

# FORVARING – LOVGIVER VS. DOMSTOL



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 652  
Veileder: Kristian Andenæs  
Leveringsfrist: 25. november 2009

Til sammen 16. 142 ord

07.05.2010

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1. INNLEDNING</u></b>	<b>1</b>
1.1 Tema og problemstilling	1
1.2 Avgrensning	1
1.3 Metode	2
1.4 Videre fremstilling	2
<b><u>2. OVERGANG FRA SIKRING TIL FORVARING</u></b>	<b>4</b>
2.1 Historisk perspektiv.	4
<b><u>3. KORT OM VILKÅR FOR IDØMMELSE AV FORVARING ETTER § 39C.</u></b>	<b>7</b>
3.1 Innledning.	7
3.2 Grunnvilkåret i § 39c.	8
3.3 Særvilkårene i § 39c.	10
3.4 En ”kan” – regel.	15
<b><u>4. FORARBEIDER.</u></b>	<b>16</b>
4.1 Innledning.	16
4.2 Ot. prp. nr. 87 (1993-1994)	16
4.3 Ot. prp. nr. 46 (2000-2001)	25
<b><u>5. RETTSPRAKSIS.</u></b>	<b>27</b>

<b>Rt. 2002 s. 889</b>	<b>27</b>
<b>Rt. 2002 s. 1667</b>	<b>32</b>
<b>Rt. 2003 s. 1778</b>	<b>35</b>
<b>Rt. 2007 s. 183</b>	<b>39</b>
<b>Rt. 2007 s. 1056</b>	<b>41</b>
<b><u>6. FORARBEIDER VS. RETTSPRAKSIS.</u></b>	<b><u>48</u></b>
<b>6.1 Ny straffelov.</b>	<b>50</b>
<b><u>7. KILDER.</u></b>	<b><u>56</u></b>
<b>7.1 Litteratur</b>	<b>56</b>
<b>7.2 Artikler</b>	<b>56</b>
<b>7.3 Forarbeider</b>	<b>57</b>
<b>7.4 Domsregister</b>	<b>57</b>

## 1. Innledning

### 1.1 Tema og problemstilling

Bestemmelsene om forvaring er hjemlet i lov av 17. juni 1997 nr 11, heretter forkortet strl, endret ved lov 15. juni 2001 nr. 64. Bestemmelsene trådte i kraft 1. januar 2002 sammen med særreaksjonen for utilregnelige som er overføring til tvungent psykisk helsevern. Den tidsubestemte reaksjonen sikring ble da opphevet.

Oppgavens tema er om praksis i forvaringssaker. Sentralt står en sammenligning av fem Høyesterettsdommer der det er idømt forvaring, og om resultatet i disse stemmer overens med de uttalelser som er gitt i forarbeidene. Oppgaven vil først og fremst ta for seg de drøftelser som foreligger for å idømme forvaring, men kommenterer de forhold som uttales imot forvaring der det foreligger dissens.

Problemstillingen i oppgaven er om rettspraksis tolker strl § 39c i samsvar med forarbeidene og bestemmelsens formål etter dens ikrafttredelse 1. januar 2002.

### 1.2 Avgrensning

Problemstillingen i oppgaven skaper ingen strid i forhold til menneskerettighetene. Menneskerettighetsloven av 1999, EMK er gjort til norsk rett, som presumeres å være i samsvar med folkeretten. Under arbeidet med de nye forvaringsbestemmelsene ble norsk retts forhold til folkeretten kommentert, og man fant ingen grunn til å vurdere direkte om bestemmelsene ville stride mot bestemmelsene i EMK.<sup>1</sup> Jeg kommer derfor ikke til å kommentere dette forhold ytterligere.

---

<sup>1</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993- 1994) s. 21.

Forvaring er en reaksjon for tilregnelige lovbyggere. Reglene om tvungent psykisk helsevern for utilregnelige lovbyggere vil derfor ikke bli behandlet. Jeg behandler heller ikke reglene om konvertering fra sikring til forvaring, selv om noen av de omtalte dommene inneholder en slik overgang. Dommer der det ikke er idømt forvaring behandles ikke.

### 1.3 Metode

Fremstillingen bygger på rettskildene lov av 22. mai. nr. 10. 1902, juridisk litteratur, forarbeider og rettspraksis. Hjemmel er strl § 39c, mens bestemmelsene i §§ 39d – 39g er kort omtalt. Det er en begrenset mengde med juridisk litteratur på område. Jeg har i hovedsak benyttet Andenæs sin "Alminnelig strafferett" 5. utgave, Ståle Eskeland "Strafferett" 2. utgave, og artiklene: Georg Fr. Rieber - Mohn, "Forvaring - en strafferettslig reaksjon" som er publisert i Juristkontakt nr. 4 og 5 2003 på henholdsvis s. 36 og 35, Aslak Syse, artikkel: "Dømt til behandling - frikjent til fengsel", publisert i Nytt i strafferetten nr. 1 1997, s. 21 og Georg Høyer og Aslak Syse, artikkel: "Slem, gal eller begge deler?" i Lov og Rett 1991 s. 425.

Av forarbeider er det Ot. prp. nr. 87 (1993- 1994) og Ot. prp. nr 46 (2000- 2001) som er særlig relevant. Ettersom bestemmelsene er såpass nye er forarbeidene av sentral betydning for å finne meningsinnholdet. Når det gjelder rettspraksis tar jeg utgangspunkt i høyesterettsdommer da disse har størst interesse når det gjelder avklaring av rettstilstanden på et område.

### 1.4 Videre fremstilling

Jeg vil i den videre fremstillingen gi et historisk perspektiv på overgangen fra reglene om sikring til forvaring i kap. 1. I kap. 2 har jeg en kort fremstilling av vilkårene for å kunne idømme forvaring. Her blir også bestemmelsene i §§ 39d – 39g omtalt. Videre gis en fremstilling av de relevante deler av forarbeidene til bestemmelsen i kap. 4. Kap. 5

omhandler den høyesterettspraksis som er valgt for å belyse problemstillingen. Forholdet mellom forarbeider og rettspraksis vil bli kommentert underveis, men får også en samlet redegjørelse til slutt. Jeg vil også kommentere forholdet mellom resultat i Høyesterett i forhold til underretter og påtalemyndigheten. Helt til slutt har jeg valgt å kommentere forholdet til ny straffelov som ble vedtatt i mai 2009.

## 2. Overgang fra sikring til forvaring

### 2.1 Historisk perspektiv.

Særforholdsreglene sikring og forvaring er hjemlet i almindelig borgelig straffelov av 1902, men fikk sitt gjennombrudd ved en lovrevisjon i 1929. Disse reglene var ment til bruk ovenfor farlige eller kroniske tilbakefallsforbrytere. Sikring gjaldt for de psykisk avvikende lovbrysterne, personer som i stor grad ble karakterisert med ”mangelfullt utviklede og/eller varig svekkede sjelsevner”, og sinnssyke personer. Forvaring var derimot beregnet på de normale tilbakefallsforbryterne. For de utilregnelige kom sikring i stedet for straff, mens for de tilregnelige kom sikring i tillegg til straff. Sentralt for denne siste gruppen var tanken om at vanlig fengselsstraff ikke var tilstrekkelig. En vesentlig forskjell mellom de to institutter var at sikring ga mulighet for et helt register av forholdsregler, fra tiltak i frihet til anbringelse i sikringsanstalt eller fengsel, mens forvaring betydde frihetsberøvelse i fengsel eller særlig anstalt.<sup>2</sup>

I den første tiden etter loven av 1929 var trådt i kraft ble forvaring mye brukt. På ett og et halvt år ble det avsagt 115 forvaringsdommer. Bestemmelsen ble etter hvert mindre og mindre brukt, inntil den gikk helt ut av bruk. Den siste dommen hjemlet i denne bestemmelsen ble avsagt i 1963.<sup>3</sup>

Reglene om sikring har møtt sterk kritikk, særlig utover i 1960- årene. Oppmerksomheten fra kritikerne var særlig rettet mot den stigmatiserende karakteristikken ”mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner” som var et vilkår for å idømme sikring etter den gamle bestemmelsen i strl § 39 nr. 1. I denne forbindelse ble rettspsykiatrien også kritisert.

---

<sup>2</sup> Andenæs, Johs: Alminnelig strafferett, s 498, 5 utgave. 2 opplag, Oslo 2005.

<sup>3</sup> Andenæs, Johs: Alminnelig strafferett, s 498, 5 utgave. 2 opplag, Oslo 2005.

Det ”dobbeltsporede system” ble også utsatt for angrep. Dette fordi man så det svært negativt at tidsubestemt sikring skulle komme i tillegg til straff for de tilregnelige lovbrøtterne. Sikring kunne nemlig anvendes overfor både utilregnelige og tilregnelige lovbrøttere. For de tilregnelige lovbrøtterne kom da den tidsubestemte sikringen i tillegg til vanlig straffutmåling, altså et dobbeltsporet system. Bakgrunnen for et slikt system var at man erfaringsmessig så at domstolene ikke ville anvende slike særreaksjoner når de var gjort til straff, slik at det måtte bli en kombinasjon av sikringen og straff eller forvaring.

Stort sett vil personer som tidligere ble ansett for å fylle vilkåret ”mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner” for sikring etter den tidligere strl § 39, nå fylle farlighetsvilkåret i strl § 39c for forvaring. De er i første rekke kjennetegnet ved at de anses ”å ha kvalifisert mindre hemninger enn andre for å begå kriminalitet som krenker andres personlige interesser. Dahl har uttalt at for personer med det de kaller *dys sosial personlighetsforstyrrelse*, så har de likegyldighet for sosiale forpliktelser og uttalt mangel på forståelse for andres følelser. Det foreligger stor diskrepans mellom adferd og gjeldende sosiale normer. Adferden er ikke særlig påvirkelig av negative erfaringer, herunder straff”<sup>4</sup>

Straffelovrådet fremsatte i 1973 forslag om å avskaffe sikring og det dobbeltsporede system. Forslaget gikk ikke ut på å avskaffe enhver form for tidsubestemt reaksjon, men forslaget samsvarer i stor grad med de regler som finnes på området i dag. Forvaring skulle være tidsubestemt straff for lovbrøttere som er ”særlig farlige for andres liv, legeme, helse eller frihet”. For de utilregnelige lovbrøtterne skulle reaksjonen gjennomføres innenfor det psykiske helsevern eller sosialomsorgen. Planene ble ikke gjennomført med det første, da forslagene møtte sterk kritikk, særlig fra de som ønsket alle tidsubestemte reaksjoner avskaffet i sin helhet. Praksis ble etter dette mer tilbakeholdne med å ilegge sikring. Først i 1990, etter mange år med det dobbeltsporede system, ble det av et underutvalg under Straffelovkommissjonen fremsatt forslag om nye utilregnelighetsregler og særreaksjoner for

---

<sup>4</sup> Eskeland, Ståle: Strafferett, s 380, 2 utgave, Oslo 2006. Henviser til: Dahl, Alv, A., Leo Eitinger, Ulrik Fredrik Malt og Nils Retterstøl: Lærebok i psykiatri, 2. Utg., Oslo 2003 s. 575.



farlige lovbreakere. Utvalgets innstilling ble fulgt opp av Justisdepartementet og resultatet ble lovendringer i lov av 17. januar 1997. Endringene som ble gjort er nåtidens regler om forvaring og om overføring til tvungent psykisk helsevern. Lovreglene ble delvis revidert og utfyllt ved ikrafttredelseslov av 15. juni 2001 som trådte i kraft 1. januar 2002. Fra dette tidspunkt erstattet forvaringen den gamle regelen om sikring av tilregnelige lovbreakere.

### **3. Kort om vilkår for idømmelse av forvaring etter § 39c.**

#### **3.1 Innledning.**

Den strafferettslige reaksjonen forvaring er hjemlet i strl § 39c. I tillegg til hovedbestemmelsen i § 39c som hjemler vilkårene for å idømme forvaring, inneholder bestemmelsene i §§ 39d- 39g regler for gjennomføring av den idømte forvaring. Jeg vil kort redegjøre for innholdet i disse bestemmelsene, mens kapittelets hovedtyngde tar for seg vilkårene i § 39c og anvendelsen av disse.

I § 39d 1. ledd kreves det en personundersøkelse av siktede før dom på forvaring kan avsies. Dette foretas vanligvis av en representant for kriminalomsorg i frihet etter straffeprosessloven, forkortet strpl, kap 14. Etter bestemmelsens 2. ledd kan retten i stedet beslutte at siktede skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse, jf strpl § 165. Bakgrunnen for en slik regel er å slå fast den tiltaltes tilregnelighet og kartlegge den psykiske helsen for øvrig.

Etter § 39e 1. ledd skal retten i dom på forvaring fastsette en obligatorisk tidsramme som vanligvis ikke bør overstige 15 år, og ikke kan overstige 21 år. Den rettslige betydningen av en slik tidsramme, er at en løslatelse før utløpet av denne forvaringstiden skal skje på prøve med vilkår som retten normalt fastsetter, jf. §§ 39f og 39g, og at reaksjonen som sådan opphører hvis påtalemyndigheten ikke innen 3 måneder før forvaringstidens utløp reiser sak om forlengelse, jf. § 39e 1. ledd, 2. og 3. punktum.<sup>5</sup> Retten kan nemlig forlenge den fastsatte tidsramme med inntil 5 år av gangen, dersom sak reises av tingretten senest 3 måneder før forvaringstiden utløper.

---

<sup>5</sup> Se: Andenæs, Johs: Alminnelig strafferett, s 504, 5 utgave. 2 opplag, Oslo 2005.

Det bør også fastsettes en minstetid for forvaring som ikke må overstige ti år. Hensynet bak en slik minstetid er at den forvaringsdømte ikke skal kunne slippe ut etter kort tid dersom gjentakelsesfaren ikke lenger kan anses reell. Betydningen av minstetiden er at prøveløslatelse ikke kan skje før ved utløpet av denne. Det ville ellers være i strid med den generelle rettsoppfatning. Det er kriminalomsorgen som innenfor den fastsatte ramme skal vurdere lovbrysterens farlighet. Først når det anses forsvarlig etter en farlighetsvurdering, kan lovbrysteren prøveløslates.

Til sist slår § 39e siste ledd fast at tidligere idømt fengselsstraff bortfaller ved idømmelse av forvaring. Bakgrunnen for dette er den tidsubestemte straff man ilegges ved forvaringen.

I §§ 39f og 39g angis vilkår for prøveløslatelse av den forvaringsdømte. Her nevnes at det etter § 39f 1. ledd før forvaringstidens utløp, gis prøveløslatelse på prøve med en prøvetid på 1- 5 år. Jeg går ikke nærmere inn på de andre vilkårene.

### 3.2 Grunnvilkåret i § 39c.

Forvaring er en særreaksjon i strl på tidsubestemt straff, men er på lik linje med den tidsbestemte straff en reaksjon på straff i fengsel. Vilkårene for forvaring fremgår av strl § 39c.

Grunnvilkåret i strl § 39c står i innledningen av bestemmelsen og er at, en *tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet.*” Man anser med dette ikke en dom på ”vanlig” tidsbestemt straff for tiltalte som godt nok vern av samfunnet. Det står uttrykkelig i loven at forvaring kan idømmes ”i stedet for fengselsstraff.”

Sentralt for dette vilkåret er en vurdering av tilbakefallsfaren for den tiltalte. Det avgjørende tidspunktet for en slik farevurdering er *domstiden*. Det vil imidlertid ved vurderingen av om dette grunnvilkåret er oppfylt være nødvendig også å vurdere hvor langt inn i fremtiden tiltalte vil anses som farlig. ”Domstolen må foreta en foreløpig

straffutmåling basert på den begåtte forbrytelse, tidligere forgåelser, rettspraksis i sammenliknbare saker og andre tradisjonelle straffutmålingsmomenter og vurdere om en fengselsstraff av en slik varighet gir en tilstrekkelig samfunnsbeskyttelse når den vurderes opp mot tiltaltes antatte farlighet”<sup>6</sup> Formålet med forvaring er å nøytralisere den særlige fare domfelte utgjør og tilsier at forvaringen bør vare så lenge farligheten består, verken kortere eller lengre.<sup>7</sup> Dette stemmer med proporsjonalitetsprinsippet som tilsier at det skal være forholdsmessighet mellom straffverdigheten av et lovbrudd og den konkrete straffen.

I Rt.2002 s. 889 er grunnvilkåret drøftet på dommens s. 894. I dommen tar Høyesterett utgangspunkt i gjeldende straffenivå for den begåtte forbrytelse, samt at denne er skjerpet de siste årene. For dette tilfellet gjaldt det alvorlige seksuelle overgrep mot mindreårig med en fengselsstraff på 8- 9 år. Videre legger retten vekt på at tiltalte er idømt straff for liknende forhold tidligere og har begått forbrytelsen under avsoning av den tidligere idømte straff. Ved vurderingen av om grunnvilkåret er oppfylt gis de nevnte momenter skjerpene virkning. Ved en vurdering av situasjonen på domstidspunktet anså man også gjentakelsesfaren for stor ved en tidsramme på 8- 9 år frem i tid. Førstvoterende fant det med dette klart at en tidsbestemt straff ikke var tilstrekkelig til vern for samfunnet i dette tilfellet.

En sentral problemstilling er for hvilke tilfeller man kan anse tidsbestemt straff som godt nok til vern av samfunnet? Anvendelsesområdet for forvaring er drøftet i forarbeidene. I Særreaksjonsutvalgets innstilling, heter det:

*”Som et generelt utgangspunkt vil utvalget fremheve at når faren for ny alvorlig kriminalitet på domstiden vurderes som nærliggende vil forvaring kunne være sterkest begrunnet når den begåtte forbrytelsen ikke gir grunnlag for særlig lang fengselsstraff. Ved korte fengselsstraffer vil samfunnsvernet være meget begrenset. Sitt hovedansvarsområde*

---

<sup>6</sup> Sitat: Andenæs, Johs: Alminnelig strafferett, s 501, 5 utgave. 2 opplag, Oslo 2005.

<sup>7</sup> Se: Andenæs, Johs: Alminnelig strafferett, s 503, 5 utgave. 2 opplag, Oslo 2005

*vil forvaringen ha ved kriminalitet som etter tradisjonell straffutmåling vil medføre fra noen måneders opp mot 6-8 års fengsel”<sup>8</sup>*

Ut fra denne uttalelsen kan vi forstå at forvaring ikke er like aktuelt for de tilfeller der den kriminelle handling gir grunnlag for lang tidsbestemt straff. For de tilfellene vil den lange fengselsstraffen i seg selv måtte anses god nok til vern av samfunnet med tanke på den fare som skal vurderes på domstidspunktet. Å vurdere tiltaltes farlighet i fremtiden ved en lang fengselsstraff vil naturlig nok være vanskeligere enn ved de kortere straffer.

### 3.3 Særvilkårene i § 39c.

I tillegg til grunnvilkåret som er behandlet ovenfor, angir § 39c særvilkår i bestemmelsens nr 1 og 2. Det er fastslått at det naturlige er å ta stilling til om grunnvilkåret er oppfylt etter at særvilkårene er funnet oppfylt.<sup>9</sup>

For særvilkårene står hovedbestemmelsen i strl § 39c nr 1. Her er det den begåtte forbrytelse eller forsøk på en slik forbrytelse som skal danne grunnlag for en forvaringsdom. Det følger direkte av loven at forsøk og fullbyrdet forbrytelse er likestilt som vilkår for forvaring. Årsaken til at også forsøk er nevnt er at det er et vilkår for straff ved forsøk at det foreligger fullbyrdelsesforsett, og at det ofte er ren tilfeldighet at forbrytelsen ikke ble fullbyrdet.

En slik forbrytelse er en *”alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare”*. Det fremkommer av de ulike forbrytelsene forvaringen skal beskytte mot at det er de personlige integritetskrenkelser det er snakk om.

---

<sup>8</sup> NOU 1990:5 s. 112.

<sup>9</sup> Andenæs, Johs: Alminnelig strafferett, s 501, 5 utgave 2 opplag, Oslo 2005.

Innenfor vilkåret ”*alvorlig voldsforbrytelse*” faller forbrytelser mot strl § 233 (drap) og § 231 (grov legemsbeskadigelse). I innstilling lagt frem av Særreaksjonsutvalget i NOU 1990:5 s. 84 er det diskutert hvilke andre straffebud som kan falle inn under vilkåret. Her nevnes at overtredelse av strl § 229 (legemsbeskadigelse) kan kvalifisere til forvaring dersom den uforsettlige følge er betydelig skade eller død, jf. siste straffalternativ. Det utelukkes heller ikke at overtredelse av strl § 228 2. ledd (legemsfornærmelse) hvor den uforsettlige følge er betydelig skade eller død, kan gi grunnlag for forvaring. Det vil bero på omstendighetene i det enkelte tilfelle.<sup>10</sup> Også strl § 232 kan komme til anvendelse, særlig ved alternativene om handlingen er begått mot forsvarsløs person, uprovosert eller om den har karakter av misshandling, etter omstendighetene kan indikere en særlig farlighet.

Vilkåret om ”*alvorlig seksualforbrytelse*” vil først og fremst dreie seg om forbrytelser etter strl § 192 eller § 195.

Innenfor vilkåret ”*alvorlig ildspåsettelse*” vil overtredelse av strl § 148 rammes. Her er det sentralt at tap av menneskeliv lett kan forårsakes.

Innenfor vilkåret ”*annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare*” vil det for eksempel dreie seg om alvorlige trusler, flykapring, grovt ran eller påføring av smittsom sykdom. Utenfor nr. 1 faller formueskrenkelser og krenkelser av rene offentlige interesser. De uaktsomme forgåelser er det ikke naturlig å legge inn under forvaringens anvendelsesområde.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Rieber- Mohn, Georg Fr. Artikkel: ”Forvaring - en strafferettslig reaksjon” s. 3, publisert i Juristkontakt nr 4 2003 s. 36 og Juristkontakt nr 5 2003 s. 35.

<sup>11</sup> Andenæs, Johs: Alminnelig strafferett, s. 501, 5 utgave. 2 opplag, Oslo 2005.

Når det kommer til faremomentet ”*eller utsatte disse rettsgoder for fare*” er det klart at vi her snakker om en konkret fare som et resultat av den straffbare handling. Etter vilkåret vil man derfor ikke utløse særreaksjonen ved fremkallelse av en abstrakt fare.<sup>12</sup>

Et ytterligere vilkår for forvaring står i § 39c nr 1, 2. punktum. Her heter det at det må ”*antas å være en nærliggende fare for at lovbrysteren på nytt vil begå en slik forbrytelse*”. Med dette kan vi forstå at faren må være kvalifisert og på domstidspunktet være reell. Andenæs har for dette uttrykt i 4. Utgave:

”*Grunnlaget for denne farlighetsbedømmelsen vil først og fremst være art og grovhet av kriminaliteten, mulig alkohol- eller stoffavhengighet, og hans sosiale situasjon for øvrig*”<sup>13</sup>

Uttalelsen er i tråd med ordlyden i bestemmelsens nr 1, 3. punktum der det skal ”*legges vekt på den begåtte forbrytelsen eller forsøket sammenholdt særlig med lovbrysterens adferd og sosiale og personlige funksjonsevne.*”

Når det gjelder vurderingen av gjentakelsesfare er det presisert i dommen i Rt 2002 s. 889 at dette ikke er et moment etter norsk straffutmålingstradisjon man legger vekt på ved utmåling av tidsbestemt fengselsstraff. Ved vurdering av gjentakelsesfaren er det ryddigst at den utelukkende vurderes på bakgrunn av forholdene på domstiden, jf uttrykksmåten i § 39c nr 1 at det ”*må antas å være en nærliggende fare for at lovbryster på nytt vil begå en slik forbrytelse*”<sup>14</sup> Faren må referere seg til slik kriminalitet som nevnt i nr 1 første punktum.

---

<sup>12</sup> Andenæs, Johs: Alminnelig strafferett, s. 501, 5 utgave. 2 opplag, Oslo 2005.

<sup>13</sup> Andenæs, Johs: Alminnelig strafferett, s. 501 og 502, 5 utgave. 2 opplag, Oslo 2005.

<sup>14</sup> Rieber- Mohn, Georg Fr. Artikkel: ”Forvaring - en strafferettslig reaksjon” s. 5, Publisert i Juristkontakt nr. 4 2003 s. 36 og Juristkontakt nr. 5 2003 s 35.

Av § 39c nr 1, 4. punktum heter det at det ”særlig skal legges vekt på om lovbrysteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i første punktum” Hvorvidt dette skulle gjelde som et absolutt vilkår for idømmelse av forvaring har det vært knyttet usikkerhet til. I NOU 1990:5 ble vilkåret foreslått å være absolutt ved bedømmelsen. Forslaget ble fulgt opp i Ot. prp. nr. 87 (1993-1994) som første proposisjon på bakgrunn av Særreaksjonsutvalgets forslag og ble satt i lov 17. januar 1997. Senere ved Ot. prp. nr. 46 (2000-2001), ikrafttredelsesproposisjonen, hadde departementet endret oppfatning. Det heter i proposisjonen:

*”Departementet har etter en fornyet vurdering kommet til at forvaring også bør kunne idømmes på grunnlag av ett lovbrudd. Etter departementets syn kan det ikke utelukkes at enkelte tilregnelige lovbrystere allerede etter å ha begått en alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, har vist en så farlig adferd at det av hensyn til beskyttelsen av samfunnet må kunne reageres med forvaring dersom tidsbestemt straff ikke anses for å være tilstrekkelig”<sup>15</sup>*

Departementet erkjente at forslaget vil medføre ”at noen flere kan bli idømt forvaring enn etter lov 17, januar 1997”<sup>16</sup> Vilkåret har i dag karakter av å være et særlig viktig skjønnsmoment ved vurderingen.

Etter strl § 39c nr. 2 heter det at ”lovbrysteren nå finnes skyldig i å ha begått eller forsøkt å begå en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr 1, og tidligere begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt der.” Vi kan med dette vilkår forstå at det er snakk om forbrytelser som faller innenfor de samme kategoriene som i nr 1, men med mindre alvorlighetsgrad.

---

<sup>15</sup> Ot. prp. nr. 46 (2000-2001) s. 31.

<sup>16</sup> Rieber- Mohn, Georg Fr. Artikkel: ”Forvaring - en strafferettslig reaksjon” s. 6, Publisert i Juristkontakt nr. 4 2003 s. 36 og Juristkontakt nr. 5 2003 s. 35.



I forarbeidene er kravet til oppfyllelse av vilkåret satt. Nevnt her er:

*”at det her kan dreie seg om en forbrytelse som utsatte andres liv, helse eller frihet 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 – under andre omstendigheter – kunne være farlig for andres liv helse eller frihet (abstrakt fare)”<sup>17</sup>*

Det kreves derfor ikke her en konkret og på handlingstiden reell fare, slik som etter vilkåret i nr. 1. Som eksempel på slik abstrakt fare nevnes i de samme forarbeidene, en som tidligere er dømt for en alvorlig ildspåsettelse med tap av menneskeliv, nå dømmes for å ha satt fyr på et isolert beliggende, ubebodd hus. Rekkefølgen på forbrytelsenes grovhet er her motsatt. Tanken bak vilkåret i nr. 2 er at tiltalte har utvist tilstrekkelig fare ved handlingen sett i sammenheng med den tidligere begåtte forbrytelse.

Når det heter at *”lovbryteren må ha begått eller forsøkt å begå en slik forbrytelse tidligere”*, sikter dette til forhold forut for det forhold tiltalen nå gjelder. Spesielt for dette vilkåret er at det er en forutsetning at tiltalte tidligere har begått en forbrytelse som nevnt. Kravet til gjentakelsesfare etter nr. 2 er derfor skjerpet i forhold til nr. 1. Det er ikke noe vilkår at lovbyteren tidligere er ilagt strafferettslig reaksjon for forholdet.<sup>18</sup> Det må likevel antas å være en nær sammenheng mellom den tidligere og nå begåtte forbrytelse, faren for tilbakefall av slik forbrytelse som nevnt i nr. 1 og at den må være ”særlig” nærliggende. Det må bli opp til rettspraksis å klarlegge det nærmere innholdet i dette kvalifiserte farekravet.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Se NOU 1990:5 s. 115.

<sup>18</sup> Se NOU 1990:5 s. 114-115.

<sup>19</sup> Andenæs, Johs: Alminnelig strafferett, s. 503, 5 utgave. 2 opplag, Oslo 2005.

### 3.4 En "kan" – regel.

Strl § 39c er blitt omtalt som en "kan – regel". Med dette kan vi forstå at retten har adgang, men ikke en plikt til å idømme forvaring. Det er sikker tolkning at dette innebærer at domstolene ikke er forpliktet til å idømme forvaring selv om vilkårene er oppfylt.<sup>20</sup> I Rt. 2002 s. 1677 uttaler førstvoterende:

*"I de fleste tilfeller der vilkårene ellers er til stede, vil det neppe være grunnlag for å unnlate å idømme forvaring etter et slikt "kan"- skjønn. Men særlig når den konkrete rettsanvendelse skaper tvil, og det dreier seg om en så ung lovbryter, kunne en slik skjønnsmessig vurdering likevel ha en realitetsbetydning.*

Uttalelsen er forenlig med formålet for forvaring, som er å ivareta viktige samfunnsmessige hensyn dersom vilkårene er oppfylt.

---

<sup>20</sup> Eskeland, Ståle: Strafferett, s. 382, 2 utgave, Oslo 2006.

## **4. Forarbeider.**

### 4.1 Innledning.

Min redegjørelse for oppgavens tema vil ta utgangspunkt i bestemmelsen i strl § 39c og hvordan denne regel er anvendt i praksis. Sentralt for dette vil være bestemmelsens forarbeider og den rettspraksis som foreligger på området. Når det gjelder vilkårene etter bestemmelsen er de behandlet i kap. 2 og det vil bli vist tilbake til drøftelsen av disse der det er nødvendig.

Forvaring er et svært aktuelt tema i disse tider. Antallet forvaringsdommer har økt betraktelig de siste årene og skaper rom for debatt og et kritisk blikk på forholdet mellom bestemmelsens antatte virkeområde og den faktiske bruk. For denne oppgaven er det en del Høyesterettsdommer sammenholdt med bestemmelsens forarbeider og uttalte formål forøvrig, som vil danne grunnlag for om bestemmelsen tjener sitt faktiske formål eller om § 39 tolkes for vidt. Jeg vil i det følgende ta for meg hva forarbeidene sier om den aktuelle bestemmelsen. Videre se på hvordan Høyesterett har valgt å bruke § 39c i praksis og til sist vurdere om dette stemmer overens med bestemmelsens tiltenkte virkeområde.

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

Forarbeidene til strl § 39c står i Odelstingsproposisjon (forkortet Ot. prp) nr. 87 (1993-1994) og Ot. prp. nr. 46 (2000-2001). Jeg vil først gjøre rede for innholdet for forvaring i Ot. prp. nr. 87 (1993-1994), da dette er de eldste forarbeidene til bestemmelsen av lov 17. januar 1997 nr. 11.

I Ot. prp. nr. 87 (1993- 1994) ble det for første gang foreslått av Særreaksjonsutvalget å forlate de dagjeldende regler om sikring og forvaring av tilregnelige lovbrøyttere. Man ønsket å forlate det dobbeltsporete system. I stedet ble det foreslått at forvaring skal skje i anstalt under fengselsvesenet, at den skal være tidsubestemt og anses som straff i straffelovens forstand. Det ble antatt at forvaring ville få et snevrere anvendelsesområde enn reglene om sikring. Det er bare de særlig farlige forbryterne som representerer en viss tilbakefallsfare det ble forutsatt å idømme forvaring.

Straffelovrådet hadde tidligere foreslått å oppheve sikringsinstituttet og den gamle forvaringsordningen. Rådets forslag gikk ut på at forvaring kunne:

*”idømmes når forbrytelsen sammenholdt særlig med lovbrøytters sinnstilstand og tidligere adferd gir grunn til å anta at lovbrøytteren er særlig farlig for andres liv, legeme, helse eller frihet. Som hovedregel skal forvaring bare kunne idømmes den som er funnet skyldig i følgende forbrytelser: drap eller annen alvorlig voldsforbrytelse, voldtekt eller annen alvorlig sedelighetsforbrytelse, frihetsberøvelse, ran, ildspåsettelse, sprenging, alvorlige trusler eller forsøk på en av disse forbrytelsene. Men forvaring skal også kunne idømmes for forbrytelse av annen art hvis lovbrøytteren tidligere har begått eller gjort forsøk på å begå en av de nevnte forbrytelsene”.*<sup>21</sup>

Forvaring skulle etter forslaget være tidsubestemt, men ha regler om lengstetid på 15 år, senere satt til 21 år, som ikke kunne overstiges, og som kan forlenges et ubegrenset antall ganger med inntil 5 år av gangen. Noe som innebærer at en forvaringsdømt kan bli sittende i fengsel resten av livet. Aslak Syse har om dette uttalt at: *” Etter mitt syn har vi gjenåpnet for livsvarig fengselsstraff i ordets opprinnelige - og egentlige - forstand”.*<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993 – 1994) s. 74.

<sup>22</sup> Syse, artikkel: ”Dømt til behandling - frikjent til fengsel”, publisert: Nytt i strafferetten nr. 1 1997, s. 21 på s. 41.

Ikke alle i Straffelovrådet støttet et slikt forslag. Et mindretall ved Nils Christie gikk imot forslaget. Bakgrunnen for dette var at han mente at man for alle kategorier av tilregnelige lovbrøyttere bør greie seg med en ordinær, tidsbestemt fengselsstraff. Straffelovkommisjonen sluttet seg til forslaget fra Straffelovrådet, med unntak av Ragnar Hauge som viste til samme begrunnelse som Nils Christie.

Straffelovkommisjonen tok stilling til hvorvidt det er behov for en slik særreaksjon for tilregnelige lovbrøyttere. Alternativet ville være en utvidelse av eksisterende strafferammer og en eventuell utvidelse av disse når visse vilkår er oppfylt. Spørsmål om prøveløslatelse innenfor ytterrammene måtte berode på en løpende farlighetsvurdering. En ordning som dette har den fordel at den i stor grad ville vært tidsbestemt. Utvalget mener likevel at den har en mer betenkelig side og uttaler om dette på s. 109 i utredningen:

*”For samfunnet vil det være en risiko at det på domstiden fastsettes et tidspunkt som forplikter myndighetene til å løslate domfelte, ganske uavhengig av den fare han da må sies å utgjøre for andre menneskers liv og helse. Særlig betenkelig er det at man da ikke kan løslate domfelte til et forpliktende ettervernsopplegg med mulighet for gjeninnsettelse ved vilkårsbrudd. En løslatelse ved endt tid er ugjenkallelig og gir ikke myndighetene inngrepsmulighet før lovbrøytteren i tilfellet begår ny kriminalitet. Annerledes ved vilkårsbrudd etter løslatelse på prøve. Da kan man gripe inn i visse truende og farlige situasjoner.”<sup>23</sup>*

Det sentrale i utvalgets uttalelser er risikoen for at man løslater en farlig forbryter ved endt soning dersom man ilegger vanlig tidsbestemt straff. Videre at man ved ikke å ha en slik særreaksjon kan komme til å ilegge svært strenge straffer for å sikre seg, selv om den straffbare handling isolert sett ikke er så alvorlig. På den måten ville fordelene ved å bli idømt en tidsbestemt straff bortfalle.

---

<sup>23</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993 – 1994) s. 75.

Utvalget har for anvendelsesområdet for idømmelse av forvaring uttalt at:

*”Som et generelt utgangspunkt vil utvalget fremheve at når faren for ny alvorlig kriminalitet på domstiden vurderes som nærliggende vil forvaring kunne være sterkest begrunnet når den begåtte forbrytelsen ikke gir grunnlag for særlig lang fengselsstraff. Ved korte fengselsstraffer vil samfunnsvernet være meget begrenset. Sitt hovedansvarsområde vil forvaringen ha ved kriminalitet som etter tradisjonell straffutmåling vil medføre fra noen måneders opp mot 6-8 års fengsel”<sup>24</sup>*

Dette anvendelsesområdet kom utvalget frem til etter en gjennomgang av Høyesteretts praksis i sikringssaker. Ved å studere disse dommene så man at det for en del tilfeller var nødvendig med sikring av lovbyteren utover den ordinære fengselsstraffen, og at det har vært et tilstrekkelig grunnlag til å konstatere farlighet hos lovbyteren. Utvalget presiserer at ikke alle tilfeller som har medført sikring, automatisk ville medført forvaring etter de strenge vilkårene i forslaget.

For anvendelsesområdet har Georg Høyer og Aslak Syse imidlertid pekt på to forhold som kan få konsekvenser. De mener det er et vidt spenn for den aktuelle strafferamme, og at forvaringsinstituttet vil kunne bli brukt i vid utstrekning uten å bryte med utvalgets vilkår for forvaringsdom. Videre at det lett kan skje en objektivisering ut fra vilkårene om lovbruddenes kvalitet og gjentakelse, og mener på dette grunnlag at det kan gå en automatikk i å idømme forvaring dersom vilkårene er oppfylt.<sup>25</sup> De må sies å ha fått en del rett i dette. I en del høyesterettsdommer er det presisert at det skal mye til for ikke å idømme forvaring der vilkårene er oppfylt.<sup>26</sup>

Det er av hensyn til samfunnsvernet at utvalget har begrenset hovedanvendelsesområdet for forvaring til de tilfeller som ville gitt kortere eller mildere fengselsstraff. Man anser

---

<sup>24</sup> NOU 1990:5 s. 112.

<sup>25</sup> Georg Høyer, Aslak Syse, artikkel: ”Slem, gal eller begge deler?”, Lov og Rett 1991 s. 425.

<sup>26</sup> Se Rt. 2002 s. 1667 på s. 1671.

behovet for å ivareta samfunnet som størst i disse tilfellene, da man for de lange fengselsstraffene vil kunne si at varigheten av disse er tilstrekkelig til vern av samfunnet. Farlighetsbedømmelsen ved de lange straffene er langt mer usikker og den tidsubestemte særreaksjonen antas å medføre så vidt store belastninger for de som idømmes denne, at den skal reserveres tilfeller som gjør det påkrevet med dette ekstraordinære inngrepet.<sup>27</sup>

I utvalget ble det vurdert å lovfeste anvendelsesområdet for forvaring til de tilfeller der den tidsbestemte straffen ikke ville ha oversteget 6-8 års fengsel. Dette ble ikke gjort da man ikke ønsker en absolutt grense for idømmelse av forvaring. Utvalget uttaler at man også for noen tilfeller av lovbrudd som kvalifiserer til svært lang fengselsstraff, kan se et behov for å kunne idømme forvaring. Det avgjørende for en slik vurdering er den farlighet domfelte utviser på domstidspunktet og at det skal svært mye til før man av hensyn til samfunnet skal pålegge lovbrøyteren en slik belastning det er og ikke få et fastsatt løslatelsestidspunkt. Det bør i det minste legges til grunn at tiltalte har manifestert sin farlighet ved flere forskjellige anledninger og har en markert karakteravvikende personlighet.<sup>28</sup>

Særreaksjonsutvalget har på denne bakgrunn kommet til at det er behov for å kunne ilegge en snevert avgrenset gruppe tilregnelige lovbrøytere forvaring, og vi forstår på bakgrunn av uttalelsen at forvaring er mest aktuelt ved kortere straffer. Videre at det er hovedregelen å ilegge ordinær tidsbestemt fengselsstraff.

Utvalget legger videre stor vekt på at innholdet i forvaring skal være annerledes enn fra fengselsstraffen. Det fremholdes at innholdet må tilpasses de dømtes særlige behov. Sentralt her vil være varigheten da den både skal vurderes opp mot domfeltes personlighetsutvikling og graden av tilbakefallsfare til enhver tid. Formålet med en tidsubestemt reaksjon er jo at den ikke skal være strengere og vare lengre enn påkrevd av hensyn til samfunnets behov for vern mot farlig kriminalitet.<sup>29</sup> Det ble ytret ønske om en

---

<sup>27</sup> Se: NOU 1990:5 s. 113.

<sup>28</sup> Se: NOU 1990:5 s. 113.

<sup>29</sup> Se: Ot. prp. nr. 87 (1993- 1994) s. 75.

tverrfaglig ekspertise innenfor klinisk psykologi, psykiatri, sosialpedagogikk og sosial- og fengselsfag for de forvaringsdømte for å imøtese de ulike behov. En slik gruppe skal ha som formål å sørge for en positiv utvikling og progresjon for den forvaringsdømte under oppholdet og påvirke slik at forvaringen kan avsluttes innenfor et rimelig tidsperspektiv.

Det store flertall av høringsinstansene som uttalte seg i forbindelse med forslaget stilte seg bak Særreaksjonsutvalgets syn på behovet for en særreaksjon for de særlig farlige lovbrysterne. De fleste var positive til en avskaffelse av det dobbeltsporede system. Av de høringsinstanser som ikke støttet forslaget var særlig Juss- Buss, KROM (Norsk forening for kriminal reform), Den Norske Advokatforening og Forsvarergruppen av 1977, negative. De så ikke behovet for en slik særreaksjon for tilregnelige lovbryster og rettet sterk kritikk til at tidsubestemtheten som også forelå ved de gamle reglene om sikring skulle videreføres. Også Sosialdepartementet var prinsipielt imot forslaget på grunn av dette og uttalte i den forbindelse:

*”For fangene blir det tidsubestemte, uforutsigbare opprettholdt. Det er fastsatt en minstetid, men ingen absolutt lengstetid. Med forlengelser er det ikke noe formelt i veien for at personen kan bli sittende på livstid.”<sup>30</sup>*

Helsedirektoratet understreker også at tidsubestemtheten tilsier en begrenset bruk av forvaring.

Bakgrunnen for at noen av høringsinstansene, slik som KROM, uttalte seg kritisk til forvaring henger sammen med at de også tidligere har kritisert deler av sikringsreglene. De har sett en urettferdighet i at man først skal straffes for det lovbrudd som er begått for så å bli sikret for de mulige lovbrudd man kan tenkes å begå. Det er ikke vanskelig å forstå at noen stiller seg kritisk til en slik ordning.

---

<sup>30</sup> Se: Ot. prp. nr. 87 (1993- 1994) s. 77.



Ellers i strafferetten gjelder proporsjonalitetsprinsippet som går ut på at det bør være samsvar mellom lovbruddets grovhet og straffens lengde. Man kan stille seg spørsmål om en tidsubestemt reaksjon som forvaring bryter med dette prinsippet. Når det er sagt støtter imidlertid de nevnte høringsinstansene forslaget dersom det først skal eksistere en tidsubestemt reaksjon.

Forslaget er også vurdert av departementet. De slutter seg til Særreaksjonsutvalgets vurderinger og er særlig opptatt av samfunnsbeskyttelsen en slik særreaksjon vil ivareta. Departementet vurderte også om man i stedet for en særreaksjon heller skulle utnytte eksisterende strafferammer på visse vilkår, med en løpende farlighetsvurdering og med mulighet for utsettelse av prøvetiden innenfor ytterrammene. De anså ikke en slik løsning som tilfredsstillende med tanke på samfunnsvernet og mener på bakgrunn av dette at det er behov for å kunne idømme enkelte tilregnelige lovbrytere en strafferettslig særreaksjon.

Departementet merket seg ett stort flertall for særreaksjonen hos høringsinstansene og svarer kritikken fra særlig KROM og Juss- Buss med at behovet for en særreaksjon må veie tyngre enn at det urettferdige ved det dobbeltsporede system opprettholdes, nemlig tidsubestemtheten.

Når det gjelder forvaringens innhold er både høringsinstansene og departementet opptatt av at dette skal skille seg fra den ordinære fengselsstraff og helst tilpasses den forvaringsdømtes særlige behov. Flere av instansene ytrer ønske om at det skal opprettes en spesialinstitusjon og mener det vil være behov for dette for å imøtese de ulike behov de forvaringsdømte har til enhver tid. Man snakket om den såkalte "Gråseanstalten" som det var planer om å opprette. De forvaringsdømte skulle plasseres sammen på en slik spesialinstitusjon for å få et egnet soningstilbud.

Særreaksjonsutvalget tar også stilling til hvordan farlighetsbedømmelsen skal gjennomføres ved en eventuell forvaringsdom. Problemstillingen knyttet til denne vurderingen er hvilket tidspunkt som skal legges til grunn. Det er tidligere nevnt at det er

de særlig farlige forbryterne som skal kunne idømmes forvaring. Utvalget har slått fast at det finnes lovbrøyttere som er farligere enn andre og at en mindre gruppe av disse er særlig farlige for andres liv, helse eller frihet. For å kunne forutsi ny alvorlig kriminalitet bedre enn ellers har utvalget uttalt i utredningen på s. 105:

*”Det beste grunnlag for å forutsi ny alvorlig kriminalitet hos tilregnelige lovbrøyttere har man naturlig nok i de tilfeller der lovbrøytteren tidligere har begått en rekke alvorlige forbrytelser. Dernest har man et relativt godt grunnlag for slik forutsigelse i de mer sjeldne tilfeller hvor det er tale om en psykisk sterkt avvikende person som er på grensen til å være utilregnelig, og allerede har begått en alvorlig volds – eller voldspreget forbrytelse. Predikasjonsspørsmålet vil for enkelte av disse kunne defineres som liggende nær psykiatriens kompetanseområde, for så vidt som det dreier seg om å forutsi et sykdomsforløp. Men hvor det dreier seg om mer alminnelig karakteravvik, er man uten særlig støtte i noen anerkjent vitenskapelig disiplin.”<sup>31</sup>*

Uttalelsen viser at det er et komplisert spørsmål å forutsi voldskriminalitet. Utvalget vurderte på dette grunnlag ulike tidspunkter for farlighetsvurderingen og slår fast at usikkerheten ved en slik bedømmelse varierer ettersom på hvilket tidspunkt vurderingen skjer.

Prinsipielt mener utvalget at det er mest tilfredsstillende alene å knytte farlighetsbedømmelsen til fullbyrdelsestidspunktet (løslatelsestidspunktet) og ikke til domstidspunktet. Dette er ikke dagens løsning og utvalget peker selv på årsakene til dette. Det avgjørende ved en særreaksjon er muligheten til å forlenge straffen der dette anses nødvendig. En slik vurdering må tas på domstidspunktet, da en alternativ straff er den tidsbestemte, uten mulighet for forlengelse. En fare ved ileggelse av tidsbestemt straff i disse tilfeller er at straffen settes for lang der domfelte senere viser seg å kunne løslates på et tidligere tidspunkt.

---

<sup>31</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993- 1994) s. 80.

Utvalget mener en vurdering av farligheten på domstidspunktet sammenholdt med en løpende vurdering under soning er det riktige. Man anser at dersom farlighetsvurderingen på domstiden med rimelig grad av sikkerhet kan identifisere en lovbrøyer som særlig farlig for andres liv og helse, og det i tillegg foretas en vurdering av farligheten på fullbyrdsstadiet, er dette et etisk tilstrekkelig grunnlag til å kunne idømme forvaring.<sup>32</sup>

Til sist uttales det om farlighetsbedømmelsen at det er domstolene alene som må ta stilling til hvor farlig tiltalte er og om forvaring skal idømmes. Den må ta utgangspunkt i arten og grovheten av den kriminelle handling nå og tidligere, tidligere adferd, alkohol – eller stoffavhengighet, sosial situasjon osv. Utvalget mener det må utøves et skjønn som også bygger på erfaringer fra liknende tilfeller og alminnelig sunn fornuft.

Fem av høringsinstansene har uttalt seg om farlighetsbedømmelsen. Instansene er i hovedsak skeptiske til en generell farlighetsvurdering og mener det må foreligge flere objektive vilkår for at forvaring skal idømmes. De støtter med dette utvalgets uttalelse på dette punkt. Instansene fremhever at de synes forslaget er et bedre system enn etter dagjeldende rett. Når det gjelder gjentakelsesfaren viser erfaring at det er svært vanskelig å vurdere dette, og understreker etter høringsinstansenes syn at forvaring må benyttes med stor varsomhet.

Noen av høringsinstansene, som tidligere, er mer kritisk til utvalgets forslag, også når det gjelder farlighetsbedømmelsen. KROM, Juss Buss og Forsvarergruppen av 1977 mener det er knyttet stor usikkerhet til farlighetsbedømmelsen, og mener det er nærmest umulig å forutsi gjentakelsesfare selv ved korte straffer. En del av kritikken retter seg mot utvalgets syn på utenlandske undersøkelser på området.<sup>33</sup> En del av disse skal ha slått fast at 50 – 90 % av de som blir dømt på dette grunnlag, ikke vil begå nye farlige handlinger. KROM

---

<sup>32</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993- 1994) s. 81.

<sup>33</sup> Se: Ot. prp. nr. 87 (1993- 1994) s. 105 første spalte.

uttaler at de synes det er svært betenkelig at utvalget ikke mener dette er relevant for forslaget.

Departementet støtter Særreaksjonsutvalget når det gjelder vurderingen av utenlandske undersøkelser for å forutsi voldskriminalitet. De mener dette gir liten eller ingen veiledning for den særreaksjon det er aktuelt å innføre i Norge. Ved en slik farlighetsvurdering mener de at det er de tidligere lovbruddenes art, grovhet og antall som er viktige momenter. Departementet fremhever her, som tidligere, hensynet til samfunnsvernet, og mener dette må veie tyngre selv om farligheten aldri kan fastslås med full sikkerhet. I forhold til tidspunktet for farlighetsvurderingen, støtter departementet utvalgets forslag til at dette skal skje på domstidspunktet og videre være en løpende vurdering, og peker på de samme ulempene ved en vurdering på fullbyrdelsestidspunktet som utvalget.<sup>34</sup>

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

I de siste forarbeidene til strl § 39c, Ot. prp. nr. 46 (2000-2001) ble det foreslått noen endringer i forhold til Ot. prp. nr. 87 (1993-1994). Sentralt for de disse endringene er at vilkåret om at lovbrøyteren må ha begått et alvorlig lovbrudd tidligere ble foreslått fjernet. Som en følge av dette ble § 39c nr. 3, som gjelder lovbrudd begått ved flere handlinger eller er bedømt som et fortsatt straffbart forhold, kuttet.

Departementet kom etter en fornyet vurdering til at forvaring også bør kunne idømmes på bakgrunn av ett lovbrudd.<sup>35</sup> Forslaget bryter med tidligere uttalelser på dette punkt, som har vært sentralt ved vurdering av tiltaltes farlighet og gjentakelsesfare. De uttaler om dette at man i noen tilfeller må kunne anse 'en alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, som så farlig at det av hensyn til samfunnet må kunne idømmes forvaring. Kravet i bestemmelsens nr. 1 om at lovbrøyteren tidligere må ha begått slike forbrytelser

---

<sup>34</sup> Se s. 17 andre og tredje avsnitt.

<sup>35</sup> Se Ot. prp. nr. 46 (2000-2001) punkt 10.3 Del II, s. 72.

som nevnt der, er dermed fjernet. Imidlertid fremheves det at hovedregelen fremdeles skal være at forvaring idømmes der lovbryteren har begått eller forsøkt å begå en alvorlig forbrytelse som nevnt tidligere. Departementet har på bakgrunn av dette foreslått at den omstendighet at lovbryteren tidligere hat begått eller forsøkt å begå en slik alvorlig forbrytelse, skal være et skjønnsmoment i vurderingen av om forvaring skal idømmes.<sup>36</sup> Departementet medgir selv at forslaget vil kunne medføre at noen flere kan bli idømt forvaring enn etter lov 17. januar 1997 nr. 11.

I særreaksjonsutvalgets NOU 1990:5 s. 29 ble det planlagt å opprette en spesialinstitusjon med tanke på de særlig farlige forbryterne som idømmes forvaring. Utvalget anså en slik anstalt som helt sentralt i den foreslåtte forvaringsordningen. Det ble senere besluttet ikke å opprette en slik spesialinstitusjon.

---

<sup>36</sup> Se Ot. prp. nr. 46 (2000-2001) punkt 4.3 s. 31.

## 5. Rettspraksis.

Etter strl § 39c og forarbeidene til bestemmelsen, er det tre vilkår som må være oppfylt for å kunne idømmes forvaring. Hensynet til samfunnsvernet, den alvorlige begåtte forbrytelse og gjentakelsesfaren. Jeg skal i det følgende redegjøre for hvordan rettspraksis har tolket disse vilkårene i (antall dommer) avsagt i Høyesterett, videre hvorvidt dette samsvarer med forarbeidene.

Rt. 2002 s. 889

I Rt. 2002 s. 889 var spørsmålet om en mann på 42 år skulle idømmes forvaring for alvorlige seksualforbrytelser. Høyesterett kom til at forvaring var nødvendig på grunn av den betydelige fare for tilbakefall hos domfelte og kom på bakgrunn av det til at en tidsbestemt fengselsstraff ikke ville verne samfunnet tilstrekkelig. Tidsrammen ble satt til 15 år med en minstetid på 6 år. Dissens 4 – 1. 'En dommer mente at forvaringstiden skulle settes til den alternative fengselsstraffen.

Forsvareren anket prinsipalt over grunnvilkåret for forvaring etter § 39c første ledd som de mener ikke er oppfylt, og subsidiært at både minstetid og tidsrammen måtte settes vesentlig ned i forhold til tingrettens dom. I tingretten var minstetid og tidsramme satt til henholdsvis 10 år og 21 år.

Førstvoterende er kommet til at forvaring må idømmes, men at tidsrammen og minstetiden måtte settes ned.

Domfelte, A er av psykiatrisk sakkyndige diagnostisert pedofil og er domfelt tre ganger tidligere. Dommene gjaldt utuktig omgang med totalt 8 gutter under 14 år, siste gang i 1997 hvor han i Frostating lagmannsrett ble dømt til fengsel i 7 år og sikring i 5 år. Det var under soning av den siste dommen at domfelte begikk de straffbare forhold denne saken gjelder overfor sin egen sønn.

Gjennom kontakt med sin tidligere kjæreste som domfelte giftet seg med i år 2000, fikk han møte sin sønn, født i 1984, på besøk hos sin kone og ved at hun tok med sønnen på besøk i fengselet hvor domfelte satt. Det var ved disse anledningene at domfelte, også sammen med sønnen mor, begikk flere alvorlige seksuelle overgrep mot sønnen, blant annet flere samleier.

For vilkåret om at lovbryteren må ha gjort seg skyldig i en alvorlig seksualforbrytelse, uttaler førstvoterende at dette ikke volder noen tvil, da de forbrytelser A er kjent skyldig i er så grove at de ligger lang over den nedre grense for begrepet ”alvorlig seksualforbrytelse”.<sup>37</sup>

Førstvoterende tar videre for seg vilkåret om at det ”antas at lovbryteren på ny vil begå en alvorlig forbrytelse som krenker andres liv, helse eller frihet”, og peker på at det ved denne vurderingen skal legges vekt på om lovbryteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt. Det vises i dommen til forarbeidene i Ot. prp. nr 87 (1993 - 1994) s. 111 der det uttales at kravet om gjentakelsesfare innebærer at faren ” må være kvalifisert og på domstidspunktet vurderes som reell”. Videre at dette i praksis vil være det samme vilkåret som tidligere ble stilt for dom på sikring.<sup>38</sup>

I foreliggende tilfelle volder heller ikke vilkåret om gjentakelsesfare noen tvil. A er som tidligere nevnt domfelt tre ganger for liknende seksuelle overgrep av mindreårige gutter. De sakkyndige er av den oppfatning at domfelte fremstår med alvorlige

---

<sup>37</sup> Se: Rt. 2002 s. 889 på s. 891 og 892.

<sup>38</sup> Se: Rt. 2002 s. 889 på s. 892.

personlighetsmessige defekter og lider av dyssosial personlighetsforstyrrelse. De peker i denne forbindelse på en del momenter, blant annet at domfelte fremstår med en kald likegyldighet for andres følelser, har en markert og vedvarende ansvarsløs holdning og ignorering av sosiale normer, regler og forpliktelser, Manglende evne til å oppleve skyldfølelse og å lære av erfaringer som straff og korreksjon.<sup>39</sup>

Disse observasjonene av domfeltes personlighet angir klare risikofaktorer for fremtiden og en dårlig prognose med hensyn til forbedring. Førstvoterende legger til grunn at dette viser, med overveldende styrke, at det i dag og i lang tid fremover vil være en kvalifisert fare for at domfelte igjen vil begå alvorlige seksualforbrytelser mot unge gutter, også ved vold.<sup>40</sup>

Sentralt i saken var spørsmålet om en tidsbestemt straff for A vil være tilstrekkelig til å verne samfunnet mot faren for tilbakefall som her har gjort seg gjeldende, jf. grunnvilkåret i § 39c. Førstvoterende legger til grunn en straff av fengsel på 8 – 9 år i dette tilfellet og viser til Høyesteretts praksis gjennom de siste årene som peker i retning av en skjerpelse i straffnivået for alvorlige seksualforbrytelser. Det faktum at domfelte har tre straffedommer for seksuelle overgrep fra før, sammenholdt med de omstendigheter forbrytelsene mot sønnen ble begått under, forsvarer en fengselsstraff av denne lengde. Førstvoterende presiserer i denne forbindelse at det ikke er i samsvar med norsk straffutmålingstradisjon å legge vekt på gjentakelsesfare ved tidsbestemt fengselsstraff.<sup>41</sup>

Førstvoterende kom til at en tidsbestemt fengselsstraff av den nevnte lengde ikke er tilstrekkelig til vern av samfunnet. Alle vilkårene for forvaring er dermed oppfylt og domfelte bør derfor idømmes forvaring.

Til sist tar førstvoterende for seg hvilken tidsramme som bør settes i dette tilfellet. Det vises til strl § 39e der det i dom på forvaring skal fastsettes en tidsramme som ikke bør

---

<sup>39</sup> Se: Rt. 2002 s. 889 på s. 893.

<sup>40</sup> Se: Rt. 2002 s. 889 på s. 893.

<sup>41</sup> Se: Rt. 2002 s. 889 på s. 894.



overstige 15 år og ikke kan overstige 21 år. Det bør også fastsettes en minstetid som ikke må overstige 10 år.

Førstvoterende er ikke enig i den tidsramme tingretten har satt, som var en tidsramme på 21 år og minstetid på 10 år. Årsaken til dette er hensynet til formålet med forvaringen. Det vises til Innst. O. nr. 34 (1996 – 1997) s. 22 der begrunnelsen for en heving av lengste - og minstetid for forvaring er begrunnet med at en dom på forvaring ikke skal være kortere enn en dom på ubetinget fengsel ville vært. Det pekes på at en alternativ fengselsstraff ville vært på 8 – 9 år og at minstetiden som av tingretten er satt til 10 år synes å være satt av hensyn til gjentakelsesfaren og ikke vern av samfunnet. Minstetiden innebærer at prøveløslatelse ikke kan vurderes før utløpet av denne, og skal hindre en løslatelse kort tid etter en grov forbrytelse. Førstvoterende mener begrunnelsen for minstetiden er mer relevant for om forvaring skal velges fremfor tidsbestemt straff, og for fastsettelsen av tidsramme for forvaringen.<sup>42</sup>

Førstvoterende tar opp det forhold at domfelte har begått de straffbare forhold før reglene om forvaring trådte i kraft. Sentralt i denne saken er Grunnlovens § 97 som sier at A skal idømmes det resultat som er gunstigst for han. Det vises til at domfelte under de tidligere reglene om sikring ville blitt idømt 10 års sikring. Førstvoterende legger vekt på at A etter reglene om sikring kunne blitt prøveløslatt med overgang til fri sikring før straffen på 8 – 9 år var utholdt, mens prøveløslatelse fra forvaring i praksis vil være utelukket. Dette demonstrerer i følge førstvoterende at minstetiden er satt for lang av tingretten og må ikke settes lenger enn 6 år for ikke å komme i strid med tilbakevirkningsforbudet.

Førstvoterende kom på bakgrunn av de redegjorte forhold til at A skulle idømmes forvaring med en tidsramme på 15 år og en minstetid på 6 år.

’En av dommerne i Høyesterett hadde et annet syn på forvaringstiden enn førstvoterende. Dommer Lund mente at forvaringstiden bør settes til 9 år som omtrent tilsvarer den

---

<sup>42</sup> Se: Rt. 2002 s. 889 på s. 895.

alternative fengselsstraffen. Dommeren peker på at forvaring er en tidsubestemt straff som utelukkende kan forsvares så langt en slik reaksjon er nødvendig av hensyn til samfunnsbeskyttelsen, og at det er dette hensynet som angir rammene for reaksjonen. Han kan ikke se noe samfunnsmessig hensyn som tilsier at påtalemyndigheten ikke bør pålegges å kreve rettens avgjørelse for at forvaringsvilkårene fortsatt er oppfylt, før mange år etter utløpet av minstestrafen og den fengselsstraff som ville ha vært alternativet for domfelte. Videre at det bør etableres en sikkerhet for at forvaringsvilkårene vurderes på nytt på et tidligere tidspunkt med tanke på de usikkerhetsfaktorer som alltid vil foreligge ved vurderinger av farlighet langt frem i tid.<sup>43</sup>

Dommer Lund peker også på at en lang forvaringstid kan tenkes å ha uoversiktlige psykologiske virkninger for domfelte da reaksjonen er tidsubestemt.

Videre fremheves at tidsrammen bør settes ut fra den fengselsstraff som ville være aktuell og det etter endt soning av minstetiden vil være rimelig å kreve at påtalemyndigheten aksjonerer dersom de ønsker forvaringen forlenget.

Sentralt i dommen er vilkåret om gjentakelsesfare. Høyesterett tar for dette vilkåret stilling til de forhold tiltalte er domfelt for, og vurderer dette opp imot det forarbeidene uttaler om denne vurderingen. I forarbeidene er kravet til gjentakelsesfare at denne faren må være kvalifisert og på domstidspunktet vurderes som reell. Jeg kan ikke se annet enn at Høyesterett på bakgrunn av dette kravet har vurdert domfelte i samsvar med forarbeidene på dette punkt.

Anken over straffutmålingen ble fremmet direkte for Høyesterett, jf straffeprosesslovens § 8 første ledd. I forhold til tingretten som idømte forvaring med en tidsramme på 21 år og en minstetid på 10 år, mente Høyesterett at det var for strengt i dette tilfellet. Årsaken til

---

<sup>43</sup> Se: Rt. 2002 s.889 på s. 896.

denne vurderingen var blant annet det formål forvaringsbestemmelsen har. Dersom man skal begrunne en høyere lengste - og minstetid må det være fordi forvaringsdommen ikke skal være kortere enn den alternative fengselsstraff (Innst. O. nr. 34 (1996 – 1997) s. 22). I dette tilfellet ville den alternative fengselsstraff være på 8 – 9 år. Høyesteretts vurdering av minstetiden er på bakgrunn av dette mer i samsvar med forarbeidene. Den minstetid tingretten satt var begrunnet i feil hensyn, da denne tiden skal settes av hensyn til gjentakelsesfaren og ikke til vern av samfunnet.

Også i forhold til påtalemyndigheten vurderte Høyesterett domfelte mildere. Aktor sluttet seg til tingrettens dom på forvaring med en tidsramme på 21 år og en minstetid på 10 år.

Rt. 2002 s. 1667

Saken gjaldt spørsmålet om det etter strl § 39c skulle anvendes forvaring ved domfellelse for blant annet to forsøk på overlagt drap og ett forsøk på forsettelig drap. Høyesterett kom frem til at vilkårene for forvaring var oppfylt og satte tidsrammen til 9 år med en minstetid på 6 år.

Domfelte, A har anket over reaksjonsfastsettelsen, og mener prinsipalt at den bør være en tidsbestemt fengselsstraff. Førstvoterende kom frem til at anken i meget begrenset grad kunne føre frem.

A er en somalisk statsborger på snart 26 år som har bodd i Norge siden 1993. Han har hatt en svært vanskelig oppvekst i Somalia og Kenya, som han selv har fortalt om.

Domfelte har to tidligere straffedommer fra 1994 og 2000 for voldsforbrytelser, begge sakene gjaldt blant annet legemsbeskadigelse med særlig farlig redskap overfor dørvakter på utesteder. Også forholdene i denne saken gjelder vold overfor dørvakter. Det gjelder

som nevnt i innledningen to tilfeller av forsøk på overlagt drap, og ett tilfelle av forsøk på forsettelig drap.

I lagmannsrettens vurdering av episodene konkluderes det med at det er ” et fantastisk hell i uhell at det ikke endte med ett eller flere drap.”<sup>44</sup> De slo dermed fast at vilkåret om ”*alvorlig voldsforbrytelse*” og de øvrige vilkår etter § 39c er oppfylt.

Førstvoterende i saken er enig med lagmannsretten i at vilkårene er oppfylt og redegjør i dommen for denne vurderingen når det gjelder vilkåret om gjentakelsesfare og vern av samfunnet.

For vilkåret om gjentakelsesfare viser førstvoterende til lovteksten og redegjørelsen i Rt. 2002 s. 889 på s. 892, der Høyesterett tar for seg dette vilkåret. Denne redegjørelsen er gjengitt tidligere under drøftelse av Rt. 2002 s. 889.

Førstvoterende presiserer at de straffbare handlingene domfelte har begått skal stå sentralt under denne vurderingen og mener det er klart at de handlingene det nå gjelder, sett i sammenheng med de tidligere lovbruddene i seg selv er nok til å konstatere at vilkåret er oppfylt. Domfelte har gjennom flere år begått voldshandlinger, og disse er blitt stadig mer brutale og alvorlige.

Undersøkelser fra de rettspsykiatriske sakkyndige understøtter faren for gjentakelse hos domfelte. De har tidligere konkludert med at A har mangelfullt utviklede og varig svekkede sjelsevner og har funnet ut at han møter kriteriene til personlighetsdiagnosene dyssosial personlighetsforstyrrelse, tilpasningsforstyrrelse og psykisk lidelse som skyldes bruk av flere stoff. Videre at domfelte i vesentlig grad møter kriteriene for psykopati. Det foreligger på bakgrunn av disse forhold i erklæring for Høyesterett, dystre prognoser med hensyn til domfeltes fremtidige adferd.

---

<sup>44</sup> Se: Rt. 2002 s. 1667 på s. 1669.

For vilkåret om at ”en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til vern av samfunnet”, uttaler førstvoterende at dette må vurderes på bakgrunn av hvor lang tidsbestemt straff det vil være aktuelt å idømme. I dette tilfellet er A dømt for tre drapsforsøk som måtte gi grunnlag til en lang fengselsstraff. Det pekes på at dørvakter er en utsatt gruppe og at bruk av skytevåpen på offentlig sted, slik som A benyttet seg av, representerer et spesielt faremoment.<sup>45</sup> Førstvoterende uttaler at passende alternativ fengselsstraff ville ligge omkring 8 – 9 år.

Ved en vurdering av de forbrytelser A har begått, sammenholdt med de forhold det er redegjort for rundt hans personlighet, kom førstvoterende frem til at tidsbestemt fengselsstraff ikke vil gi godt nok vern av samfunnet.

Førstvoterende uttaler om forholdet til Grunnloven § 97 om tilbakevirkende lover, at det ikke skaper noen problemer i denne saken. Det vises til de rettspsykiatriske erklæringene der det ikke er tvilsomt at de tidligere reglene om sikring ville vært oppfylt.

Det henvises ikke noe særlig til forarbeidene i dommen. Førstvoterende bruker imidlertid tidligere rettspraksis, blant annet Rt. 2002 s. 889, under drøftelsen av vilkåret om gjentakelsesfare og ved vurdering av tidsrammen og minstetiden. Resultatet i dommen samsvarer både med det som er uttrykt tidligere i rettspraksis og forarbeider.

Førstvoterende vurderte en tidsbestemt fengselsstraff til 8 – 9 år, og satte minstetiden til 6 år da det ville kunne være aktuelt med prøveløslatelse først da ved en tidsbestemt straff, (Innst. O. nr. 34 (1996 – 1997) s. 22).

Domfelte ble i tingretten dømt til straff av fengsel i 6 år og påtalemyndigheten ble gitt bemyndigelse til å anvende sikringsmidler overfor domfelte etter dagjeldende strl § 39 nr. 1

---

<sup>45</sup> Se: Rt. 2002 s. 1667 på s. 1671.

litra a-f for et tidsrom av inntil 5 år. Domfelte anket til lagmannsretten over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, med unntak av 'en post om overtredelse av våpenloven. Lagmannsretten avsa dom 11. februar 2002 og fant han skyldig på alle punkter. Ettersom reglene om forvaring var trådt i kraft på dette tidspunkt ble sikringsbemyndigelsen erstattet med påstand om forvaring. Lagmannsretten kom til at det var grunnlag for forvaring og satte en tidsramme på 10 år og en minstetid på 6 år. Dette var ikke i samsvar med påtalemyndighetens påstand om en tidsramme på 9 år og en minstetid på 4 år og 6 måneder.

I forhold til det resultat tingretten kom frem til, er dommen i Høyesterett noe strengere med hensyn til tidsrammen. Maksimal sikringsdom var på 10 år og kom i så fall i tillegg til ordinær fengselsstraff. I dette tilfellet ble den satt til 5 år. Dommen i Høyesterett er svært nær lagmannsrettens dom, her skiller det kun ett år på tidsrammen som av Høyesterett ble satt til 9 år.

Rt. 2003 s. 1778

I Rt. 2003 s. 1778 dreier det seg om en mann på 42 år som var straffedømt 12 ganger tidligere. Han var blant annet dømt for drap og var nå dømt for drap på nytt. Spørsmålet for Høyesterett var om det skulle idømmes forvaring og i så fall hvilken minstetid og tidsramme som skulle settes. Retten fant at vilkårene for forvaring forelå og satte tidsrammen til lovens strengeste straff på 21 år med en minstetid på 10 år.

Domfelte, A er som nevnt i innledningen domfelt 12 ganger tidligere, første gang som 17 åring. Lovbruddene dreide seg for det meste om narkotika, vinningsforbrytelser, overtredelser av vegtrafikklovgivningen og for befatning med og bruk av skytevåpen. I 1993 ble han dømt til 12 års fengsel i Eidsivating lagmannsrett for knivdrap begått under særdeles skjerpene omstendigheter. A er nå dømt for et nytt drap begått under særdeles skjerpene omstendigheter, som ble utført kun 7 måneder etter prøveløslatelse fra soning

for den første drapsdommen. Denne domfellelsen omfatter også mishandling av lik, oppbevaring og bruk av narkotika, overtredelse av våpenloven og flere overtredelser av vegtrafikkloven.

Lagmannsretten har funnet av vilkårene for forvaring etter § 39c er oppfylt. Førstvoterende uttaler om dette at ”det verken er bestridt og er heller ikke tvilsomt”<sup>46</sup> Det som er gjort gjeldende fra domfeltes side er at grunnvilkåret for forvaring ikke er oppfylt, da en tidsbestemt straff av den lengde det her er snakk om, 21 år, vil være tilstrekkelig til å verne samfunnet. Førstvoterende uttaler at det basert på alminnelige straffutmålingsprinsipper vil være riktig med fengselsstraff i 21 år i dette tilfellet.

Fra forsvarers side ble det hevdet at en fengselsstraff på 18 år, som de mener vil være passende, vil kunne holde på A til han er 57 år og at han ved en slik alder ikke utgjør den samme faren som nå. De viser også til at det kriminelle miljøet domfelte er en del av i dag, vil være borte i løpet av denne tiden.

Når det gjelder problemstillingen knyttet til den svært lange alternative fengselsstraffen på 21 år, uttaler førstvoterende om dette alternativet til forvaring, ”at det skal meget til for å legge til grunn at tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å beskytte samfunnet mot den fare den domfelte på domstidspunktet representerer.”<sup>47</sup> Førstvoterende kom likevel til at grunnvilkåret er oppfylt, i det han omtaler som en spesiell sak, og viser til gjentakelsessituasjonen, sammenholdt med domfeltes personlighet og den dystre prognose som foreligger fra de rettspsykiatriske sakkyndige.

De sakkyndige viser til et tidlig stoffmisbruk og at domfelte har vist mangelfull evne til å styre aggressive impulser. De har konkludert med at domfelte har en dyssosial personlighetsforstyrrelse og at han sitter med helt feil oppfatning av sitt eget rusproblem og

---

<sup>46</sup> Se: Rt. 2003 s. 1778 avsnitt 17.

<sup>47</sup> Se: Rt. 2003 s. 1778 avsnitt 19.

de farer som er forbundet med dette. Det er på bakgrunn av de nevnte forhold lagt til grunn en nokså dystre prognose for A sin fremtid med tanke på faren for tilbakefall.

Når det gjelder fastsettelse av tidsrammen vises det i dommen til strl § 39e, der det heter at *”tidsrammen vanligvis ikke bør overstige femten år, og ikke kan overstige enogtyve år”*.

Det ble i forbindelse med anvendelsesområdet for forvaring foreslått av Særreaksjonsutvalget, at tidsrammen burde være 10 år og ikke overstige 15 år. Stortinget endret dette under behandlingen sin senere. Førstvoterende viser til uttalelsen fra flertallet i Justiskomiteen:

*”Flertallet er av den oppfatning at en dom på forvaring ikke skal være kortere enn det en dom på ubetinget fengsel ville vært. Etter flertallets syn ville det kunne bringe hele instituttet med forvaring i vanry dersom eksempelvis en som tidligere er dømt for drap og blir sømt for drap igjen kan ilegges forvaring som er vesentlig kortere enn den tiden en annen som blir dømt for en tilsvarende forbrytelse må sone i fengsel før prøveløslatelse kan skje.”<sup>48</sup>*

Førstvoterende uttaler på bakgrunn av dette at det er lovens ordning at det i spesielle tilfeller kan idømmes forvaring i 21 år, og at nettopp gjentatt drap er et område lovgiver mener at det kan være aktuelt.<sup>49</sup> Førstvoterende presiserer at det ikke er tidsrammen som hindrer en tidligere løslatelse, men minstetiden, da prøveløslatelse først er aktuelt etter utløpet av denne. Det vises imidlertid til Rt. 2002 s. 1667 der det er pekt på av førstvoterende i den saken at den lange tidsrammen kan ha symbolske virkninger både overfor allmennheten og den dømte selv.

Vurdering av farlighet i et tidsperspektiv på 15 – 21 år fremover i tid er særdeles vanskelig. Førstvoterende begrunner i dette tilfellet forvaring i 21 år med at domfelte fremstår som

---

<sup>48</sup> Se: Innst. O. nr. 34 (1996- 97) s. 22.

<sup>49</sup> Se: Rt. 2003 s. 1778 avsnitt 23.



farlig i et meget langt tidsperspektiv.<sup>50</sup> Bakgrunnen for en slik vurdering er de to drapene domfelte har begått, og de omstendigheter som foreligger om domfeltes person og prognose med hensyn til farlighetsvurderingen.

Førstvoterende nevner at forbrytelsene det her er snakk om er begått før bestemmelsene om forvaring trådte i kraft, men at forbudet mot tilbakevirkning i Grunnloven § 97 ikke er til hinder for resultatet. Videre at de tidligere reglene om sikring utvilsomt ville kommet til anvendelse i denne saken.

Av særlig interesse i den foreliggende sak er Høyesteretts vurdering av tidsrammen. Når den her er satt til et maksimum på 21 år er det på bakgrunn av bestemmelsen i strl § 39e og uttalelser i forarbeidene. Av ordlyden i strl § 39e er det fastsatt en øvre grense for tidsrammen og den er på 21 år. Videre at den vanligvis ikke skal overstige 15 år.

Førstvoterende legger avgjørende vekt på det hensyn at en dom på forvaring ikke skal være kortere enn dom på ubetinget fengsel ville vært, (Innst. O. nr 34 (1996 – 1997) s.22). Den alternative tidsbestemte straffen ville her vært på 21 år.

I tingretten ble domfelte idømt forvaring med en tidsramme på 18 år og en minstetid på 10 år. Han anket dommen til lagmannsretten over bevisvurderingen for drap og ran.

Lagmannsretten svarte ja på spørsmål om drap, men frifant domfelte for ran. Straffen ble satt til forvaring med en tidsramme på 17 år og en minstetid på 9 år. I forhold til straffene i de to underrettene, skjerpet Høyesterett straffen med en tidsramme på 21 år og en minstetid på 10 år. Dette var i samsvar med påtalemyndighetens påstand etter at dommen i lagmannsretten ble påanket av dem.

---

<sup>50</sup> Se: Rt. 2003 s. 1778 avsnitt 25.

Rt. 2007 s. 183

Saken gjaldt en mann som de siste ti årene var dømt for flere alvorlige forbrytelser. Han ble funnet skyldig i drap og annen voldskriminalitet og dømt til forvaring etter strl § 39c til en tidsramme på 12 år og en minstetid på 8 år. Bakgrunnen for behandling i Høyesterett var en anke fra domfelte, A over straffutmålingen. Høyesterett forkastet anken og mente det forelå en kvalifisert og reell fare for at A på nytt ville begå alvorlige forbrytelser. De fant også de øvrige vilkår for forvaring oppfylt og mente at forvaring er en passende reaksjon i dette tilfellet.

A ble funnet skyldig i å ha drept sin samboer, B med flere knivstikk og ble av tingretten også funnet skyldig i flere andre voldspregede forbrytelser. Dette dreide seg blant annet om legemsfornærmelse av samboeren og av sin far, og trusler rettet mot samboeren hvor bruk av kniv var involvert.<sup>51</sup> I lagmannsretten ble hendelsesforløpet oppsummert slik: ”Det er tale om svært grov, gjentatt vold mot forsvarslør kvinnelig samboer, med dødelig utfall. Voldsbruken må ha pågått over tid og påført B store smerter og frykt.” Førstvoterende er enig i denne karakteristikken.<sup>52</sup>

For spørsmålet om forvaring skal idømmes er det slått fast i foreliggende tilfelle at særlig drapet, men også legemsfornærmelsene og trusselhandlingen må veie tungt ved straffutmålingen.

For vilkåret om å ha begått en ”*alvorlig voldsforbrytelse*”, fastslår retten at dette er oppfylt i og med at A er funnet skyldig i drap. Rettens drøftelse dreier seg derfor om de to vilkårene om gjentakelsesfare og samfunnsvernet.

---

<sup>51</sup> Se: Rt. 2007 s. 183 avsnitt 11.

<sup>52</sup> Se: Rt. 2007 s. 183 avsnitt 10.

A er straffedømt fire ganger tidligere blant annet for frihetsberøvelse, grovt ran, trusler, legemskrenkelser, herunder legemsbeskadigelse og legemsfornærmelse under særdeles skjerpene omstendigheter. Forholdene ble begått i relativt ung alder, fra A var 15 år og to måneder til like før han fylte 16 år. Førstvoterende oppfatter flere av disse forholdene slik at de faller inn under oppregningen i § 39c nr. 1 første punktum.<sup>53</sup> A er også domfelt for vinningsforbrytelser, narkotikaforhold og vold og legemsfornærmelse av polititjenestemann.

Førstvoterende viser til at det fra første domfellelse i 1996 og frem til drapet, og de øvrige forhold han nå dømmes for, er en nesten sammenhengende kjede av straffbare handlinger. At de tidligste forhold er av eldre dato, tillegges ikke noen betydelig vekt.

I § 39c nr. 1 tredje punktum heter det at, ”ved farevurderingen skal det legges vekt på den begåtte forbrytelsen eller forsøket sammenholdt særlig med lovbryterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne”. Det fremkommer i dommen at A fra tidlig alder har vist store adferdsproblemer og har en betydelig aggressiv fremferd. Han har også misbrukt rusmidler fra tidlig alder og de rettsoppnevnte psykiaterne konkluderte med at han klart tilfredsstilte diagnosen dyssosial personlighetsforstyrrelse. Det er også uttrykt skepsis til behandlingsmulighetene for fremtiden, da man tidligere har forsøkt behandling av A allerede som barn.

Det legges på denne bakgrunn til at det forelå en kvalifisert og reell fare for at A på nytt vil begå alvorlige voldsforbrytelser, og vilkåret om gjentakelsesfare er derfor oppfylt.

Ved vurderingen av samfunnsbeskyttelsen skal denne som kjent ta utgangspunkt i situasjonene når A blir løslatt etter å ha sonet en alternativ fengselsstraff på 12 år. Førstvoterende leger til grunn at det ved en så lang alternativ fengselsstraff skal mye til for å idømme forvaring. A har gjennom sin opptreden vist gjentatte ganger at han begår

---

<sup>53</sup> Se: Rt. 2007 s. 183 avsnitt 15.

handlinger som krenker andres liv, helse og frihet. Retten kom på bakgrunn av dette til at en tidsbestemt fengselsstraff ikke vil gi et tilstrekkelig vern av samfunnet.

Det vises ikke til noen bestemte forarbeider i kjennelsen. Resultatet og vurderingen av de ulike vilkårene er likevel i samsvar med det forarbeidene legger til grunn for disse. En tidsramme på 12 år er innenfor ”bør” kravet i strl § 39e på 15 år. Det er likevel presisert av førstvoterende at det skal mye til for å idømme forvaring når den alternative fengselsstraffen er så lang.

Domfelte ble i tingretten idømt forvaring med en tidsramme på 12 år og en minstetid på 8 år. Dommen ble anket av domfelte for bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet under tiltalens post 1. Lagretten fant domfelte skyldig i drap og avsa 1. september 2006 dom på forvaring med samme tidsramme og minstetid som tingretten. Resultatet i Høyesteretts kjennelse ble i dette tilfellet satt til nøyaktig den samme straff som i begge underrettene.

Rt. 2007 s. 1056

I Rt. 2007 s. 1056 (NOKAS- dommen) er forvaring drøftet for tre av de domfelte. Saken gjaldt utmåling av straff for tolv personer som var domfelt for grovt ran eller medvirkning til grovt ran av tellesentralen Norsk Kontantservice AS (NOKAS). Under ranet ble en politibetjent drept. To av de domfelte ble idømt forvaring og fremstillingen dreier seg om rettens drøftelse av forvaring for disse. Straffen for begge de to forvaringsdømte ble satt med en tidsramme på 16 år og en minstetid på 10 år. Dissens 3- 2.

Førstvoterende i dommen uttaler om formålet med forvaring, at det ikke er å ramme de mest alvorlige forbrytelser med en særlig streng straff, men at forvaring er en

særforholdsregel overfor spesielt farlige lovbrøyttere for å beskytte samfunnet mot at de begår nye farlige forbrytelser i fremtiden.<sup>54</sup>

Når det gjelder vilkåret om lovbrøytteren har begått ”en alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet eller utsatt disse rettsgodene for fare”, slår førstvoterende fast at vilkåret er oppfylt i den foreliggende sak. Det er slått fast at grovt ran faller inn under vilkåret ”*alvorlig voldsforbrytelse*”.<sup>55</sup>

Sentralt for vurderingen av forvaring for de to domfelte var vilkårene om samfunnsvernet og gjentakelsesfaren. Om det siste vilkåret viser førstvoterende til Rt 2006 s. 1033 avsnitt 15, der det slås fast at terskelen for å idømme forvaring ikke er like høy dersom lovbrøytteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse av den art som det kan idømmes forvaring for.<sup>56</sup> Slike tidligere handlinger er et viktig skjønnsmoment ved vurderingen.

For vilkåret om samfunnsvern, der man ikke anser ”*en tidsbestemt straff tilstrekkelig til vern av samfunnet*”, legges det til grunn at dette må vurderes ut ifra situasjonen når den domfelte blir løslatt etter å ha sonet hele den alternative fengselsstraffen. Det vises nærmere om dette til tidligere rettspraksis der det uttales:

*”Dette grunnvilkåret for forvaring står i nær forbindelse med gjentakelsesvilkåret, men slik at blikket nå rettes inn i fremtiden, mot den fare som eventuelt foreligger når domfelte ved endt tid skal løslates fra en tidsbestemt fengselsstraff. Jo lenger den alternative tidsbestemte straff er, jo vanskeligere vil bedømmelsen være, og desto høyere må terskelen for å idømme forvaring bli”.*<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Se: Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 110.

<sup>55</sup> Se: s. 8, avsnitt. 4.

<sup>56</sup> Se: Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 112.

<sup>57</sup> Se: Rt 2007 s. 187 avsnitt 23.

Uttalelsen samsvarer med det anvendelsesområdet forarbeidene anslår for § 39c. Både Ot. prp. nr. 87 (1993- 1994) s. 86 og NOU 1990:5 s. 112 angir hovedanvendelsesområdet for forvaring når den alternative fengselsstraff er fra noen måneder og opp til 6- 8 år. Dette fremgår også av strl § 39e første ledd, der det står at ”I dom på forvaring skal retten fastsette en tidsramme som vanligvis ikke bør overstige femten år, og ikke kan overstige enogtyve år”.

Førstvoterende legger vekt på at både departementet og Særreaksjonsutvalget har uttalt at det kan tenkes tilfeller der man kan bruke forvaring også ved kriminalitet som kvalifiserer til meget lang tidsbestemt straff.<sup>58</sup> Førstvoterende slår fast for den foreliggende sak, i spalte 118, at det nettopp er tidsmomentet som står sentralt fordi den alternative straffen er en langvarig fengselsstraff. Det vises til Rt. 2003 s. 1778 og Rt. 2007 s. 183, der forvaring er idømt hvor den alternative straffen var svært lang.

Det er henholdsvis B og D i dommen som ble idømt forvaring og jeg vil i det følgende redegjøre for de forhold retten vektla for disse ved vurderingen.

B var en av de som støttet og bisto A, som er hovedmannen bak ranet, i stor grad under planlegging og gjennomføringen av ranet. Han bisto med rekognosering og skaffet til veie våpen. Det var han som skjøt og drepte politiførstebetjent R som kom til stedet ved å rette skudd med et AG3- gevær mot bilen han satt i. Førstvoterende legger til grunn at det forhold at B var en del av en organisert kriminell gruppe som sto bak ranet, må gi utslag i straffeskjerpene grad.

Ved vurderingen av gjentakelsesfaren for B, legges det størst vekt på den rolle og handlemåte B hadde under NOKAS- ranet, herunder de tidligere nevnte forhold. B er domfelt åtte ganger tidligere, blant annet for grovt ran og heleri av våpen. Dette er forhold som har skjerpene virkning og som ble tillagt betydning ved totalvurderingen av

---

<sup>58</sup> Se: Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 116.

gjentakelsesfaren. Førstvoterende legger til grunn at det tidligere grove ranet ikke kvalifiserer til lovbrudd av den art som faller inn under § 39c. Det faktum at det var B som skjøt og drepte R og at han ved sin opptreden på ransstedet utsatte sivile for en stor og ikke ubetydelig fare og har begått et grovt ran tidligere, resulterte i at førstvoterende fant at kravet om gjentakelsesfare likevel er oppfylt.

Ved vurderingen av vilkåret om samfunnsvern, legger førstvoterende i dommen vekt på at B har en rekke lovbrudd bak seg fra før, og at det blant annet gjelder bruk av vold under det tidligere grove ranet. Det faktum at B flere ganger har sonet fengselsstraff har ikke hatt en tilstrekkelig avskrekkende virkning. Avgjørende for vilkåret ble B sin rolle under ranet, som førstvoterende anslår som så farlig at bruk av tidsbestemt fengselsstraff ikke anses å gi tilstrekkelig samfunnsvern. Det er i dommen opplyst at B ikke lider av noen psykiske lidelser eller har rusproblemer. B har utdanning og har jobbet som selvstendig næringsdrivende. Disse forhold har imidlertid ikke hindret han i å begå omfattende kriminalitet.

Det fremheves at det er en vanskelig vurdering om forvaring skal idømmes i det foreliggende tilfellet, da det for B var snakk om en alternativ fengselsstraff på 16 år. Førstvoterende mente at muligheten for at en langvarig fengselsstraff ville endre de svært farlige sidene ved B sin personlighet, var svært usikre.<sup>59</sup> At B ved en eventuell tidsbestemt fengselsstraff vil være i femtiårsalderen legger førstvoterende ikke vekt på, og viser til C i dommen som var nærmere 46 år da han som førstegangsforbryter deltok i et ran av Postens brevsenter.

For D sin del fremkommer det at også han var en av de som bisto A mest, og som han særlig støttet seg til under planleggingen av ranet. Lagmannsretten har ansett D for å være en del av den indre kjerne i den organiserte kriminelle gruppen som sto bak ranet.<sup>60</sup> Han var en av de som tok seg inn i tellesentralen, men var ikke bevæpnet under ranet.

---

<sup>59</sup> Se: Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 159.

<sup>60</sup> Se: Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 192.

D er domfelt seks ganger tidligere, to av dem for grove ran. Begge disse gjaldt pengetransport og ranerne var bevæpnet og maskert med finlandshetter. D er også tidligere dømt for medvirkning til forsøk på grovt ran i 2000, som nok en gang gjaldt verditransport.

Sentralt for om forvaring skulle idømmes for D var at han var løslatt på prøve når NOKAS-ranet ble begått. Med NOKAS-ranet har derfor D deltatt i tre grove ran og medvirket til et forsøk på grovt ran. Førstvoterende legger til grunn at det er liten tvil om at de grove ranene D tidligere er dømt for, er av den art som omfattes av § 39c nr. 1. Dette må det tas hensyn til ved straffutmålingen. Tidligere avsoning av til dels lange fengselsstraffer har ikke fått D til å avstå fra å delta i flere ran. I tillegg til dette har det ved personundersøkelser av D kommet frem at han ikke tar noe initiativ til å skaffe seg bolig eller utdanning og at hans livsstil og omgangskrets er preget av kriminalitet. Videre at han virker ”bagatelliserende” i forhold til en del av de områdene som har med oppvekst og kriminalitet å gjøre.

Førstvoterende kom på bakgrunn av de forhold det er redegjort for, sett i sammenheng med D sin personlighet og levemåte, til at vilkåret om gjentakelsesfare og vern av samfunnet var oppfylt. Også for D var den eventuelle tidsbestemte straff 16 år.

To av dommerne i Høyesterett, dommer Coward og dommer Bruzelius, var ikke enig i spørsmålet om forvaring for domfelte B og D. Dommer Coward var uenig i at forvaring skal idømmes for begge to, mens dommer Bruzelius var enig i dette kun for domfelte B.

Annenvoterende, dommer Coward konsentrerer drøftelsen sin kun til vilkåret om at den vanlige fengselsstraffen ikke gir tilstrekkelig samfunnsvern. Sentralt for dette vilkåret i den foreliggende sak er de alternative fengselsstraffene som for begge de domfelte er satt til 16 år. Annenvoterende henviser til de samme forarbeider som førstvoterende har omtalt i Ot. prp. nr. 87 (1993 – 1994) på s. 86, der hovedanvendelsesområdet for forvaring er der den alternative fengselsstraff vil være fra noen måneder opp til 6 – 8 år. Videre vises også til



strl § 39e som angir en tidsramme som helst ikke skal overstige 15 år. Annenvoterende peker på at forvaring i enkelte tilfeller ”kan tenkes brukt” der den alternative fengselsstraffen er meget lang, men viser til tidligere rettspraksis som understreker at det skal mye til for å dømme til forvaring i disse tilfellene, jf Rt. 2007 s. 183 avsnitt 22 med henvisning til Rt. 2006 s. 641 avsnitt 12.<sup>61</sup>

Spørsmålet for annenvoterende er om de domfelte vil utgjøre noen fare for andres liv, helse eller frihet etter en alternativ fengselsstraff på 16 år. For domfelte B peker annenvoterende på at han kun har begått ett tidligere lovbrudd ved bruk av vold, ranet i Grue for 12 år siden, og at det her ble pekt på i formildende retning at han ikke var bevæpnet på en slik måte at han kunne skade offeret nevneverdig. Annenvoterende tar videre for seg domfeltes alder som ved endt soning vil være i midten av 50- årene, og at han mest sannsynlig ikke vil utgjøre samme fare for andres liv, helse eller frihet da. Videre at det generelt vil være vanskelig å bedømme farligheten så langt frem i tid.

For domfelte D sin del var annenvoterende noe mer usikker ettersom han er domfelt to ganger tidligere for grove ran og en gang for medvirkning til grovt ran. Planlegging av NOKAS- ranet begikk han også kort tid etter prøveløslatelse etter nesten fire års soning. Imidlertid ser annenvoterende på at de tidligere forbrytelsene ble begått over en periode på vel ett år og at domfelte ikke var eldre enn 20 - 21 år gammel da disse forbrytelsene ble begått.

Også for D sin del tas hans alder, som vil være over 40 år ved endt soning med i vurderingen. Annenvoterende mener også at det er lite sannsynlig at det kriminelle miljøet han til nå har tilhørt eksisterer etter en alternativ straff på 16 år. Annenvoterende kom på bakgrunn av de redegjorte forhold til at grunnvilkåret for forvaring etter § 39c ikke var oppfylt for verken B eller D. Dommer Bruzelius sluttet seg kun til annenvoterende når det

---

<sup>61</sup> Se: Rt: 2007 s. 1056 avsnitt 261.

gjaldt at B ikke skulle idømmes forvaring, men sluttet seg til førstvoterende når det gjaldt spørsmål om forvaring for D.

I NOKAS- dommen legges det særlig vekt på uttalelser i forarbeidene som omhandler tidsrammen. Årsaken til det er at den alternative fengselsstraffen for de to forvaringsdømte var så høy som 16 år. Det er i forarbeidene angitt et hovedanvendelsesområde for forvaring når den alternative fengselsstraffen er fra noen måneder og opp til 6 – 8 år.<sup>62</sup> For de domfelte er det i dette tilfellet snakk om en alternativ fengselsstraff på det dobbelte. Særreaksjonsutvalget og departementet har uttalt at forvaring kan tenkes brukt der den alternative fengselsstraffen er meget lang.<sup>63</sup> Høyesterett viser under vurderingen til denne uttalelsen og tidligere rettspraksis der det er idømt forvaring ved svært lange alternative fengselsstraffer, blant annet Rt. 2007 s. 183 og Rt. 2003 s. 1778.

I tingretten ble de to domfelte B og D begge dømt til forvaring med en tidsramme på 16 år og en minstetid på 10 år. Påtalemyndigheten anket over reaksjonsfastsettelsen for domfelte B. Ellers anket flere av de domfelte over ulike sider av dommen.

Lagmannsretten avsa 15. februar 2007 dom med følgende resultat for henholdsvis B og D, straff av fengsel i 13 år, og forvaring med en tidsramme på 12 år og en minstetid på 8 år. Påtalemyndigheten anket deretter over straffutmåling for både B og D, og D anket selv over straffutmålingen til Høyesterett.

I dette tilfellet var Høyesterett enig i tingrettens bedømmelse av forvaring for de to domfelte og mente lagmannsretten hadde satt straffene for lavt. Det var knyttet usikkerhet til spørsmålet om forvaring for domfelte B, men flertallet i Høyesterett kom til at det var riktig å idømme forvaring også for han.

---

<sup>62</sup> Ot. prp. nr 87 (1993 – 1994) s. 86 og NOU 1990:5 s. 112.

<sup>63</sup> Ot. prp nr. 87 (1993 – 1994) s. 86 og NOU 1990:5 s. 113.

## 6. Forarbeider vs. rettspraksis.

Fra reglene om forvaring trådte i kraft 1. januar 2002 har Høyesterett tatt stilling til om forvaring skal idømmes i 54 saker. Ved å belyse noen av dommene som ovenfor, kan vi se hvordan Høyesterett tolker bestemmelsen i § 39c, som det i forarbeidene er uttalt at skal ramme en snevert avgrenset gruppe tilregnelige lovbrøyttere.<sup>64</sup>

Det er særlig i forhold til noen av uttalelsene i forarbeidene at rettspraksis i en del tilfeller strekker anvendelsesområde. Det gjelder blant annet hovedanvendelsesområdet for forvaring der Særreaksjonsutvalget har uttalt:

*”Som et generelt utgangspunkt vil utvalget fremheve at når faren for ny alvorlig kriminalitet på domstiden vurderes som nærliggende vil forvaring kunne være sterkest begrunnet når den begåtte forbrytelsen ikke gir grunnlag for særlig lang fengselsstraff. Ved korte fengselsstraffer vil samfunnsvernet være meget begrenset. Sitt hovedanvendelsesområde vil forvaringen ha ved kriminalitet som etter tradisjonell straffutmåling vil medføre fra noen måneders opp mot 6-8 års fengsel”<sup>65</sup>*

Vi har sett at resultatet i flere av Høyesterettsdommene er satt til en forvaringstid som er mye lenger enn forarbeidene tilsier. Sentralt i denne sammenheng er også bestemmelsen i § 39e som angir tidsrammen for forvaring. Tidsrammen bør ikke overstige 15 år, og kan ikke overstige 21 år. Det bør også settes en minstetid som ikke kan overstige 10 år. For de her omtalte dommer er det snakk om svært høye tidsrammer, fra laveste på 9 år til den høyeste på 21 år. Tidsrammen har betydning for vilkåret om vern av samfunnet, da en svært lang

---

<sup>64</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993 – 1994) s. 75.

<sup>65</sup> NOU 1990:5 s. 112.

tidsbestemt straff som er alternativet til forvaring, i mange tilfeller vil kunne være godt nok vern.

Det er fra Særreaksjonsutvalget og departementet uttalt at forvaring kan tenkes brukt også ved kriminalitet som kvalifiserer til meget lang tidsbestemt straff.<sup>66</sup> Jeg mener uttalelsen bærer preg av at det er en mulighet man kan benytte i helt spesielle tilfeller og hører med til sjeldenheten, jf uttalelsen ”kan tenkes brukt”.

I forhold til vilkåret om gjentakelsesfare har vi sett at det er svært relevant å se på tidligere begåtte lovbrudd av den karakter § 39c omhandler. I noen av de tidligere omtalte dommene, som Rt. 2007 s. 1056 og Rt. 2002 s. 1667 har tidligere lovbrudd som bestemmelsen rammer, blitt gitt avgjørende vekt ved spørsmål om forvaring skal idømmes. Dette til tross for at denne omstendighet kun har karakter av å være et særlig viktig skjønnsmoment, og ikke et absolutt vilkår for forvaring.

I § 39c nr 1, 4. punktum heter det at det ”*særlig skal legges vekt på om lovbryteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i første punktum*” I NOU 1990:5 ble vilkåret som tidligere nevnt, foreslått å være absolutt ved bedømmelsen. Forslaget ble fulgt opp i Ot. prp. nr. 87 (1993-1994) som første proposisjon på bakgrunn av Særreaksjonsutvalgets forslag og ble satt i lov 17. januar 1997.

Senere ved ikrafttredelsesproposisjonen hadde departementet endret oppfatning om at de lovbryterne som skulle idømmes forvaring måtte ha begått eller forsøkt å begå en slik forbrytelse tidligere. De uttaler at:

*”Departementet har etter en fornyet vurdering kommet til at forvaring også bør kunne idømmes på grunnlag av ett lovbrudd. Etter departementets syn kan det ikke utelukkes at enkelte tilregnelige lovbytere allerede etter å ha begått ’en alvorlig forbrytelse som*

---

<sup>66</sup> Ot. prp. nr 87 (1993 – 1994) s. 86 og NOU 1990:5 s. 112.

*krenket andres liv, helse eller frihet, har vist en så farlig adferd at det av hensyn til beskyttelsen av samfunnet må kunne reageres med forvaring dersom tidsbestemt straff ikke anses for å være tilstrekkelig”<sup>67</sup>*

Departementet erkjente at forslaget vil medføre ”at noen flere kan bli idømt forvaring enn etter lov 17, januar 1997”.<sup>68</sup> Jeg mener forslaget peker i retning av at man stadig utvider anvendelsesområdet for forvaring.

## 6.1 Ny straffelov.

Stortinget vedtok den nye straffeloven i mai 2009. I denne forbindelse ga politikerne entydig beskjed om at de ønsker høyere straffer for flere typer alvorlige forbrytelser, blant annet seksualforbrytelser, grov vold og drap. En enstemmig justiskomite’ stemte for at straffene skulle skjerpes umiddelbart. Politikerne ønsker at disse endringene skal skje straks, til tross for at loven ikke har trådt i kraft og det heller ikke er avgjort når den vil tre i kraft. Det er dermed tatt i bruk en ny strategi for å justere straffnivået opp. Tidligere har politikerne nøydt seg med å uttrykke og gi politiske signaler om at straffenivåene skal skjerpes, mens nå er dette tydelig angitt i den nye loven. På denne måten forsøker regjeringen å komme i mål med en av de viktigste kriminalpolitiske målsettinger, strengere straffer for de alvorligste kriminelle handlinger.

En sentral problemstilling for domstolene har etter vedtakelsen vært om de skal utmåle straff etter den gamle eller nye straffeloven, eller om straffenivået skal økes gradvis. I norsk strafferettstradisjon har man økt straffene gradvis, men nå har altså politikerne gitt uttrykk for det motsatte.

---

<sup>67</sup> Ot. prp. nr. 46 (2000-2001) s. 31.

<sup>68</sup> Rieber- Mohn, Georg Fr. Artikkel: ”Forvaring - en strafferettslig reaksjon” s. 6, Publisert i Juristkontakt nr. 4 2003 s. 36 og Juristkontakt nr. 5 2003 s. 35.

I tiden frem til loven trer i kraft er det behov for en avklaring, særlig for de mange underretter. Høyesterett i storkammer skal derfor ta stilling til hvorvidt straffnivået skal økes over natten, eller om det skal skje en gradvis økning med utgangspunkt i to straffesaker.

Forsvarerne Øyvind Gaute Berg og Øystein Storrvik mener lovgiverne gjennom forarbeidene til den nye loven er så bastante ang straffnivåene, at forarbeidene må betraktes som en lovtekst. De mener derfor at domstolene ikke kan begynne å bruke den nye loven før den har trådt i kraft. De peker også på at det vil være å gi en lov tilbakevirkende kraft dersom domstolene skjerper straffene umiddelbart, og at dette i så fall er i strid med både Grunnloven og menneskerettighetene. Ass. riksadvokat Knut H. Kallerud er av motsatt oppfatning. Han mener domstolene må kunne benytte alle lovforarbeider som på domstidspunktet er tilgjengelig selv om loven ikke er tatt i bruk. Han ønsker imidlertid ikke å utfordre læren om å gå gradvis frem, selv om det ikke foreligger noen formelle hindringer for å øke straffnivået i store sprang.<sup>69</sup>

Høyesterett tok fredag 13.11. 09 stilling til det prinsipielle spørsmål om forarbeidene til den nye straffeloven av 19. juni 2009 nr. 74 skal tillegges vekt ved straffutmåling for handlinger begått før denne loven ble vedtatt. De to straffesakene Høyesterett i storkammer behandlet var spørsmål om straffutmåling ved overtredelse av strl § 195 første straffalt. og § 197, i Høyesteretts dom 13. 11. 2009, HR- 2009- 02135- S (sak nr. 2009/1354), og straffutmåling ved overtredelse av strl § 229 tredje straffalternativ i Høyesteretts dom 13. 11. 2009, HR- 2009- 02136- S (sak nr. 2009/1035).

Loven fra 2009 sluttførte den spesielle delen av straffeloven av 2005 og ville etter det opplyste tidligst tre i kraft 1. januar 2012. I Høyesteretts dom 13. 11. 2009, HR- 2009- 02135- S (sak nr. 2009/1354), uttaler flertallet på 10 dommere at forarbeidene inneholder

---

<sup>69</sup> Sentrale deler er hentet fra artikkel: "Mens vi venter på ny lov" s. 9 i Aftenposten, onsdag 28. oktober 2009 av kommentator Inge D. Hanssen.

uttalelser om en skjerpelse i straffnivået for seksuallovbrudd og voldsforbrytelser og går langt i å gi detaljerte retningslinjer for straffutmålingen. Det presiseres at når straffeloven av 2005 trer i kraft, plikter domstolene å legge til grunn det straffnivå som her er kommet til uttrykk. Anken fra domfelte i saken over straffutmålingen ble tatt til følge. På samme bakgrunn ble anken fra påtalemyndigheten forkastet i Høyesteretts dom 13. 11. 2009, HR-2009- 02136- S (sak nr. 2009/1035). Saken reiste de samme spørsmål om bruk av lovforarbeider som HR-2009-02135-S (sak nr. 2009/1354).

I de to sakene gjelder som nevnt straffbare handlinger som er begått før den nye loven av 2009 som forarbeidene knytter seg til, ble vedtatt. For denne gruppen straffbare handlinger uttaler førstvoterende ut fra de bærende synspunkter i Høyesteretts kjennelse i Rt. 2001 side 1647 som her deles, at lovgiverens uttalelser om skjerpet straffnivå i forarbeidene til loven av 2009 ikke kan tillegges noen selvstendig vekt. Når det gjelder straffnivået i den foreliggende sak, må det riktige være å ta utgangspunkt i dagens straffnivå, slik det kommer til uttrykk i rettspraksis fra de senere år. Det er tale om et nivå som skrittvis har beveget seg i retning av strengere straff. Slik har det vært både før og etter endringen i bestemmelsene om seksuallovbrudd i 2000. Denne utviklingen bør fortsette.<sup>70</sup>

Forholdet til Grunnlovens § 97 og EMK art. 7 ble også kommentert i dommene. Høyesterett kom til at hensynene bak tilbakevirkningsforbudet i disse bestemmelsene ikke gjør seg gjeldende med samme tyngde for handlinger som er begått før loven ble vedtatt. Bestemmelsene tilsier likevel at domstolene bør være varsomme med straffeskjerpelser i for store sprang.

Mindretallet, bestående av dommer Skoghøy, mente anke fra domfelte, burde vært forkastet, og anke fra påtalemyndigheten tatt til følge. Bakgrunnen for dette er at han mener at lovgiveruttalelsene ved lovvedtaket i 2009 bare følger opp synspunkter som lovgiverne tidligere har gitt uttrykk for, og at uttalelsene må tillegges vekt som uttrykk for samfunnets

---

<sup>70</sup> Se: Høyesteretts dom 13. 11. 2009, HR- 2009- 02135- S (sak nr. 2009/1354) avsnitt 33 og 34.

alminnelige rettsoppfatning. Videre at det er domstolenes plikt å følge lovgivers syn, som i dette tilfellet er en skjerping av straffnivåene med en gang.

I påvente av retningslinjene med hensyn til den nye loven, kan det se ut til at domstolene har strekt seg langt for å ta i bruk de forarbeider som har vært tilgjengelig for økning av strafferammene. Jeg mener bruken av reglene om forvaring de siste årene også er et eksempel på dette. Økningen i antall forvaringsdommer og at det stadig idømmes forvaring i tilfeller hvor den alternative straffen ville vært svært lang, kan tolkes som et ønske om å heve straffnivået for en del av de alvorligste forbrytelsene. Denne utviklingen er i så fall i tråd med de politiske uttalelser på området og vedtakelsen av den nye straffeloven.

En aktuell problemstilling i forhold til økte strafferammer for flere typer alvorlige forbrytelser, som seksualforbrytelser, grov vold og drap, er om og eventuelt hvordan bestemmelsene om forvaring vil påvirkes når den nye straffeloven trer i kraft.

I forarbeidene til lov om straff 19. juni 2009 nr. 74 er det for vilkåret om gjentakelsesfare blant annet uttalt fra Særreaksjonsutvalget og departementet, at momentene for vurderingen av tilbakefallsfaren bør gjelde generelt, og ikke som i dag knyttes til de alvorligste lovbruddene. Bakgrunnen for at momentene etter gjeldende rett er knyttet til nr. 1, er at det opprinnelig gjaldt et vilkår om at lovbrysteren også tidligere måtte ha begått en alvorlig forbrytelse som nevnt i nr. 1 for å idømmes forvaring. I § 39c nr. 2 er tidligere begåtte alvorlige forbrytelser et vilkår, og bestemmelsen inneholder derfor et objektivi kriterium som ikke finnes i nr. 1.<sup>71</sup>

Straffelovkommisjonens flertall foreslår å gjeninnføre et vilkår om at lovbrysteren må ha begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd for å kunne idømmes forvaring. Dette forslaget ble kun støttet av 4 av de totalt 17 høringsinstansene og fikk ikke støtte av

---

<sup>71</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003 – 2004) punkt 21.2.1.3.



departementet. Noe som tyder på at dagens ordning der dette ikke er et vilkår beholdes når den nye loven trer i kraft.

Når det gjelder tidsrammene og minstetiden som kan settes ved forvaring er dette av særlig interesse med hensyn til den nye loven. Departementet foreslår i likhet med Straffelovkommisjonen å videreføre gjeldende rett med hensyn til de tidsrammene og den minstetiden som skal gjelde for forvaringen. Altså en tidsramme på inntil 21 år og en minstetid på 10 år.

Etter departementets syn vil det fortsatt være slik - generelt sett - at jo lengre den alternative fengselsstraffen ville vært, desto mindre er behovet for en tidsubestemt straff. Departementet antar derfor at forvaring i hovedsak er mest aktuelt der alternativet er en middels lang fengselsstraff. Departementet fastholder at forvaring også kan brukes ved kriminalitet som kvalifiserer til meget lang fengselsstraff, jf. Ot.prp. nr. 87 (1993-94) side 86.<sup>72</sup>

Det uttales at kartlegging av anvendelsesområdet for forvaringen er en del av den mer omfattende etterkontrollen som departementet skal gjennomføre når reglene har virket i noe lengre tid.

Det er vanskelig å trekke sikre slutninger om rettspraksis sin bruk av bestemmelsen. Jeg mener imidlertid man kan se en utvikling i retning av økende bruk når det gjelder antall saker der domstolene tar stilling til om forvaring skal idømmes, og en utvidelse av anvendelsesområdet. Det gjenstår å se om forvaring etter den nye straffeloven blir mer eller mindre brukt, ettersom strafferammene for flere av de lovbrudd som også rammes av § 39c skal oppover. Man kan tro at dette vil resultere i færre forvaringsdommer da den alternative fengselsstraffen for denne typen lovbrudd blir høyere, imidlertid beholdes muligheten til å idømme forvaring med inntil 21 år, slik at det også kan resultere i flere dommer med svært

---

<sup>72</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003 – 2004) punkt 21.5.3.

lang tidsramme. I tilfelle en økt bruk av forvaring der den alternative fengselsstraffen er svært lang, vil dette ikke være i samsvar med det angitte hovedanvendelsesområdet i forarbeidene, men heller med de skjerpede generelle uttalelser til straffnivået fra politikerne.

Jeg er enig i at hensynet til samfunnsvernet må stå sterkt. Imidlertid vil de nye økte strafferammene i større grad ivareta dette hensynet. Det burde bli vanskeligere å konkludere med at en tidsbestemt straff ikke er godt nok vern. Slik jeg ser det vil det måtte medføre færre forvaringsdømte dersom det tas hensyn til dette, og det uttalte anvendelsesområdet i forarbeidene.

Jeg er usikker på om problemstillingen knyttet til forvaringsbestemmelsene er godt nok vurdert i forhold til det økte straffnivået. Forvaringsdømte kan ende med å sitte svært lenge i fengsel ettersom rammene for den tidsbestemte fengselsstraffen økes. Utviklingen har med dagens straffnivå gått i retning av flere og lengre forvaringsdommer. Jeg kan ikke se noen grunn til en endring i denne utviklingen når reglene med de nye strafferammene trer i kraft. Utgangspunktet var at forvaring skal benyttes overfor en snevert avgrenset gruppe tilregnelige lovbrøttere. Dette er ikke fulgt opp i praksis.

Utviklingen tatt i betraktning, samt den belastning og manglende forutberegnelighet som forvaringen representerer for den domfelte, stiller jeg meg tvilende til om forvaring bør benyttes overfor tilregnelige lovbrøttere.

## 7. Kilder.

### 7.1 Litteratur

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utgave v/Magnus Matningsdal og George Frederik Rieber-Mohn, Oslo 2004

Eskeland, Ståle. *Strafferett*. 2. utgave. Oslo 2006

### 7.2 Artikler

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

Aslak Syse, artikkel ”Dømt til behandling - frikjent til fengsel”, publisert: Nytt i strafferetten nr. 1 1997, s. 21.

Georg Høyér og Aslak Syse, artikkel ”Slem, gal eller begge deler?”, Om noen konsekvenser av det fremlagte lovforslaget om nye strafferettslige særreaksjoner (NOU 1990:5) i Lov og Rett 1991 s. 410 flg.

Artikkel: ”Mens vi venter på ny lov” s. 9 i Aftenposten papirutgave, onsdag 28. oktober 2009 av kommentator Inge D. Hanssen.

### 7.3 Forarbeider

NOU 1990:5

Innst.O.nr.34 (1996-1997) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)

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

Ot.prp.nr.46 (2000-2001) (endringslov) Straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§ 238 og 239)

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

### 7.4 Domsregister

Rt. 2002 s. 889

Rt. 2002 s. 1667

Rt. 2003 s. 1778

Rt. 2007 s. 183

Rt 2007 s. 187

Rt. 2007 s. 1056

Høyesteretts dom 13. 11. 2009, HR- 2009- 02135- S (sak nr. 2009/1354)

Høyesteretts dom 13. 11. 2009, HR- 2009- 02136- S (sak nr. 2009/1035)



