan man derfor si at domstolene på denne måten tvinges til å drive rettsskapende virksomhet utover det som er vanlig i vårt rettssystem – spesielt i forbindelse med strafferett.

Samtidig er domstolene tro mot det de antar er lovgivers vilje. I Rt. 2003 s.1257 konkluderer førstvoterende med at overtredelser av strl. §229 første straffalternativ ikke kan gi forvaring.

⁷¹ Ot.Prp. nr. 87 (1993-1994) s.82

⁷² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.87

Begrunnelsen er at det ville utvide anvendelsesområdet ut over det lovforarbeidene gir uttrykk for. Domstolene legger dermed begrensninger på seg selv gjennom hva de antar er lovgivers vilje. Tolkningen av strl. §39 c blir dermed sterkt preget av formålsbetraktninger, der domstolene utvikler praksis i tråd med formålet om samfunnsvern samtidig som man prøver å respektere at forvaring skal være forbeholdt de farligste lovbyterne.

Resultatet av at strl. §39 c er så vag som den er, er at det blir mindre forutberegnelighet for tiltalte i saker der det er nedlagt påstand om forvaring. Det er belastende å stå som tiltalt i en straffesak, og belastningen øker ved at tiltalte ikke i alle tilfeller kan forutberegne hvilken reaksjon han kan vente seg. Det er en rekke spørsmål som ikke har vært oppe i retten ennå, og det er i noen tilfeller få indikasjoner på hva utfallet kan bli. Eksempelvis er det svært lite rettspraksis på strl. §39 c nr. 2. Det er også det alternativet forarbeidene sier minst om. Hva som egentlig er anvendelsesområdet for strl. §39 c nr. 2 er dermed noe uklart.

Bestemmelsens utforming av kvalifikasjonskravet gjør samtidig at bestemmelsen blir dynamisk. Det kan være forbrytelser eller grupper av forbrytelser som man ikke i utgangspunktet har tenkt som grunnlag for forvaringsdom, men som man ønsker å straffe med forvaring. Alternativet ”annen alvorlig forbrytelse” vil etter ordlyden hjemle nærmest alle alvorlige forbrytelser som man kan ønske å straffe med forvaring. Det blir dermed ikke noen glipp i forvaringens anvendelsesområde slik at noen farlige lovbytere kun blir idømt vanlig fengselsstraff. På denne måten når man lettere målet om samfunnsvern enn dersom kategoriene hadde vært sterkere avgrenset. Forarbeidene uttrykker også at bestemmelsens utforming er den beste sikkerheten mot forskjellsbehandling.⁷³

3.2 Forvaringens fremtid

I forbindelse med at det jobbes med en ny straffelov, har også ordningen med forvaring blitt diskutert. I forarbeidene til ny straffelov går det frem at ordningen med forvaring i hovedsak vil videreføres, og at det kun vil være snakk om mindre endringer.⁷⁴ Det fremgår også av forarbeidene at det i hovedsak vil være en videreføring av gjeldende rett.⁷⁵

⁷³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s.87

⁷⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) kapittel 21

⁷⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) kapittel 30.1 (merknader til §40)

I forarbeidene til den nye straffeloven er det foreslått å oppheve skillet mellom forbrytelser og forseelser. Ordlyden i bestemmelsen om forvaring er dermed foreslått endret til å gjelde alvorlige "lovbrudd" og ikke alvorlige "forbrytelser". Dette kan føre til en utvidelse av rammen for forvaring. Departementet har antatt at det ikke blir å skje, og har lagt til grunn at det blir de samme forbrytelsene som kan straffes med forvaring.⁷⁶ Om endringen i ordlyden vil endre anvendelsesområdet for forvaring, vil vise seg gjennom rettspraksis.

På sikt vil en fast praksis utvikle seg der det mangler, og det vil bli mindre grunnlag for å kritisere forvaringsordningen for manglende forutberegnelighet. Man vil etter hvert ut fra praksis kunne se hvor forvaringen har sitt hovedsaklige anvendelsesområde, og dermed kunne presisere ordlyden i bestemmelsen etter hvert. Dette vil antakeligvis særlig være aktuelt der det er snakk om at lovgiver ønsker en annen praksis enn den domstolene legger opp til. Er det enighet vil loven lett bli stående uendret.

Det nærmere anvendelsesområdet for forvaring kan endre seg med tiden, og det er også lagt til grunn i forarbeidene til ny straffelov at det skal foretas en etterkontroll med ordningen når den har fått virket en tid.⁷⁷ Sett hen til samfunnsutviklingen kan det legges til grunn at forvaring som en tidsubestemt straffereaksjon blir å bestå.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) kapittel 30.1 (merknader til §40)

⁷⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) kapittel 21

4 KILDER

Andenæs, Johs., *Alminnelig Strafferett*, 5. utgave ved Matningsdal og Rieber-Mohn (Oslo 2004)

Rieber-Mohn, Georg Fr.: Forvaring – en strafferettslig reaksjon, *Juristkontakt* nr.4 s36 og nr.5 s35 (2003)

Forskrift om gjennomføring av særreaksjonen forvaring av 5. mars 2004

Riksadvokatens rundskriv 4/2001: Utilregnelighetsregler og særreaksjoner

NOU 1990:5

Ot.prp.nr.87 (1993-1994)

Innst.O.nr.34 (1996-1997)

Ot.prp. nr. 46 (2000-2001)

Ot.prp.nr.90 (2003-2004)

4.1 Domsregister

Rt. 2002 s. 889

Rt. 2002 s.1667

Rt. 2002 s.1677

Rt. 2002 s.1683 (kjennelse)

Rt. 2003 s.312

Rt. 2003 s.1257

Rt. 2003 s.1778

Rt. 2003 s.1787

Rt. 2004 s.209

Rt. 2004 s.606

Rt. 2004 s.1952 (kjennelse)

Rt. 2005 s.1442 (kjennelse)

Rt. 2005 s.941 (kjennelse)

Rt. 2005 s.284 (kjennelse)

Rt. 2005 s.289 (kjennelse)

Rt. 2005 s.301

Rt. 2006 s.309

HR-2006-01597-A

LA-2003-773

LA-2005-66114

LB-2003-1861

LH-2002-239

LH-2002-1096