

Forvaring

En særreaksjon basert på farevurderinger
- vil de gjøre det igjen?

Kandidatnr: 525

Veileder: Knut H. Kallerud

Leveringsfrist: 10. april 2003

Til sammen 31.030 ord

14.05.2003

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
2	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	4
3	<u>FORVARINGENS HISTORIE</u>	5
3.1	INNLEDNING	5
3.2	FREM TIL KRIMINALLOVEN AV 1842	6
3.3	FRA KRIMINALLOVEN TIL STRAFFELOVEN AV 1902	9
3.4	ETTER STRAFFELOVEN AV 1902	14
3.5	FØRARBEIDENE TIL DEN NYE FORVARINGSBESTEMMELSEN	19
4	<u>SÆRREAKSJONENE</u>	25
4.1	SKILLET MELLOM UTILREGNELIGHET OG TILREGNELIGHET	25
4.2	FREM TIL 01. 01. 2002	27
4.2.1	INNLEDNING	27
4.2.2	SIKRING	27
4.2.3	FØRVARING	28
4.3	ØVERSIKT ØVER DE NYE SÆRREAKSJONENE	30
4.3.1	INNLEDNING	30
4.3.2	ØVERFØRING TIL TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN	30
4.3.3	TVUNGEN ØMSØRG	36
4.3.4	FØRVARING	36
5	<u>ØTENLANDSK RETT</u>	37
5.1	DANMARK	37
5.1.1	KRAV TIL TILREGNELIGHET	37
5.1.2	SÆRREAKSJØNER	38
5.2	SVERIGE	43
5.2.1	REAKSJØNSSYSTEMET	43

5.2.2	EN LOVENDRING PÅ TRAPPENE?	46
5.3	FINLAND	49
5.3.1	REAKSJONSSYSTEMET	49
5.3.2	EN LOVENDRING PÅ TRAPPENE?	50
5.4	NEDERLAND	51
5.4.1	REAKSJONSSYSTEMET	51
6	<u>FOLKERETTSLIGE FORPLIKTELSER</u>	52
7	<u>DE NYE REGLENE OM FORVARING</u>	55
7.1	INNLEDNING	55
7.2	FORMÅLET MED LOVENDRINGEN	56
7.3	KRITIKKEN AV LOVENDRINGEN	58
7.4	KRAV TIL LOVBRUDDET	59
7.5	FAREKRITERIET	62
7.5.1	NÆRLIGGENDE FARE FOR GJENTAKELSE	62
7.5.2	MOMENTER I FAREVURDERINGEN	64
7.6	MINDRE ALVORLIGE FORBRYTELSER SOM INDIKERER FARLIGHET	66
7.6.1	KRAV TIL LOVBRUDDET	66
7.6.2	KRAV TIL NÆR SAMMENHENG OG SÆRLIG NÆRLIGGENDE FARE FOR GJENTAKELSE	67
7.7	GRUNNVILKÅR; TIDSBESTEMT STRAFF IKKE TILSTREKKELIG TIL Å VERNE SAMFUNNET	69
7.8	EN "KAN-BESTEMMELSE"	72
7.9	KRAV TIL PERSONUNDERSØKELSE	74
7.10	TIDSRAMMENE	75
7.10.1	KRAV TIL MINSTETID?	77
7.10.2	FORLENGELSE AV TIDSRAMMEN	78
7.11	LØSLATELSE	80
7.11.1	PRØVELØSLATELSE, STRL. § 39F	80
7.11.2	VILKÅR FOR PRØVELØSLATELSE	82
7.11.3	FAREVURDERINGEN VED EVENTUELL LØSLATELSE	83
7.11.4	SKJEBNENS IRONI?	84
8	<u>NÆRMERE OM FAREKRITERIET</u>	85

8.1	FAREVURDERING AV TILREGNELIGE LOVBRYTERE	85
8.2	MOMENTENE I FAREVURDERINGEN	87
8.3	METODER FOR Å FORUTSI FARLIGHET	89
8.3.1	KLINISKE VURDERINGER	89
8.3.2	AKTUARMETODER	90
8.3.3	STRUKTURERTE KLINISKE METODER	90
8.4	RETTSPSYKIATRIENS ROLLE	94
9	<u>FORVARING NÅ OG I FREMTIDEN</u>	<u>101</u>
10	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>104</u>

1 Innledning

“Det første jeg tenkte da jeg så at han hadde drept igjen var: Vel, vel, der bommet vi stygt.” Slik uttalte psykiater Børre Husebø seg i Aftenposten 29. 09. 2002 om en mann han ikke mente trengte sikring etter et drap i 1987, der Husebø var oppnevnt som psykiatrisk sakkyndig. I 2002 begikk denne mannen ett nytt drap. Feilvurderingen førte på sett og vis til at enda et menneskeliv gikk tapt. Dersom de sakkyndige hadde ment at fortsatt sikring av denne mannen hadde vært nødvendig, hadde man kanskje unngått at han drepte igjen.

1. januar 2002 trådte de nye reglene i almindelig borgerlig straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (strl.) om forvaring i kraft. Forvaring er en tidsbestemt straffereaksjon som kan idømmes overfor de lovbrysterne som begår alvorlige forbrytelser med fare for gjentakelse, der tidsbestemt fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet. Reaksjonen idømmes de tilregnelige lovbrysterne, og overtar for det gamle straff- og sikringssystemet. Det er denne nye strafferettslige særreaksjonen som er oppgavens tema. Særreaksjonen har vært og er omdiskutert, siden den forutsetter en prediksjon av hvilke lovbrystere som utgjør en gjentakelsesfare. I saker hvor det er aktuelt å idømme forvaring vil det alltid være to hensyn som står mot hverandre; den tiltaltes rettssikkerhet og behovet for samfunnsvern mot de farligste lovbrysterne. Disse to hensynene gjør seg gjeldende i alle de avveielsene som avgjør om den tiltalte skal få forvaring eller ikke. Man kan få inntrykk av at mediene i større grad enn før velter over av saker om drap, voldtekter og andre typer forbrytelser som vekker harme og avsky i befolkningen. All mediedekningen har skapt økt oppmerksomhet på den manglende evnen til å beskytte samfunnets borgere mot farlige volds- og seksuallovbrystere. Forvaring er et virkemiddel i denne kampen. Men det er viktig å ikke glemme enkeltindividene i hver enkelt sak. Jo mer inngrepene en straffereaksjon er, jo viktigere er det at den er basert på riktige vurderinger. For å legitimere en så inngrepene reaksjon som det forvaring er, er det derfor viktig at farligheten og behovet for samfunnsbeskyttelse kan forutsies med en viss sikkerhet. I forvaringssaker blir

spørsmålet; vil lovbyteren gjøre det igjen? Hvor sannsynlig er det at han vil begå et alvorlig lovbrudd på nytt?

Man kan spørre seg om det i det hele tatt er mulig å skille ut de gjentakelsesfarlige forbryterne fra engangsforbryterne, og hvem som i tilfelle er best egnet til å foreta en slik vurdering. Fra ulikt hold har det vært hevdet at slik identifisering av de farligste lovbyterne ikke er mulig, og at det derfor ikke bør finnes en tidsubestemt særreaksjon som har fare for gjentakelse som vilkår. Denne farevurderingen er også et tema i oppgaven. Er fareprediksjon mulig? Hva skal til for at prediksjonen gjøres på sikrest mulig grunnlag? Hvem bør foreta en slik prediksjon? Dette er spørsmål som er svært vanskelige, om ikke umulige å svare på. Jeg har drøftet disse spørsmålene i oppgaven.

Eksempelet i innledningen viser at det ikke alltid er så lett å forutsi hvem som kommer til å begå nye alvorlige volds- eller seksualforbrytelser. Temaet har vært grunnlag for mange diskusjoner og vært utgangspunkt for utallige bøker og artikler, både i Norge og utlandet. Temaet angår både jussen, psykiatrien og kriminologien. Som kapittelet om forvaringens historie vil vise er spørsmålene om hvem som er de farligste lovbyterne og hvordan samfunnet skal verne seg mot disse spørsmål som alltid har blitt stilt. Terminologien og løsningene har variert gjennom tidene, men kjernen i problematikken har alltid vært den samme.

Men har vi nå fått en særreaksjon som på en forsvarlig måte virkelig gir samfunnet et godt vern mot farlige lovbytere? Gir den tidsubestemte straffen en beskyttelse som er bedre enn det en lang tidsbestemt fengselsstraff ville gitt? Eller har vi ved vedtakelsen av den nye særreaksjonen bare fått et system som utpeker enkelte utvalgte lovbytere til monstre, og dermed bidrar til en stigmatisering som gjør tilbakevendelse til samfunnet umulig? Er dette en pris vi må betale for å oppnå det vern som samfunnet mener er nødvendig?

Det ble vedtatt to nye særreaksjoner ved lov 17. januar 1997 nr. 11; overføring til tvungent psykisk helsevern og forvaring. En tredje særreaksjon, tvungen omsorg, ble vedtatt samtidig med ikrafttredelsen av alle reaksjonene 1. januar 2002.

De tre særreaksjonene henger tett sammen, men av hensyn til omfanget blir bare forvaring behandlet i oppgaven. Jeg har allikevel valgt også å gi en kort beskrivelse av alle tre særreaksjonene i innledningen av oppgaven for å belyse hvordan de ulike reaksjonene er knyttet sammen. Særreaksjonene er bygget over samme lest, men skiller

seg fra hverandre på grunn av forskjellige krav til lovbrysterens tilregnelighet. Det er forvaring, særreaksjonen som idømmes tilregnelige lovbrystere som behandles her. Den sentrale delen av oppgaven har fokus på to tema; en beskrivelse av de nye forvaringsreglene, og en drøftelse av hvorvidt fareprediksjon er mulig og hvem som bør foreta denne vurderingen. Jeg har i tillegg valgt å ta med et kapittel der forvaringsinstituttet settes i et historisk perspektiv. Det har jeg gjort fordi dette tidligere ikke har vært gjort i særlig stor grad og fordi det er av betydning for å forstå forvaringens posisjon i det strafferettslige bildet. Av samme grunn gir jeg en kort beskrivelse av det gamle sikringssystemet og andre europeiske lands rett på området.

2 Rettskildebildet

I og med at oppgaven behandler en ny lovbestemmelse er rettskildematerialet på området noe snevert. Jeg har i all hovedsak ikke hatt så mye annet enn lovtekst og forarbeider å forholde meg til når det gjelder beskrivelsen av de nye reglene. Sistnevnte har til gjengjeld vært ganske omfattende, siden vedtakelsesprosessen har vært lang og omfattende. I den senere tid har det også kommet noe mer rettspraksis, men det har pr. i dag ikke vært så mange saker oppe i Høyesterett. Jeg har derfor benyttet meg av underrettsavgjørelser noe mer enn vanlig.

I tillegg har jeg hatt en del juridisk teori å benytte meg av ved den historiske fremstillingen av forvaringsinstituttet.

I kapittelet om utenlandsk rett er rettskildebildet noe forskjellig fra land til land. I Sverige og Finland har det mens denne oppgaven har blitt til vært nye lovforslag inne til behandling på området. Jeg har, i den grad det har vært mulig, forsøkt å få med meg hovedinnholdet av forarbeidene til disse lovendringene.

På området for fareprediksjon og rettspsykiatriens rolle i denne typen saker har det vært noe mer å ta av. Det meste som finnes er imidlertid ikke oppdatert i forhold til de nye bestemmelsene, og har derfor på enkelte områder begrenset aktualitet. Her har det derfor vært et poeng å finne frem til de bøker og artikler som er relevante i forhold til min fremstilling.

3 Forvaringens historie

3.1 Innledning

At enkelte gjerningsmenn er sinnslidende i en eller annen form når de begår straffbare handlinger er selvsagt ikke noe nytt fenomen. Fra tidenes morgen har det eksistert sinnssyke og farlige mennesker rundt om i samfunnet. Men måten samfunnet har sett på og behandlet disse har endret seg radikalt gjennom tidene. Både legevitenskapen og strafferetten har utviklet seg, og skapt ny innsikt i sinnet til syke og farlige mennesker. Helt siden vikingtiden har samfunnet valgt å behandle de sinnssyke og farligste forbryterne på en annen måte enn øvrige forbrytere. Dette har skjedd på forskjellige måter, men den gjennomgående metoden har vært å uskadeliggjøre disse ved å sperre dem inne på forskjellige måter, dvs. å forvare dem. Dette har til dels skjedd på svært inhumane måter. Forvaring som benevnelse på en strafferettslig særreaksjon har altså eksistert lenge før man begynte med å arbeide med den lovendring som trådte i kraft 01. 01. 2002. Men tankegangen har på mange måter vært overraskende lik. Særlig har Straffelovkommisjonens ideer fra 1885 mange likhetstrekk med de tanker som har stått sentralt da man begynte arbeidet med den nye lovgivningen.

Jeg har valgt å gi en fremstilling av forvaringen slik den har vært fra vikingtiden og til nå. I tilknytning til forvaringen blir også andre særreaksjoner omtalt, siden disse historisk sett har hengt tett sammen. Begrepsbruken har skiftet ganske mye, og hvem man har ansett som så avvikende at de har måttet gå straffrie har også variert. Jeg har valgt å dele fremstillingen inn etter når de store endringene i lovgivningen har skjedd, og prøvd å få med meg de mest sentrale skritt i utviklingen.

3.2 Frem til kriminalloven av 1842

I århundrer har straff vært det sentrale middelet i kampen mot kriminalitet. De som forbrøt seg mot loven, ble idømt straff, uavhengig av forbryterens sinnstilstand og modenhet. Både sinnslidende og barn måtte tidligere stå til ansvar for sine handlinger, og måtte tåle særdeles inngripende tiltak som reaksjon på den handling de hadde begått. Først i senere straffelovgivning har man tatt hensyn til disse momenter ved straffedømming, enten ved nedsatt straff eller straffrihet. Både etter Gulatingsloven og Magnus Lagabøtes lov kunne man fastslå ”ods manns vig”,¹ gal manns drap,² på tre måter. For det første der personen var satt i forvaring på grunn av sinnssykdom, men at han var så gal at han ”brøt seg ut av båndene” og drepte noen. For det andre der skjønnsomme menn hadde funnet ham gal allerede før han begikk drapet. Det tredje tilfellet av gal manns drap forelå der drapsmannen ikke rømte fra åstedet etter drapet, og skjønnsomme menn vurderte ham som gal i ettertid. Drapsmenn som var så gale at de hadde mistet forstanden slapp straff. De måtte dog betale mannebot, og dersom de ble friske måtte de rømme landet til manneboten var betalt. Ordningen ble videreført i Landsloven av 1274, men det var først og fremst teologer som stod for denne ”sakkyndigvurderingen”. Regelen bestemte videre at arvingene hadde plikt til å binde og lenke den gale. Andre enn arvingene hadde ingen plikt, men en rett til å holde den gale i slik forvaring, og kostnadene for dette kunne kreves tilbakebetalt av arvingene. Arvingenes mulighet til å holde en mann i varig forvaring forutsatte at han var erklært sinnssyk av skjønnsomme menn på tinget. I visse tilfelle var det også andre enn drapsmenn som kunne bli straffrie på grunn av galskap. I en sak beskrevet av Johan Scharffenberg ble en kvinne funnet straffri for hekseri på grunn av sinnssykdom i år 1325.³

Christian V`s lov av 1687 inneholdt heller ingen utilregnelighetsregel. Men også denne inneholdt særregler om straffansvar for gale. Dersom en i villelse og raseri begikk drap skulle han ikke dømmes fra livet. Derimot måtte han betale full mannebot, dvs. en form for skadeserstatning.⁴ Bestemmelsen ble etter hvert ansett som en generell

¹ Magnus Lagabøters landslov, IV, 9

² Gulatingsloven § 164

³ Hospitalstidende, 4. rekke, bind 7, nr. 8

⁴ Christian V`s lov 6-6-17

utilregnelighetsregel for alle typer forbrytelser. Raseri var en fremskredet form for sinnssykdom, og medførte bare straffrihet når raseriet opptrådte i kombinasjon med villelse, altså hallusinasjoner og vrangforestillinger. Utilregnelighetsbegrepet var altså meget snevert.

Etter hvert trakk man også andre former for sinnssykdom enn raseri, nemlig de som ikke bare av leger, men av enhver, måtte anses som sinnssyke, inn under utilregnelighetsregelen. Man brukte begreper som ”fjanter”, ”avsindige”, ”idioter” osv. Grensen for hvem som skulle anses så gale at de var straffrie var derfor meget uklar. Winge uttaler i sin historiske fremstilling av sinnssykeretten at lovgivningen var så diffus at ”distinktionen mellem vanvittighed, galenskap og afsindighed må stå uklar for den juridiske og medicinske almenhet”.⁵

Åpenbart sinnssyke som hadde begått lovbrudd kunne av slekten eller administrasjonen settes i *forvaring*. Dette kunne dels skje ved innesperring i private gårder, fattighus, arresthus og tukthus, arbeidsanstalter eller i dårekister eller særskilte dollhus. Dårekister var innretninger i hospitaler, dollhus eller dårehus var egne sinnssykehus. Det må antas at forvaringen i mange tilfeller har vært av særdeles lang varighet. Mange ble sittende årevis i arresthus i påvente av plass annet sted.

I tillegg var det meget dårlige forhold i disse dårekistene og dollhusene, så de forverret heller enn å bedre den fysiske og psykiske tilstanden til de innsatte. Forvaringen kunne skje ved binding, fastlenking til veggen og lignende. Et eksempel på dette er saken som er referert i Rt. 1838 s.592. Her ble den ”avsindige” lenket til veggen mens familien og bygdens folk vekselvis holdt vakt over ham. Til slutt slapp faren, som selv hadde vært sinnssyk, ham løs, og den avsindige drepte deretter sin mor. Han ble tiltalt og dømt for ”moderdrap”.

De som ikke var åpenbart sinnssyke ble dømt til straff, alt fra dødsstraff til inngripende legemsstraff eller langvarig frihetsberøvelse. Christian den V’s lov hadde også en regel om sikkerhetsforvaring. Fredsforstyrreere, dvs. folk som truet med å starte branner, sloss eller lage annen form for bråk, kunne øvrigheten innbringe i sikkerhetsforvaring. Saken ble altså ikke avgjort rettslig, men av for eksempel fogden.

Mange av de som ble idømt forvaring, ble etter hvert benådet, ofte i kombinasjon med forvisning. Dette bidro til at systemet tross alt ble mildnet noe. Uansett ga regelverket

⁵ Paul Winge, Den Norske Sindsykeret, 1913 s.32

en sterk samfunnsbeskyttelse ved å forvare sinnssyke gjerningsmenn i lang tid. De tilregnelige lovbrøtterne ble ilagt strenge straffer, som dødsstraff, legemsstraff og livsvarig eller langvarig frihetsberøvelse i slaveri eller tukthus. Muligheten for tilbakefall var derfor svært liten.

3.3 Fra kriminalloven til straffeloven av 1902

Den nye loven av 1842 stilte opp generelle regler om utilregnelighet. For tilregnelige lovbrøtere skulle subjektive forhold, den forbryterske vilje og graden av tilregnelighet avgjøre straffen. Graden av tilregnelighet var avhengig av lovbrøterens sterkere eller svakere sjelsevner, en terminologi vi mer eller mindre har beholdt helt frem til de nye straffebestemmelsene trådte i kraft i 2002. ”Galne eller avsindige” skulle etter Kriminalloven ikke idømmes straff. Heller ikke den ”som forstandens bruk ved sykdom eller alderdomssvakhet er berøvet” skulle idømmes straff, Schweigaard bruker i sin ”Commentar over den Norske Criminallov” fra 1844 samlebetegnelsen ”forstandsforstyrrelser”, se s. 383 flg. Hva som mer konkret lå i de ulike begrepene var imidlertid ikke beskrevet i motivene til lovendringen. Heller ikke skulle man straffe de som uten egen skyld var havnet i en bevisstløs tilstand. (Schweigaard beklaget for øvrig at den selvforskyldte bevisstløshet, altså f. eks. ved rus, ikke var behandlet i loven, til tross for at det var langt flere tilfeller av dette enn den ikke selvforskyldte bevisstløsheten. Drukkenskap var et alvorlig problem i forhold til tilregnelighetsbedømmelsen, og førte til langt flere tilfeller av straffrihet enn den burde.)

For de gale og avsindige var det tilstrekkelig å påvise sinnslidelsen for at de skulle bli straffrie, det såkalte biologiske prinsipp. Ved sykdom eller alderdomssvakhet måtte det derimot påvises at tilstandene hadde ført til at de begikk handlingen, altså krav om årsakssammenheng, for at de kunne bli straffrie. Dette kalles det metafysiske system. Det har blant teoretikerne, bl.a. Winge⁶, Schweigaard og Hagerup, vært diskutert hvorvidt utilregnelighetsbestemmelsen i Kriminalloven bygde på det metafysiske system eller det biologiske prinsipp, altså om det krevdes årsakssammenheng mellom sinnstilstand og handling, eller ikke. Schweigaard synes i sin ”Commentar over den Norske Criminallov” å ikke være så bevisst dette skillet i det hele tatt. Hagerup antyder i ”Strafferettens Alminnelige Del” fra 1911⁷ at loven bygger på det biologiske prinsipp, og Skeie slår dette reservasjonsløst fast i ”Den norske strafferett”⁸. Det samme ble slått

⁶ Paul Winge, Den Norske Sindsykeret, 1913 s.114 flg.

⁷ Francis Hagerup, Strafferettens almindelige del, s. 293

⁸ Jon Skeie, Den norske strafferett, s. 358-359

fast i straffelovkomitèens innstilling i 1922⁹. Andenæs har hevdet at loven bygde på det biologiske prinsipp, men at den metafysiske metode trengte seg frem i praksis. Getz har for øvrig hevdet at årsaken til at blant andre Schweigaard, Hagerup og Skeie forutsetter det biologiske prinsipp, og dermed automatisk straffrihet for de sinnssyke i sine kommentarer, er dette fordi man på den tiden ikke anså andre som sinnssyke enn de som det var helt meningsløst å straffe¹⁰. Da lov av 17. august 1844 ”om sinnssykes behandling og forpleining” ble vedtatt brukte man i denne loven begrepet ”sinnssyk”, uten å ta i bruk noe av Kriminallovens terminologi. Den overlot til legevitskapen å avgjøre hvem som skulle omfattes av begrepet. For å avgjøre sinnstilstanden ble det innhentet erklæringer fra sakkyndige, etter hvert først og fremst leger. Med straffeprosessloven av 1887, § 191, ble det innført en regel om at det skulle være to sakkyndige leger i hver sak. Sinnstilstanden ble imidlertid vurdert relativt fritt, og det ble foretatt en konkret vurdering av om gjerningsmannen hadde innsett det gale i sin handling, noe som for så vidt bekrefter Andenæs’ kommentar om valg av den biologiske eller metafysiske metode. Resultatet ble at domstolen svært ofte konkluderte i strid med sakkyndigerklæringen, og straffedømte gjerningsmenn som de sakkyndige mente var utilregnelige.

”Utilregnelig” ble etter hvert det begrepet som ble anvendt av domstolene, til tross for at loven brukte ”galne eller avsyndige”, fordi disse begrepene ble ansett som så vulgære at de var uegnet til bruk. Det ble også ofte tatt med i vurderingen om den sinnssyke hadde hatt innsikt i sin handlemåte, både av de sakkyndige og av dommeren, noe som også ofte bidro til at sinnssyke ble straffet, til tross for at det ikke var tvil om deres sinnssykdom, se Rt. 1872 s. 137, Rt. 1885 s. 421. Oppfatningen var med andre ord at man ikke lot være å straffe andre enn de det var helt meningsløst å straffe. Fantet det noen form for innsikt i egen handling og konsekvensene av disse, var gjerningsmannen å straffe, på tross av hans sinnssykdom.

Fem år etter at Kriminalloven trådte i kraft ble det vedtatt en bestemmelse i lov om sinnssykes behandling og forpleining om at sinnssyke ikke måtte forvares sammen med forbrytere. Dette var for å hindre at de sinnssyke havnet i straffeanstaltene, og at de ”hederlige sinnssyke” ikke måtte oppholde seg sammen med forbrytere på sinnssykeasylene, se Rt. 1854 s. 711. Forbudet fungerte dog ikke, delvis på grunn av

⁹ Straffelovkomitèens innstilling I 1922, s. 48.

¹⁰ Foredrag for Den Norske Kriminalistforening 1896 s. 66-67

asylsuvereniteten, og de sinnssyke lovbrysterne ble på tross av forbudet, stort sett sittende i straffeanstaltene. Dette ble noe bedret da man opprettet Kriminalasylet i 1895, et asyl for sinnssyke forbrytere. Her hadde departementet innleggelses- og utskrivningsrett, men kapasiteten var svært lav, kun 35 sengeplasser.

Drukkenskap skapte som nevnt store problemer i forhold til utilregnelighetsspørsmålet på slutten av 1800-tallet. På grunn av beruselse ble mange lovbryster funnet utilregnelige, og dermed sluppet rett ut i samfunnet igjen, til tross for at de ikke var sinnssyke. Straffelovkommissjonen uttalte i sitt utkast til Lov om løsgjengeri, betleri og drukkenskap, samt om tvangsarbeidshus fra 1894 at ”denne alkoholists lykkelige mellomtilstand, å være gal nok til å unngå fengselet, men forstandig nok til å unngå galehuset, forekommer hyppigere og hyppigere, og blir derfor mer og mer påkrevd å gjøre en ende på”.¹¹

Mot slutten av 1800-tallet skjedde det en oppmykning av strafferammene. Til da hadde straffene for lovbrudd generelt vært svært strenge. For eksempel medførte overlagt drap dødsstraff, og forsettelig drap livstidsstraff, og livstidsstraff kunne være tilfelle ved gjentatt tyveri. Ved revisjon, først i 1866 og så i 1874, ble straffene mildere. Dette var, som Getz skrev i motivene til lovutkastet til ny straffelov i 1893, for at man skulle kunne ta vesentlig hensyn til forbryterens uforbederlighet og hans mer eller mindre farlige karakter. Dette ble imidlertid ikke fulgt opp, og resultatet ble at forbrytere som vedvarende utgjorde en fare for noens liv, helse, ære og eiendom ble sluppet ut igjen i samfunnet etter forholdsvis kort tid. Bestemmelsen om sikkerhetsforvaring for trusler ble opprettholdt, da denne syntes å virke godt. Rt. 1862 s.513 beskriver en mann som ble dømt først for voldtektsforsøk. Da han hadde sonet ferdig straffen ble han idømt sikkerhetsforvaring fordi piken han hadde forsøkt å voldta fortsatt ikke følte seg trygg, og det ikke var noe ved mannen som viste at hans tendenser eller hevnløst var borte.

Mye av lovgivningen var som nevnt ikke tilfredsstillende, for eksempel at det ble et lovtomt rom overfor enkelte typer lovbryster. Det ble også kritisert at den gjeldende strafferettsskole var for lite opptatt av kriminalitetens menneskelige og sosiale side, og

¹¹ Straffelovkommissjonens utkast til lov om løsgjengeri, betleri og drukkenskap, samt om tvangsarbeidshus, 1894 s.15

at den tok for lite hensyn til det individuelle ved lovbyteren. Det var med andre ord et behov for en del reformer. Noe som bidro til den nye tenkningen var fremveksten av en ny hjelpevitenskap – kriminologien. Den la frem undersøkelser om forbryterne og forbrytelsene med en antropologisk vinkling, den la vekt på forbryterens personlighet. Andre undersøkelser hadde en sosiologisk vinkling med vekt på miljø og sosiale forhold. Det kriminologiske arbeidet ble brukt som grunnlag for omformingen av strafferetten. De nye bølgene i strafferettstenkningen, både i Europa og her hjemme, førte flere nyskapninger med seg. Blant annet opprettet Bernhard Getz og Francis Hagerup Den norske Kriminalistforening, etter idé fra Den internasjonale kriminalistforening. Kriminalistforeningen ble et viktig forum for diskusjoner om strafferettslige spørsmål. Getz, som på samme tid var formann i Straffelovkommisjonen av 1885, kritiserte strafferetten for unyansert tenkning. Hevnmotivet sto for sterkt i forhold til tanken om hva straffen kunne bidra med, og om man eventuelt kunne oppnå mer med andre reaksjoner enn straff. Straffelovkommisjonen, med støtte fra Kriminalistforeningen, gikk inn for et bredere lovgivningsarbeid til kriminalitetens bekjempelse. Man gikk altså inn for et styrket forebyggende arbeid, blant annet ved å opprette en ordning med offentlig forsorg for forsømte barn og bopelsanvisning for landstrykere og omstreifere. Det ble også foreslått et mer variert reaksjonssystem, som skulle avpasse reaksjonen i forhold til lovbyterens individualitet, som betinget dom, vide strafferammer og oppdragsforanstaltninger for lovbytere under 16 år. Overfor visse lovbytere fant man det nødvendig med særlige foranstaltninger. Getz uttalte blant annet at straffrihet for utilregnelige kunne være greit for den utilregnelige, men at for samfunnet var dette utilstrekkelig siden man da var vergeløse overfor de utilregneliges forbryterske tendenser.¹² Hagerup uttalte at ”feilen har hittil vært at samfunnet har beskyttet seg mot de tilregnelige lovbytere ved å sperre dem inne, men iallfall i mangfoldige tilfelle har latt den langt farligere utilregnelige gå løs”.¹³ Overfor de særlig farlige mente Getz man måtte gå særskilt energisk til verks. Han foreslo at man overfor disse kunne ilegge en tilleggsstraff. I sitt foredrag for Kriminalistforeningen i 1893 fremhevet Hagerup behovet for individuelle reaksjoner overfor lovbytere. ”De uforbederlige må uskadeliggjøres, de forbederlige forbedres”.¹⁴ Det ble også foreslått en innføring av tidsubestemt straff som ledd i kampen mot tilbakefall i forbrytelsen, såkalt

¹² FDNKF 1894 s.7

¹³ FDNKF 1892 s.6

¹⁴ FDNKF 1892s.208

etterforvaring. I tilknytning til bestemmelsen om etterforvaring uttalte straffelovkommisjonen i sin innstilling at lovgivningen

”bør oppstille de særlig farlige forbrytere som en særskilt klasse og likefrem vedkjenne seg at man like overfor disse treffer særlige forholdsregler, diktert av den betraktning at samfunnets beskyttelse, som ellers vesentlig søkes nådd ved straffetrusselen, her må søkes nådd ved fysisk uskadeliggjøring”.

Kommisjonens forslag var at

”en lovbrøyer som er særlig farlig for samfunnet eller for enkeltes liv, helbred eller velferd kunne holdes i fengsel så lenge det fantes fornødent, dog ikke lenger utover den fastsatte straffetid enn det tredobbelte av denne og i intet tilfelle lenger enn 15 år utover samme”.¹⁵

Man skulle også ha mulighet til å sette de som gikk straffrie på grunn av utilregnelighet i sikkerhetsforanstaltning. Tanken var at også de forminsket tilregnelige skulle falle inn under bestemmelsen. Sikkerhetsforanstaltningen kunne oppheves av øvrigheten eller etter innhentet legeerklæring om at den ikke lenger var nødvendig.

¹⁵ Straffelovkommisjonens innstilling 1896 s.117

3.4 Etter straffeloven av 1902

Med vedtakelsen av den nye straffeloven av 1902 ble det tatt i bruk to særreaksjoner for farlige forbrytere. Det ene var sikringstiltak for abnorme forbrytere, § 39, en reaksjon som ikke var straff, og etterforvaring som tilleggsstraff for normale forbrytere, § 65. Straffen kunne bare idømmes i lagmannsretten.

I tillegg hadde man forvisning som tilleggsstraff for de lovbytere som ble ansett tilregnelige og straffskyldige, § 33. Forvisningen kunne tre istedenfor sikkerhetsforvaringen, som ble opphevet. Sikringstiltak skulle brukes overfor lovbytere som var straffrie på grunn av utilregnelighet, eller som hadde fått nedsatt straff på grunn av forminsket tilregnelighet, § 56.

Utformingen av utilregnelighetsregelen ble gjenstand for mye diskusjon. Det var mange stridende oppfatninger av hvilke tilstander som burde medføre utilregnelighet.

Resultatet ble et kompromiss. Sinnssykdom og bevisstløshet ble ansett som ubetingede straffrihetsgrunner. I tillegg ble gjerningsmannen å finne straffri når han for øvrig på grunn av svekkelse eller sykelig forstyrrelse av sjelsevnene, eller der disse var mangelfullt utviklede, eller på grunn av tvang eller overhengende fare, måtte anses utilregnelig. Dette skulle avgjøres etter rettens skjønn.

Det ble imidlertid reist kritikk fra rettspsykiatrisk hold mot begrepsbruken i bestemmelsen. Psykiateren Winge uttalte til Straffelovkommisjonens formann, Bernhard Getz, i Kriminalistforeningens møte i 1896 at ønsket man å ha psykiatere som sakkyndige, måtte retten forelegge dem psykiatiske spørsmål. Særlig begrepet ”sjelsevner” ble kritisert fordi dette begrepet ikke var en medisinsk term. Psykiateren Harald Holm svarte som sakkyndig i retten, like etter straffelovens ikrafttreden, at han ikke kunne svare på rettens spørsmål om den tiltalte hadde svekkede sjelsevner på gjerningstiden før forsvareren definerte hva sjelsevner var. Han kjente ikke til begrepet, og visste ikke hva loven siktet til.¹⁶

”Forminsket tilregnelighet” var også et begrep man fant det vanskelig å definere. I forarbeidene var det ikke gitt noen antydninger om hvilke grupper lovbytere som falt inn under begrepet. I rettspraksis under Kriminalloven ble ”forminsket tilregnelighet” brukt om de tilfelle hvor vedkommende tidligere hadde gjennomgått sinnssykdom, jfr.

¹⁶ DRMK 1905 s. 332

Rt. 1881 s.761, Rt. 1888 s. 364, eller var utstyrt med ringe åndsevner, jfr. Rt. 1881 s. 90, og hvor gjerningsmannens bevissthet hadde vært omtåket i gjerningsøyeblikket, jfr. Rt. 1875 s. 625.

Winge sa på Kriminalistforeningens møte i 1894 at han visste lite som var mer konfunderende enn begrepet ”forminsket tilregnelige”. Man var bare kommet et skritt på veien ved å gi disse en mildere straff. Man måtte også finne ut hvorvidt de burde behandles annerledes enn de normale forbryterne, og i tilfelle hvordan denne behandlingen skulle foregå.¹⁷ Dr. Dedichen foreslo på det samme møte å opprette en kombinert arbeids- og korreksjonsanstalt under kyndig psykiatrisk ledelse for de sjelelige undermålere blant forbryterne. Det ble hevdet at mange av de farligste forbryterne ville kunne falle inn under ”forminsket tilregnelige” og at nedsettelse av straffen da kunne sette rettssikkerheten i fare, med mindre det ble sørget for andre tiltak som sikret samfunnets sikkerhet.¹⁸

For at sikringsforanstaltningene skulle kunne brukes måtte forbryteren anses å utgjøre en fare for rettssikkerheten. Tiltakene bestod av å forby vedkommende et bestemt oppholdssted, eller å anbringe ham i sinnssykeasyl, kur- eller pleieanstalt eller i arbeidshus. Bestemmelsen om bruk av sikkerhetsforanstaltninger gav adgang til å bruke disse på ubestemt tid. Men departementet kunne beslutte at de skulle oppheves når det ikke lenger fant foranstaltningen nødvendig.

Ordnningen med sikringstiltak overfor abnorme lovbrøtere og en tidsubestemt tilleggsstraff for de farlige forbryterne som kom med Straffeloven av 1902 ble ansett som en nyskaping i strafferetten. Den ble møtt med begeistring både i inn- og utland, og bestemmelsene ble rosende omtalt i utenlandsk litteratur og vitenskap. Særlig ble bestemmelsen om etterforvaring karakterisert som en mønsterregel. Allikevel fikk ikke bestemmelsene noen fremskutt plass i rettspraksis. På Kriminalistforeningens møte i 1912 ble det fastslått at det ennå ikke var avsagt noen dom etter straffelovens § 65, 8 år etter at bestemmelsen trådte i kraft. Hagerup syntes det var flaut at en bestemmelse som hadde skapt slik virak, og skjøvet Norge frem som et foregangsland på strafferettens og kriminologiens område, ikke var håndhevet en eneste gang.¹⁹ Det ble fremhevet fra flere hold på møtet at det virkelig var et behov for å bruke bestemmelsen.

¹⁷ FDNKF 1894 s. 60

¹⁸ FDNKF 1894 s. 76

¹⁹ FDNKF 1912 s. 26

Det ble også hevdet av flere, bl.a. professor Hagerup og en del psykiatere, at § 39 var, slik Winge hadde fremholdt under lovforberedelsene, uheldig formulert og burde revideres.

I 1922 ble det opprettet en komité under ledelse av professor Skeie, som fikk i oppdrag å legge frem forlag til endringer i straffeloven. Det ble gjort særlig oppmerksom på behovet for å vurdere, og kanskje revidere §§ 39 og 65. Komitéen poengterte at § 65 til da var anvendt to ganger, i 1914 og 1924, mens § 39 var anvendt i alt 24 ganger, hver gang med anbringelse i arbeidshus. Aldri hadde bestemmelsen medført sikring med oppholdsforbud eller -påbud, eller anbringelse i anstalt under sosialomsorgen. Dette ble funnet noe underlig, da man i motivene til loven nettopp hadde bekymret seg for at bestemmelsen kunne medføre en opphopning av forbrytere i asyl.

Komitéen mente at den manglende anvendelsen av bestemmelsene hadde flere årsaker. En av dem var at det skapte motvilje å la administrasjonen avgjøre om en abnorm lovbrøyer skulle sitte innesperret på ubestemt tid. En annen var at formuleringen ”farlig for rettssikkerheten” insinuerte at hele samfunnets sikkerhet måtte stå i fare, eller i alle fall gjøre tilværelsen utrygg i vide kretser. I tillegg mente komitéen at § 39 fikk en meget avgrenset bestemmelse, fordi den bare kunne komme til anvendelse der § 56 om nedsatt straff var anvendt. Dette fordi det etter ordlyden i § 39 bare var anledning til å bruke denne når det ”i henhold til § 56 idømmes nedsatt straff”. Komitéen viste også til at § 39 ikke kunne komme til anvendelse der det var et alternativ i loven å ilegge bøter. Til slutt mente den at retten ikke hadde valgt anvendelse av § 39 fordi ingen av de forholdsregler bestemmelsen ga anvisning på ble ansett å være adekvate overfor lovbrøyeren.

Også utilregnelighetsreglene fant komitéen det ønskelig å revidere. Den ønsket å beholde absolutt straffrihet for den sinnssyke og bevisstløse. For de bevisstløse ble det imidlertid gjort unntak for de som var blitt bevisstløse på grunn av selvforskyldt rus. Komitéen ønsket å oppheve bestemmelsen om straffrihet på grunn av mangelfull utvikling av sjelsevne eller svekkelse eller sykkelig forstyrrelse av disse, eller tvang eller overhengende fare. Man kunne ikke ha en gruppe mennesker som ”har den frie manns rettigheter, men intet ansvar for sine handlinger”.

Komitéen mente også at man burde oppheve bestemmelsen om nedsatt straff for de med ”forminsket tilregnelighet”, § 56. Disse forbryterne, som man mente var blant de farligste, burde ikke få nedsatt straff. Dette ville minske samfunnsbeskyttelsen, og

dermed stride helt med straffens formål. I stedet burde disse ilegges en strengere straff som ville avskrekke dem, og få dem til å bli lovlydige, eller i det minste gi noe bedre samfunnsbeskyttelse. Etter komitéens mening måtte man kunne ty til særforholdsregler ”som ikke kan begrunnes i skyldprinsippet, men i en helt annen grunnsetning, i samfunnets rett til å verge seg på lempeligste måte mot enhver fare”.²⁰

Komitéens forslag til særforanstaltninger synes å ha skapt en ny interesse for disse reaksjonene. I årene fra offentliggjøringen av innstillingen og frem til de nye bestemmelsene trådte i kraft i 1929 ble bestemmelsene anvendt i større grad enn før. Sikring ble idømt 33 ganger, mens forvaringsbestemmelsen ble brukt 7 ganger. Av disse syv var 3 dømt for sedelighetsforbrytelser, 3 for grove tyverier og 1 for voldsforbrytelse. Den ene sedelighetsforbryteren, som hadde blitt dømt for incest utallige ganger, ble sittende i institusjon til han var over 60 år, mens de to andre, begge tidligere dømt for voldtekt, ble kastret etter at de ble idømt forvaring.

Direktøren i Kriminalistforeningen, Hartvig Nissen, holdt i 1925 et foredrag om sikring og forvaring. Han anså de nye reglene om sikring av ”sinnssyke og halvt abnorme” som meget heldige. Han mente at reglene var av stor betydning for rettssikkerheten, særlig overfor sedelighetsforbrytere med stor tilbakefallsrisiko. Forvaringsbestemmelsen var han derimot strekt kritisk til. Forvaringen skulle være obligatorisk, ut fra typen forbrytelse, og tidligere antall domfellelser. Obligatorisk forvaring på rent objektivt grunnlag, uten at domstolene skjønnsmessig kunne vurdere hensiktsmessigheten og nødvendigheten av en slik reaksjon, mente han var svært uheldig. Forvaringen kunne omfatte simpelt og grovt tyveri, underslag, bedrageri og heleri. En slik obligatorisk anvendelse av forvaring ville da medføre en stor økning av innsatte i fengsel, og at man derfor måtte opprette en egen forvaringsanstalt med en kapasitet på minst 250 plasser. Nissen tok til orde for en subjektivt utformet forvaringsregel som var langt mindre omfattende enn den som var foreslått. Han mente bestemmelsen burde ha for øyet ”både mannens karakter og en viss forholdsmessighet mellom den risiko han påfører samfunnet og de midler samfunnet vil bruke overfor ham”. En slik bestemmelse kunne sørge for at man satte i forvaring de virkelig farlige forbrytere, samt de som iherdig begår nye forbrytelser uten å være farlige i snever forstand.²¹

²⁰ Straffelovkomiteens innstilling 1925, del I

²¹ NTIS 1926 s. 267-291

Departementet tok i lovproposisjonen stor grad hensyn til de innvendinger som var fremsatt, og foretok en del endringer i komiteens forslag. De nye bestemmelsene trådte i kraft i 1929, og er i det vesentlige ikke blitt endret frem til i 1997. Det første halvannet år etter at de nye bestemmelsene ble vedtatt ble det avsagt 115 forvaringsdommer. Etter hvert minket imidlertid institusjonens popularitet, til tross for at bestemmelsen ble ansett som moderne og viktig. Til slutt gikk den helt ut av bruk. Den siste forvaringsdommen ble avsagt i 1963, men forvaringsbestemmelsen ble stående i loven.

3.5 Forarbeidene til den nye forvaringsbestemmelsen

Det tok ikke mange år før man igjen begynte å diskutere en tidsubestemt straffereaksjon i Norge. I 1971 begynte Straffelovrådet, ledet av Rolv Ryssdal, å arbeide med et nytt lovforslag om strafferettslig utilregnelighet, og reglene om sikring og forvaring. I det forslaget som ble fremlagt i 1973, NOU 1974:17, ble det foreslått å beholde det eksisterende skillet mellom tilregnelige og utilregnelige lovbrøyttere. Men det ble foreslått at man skulle bytte ut begrepet ”sinnssyk” i strl. § 44.²² I stedet ønsket straffelovrådet å bruke begrepene ”alvorlig sinnslidende” og ”psykisk utviklingshemmet i betydelig grad”. Det ble foreslått at de som var sinnssyke i gjerningsøyeblikket skulle ilegges bot. Etter strl. § 45 skulle man være straffri dersom man i gjerningsøyeblikket handlet ”under sterk bevissthetsforstyrrelse eller i annen dyptgående abnormtilstand.” Man ønsket også en begrenset adgang til å fritas for straff der gjerningsmannen hadde handlet som følge av selvforskyldt rus, en fakultativ straffritaksregel.²³

I tilknytning til særreaksjonene ble det foreslått å oppheve sikringsinstituttet i sin helhet. Det dobbeltsporede system, at man ble ilagt sikring som tidsubestemt reaksjon i tillegg til vanlig tidsbegrenset fengselsstraff, hadde vært utsatt for mye kritikk. Det var også rettet kritikk mot at sikringen i realiteten ble ilagt mot handling som enda ikke var begått, men som kanskje vil bli begått i fremtiden. Elementet av dommerrolle som var blitt tillagt de psykiatrisk sakkyndige ved spørsmålet om å ilagge sikring, hadde i tillegg vært uheldig. Det er også svært belastende for den dømte å bli ilagt en tidsubestemt tilleggsreaksjon. Det var vanskelig for de sikringsdømte å forsone seg med den tilleggsstraffen som ligger i å få sikring, etter at de har sonet ferdig den egentlige straffen. Det har føles ufortjent.

Begrepet ”mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner” hadde også vært utsatt for mye kritikk. Dette er ikke et medisinsk begrep, og psykiaterne har lenge hevdet at det er svært vanskelig å definere.²⁴ Dessuten gir begrepet en krenkende karakteristikk for de som defineres inn under begrepet.

Et annet poeng i kritikken mot sikringsinstituttet var at det ble brukt i vid utstrekning

²² NOU 1974:17 s. 158, første spalte

²³ NOU 1974:17 s. 159, første spalte

²⁴ Se bl.a. pkt. 3.4

mot personer som var mer plagsomme enn egentlig farlige. Med plagsomme lovbrøyttere siktet man her til tilbakefallsforbrøyttere som begikk mindre alvorlige forbrøytelser, som vinningsforbrøytelser. I disse tilfelle har det vært hevdet at man isteden burde anvendt ren fengselsstraff.

Det siste poenget som ble anført var det uheldige i at valg av sikringsmiddel ble omgjort administrativt, dvs. at beslutningsmyndigheten på dette området har ligget hos departementet eller påtalemyndigheten. Selv om det ikke har vært påvist at valgene av sikringsmidler har vært uheldige, gjelder spørsmålet et så inngripende tiltak overfor den dømte, at dette burde være en judisiell avgjørelse.

Dette var hovedinnholdet i den kritikken Straffelovrådet brukte som utgangspunkt for sitt lovforslag i 1973. Det viktigste lovforslaget var en ny tidsubestemt særreaksjon for tilregnelige lovbrøyttere. Dette skulle, i motsetning til sikring og den gamle forvaringen, være straff. Rådet mente at det var behov for en reaksjon overfor en mindre gruppe av særlig farlige lovbrøyttere. Tanken var å idømme *forvaring* overfor de forbrøytterne som var så farlige at en tidsbestemt straff ikke ville være tilstrekkelig til å beskytte samfunnet. Samfunnsvernet var altså det primære hensynet rådet ønsket å ivareta med forslaget til den nye bestemmelsen. De store spørsmålene rådet diskuterte i tilknytning til bestemmelsen var hvilke krav man skulle sette til farens art og grad for at man skulle kunne idømme forvaring.

Utgangspunktet var at den forbrøytelse som skulle være grunnlaget for forvaring måtte rette seg mot andres liv, legeme, helse eller frihet. Trusler mot formuesgoder og lignende mente rådet skulle falle utenfor. Faren forbrøytteren må utgjøre mente rådet måtte vurderes konkret i forhold til forbrøytelsens karakter, altså at jo mer alvorlig den aktuelle forbrøytelse er, jo mindre fare behøver forbrøytteren å utgjøre for at forvaring skal komme på tale. Hadde tiltalte derimot tidligere begått en slik alvorlig forbrøytelse kunne forvaring idømmes dersom han nå hadde begått en forbrøytelse av annen karakter enn de nevnte.

Det ble også drøftet i hvilken grad det skulle stilles opp konkrete vilkår i loven, eller om dette burde være opp til dommerens skjønn. Rådet kom frem til at det var hensiktsmessig om det fremkom relativt detaljert av lovbestemmelsen hvilke vilkår som ble satt for å idømme forvaring. På grunn av reaksjonens inngripende karakter tilsier rettssikkerheten at det burde komme klart frem hvilke kategorier av forbrøyttere reaksjonen kan anvendes på. Rådet mente derfor at både farens art og grad måtte

fremkomme av bestemmelsen. For eksempel burde det være at krav at faren allerede har manifestert seg ved det lovbrudd vedkommende har begått. Rådet anførte derfor at forvaring skulle anvendes overfor drap eller annen alvorlig voldsforbrytelse, voldtekt eller annen alvorlig sedelighetsforbrytelse, frihetsberøvelse, ran, ildspåsettelse, sprengning, alvorlige trusler eller forsøk på en av de nevnte forbrytelser.

I tillegg måtte de subjektive forhold hos forbryteren, sånn som sinnstilstanden, historie i forhold til rusmisbruk og lignende, være med i farlighetsvurderingen. Noen uttømmende liste er imidlertid ikke mulig å ha med i en bestemmelse, så meget måtte derfor bli lagt til dommerens skjønn.

Det ble også drøftet hvilken posisjon de psykiatrisk sakkyndige skulle ha. Rådet mente at det ikke burde være noe absolutt vilkår at tiltalte ble undergitt en psykiatrisk undersøkelse. Det ønsket derfor å åpne for en slik mulighet, for best mulig å kunne kartlegge om vilkårene for forvaring foreligger. Den viktigste oppgaven for de sakkyndige var tenkt å være å uttale seg om tiltaltes sinnstilstand og personlighet. Rådet mente de sakkyndige også kunne bidra med uttalelser om faren for fremtidig kriminalitet.

Det ble fremhevet av rådet at en forvaringssoning bør sette større krav til behandlingstrening og ressurser enn vanlig tidsbestemt fengselssoning, særlig på det psykiatriske og psykologiske plan.

Det ble foreslått at man skulle fastsette en lengstetid for reaksjonen, som ikke skulle overstige 15 år, med adgang til også å fastsette en minstetid på inntil 5 år og forlengelse i inntil 3 år om gangen. Både prøveløslatelse og eventuell gjeninnsettelse i forvaring skulle være en judisiell avgjørelse.

Utredningen fra Straffelovrådet møtte til dels sterk kritikk, og det ble aldri fremmet noen proposisjon på bakgrunn av utredningen.

I 1983 kom Straffelovkommisjonen med en delutredning, NOU 1983:57, som i all hovedsak støttet Straffelovrådets utredning fra 1973. En del av høringsinstansene til Straffelovkommisjonen var imidlertid sterkt kritiske. Særlig fra psykiatrisk hold møtte forslagene sterk motstand. Det ble derfor i 1985 foreslått oppnevnt et underutvalg under Straffelovkommisjonen som skulle vurdere særreaksjonene på nytt, og prøve å finne løsninger som kunne bli godtatt fra alle hold.

I 1990 ble Særreaksjonsutvalgets forslag lagt frem i NOU 1990:5. Forslaget opprettholdt hovedideene fra NOU 1974:17, men en del viktige forandringer ble foreslått. For det første fremhevet Særreaksjonsutvalget at forvaring kun burde brukes overfor dem som allerede har begått en forbrytelse av alvorlig karakter, altså at det ikke skal anvendes forvaring ved førstegangslovbrudd. Dette mente utvalget var nødvendig for å ha et tilstrekkelig grunnlag for farlighetsbedømmelsen. Forutsetningen skulle være at tidsbestemt straff ikke ville være tilstrekkelig til å verne samfunnet. Utvalget var derfor av den oppfatning at forvaring først og fremst ville være aktuelt der den tidsbestemte straffen ellers ville vært av kort eller mellomlang varighet, siden tidsbestemt straff som hovedregel ville gi tilstrekkelig vern der straffen ble lang. Utvalget mente også at forvaringen burde få et noe snevrere anvendelsesområde enn sikringen hadde hatt, bare noen få dommer i året i snitt.²⁵

Det ble videre fremhevet at forvaring bare skulle idømmes der det var begått en alvorlig forbrytelse som hadde krenket andres liv, legeme, helse eller frihet og det var en nærliggende fare for gjentakelse av en slik alvorlig forbrytelse. I utgangspunktet skulle det også være en forutsetning at tiltalte også tidligere hadde begått en slik forbrytelse. Men utvalget foreslo at det i tillegg skulle være adgang til å idømme forvaring der den tiltalte nå hadde begått en mindre alvorlig forbrytelse av samme art og tidligere har begått eller forsøkt å begå en alvorlig forbrytelse som har krenket andres liv, legeme, helse eller frihet. Dette skulle altså være et særtilfelle, der alvorlighetsgraden av det sist begåtte lovbrudd kunne senkes noe.

Et annet særtilfelle hvor ble foreslått adgang til å idømme forvaring var der tiltalte ikke tidligere hadde begått en alvorlig forbrytelse, men der han i saken han står tiltalt for har begått flere alvorlige forbrytelser som har krenket noens liv, helse eller frihet, og disse var begått ved minst to forskjellige anledninger.

Utvalget var av den oppfatning at psykiatrisk undersøkelse ikke skulle være nødvendig da det i bestemmelsen ikke skulle stilles opp noe subjektivt vilkår. Sinnstilstanden skulle altså ikke være et moment i farevurderingen. Kun når det var tvil om tilregneligheten mente utvalget at det var nødvendig å trekke inn rettspsykiatrien. I motsetning til i NOU 1974:17 fant utvalget det derfor ikke nødvendig å ha med en

²⁵ NOU 1990:5 s. 17, annen spalte flg.

adgang til psykiatrisk undersøkelse. Rettspsykiatriens rolle ble dermed foreslått vesentlig redusert.

Når det gjaldt rammer foreslo utvalget de samme som Straffelovrådet, men begrenset forlengelsesadgangen til 2 år om gangen.

Justisdepartementet fremmet forslag til nye bestemmelser i Ot.prp. nr 87 (1993-1994), etter at Særreaksjonsutvalgets forslag var sendt ut på høring. Noen av høringsinstansene var negative til forslaget, men de fleste stilte seg positive. Proposisjonen som fulgte bygget på Særreaksjonsutvalgets utredning i NOU 1990:5. Departementet støttet seg til utvalgets syn om at en tidsbestemt straff ikke alltid ville være tilstrekkelig til å verne samfunnet, og at man derfor hadde behov for en særreaksjon som forvaring. Adgangen til å idømme en slik straff måtte, på grunn av belastningen den medfører, være snever. Lovutkastet fra Særreaksjonsutvalget ble opprettholdt, med unntak av noen mindre endringer.

Etter dette fulgte Innst. O. nr 34 (1996-1997), som stort sett fulgte opp tidligere lovforslag. Justiskomiteen foreslo imidlertid en ganske stor endring i rammene for forvaringen. Komiteen var av den formening at forvaringen ikke burde være kortere enn det den alternative tidsbestemte fengselsstraffen ville vært. Komiteen bemerket at det ville sette hele forvaringsinstituttet i vanry dersom en mann som ble dømt for drap for annen gang, ville få betydelig kortere straff ved forvaring enn han ville fått ved ordinær tidsbestemt fengselsstraff. Komiteen foreslo dermed å heve lengstetiden til 21 år, og at minstetiden måtte heves til 10 år, med mulighet til forlengelse med inntil 5 år om gangen.

Ved lov 17. januar 1997 nr.11 ble det vedtatt nye regler om strafferettslig utilregnelighet, og særreaksjonene overføring til tvungent psykisk helsevern og forvaring. Det ble bestemt at tidspunktet for ikrafttrede skulle fastsettes i egen lov.

I Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) ble det foreslått endring i vilkårene for å idømme forvaring i den vedtatte forvaringsbestemmelsen, § 39c, av Justisdepartementet. Etter departementets syn burde vilkåret om at forbryteren tidligere må ha begått en alvorlig forbrytelse fjernes, slik at man også kunne idømmes forvaring på grunnlag av ett lovbrudd. Selv etter en slik engangsforeteelse mente departementet at det var

tilstrekkelig grunnlag for å fastslå at tidsbestemt straff ikke ville være tilstrekkelig til å verne samfunnet. De ble imidlertid fremhevet at hovedregelen fortsatt skulle være at forvaring kunne idømmes hvis forbryteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en slik forbrytelse. Forslaget ville medføre en noe videre anvendelse av forvaringsbestemmelsen enn opprinnelig tenkt.²⁶

I denne proposisjonen ble det også redegjort for en tredje særreaksjon, tvungen omsorg, strl. § 39 a. Dette er en særreaksjon for utilregnelige psykisk utviklingshemmede lovbrøyttere. Også denne særreaksjonen fikk flertallets støtte.

Endringene og ikrafttredelse fra 01. januar 2002 ble vedtatt ved lov 15. juni 2001 nr. 64.

²⁶ Ot.prp. nr. 46(2000-2001) s. 31, første spalte

4 Særreaksjonene

4.1 Skillet mellom utilregnelighet og tilregnelighet

I Norge har vi utilregnelighetsregler. Det vil si at vi setter som vilkår for straffbarhet at gjerningsmannen er tilregnelig i gjerningsøyeblikket. Reglene om utilregnelighet er gitt i strl. § 44, § 45 og § 46. Vi baserer oss på det medisinske prinsipp, det vil si at det er tilstrekkelig å fastslå at gjerningsmannen var psykotisk eller psykisk utviklingshemmede i høy grad, jfr. strl. § 44 på handlingstiden, for å fastslå straffrihet. Dette kalles den absolutte straffritaksregel. For bevisstløshet gjelder derimot en skjønsmessig straffritaksregel, dvs. at det er opp til dommeren å avgjøre om bevisstløsheten er av en slik grad at den bør medføre straffrihet.

I andre land, bl.a. Danmark er det i tillegg en forutsetning for straffrihet at det var årsakssammenheng mellom psykosen eller bevisstløsheten og den straffbare handling, det såkalte blandede system. Denne ordningen har vært vurdert også i Norge.²⁷ Et tredje system er det psykologiske, der det avgjørende er om gjerningsmannen har evne til innsikt og til å velge fritt. Det vil si at det foreligger årsakssammenheng mellom sinnslidelsen og handlingen hvis personen ikke forstod hva han gjorde, eller handlingen var sykkelig motivert. Vi har funnet å ville holde oss til det medisinske prinsipp. Også rus kan medføre utilregnelighet, og dermed straffrihet, men ikke der rusen var selvforskyldt, jfr. strl. § 45. Man skiller gjerne mellom typisk og atypisk rus, der atypisk rus lettere blir ansett som uforskyldt. Ved selvforskyldt rus fingeres skyld, dvs. at gjerningsmannen blir ansett som om han var edru i gjerningsøyeblikket.

Tilslutt kan alder medføre straffrihet. Er gjerningsmannen under 15 år er han utilregnelig, og dermed også straffri, jfr. strl. § 46.

Det har vært diskutert hvorvidt det er hensiktsmessig å opprettholde et skille mellom tilregnelig og utilregnelig. En av innvendingene har vært at det er umulig å trekke et entydig og klart skille mellom hvem som er syk i en slik grad at han må anses som

²⁷ Se bl. a. Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 26 flg. og Innst. O. nr. 34 (1996-1997)

utilregnelig, og hvem som ikke er det. Det har også vært hevdet at de som ikke er psykotiske, men allikevel har alvorlige psykiske avvik kan være ute av stand til å handle forsvarlig. Man har allikevel valgt å opprettholde dette skillet. I 1997, i forbindelse med revisjonen av utilregnelighetsreglene og særreaksjonen, ble det foreslått en utvidelse av utilregnelighetsreglene.²⁸ Det ble foreslått å ha en fakultativ straffritaksregel for de tilfeller der gjerningsmannen hadde en alvorlig sinnslidelse som ikke falt inn under psykosebegrepet. Dette forslaget ble imidlertid ikke fulgt opp. Isteden endret man terminologien noe. Begrepet ”sinnssyk” ble byttet ut med ”psykotisk”, og i tillegg tok man inn begrepet ”psykisk utviklingshemmet i høy grad”. Sistnevnte hadde tidligere falt inn under begrepet sinnssyk.²⁹ Begrunnelsen for å bytte ut ”sinnssyk” med ”psykotisk” var at dette var at psykotisk var den terminologien som ble brukt av psykiatrien, og derfor var den mest presise og tidsriktige angivelsen av de sinnslidelser det var tale om.

Skillet mellom tilregnelighet og utilregnelighet har vært, og er fortsatt av betydning for hvilke reaksjoner som kan idømmes gjerningsmannen. Som nevnt er psykose og psykisk utviklingshemming i høy grad absolutte straffritaksgrunner. Disse kunne dermed ikke idømmes straff. Men den gamle reaksjonen sikring var ikke straff, og kunne dermed idømmes både tilregnelige og utilregnelige, med andre ord også de psykotiske og utviklingshemmede i høy grad. De tilregnelige kunne bli idømt sikring i tillegg til fengselsstraff. Forvaring kunne derimot bare idømmes de tilregnelige, men var heller ikke straff i lovens forstand.

²⁸ NOU 1990:5 s. 53, annen spalte, flg.

²⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 28 flg.

4.2 Frem til 01. 01. 2002

4.2.1 Innledning

Frem til 2002 har vi hatt to strafferettslige særreaksjoner; sikring og forvaring. Sikring og forvaring var ikke straff, og kunne komme i tillegg til vanlig fengselsstraff. Det er disse reaksjonsformene man har brukt overfor psykisk avvikende lovbrøyttere og kroniske tilbakefallsforbryttere. Hovedformålet med begge reaksjonene var å hindre fremtidige forbrytelser, og begge reaksjonene var tidsbestemte. Men som nevnt tidligere har reaksjonen forvaring falt ut av bruk siden 1963, og sikringsinstituttet har vært utsatt for mye kritikk. Det har derfor vært jobbet med et nytt reaksjonssystem i lang tid, som skulle erstatte det gamle systemet.

4.2.2 Sikring

Sikring var tidligere regulert i strl. § 39. Sikring kunne idømmes de som var sinnssyke eller bevisstløse i gjerningsøyeblikket. I tillegg kunne også tilregnelige lovbrøyttere bli idømt sikring dersom handlingen var begått i bevisstløshet pga. selvforskyldt rus eller forbigående nedsettelse av bevisstheten, eller personen hadde varig svekkede eller mangelfullt utviklede sjelsevner.

De fleste sikringsdømte tilhørte sistnevnte kategori, de med varig svekkede eller mangelfullt utviklede sjelsevner. Som nevnt i kap. 3, pkt. 3.5, var dette en gruppe det var svært vanskelig å avgrense, blant annet fordi dette ikke var psykiatriske betegnelser på tilstander, men derimot begreper skapt av lovgiver. I praksis var gjerne de med varig svekkede sjelsevner de som i utgangspunktet hadde vært ”normale”, men som senere var blitt ”åndelig reduserte” gjerne på grunn av sykdommer eller langvarig bruk av rusmidler. De med mangelfullt utviklede sjelsevner var psykisk utviklingshemmede eller psykopater.

De tilregnelige måtte ha begått en straffbar handling for å sikres, de utilregnelige en ”ellers straffbar handling”. Alle straffbarhetsvilkårene, med unntak av tilregnelighetsvilkåret, måtte derfor være oppfylt. Noe krav til straffebudet ble derimot ikke oppstilt, både forseelser og forbrytelser kunne medføre sikring. Som hovedregel ble sikring imidlertid bare anvendt på de mer alvorlige forbrytelsene. Sikring kunne

idømmes for førstegangsforbrytelser, men på grunn av kravet til gjentakelsesfare hørte dette til unntakene.

Sikring kunne bare idømmes der det var fare for gjentakelse. Denne faren måtte skyldes tilstanden som medførte at sikring ble aktuelt i utgangspunktet, f. eks. varig svakkede sjelsevner.

Der det var tale om alvorlige forbrytelser, som alvorlige volds- og sedelighetsforbrytelser, var sikring obligatorisk, jfr. strl. § 39 nr. 2. Utover disse tilfellene var anvendelsen av sikring skjønnsmessig.

Det var forskjellige sikringsmidler som kunne tas i bruk; anvisning av eller forbud mot et bestemt oppholdssted, tilsyn, alkoholforbud, anbringelse i privat forpleining eller i psykiatrisk sykehus, kursted, pleieanstalt eller sikringsanstalt og fengslig forvaring. Anbringelse i psykiatrisk sykehus kunne bare skje overfor utilregnelige, og måtte følge reglene om psykisk helsevern.

Det skulle anvendes det mest lempelige sikringsmidlet, som samtidig ga det beste samfunnsvernet. På grunn av plassmangel og asylsuvereniteten hendte det imidlertid svært ofte at personer som burde vært tatt hånd om av det psykiske helsevern, endte opp i fengsel. Valget av sikringsmidler ble overlatt til påtalemyndigheten, jfr. § 39 nr. 4. Myndigheten til å bytte sikringsmidler var derimot lagt til Justisdepartementet. Sikringen hadde en tidsramme på maksimum ti år, men denne kunne forlenges med fem år om gangen ved ny dom. Det var ingen grense for hvor lenge sikringen kunne forlenges, og kunne i teorien dermed vare livet ut.

4.2.3 Forvaring

Forvaring var beregnet på lovbrytere som var tilregnelige, men utgjorde en gjentakelsesfare, jfr. strl. § 39 a. Siktete måtte ha begått en alvorlig forbrytelse som nevnt i bestemmelsen, som sedelighets- eller voldsforbrytelse. I tillegg måtte det foreligge gjentakelsesfare i forhold til denne type alvorlige forbrytelser. Det ble fastsatt en lengstetid for forvaringen som kunne forlenges av retten. Forvaring skjedde ved frihetsberøvelse i fengsel eller særlig anstalt.

Som nevnt i kapitlet om forvaringens historie ble den siste forvaringsdommen avsagt i 1963, og instituttet mistet dermed helt sin praktiske betydning. Bestemmelsen eksisterte imidlertid i loven helt frem til de nye særreaksjonene overtok i 2002.

4.3 Oversikt over de nye særreaksjonene

4.3.1 Innledning

Som nevnt trådte tre nye særreaksjoner i kraft 01. 01. 2002, som overtok for det gamle straff- og sikringssystemet. Disse tre reaksjonene er overføring til tvungent psykisk helsevern, tvungen omsorg og forvaring. I dette kapitlet ønsker jeg å gi en oversikt over de ulike særreaksjonene. Dette er fordi de tre reaksjonene utgjør en helhet i forhold til samfunnets metoder for å beskytte seg mot de farligste lovbruterne. Vilkårene for å idømme de ulike særreaksjonen er i stor grad like. Den vesentligste forskjellen er kravet til tilregnelighet. Overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg er reaksjoner som idømmes utilregnelige lovbrutere, og dermed ikke straffereaksjoner. Forvaring er derimot en særreaksjon for tilregnelige lovbrutere, og dermed straff. For oversiktens skyld gir jeg derfor en kort gjennomgang av de nye særreaksjonene tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg.

Det er et grunnvilkår for alle de tre særreaksjonene at de anses nødvendig for å verne samfunnet.

Overføring til tvungent psykisk helsevern reguleres av strl. § 39. Særreaksjonen idømmes lovbrutere som ikke anses tilregnelige etter strl. § 44 første ledd, det vil si lovbrutere som var psykotiske eller bevisstløse på handlingstiden.

Tvungen omsorg reguleres av strl. § 39 a. Denne særreaksjonen idømmes utilregnelige lovbrutere som er psykisk utviklingshemmet i høy grad, jfr. strl. § 44, annet ledd.

Vilkårene for å idømme denne reaksjonen er de samme som for overføring til tvungent psykisk helsevern, jfr. § 39 a, første ledd.

Forvaring er en særreaksjon for tilregnelige lovbrutere, og reguleres av strl. § 39 c.

Alle de tre særreaksjonen er tidsubestemte. For overføring til tvunget psykisk helsevern og tvungen omsorg opphører reaksjonen når faren for gjentakelse er falt bort. For forvaring er det i tillegg en forutsetning at lovbruteren har sonet minstetiden.

4.3.2 Overføring til tvungent psykisk helsevern

Blant de lovbruterne som fritas for straff etter strl. § 44 vil det være en liten gruppe som vil anses å utgjøre en fare for andres liv, helse eller frihet. Disse kan etter strl. § 39, jfr.

lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern 2. juli 1999 nr. 62 (phl) kap. 5, overføres til tvungent psykisk helsevern. Særreaksjonen tvungent psykisk helsevern idømmes bare de som anses utilregnelige i gjerningsøyeblikket, strl. § 39 jfr. § 44, første ledd. De lovbrysterne som fritas etter strl. § 44 antas altså å være uten skyldene, se ovenfor pkt. 4.1 om utilregnelighetsreglene. Det betyr at disse ikke kan straffedømmes. Samfunnet vil allikevel ha et behov for beskyttelse mot disse lovbrysterne, at de er uten skyldene betyr at de ikke utgjør en fare. Særreaksjonen innebærer at det blir en plikt for det psykiske helsevern å ta hånd om lovbrysterne, uavhengig av om vilkårene for tvangsinnleggelse ellers er oppfylt.

”Når utvalgets utgangspunkt er at utilregnelige lovbrystere med alvorlige sinnslidelser best tas hånd om innenfor det psykiske helsevern, må samfunnet når det foreligger residivfare og behandlingsbehov, også kunne pålegge det psykiske helsevern en plikt til å ta ansvar for denne gruppen. Som nevnt under pkt. 1.2. har et av kritikkpunktene mot dagens sikringsordning nettopp vært at de psykiatriske institusjoner har kunnet nekte å ta imot sikringsdømte. Overfor den gruppe lovbrystere – pasienter – som det her gjelder, bør det gis klare regler som hindrer at de blir kasteballer mellom ulike institusjonskategorier.”³⁰

Man har med den nye særreaksjonen dermed fjernet ”asylsuvereniteten”, at institusjonen har anledning til å nekte å ta imot pasienter de ikke mener oppfyller vilkårene for tvangsinnleggelse. Tidligere førte dette ofte til at lovbrystere med alvorlige sinnslidelser ble kasteballer mellom fengselsinstitusjonen og det psykiske helsevern. Særreaksjonsdommen er tilstrekkelig grunnlag for tilbakeholdelse, og pålegger det psykiske helsevern ansvar for domfelte.

Det psykiske helsevern skal imidlertid gis stor frihet til å bestemme det nærmere innholdet av særreaksjonen. Det skal være opp til institusjonen å bestemme hvilken behandling som vil være best egnet i hvert enkelt tilfelle, og behandlingsformen vil også kunne variere underveis.³¹ Hvordan dette skal gjennomføres er regulert i kapittel 5 i lov om psykisk helsevern. De tre første ukene av behandlingen skal den dømte ha døgnopphold i institusjon. Etter at perioden er utløpt er institusjonen ikke lenger pliktig til å tilbakeholde den domfelte. Institusjonen må isteden vurdere behovet for

³⁰ NOU 1990:5 s. 75, første spalte

³¹ NOU 1990:5 s. 75, første spalte

behandling, herunder behov for videre tilbakehold, og skal i denne sammenheng særlig legge vekt på samfunnets behov for vern mot nye alvorlige lovbrudd.³²

For å kunne idømmes overføring til tvungent psykisk helsevern er det, etter § 39, et grunnvilkår at særreaksjonen anses nødvendig for å verne samfunnet.

Det er altså behovet for samfunnsvern som begrunner anvendelsen av særreaksjonen. Særreaksjonsutvalget antok i sin utredning at reaksjonen ville komme til anvendelse i et fåtall av tilfeller pr. år. Tanken var at reaksjonen bør anvendes i samme tilfeller som tidligere medførte rene sikringsdommer.³³

For utilregnelige som ikke blir idømt særreaksjon er alternativet frihet, eventuelt administrative tvangstiltak. For de tilregnelige er alternativet deri mot tidsbestemt fengselsstraff. Hensynet til samfunnets behov for beskyttelse mot de farlige utilregnelige lovbrøytene står derfor enda sterkere enn for de tilregnelige, fordi alternativet er et svakt eller intet samfunnsvern i det hele tatt.

I vurderingen av om tiltalte bør dømmes til overføring til tvungent psykisk helsevern vil forbrytelsens alvorlighet, gjentakelsesfaren, hvor alvorlige lovbrudd det er fare for og sinnstilstanden stå sentralt. Det vil også bli vurdert hvilke alternativer man har å tilby, altså hva som faktisk vil skje dersom særreaksjonen ikke idømmes.

Straffritaket knytter seg til sinnstilstanden på gjerningstiden. Det betyr at dom på særreaksjon både kan idømmes de som i ikke lenger er psykotiske og de som fortsatt er psykotiske på domstiden. Førstnevnte vil i hovedsak være de som lider av forbigående psykoser og de som er symptomfrie på grunn av medikamentell eller annen behandling. Sistnevnte vil utgjøre den største gruppen, og vil først og fremst være lovbrøytene med kronisk schizofreni eller schizofreni-lignende lidelser. Disse vil ha et langvarig behov for behandling.³⁴

Frem til 1996 var det forslag om at også de som led av sterk bevissthetsforstyrrelse, Strl. § 45, skulle kunne idømmes overføring til tvungent psykisk helsevern.

Justiskomiteen endret imidlertid dette. Komiteen mente at det psykiske helsevern ikke hadde noe behandlingstilbud til denne kategorien lovbrøytene. Det ville derfor være uhensiktsmessig å gi det psykiske helsevern ansvaret for disse lovbrøytene. Forbrytelser

³² Innst. O. nr. 34 (1996-1997)

³³ NOU 1990:5 s. 81, annen spalte

³⁴ NOU 1990:5 s. 82, første spalte

begått under bevisstløshet etter strl. § 45 kan altså ikke medføre dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.³⁵

I tillegg er det vilkår i § 39 nr. 1 at lovbrøyteren må ha *”begått eller forsøkt å begå en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare.”*

Lovbruddskategoriene er tatt med ut fra erfaring om hvilke lovbrudd sinnslidende vanligvis begår i praksis, og som samfunnet trenger vern mot. De lovbrudd som ikke ramses opp i bestemmelsen, men som allikevel vil kunne rammes av bestemmelsen kan falle inn under *”annen alvorlig forbrytelse”*. Eksempler på dette kan være grove ran, sprengning eller trusler.³⁶ Lovbruddskategoriene er langt på vei de samme som for forvaring. En forskjell finnes allikevel. Kravet til faren er mindre etter § 39 enn for forvaring. Etter § 39 er det tilstrekkelig at farefremkallelse er abstrakt for at vilkåret skal være oppfylt. Dette skyldes blant annet at det anses å kunne være tilfeldigheter om fare for personer oppstår, det vil i mange tilfeller være utenfor den utilregnelige lovbrøyterens herredømme.³⁷

At forsøk så vel som fullbyrdede forbrytelser kan føre til dom på særreaksjon skyldes at forsøk i tilstrekkelig grad kan konstatere farlighet. I mange tilfeller vil det være rene tilfeldigheter som avgjør om handlingen blir fullbyrdet eller ikke.

Det er også et vilkår for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern i strl. § 39 at *”det antas å være en nærliggende fare for at lovbrøyteren på nytt vil begå en alvorlig forbrytelse som krenker andres liv, helse eller frihet”*.

”Det er faren for at lovbrøyteren på ny vil begå alvorlig kriminalitet som danner hovedgrunnlaget for idømmelse av særreaksjon. Behovet for økt samfunnsbeskyttelse i forhold til de administrative kontrolltiltak oppstår bare når det med tilstrekkelig sannsynlighet kan konstateres slik fare dersom særreaksjon ikke blir idømt.”³⁸

³⁵ Innst. O. nr. 34 (1996-1997)

³⁶ NOU 1990:5 s. 84, første spalte

³⁷ NOU 1990:5 s. 85, første spalte

³⁸ NOU 1990:5 s. 85, annen spalte

Bestemmelsen gir anvisning på en totalvurdering av en rekke faktorer i farevurderingen. De momenter det skal legges vekt på er den begåtte forbrytelsen sammenholdt særlig med lovbrüterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne. Noen uttømmende liste over momenter er det imidlertid ikke mulig å sette opp.³⁹ Det begåtte lovbrudd vil være utgangspunktet for farevurderingen. Alvorligheten av lovbruddet og måten det ble begått på kan i seg selv indikere om det er fare for gjentakelse. Tidligere alvorlige lovbrudd vil være en sterk indikasjon på gjentakelsesfare, men det antas at det kan konstateres gjentakelsesfare også på bakgrunn av bare et lovbrudd.⁴⁰

I tillegg kommer en rekke omstendigheter, som aggressiv atferd, sykdomsprognose, funksjonsevne og lignende.

Når det gjelder sykdomsutvikling, både før og etter handlingen, mener Særreaksjonsutvalget at rettspsykiatriske vurderinger er viktige. Selv om de psykiatriske sakkyndige ikke skal måtte uttale seg om gjentakelsesfaren konkret, finner utvalget at det vil være en naturlig del av deres fagkyndighet at de uttaler seg om sykdomsprognosen og de aspekter for farlighet som knytter seg til selve sykdommen og dennes utvikling.⁴¹ Dette er i motsetning til hva utvalget mener om de sakkyndiges rolle i spørsmålet om farevurdering av tilregnelige lovbrüterer. Særreaksjonsutvalget mente at rettspsykiatere ikke hadde bedre forutsetninger til å vurdere gjentakelsesfaren i forhold til tilregnelige lovbrüterer enn andre, se kapittel 6, pkt 6.9 nedenfor.

Psykisk funksjonsevne vil omfatte momenter som evnen til mestring av egen situasjon, sykdomsinnsikt, og forholdet til omverdenen.

I tillegg vil momenter som sosiale forhold, støtteapparat o.s.v. være med i en totalvurdering av gjentakelsesfaren.

Faren for gjentakelse skal være ”*nærliggende*”, det vil si at den må være kvalifisert og på domstidspunktet vurderes som reell. Kravet er det samme som stilles for særreaksjonen forvaring, se pkt. 6.5.1.

Også mindre alvorlige forbrytelser som indikerer farlighet kan medføre overføring til tvungent psykisk helsevern, jfr. § 39 nr. 2. Bestemmelsen tilsvarer § 39 c nr. 2 om forvaring.

³⁹ NOU 1990:5 s. 85, første spalte

⁴⁰ NOU 1990:5 s. 86, første spalte

⁴¹ NOU 1990:5 s. 86, første spalte

Også ved mindre alvorlige forbrytelser kan det i noen tilfeller konstateres fare for gjentakelse av alvorlige lovbrudd som nevnt i § 39 nr. 1. Det er imidlertid en forutsetning at lovbryteren tidligere har begått et alvorlig lovbrudd. Det stilles ikke noe krav om at vedkommende tidligere er *dømt* for et alvorlig lovbrudd. Det er tilstrekkelig at det bevises i den saken han nå er tiltalt i, at han har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd tidligere, se under pkt. 6.6.

Forbrytelsen som vedkommende nå dømmes for må være av samme art som den tidligere begåtte forbrytelsen. I tillegg kreves en nær sammenheng mellom de to forbrytelsene og at gjentakelsesfaren for nye lovbrudd må være *særlig* nærliggende. Begrunnelsen for kravene er at det her er snakk om en mindre alvorlig forbrytelse. Det må derfor settes strenge krav for å kunne konstatere med tilstrekkelig sikkerhet at gjentakelsesfaren er stor nok til å begrunne bruk av særreaksjon. Særreaksjonsutvalget uttaler i forbindelse med § 39 c nr. 2, her at:

”Så lenge den forbrytelse lovbryteren nå kjennes skyldig i ikke er av de aller alvorligste, synes det rimelig å stille et slikt kvalifikasjonskrav til gjentakelsesfaren.”⁴²

Man må igjen ha for øye at det er tale om en reaksjon som er meget inngripende for den tiltalte, og at reaksjonen derfor bare bør idømmes de som virkelig er farlige, og som samfunnet trenger vern mot.

Når gjentakelsesfaren ikke lenger er til stede skal det tvungne helsevern opphøre, jfr. § 39 b. Reaksjonen er ikke straff, og så lenge behovet for samfunnsvern ikke lenger er til stede, finnes det heller ikke grunnlag for å opprettholde reaksjonen. Både den domfelte, dennes nærmeste og den faglig ansvarlige ved institusjonen som har behandlingsansvaret kan begjære opphør av reaksjonen. Begrunnelsen for dette er at den gruppen som idømmes tvungent psykisk helsevern ofte ikke vil være i stand til å ivareta egne interesser. Det er derfor viktig at det finnes noen som kan ivareta interessene på deres vegne. Hvem som defineres som den dømtes nærmeste reguleres av lov om psykisk helsevern § 1-3. Beslutning om opphør fremmes av påtalemyndigheten for tingretten, som avgjør ved dom.

⁴² NOU 1990:5 s. 115, annen spalte

Opphør kan ikke begjæres før tidligst et år etter at overføringsdommen eller dom som nekter opphør er endelig. Påtalemyndigheten kan til enhver tid beslutte opphør av særreaksjonen. Særreaksjonen har ingen tidsbegrensning, men det er satt en absolutt grense på tre for obligatorisk prøving av saken. Det betyr altså at spørsmålet om forlengelse av særreaksjonen kan prøves hvert år, og at det *må* prøves hvert tredje år.

4.3.3 Tvungen omsorg

Den som er straffri på grunn av psykisk utviklingshemming i høy grad på handlingstiden, jfr. strl. § 44, annet ledd, kan idømmes særreaksjonen tvungen omsorg, jfr. strl. § 39 a. Særreaksjonen kan idømmes på samme vilkår som strl. § 39, overføring til tvungent psykisk helsevern. Også reglene om opphør er felles for de to særreaksjonene, se § 39 b. Jeg går derfor ikke nærmere inn på disse vilkårene, men viser til punkt 4.3.1 over.

Den psykisk utviklingshemmede lovbyteren overføres til en fagenhet innenfor spesialisthelsetjenesten. Omsorgen kan også gjennomføres utenfor fagenheten dersom denne inngår avtale etter forskrift om dette, og sikkerhetshensyn ikke taler mot en slik gjennomføring.

4.3.4 Forvaring

Forvaring er regulert i strl. § 39 c. Særreaksjonen idømmes tilregnelige lovbytere som har begått eller forsøkt å begå alvorlige forbrytelser som truer andres liv, helse eller frihet. Lovbyteren må utgjøre en fare for gjentakelse til nye alvorlige lovbrudd, og samfunnsvernet må tilsi at særreaksjonen idømmes. Når det gjelder det nærmere innhold av særreaksjonen viser jeg til oppgavens kapittel 6, som gir en detaljert gjennomgang av forvaringsinstituttet.

5 Utenlandsk rett

5.1 Danmark

5.1.1 Krav til tilregnelighet

Danmark har i likhet med Norge tilregnelighet som en forutsetning for straffbarhet. Straffelovens § 16 lyder:

”Personer, der på gerningstiden var utilregnelig på grund af sindssygdом eller tilstande der må likestilles hermed, straffes ikke. Tilsvarende gælder personer, der var mentalt retarderede i højere grad. Befant gerningmanden sig som følge af intagelse af alkohol eller andre rusmidler forbigående i en tilstand af sindssygdом eller i en tilstand, der må ligestilles hermed, kan straf dog pålægges, når særlige omstændigheder taler derfor.

Personer, der på gerningstiden var mentalt retarderede i lettere grad, straffes ikke, med mindre særlige omstændigheder taler for at pålægge straf. Tilsvarende gælder personer, der befandt sig i en tilstand, som ganske må ligestilles med mental retardering.”

Etter dansk rett er begrepet ”sindssygdом” en betegnelse på det man etter dansk psykiatrisk terminologi sammenfatter under betegnelsen psykose. Med andre ord har man i Norge en meget lik begrepsbruk som i Danmark. Under tilstander som må likestilles med sinnssykdом faller de tilstander som grenser til psykose, men allikevel ikke er det. Dette er ikke en medisinsk avgrenset gruppe, men omfatter de tilfelle som skaper en likeså inngripende forandring av sinnstilstanden som sinnssykdommer. Eksempel på en slik tilstand kan være epileptisk tåketilstand eller en organisk hjernelidelse.⁴³

Om det foreligger sinnssykdom fastslås ved hjelp av en mentalundersøkelse. Etter undersøkelsen fastslår de sakkyndige om gjerningsmannen var sinnssyk på

⁴³ Kommenteret straffelov, almindelig del, s. 160

gjerningstiden eller ikke. Dersom de sakkyndige kommer frem til at gjerningsmannen var sinnssyk på gjerningstiden er det et rettslig spørsmål å vurdere om sinnssykdommen har medført utilregnelighet eller ikke. Det er altså ingen automatikk i å bli ansett som utilregnelig dersom man var sinnssyk på gjerningstiden, men det hører til sjeldenhetene at dommeren kommer frem til at gjerningsmannen allikevel var tilregnelig, til tross for sin sinnssykdom.⁴⁴

Rustilstander skaper ofte problemer ved tilregnelighetsvurderingen. I praksis har det kun vært den patologiske rusen som har medført straffrihet. Patologisk (atypisk) rus er en tilstand der man havner i en akutt sinnssykdom etter et mindre inntak av alkohol. Tilstanden er som andre former for sinnssykdom kjennetegnet ved inngripende personlighetsendringer, og den plutselig innsettende og plutselig opphørende bevissthetsforstyrrelse er av en slik beskaffenhet at den som rammes ikke har noe erindring av hva som skjedd i mens han har vært i denne tilstanden. Selv om tilstanden inntreffer ved lavt alkoholinntak kan den som rammes fortsette inntaket under den patologiske rusen, slik at høy promille ikke er uforenelig med en slik tilstand. Det er imidlertid en forutsetning at tilstanden ble utløst at et lite inntak av alkohol. Patologisk rus er et meget snevert medisinsk begrep, og bevisbedømmelsen er meget streng. Det er derfor ekstremt sjelden at straffrihet statueres som følge av beruselse. Der vedvarende misbruk av alkohol har medført sinnssykdom vil den kroniske bevissthetsforstyrrelsen omfattes av sinnssykdom og således medføre straffrihet.⁴⁵

Betegnelsen retardering er en modernisering av det tidligere begrepet ”åndssvaghet”, og avgrenses som utgangspunkt ved en intelligensmåling, men diagnostiseres ved en helhetlig vurdering av psyken. Grensen mellom høyere og lettere retardering har vært satt på intelligenskvotienten 70. Mental retardering i høyere grad medfører automatisk straffrihet, mens den lettere grad medfører kun straffrihet der særlige omstendigheter taler for å ilegge straff.⁴⁶

5.1.2 Særreaksjoner

Dersom en gjerningsmann finnes utilregnelig medfører ikke dette at gjerningsmannen slipper reaksjon, han vil i de fleste tilfeller bli idømt en særreaksjon (særforanstaltning) etter strl. § 68. Ved nedsatt tilregnelighet idømmes han særreaksjon etter strl. § 69.

⁴⁴ Kommenteret straffelov, almindelig del s. 161

⁴⁵ Kommenteret straffelov, almindelig del s. 162, flg.

⁴⁶ Kommenteret straffelov, almindelig del s. 164

Dette er en reaksjon som kan idømmes der retten ikke finner gjerningsmannen utilregnelig, men allikevel finner at en særreaksjon bør anvendes.

Danmark har også en særreaksjon for *tilregnelige forbrytere*, nemlig *forvaring*. Bestemmelsen om forvaring for tilregnelige forbrytere i strl. § 70 ble vedtatt i 1973, og har mange likhetstrekk med den bestemmelsen vi i Norge vedtok i 1997. Før lovendringen i 1973 kunne den tidsubestemte reaksjonen forvaring brukes på karakteravvikende lovovertridere som ikke fantes egnet til å påvirkes gjennom vanlig fengselsstraff. Den ble anvendt på psykisk avvikende lovovertridere, vedvarende vinningskriminelle med karaktermessige defekter og med en historie på gjentatte tilbakefall.⁴⁷

Men det var et sterkt ønske om at denne tidsubestemte straffereaksjonen skulle oppheves. Resultatet ble isteden en ny straffereaksjon med henblikk på visse tilstander av uttalt farlighet, og forutsetter ingen psykisk unormalitet.⁴⁸ Reaksjonen er i realiteten å oppfatte som en ny tidsubestemt straff som må ses i sammenheng med de andre særreaksjonene. Strl. §§ 68-72 gjelder alle tidsubestemte straffer overfor forbrytere som nesten alltid vil ha en eller annen form for sterkt karakteravvik. Betingelsene for dom til forvaring gjør det klart at det her er snakk om en fareavvergende foranstaltning med et meget snevert anvendelsesområde.⁴⁹ For sedelighetsforbrytelsene, som fikk en egen plass i strl. § 70 i 1997, er dog betingelsene noe mindre restriktive. Bestemmelsen lyder:

”En person kan dømmes til forvaring, hvis

- 1) han findes skyldig i drab, røveri, frihedsberøvelse, alvorlig voldsforbrydelse, trusler af den i § 266 nævnte art eller brandstiftelse eller i forsøg på en af de nævnte forbrydelser, og*
- 2) det efter karakteren af det begåede forhold og oplysningerne om hans person, herunder navnlig om tidligere kriminalitet, må antages, at han frembyder nærliggende fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, og*

⁴⁷ Kommenteret straffelov, almindelig del s. 306

⁴⁸ Waaben,(1993) s. 125

⁴⁹ Waaben,(1993) s. 125

- 3) *anvendelse af forvaring i stedet for fængsel findes påkrævet for at forebygge denne fare.*

Stk. 2. En person kan endvidere dømmes til forvaring, hvis

- 1) *han findes skyldig i voldtægt eller anden alvorlig sædelighedsforbrydelse eller i forsøg herpå, og*
- 2) *det efter karakteren af det begåede forhold og oplysningerne om hans person, herunder navnlig om tidligere kriminalitet, må antages, at han frembyder væsentlig fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, og*
- 3) *anvendelse af forvaring i stedet for fængsel findes påkrævet for at forebygge denne fare.”*

Typen forbrytelser som omfattes er angitt i loven. Det er kun de nevnte gjerningstyper som kan medføre forvaring. Vinningskriminalitet og lignende, som ikke er forbundet med vold eller trusler om vold er dermed ikke omfattet av bestemmelsen. Uaktsomhet er heller ikke omfattet.⁵⁰

Forbrytelsene må etter stk. 1. utgjøre en fare for andres liv, legeme, helbred eller frihet. Med *frihet* har lovgiver tenkt at også andre forbrytelser enn de rene frihetsberøvelsene skal omfattes, men at det kreves mer enn fare for trusler eller andre personlige forulempelser av psykologisk eller fredsforstyrrende karakter. Er forulempelsene av den art at de er psykisk invalidiserende kan de allikevel falle inn under *helbred*.⁵¹

Faren må være *nærliggende*. Vurderingen skal baseres på karakteren av de forhold som foreligger til pådømmelse, opplysningene om gjerningsmannens person, herunder navnlig om tidligere kriminalitet. Det er altså en konkret og helhetlig vurdering som skal foretas, som ikke bare skal baseres på sakkyndiges uttalelser om den mentale tilstanden til gjerningsmannen. I praksis vil en kombinasjon av disse faktorene gjerne være utslagsgivende.⁵²

⁵⁰ Kommenteret straffelov, almindelig del s. 306

⁵¹ Kommenteret straffelov, almindelig del s. 307

⁵² Kommenteret straffelov, almindelig del s. 307

Hva som ligger i punkt 3), altså når vanlig fengselsstraff ikke er tilstrekkelig, sier forarbeidene ingenting om. Det antas at den tar sikte på de tilfelle der den alternative straffen er en lang fengselsstraff. Man tenker seg nok at en lang fengselsstraff vil gi tilstrekkelig beskyttelse mot gjerningsmannens tilbakefall, slik at forvaring ikke vil være nødvendig. Retten skal ikke heller bare finne ut om det på domstidspunktet foreligger en slik fare, men også om det er formodning for slik fare ved et eventuelt løslatelsestidspunkt. Det gir seg selv at en slik vurdering ikke er helt uproblematisk.⁵³ I *stk. 2* er det voldtekt eller andre sedelighetsforbrytelser som rammes. Med andre sedelighetsforbrytelser siktes det til visse andre enn de som innebærer legemskrenkelser. Bluferdighetskrenkelser, staffelovens § 232, må dog utelukkes.⁵⁴ Faren skal etter dette stykket være *vesentlig*, til forskjell fra *nærliggende*. Vesentlig er et mindre strengt krav enn *nærliggende*.⁵⁵ Tanken har vært at bruk av forvaring på denne type forbrytelser skal bli anvendt noe oftere enn tidligere, og at betingelsene derfor må være noe lempeligere. Igjen skal vurderingen ta utgangspunkt i forbrytelsen grovhet, tidligere forbrytelser, og gjerningsmannens mentale tilstand. Men man har utelukket *navnlig* i forbindelse med tidligere kriminalitet. Hensikten må antas å ha vært at man ønsker å ta mindre hensyn til om han tidligere har begått tilsvarende forbrytelser, og legge større vekt på grovheten av den nå begåtte kriminalitet og vedkommendes mentale tilstand.⁵⁶ Det skal altså kunne være mulig på idømme forvaring ved førstegangstilfeller når gjentakelsesfaren og overgrepets grovhet tilsier det.

Domstolene har kompetanse til å *endre* og *oppheve* disse rettsfølgene, jfr. strl. § 72. Det er hensynet til samfunnets og de dømtes rettssikkerhet som har ligget bak denne bestemmelsen.⁵⁷ Først når domstolene beslutter *endelig opphevelse* er dommen ferdig sonet. En foreløpig opphevelse, for eksempel ved utskrivning fra institusjon, faller inn under ”ændring” i strl. § 72.⁵⁸ Det er ikke adgang til å skifte fra reaksjonene i §§ 68 og 69 til forvaring etter § 70. Er man derimot idømt forvaring kan retten deretter endre reaksjonen til anbringelse i psykiatrisk hospital eller lignende etter strl. §§ 68 og 69.⁵⁹

⁵³ Waaben, (1993) s. 126

⁵⁴ Kommenteret straffelov, almindelig del s. 308

⁵⁵ Waaben, (1993) s. 127

⁵⁶ Kommenteret straffelov, almindelig del s. 309

⁵⁷ Waaben, (1993) s. 127

⁵⁸ Waaben, (1993) s. 127

⁵⁹ Kommenteret straffelov, almindelig del s. 312

Ved vurderingen av om rettsfølgene bør endres er det hva som anses som mest formålstjenlig for å forebygge ytterligere lovovertridelser som skal legges til grunn. Man skal dog velge den minst inngripende foranstaltningen, man finner skjønnsomt.⁶⁰ Sakkyndiguttalelser er kun veiledende, og således ikke bindende for retten. Forvaringen skal ikke vare lenger enn fareavvergelsen tilsier. Noen konkret tidsramme for forvaringen settes dog ikke. Både den dømte, bistandsvergen, påtalemyndighetene, institusjonens ledelse og kriminalomsorgen kan anmode om endring eller endelig opphevelse. Anmodningen fremsettes overfor påtalemyndighetene, som bringer spørsmålet inn for retten.⁶¹

⁶⁰ Waaben (1993) s. 127

⁶¹ Kommenteret straffelov, almindelig del s. 313

5.2 Sverige

5.2.1 Reaksjonssystemet

Sverige har ikke, i motsetning til Danmark og Norge, regler om utilregnelighet i tradisjonell forstand. Før Brottbalken av 1962 ble vedtatt var sinnssyke som begikk lovbrudd uten ansvar for sine gjerninger, altså straffrie. Det var et vilkår at lovbruddet skjedde som følge av sinnstilstanden, altså at det var årsakssammenheng mellom gjerning og sinnstilstand. Dermed sluttet rettsystemets ansvar for disse lovbrøtterne.⁶² Gikk det imidlertid frem av personundersøkelsen at lovbrøtteren hadde behov for psykiatrisk hjelp, fulgte det av sinnssykeloven at han skulle innlegges i psykiatrisk sykehus. En slik innleggelse var dermed en vanlig følge av straffrihetsdom på grunn av sinnssykdom. Domstolen kunne dog ikke idømme slik behandling. Det var legene som vurderte om gjerningsmannen var i en slik tilstand at innleggelse var nødvendig. Dersom domstolen ikke idømte straffrihet, men allikevel fant at psykiatrisk behandling var nødvendig, kunne lovbrøtteren få betinget dom. Det fulgte gjerne da som vilkår for dommen at domfelte selv søkte psykiatrisk hjelp.⁶³ Da Brottbalken ble vedtatt avvirket man dette systemet med straffrihet og betingete dommer. I følge Brottbalken skulle den som hadde begått brottslig gärning under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan själslig abnormitet av så djupgående natur att den måste anses jämställd med sinnessjukdom idømmes särreaksjoner.⁶⁴ Det som skiller Sverige fra de øvrige nordiske landene er at man unnlater å uttrykkelig erklære de psykisk abnorme lovbrøtterne for straffrie. Den praktiske betydningen av forskjellen er imidlertid ikke særlig stor. En slik særreaksjon blir nå, i motsetning til før Brottbalken ble vedtatt, besluttet av domstolen. Man kunne ikke idømmes fengselsstraff, det såkalte fengselsforbudet, men ble isteden dømt til overføring til det psykiske helsevern. Det var ikke lenger et vilkår at lovbruddet skjedde som følge av sinnslidelsen. De ulike reaksjonene var ”sluten psykiatrisk vård”, jfr. lagen om psykiatrisk tvångsvård og lagen om rättspsykiatrisk vård, og ”överlämnande till vård i specialsjukhus för psykiskt utvecklingsstörda”, jfr.

⁶² Kommentar til Brottbalken (1994) s. 337

⁶³ Kommentar til Brottbalken (1994) s. 337

⁶⁴ Kommentar til Brottbalken (1994) s. 337

lagen angående omsorger om vissa psykisk utvecklingsstörda. För å idømmes slike reaksjoner måtte vilkårene for innleggelse etter de respektive lover være oppfylt.⁶⁵ I 1992 ble bestemmelsen i Brottsbalken endret. I den nye bestemmelsen, brottsbalkens 31. kapittel, § 3 har man blitt stående med en reaksjon, nemlig ”överlämnande till rättspsykiatrisk vård”.⁶⁶ Fengselsforbudet gjelder altså fortsatt. I tillegg har man endret betegnelsen på sinnstilstanden til ”allvarlig psykisk störning” istedenfor ”sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan själslig abnormitet av så djupgående natur att den måste anses jämställd med sinnessjukdom”, og lovbrøyteren må ha et behov for en slik behandling. Er det fare for gjentakelse kan retten beslutte en særskilt utskrivningsprøving som skal foretas av retten. Om vilkåret ”allvarlig psykisk störning” er oppfylt vurderes gjennom en rettspsykiatrisk undersøkelse. Retten kan ikke beslutte innleggelse uten at en slik undersøkelse er foretatt, eller, dersom tiltalte allerede er til behandling, den ansvarlige sjefslegen har uttalt seg.⁶⁷ I tillegg er det selvsagt et vilkår at den syke blir funnet skyldig i gjerningen. Det betyr at han må ha utvist skyld og at det ikke må foreligge nødverge eller andre straffritaksgrunner. Er ikke alle vilkårene oppfylt kan han ikke dømmes til ”psykiatrisk vård”, selv om han måtte ha behov for slik behandling.

Gjennom lovendringen har Sverige innført en enhetlig begrepsbruk i de ulike lovene. De medisinske vilkårene for innleggelse ”rettspsykiatrisk vård” er at den tiltalte lider av ”allvarlig psykisk störning” og at det er nødvendig med hensyn til hans psykiske tilstand og personlige situasjon for øvrig at han blir innlagt til behandling. Også beskyttelsesbehovet faller inn under en slik vurdering, dvs. om det er fare for gjentakelse. En slik innleggelse vil innebære frihetsberøvelse og eventuelt bruk av andre tvangsmidler dersom det måtte finnes nødvendig. Under ”allvarlig psykisk störning” faller psykoser, depresjoner med suicidalfare og kompliserte personlighetsforstyrrelser samt alvorlige former for psykisk utviklingshemming.⁶⁸ De psykisk utviklingshemmede skal imidlertid som regel ikke innlegges i det psykiske helsevern etter lag om psykiatrisk tvångsvård. Her er altså Brottsbalken ikke overensstemmende med lov om psykiatrisk tvångsvård. Etter Brottsbalken er nemlig ”psykiatrisk vård” også reaksjonen

⁶⁵ Kommentar til Brottsbalken (1994) s. 337

⁶⁶ Kommentar til Brottsbalken (1994) s. 338

⁶⁷ Kommentar til Brottsbalken (1994) s. 342

⁶⁸ Kommentar til Brottsbalken (1994) s. 339

for de psykisk utviklingshemmede. Før innholdet i bestemmelsen ble endret i 1992 hadde man reaksjonen ”specialsjukhus för psykiskt utvecklingsstörda” for disse lovbrύτεerne. Men denne ble fjernet uten å bli erstattet av et alternativ.

Tvangsinnleggelse i psykiatrisk sykehus er bare aktuelt dersom den utviklingshemmede i tillegg lider av en psykisk lidelse som krever psykiatrisk behandling. Resultatet er dermed at det i de fleste tilfeller ikke engang blir reist påtale i disse sakene, men at den psykisk utviklingshemmede tas hånd om administrativt.⁶⁹

Behandlingen i ”rettspsykiatrisk vård” begynner straks dommen er rettskraftig. Dersom den tiltalte og påtalemyndigheten samtykker kan behandlingen imidlertid begynne straks den tiltalte er pågrepet. Normalt opphører behandlingen når vilkårene for tvangsinnleggelse ikke lenger er oppfylt. Beslutningen om utskrivning foretas av overlegen, i motsetning til før lovendringen, hvor beslutningen ble fattet av en egen utskrivningsnemd. Behandlingen har en lengstetid på fire måneder, men denne kan forlenges med maksimum seks måneder av gangen. Dette har blitt ansett som tilstrekkelig beskyttelse, blant annet fordi gjentakelsesfaren er med i utskrivningsvurderingen.

I tillegg har man som nevnt en ordning der domstolen kan bestemme at utskrivningen skal foregå ved en særskilt utskrivningsprøving. En slik utskrivningsprøving forutsetter at lovbruddet er begått som følge av sinnstilstanden og at det er fare for at lovbrύτεeren på nytt vil begå alvorlig kriminalitet. Det er ikke en forutsetning at det allerede begåtte lovbruddet var av alvorlig karakter, eller at det eventuelt nye lovbruddet er av samme type som det han allerede er dømt for. For at domstolen skal kunne idømme en slik ordning må den også her ha uttalelse fra rettspsykiater eller ansvarlig sjefslege.

Det er strengere kriterier for å bli utskrevet etter denne ordningen enn ellers. For det første kreves at gjentakelsesfaren er borte. For det andre kreves det at lovbrύτεerens sinnstilstand tilsier at psykiatrisk behandling ikke lenger er nødvendig, hvilket er det samme som kravet til utskrivning i normalt tilfeller. Forskjellen er altså at gjentakelsesfaren må være borte. Prøvingen skjer av domstolen, etter anbefaling fra legen, eller etter søknad fra pasienten. Legen må ta opp spørsmålet etter fire måneder etter innleggelse, og deretter hver sjette måned.⁷⁰

I utgangspunktet idømmes en slik ordning der det er fare for at det vil begås forbrytelser

⁶⁹ Kommentar til Brottsbalken (1994) s. 340

⁷⁰ Kommentar til Brottsbalken (1994) s. 340

mot liv, helse eller personlig sikkerhet. Men også grove forbrytelser av annen karakter, som for eksempel brannstifting eller narkotikaforbrytelser kan medføre en slik særskilt utskrivningsprøving.

5.2.2 En lovendring på trappene?

I Sverige har det i den siste tiden blitt diskutert å endre det nåværende system angående det strafferettslige ansvaret for lovbytere med psykiske lidelser. Det gjeldende system har vært utsatt for kritikk både i forhold til det strafferettslige aspektet, behandlingsaspektet og samfunnsbeskyttelsesaspektet. Et forslag om endring av systemet er gjort i en betenkning fra Psykansvarskommittén, SOU 2002:3, *"Psykisk störning, brott och ansvar"*. I dette kapittelet gis et kort sammendrag av denne betenkningen.

Når det gjelder det strafferettslige aspektet har kritikken blant annet vært at dagens bestemmelser ikke åpner for en tilstrekkelig inngripende reaksjon. Dersom lovbyteren begikk lovbruddet mens han var sinnssyk, men er frisk på domstidspunktet er de eneste reaksjonene som kan idømmes "skyddstilsyn" eller vilkårlig dom. Dette er lite tilfredsstillende, særlig hvis lovbruddet var av alvorlig karakter, for eksempel drap eller sedelighetsforbrytelse. Selv om det kanskje er urimelig å holde ham fullt ut ansvarlig på lik linje med andre lovbytere, er det kanskje et behov for å kunne idømme en annen reaksjon enn innleggelse i psykiatrisk sykehus eller gi ham tilsyn.

Når det gjelder behandlingsaspektet har kritikken blant annet vært at med den særskilte utskrivningsprøvingen risikerer sykehusene å bli sittende med lovbytere som ikke lenger har behov for psykiatrisk behandling. Sykehusene blir dermed en oppbevaringsinstitusjon for friske lovbytere med fare for gjentakelse. Det er i tillegg svært mange med psykiske problemer som blir sittende i fengsel, hvor det ikke finnes folk med kompetanse til å ta seg av dem. I tillegg blir en del lovbytere som dømmes for mindre forbrytelser holdt uforholdsmessig lenge i psykiatrisk behandling i forhold til forbrytelsene de har begått.

Også sider ved samfunnsbeskyttelsen har blitt kritisert. Foreligger ikke alle vilkårene for å idømme overføring til det psykiske helsevern, med særskilt utskrivningsprøving risikerer man at samfunnet ikke er beskyttet på noen måte mot folk som har begått

alvorlige lovbrudd, men som ikke kan stilles til ansvar for sine handlinger på grunn av deres psykiske tilstand.

I det nye lovforslaget fra 2002 er det først og fremst tenkt å innføre et krav om tilregnelighet, slik vi har i Norge og Danmark. Hvem som skal anses som utilregnelig skal være begrenset til de med alvorlige psykiske forstyrrelser, akutte sinnsforvirrelser, alvorlige utviklingsforstyrrelser, eller demenstilstander som har medført at gjerningsmannen ikke har forstått konsekvensene av sine handlinger. Unntaket er der utilregneligheten skyldes selvforskyldt rus, eller annen tilstand gjerningsmannen selv har satt seg i.

Dermed oppheves også det gjeldende forbudet i Brottsbalken mot å sette gjerningsmenn med sinnslidelser i fengsel. Den som faller utenfor tilregnelighetsregelen, og dermed ikke stilles til ansvar, blir innlagt i det psykiske helsevern etter de alminnelige reglene for dette. Ellers benyttes de vanlige reaksjonene for sinnslidende lovbrøyttere, særreaksjonen ”rettspsykiatrisk vård” oppheves som særreaksjon. Begrepet skal dog brukes når lovbrøytterne er pågrepet og i varetekt i det psykiske helsevern, og når det foretas en rettspsykiatrisk observasjon. Lovbrøytterne settes altså i fengsel, men skal ha den hjelp de behøver fra det psykiske helsevern, enten frivillig eller ved tvangsinnleggelse, under gjennomføringen av fengselsstraffen. Dette forutsetter også at kriminalomsorgen blir bedre til å håndtere problemstillinger knyttet til sinnslidende innsatte.

I tillegg skal det finnes to særreaksjoner. Det ene er ”slutet boende”, en lukket anstalt for psykisk utviklingshemmede. Denne anstalten skal ha personale som har spesialkompetanse på psykisk utviklingshemmede, og bidra til rehabilitering. Den andre særreaksjonen er ”samhällsskyddsåtgärd”. Dette er en reaksjon som rettes mot de som har begått alvorlige forbrytelser mot, eller som har skapt fare for, noens liv eller helse. Det er to typer tilfeller der en kan bli idømt slik straff. For det første der gjerningsmannen ikke er ansvarlig på grunn av utilregnelighet men behovet for samfunnsbeskyttelse gjør seg sterkt gjeldende. For det andre blir det gitt som tidsbestemt straff der gjerningsmannen er tilregnelig og har begått en alvorlig forbrytelse og gjentakelsesfaren anses som påtakelig samtidig som en normal fengselsstraff ikke anses som tilstrekkelig for å verne samfunnet. Det psykiske helsevern skal være en viktig del av soningen der det er nødvendig, og reaksjonen får en

egen straffgjennomføringslov. Både straffen, og en eventuell forlengelse av denne besluttes av domstolen.

Man fjerner i tillegg de tradisjonelle rettspsykiatriske undersøkelsene og erstatter dem med ansvarsutredninger og samfunnsbeskyttelsesutredninger. Ansvarsutredningen skal redegjøre for tilregneligheten og samfunnsbeskyttelsesutredningen behovet for å idømme en slik samfunnsbeskyttelsesstraff.

Målet er at lovforslaget skal tre i kraft per 01. 01. 2004.

5.3 Finland

5.3.1 Reaksjonssystemet

Også i Finland er tilregnelighet en forutsetning for straffbarhet, jfr. 3 kapittel, 3 §, som lyder:

”Gerning, som begås af den, hvilken är afvita, eller af ålderdomssvaghet eller annan sådan orsak saknar förståndens bruk, vare strafflös.

Har någon råkat i sådan tillfällig sinnesförvirring, att han ej vet till sig; vare ock gerning, som han i det medvetlösa tillstånd föröfvar, strafflös.”

Første del tar for seg tilstander som er permanente, eller i det minste ikke bare forbigående. Under dette faller psykoser, alvorlig grad av utviklingshemning og alvorlige former for personlighetsforstyrrelser. Andre delen rammer mer forbigående sinnsforviringer som feberdelirer og forgiftninger som medfører nedsatt bevissthet eller bevisstløshet.⁷¹

Tilregneligheten må være borte på gjerningstidspunktet for å medføre straffrihet, det vil si at senere utilregnelighet, etter at handlingen var begått, er uten betydning for straffbarheten. I slike tilfeller har domstolene adgang til å anvende andre reaksjoner enn straff, jfr. strl. 3 kap. 5 §, der fengselsstraff på grunn av den senere utilregneligheten virker meningsløs.⁷²

Dersom gjerningsmannen ”saknar förståndens bruk”, men allikevel ikke er utilregnelig finnes en straffnedsettelsesregel i strl. 3 kap. 4 §, første del. Dersom tilstanden er selvforkyldt er straffrihet ikke et alternativ.

Det foretas en mentalobservasjon av gjerningsmannen etter rettens beslutning. Observasjonen skjer på en psykiatrisk institusjon, og foregår normalt over to måneder. Resultatet sendes til *Rättsskyddscentralen för hälsovården*, som også kommer med en uttalelse. Samtidig vurderer den gjerningsmannens behov for behandling, og beslutter eventuelt en tvangsinnleggelse dersom vilkårene for det er oppfylt. Deretter beslutter retten om gjerningsmannen må bli straffri på grunn av utilregnelighet. Var han ikke

⁷¹ Havanski og Koskinen (2002) s. 44

⁷² Tapio Lappi-Seppälä s. 361

utilregnelig dømmes han til vanlig fengselsstraff, var han nedsatt tilregnelig får han nedsatt straff. Det er altså retten som beslutter om vedkommende var tilregnelig eller ikke, men i praksis avviker beslutningen sjelden fra Rättsskyddscentralens uttalelse. Der vedkommende finnes utilregnelig, og således er straffri, vedtar Rättsskyddscentralen normalt en tvangsinnleggelse etter *Mentalvårdslagens § 22 og 23*. At denne beslutningen ikke tas av retten er internasjonalt sett uvanlig, og har vært utsatt for mye kritikk.⁷³

Når Rättsskyddscentralen har besluttet innleggelse, blir vedkommende holdt tilbake i maksimum seks måneder. Før den tid skal en lege vurdere hvorvidt behandlingen bør fortsette eller opphøre. Beslutter man å opprettholde behandlingen blir beslutningen overprøvd av länsrätten. Beslutter legen opphør blir saken oversendt til Rättsskyddscentralen. Denne vurderer hvorvidt legens beslutning skal fastholdes eller overprøves. Rättsskyddscentralen kan altså på selvstendig grunnlag beslutte videre behandling. Behandlingen kan settes til maksimum seks nye måneder. Ved enda en forlengning kreves ny beslutning. Gjennomsnittstiden for slik behandling har i Finland vært 5,3 år. Dette er lengre enn lengstetiden for fengselsstraffer for tilsvarende lovbrudd, med unntak av straff for drap.

For utviklingshemmede finnes det særegne bestemmelser. En utviklingshemmet som finnes utilregnelig, og som i tillegg utgjør en fare for sitt eget eller andres liv eller helse kan besluttes overført til spesialomsorg etter en særskilt lov om utviklingshemmede. Også denne beslutningen treffes av Rättsskyddscentralen.⁷⁴

5.3.2 En lovendring på trappene?

En ny proposisjon om internering av farlige tilbakefallsforbrytere ferdig oversatt til svensk i januar 2002.

⁷³ Tapio Lappi-Seppälä s. 372

⁷⁴ Havanski og Koskinen (2002) s. 106

5.4 Nederland

5.4.1 Reaksjonssystemet

Også i Nederland brukes begrepet tilregnelighet. En sinnssyk person blir ikke strafferettslig ansvarlig dersom han ikke kan skille rett og galt, og ikke kan kontrollere sine handlinger.

En utilregnelig kan altså ikke straffes for det lovbrudd han begår. Det kan derimot besluttes at han skal innlegges etter en såkalt *TBS-behandling*. De forminsket tilregnelige kan også bli dømt til en slik behandling, gjerne sammen med av en vanlig reaksjon, som oftest fengsel. Behandlingen foregår på særskilte institusjoner med høy sikkerhet.

En forutsetning for TBS-behandling er at vedkommende utgjør en fare for seg selv eller andre. Hensynet til samfunnsbeskyttelsen står sentralt. I tillegg legges det vekt på individuell behandling, for å hindre eller begrense senere lovbrudd. Reaksjonen kan bare idømmes der fengselsstraffen ellers har en maksimumsramme på fire år eller mer. TBS-behandlingen gis også for fire år, men kan under visse forutsetninger være lenger. Pågår behandlingen i mer enn seks år må dommeren innhente uttalelse fra uavhengige eksperter som forsvarer videre behandling.

Behandlingen foregår ved hjelp av individuelle behandlingsplaner, som består av for eksempel, arbeid, utdanning og trening. De ansatte har tverrfaglig kompetanse.

Resultatet har vært at man bare i en viss utstrekning oppnår varig forandring hos den kriminelle. Et betydelig antall begår ny kriminalitet, men denne er i hovedsak mindre alvorlig enn tidligere. Sammenlignet med de som isteden soner en langvarig fengselsstraff er det ingen vesentlig forskjell, bortsett fra at de forbrytelsene de TBS-kriminelle begår senere er noe mindre alvorlige enn hos de som har sonet vanlig fengselsstraff.

6 Folkerettslige forpliktelser

Norsk rett må utformes og praktiseres i tråd med våre folkerettslige forpliktelser. Våre forpliktelser følger først og fremst av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP).

Norsk rett presumeres å være i overensstemmelse med folkeretten (presumpsjonsprinsippet). Det betyr at dersom norske regler ikke gir noe klart svar, velger domstolene den løsning som stemmer best overens med folkeretten.

Noen av menneskerettighetskonvensjonene er inkorporert i norsk lov ved lov av 21. mai 1999 nr. 30, menneskerettsloven. Blant de konvensjonene som er gjort til norsk lov er EMK og SP.

Menneskerettslovens § 3 sier at *”bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning”*. Det vil si at dersom norsk lov er i strid med bestemmelsene i de inkorporerte konvensjonene og protokollene, må norsk lov vike.

Motstrid mellom straffeloven og folkeretten er regulert i strl. § 1, annet ledd:

”Straffelovgivningen gjelder med de begrensninger som følger av overenskomst med fremmed stat eller folkeretten for øvrig.”

Tilsvarende bestemmelse finnes i straffeprosesslovens § 4.

Det vil si at der det foreligger motstrid mellom norsk strafferett eller straffeprosess og folkerett, går folkeretten foran.

Det er de folkerettslige forpliktelsene som følger av EMK som blir oftest påberopt for norske domstoler. Konvensjonen beskytter grunnleggende rettigheter, og stiller blant annet krav til statenes behandling av straffesaker.

Det er særlig EMK art. 5 og 6 som har vært påberopt i ulike sammenhenger.

EMK art. 5 punkt 4 lyder:

”Enhver som er pågrepet eller berøvet sin frihet, skal ha rett til å anlegge sak slik at lovligheten av frihetsberøvelsen raskt skal bli avgjort av en domstol, og at hans løslatelse blir beordret dersom frihetsberøvelsen er ulovlig.”

Spørsmålet om frihetsberøvelse skal altså avgjøres av en ”domstol”, og spørsmålet om lovligheten skal bli avgjort raskt. Videre har menneskerettsdomstolen innfortolket et krav om at frihetsberøvelsen skal prøves jevnlig av en domstol der frihetsberøvelsen er tidsubestemt.

EMK art. 6 stiller krav til behandlingen av straffesaker, blant annet at det skal være en rettfærdig og offentlig rettergang, at tiltalte skal ha krav på forsvarer, at saken skal avgjøres av en uavhengig og upartisk domstol m.m.

I ”Arne-saken”⁷⁵ kom Menneskerettsdomstolen (EMD) frem til at Norge hadde brutt konvensjonen ved å ikke prøve Justisdepartementets vedtak om ombytting av sikringsmidler raskt nok for retten. Det hadde tatt åtte uker fra vedtaket ble fattet til saken ble prøvet for domstolen, og dette var for lang tid i forhold til EMK art. 5 nr. 4. EMDs avgjørelse har ført til at domstolene i sterkere grad må påskynde slike saker. Men rettsreglene, slik de lyder, er i seg selv ikke konvensjonsstridig. Også de nye forvaringsreglene anses å overholde folkerettens krav til rask og jevnlig rettslig prøving for en domstol. Strl. § 39 f regulerer både når prøveløslatelse i forvaringssaker kan prøves, og at de skal prøves for tingretten. Det er i tillegg fremhevet i bestemmelsen at disse sakene skal påskyndes, jfr. § 39 f, tredje ledd.

EMK protokoll nr. 7 art. 4 nedlegger forbud mot å ”*kunne bli stilt for retten eller straffet på ny i en straffesak under den samme stats domsmyndighet, for en straffbar handling som han allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for i samsvar med loven og rettergangsordningen i straffesaker i denne stat.*”

Spørsmålet om brudd på denne artikkelen har vært oppe i forbindelse med spørsmålet om forvaring som forlengelse av sikring idømt etter tidligere lov, jfr. lov 17. januar 1997 nr. 11 II pkt. 3. Da forvaringsreglene trådte i kraft var det en del domfelte med sikringsdommer i norske fengsler som hadde påbegynt gjennomføringen av sikringen. Det har vært drøftet hvorvidt en konvertering fra sikring til forvaring er dobbeltstraff i strid med EMK protokoll nr. 7 art. 4 nr.1. Det ble hevdet i en sak i Agder lagmannsrett, dom 20. juni, 2002, at konverteringen var i strid med forbudet mot dobbeltstraff.

Lagmannsretten uttalte:

⁷⁵ EMD sak nr. 12/1989/172/228

”Når A nå etter de nye regler idømmes forvaring slik lagmannsretten er kommet til, må dette ses på som en forlengelse av den strafferettslige særreaksjon som han tidligere var idømt. Lagmannsretten er således enig med tingretten i at man må se på straffen, sikringen og deretter forvaringen som en sammenhengende straff for de handlinger han er dømt for i 1999.”⁷⁶

Saken ble senere anket til Høyesterett, dom av 18. desember 2002, sak nr. 2002/915.

Påstanden om dobbeltstraff ble frafalt før ankebehandlingen. Høyesterett viste allikevel til lagmannsrettens argumentasjon, og sa seg enig i vurderingen.

Høyesterett har aldri kommet til at norsk rett eller norsk praksis om sikring har vært i strid med folkeretten. Forvaringsreglene har foreløpig vært i kraft knapt ett år, og det er derfor vanskelig å vite hvorvidt det senere vil komme påstander om at reglene er i strid med våre folkerettslige forpliktelser. Verken Særreaksjonsutvalget⁷⁷ eller Justisdepartementet⁷⁸ har imidlertid funnet noen grunn til å hevde at norsk rett er i strid med noen av konvensjonsbestemmelsene. De nye reglene går lenger enn tidligere rett i å beskytte den domfelte.⁷⁹

⁷⁶ LA-2002-00857

⁷⁷ NOU 1990:5 s. 37

⁷⁸ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 18, flg.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 21, første spalte

7 De nye reglene om forvaring

7.1 Innledning

I 1997 ble endelig de nye reglene om særreaksjoner vedtatt, og lovendringen trådte i kraft i 2002. Det hadde foregått en lang og omstendelig prosess før man kom dit. Reglene hadde blitt endret i mange omganger og kritikken hadde kommet fra mange hold underveis. Men allikevel kom man tilslutt frem til et resultat man mente var tilfredsstillende i forhold til de behov som i utgangspunktet hadde satt i gang reformarbeidet.

Når man har forvaring for øye er det viktig at vi her snakker om en *straffereaksjon*, den mest inngripende straffereaksjonen vi har i Norge. Det er derfor svært viktig at man ikke mister av syne at det er samfunnsvernet som skal begrunne reaksjonen, ikke rettferdighetstankegangen. Forvaring skal idømmes fordi man har en begrunnet frykt for hva som kan komme til å skje i fremtiden, ikke fordi den allerede begåtte handling er så grotesk at man tenker at en tidsubestemt straffereaksjon er fortjent. Det er derfor også viktig at adgangen til å anvende bestemmelsen er snever, og at den brukes med varsomhet overfor de forbrytere som er aller farligst, og som samfunnet virkelig behøver beskyttelse mot.

Ved behandlingen av de ulike vilkårene for å idømme forvaring vil jeg, etter mønster fra Høyesterettsavgjørelser i forvaringssaker,⁸⁰ behandle grunnvilkåret om behovet for samfunnsvern til slutt. Selv om vilkåret kommer først i lovteksten må drøftelsen av vilkåret gjøres på bakgrunn av konklusjonen i de øvrige vilkårene. Det er derfor viktig å ha forståelsen av de øvrige vilkårene når man skal vurdere behovet for samfunnsvern.

⁸⁰ Se bl.a. Rt. 2002 s. 889

7.2 Formålet med lovendringen

Som nevnt hadde den tidligere ordningen med straff og sikring vært utsatt for mye kritikk. Et av hovedformålene med lovrevisjonen var å avvikle det dobbeltsporede system. Samtidig så man et behov for en særreaksjon for de forbryterne man anså utgjorde en gjentakelsesfare, men som ikke ble ansett å være utilregnelige.

Straffelovrådet uttalte i NOU 1974:17 at:

”Etter straffelovrådets oppfatning vil behov for en strafferettslig særreaksjon bare melde seg for de egentlig farlige lovbrøyttere, de som utgjør en nærliggende fare for andres liv, legeme, helse eller frihet. Problemet blir i disse tilfelle om det er tilstrekkelig med en vanlig tidsbestemt fengselsstraff, eller om det overfor dette farligste klientell bør være adgang til å idømme en tidsubestemt anstaltanbringelse istedenfor fengselsstraffen.”⁸¹

Som nevnt har det vært rettet sterk kritikk mot den tidsubestemte straffen og de belastninger tidsubestemtheten innebærer. Man har allikevel ikke kunnet finne noen vei utenom en særreaksjon som innebærer tidsubestemthet, verken her eller i utlandet. Formålet med lovendringen har derfor vært å finne frem til en bestemmelse som har et relativt snevert anvendelsesområde og bare retter seg mot de farligste forbryterne som samfunnet trenger beskyttelse mot. Derfor er det også bare de fundamentale rettsgodene, liv, helse eller frihet som er forsøkt beskyttet med en slik straffereaksjon. Det har vært ønskelig å ha en reaksjonsform som åpner for å holde den dømte tilbake etter endt soning av den straffen som opprinnelig ble ilagt, altså det samme prinsipp som for sikring. Men istedenfor at det illegges en reaksjon som ikke er straff, har man ønsket å kunne forlenge den opprinnelige straffen så lenge gjentakelsesfaren foreligger. Dermed unngår man dobbeltsporetheten, samtidig som at samfunnsvernet ivaretas. I tillegg har det vært jobbet med å finne en løsning som også er akseptabel for psykiatrien og kriminalomsorgen. Både for psykiatrien og kriminalomsorgen har det vært et problem at de sikringsdømte på sett og vis faller mellom to stoler. ”Asylsuvereniteten” har ført til at det psykiske helsevern har kunnet nekte å innlegge sikringsdømte de ikke mener er syke nok til å få plass i institusjonen eller de ikke har ressurser til å ta seg av. Fengselsvesenet har derimot måttet ta imot sikringsdømte som

⁸¹ NOU 1974:17 s. 82, annen spalte

ikke har mental helse til å sitte i fengsel. Noen sikringsdømte har dermed blitt kasteballer mellom institusjoner under kriminalomsorgen og helsevesenet, avhengig av hvor mentalt syke de har vært til enhver tid.⁸²

⁸² NOU 1990:5 s. 64, annen spalte flg.

7.3 Kritikken av lovendringen

Det store flertall av høringsinstansene som uttalte seg i forbindelse med lovendringen var enige i at det var et behov for en særreaksjon for farlige, tilregnelige lovbytere. Men det ble anført fra flere hold at mange av de forholdene som bidro til kritikken av det gamle sikringssystemet ville bli videreført med det nye forslaget. For det første opprettholder man en reaksjon som er tidsubestemt. Dette vil som tidligere være svært belastende for den dømte, både i forhold til den usikkerhet som er knyttet til løslatelsestidspunkt og den stigmatisering som ligger i å bli ansett som så farlig at en slik reaksjon er nødvendig.⁸³

Et annet sentralt punkt i den tidligere kritikken var spørsmålet om rettmessigheten i å idømme straff for ugjort gjerning. Det at man får en reaksjon for noe man i fremtiden kanskje ville ha gjort er betenkelig. Et grunnleggende prinsipp i strafferetten er jo at man skal straffes for gjerninger man beviselig har begått. Det er vanskelig å hevde at man har beviser for ikke begått gjerning.

Det sistnevnte er i seg selv et meget sentralt punkt i den kritikken som har vært rettet mot forvaringsinstituttet. Reaksjonen er basert på at dommeren må foreta en vurdering av hvorvidt den tiltalte er gjentakelsesfarlig eller ikke. Det har rast utallige faglige debatter om en slik prediksjon i det hele tatt er mulig, og med hvilken grad av sikkerhet man i tilfelle kan forutsi en slik fare. Dette var også bakgrunnen for at Særreaksjonsutvalget i 1990 forslo at det skulle være et vilkår for forvaring at den tiltalte *tidligere* hadde begått en slik alvorlig forbrytelse. Dette ville i tilfelle gi større belegg for å forutsi gjentakelsesfare. Forslaget ble allikevel fjernet før bestemmelsen trådte i kraft 1. januar 2002, jfr. foran under punkt 3.5.

⁸³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 74, annen spalte

7.4 Krav til lovbruddet

Det er et absolutt vilkår for at forvaring skal kunne anvendes at forbryteren har *”... begått eller forsøkt å begå en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare.”*

En del av de lovbrudd som kan medføre forvaring er spesifisert i bestemmelsen. De fleste lovbrudd, for eksempel de som gjelder formuesgoder, vil ikke kunne medføre bruk av forvaring. Forbrytelsen må være av en viss alvorlighet, den må utsette noens liv, helse eller frihet for fare. Også forsøk på en slik forbrytelse kan medføre forvaring. Dette begrunnes bl.a. med at det ofte er rene tilfeldigheter som avgjør om lovbrysteren klarer å fullbyrde forbrytelsen eller ikke. En forsøkshandling kan med andre ord indikere en like stor fare for gjentakelse av alvorlige forbrytelser som en fullbyrdet handling. Fullbyrdelsesforsettet foreligger uansett.⁸⁴

De aller mest aktuelle lovbruddskategoriene er oppramset i vilkåret, men noen uttømmende liste ville være umulig å sette opp. Retten må foreta en skjønsmessig vurdering av om det aktuelle lovbrudd kvalifiserer til bruk av særreaksjonen. Derfor er også *”annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet”* tatt med i bestemmelsen. I forarbeidene har forbrytelser som flykapring, sprengning, forgiftning av drikkevann og alvorlige trusler vært nevnt.⁸⁵ I 2002 kom det frem at metanol hadde blitt smuglet inn i landet og solgt videre som sprit, noe som førte til at mange menneskeliv gikk tapt. Dette vil kanskje kunne være en type forbrytelse som kan medføre forvaring. Forbrytelsen vil kunne medføre tiltale for brudd på ”giftparagrafen”, strl. § 153, annet ledd, som har en strafferamme på 21 års fengsel. Så lenge den giftige spriten blir distribuert forsettlig, dvs. at distributøren visste at konsumering av spriten ville kunne medføre døden, kan man vurdere hvorvidt forvaring er en aktuell straffereaksjon. Den samme vurderingen vil gjelde for narkotikaforbrytelser strl. § 162. Denne typen forbrytelser er imidlertid noe spesiell, i og med at en kjøper av narkotika vil være klar over faren ved å innta det narkotiske stoffet. Man kan dermed diskutere

⁸⁴ NOU 1990:5 s. 113, annen spalte

⁸⁵ NOU 1990:5 s. 114, første spalte

hvorvidt det egentlig er selgeren eller kjøperen som utsetter med noens liv for fare. Narkotikaforbrytelser kan vanskelig sies å utgjøre noe annet enn en indirekte fare for andres liv eller helse. Særreaksjonsutvalget mente at narkotikaforbrytelser ikke naturlig ville falle inn under forvaringsbestemmelsen.⁸⁶

Strl. § 239 regulerer de tilfelle der noen forvolder en annens død ved uaktsomhet. Da kommer man inn på spørsmålet om man kan idømme forvaring for uaktsomme handlinger generelt. I forarbeidene er det drøftet hvorvidt uaktsomhetsforgåelser vil kunne falle inn under bestemmelsen. Men det konkluderes med at selv om ordlyden i seg selv åpner for at uaktsomt drap dekkes, vil det ikke være naturlig at det kan medføre forvaring. Her vil tidsbestemt straff være mest hensiktsmessig.⁸⁷ Det er dessuten vanskelig å se for seg hvordan kravet til gjentakelsesfare kan være oppfylt der handlingen er begått ved uaktsomhet. Man kan vanskelig si at gjerningsmannen er så notorisk uaktsom at man må anta at han vil begå en alvorlig forbrytelse på nytt.

Et eksempel på en forbrytelse som vil kunne ligge i grenseland i forhold til forvaringsbestemmelsen er ran. Et ran som foregår uten noen form for trussel mot noens liv, helse eller frihet vil nok falle utenfor de forbrytelser som kan medføre forvaring. Er ranet derimot utført for eksempel ved hjelp av trusler med våpen eller lignende vil forvaring kunne bli aktuelt.

I Høyesteretts dom av 18. desember 2002, (sak nr. 2002/668), var spørsmålet om et grovt ran kunne medføre forvaring. Under ranet hadde to av gjerningsmennene hatt kniv, og tiltalte hadde vist kniven til offeret, men ikke viftet med den. Høyesterett kommenterte at forbrytelsen var et grensetilfelle når det gjaldt spørsmålet om bruk av forvaring. Retten trakk imidlertid ingen konklusjon, da ikke alle de øvrige vilkårene for å idømme forvaring var oppfylt.

Trusler, som lovforarbeidene som nevnt brukte som eksempel på aktuelle forbrytelser, vil også ligge i grenseland. Omstendighetene rundt trusselen, som alvorlighetsgrad og om den var alvorlig ment, vil være avgjørende for om trusselen faller innenfor de lovbruddskategorier som kan medføre forvaring.⁸⁸

Selv om ildspåsettelse er en lovbruddskategori som uttrykkelig er nevnt i bestemmelsen, vil ikke ildspåsettelse alltid medføre forvaring. Å brenne ned en tom hytte på fjellet uten

⁸⁶ NOU 1990:5 s. 114, annen spalte

⁸⁷ NOU 1990:5 s. 114

⁸⁸ NOU 1990:5 s. 114, Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111, første spalte

risiko for menneskeliv vil ikke kunne medføre forvaring, fordi det ikke krenker andres liv helse eller frihet. Som eksempel kan nevnes forskjellen mellom strl. § 148 og § 292. Sistnevnte bestemmelse regulerer skadeverk. Ildspåsettelse som rammes av denne bestemmelsen kan ikke medføre forvaring. Ildspåsettelse som medfører alvorlige legemsbeskadigelser eller tap av menneskeliv, § 148, kan derimot medføre forvaring.

Grensen for hvilke typer lovbrudd som vil falle innenfor bestemmelsen i strl. § 39 c vil etter hvert bli trukket i rettspraksis.

7.5 Farekriteriet

7.5.1 Nærliggende fare for gjentakelse

Det neste vilkåret for å kunne idømme forvaring er at ”... *det antas å være nærliggende fare for at lovbryteren på nytt vil begå en slik forbrytelse.*”

Hvorvidt det i det hele tatt er mulig å identifisere de forbryterne som utgjør en særlig gjentakelsesfare har vært mye diskutert. Dette blir nærmere behandlet kapittel 8, og jeg går derfor ikke inn på det her.

Etter at bestemmelsen ble vedtatt i 1997, men ennå ikke trådt i kraft, var det et vilkår for å idømme forvaring at vedkommende også *tidligere* hadde begått en slik alvorlig forbrytelse som nevnt i § 39 c nr.1, første pkt.⁸⁹ Det betydde at det altså ikke var anledning til å idømme forvaring ved førstegangsforbrytelser. Justisdepartementet foreslo imidlertid dette vilkåret fjernet;

”Etter departementets syn kan det ikke utelukkes at enkelte tilregnelige lovbyrtere allerede etter å ha begått en alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, har vist en så farlig atferd at det av hensyn til beskyttelsen av samfunnet må kunne reageres med forvaring dersom tidsbestemt straff ikke anses for å være tilstrekkelig.”⁹⁰

Departementet fremhevet imidlertid at hovedregelen fortsatt skulle være at forvaring ble idømt der vedkommende tidligere hadde begått en alvorlig forbrytelse. Det mente derfor at tidligere forbrytelser burde være et moment det skulle legges vekt på i den skjønnsmessige vurderingen av om det skal idømmes forvaring, og ønsket at dette skulle komme uttrykkelig frem av bestemmelsen.

Forslaget om å fjerne vilkåret ble tatt til følge, og det ble dermed mulig å idømme forvaring på grunnlag av ett lovbrudd. Med det ble også det tidligere nr. 3 i bestemmelsen fjernet. Dette punktet åpnet for å idømme forvaring der forbryteren hadde begått flere forbrytelser ved flere handlinger eller en forbrytelse bedømt som et fortsatt straffbart forhold. Dette ble overflødig når man kunne idømme forvaring på bakgrunn av en alvorlig forbrytelse. Departementet påpekte at endringen ikke skulle medføre noen utvidelse av anvendelsen av forvaring i forhold til det gamle sikringsinstituttet.⁹¹

⁸⁹ Se vedlegg...

⁹⁰ Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) s. 31

⁹¹ Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) s. 31

Farlighetsbedømmelsen foretas på domstidspunktet, ikke på fullbyrdesstadiet. Det betyr at retten må vurdere hvorvidt forbryteren utgjør en slik fare på domstidspunktet at det legitimerer bruk av en særreaksjon. Det må altså vurderes hvorvidt en tidsbestemt straff vil være lang nok til at en særreaksjon er unødvendig, og om den tiltalte vil utgjøre en fare også etter ferdig sonet fengselsstraff.⁹²

Alternativet, en farlighetsbedømmelse på fullbyrdesstadiet, ble inngående drøftet i NOU 1990: 5 s.106 flg. I realiteten er det jo på løslatelsestidspunktet faren for gjentakelse gjør seg gjeldende. Tanken var at man ved spørsmål om en prøveløslatelse skulle vurdere hvorvidt den dømte utgjorde en gjentakelsesfare, og dersom man anså at det forelå en slik nærliggende fare nekte løslatelse, eventuelt med en utvidet adgang til å forlenge straffen. I utgangspunktet er det en bedre mulighet for å forutsi gjentakelsesfaren på dette tidspunktet enn domstidspunktet, særlig etter soning av lange fengselsstraffer. Dette alternativet ble forkastet delvis på grunn av at det ville gi en svekket samfunnsbeskyttelse og delvis på grunn av det problematiske i å skille ut en større gruppe forbrytere som kanskje ikke skulle få slippe ut etter endt soning, og som dermed måtte leve med en kanskje unødvendig påført usikkerhet om de slipper ut når de har sonet ferdig eller ikke.

Så lenge farlighetsbedømmelsen bygger på objektive kriterier, for eksempel tidligere begåtte forbrytelser og grovheten av det begåtte lovbrudd, vil ikke muligheten til å forutsi gjentakelsesfaren så lang tid i forveien for en eventuell løslatelse bli fullt så usikker. Dette er rene faktaopplysninger som ikke endres, uavhengig av hvor lenge man soner. Dessuten må en slik farlighetsbedømmelse på domstiden alltid suppleres med en fortløpende vurdering under fullbyrdesen. Man har derfor funnet det mest hensiktsmessig å foreta bedømmelsen på domstidspunktet.

Gjentakelsesfaren må være ”*nærliggende*” for at forvaring skal være aktuelt.

”At tilbakefallsfaren må være ”*nærliggende*” betyr at den må være kvalifisert og på domstidspunktet vurderes som reell. Kravet til faregraden kan variere etter hvor alvorlig den begåtte handling er, og etter hvor alvorlige handlinger det er fare for.”⁹³ En av høringsinstansene, Den Norske Advokatforening, mente at kriteriene for hva som ligger

⁹² NOU 1990:5 s. 108, første spalte

⁹³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111, annen spalte

i ”nærliggende” fare burde spesifiseres nærmere.⁹⁴ Departementet mente imidlertid at dette måtte bli utviklet gjennom domstolens anvendelse av bestemmelsen i praksis.⁹⁵

Høyesterett har uttalt om nærliggende gjentakelsesfare at:

”De straffbare handlinger som den domfelte har begått, skal stå sentralt, og i vår sak ser jeg det som klart at de handlingene som domfellelsen nå gjelder, sett i sammenheng med handlingene som A tidligere er domfelt for, i seg selv gir grunnlag for å konstatere at kravet er oppfylt.”⁹⁶

Det vil altså måtte foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak for å avgjøre hvor nærliggende gjentakelsesfaren er. De objektive momentene i farevurderingen vil dermed være helt avgjørende.

7.5.2 Momenter i farevurderingen

Da vilkåret om at vedkommende tidligere måtte ha begått et alvorlig lovbrudd for at forvaring skulle bli aktuelt ble fjernet, vedtok man isteden at det skulle legges særlig vekt på om ”*lovbryteren tidligere hadde begått eller forsøkt å begå en farlig forbrytelse*” i farevurderingen.⁹⁷ Dette er naturlig nok en av de klareste indikasjonene på om det foreligger gjentakelsesfare eller ikke. Jo sterkere tendens en lovbryter viser til å begå alvorlige lovbrudd, jo sikrere kan man si at dette vil kunne skje igjen. Hvis man ser på tidligere rettspraksis i sikringssaker, og den nye rettspraksisen i forvaringssaker, gjelder det overveldende flertallet av saker lovbrytere som har begått samme type alvorlige forbrytelse flere ganger. I alle de saker der Høyesterett hittil har kommet frem til at forvaring bør idømmes har det dreiet seg om lovbrytere som har begått de samme alvorlige forbrytelsene flere ganger.

Det er klart at saker der det er snakk om lovbrytere som allerede flere ganger har begått alvorlige forbrytelser, er det lettere å forsvare bruk av en så inngripende straffereaksjon som det forvaring er. Det er derfor naturlig at dette er et moment som bør tillegges særlig vekt i farevurderingen.

⁹⁴ Ot.prp. nr 87 (1993-1994) s. 85

⁹⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 87, første spalte

⁹⁶ Høyesteretts dom av 18. desember 2002, sak nr. 2002/663

⁹⁷ Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) s. 31, første spalte

Det skal i tillegg legges vekt på ”... den begåtte forbrytelsen eller forsøket sammenholdt særlig med lovbrysterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne.”

Også disse momentene kom inn i bestemmelsen da departementet foreslo å fjerne vilkåret om at lovbrysteren også tidligere måtte ha begått en alvorlig forbrytelse for å bli idømt forvaring. Departementet gikk ikke nærmere inn på hvorfor det ønsket å ha med disse momentene, eller hva som var bakgrunnen for den konkrete formuleringen.⁹⁸

Der det foreligger uttalelser fra rettspsykiatrisk sakkyndige vil deres uttalelser i hovedsak dreie seg om disse momentene. Man får dermed en faglig vurdering av sinnstilstand og funksjonsevne å trekke sin konklusjon fra. Og selv om de sakkyndige ikke har plikt til å trekke noen konklusjon om gjentakelsesfaren gir deres uttalelser ofte klare indikasjoner på om de mener det foreligger en slik fare eller ikke. I alle de saker som hittil har vært oppe i Høyesterett har retten brukt mye plass i sin argumentasjon om gjentakelsesfaren på å sitere de rettspsykiatrisk sakkyndiges uttalelser om tiltalte. Det er imidlertid verdt å merke seg at disse sakene kom opp for retten første gang før den nye bestemmelsen hadde trådt i kraft. Det vil si at de stammer fra en tid da rettspsykiatrisk observasjon var obligatorisk.

Det er dessverre slik at svært mange av de tilfellene som tidligere førte til sikring, og som nå fører til forvaring, er rusrelatert. Rus er et forhold som kommer inn under momentene om tiltaltes atferd og sosiale og personlige funksjonsevne. En tiltalt som er sterkt styrt av sin rusavhengighet, og som har en historie på å begå alvorlige forbrytelser i rus, vil lettere bli ansett å utgjøre en gjentakelsesfare. En som derimot kan vise til at han har tatt tak i sitt rusproblem siden han begikk den alvorlige handlingen, vil lettere kunne argumentere for at det ikke foreligger noen gjentakelsesfare. Et annet forhold som kan veie tungt i en slik vurdering er diagnoser som dyssosial personlighetsforstyrrelse, psykopati og lignende. Dette er personlighetsforstyrrelser som kan indikere at man står overfor personer som utgjør en gjentakelsesfare. Men også andre forhold, som alder, fremtidsutsikter i forhold til skole og arbeid, familieforhold og lignende, er forhold som går igjen i en slik farevurdering.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) s. 31, første spalte

7.6 Mindre alvorlige forbrytelser som indikerer farlighet

7.6.1 Krav til lovbruddet

Etter strl. § 39 c nr. 2 kan det også idømmes forvaring der vedkommende har begått eller forsøkt å begå *”en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr. 1, og har tidligere begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt der”*.

Dette må antas som et særtilfelle i forhold til nr.1, som er den store hovedregelen for idømmelse av forvaring.

En mindre alvorlig forbrytelse av samme art vil si en forbrytelse som ligger innenfor de samme lovbruddskategoriene som nevnt i nr. 1, men av en mindre alvorlighetsgrad. Det er altså fortsatt et krav at forbrytelsen skal ha krenket andres liv, helse eller frihet. Men trusselen mot disse verdiene trenger ikke å ha vært direkte og konkret, abstrakt farefremkallelse er nok.⁹⁹ Under lovkravet til nr.1 brukte jeg en ufarlig ildspåsettelse som eksempel på en forbrytelse som ikke er farlig nok til å omfattes. Men en slik ildspåsettelse gir kanskje tilstrekkelige holdepunkter for å si at den er farlig nok etter nr. 2, dersom lovbrøyteren tidligere har utsatt noens liv, helse eller frihet for fare ved ildspåsettelse.

Et annet eksempel på slik mindre alvorlig forbrytelse kan være legemsbeskadigelser. Etter nr. 1 kan også denne type forbrytelse føre til forvaring, men da er kravet til alvorlighet noe større enn det vil være etter nr. 2. En mann som tidligere har begått eller forsøkt å begå en voldtekt, vil altså kunne risikere forvaring dersom han forbryter seg ved mindre alvorlige seksualforbrytelser.¹⁰⁰

Man kan spørre om hva beviskravet er for den tidligere begåtte forbrytelsen. Må tiltalte være dømt for en slik forbrytelse, eller holder det å bevise i gjeldende sak at han tidligere har begått eller forsøkt å begå en alvorlig forbrytelse? ”Tidligere” betyr forut for tiltalen. Men det kreves ikke at han er ilagt en strafferettslig reaksjon. Lovgiver har i bestemmelsen brukt ordet ”begått” om den tidligere forbrytelsen, ikke ”domfelt for”. Men selv om det ikke kreves en tidligere domfellelse må man stille krav til bevisene for den tidligere alvorlige forbrytelsen.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111, annen spalte

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111- 112

”Det hører til straffespørsmålet å ta stilling til tiltaltes tidligere atferd. Dette skulle innebære at det prinsipielt stilles svakere krav til bevisene for at den tidligere straffbare handlingen er foretatt enn til at den aktuelle handlingen er begått. Imidlertid er forvaring (...) en så inngripende reaksjon at det må være riktig langt på vei å anvende samme bevisbyrderegulering ved spørsmålet om tiltalte tidligere har begått en handling som nevnt i nr. 1, som ved spørsmålet om vedkommende er skyldig etter den aktuelle tiltalebeslutningen.”¹⁰¹

Uttalelsen er gitt i forbindelse med drøftelsen av det vilkåret som ble fjernet, nemlig at det også etter nr. 1 måtte vært begått en alvorlig forbrytelse tidligere, jfr. avsnittet om farekriteriet. Men synspunktet må bli det samme for nr. 2. In dubio pro reo – rimelig tvil skal komme tiltalte til gode – bør med andre ord også gjelde i vurderingen av om tiltalte har begått en alvorlig forbrytelse tidligere. Dette skaper imidlertid en situasjon der man kan få en ”sak i saken”. For at det skal være tilstrekkelig bevist at gjerningsmannen tidligere har begått en alvorlig forbrytelse som nevnt i nr. 1, kreves full bevisførsel. Dermed må det føres bevis i dobbelt monn, både i forhold til den sak han står tiltalt for, og det tidligere forholdet.

7.6.2 Krav til nær sammenheng og særlig nærliggende fare for gjentakelse

Det kreves at ”... *det må antas å være en nær sammenheng mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen...*”

Det betyr at ikke en hvilken som helst mindre alvorlig forbrytelse vil kunne medføre forvaring, til tross for at tiltalte tidligere har begått en alvorlig forbrytelse. Grunnen til at de mindre alvorlige forbrytelsene også skal kunne åpne for forvaring er jo nettopp at de kan indikere en tilbakefallsfare. Da kreves det også sammenheng mellom forbrytelsene for å bruke dem som argument for gjentakelsesfare.

Vi snakker i disse tilfellene om forbrytelser som isolert sett ikke ville åpnet for å anvende forvaring. Når dette allikevel blir en mulighet på grunn av tidligere forbrytelser, er det viktig at denne ordningen har en god begrunnelse. Det vil den lettere få gjennom kravet til sammenheng mellom tidligere og aktuelle forbrytelser. Det er klart at når en tidligere pedofilidømt blir tatt for å ha lurt med seg en ung gutt hjem og begynt å beføle ham, jfr. strl. § 212, lyser det en varselampe. I slike tilfeller vil det være legitimt å argumentere for bruk av forvaring.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111, første spalte

Men selv der sammenhengen ikke er så nær som i dette eksempelet kan det diskuteres hvorvidt forvaring bør være en mulighet. Vil for eksempel en draptsdømt kunne bli idømt forvaring der han begår en legemsbeskadigelse? Grensen for hvor nær sammenheng det må være mellom forbrytelsene for at forvaring skal være aktuelt må etter hvert trekkes av retten. Men man må anta at det også her vil være visse momenter som vil gå igjen i en slik vurdering. Blant annet vil det være naturlig å se på hvor alvorlig den nye forbrytelsen er i forhold til den gamle, måten den nye forbrytelsen ble begått i forhold til den gamle, hvem som var offer, miljøet rundt forbrytelsene, osv.

I en dom fra Gulating lagmannsrett fra 2002 heter det:

”Tvilen er knyttet til den omstendighet at A tidligere kun er domfelt for en slik alvorlig forbrytelse som nevnt i nr. 1 (...), hvor han ble idømt fengsel i 1 år og seks måneder for blant annet forsøk på voldtekt. Når lagmannsretten allikevel har kommet frem til at det foreligger ”særlig nærliggende” fare for tilbakefall til en ny alvorlig forbrytelse i lovens forstand, og at det må antas å foreligge en tilstrekkelig ”nær sammenheng” mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen skyldes det A’s mange tidligere lovbrudd som i alvorlighet ikke befinner seg langt fra grensen for en alvorlig forbrytelse etter strl. § 39 c nr. 1’s forstand.”¹⁰²

Også etter § 39 c nr. 2 er det naturligvis et vilkår at det er fare for gjentakelse. Kravet til gjentakelsesfaren er her kvalifisert, faren må være ”særlig nærliggende”. Kravet går dermed lenger enn etter nr. 1, der det kun kreves at faren er ”nærliggende”. Dette har igjen sammenheng med at det ikke er snakk om en så alvorlig forbrytelse, og at man derfor trenger enda sterkere holdepunkter for å kunne anvende forvaring.

Gjentakelsesfaren må gjelde en alvorlig forbrytelse som nevnt i nr.1, det holder altså ikke at man er redd for at han skal begå en ny mindre alvorlig forbrytelse, som i dette tilfellet har ført til at forvaring vurderes. Siden man her snakker om en mindre alvorlig forbrytelse er det særdeles viktig at man stiller enda strengere krav til gjentakelsesfaren. Har lovbrøyteren en lang historie på alvorlige tilfeller av forbrytelser som har nær sammenheng med den han nå er tiltalt for, vil dette eksempelvis støtte antagelsene om særlig nærliggende gjentakelsesfare. Momentene i denne vurderingen vil være de samme som under nr. 1, men de må ses i lys av begge de begåtte forbrytelsene.

¹⁰² LG 2002/601

7.7 Grunnvilkår; tidsbestemt straff ikke tilstrekkelig til å verne samfunnet

Det er satt som grunnvilkår for å idømme forvaring at ”... en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet”. Vilkåret er skjønnsmessig. Dersom ordinær fengselsstraff anses tilstrekkelig kan det ikke forsvares å idømme forvaring.

”For samfunnet vil det være en risiko at det på domstidspunktet 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 lovbryteren i tilfelle begår ny kriminalitet.”¹⁰³

Det er denne situasjonen retten må ha i hodet når den vurderer om det bør idømmes forvaring eller ikke. Reaksjonen er ment å skulle ha en meget snever anvendelse. Tanken er at reaksjonen skal brukes overfor de aller farligste forbryterne, de man anser vil kunne utgjøre en samfunnstrussel dersom de ikke kan holdes tilbake på ubestemt tid. Dersom man finner at en ordinær tidsbestemt fengselsstraff vil være tilstrekkelig for å oppnå samfunnsvern har man ikke adgang til å anvende forvaring. Det er ikke hevtanken fra samfunnet mot en forbryter som har begått et alvorlig lovbrudd som skal begrunne forvaring. Det er ene og alene samfunnsbeskyttelsen som skal begrunne en slik reaksjon, altså en slags siste løsning der de øvrige alternativene ikke strekker til. Det betyr at dommeren må se for seg hvilken alternativ fengselsstraff vedkommende ville ha fått, og så vurdere om denne reaksjonen er tilstrekkelig til å beskytte samfunnet. Høyesterett uttalte i sin dom av 18. desember 2002 (sak nr. 2002/607):

”Grunnvilkåret for forvaring etter strl. § 39 c er at en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet. En nærmere vurdering av dette vilkåret forutsetter en bedømmelse av hva som vil være en passende fengselsstraff for de straffbare handlinger som domfelte nå skal straffes for.”

¹⁰³ NOU 1990:5 s. 109, annen spalte

Høyesterett sier videre i sin dom av 18. desember 2002 (sak nr. 2002/663) at;

”Ved denne vurderingen har det selvsagt betydning hvor lang en tidsbestemt straff ville bli – selv om noen nøyaktig angivelse ikke kan være nødvendig.”

Det har vært hevdet at ved lengre straffer vil en tidsbestemt reaksjon være tilstrekkelig, og at forvaring derfor først og fremst vil være påkrevd der den alternative fengselsstraffen ikke ville vært så lang. I forarbeidene har det vært anslått at forvaring vil ha sitt hovedanvendelsesområde der den alternative fengselsstraffen er fra noen måneder til 6-8 års fengsel. Behovet for en særreaksjon vil være størst i disse tilfellene. Dette er man kommet frem til ut fra en sammenligning med rettspraksis fra tidligere sikringsaker.¹⁰⁴ Begrunnelsen for at det ikke vil være så aktuelt med forvaring for tilfeller der alternativet er en lang tidsbestemt straff, er at den fare gjerningsmannen utgjør blir eliminert, i hvert fall for en periode, ved at han blir tatt ut av samfunnet for en svært lang tid. Dessuten blir fareprediksjonen mer usikker ved lange straffer. Jo lenger inn i fremtiden dommeren må spå angående behov for samfunnsbeskyttelse, jo mer usikker blir også spådommen. Departementet fremhevet at det uansett ikke var snakk om noen absolutt grense, men at det vil være mulig å idømme forvaring også der alternativet er en lang fengselsstraff.¹⁰⁵ Hvis man ser på rettspraksis fra underinstansene etter at loven trådte i kraft ser man at det slett ikke er så sjelden at det blir idømt forvaring der alternativet ville vært en lang fengselsstraff.¹⁰⁶

Som nevnt i innledningen vil vurderingen av om dette grunnvilkåret er oppfylt være avhengig av hva man kommer frem til ved vurderingen av de øvrige vilkårene. Det må foretas en samlet helhetsvurdering. Jo større man finner at gjentakelsesfaren er på domstidspunktet, jo lettere er det å si at en fengselsstraff ikke er tilstrekkelig til at samfunnet er vernet mot forbryteren. Er gjentakelsesfaren for eksempel patologisk begrunnet, at man har å gjøre med en psykopat eller annen lignende tilstand, har man sterke holdepunkter for å si at faren ikke vil elimineres ved lang fengselsstraff. Statistisk viser denne typen lovbrøyttere liten mottakelighet for behandling og evne til atferdsendring.

¹⁰⁴ NOU 1990:5 s. 112, annen spalte, Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 86, annen spalte

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 86, annen spalte

¹⁰⁶ LA 2001/980, LF 2002/146, TO 02-20645 M/12

Lagmannsretten har brukt som argument for å idømme forvaring at tiltalte vil ha utbytte av et forvaringsopphold.¹⁰⁷ Høyesterett har imidlertid sagt at dette ikke er et relevant moment. Forvaringen skal begrunnes ut fra samfunnets behov for vern av liv, helse og frihet, ikke ut fra den tiltalte selv.¹⁰⁸

¹⁰⁷ LA 2002/857

¹⁰⁸ Høyesteretts dommer av 18. desember 2002 (sak nr. 2002/ 663, 668, 915)

7.8 En "kan-bestemmelse"

Strl. § 39 c sier at dersom tidsbestemt reaksjon ikke er tilstrekkelig til å verne samfunnet, *kan* forvaring i anstalt under kriminalomsorgen idømmes.

Det er med andre ord åpnet for at domstolen kan velge å ikke å idømme forvaring til tross for at alle vilkårene er oppfylt.

Det er imidlertid ikke kommentert i forarbeidene i hvilke tilfeller lovgiver har tenkt seg at forvaring ikke skal idømmes. Når man først har kommet frem til at samfunnet har behov for vern mot en farlig lovbrøyer, og tidsbestemt straff ikke gir tilstrekkelig vern, er det vanskelig å se for seg tilfelle der særreaksjonen ikke allikevel gis.

Høyesterett har kommentert spørsmålet i to saker.

"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 rettsanvendelsen skaper tvil, og det dreier seg om en så ung lovbrøyer, kunne en slik skjønnsmessig vurdering likevel ha en realitetsbetydning."¹⁰⁹

Spørsmålet ble i denne saken imidlertid ikke avgjørende, da Høyesterett hadde kommet til at vilkårene for å idømme forvaring ikke var oppfylt ved at det ikke forelå nærliggende fare for gjentakelse.

I den andre rettsavgjørelsen nøyde Høyesterett seg med å si at dersom vilkårene først var oppfylt måtte det foreligge spesielle omstendigheter for at forvaring likevel ikke skulle bli idømt. Noe nærmere forklaring av hva disse omstendighetene i tilfelle skulle være ga retten ikke.¹¹⁰

Det finnes med andre ord ikke noen særlig veiledning om hva man mener med at forvaring *kan* idømmes, verken i lovforarbeider eller rettspraksis. Det eneste man har å forholde seg til er Høyesteretts antydning om alder og usikkerhet om rettsanvendelsen, og at det generelt må foreligge spesielle omstendigheter for at forvaring ikke skal anvendes i disse tilfellene.

Hvilke spesielle omstendigheter skulle forsvare at en lovbrøyer som utgjør en trussel for samfunnet som ikke kan ivaretas på annen måte slipper unna en slik reaksjon?

Høyesterett nevner ung alder som et moment i sin sak av 18. desember 2002, sak nr.

¹⁰⁹ Høyesteretts dom av 18. desember 2002 (sak nr. 2002/668)

¹¹⁰ Høyesteretts dom av 18. desember 2002 (sak nr. 2002/663)

2002/68, men bruker samtidig dette momentet i vurderingen av om det foreligger gjentakelsesfare. Det er ikke tvil om at lovbrysterens alder vil kunne være et moment i farevurderingen, men dette er en annen vurdering. Der vilkårene ikke er oppfylt er det klart at man ikke kan idømme forvaring. Men dersom man nå kommer frem til at vilkårene er oppfylt, og at det foreligger en slik fare for andres liv helse eller frihet, har jeg vanskelig for å se at alderen kan være et tungtveiende moment. De momenter som måtte være aktuelle for å ikke idømme forvaring kan man anvende i vurderingen av de øvrige vilkårene, som farevurderingen eller vurderingen av samfunnets behov for vern mot lovbryster.

Jeg har vanskelig å se at det er rom for noen ytterligere vurdering av om forvaring bør idømmes der alle vilkårene for å idømme forvaring er oppfylt. Selv om Høyesterett har åpnet for en slik adgang i de to nevnte sakene, kan jeg ikke se argumenter som forsvarer å allikevel ikke idømme forvaring når man først har kommet frem til at samfunnets behov for vern tilsier at en slik reaksjon bør idømmes.

7.9 Krav til personundersøkelse

I strl. § 39 d heter det at *”før dom på forvaring avsies skal det foretas personundersøkelse av den siktede.”*

Personundersøkelse er som det fremgår obligatorisk der det er spørsmål om å idømme forvaring. Formålet er å dokumentere den siktedes atferd og sosiale og personlige funksjonsevne. Dette er sentrale momenter i farevurderingen, og således avgjørende for spørsmålet om en særreaksjon bør idømmes eller ikke. Her vil siktedes forhold til alkohol og andre rusmidler, oppvekst, seksualitet og lignende bli forsøkt kartlagt. Personundersøkelsene skal foretas av en ”skikket person” utnevnt av kriminalomsorg i frihet, jfr. lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25 (strpl.) § 163.

Retten kan beslutte at det istedenfor en personundersøkelse skal foretas en rettspsykiatrisk undersøkelse, jfr. strl. § 39 d, annet pkt. Kun der det er tvil om den siktedes tilregnelighet vil en rettspsykiatrisk undersøkelse være påkrevd. Utover dette vil rettspsykiatriske undersøkelser kun foretas der retten finner det hensiktsmessig.

”Selv om det i første rekke er de objektive forholdene som skal danne grunnlaget for farlighetsbedømmelsen, kan det være ønskelig med en vurdering av siktedes psyke fra psykiatrisk sakkyndige. Dette kan være ønskelig også i saker der det ikke er aktuelt med en rettspsykiatrisk observasjon for å bringe klarhet i selve tilregnelighetsspørsmålet.”¹¹¹

Her var departementet noe uenig med særreaksjonsutvalget. Særreaksjonsutvalget foreslo i sin delutredning i 1990 å redusere rettspsykiatriens rolle ytterligere i forhold til Straffelovrådet¹¹² ved å kun bruke rettspsykiatrisk undersøkelse der det var tvil om tilregneligheten.¹¹³ Det ble imidlertid vedtatt en mulighet til å underkaste tiltalte en rettspsykiatrisk undersøkelse der retten finner det hensiktsmessig. Dette skyldtes blant annet at en del av høringsinstansene mente det var behov for å kunne anvende rettspsykiatrien. Departementet ville derfor holde denne muligheten åpen. (Dette vil bli nærmere behandlet i kapitlet om fareprediksjon, under drøftelsen av rettspsykiatriens rolle.)

¹¹¹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 89, annen spalte

¹¹² NOU 1974:17 s. 96, første spalte

¹¹³ NOU 1990:5 s. 110, annen spalte

7.10 Tidsrammene

Tidsrammen for forvaring kan maksimalt settes til 21 år, men rammen bør vanligvis ikke overstige 15 år, jfr. strl. § 39 e.

Særreaksjonsutvalget foreslo¹¹⁴, som Straffelovrådet,¹¹⁵ i sin delutredning fra 1990 at 15 år skulle være maksimal tid for tidsrammen. Dette ble imidlertid endret av flertallet i justiskomiteen som fremholdt:

”... en dom på forvaring skal ikke være kortere enn det en dom på ubetinget fengsel ville vært. Etter flertallets syn ville det bringe hele instituttet med forvaring i vanry dersom eksempelvis en som tidligere er dømt for drap og blir dømt 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.”¹¹⁶

Tidsrammen for forvaring ble dermed hevet fra 15 til 21 år, men det ble samtidig tatt med i strl. § 39 e at tidsrammen vanligvis ikke *bør* overstige 15 år. Komiteen mente det var viktig at det skulle være opp til retten i størst mulig grad å bestemme tidsrammen for straffen, og at rammene derfor måtte være videst mulig. Tanken var jo fortsatt at forvaring vil ha sitt største anvendelsesområde der den alternative fengselsstraffen ville vært fra noen måneder opp til 6-8 år. Utvidelsen av tidsrammene ville således få betydning kun i et fåtall av forvaringssaker. Dog ser man allerede nå at tidsrammene for forvaring i flere saker har blitt benyttet opp til det maksimale. I ”Baneheiasaken” ble for eksempel forvaring i 21 år, med minstetid på 10 år gitt.¹¹⁷ I tingretten er det også i flere saker gitt forvaring i mer enn 15 år. I Oslo tingrett ble det 25. november 2002 avsagt dom på 18 års forvaring for drap og likskjending.¹¹⁸ I Bergen tingrett 3. februar 2003 ble det avsagt dom på 21 års forvaring for drap og forsøk på drap.¹¹⁹ Tingrettsdommene er vel og merke ikke rettskraftige, og straffene kan dermed bli endret under ankebehandlingen.

¹¹⁴ Se vedlegg...

¹¹⁵ NOU 1974:17 s. 97, første spalte

¹¹⁶ Innst. O. nr. 34 (1996-1997)

¹¹⁷ LA-2002/980

¹¹⁸ TO-02-02645 M/12

¹¹⁹ BT-02-1549 M/01

Ved fastsettelsen av tidsrammene for forvaring må retten ta utgangspunkt i hvor lang en tidsbestemt straff ville ha vært. Dette er nødvendig for å kunne ta stilling til om tidsbestemt straff er tilstrekkelig til å verne samfunnet, se ovenfor pkt. 6.7. Men det er også nødvendig for å fastsette rammene for forvaringen. Men det er intet krav at tidsrammen fullt ut tilsvare den tidsbestemte straffen, den skal kun brukes som en rettesnor. Høyesterett uttalte i dom av 18. desember 2002, sak nr. 2002/663:

”Etter min mening kan det ikke være riktig å prøve å komme frem til et bestemt forhold mellom tidsramme og alternativ fengselsstraff som skal gjelde generelt. Forholdstallet bør kunne variere etter hvor sikkert retten mener å kunne vurdere den domfeltes farlighet mange år fremover, og det kan også ha betydning om det er tale om en særlig kort eller en særlig lang fengselsstraff.”

Forvaringen kan forlenges. Tidsrammen vil derfor først og fremst ha betydning i form av å være et signal både overfor den dømte og allmennheten om hvor strengt man reagerer på den aktuelle forbrytelsen.

I samme sak påpeker Høyesterett tidsrammens signaleffekt overfor allmennheten. Tidsrammen gir publikum en oppfattelse av tidsrammen som en straffutmåling.

”... det tidsrammen har betydning for, er hvem som må ta et initiativ. Men samtidig kan tidsrammen ha symbolske og psykologiske virkninger – overfor allmennheten, den dømte selv og for en domstol som senere skal avgjøre spørsmålet om prøveløslatelse.”

Tidsrammen har i første rekke betydning for den dømtes mulighet til prøveløslatelse. Før utløpet av tidsrammen kan den dømte kun prøveløslates på de vilkår som retten fastsetter. Og dersom ikke påtalemyndigheten krever forlengelse ved tidsrammens utløp vil løslatelse senest skje på dette tidspunkt.

”Betydningen av den obligatoriske tidsrammen er i første rekke at all løslatelse før utløpet av denne skal skje på prøve med vilkår som retten fastsetter, jf. § 39 f og g, og at reaksjonen som sådan opphører hvis påtalemyndigheten ikke innen tre måneder før forvaringstidens utløp reiser sak om forlengelse, jf. § 39 e første ledds annet og tredje punktum.”¹²⁰

¹²⁰ Rt. 2002 s. 889

7.10.1 Krav til minstetid?

Det følger av strl. § 39 e, annet ledd at *”det bør også fastsettes en minstetid for forvaringen som ikke må overstige ti år”*.

Det er altså ikke noe absolutt krav, men det skal som hovedregel fastsettes en minstetid for forvaringen. Det er samfunnets behov for vern mot lovbrøyttere som utgjør en gjentakelsesfare som begrunner en forvaringsdom. Man kunne derfor tenke seg at man baserte lengden på soningen utelukkende på en fortløpende vurdering av om det fortsatt foreligger gjentakelsesfare, altså at det ikke var noen grunn til å sette noen minstetid.

Det finnes allikevel grunner for at det bør settes en minstetid for forvaringen. En grunn er hensynet til den allmenne rettsoppfatning. Straffelovrådet uttalte:

”Det kan imidlertid forekomme tilfelle hvor overveiende grunner taler for å idømme forvaring, men hensyn av mer almen karakter gjør det påkrevd at frihetsberøvelsen ikke blir helt kortvarig. Som følge av den betydelige interesse en sak har vært omfattet med, vil det kunne være i strid med den alminnelige rettsbevissthet om den forvaringsdømte løslates etter kort tid, selv om residivfaren ble sterkt redusert. Hensynet til almenhetens respekt for strafferettspleien kan tale for en adgang til å fastsette en minstetid for forvaringen.”¹²¹

Det samme poenget fremhevet Justisdepartementet. Departementet fremhevet også at det ville være uheldig for den forvaringsdømtes tilpasning til samfunnet om han slapp ut igjen for tidlig etter å ha begått en gruoppvekkende forbrytelse.¹²² Minstetiden settes altså som en begrensning for prøveløslatelse, prøveløslatelse kommer ikke på tale før minstetiden er utløpt.

Man kan også tenke seg andre begrunnelser for å sette en minstetid for forvaringen. For eksempel vil behov for behandling med en viss kontinuitet, være grunnlag for å sette en minstetid. I ”Baneheiasaken” ble den tiltaltes behov for behandling, som han var lite mottakelig for, brukt som et argument for å sette minstetiden til ti år.¹²³ Høyesterett har imidlertid uttalt at forvaring ikke skal begrunnes i den enkeltes utbytte av soningen, men samfunnets behov for vern mot farlige forbryttere.¹²⁴ Man kan tenke seg ut fra dette at et behandlingsargument, også for fastsettelse av minstetid, da må begrunnes i at samfunnet er bedre vernet dersom den dømte får behandling over tid.

¹²¹ NOU 1974:17 s. 97, første spalte

¹²² Ot.prp. nr 87 (1993-1994) s. 112, annen spalte

¹²³ LA-2001/980

¹²⁴ Høyesteretts dommer av 18. desember 2002 saker nr. 2002/663, 668 og 915

Når minstetiden skal fastsettes bør den settes med utgangspunkt i når prøveløslatelse omtrent ville ha skjedd etter en tidsbestemt reaksjon. Dette har sitt utspring i Justiskomiteens uttalelse som er sitert over i pkt. 6. 10. Komiteen mente at ” en dom på forvaring ikke skal være kortere enn det en dom på ubetinget fengsel ville vært”.¹²⁵ Hensynet til den allmenne rettsoppfatning tilsier at en som er dømt til forvaring ikke burde slippes ut igjen i samfunnet før etter en viss tid. Man har derfor ønsket å sette minstetiden tilsvarende til en eventuell prøveløslatelse ved en tidsbestemt reaksjon, altså ved 2/3 av den alternative tidsbestemte straffen.

”Minstetid skal i første rekke fastsettes når forbrytelsen grovhet og omstendighetene ellers tilsier at det kan virke støtende på den almene rettsfølelse om prøveløslatelse skjer kort tid etter forgåelsen, noe som kan være aktuelt for eksempel hvis gjentakelsesfaren av en eller annen grunn reduseres vesentlig eller faller bort.”¹²⁶

Den forvaringsdømte er dermed avskåret fra å prøveløslates før minstetiden er utløpt, selv om gjentakelsesfaren eller behovet for samfunnsvern skulle være bortfalt.

7.10.2 Forlengelse av tidsrammen

Tidsrammen kan forlenges med maksimalt fem år om gangen. Denne fristen ble foreslått av Justiskomiteen,¹²⁷ etter at først Straffelovrådet¹²⁸ foreslo tre års forlengelse og særreaksjonsutvalget så foreslo to år.¹²⁹ Komiteen går imidlertid ikke noe nærmere inn på begrunnelsen for å heve adgangen til forlengelse fra to til fem år. Man kan imidlertid anta at det hadde sammenheng med at lengstetiden for forvaring ble hevet til 21 år, og at man dermed fant det nødvendig også å utvide muligheten til å forlenge forvaringen.

Også sikring kunne forlenges, men det var ikke noen begrensning i hvor mye sikringen kunne forlenges med om gangen. I praksis var det dog vanlig å forlenge sikringen med tre år om gangen.

Sak om forlengelse av forvaring skal, på lik linje med hva sikringen måtte, reises i

¹²⁵ Innst. O. nr. 34 (1996-1997) s. 22

¹²⁶ Rt. 2002. s. 889, s.894-895

¹²⁷ Innst. O. nr. 34 (1996-1997)

¹²⁸ NOU 1974:17, s. 97, første spalte

¹²⁹ NOU 1990:5 s. 118, første spalte

tingretten, jfr. strl. § 39 e, første ledd, tredje pkt. At spørsmålet om forlengelse avgjøres av retten sikrer en forsvarlig behandling av spørsmålet. Den forvaringsdømte er dermed sikret de samme prosessuelle rettigheter som andre tiltalte, noe som er viktig ved avgjørelser av en så inngripende karakter.

Det ble drøftet av Straffelovrådet hvorvidt avgjørelsen om forlengelse skulle tas av forhørsretten, og ikke tingretten. Det ble imidlertid anført at legdommere burde være med på avgjørelsen av en eventuell forlengelse, da samfunnets behov for vern var det sentrale spørsmål i disse sakene. Straffelovrådet falt derfor ned på at avgjørelsen burde tas i tingretten.¹³⁰

Fristen for å kreve forlengelse er tre måneder før forvaringstidens utløp, jfr. § 39 e, tredje pkt. Det er tilstrekkelig at tiltalebeslutningen med påstand om forlengelse er underskrevet før fristens utløp.¹³¹ Formålet med fristen har vært å gi den forvaringsdømte svar på om straffen blir forlenget før han er ferdig med den opprinnelige soningen utløper, slik at han slipper å sitte i uvisse helt til han eventuelt slippes fri.¹³² Tiltalte har krav på forsvarer under sakens behandling, jfr. strpl. § 96.

¹³⁰ NOU 1974:17 s. 97, annen spalte

¹³¹ NOU 1990:5, s. 118, første spalte

¹³² Ot.prp. nr 87 (1993-1994) s. 90, første spalte

7.11 Løslatelse

7.11.1 Prøveløslatelse, strl. § 39f

Også forvaringsdømte skal en eller annen gang løslates. Dette vil skje med en prøvetid fra ett til fem år, jfr. strl. § 39 f, første ledd. Straffelovrådet foreslo en ramme fra to til fem år,¹³³ men også denne tidsrammen har blitt endret underveis. Særreaksjonsutvalget foreslo,¹³⁴ med støtte fra departementet,¹³⁵ at prøvetiden skulle være fra ett til tre år.¹³⁶ Justiskomiteen mente derimot som straffelovrådet at det kunne være behov for en lenger prøvetid enn tre år, og forlenget den dermed til fem.¹³⁷ Noen nærmere begrunnelse for dette gis ikke i innstillingen. Men utvalgets begrunnelse for å ha maksimum tre år var at forvaring skulle brukes på de tilfelle der fengselsstraffen ville ha vært av kort eller mellomlang varighet. Når strafferammen for forvaring ble utvidet til 21 år, var det vel også naturlig å utvide prøvetiden.

Løslatelse før lengstetidens utløp skal alltid skje på prøve. Dette er fordi man har et ønske om en viss kontroll når man slipper lovbrøtere man tidligere har vurdert som farlige ut i samfunnet igjen. Det er ingen forutsetning for prøveløslatelse at den domfelte ikke lenger vurderes som farlig. Det må imidlertid i disse tilfellene sørges for at opplegget i frihet er bra nok til at systemet bidrar til at den prøveløslatte klarer å overholde de vilkår som er satt for løslatelsen.¹³⁸

Sak om prøveløslatelse før lengstetidens utløp kan reises av påtalemyndigheten, kriminalomsorgen eller av domfelte selv. Domfelte kan ikke reise sak før det er gått et år siden forvaringsdommen, eller dom som nekter prøveløslatelse ble endelig. Dette er for å unngå ubegrunnede søksmål. Der domfelte har fått minstetid kan han altså ikke søke om løslatelse før denne er utløpt. Løslatelse før denne tid forutsetter benådning av Kongen i statsråd, jfr. Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grl.) § 20.¹³⁹

¹³³ NOU 1974:17 s. 98, første spalte

¹³⁴ NOU 1990:5 s. 118, annen spalte

¹³⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 112, annen spalte

¹³⁶ Se vedlegg...

¹³⁷ Innst. O. nr. 34 (1996-1997) og Rt. 2002 s.889 s. 894

¹³⁸ NOU 1974:17 s. 97, annen spalte flg.

¹³⁹ NOU 1974:17 s. 97, annen spalte

Spørsmålet om løslatelse skal, som nevnt under drøftelsen av eventuell forlengelse, avgjøres ved dom av tingretten. Dette er en styrking av rettsikkerheten i forhold til tidligere. I sikringssaker ble spørsmålet om prøveløslatelse avgjort administrativt, noe som ble ansett uheldig med tanke på hvor inngripende avgjørelsen ville være for den dømte.

Prøveløslatelse kan imidlertid besluttes av kriminalomsorgen der påtalemyndigheten samtykker, jfr. strl. § 39 f, fjerde ledd. Begrunnelsen for dette er at det er påtalemyndighetens oppgave å påse at den domfelte holdes i forvaring så lenge samfunnet har behov for vern mot farlig kriminalitet. Påtalemyndigheten bør da også kunne avslutte forvaringen når det ikke lenger er foreligger en slik fare.¹⁴⁰ Det er nevnt uttrykkelig i loven at saker om prøveløslatelse skal påskyndes. Dette har sammenheng med at forvaring representerer et usedvanlig sterkt inngrep. I tillegg kommer at statsadvokatembetene og tingsrettene er hardt belastet med arbeidsoppgaver.¹⁴¹ Hvis den løslatte i prøvetiden alvorlig eller gjentatt bryter fastsatte vilkår kan han gjeninnsettes. Spørsmålet om gjeninnsettelse bringes inn for tingretten av påtalemyndigheten. Dom må være avsagt innen tre måneder etter utløp av prøvetiden.¹⁴²

Selv om praksis ved gjeninnsettelse har vært noe lemfeldig ved prøveløslatelse fra tidsbestemt straff, skal ikke dette være tilfellet ved prøveløslatelse fra forvaring. Selv små atferdsendringer kan skape risiko for nye lovbrudd. Man må derfor regne med at gjeninnsettelsestendensen vil være større i forvaringssaker.¹⁴³ Dersom den prøveløslatte klarer seg gjennom prøvetiden uten å bryte vilkårene er han en fri mann. Selv om han var idømt en tidsbestemt reaksjon har man ingen mulighet til å hente ham inn igjen til denne soningen dersom han forbryter seg senere. Da må han dømmes på nytt for de nye forholdene. Selv om tendensen til gjeninnsettelse har vært noe lemfeldig ved prøveløslatelse fra tidsbestemt straff, skal ikke dette være tilfellet ved prøveløslatelse fra forvaring. Selv små atferdsendringer kan skape risiko for nye lovbrudd. Man må derfor regne med at gjeninnsettelsestendensen vil være større i forvaringssaker.¹⁴⁴ Dersom den prøveløslatte klarer seg gjennom prøvetiden uten å bryte vilkårene er han en fri mann. Selv om han var idømt en tidsbestemt reaksjon har man ingen mulighet til å hente ham

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 90, annen spalte flg.

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 90, annen spalte

¹⁴² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 91, annen spalte

¹⁴³ NOU 1974:17 s. 98, første spalte

¹⁴⁴ NOU 1974:17 s. 98, første spalte

inn igjen til denne soningen dersom han forbryter seg senere. Da må han dømmes på nytt for de nye forholdene.

7.11.2 Vilkår for prøveløslatelse

Retten kan sette de samme vilkår for prøveløslatelse som ved en betinget dom, se strl. § 39 g, første ledd, første pkt. jfr. strl. § 53 nr. 2 til 5. Det betyr at retten kan sette hvilket som helst saklig begrunnet vilkår, jfr. strl. § 53, nr. 3.

Er prøveløslatelsen besluttet av kriminalomsorgen er kompetansen til å sette vilkår begrenset til strl. § 53 nr.2, nr. 3 a-g, nr. 4 og nr. 5, se strl. § 39 g annet ledd.

Det ble foreslått av Straffelovrådet at kriminalomsorgen skulle ha en noe mer begrenset kompetanse enn retten, ved at den ikke kunne sette andre vilkår enn de som er nevnt i strl. § 53 nr. 3 a-f. Kriminalomsorgen kan dermed ikke fastsette andre vilkår enn de som er nevnt der. Straffelovrådet uttalte at et administrativt organ ikke burde tillegges en like vid myndighet til å fastsette vilkår for prøveløslatelse som retten, med mindre det var et klart praktisk behov for dette.¹⁴⁵

Det er også fastsatt i § 39 g at den dømte skal ha mulighet til kontradiksjon i forhold til vilkårsfastsettelsen. Dette ble vedtatt som generelt prinsipp ved strafferettslige prøvesituasjoner, ved lovendring 12. juni 1981, og man fant grunn til å at prinsippet også skulle gjelde for vilkårsfastsettelse ved prøveløslatelse fra forvaring.

Det er adgang til å utvide prøvetiden og justere vilkårene for prøveløslatelsen etter strl. § 54 nr. 1. Departementet var enig med særreaksjonsutvalget om at denne bestemmelsen ville være særlig aktuell i forvaringssaker. Det mente at det i mange tilfeller ville være behov for tett oppfølging av tilsynsmyndighetene, og bestemmelsen åpner for at vilkårene kan justeres og tilsynstiden forlenges.¹⁴⁶ Beslutningen treffes av retten. Vedtakene er betydningsfulle både for samfunnet og den domfelte, det er derfor betryggende at dette er en rettslig beslutning. Det er imidlertid tilstrekkelig at dette gjøres av forhørsretten. Kjennelsen kan påkjæres etter vanlige regler, jfr. strpl. kap. 26. For at gjeninnsettelse skal skje må bruddene på vilkårene være gjentatte eller alvorlige, jfr. § 39 g, siste ledd. Dette er de samme vilkårene som for gjeninnsettelse ved betinget

¹⁴⁵ NOU 1975:61 s. 81-82

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 93

dom, betinget påtaleunndlatelse og gjeninnsettelse for resttiden ved prøveløslatelse fra fengselsstraff. Særreaksjonsutvalget mente det ikke var noen grunn for å skille forvaring fra de andre straffereaksjonene på dette punktet.¹⁴⁷

Gjeninnsettelse kan også skje ved at kriminalomsorgen eller kommunen trekker sitt samtykke om opphold i institusjon etter § 39 g, første ledd, 3 pkt. Beslutningen tas av tingretten og dom må avsies innen tre måneder etter utløpet av prøvetiden, jfr. § 39 g, siste ledd. Formålet med fristen er også her å redusere den domfeltes usikkerhet i forhold til løslatelse. Domfelte vil da ha krav på forsvarer, jfr. strpl. § 96, første ledd.

Det har vært uttrykt bekymring for at kravet om at beslutningene skal treffes av retten vil føre til urimelig sen saksbehandling. Kriminalomsorg i frihet var en av de høringsinstanser som uttrykte skepsis. Departementet var imidlertid av den oppfatning at det var svært viktig at spørsmålene ble behandlet forsvarlig, og at tidsfristene ville kompensere for sen saksbehandling i tilstrekkelig grad. ”Fordelene med domstolsbehandling er så store at de oppveier eventuelle ulemper ved en slik avgjørelsesform.”¹⁴⁸

7.11.3 Farevurderingen ved eventuell løslatelse

Når tidspunktet for eventuell løslatelse kommer, vil man måtte foreta den samme vurderingen som på domstidspunktet; utgjør den dømte en fare for gjentakelse til nye alvorlige lovbrudd? Forutsetningen for løslatelse er at denne faren er eliminert. Problemene med å foreta en slik farevurdering vil være at det ikke bare er vanskelig å identifisere hvem som i utgangspunktet utgjør en gjentakelsesfare. Vurderingen vil være enda vanskeligere når den dømte har sittet i fengsel for en periode. Retten må dermed avgjøre om faren fortsatt foreligger på bakgrunn av den innsattes atferd og personlige og sosiale funksjonsevne under soningen. Domstolen vil her kunne få støtte i uttalelser fra psykiatere og psykologer og andre fagkyndige som har hatt den dømte til behandling i soningstiden. Men det legger også et stort ansvar på kriminalomsorgen. De ansatte i fengselet vil være de som har hatt mest kontakt med den innsatte. I størst vil det gjelde den eller de kontaktbetjenter den innsatte har hatt, det vil si fengselsbetjentene som den

¹⁴⁷ NOU 1990:5 s. 120, annen spalte

¹⁴⁸ Ot.prp. nr 87 (1993-1994) s. 93, annen spalte

innsatte først og fremst skal forholde seg til under soningen. Fengselsbetjentenes inntrykk av den innsatte kan være av stor betydning for domstolen når den skal avgjøre om det fortsatt foreligger gjentakelsesfare. Men dette forutsetter at de ansatte i fengselsvesenet tar oppgaven alvorlig, og at de vet hvilken oppgave de står overfor. Det er derfor viktig at kriminalomsorgen er bevisst sitt ansvar, og sørger for å gi fengselsbetjentene opplæring som gjør dem i stand til å bidra i denne vurderingen.

7.11.4 Skjebnens ironi?

En noe spesiell situasjon vil man få i de tilfelle der det er begått justismord, det vil si at man har dømt feil person for det alvorlige lovbruddet. Det skal nok mye til for at en uskyldig mann blir idømt forvaring. I de fleste saker som kan medføre forvaring er det ikke tvil om hvem som er gjerningsmannen. Men det er ikke til å stikke under en stol at man kan ta feil, også i slike saker. ”Liland-saken” er et eksempel på det.

Hvordan skal en uskyldig person bevise overfor påtalemyndigheten, kriminalomsorgen og ikke minst domstolene at han ikke lenger utgjør en gjentakelsesfare, når han aldri har vært farlig? En uskyldig mann vil antakelig hardnakket påstå han er uskyldig dømt. I de fleste tilfeller der lovbrøttere som har begått alvorlige forbrytelser hevder sin uskyld blir det ansett som om han har manglende evne til å ta inn over seg det han har gjort og vedkjenne seg sin kriminelle løpebane. Følgen av dette vil antakelig være at han blir vurdert til ikke å ha vist tegn til bedring, og at farekriteriet derfor fortsatt vil være oppfylt. Den uskyldige lovbrøtteren vil derfor, for ikke å bli sittende i fengsel uendelig, kanskje måtte innrømme en handling han ikke har begått for å bevise at han ikke utgjør en fare for gjentakelse til kriminelle handlinger.

8 Nærmere om farekriteriet

8.1 Farevurdering av tilregnelige lovbytere

Det er som nevnt et vilkår for å idømme forvaring at det foreligger fare for gjentakelse til nye alvorlige forbrytelser. Derfor må en forsøke å skille ut de lovbyterne som utgjør en gjentakelsesfare fra de øvrige lovbyterne. Men er en slik identifisering mulig? Kan man med tilstrekkelig grad av sikkerhet si hvem som vil forgå seg på nytt? Hvilken feilmargin kan aksepteres?

Man har ingen sikre metoder for å forutsi farlighet. Når man skal foreta spådommer om fremtiden, må man regne med at man av og til spår feil. Samfunnet må leve med konflikten mellom interessene til en potensielt farlig person og fellesskapet. Resultatet av en slik forutsigelse av gjentakelsesfare vil i tilfelle innebære at man idømmer lovbytere som kanskje ikke utgjør en gjentakelsesfare forvaring. Problemet er at der man har vurdert feil i hovedsak bare oppdager de falske negative prognosene. Falsk negativ prognose er der man forutsier at det ikke foreligger gjentakelsesfare hos en lovbyter som senere viser seg å være farlig allikevel. Til gjengjeld blir de falske negative prognosene meget synbare fordi de ofte får fatale følger. Historien fra Steinkjer i 2002 som det er referert til i innledningen er et eksempel på slik falsk negativ prognose. De falske positive prognosene oppdager man imidlertid ikke så lett. En lovbyter som egentlig ikke utgjør noen gjentakelsesfare blir sittende i fengsel på ubestemt tid, og det blir derfor vanskelig å avgjøre om han ville ha begått nye lovbrudd dersom han hadde vært fri.

Nettopp avveiningen av enkeltindividets rettssikkerhet og samfunnets behov for beskyttelse mot de farligste lovbyterne er vanskelig. Feilvurderinger får store konsekvenser, enten for samfunnet eller enkeltindividet. Ved å innføre forvaring som særreaksjon har man valgt å la hensynet til samfunnet gå foran faren for å idømme forvaring på usikkert grunnlag. Faren for at man idømmer en som kanskje ikke utgjør

noen gjentakelsesfare tidsbestemt straff, og den psykiske belastningen det medfører, har måttet vike for samfunnets behov for vern mot farlige lovbrøyttere.

Mange har hevdet at usikkerheten tilknyttet muligheten til å forutsi farlighet tilsier at man ikke bør ha en straffereaksjon som baseres på en slik prediksjon.

Hva er alternativene til en tidsbestemt straffereaksjon for de som utgjør en gjentakelsesfare? Et alternativ hadde vært å utnytte de eksisterende strafferammene langt bedre enn det man gjør, uten å foreta noen vurdering av gjentakelsesfaren. Et annet alternativ er å åpne for å utvide strafferammene der visse vilkår er oppfylt, for eksempel der det foreligger fare for gjentakelse, og samtidig la en eventuell løslatelse være basert på en fortløpende farevurdering. Dette ville imidlertid innebære at vurderingen av gjentakelsesfare på domstidspunktet gjøres for eventuell løslatelse enda lenger inn i fremtiden enn i dag. Dette gjør fareprediksjonen enda mer usikker enn etter forvaringsinstituttet, siden man må spå enda lenger inn i fremtiden. Hvordan skal man avgjøre om gjentakelsesfaren vil være borte om 25 år istedenfor 21?

Stigmatiseringsproblematikken, det at den domfelte blir stemplet som farlig, blir heller ikke løst ved en utvidet tidsbestemt straff for lovbrøyttere som utgjør en gjentakelsesfare. De blir fortsatt skilt ut som en gruppe spesielt farlige lovbrøyttere ved en slik løsning. Fordelen er at den dømte slipper usikkerheten som ligger i tidsbestemtheten, i og med at endelig tidspunkt for løslatelse vil være fastsatt. Dette innebærer samtidig den ulempe for samfunnsvernet at myndigheten på et eller annet tidspunkt er nødt til å løslate den dømte, uavhengig av om han fortsatt utgjør en gjentakelsesfare. Løslatelsen er ugjenkallelig, og åpner ikke for å gjeninnsette den løslatte før han har begått nye lovbrudd. Prisen samfunnet dermed må betale kan bli høy.

8.2 Momentene i farevurderingen

I forvaringsbestemmelsen i strl. § 39 c er det nevnt en del momenter det skal legges vekt på i farevurderingen. Disse momentene anses å være av stor betydning i avgjørelsen av om det foreligger gjentakelsesfare generelt. Dette er ikke en uttømmende liste av momenter det skal legges vekt på, men en liste over de momentene lovgiver anser som viktigst.

Den sterkeste indikatoren på gjentakelsesfare, og det momentet det skal legges særlig vekt på, er om lovbrysteren tidligere har begått et eller flere alvorlige lovbrudd. Da har lovbrysteren med sine egne handlinger vist at det lovbrudd han har begått ikke er noen tilfeldig engangsføreteelse. Tidligere alvorlige lovbrudds betydning for gjentakelsesfaren blir ytterligere understreket ved at dette i tidligere lovforslag var et vilkår for å idømme forvaring.¹⁴⁹ Vilkåret ble imidlertid fjernet fordi man ikke ønsket å være avskåret fra å idømme forvaring, selv ved førstegangslovbrudd.¹⁵⁰ I de fleste tilfelle vil imidlertid de lovbrysterne som blir idømt forvaring være gjengangere. Det er lettere å konkludere med at lovbrysteren utgjør en gjentakelsesfare i de tilfelle man kan vise til tidligere alvorlige lovbrudd.

Videre er lovbrysterens atferd og personlige og sosiale funksjonsevne nevnt som momenter i vurderingen i forvaringsbestemmelsen. Under disse momentene kommer en rekke objektive momenter, som skolegang, funksjonsevne i sosiale miljøer, forhold til rusmidler, familienettverk, atferd o.s.v. Rus er et eksempel på forhold som er svært avgjørende for fremtidig kriminalitet. En stor andel av den kriminalitet som blir begått er begått under en eller annen form for påvirkning av rusmidler. Men dette må også vurderes opp mot den handling han står tiltalt for. Er lovbruddet begått i edru tilstand er det ikke sikkert at kartlegging av hans forhold til rus vil si noe om faren for gjentakelse. Det må bli en konkret vurdering av det begåtte lovbrudd sammenholdt med forhold rundt lovbrysteren, som personlighet og atferd.

Lovbrysterens atferd kan være en god indikator for gjentakelsesfare. En som er tiltalt for alvorlig voldsforbrytelser, og som generelt viser en voldelig atferd, har man lettere for å anta at vil begå voldsforbrytelser på nytt. Er voldsforbrytelsen derimot skjedd i sterk

¹⁴⁹ NOU 1990:5 s. 112, første spalte

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) s. 31, første spalte

affekt i en spesiell situasjon, og lovbrysteren ellers ikke har voldelige tendenser er det kanskje naturlig å vurdere lovbruddet som en engangshendelse.

I en slik vurdering vil også lovbrysterens sinnstilstand måtte vurderes. I en del tilfeller vil lovbrysteren ha sterke karakteravvik, for eksempel personlighetsforstyrrelser, som ligger opp mot grensen til utilregnelighet. Mange av disse formene for karakteravvik har en klar prognose i forhold til tilbakefall til kriminelle handlinger. Det kan derfor være viktig for farevurderingen å få klarhet i om lovbrysteren har et slikt karakteravvik.

Psykopati er et eksempel på slik tilstand.

”Sammensetningen av psykopatens følelsesmessige avstumpethet, mellommenneskelige vanskeligheter og atferd gjør det logisk at psykopati burde være prediktor for tilbakefall til kriminelle handlinger.”¹⁵¹

Andre forhold ved lovbrysterens sinnstilstand, som tegn på anger og innsikt i egen tilstand kan også være av betydning.

Også måten lovbruddet vedkommende står tiltalt for er begått på vil være av betydning for farevurderingen. Om lovbruddet bærer preg av manglende impuls kontroll, grovhet, om det er planlagt, situasjonen rundt o.s.v. må vurderes.

Til syvende og sist må dommeren foreta en helhetlig vurdering på bakgrunn av alle de momenter han mener kan være av betydning for farevurderingen. I noen tilfeller vil det være foretatt en personundersøkelse som kartlegger de objektive forholdene, men i de fleste tilfeller vil det være foretatt en rettspsykiatrisk undersøkelse. Basert på alle de opplysninger som foreligger må dommeren vurdere om det foreligger nærliggende fare for gjentakelse. I en del tilfeller vil indikasjonene være sterke, i andre tilfeller vil farevurderingen måtte baseres på et relativt usikkert grunnlag. Uansett vil man få en mer eller mindre kvalifisert gjetning om handling som enda ikke er begått.

¹⁵¹ Rosenquist og Rasmussen (2001) s. 204

8.3 Metoder for å forutsi farlighet

Psykiatriciens oppgave er å vurdere menneskers sinnstilstand, og helbrede lidelser i den grad det er mulig. Rettspsykiatrien er en del av psykiatrifaget.

I rettspsykiatrien brukes ulike metoder for å forutsi farlighet, både hos utilregnelige og tilregnelige lovbrøyttere. Disse kan i hovedsak deles inn i tre:

1. Kliniske vurderinger
2. Aktuarmetoder
3. Strukturerte kliniske metoder

I denne fremstillingen har jeg basert meg på lærebøker i rettspsykiatri. Jeg har særlig brukt Rosenquist og Rasmussens "*Rettspsykiatri i praksis(2001)*" og Høyer og Dalgards "*Lærebok i rettspsykiatri(2002)*".

8.3.1 Kliniske vurderinger

Kliniske vurderinger er basert på diagnoser og kliniske data alene, som farevurderinger tradisjonelt sett har vært basert på. Metoden karakteriseres ved at det ikke finnes noen regler for hvordan vurderingen skal gjøres. Skepsisen mot å bygge på psykiatriske symptomer og klinisk skjønn har sin bakgrunn i at en rekke undersøkelser har vist metodens svakhet. Det store antallet feilvurderinger har vært bekymringsfull.¹⁵²

Den kliniske vurderingen tar hensyn til de momentene som anses å relatere seg til gjentakelsesfare i moderne prediksjonsforskning, som tidligere kriminalitet, rusmisbruk, og karakteravvik. Ulikheten i konklusjonene til de som foretar vurderingene har vært kritisert. Treffsikkerheten har vist seg å være liten. Fordelen med en slik vurdering er at den på grunn av sin uspesifiserte fremgangsmåte er fleksibel og kan fokusere på risikoforebygging.¹⁵³

Blant de instrumenter som er mest brukt, og som av psykiatrien i stor grad antas kan predikere gjentakelse til nye kriminelle handlinger, er en sjekklister med fokus på psykopater. PCL-R, Psychopathy Check List – Revised, inneholder 20 spørsmål om

¹⁵² Høyer og Dalgard (2002) s. 259

¹⁵³ Rosenquist og Rasmussen (2001) s. 180

psykopatiske personlighetstrekk, som deles inn i to faktorer. F1 omfatter trekk som egoisme, manipulering, manglende empati, ufølsomhet og F2 gjenspeiler sosialt avvikende atferd som manglende impuls kontroll, dårlig atferdskontroll, tidligere kriminelle handlinger m.m. Man skårer fra 0 til 2 poeng per spørsmål, avhengig av i hvilken grad trekket som beskrives passer til personen.

Høyer og Dalgard påpeker imidlertid at det er vanskelig å si om man begår kriminelle handlinger på grunn av sin psykopati, eller om man er psykopat på grunn av sitt kriminelle handlingsmønster, og at man derfor kanskje står overfor et sirkelresonnement ved en slik undersøkelse. De påpeker også at en slik undersøkelse kanskje kunne vært gjort like bra på bakgrunn av kartlegging av objektive momenter som atferd og kriminelle historie, uten rettspsykiatriens innblanding.¹⁵⁴

8.3.2 Aktuarmetoder

I motsetning til de kliniske vurderingene karakteriseres ved at fremgangsmåten ved aktuarmetodene har klare og definerte regler. Vurderingen foretas på bakgrunn av undersøkelse av statistiske variabler hos den enkelte. Det beregnes deretter en sannsynlighet for farlighet med utgangspunkt i gruppedata. Gruppedata vil si at man har data om en gruppe lovbrøyttere som har hatt tilbakefall, som brukes som sammenligningsgrunnlag for den enkelte lovbrøytter. Instrumentene måler en spesifikk risiko hos en spesifikk gruppe over et visst tidsrom. En forutsetning for undersøkelsen er derfor at man har gode empiriske data. Den mest brukte aktuariske skalaen er VRAG, Violence Risk Appraisal Guide.

Fordelene med aktuariske vurderinger er at undersøkelsene har større beviselighet og er mer pålitelige. I tillegg er vurderingene lettere å kontrollere ved at fremgangsmåtene er spesifiserte. Dette gjør at de er tilgjengelige for etterprøving. Ulempene er at de er lite fleksible, og lite prøvet på norske forhold.

8.3.3 Strukturerte kliniske metoder

Både vurderinger basert på kliniske data og vurderinger basert på statistiske data har sine fordeler og ulemper. I de strukturerte kliniske metodene har man i tillegg til de

¹⁵⁴ Høyer og Dalgard (2001) s. 262

kliniske og historiske data trukket inn situasjonsbestemte forhold. Vurderingene bør gjøres fortløpende, slik at risikoforholdene blir vurdert i forhold til hvordan de er til enhver tid. Fremgangsmåtene for vurderingene følger, som de aktuariske metodene, klare retningslinjer. Man skårer ut fra et gitt sett variabler som er relatert til fremtidig voldsatferd. I tillegg trekker man inn variabler som potensielt er gjenstand for forandring underveis.

Den mest brukte sjekklisten er HCR-20, en sjekkliste som ble utarbeidet i Canada i 1997. HCR er en forkortelse for Historical; Clinical; Risk Management, basert på historiske data, kliniske data og fremtidige risikovariabler.

Historiske data:

Tidligere voldshandlinger

Tidlig debut av voldshandlinger

Ustabil i forhold

Problemer i arbeidslivet

Rusmisbruk

Alvorlig psykisk lidelse

Psykopati (skåres etter PCL-R, se over)

Tidlig mistilpasning

Personlighetsforstyrrelse

Tidligere vilkårsbrudd

Kliniske data:

Manglende innsikt

Negative holdninger

Aktive symptomer på alvorlig psykisk lidelse

Emosjonell ustabilitet

Dårlig behandlingsrespons

Risikohåndtering:

Urealistiske fremtidsplaner

Eksposering for risikosituasjoner

Mangel på personlig støtte

Manglende behandlingssamarbeid

Stress

Man skårer 0, 1 eller 2 poeng på hvert punkt, 0 når premisset ikke foreligger, 1 når det muligens foreligger, eller det foreligger til en viss grad, og 2 når tilgjengelig informasjon viser at premisset klart foreligger. Dersom det ikke foreligger informasjon unnlater man å skåre.

Det er viktig å merke seg at sjekklisten har mange faktorer som skåres ved skjønn. Det er derfor ikke bare viktig at sjekklisten brukes riktig, det er også viktig at undersøkeren har den rette kompetansen til å foreta vurderingene. Siden resultatet vil kunne få store konsekvenser for enkeltindivider er det viktig at kompetansekravene er strenge.

HCR-20 har fått stor oppmerksomhet, og anses som et relativt pålitelig instrument.

Studier har vist at nøyaktigheten ligger mellom 75-80 %. Instrumentet er et hjelpemiddel for å vurdere generell voldsrisiko. Det finnes flere lignende sjekklister, men HCR-20 er den som brukes mest i Skandinavia.

I tillegg sjekklister som retter seg mot voldsrisiko generelt, finnes det andre instrumenter som er rettet mot spesielle typer vold, f. eks. SARA (Spousal Assault Risk Assessment Guide) og SVR-20 (Sexual Violence Risk). Disse er også basert på historiske, kliniske og fremtidige risikofaktorer.

Selv om man aldri kan være sikker på om en forutsigelse av gjentakelsesfare er riktig, selv om man bruker sjekklister, er det fordelene med slike instrumenter som HCR-20. Som nevnt kombinerer sjekklisten objektive data og skjønnsmessige vurderinger. Det åpner for at man kan ta med situasjonsbestemte forhold i vurderingen, så vel som objektive momenter. Bruk av et slikt instrument medfører at den som foretar undersøkelsen har en bestemt fremgangsmåte å forholde seg til. Dette øker rettssikkerheten ved at man kan gå tilbake og etterkontrollere undersøkelsen. Det vil også føre til at undersøkelsene til en viss grad vil være mindre preget av individuelle forskjeller mellom de ulike undersøkerne. Også for dommerne kan det ligge en viss trygghet i at de sakkyndige bruker samme fremgangsmåte når de skal vurdere lovbrøtterne. Det er som nevnt dommerne som har det avgjørende ordet i en farevurdering, og det er derfor viktig å vite bakgrunnen for de uttalelsene de skal forholde seg til. De kan dermed selv lettere vurdere rimeligheten i de sakkyndiges konklusjon. Jeg er derfor av den mening at bruk av slike sjekklister er heldig, såfremt man er oppmerksom på at heller ikke disse gir noe sikkert svar på om lovbrøtteren utgjør en gjentakelsesfare. Siden farevurderingen uansett er svært usikker er det viktig at man

kan gjøre den så beviselig og kontrollerbar som mulig. Enn mer er det et poeng at de som anvender sjekklister, i første rekke psykiatere, får opplæring i bruken av disse.

Pål Hartvig og medarbeidere hevder i en artikkel at sjekklister er kommet for å bli, og at de i nær fremtid bør bli en obligatorisk del av vurderinger av gjentakelsesfare før dom til forvaring og overføring til tvungent psykisk helsevern. De konkluderer i sin artikkel om bruk av sjekklister for risikovurderinger med at muligheten for å forutsi atferd er bedret de senere årene, delvis på grunn av slike sjekklister som er beskrevet ovenfor. De mener at disse sjekklister bør videreutvikles og få større bruk.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Hartvig, Alfarnes og Østberg 2001

8.4 Rettspsykiatriens rolle

Det har lenge vært diskutert hvilken rolle rettspsykiatrien bør ha i strafferettspleien. Psykiatere og psykologer har blitt brukt som sakkyndige i vurderingen av både tilregnelige og utilregnelige i strafferettssaker. Det er imidlertid delte meninger om i hvor stor utstrekning psykiatrisk ekspertise kan bidra når det gjelder å forutsi nye straffbare handlinger, kanskje spesielt hos tilregnelige lovbrøyttere.

Ved vurderingen av om en lovbrøytter er utilregnelig er det ikke så mye uenighet om at rettspsykiatrisk ekspertise er nødvendig. Man trenger faglig kompetanse for å fastslå om en lovbrøytter er psykotisk på handlingstiden, en dommer kan ikke stille en slik diagnose. Diagnosen vil være av avgjørende betydning for om dommeren finner tiltalte utilregnelig. Også etter gjeldende rett er det klart at man må bruke rettspsykiatrien som hjelpemiddel i vurderingen av hvorvidt lovbrøytteren er tilregnelig. Det gjelder også i saker der det nedlegges påstand om forvaring der det er tvil om lovbrøytterens tilregnelighet. Men i vurderingen av tilregnelige lovbrøyttere er ikke farevurderingen knyttet opp til noen psykiatrisk eller rettspsykiatrisk diagnose. Det er ikke noe krav om rettspsykiatrisk vurdering før dom på forvaring blir avsagt. Det er således mer usikkert i hvilken grad rettspsykiatrien faktisk har noen kompetanse ved vurderingen av tilregnelige lovbrøyttere. Spørsmålet blir om de allikevel har noe å bidra med i forhold til fareprediksjon.

Rettspsykiatrisk undersøkelse og diagnostisering var tidligere en forutsetning for dom på sikring, også for tilregnelige lovbrøyttere. Etter de nye forvaringsreglene skal rettspsykiatrisk undersøkelse kun anvendes når det finnes mest hensiktsmessig.¹⁵⁶ Utgangspunktet er at det skal være tilstrekkelig med personundersøkelse, se strl. § 39d, jfr. strpl. § 165. Det er ikke noe vilkår for forvaring at lovbrøytteren har en avvikende sinnstilstand. Det har derfor vært hevdet at rettspsykiatrien ikke har så mye å bidra med i forvaringssaker.

Straffelovrådet var av den formening at i forvaringssaker bør tiltalte ”som regel ha vært undergitt en rettspsykiatrisk undersøkelse.”¹⁵⁷ Rettspsykiatrisk undersøkelse skulle

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 89, første spalte

¹⁵⁷ NOU 1974:17

imidlertid ikke være noe absolutt vilkår. I en del tilfeller mente rådet det ikke vil være nødvendig med rettspsykiatrisk sakkyndige fordi spørsmålet om forvaring like godt kan avgjøres uten en psykiatrisk vurdering av lovbrüterens sinnstilstand. Vurderingen kan gjøres av dommeren på grunnlag av lovbrüterens fortid og de objektive data som foreligger. Straffelovrådet hevdet at det i enkelte tilfelle også kan være vanskelig å få tilgang til sakkyndige. Rådet mente imidlertid at det i de fleste tilfeller var viktig med rettspsykiatrisk undersøkelse for at dommen skulle bli avsagt på sikrest mulig grunnlag.

”Den viktigste oppgave for de sakkyndige blir av diagnostiserende art – å gi en beskrivelse av tiltaltes sinnstilstand og personlighet. De skal ikke ha plikt til å uttale seg om faren for fremtidig kriminalitet, men det synes utvilsomt at de også i dette spørsmål vil kunne bidra med sin sakkyndighet i en rekke tilfelle.”¹⁵⁸

Straffelovrådet mente med andre ord at rettspsykiatrien hadde noe å bidra med, også i spørsmålet om dom til forvaring for tilregnelige lovbrüterere.

Særreaksjonsutvalget var imidlertid av en noe annen oppfatning. Som nevnt under pkt. 6.9 ønsket Særreaksjonsutvalget å redusere rettspsykiatriens rolle til kun å vurdere lovbrütereren der det var tvil om tilregneligheten.

”Dette skjer ut fra en erkjennelse av at den alminnelige tilbakefallsforbrüter til voldskriminalitet vil være en karakteravvikler, og at hans farlighet i første rekke må bedømmes på grunnlag av objektive omstendigheter som tidligere atferd og kriminalitet, aktuell kriminalitet, sosial situasjon m.v. Følgelig vil ikke psykiaterne ha bedre forutsetninger enn påtalemyndigheten og domstoler for å bedømme tilbakefallsfaren.”¹⁵⁹

Forskjellen i Straffelovrådets og Særreaksjonsutvalgets syn på behov for rettspsykiatrisk assistanse skyldes blant annet hvilke momenter de mente det skal legges vekt på i farevurderingen. I Straffelovrådets lovutkast var sinnstilstanden et av de momentene det skulle legges vekt på, og det var i tilknytning til dette momentet at rådet mente rettspsykiatrien hadde noe å bidra med. I Særreaksjonsutvalgets lovutkast var sinnstilstanden imidlertid ikke et moment, og synet på rettspsykiatriens betydning dermed noe annerledes. Utvalget mente isteden at det skulle være tilstrekkelig med en obligatorisk personundersøkelse, der de objektive forhold rundt lovbrütereren skulle

¹⁵⁸ NOU 1974:17 s. 96, første spalte

¹⁵⁹ NOU 1990:5 s. 110, annen spalte

kartlegges. En personundersøkelse vil ikke innebære en vurdering av lovbrysterens psyke.¹⁶⁰

Justisdepartementet var bare delvis enig med Særreaksjonsutvalget. Departementet ønsket en adgang til rettspsykiatrisk undersøkelse der det anses hensiktsmessig, også i saker der det ikke er tvil om tiltaltes tilregnelighet. Dette ble begrunnet med behovet for også å kunne vurdere lovbrysterens psyke, i tillegg til de objektive forhold i farevurderingen.¹⁶¹

Da Justisdepartementet forslo å fjerne vilkåret om at lovbrysteren tidligere måtte ha begått en alvorlig forbrytelse, ble samtidig lovbrysterens personlighet som moment i farevurderingen tatt med i bestemmelsen.¹⁶² At det i farevurderingen skal legges vekt på lovbrysterens atferd og personlige og sosiale funksjonsevne, har fra rettspsykiatrisk hold blitt brukt som argument for at rettspsykiatriske vurderinger vil være nødvendig i forvaringssaker.¹⁶³

Rosenquist og Rasmussen skriver at i en del tilfeller vil rettspsykiatrisk ekspertise være overflødig, for eksempel der lovbrysteren har begått fem-seks voldtekter og syntes ofrene fikk som de fortjente. ”Vi må likevel anta at det i de fleste saker der påtalemyndigheten vil påstå forvaring, vil være ønskelig med en rettspsykiatrisk vurdering.” De fremhever imidlertid at det vil være ønskelig at de sakkyndige har kompetanse ut over det en vanlig psykiater eller voksenpsykolog har.¹⁶⁴ Det må i tilfelle bety at man må gi en liten gruppe psykiatere og psykologer en kompetanse utover det de allerede har i form av sin utdanning, slik at de er spesielt egnet til å jobbe i strafferettspleien. En slik spesialkompetanse har rettspsykiaterne ikke i dag.

Høyer og Dalgard stiller seg langt mer skeptiske enn Rosenquist og Rasmussen til bruk av rettspsykiatrisk sakkyndige i forvaringssaker.

”Etter vår mening vil en bruk av rettspsykiatrisk ekspertise i forvaringssaker lett kunne føre til den samme situasjonen som vi hadde under det tidligere sikringssystemet, nemlig at de sakkyndiges rolle i stor utstrekning får preg av å imøtekomme påtalemyndighetens behov for legitimering av uforholdsmessig lang frihetsberøvelse, men på sviktende vitenskapelig grunnlag.”¹⁶⁵

¹⁶⁰ NOU 1990:5 s.110, annen spalte

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 89, annen spalte

¹⁶² Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) s.31

¹⁶³ Høyer og Dalgard (2002) s. 278

¹⁶⁴ Rosenquist og Rasmussen (2001) s. 69

¹⁶⁵ Høyer og Dalgard (2002) s. 281

Høyer og Dalgard mener at det ikke finnes holdepunkter for å si at rettspsykiatrisk sakkyndige har noen bedre evne til å forutsi farlighet enn andre, og at de derfor heller ikke bør anvendes i forvaringssaker.

Når Rosenquist og Rasmussen skriver at det i mange tilfeller vil være overflødig med psykiatrisk ekspertise, sikter de først og fremst til de saker der lovbrøyteren allerede har begått lovbrudd flere ganger. Formålet med forvaring må imidlertid være å hindre at man kommer i den situasjon at lovbrøytere begår alvorlige lovbrudd gang på gang. Noe av poenget må jo være å gripe inn i prosessen på et så tidlig stadium som mulig. I så tilfelle vil det finnes saker der lovbrøyteren ikke har en historie som gjør det så åpenbart at vilkårene for å idømme forvaring er oppfylt. Da vil det nok oppstå et behov for psykiatrisk ekspertise. Der lovbrøyteren har en eller annen form for sterke karakteravvik vil rettspsykiatriens betydning kunne være enda større enn i saker der lovbrøyteren ikke har noen avvikende sinnstilstand. I disse tilfellene vil prediksjonsspørsmålet ligge nær psykiatriens kompetanse fordi det på sett og vis dreier seg om å forutsi et sykdomsforløp. Allikevel har det i forarbeidene, og fra enkelte hold i rettspsykiatrien, vært ytret ønske om å redusere rettspsykiatriens rolle i forvaringssaker. Det man da står igjen med er en personundersøkelse. Personundersøkeren er en skikket person plukket ut av kriminalomsorg i frihet. Personundersøkelsen skal kartlegge de objektive forhold rundt lovbrøyteren, som oppvekst, skolegang, forhold til rus, tidligere atferdsproblemer og lignende. Disse objektive forholdene skal utgjøre grunnlaget for farlighetsvurderingen.

Det er noe uvisst hvilken kompetanse den personen kriminalomsorg i frihet utnevner vil ha. Kriminalomsorg i frihet står fritt til å velge en person de mener er skikket.

Spørsmålet er hvilken kvalitet man vil få på en slik undersøkelse. En av høringsinstansene for departementet, Ullevål sykehus uttalte:

”Det knytter seg meget betydelige betenkeligheter når det gjelder forslaget om å legge personundersøkelse til grunn i saker der det påstås forvaring. Personundersøkelser har, i hvert fall hittil, vært av meget varierende faglig kvalitet, avhengig av personundersøkerens faglige kunnskap og erfaring, og til dels også ideologi.”¹⁶⁶

En annen høringsinstans, Sentralsykehuset for Østfold, uttalte:

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 88, annen spalte

”For det første er det min erfaring at såkalte personundersøkelser ofte er meget mangelfulle og mer preget av velvilje enn av kompetanse. I beste fall får man en god sosionomrapport. Avvikende adferd og avvikende personlighetstyper må nødvendigvis bli amatørmessig beskrevet.

(...)

Etter min mening bør derfor heller personundersøkelse utgå helt og erstattes av en forenklet rettspsykiatrisk observasjon som da blir noe i likhet med en utvidet prejudisiell observasjon. En erfaren psykiater bruker bare 4-6 timer på en slik undersøkelse.”¹⁶⁷

Helsedirektoratet støttet forslaget om personundersøkelser, men påpekte viktigheten av at undersøkelsen blir foretatt av faglig kvalifiserte personer.¹⁶⁸

Det har vært relativt stor skepsis til personundersøkelser fra ulikt hold, i hvert fall i den form de har i dag.

Det er viktig å være klar over hvilken rolle personundersøkeren skal ha. Dennes oppgave vil kun være å kartlegge de objektive forhold. Lovbryterens psyke ligger således utenfor personundersøkerens oppgave. En slik vurdering kan ikke foretas av en personundersøker, fordi vurderingen vil mangle faglig forankring. Man vil derfor bli stående med et hull i vurderingsgrunnlaget for farevurderingen når lovbryteren kun er underkastet en personundersøkelse. Til tross for at farevurderingen i utgangspunktet skal baseres på objektive forhold, vil det være vanskelig å foreta en fullstendig vurdering uten også å se hen til de subjektive forhold. Atferd, impuls kontroll, karakteravvik, og lignende vil i stor grad være avgjørende for vurderingen av om det foreligger gjentakelsesfare. Særlig vil dette gjelde i saker der den tiltalte for første gang har begått et alvorlig lovbrudd. Enn mer vil subjektive forhold være av betydning i saker der tiltalte er ung, slik at man ikke nødvendigvis har så mye historiske fakta å bygge vurderingen på. Det er vanskelig å vurdere om det foreligger gjentakelsesfare på bakgrunn av tidligere kriminalitet, rus, sosial situasjon m.m. der lovbryteren knapt har passert den kriminelle lavalder.

I disse tilfellene vil dommeren svært ofte ønske å få en rettspsykiatrisk vurdering av lovbryteren, der også de subjektive forhold vil være en del av undersøkelsen.

En slik vurdering vil i de fleste tilfeller være nødvendig for å avgjøre om det foreligger gjentakelsesfare eller ikke.

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 89, første spalte

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 88, første spalte

De spørsmål rettspsykiaterne blir forelagt må ligge innenfor det område som tilhører psykiatriens kompetanse. Rettspsykiaterne bør avstå fra å bruke formuleringene ”nærliggende fare” og ”særlig nærliggende fare”. Dette er juridiske vurderinger, og således dommerens oppgave.¹⁶⁹

Ved innføringen av de nye særreaksjonene er det blitt påkrevd å utforme individuelle mandat, dvs. at det presiseres i hver enkelt sak hva de rettspsykiatrisk sakkyndige skal utrede. Det er den som oppnevner de sakkyndige som også skal fastsette mandatet. Alle parter skal ha anledning til å uttale seg før retten fastsetter mandatet, også de sakkyndige.

Det er viktig å være klar over at de sakkyndiges oppgave i forvaringssaker er å uttale seg om lovbrüterens atferd og personlige og sosiale funksjonsevne før, under og etter den handling det gjelder. I tillegg bes det vurdert om tiltalte har en tilstand som diagnostiseres under diagnosesystemet ICD-10. De uttaler seg om faktorer som kan tilsi en negativ eller positiv prognose, og de må angi tidsperspektivet i prognosen. De sakkyndige bes om å begrunne sine standpunkter. De bør også uttale seg om eventuelle usikkerhetsmomenter i sin vurdering. I noen tilfeller vil den tiltalte nekte å samarbeide med den sakkyndige, og den sakkyndige bør da gjøre rede for sitt ufullstendige grunnlag for vurderingen.¹⁷⁰

Forvaring som særreaksjon har knapt eksistert et år. I de saker som kom inn i rettssystemet før forvaringsbestemmelsen ble vedtatt vil det foreligge en rettspsykiatrisk undersøkelse, siden dette var obligatorisk etter den gamle sikringsbestemmelsen. Det er dermed fortsatt for tidlig å trekke noen konklusjon fra rettspraksis om bruk av rettspsykiatri i forvaringssaker. Men tendensen har hittil vært klar. Av de forvaringssakene som har vært oppe i retten etter at loven trådte i kraft, er det i alle sakene besluttet at siktede skal underkastes rettspsykiatrisk observasjon, jfr. § 39 d. Dette tyder på at dommerne, som til syvende og sist skal treffe en avgjørelse, synes det er betryggende å ha støtte i sin beslutning fra sakkyndig hold. I en del tilfeller ønsker også forsvareren at det skal foretas en rettspsykiatrisk undersøkelse, der dette kan være heldig for hans klient. Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på at de sakkyndige ikke kan gi noe entydig svar på om lovbrüterens sinnstilstand og prognose vil tilsi at det

¹⁶⁹ Se Rosenquist og Rasmussen (2001) s. 71

¹⁷⁰ Retningslinjer for rettspsykiatriske undersøkelser

foreligger gjentakelsesfare. De kan uttale seg noe om hva som er den generelle tendens hos en gruppe lovbrytere. Men det blir i alle tilfelle en skjønnsmessig vurdering i hver enkelt sak, der prognosen kan slå galt eller riktig ut. Noe sikkert svar kan man aldri få. Om den hyppige bruken av rettspsykiatriske undersøkelser kommer til å endre seg når forvaringsinstituttet har eksistert lenger er vanskelig å si. Men trolig vil tendensen være den samme, at rettspsykiatrien vil bli brukt i nesten like stor grad som tidligere.

9 Forvaring nå og i fremtiden

Har vi nå oppnådd det vi ønsket med å vedta en ny særreaksjon for tilregnelige lovbrytere? Har vi kommet i mål?

Et av hovedformålene, å bli kvitt det dobbeltsporede system, er oppnådd. Forvaring er, i motsetning til sikring, straff og kommer ikke som tillegg til ordinær tidsbestemt straff.

Vi er dermed kvitt elementet av tilleggsstraff, som følte svært urettferdig.

Tidsubestemtheten, og den belastning det medfører for den dømte, har man imidlertid ikke kommet utenom. Lovgiver har funnet det nødvendig å videreføre adgangen til å holde de farligste lovbryterne tilbake på ubestemt tid for å sikre samfunnsvernet.

Adgangen til å bruke særreaksjonen er imidlertid ment å være snever. Det er kun de aller farligste lovbryterne, de som utgjør en fare for gjentakelse til alvorlige forbrytelser som truer andres liv, helse eller frihet, som skal idømmes særreaksjonen. Man har imidlertid fått et klarere skille mellom reaksjonene for tilregnelige og utilregnelige. Sikring kunne idømmes både tilregnelige og utilregnelige lovbrytere. Forvaring kan derimot bare idømmes tilregnelige lovbrytere. Utilregnelige lovbrytere blir nå idømt overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg.

Vi vet enda ikke i hvor stor grad forvaring vil bli idømt. Det blir domstolenes oppgave i tiden fremover å trekke grensen for når forvaring bør anvendes. Vi kan imidlertid allerede nå slå fast at bestemmelsen vil bli brukt. Høyesterett har enda ikke behandlet mer enn syv saker der det har vært påstand om forvaring.¹⁷¹ Med alle de sakene fra underinstansene i 2002 og 2003 der forvaring er idømt kan man imidlertid slå fast at særreaksjonen allerede har en betydning, og kommer til å ha betydning som straffereaksjon i tiden fremover.

Saken fra Steinkjer som er nevnt i innledningen av oppgaven endte med dom på 21 års forvaring. Han vedtok dommen på stedet. Dette er lovens strengeste straff, med mulighet til forlengelse på ubestemt tid. På mange måter er mannen som ble dømt i

¹⁷¹ Rt, 2002 s.889, Rt. 2002 s. 1052, Høyesteretts dommer av 18. desember 2002, sak nr. 2002/607, 2002/663, 2002/668, 2002/915, Høyesteretts dom av 11. mars 2003, sak nr 2002/1057

saken et godt eksempel på de lovbrysterne lovgiver har hatt for øye når forvaringsreglene ble utformet. Mannen ble først dømt for et drap i 1987. Etter å ha sonet en lang fengselsstraff begikk han et nytt drap i 2002. Den tidsbestemte straffen hadde med andre ord ikke vært nok til å rehabiliterer mannen og dermed hindre at han begikk et nytt drap. Forholdene rundt de to drapene var svært like. Begge var drap på unge kvinner etter at gjerningsmannen hadde blitt seksuelt avvist. Drapene ble begått i beruset tilstand. Det er lett å si i ettertid at mannen burde blitt idømt sikring etter det første drapet. Da hadde man kanskje unngått drap nummer to. At han ikke ble idømt sikring er et eksempel på hvor vanskelig det er å avgjøre hvilke lovbryster som utgjør en gjentakelsesfare, og hvor fatalt det kan være å ta feil.

Samtidig viser også denne saken at overfor enkelte lovbryster må man ty til ekstreme midler for å sikre samfunnsvernet. Samfunnet har i visse tilfeller behov for å kunne holde enkelte lovbryster tilbake i fengsel på ubestemt tid der det er fare for at de vil begå nye alvorlige lovbrudd.

Jeg reiste en del spørsmål i innledningen av oppgaven. Mange av disse spørsmålene er det ikke mulig å gi klare svar på. Vi vil for eksempel aldri kunne finne frem til metoder som med 100 % sikkerhet fastslår om den dømte utgjør en fare for gjentakelse. Siden vi alltid vil måtte leve med en viss usikkerhet, vil det også alltid finnes de som mener en slik reaksjonsform er vilkårlig og urettferdig. Etter min mening er det derfor viktig at det jobbes videre med å finne metoder for å forutsi farlighet. Her mener jeg rettspsykiatrien kan ha mye å bidra med fremover. Jo mer standardiserte metoder som brukes, og jo sikrere disse metodene er, jo lettere er det å akseptere en særreaksjon basert på fareprediksjon. Derfor mener jeg også at slike sjekklister som er nevnt i kapittel 8 vil få stor anvendelse i tiden fremover. Det er av denne grunn også viktig at de rettspsykiatriske sakkyndige får så god kompetanse på dette området som mulig.

Særreaksjonen har vært i kraft i halvannet år. På denne tiden har forvaring blitt idømt mange ganger. Hvor mye bestemmelsen vil bli brukt gjenstår enda å se. Mitt inntrykk er at terskelen for å idømme forvaring er omtrent den samme som den tidligere var for å anvende sikring. Selv om det i utgangspunktet er tilstrekkelig å foreta en personundersøkelse av siktede før dom på forvaring, har det allikevel vist seg at rettspsykiatriske undersøkelser blir brukt. Slik tror jeg det vil bli også i fremtiden. Men det er fortsatt tidlig å uttale seg om forvaringens effekt. Det er for eksempel enda ikke noen som er prøveløslatt fra forvaring. Det har heller ikke gått lang nok tid til at

man kan uttale seg noe om hvilken effekt innholdet av soningen kan gi de forvaringsdømte. Soningsinnholdet vil man kun utvikle ettersom man gjør seg nye erfaringer. Formålet med tverrfaglighet blant de ansatte i forvaringsanstaltene og terapeutisk virksomhet gir forhåpninger om at innholdet i soningen kan bidra på en annen måte enn det soning av vanlig fengselsstraff har gjort. Kanskje er dette utopisk, men vi har i hvert fall en plikt til å forsøke. Ikke bare for den enkelte dømte, men også for samfunnet vil det være en fordel om man i størst mulig grad kan bidra til rehabilitering, og dermed redusere faren for gjentakelse. Det må være et mål, også i forhold til de forvaringsdømte, å få dem raskest mulig ut i samfunnet igjen. Dette må imidlertid ikke skje på bekostning av samfunnsvernet, som er årsaken til at vi har denne særreaksjonen.

10 Litteraturliste

Bøker

Andenæs, Johs: *Alminnelig strafferett, 4 .utg.* Oslo, 1998

Berg, Ulf... [et al.]: *Kommentar til Brottsbalken del III*, Stockholm, 1994

Greve, Jensen og Toftegaard Nielsen: *Kommenteret straffelov, almindelig del, 7. utg.* København, 2001

Høyer, Georg og Dalgard, Odd Steffen: *Lærebok i rettspsykiatri*, Oslo, 2002

Hagerup, Francis: *Strafferettens almindelige del(1911)*

Havansi, Erkki og Koskinen, Pekka: *Finlands straff- og processrät. En introduktion*, Helsingfors, 2002

Rosenquist, Randi og Rasmussen, Kirsten: *Rettspsykiatri i praksis*, Oslo, 2001

Skeie, Jon: *Den norske strafferett*, Oslo, 1946

Schweigaard, Anton Martin *Commentar over den Norske Criminallov, 3. utg.* Oslo, 1911

Winge, Paul: *Den Norske Sindsykeret*, Oslo, 1913

Waaben, Knud: *Strafferettens almindelige del II*, København, 1993

Forarbeider

Betenkninger før 1972

Straffelovkomisjonens innstilling 1896

Straffelovkomitèens innstilling I, 1922

Straffelovkomisjonens utkast til lov om løsgjengeri, betleri og drukkenskap, samt om tvangsarbeidshus, 1894

Betenkninger etter 1972: Norges offentlige utredninger

NOU 1974:17: *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner*

NOU 1990:5: *Strafferettslig utilregnelighet og særreaksjoner*

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp. nr. 87(1993-1994): *Om lov om endringer i straffeloven m.v.*

Ot.prp. nr. 46(2000-2001): *Om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover*

Innstillinger til Odelstinget

Innst. O. nr. 34(1996-1997): *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v.*

Svenske forarbeider

SOU:2002 *Psykisk störning, brott och ansvar*

Lovregister

Norske lover

- Magnus Lagabøters landslov, IV, 9
- Gulatingssloven § 164
- 1274 Landsloven
- 1687 Christian V's Norske Lov 15. April 1687 (Norske Lov)
Sjette Bog, 6. Cap. Art.17
- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven)
§ 20
- 1842 Lov angående forbrytelser av 20. august 1842 (kriminalloven)
- 1844 Lov om sinnssykes behandling og forpleining av 17. august 1844
- 1887 Lov om straffeprosess
- 1902 Almindelig borgerlig straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven)
§ 1
§ 39
§ 39a
§ 39b
§ 39c
§ 39d
§ 39e
§ 39f
§ 39g
§ 44
§ 45
§ 53
§ 54
§ 56
§ 148
§ 153
§ 162
§ 212

§ 239

§ 292

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25
(straffeprosessloven)

§ 4

§ 96

§ 163

§ 165

1999 Lov om styrking av menneskerettighetene i norsk rett 21. mai 1999 nr. 30
(menneskerettsloven)

§ 3

vedlegg 1, art. 5

vedlegg 1, art.6

vedlegg 1, protokoll 7, art. 4

1999 Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern 2. juli 1999 nr.62
(psykisk helsevernloven)

§ 1-3

Danske lover

1930 Lovbekendtgørelse nr. 849 af 6. september 2000 af straffeloven

§ 16

§ 68

§ 69

§ 70

§ 71

§ 72

§ 232

Finske lover

1889 Strafflag 19. desember 1889 nr. 39 (strafflagen)

3. kapittel, 3 §

3. kapittel, 4 §

3. kapittel, 5 §

1997 Lag om ändring av tvångsmedelslagen 11. juli 1997 nr. 693 (mentalvårdslagen)

§ 22

§ 23

Svenske lover

1962 Brottsbalk 1962:700 (brottsbalken)

31. kapittel, 3 §

Artikler

- Dedichen: *Foredrag for Den Norske Kriminalistforening (FDNKF)*, 1894
- Getz, Bernhard: *Foredrag for den Norske Kriminalistforening(FDNKF)*, 1892
- Getz, Bernhard: *Foredrag for Den Norske Kriminalistforening(FDNKF)*, 1896
- Hagerup, Francis: *Foredrag for den Norske Kriminalistforening(FDNKF)*, 1894
- Hagerup, Francis: *Foredrag for den Norske Kriminalistforening(FDNKF)*, 1912
- Holm, Harald: *Den Rettsmedisinske Kommissjon*, 1905
- Winge, Paul: *Foredrag for Den Norske Kriminalistforening(FDNKF)*, 1894
- Hartvig, Pål og Alfarnes, Svein A og Østberg, Bjørn: *Risikovurdering for voldelig atferd – bruk av sjekklister*. Tidsskrift for Den Norske Lægeforening nr. 29, 2001
- Nissen, Hartvig: *Straffelovkomiteens forslag til sikringsmidler istedenfor straff*: Norsk tidsskrift for strafferett, 1926
- Scharffenberg, Johan: *Hospitalstidende, 4. rekke, bind 7, nr. 8*
- Tapio Lappi-Seppälä; *Otillräcklighet och påföljdsystemet*, JFT 1997

Domsregister

Publiserte dommer:

Rt. 1838 s.592
Rt. 1854 s. 711
Rt. 1862 s.513
Rt. 1872 s. 137
Rt. 1875 s. 625
Rt. 1881 s. 90
Rt. 1881 s.761
Rt. 1885 s. 421
Rt. 1888 s.364
Rt. 2002 s. 889 (Ila-saken)
Rt. 2002 s.1052

Upubliserte dommer:

HR sak nr. 2002/607[Lovdata online] dom. 2002-12-18
HR sak nr. 2002/663[Lovdata online] dom. 2002-12-18
HR sak nr. 2002/668[Lovdata online] dom. 2002-12-18
HR sak nr. 2002/915[Lovdata online] dom. 2002-12-18
HR sak nr. 2002/1057[Lovdata online] dom. 2003-03-11
LA 2001-00980[Lovdata online] Agder lagmannsrett – dom. 2001-02-13(Baneheia-saken)
LF 2002-00146[Lovdata online] Frostating lagmannsrett – dom. 2002-06-13
LG 2002-00601[Lovdata online] Gulating lagmannsrett – dom. 2002-07-04
LA-2002-00857[Lovdata online] Agder lagmannsrett – dom. 2002-06-20
TO 2002 sak nr. 02-20645 M/12 Oslo tingrett – dom. 2002-11-25
BT 2002 sak nr. 02-1549 M/01 Bergen tingrett – dom. 2003-02-04

Dommer fra den Europeiske Menneskerettsdomstol

EMD sak nr. 12/1989/172/228 (Arne-saken)

A