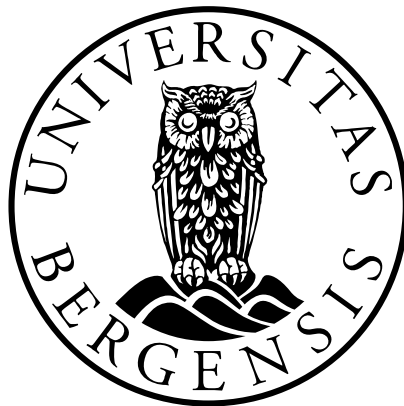


# Rehabilitering – en menneskerettighet i humanitetens og verdighetens navn?

*En systemanalyse av prinsippene for norsk  
straffegjennomføring av forvaringsdømte med et  
komparativt utblikk mot Minnesota.*

Kandidatnummer: 162

Antall ord: 14 994



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. juni 2018

# Innholdsfortegnelse

<b>1 Innledning .....</b>	<b>3</b>
1.1 Presentasjon av emne og problemstilling.....	3
1.2 Temaets aktualitet .....	5
1.3 Metode og rettskildebilde.....	6
1.4 Avgrensninger og videre struktur.....	9
<b>2 Hva er forvaring? .....</b>	<b>10</b>
2.1 Forvaring i Norge .....	10
2.1.1 Generelt .....	10
2.1.2 Historikk.....	11
2.2 Forvaring i Minnesota .....	12
2.2.1 Generelt .....	12
2.2.2 Historikk.....	12
2.3 Vilkår for å idømme forvaring .....	13
<b>3 Straffeteoretiske utgangspunkter .....</b>	<b>17</b>
3.1 Synet på straffens formål.....	17
3.2 Straffutmålingsideologi .....	18
3.3 Rehabiliteringens rolle .....	19
3.3.1 Definisjon og innhold.....	19
3.3.2 Historisk perspektiv.....	20
3.3.3 Rehabilitering som del av straffegjennomføringens formål i dag? .....	21
<b>4 Rettighetsprinsippet .....</b>	<b>25</b>
4.1 Generelt .....	25
4.2 Menneskerettslige og konstitusjonelle skranker .....	26
4.2.1 Frihet fra vilkårlig frihetsberøvelse.....	26
4.2.2 Forbud mot dobbelstraff og å gi lover tilbakevirkende kraft .....	29
4.2.3 Krav til årsakssammenheng .....	32
4.2.4 Rett til jevnlig prøving av lovligheten for frihetsberøvelsen .....	34

<b>5</b>	<b>Normalitetsprinsippet</b> .....	<b>37</b>
5.1	Generelt .....	37
5.2	Menneskerettslige og konstitusjonelle skranker .....	37
5.2.1	Reell mulighet til rehabilitering?.....	37
<b>6</b>	<b>Prinsippet om progresjon i soningen</b> .....	<b>41</b>
6.1	Generelt .....	41
6.2	Menneskerettslige og konstitusjonelle skranker .....	42
6.2.1	Frihet fra umenneskelig og nedverdiggende behandling .....	42
<b>7</b>	<b>Sammenfatning</b> .....	<b>45</b>
7.1	Er preventiv forvaring straff? .....	45
7.2	Har kategoriseringen betydning for den forvaringsdømtes tilbakeføring til samfunnet? .....	46
7.3	Er rehabilitering en menneskerettighet i humanitetens og verdighetens navn? .....	48
	<b>Kilderegister</b> .....	<b>50</b>
	<b>Lister over tabeller, figurer o.l.</b> .....	<b>61</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av emne og problemstilling

Oppgaven omhandler og sammenlikner forvaring i et straffegjennomføringsperspektiv i Norge og Minnesota. Gjeldende regulering, prinsipper og konstitusjonelle rettigheter på området vil bli belyst og satt opp mot hverandre.

Bakgrunnen for mitt valg av delstaten Minnesota bunner i et traineeopphold sommeren 2017. Gjennom deltakelse i det juridiske fagmiljøet observerte jeg tankevekkende ulikheter sammenliknet med det norske strafferettssystemet. Størst inntrykk ga amerikanernes syn på straffedømte og deres rehabilitering. Videre hadde jeg tett dialog med dommere og professorer som var involvert i den rettslige utfordringen rundt grunnlovsmessigheten av delstatens forvaringsprogram. Dette ga meg motivasjon til å dra tilbake for å gjøre et nærmere dypdykk i problematikken.

Forvaring er ansett som straff i Norge og som en sivilt administrert reaksjon i Minnesota. Bakgrunnen for de ulike løsninger kan kobles opp mot mer overordnede formål og ideologier innen strafferetten i de respektive landene. Amerikansk og norsk strafferettstenkning bygger på grunnleggende forskjeller. Samtidig deler Minnesota historiske og kulturelle bånd med Norge, og kan på mange måter betraktes som en amerikanisert versjon av Skandinavia.<sup>1</sup> Dette gjør en sammenlikning særlig relevant.<sup>2</sup>

Felles for begge system er at forvaring bygger på en preventiv frihetsberøvelse av en alvorlig lovbrøyer som samfunnet må beskyttes mot. Staten har et særlig ansvar for å respektere og sikre alle borgeres rettigheter, om nødvendig med tvang.<sup>3</sup> Frihetsberøvelse er i denne sammenheng det største inngrepet staten med sitt maktmonopol kan foreta overfor borgere. Samtidig er et sådan inngrep en uunngåelig konsekvens i vårt syn på rettsstaten i dag. Det stilles imidlertid krav til at frihetsberøvelsen ikke er vilkårlig, og at straffe- og reaksjonssystemet holder humane og verdige standarder. Straffegjennomføringsretten

---

<sup>1</sup> Jf. mail fra distriktsdommer Jana Austad, Cass County: «Minnesota and Norway usually make for good comparison and we can historically be thought of as an Americanized version of Northern Europeans». (3. november 2017)

<sup>2</sup> Den totale populasjon i Norge og Minnesota er tilnærmet likt med 5, 353 363 i Norge og 5, 628 162 i Minnesota. (Tall 2018 World Population Review)

<sup>3</sup> jf. Grl. § 92 og EMK art. 1 for Norges del. Se Grønning mfl. (2016) s. 78.

representerer på den måten en særlig utfordrende balansegang idet den skal verne individer fra å bli utsatt for krenkelser, samtidig som rettsstaten ikke skal ty til krenkelser selv for å gjøre det.<sup>4</sup> Denne balansegangen mellom humanitet og samfunnsvern settes særlig på spissen under forvaringsinstituttet.

I relasjon til forvaringssspørsmålet av seksualovergripere i Minnesota, beskrev tidligere høyesterettsdommer Simonett nettopp balansegangen som at en preventiv frihetsberøvelse adresseres ikke kun til beskyttelse av samfunnet, men tar også i betraktning de konstitusjonelle rettssikkerhetsgarantiene til de innsatte. I dommen uttalte Simonett:

*«At issue is the safety of the public on the one hand and, on the other, the liberty interests of the individual who acts destructively for reasons not fully understood by our medical, biological and social sciences. In the final analysis, it is the moral credibility of the criminal justice system that is at stake.»*<sup>5</sup>

Utgangspunktet i tradisjonell strafferettstenkning er at straffen skal gjenspeile alvoret ved handlingen og de verdier den har krenket. Det er viktig å forstå strafferettens begrunnelse som utgangspunkt for både ansvarslæren og reaksjonslæren, med skyldprinsippet som bærende idé.<sup>6</sup> Skyldprinsippet bygger på tanken om det frie og ansvarlige individ, og at bare den som kunne og burde handlet annerledes, skal holdes ansvarlig og straffes.<sup>7</sup> Etter norsk straffegjennomføringslov gjelder i grove trekk de samme regler for de forvaringsdømte som for ordinære domssonere jf. § 1 (1).<sup>8</sup> I Minnesota blir forvaringsdømte ansett som en egen gruppe utenfor straffesystemet. Forvaring skiller seg imidlertid i begge land fra ordinær fengselsstraff, da reaksjonen er tidsubestemt og idømmes med basis i den fare vedkommende utgjør på domstidspunktet. Et slikt risikopreget inngrep gir myndighetene særlige plikter til å sørge for at frihetsberøvelsens innhold består av å redusere eller eliminere den risiko den forvaringsdømte representerer. På denne måten er reaksjonen basert på en endring hos den enkelte; forbryteren skal ideelt sett bli rehabilitert og være rustet for et liv tilbake i samfunnet uten kriminalitet.

---

<sup>4</sup> Gröning mfl. (2016) s. 709.

<sup>5</sup> *In re Blodgett*, avsn. 918.

<sup>6</sup> Gröning mfl. (2016) s. 600.

<sup>7</sup> Se mer i Gröning mfl. (2016) s. 50-51.

<sup>8</sup> Lov 18.mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (strgjfl.)

Med straffens og straffegjennomføringens formål som bakteppe, kan det derfor stilles spørsmål om i hvilken grad rehabilitering inngår som et sentralt element i straffen. Dette er relevant, tatt i betraktning den særlige sikkerhet forvaringsinstituttet krever. I forlengelsen blir spørsmålet hvilken betydning det har for den forvaringsdømtes konstitusjonelle rettigheter og rehabiliteringsmuligheter, om reaksjonen er ansett som straff eller sivil særreaksjon. Spørsmålet vil bli drøftet med utgangspunkt i grunnleggende prinsipper som norsk kriminalomsorg mener er viktigst for rehabilitering, herunder rettighetsprinsippet, normalitetsprinsippet og prinsippet om progresjon i soningen.<sup>9</sup>

## 1.2 Temaets aktualitet

I lys av internasjonaliseringen blir det stadig viktigere for forståelse av rasjonaliteten bak norske regler og se hen til reguleringen i andre land.<sup>10</sup> Dette gjelder også på straffegjennomføringsområdet. I verdenssammenheng er Norge kjent for sin eksepsjonelt humane og rettighetsbaserte behandling av straffedømte, få innsatte og lav tilbakefallsrate. Likevel utfordrer dagens forvaringsordning tradisjonelle syn på straff og dens begrunnelser. Forvaring er et resultat av et komplekst samspill mellom straff og sosial kontroll, med et økt fokus på risiko og individkarakteristikk.<sup>11</sup> Til tross for reaksjonslærens åpenhet for flere aspekter, ser vi en utvikling med flere spenningsfylte trekk de siste år som det er grunn til å stille spørsmål ved.<sup>12</sup>

I nyhetsbildet har seksualovergripere blitt et stadig mer aktuelt tema. Denne gruppen utgjør over halvparten av de forvaringsdømte i Norge.<sup>13</sup> I Minnesota har grunnlovsmessigheten av sivilrettslig forvaring av seksualovergripere, kalt Minnesota Sex Offender Program («MSOP»), blitt utfordret for domstolene.<sup>14</sup> Det grunnleggende spørsmålet var om de innsattes sivile rettigheter etter konstitusjonen blir krenket gjennom programmet. Etter runder i delstatens distrikts- og ankedomstol ble anke sendt til amerikansk høyesterett høsten 2017, hvor den ble avvist.<sup>15</sup> Med sine 725 innsatte per 1. april 2018, har programmet høyest antall

---

<sup>9</sup> Se Meld. St. 12 (2014-2015) s. 32.

<sup>10</sup> Se bl.a. Askeland (2013) s. 24.

<sup>11</sup> Se bl.a. Jacobsen (2017) s. 136 flg. og Johnsen (2006) s. 84.

<sup>12</sup> Jacobsen (2017).

<sup>13</sup> Se tall fra Kriminalomsorgens høgskole- og utdanningssenter (KRUS) per 2.januar 2018 (Under tabeller).

<sup>14</sup> *Karsjens v. Jesson*, 2015.

<sup>15</sup> Order List: 583 U.S. (Oct 2 2017) No.16-1394.

forvaringsdømte av samtlige tjue delstater som har tilsvarende program.<sup>16</sup> Da gruppesøksmålet var oppe for førsteinstansdomstolen i 2015 var det kun én som hadde blitt løslatt siden programmet ble innført i 1995.<sup>17</sup> Til sammenlikning har 154 blitt løslatt av de totalt 269 forvaringsdømte i Norge siden innføringsåret 2002.<sup>18</sup>

I rehabiliteringsøyemed er det således interessant med en nærmere analyse av bakgrunnen for, og konsekvensen av å administrere forvaring sivilt eller strafferettslig i de to systemene. I det større bildet kommer markerte forskjeller i synet på straffens formål og de som begår kriminalitet sammen med ulik straffepolitikk og velferdsforutsetninger.

Høsten 2017 sendte Justisdepartementet ut et forslag på høring som omhandlet hvorvidt Norge bør endre dagens forvaringsregler i straffeloven, herunder terskelen for prøveløslatelse.<sup>19</sup> Høringsforslaget bygger i hovedsak på riksadvokatens høringsnotat fra 2014.<sup>20</sup> I tråd med ulike hørings svar, indikerer høringsnotatet at lovendringsforslagene er lite gjennomtenkte i lys av den kompleksiteten det norske regelverket representerer. Til tross for en tilsynelatende aksept av den tidsubestemte forvaringsstraffen, kan det synes som det hersker uklarhet rundt hvorvidt reaksjonen lar seg forsvare *de lege ferenda*.<sup>21</sup>

### 1.3 Metode og rettskildebilde

Oppgaven bygger i hovedsak på en komparativ, rettsdogmatisk analyse av innholdet i gjeldende rett.<sup>22</sup> Med to ulike rettssystemer med ulike rettstradisjoner, betinger oppgaven et komplekst og omfattende rettskildebilde.

Til forskjell fra Norge hvor rettsenhet og lik praktisering av loven er forutsatt over hele landet, består USA av 50 stater med egne lover, samt den føderale republikken Washington D.C. Forholdet mellom den føderale myndighet og delstatenes uavhengighet er fundamentalt i det amerikanske rettssystemet.<sup>23</sup> Forbundsstatens grunnlov har 27 tilleggsbestemmelser

---

<sup>16</sup> <https://mn.gov/dhs/people-we-serve/adults/services/sex-offender-treatment/> (Sist sjekket 28. mai 2018)

<sup>17</sup> *Karsjens v. Jesson* s. 62, avsn. 32.

<sup>18</sup> KRUS-tall per 2.januar 2018.

<sup>19</sup> Høringsnotat Snr. 17/5125.

<sup>20</sup> Riksadvokaten (2014).

<sup>21</sup> Se bl.a. Johnsen (2011), Grønning mfl. (2016) s. 618 og UiBs hørings svar fra 1.desember 2017 s. 6.

<sup>22</sup> Med rettsdogmatisk metode menes å systematisere et rettsområde, for å redegjøre for gjeldende rett på området. Se Askeland (2013) s. 18.

<sup>23</sup> Calvi/Coleman (2008) s. 128 flg.

(«Amendments») hvorav de ti første utgjør «Bill of Rights».<sup>24</sup> Disse anses som grunnleggende rettigheter som ikke kan fratras borgerne ved delstatenes utforming av lov.<sup>25</sup>

På mange måter kan konstitusjonens kontroll av delstaten Minnesota, sammenliknes med Norges forpliktelser overfor Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK).<sup>26</sup> Begge utgjør et separat, overordnet rettssystem med absolutte regler som pålegger staten plikter, og gir rettigheter til individet. Videre er det amerikansk høyesterett som tolker og utvikler konstitusjonen. Til sammenlikning har Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) jurisdiksjon over saker som omfatter spørsmål rundt tolkning og utvikling av EMK.<sup>27</sup> I den nærmere utforming i lov og praksis, er det opp til statene å avgjøre hvordan de grunnleggende menneskerettighetene skal respekteres og sikres. Dette kalles for statenes skjønnsmargin, og gjelder både for Norge og Minnesota.<sup>28</sup>

Den norske straffegjennomføringsretten reguleres i hovedsak av straffegjennomføringsloven (strgfl.), og reglene for idømmelse av forvaring av straffeloven (strl.).<sup>29</sup> Som følge av straffegjennomføringens blanding av forvaltnings- og strafferetten, gir videre forvaringsforskriften<sup>30</sup> og tilhørende retningslinjer relevante bidrag.

Innenfor de rammer konstitusjonen setter, er strafferetten i USA lagt eksklusivt til statene.<sup>31</sup> Minnesotas strafferett reguleres av delstatens «Criminal Code».<sup>32</sup> Videre er det sivile forvaringsprogrammet kodifisert i Minnesota-statuttene kapittel 253D om «Civil Commitment and Treatment of Sex Offenders», også kalt «Minnesota Commitment and Treatment Act: Sexually Dangerous Persons and Sexual Psychopathic Personalities».<sup>33</sup>

Ettersom USA er et land med «common law»-tradisjon spiller domstolene en sentral rolle i rettsutviklingen. Angloamerikansk metode preges i større grad av en rettsrealisme, som i korthet går ut på at retten skapes hele tiden i domstolene, og utformes av dommere ut fra samfunnsmessige rimelighetshensyn.<sup>34</sup> En tidligere domstols prejudikat vil dermed være

---

<sup>24</sup> U.S. Const.

<sup>25</sup> Minnesota har i tillegg egen grunnlov som i all hovedsak korresponderer med konstitusjonen.

<sup>26</sup> The European Convention on Human Rights, 1950.

<sup>27</sup> Se Rt.2005.833 avsn. 45.

<sup>28</sup> For utdypende redegjørelse om statenes skjønnsmargin i Europa, se Aall (2015) s. 158 flg.

<sup>29</sup> Lov 20 mai 2005 nr. 28.

<sup>30</sup> FOR-2004-03-05-481.

<sup>31</sup> Se U.S. Const. amend. X.

<sup>32</sup> Minn. Stat. 609.01, 1963.

<sup>33</sup> Jf. Minn. Stat.253D.01.

<sup>34</sup> Bernt (2009) s. 34.



bindende, men er ikke absolutt dersom et rimelig resultat tilsier en annen løsning i den konkrete sak.<sup>35</sup>

I Norge er domstolskontrollen i stor grad begrenset i spørsmål som berører straffgjennomføringens innhold.<sup>36</sup> Dette følger av rettsområdets forvaltningsrettslige karakter. EMK og EMDs tilhørende praksis oppstiller imidlertid betydelige skranker.<sup>37</sup> Av særlig viktighet er menneskerettighetsdomstolens tolkning og utvikling av artikkel 3 om forbud mot umenneskelig og nedverdiggende straff og behandling, samt artikkel 5 om retten til frihet med unntak. Bestemmelsene vil dermed utgjøre en stor del av den sammenliknende analysen, der amerikanske regler også vil bli vurdert opp mot de europeiske standardene.

Prinsipper for hvordan tolkningen av EMK skal foretas er kodifisert i Wienkonvensjonen.<sup>38</sup> Etter artikkel 31 er utgangspunktet at folkerettslige traktater skal tolkes lojalt etter sin ordlyd i lys av konteksten og konvensjonens formål.<sup>39</sup>

I et rettighetsperspektiv står grunnloven formelt som øverste rettskilde i både Norge og Minnesota.<sup>40</sup> Internasjonale konvensjoner gir som nevnt også viktige føringer. EMK og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)<sup>41</sup> er inkorporert gjennom menneskerettsloven § 2, hvilket gir menneskerettskonvensjonene direkte anvendelse i norsk rett, med prioritet foran kolliderende lover. Konvensjonene oppstiller særlige krav til ivaretagelse av de innsattes rettigheter, og har vært styrende ved utarbeidingen av straffgjennomføringsloven.<sup>42</sup> USA har også ratifisert SP, men uten nasjonal inkorporasjon.<sup>43</sup> Videre finnes det ytterligere ikke-bindende folkerettslige regelverk som gir retningslinjer.<sup>44</sup>

---

<sup>35</sup> *Stare decisis*-prinsippet i tradisjonell engelsk «common law»-tradisjon står dermed ikke like sterkt i USA, men det er heller tale om *persuasive authority*. Se mer i Calvi/Coleman (2008) s. 352-353.

<sup>36</sup> Gröning (2013) s. 148.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> The Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969.

<sup>39</sup> Se mer om tolkning av EMK i Aall (2015) s. 36 flg. og Rainey mfl. (2017) s. 64 flg.

<sup>40</sup> Se Aall (2015) s. 24.

<sup>41</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, 1976.

<sup>42</sup> Storvik (2017) s. 26.

<sup>43</sup> Se *Sosa v. Alvarez-Machain*, som stadfester at SP ikke har direkte virkning: «[A]lthough the Covenant does bind the United States as a matter of international law, the United States ratified the Covenant on the express understanding that it was not self-executing and so did not itself create obligations enforceable in the federal courts. »

<sup>44</sup> FNs fengselsregler og de Europeiske fengselsreglene.

## 1.4 Avgrensninger og videre struktur

I tett tilknytning til forvaring står særreaksjonene tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg. Disse idømmes utilregnelige og anses derfor ikke som straff. Av hensyn til oppgavens strafferettslige kjerne, avgrenses det mot disse særreaksjonene, samt mot en utførlig gjennomgang av konkrete programmer og tiltak under straffegjennomføringen. Videre tas det forbehold om at ulike faktorer som økonomi, politikk og sosiale hensyn i de respektive landene åpenbart spiller inn, uten alltid å få en fremtredende plass i oppgaven.

Oppgaven består i hovedsak av tre deler. Første del omfatter kapittel 2 hvor det gis en innføring i forvaringsinstituttet i Norge og Minnesota, herunder historikk og analyse av gjeldende rett med fokus på vilkår. Kapittel 3 utgjør andre del, der en sammenlikning av de straffeteoretiske utgangspunktene presenteres. Her fokuseres det på hvilken virkning straffens formål, straffutmålingsideologi og straffegjennomføringens formål har på betydningen av å anse forvaring som straff eller sivil særreaksjon. I forlengelsen kommer momentenes innvirkning på rehabiliterings rolle i et strafferettslig perspektiv. Tredje del, kapitlene 4-6, omfatter en rettighetsbasert analyse. Analysen baseres på en inndeling i grunnprinsippene norsk kriminalomsorg mener er viktigst for rehabilitering og tilbakeføring til samfunnet; rettighetsprinsippet, normalitetsprinsippet og prinsippet om progresjon i soningen. Innunder prinsippene vil sentrale regler gjennomgås. Av særlig interesse står de menneskerettslige og konstitusjonelle skranker EMK og den amerikanske konstitusjonen oppstiller. Herunder vil det dermed drøftes hvor langt de forvaringsdømtes rettigheter strekker seg i de to systemene, særlig i form av rehabilitering og utsikter til et liv i frihet.

## 2 Hva er forvaring?

### 2.1 Forvaring i Norge

#### 2.1.1 Generelt

Forvaring er en tidsubestemt frihetsstraff som kan idømmes farlige, tilregnelige gjerningspersoner etter straffeloven kapittel 7. I disse tilfellene regnes ikke en ordinær tidsbestemt fengselsstraff som tilstrekkelig for å gi et fremtidig vern mot nye forbrytelser. De forvaringsdømte soner i all hovedsak ved Ila, Bredtveit og Trondheim fengsel- og forvaringsanstalter på høysikkerhetsnivå.<sup>45</sup>

Forvaringsstraffen forutsetter en begått eller forsøk på å begå en alvorlig forbrytelse som har krenket fundamentale rettsgoder, herunder liv, helse eller frihet.<sup>46</sup> Eksempler er vold- og seksualforbrytelser. I tillegg blir ofte tilbakefallsforbrytere idømt forvaring, da disse anses for å utgjøre en større risiko mot samfunnstryggheten.<sup>47</sup> Samtidig er det forutsatt at forvaring skal ha et annet innhold enn ordinære fengselsstraffer, nettopp for å kunne rehabilitere innsatte og ikke løslate vedkommende før gjentagelsesfaren er redusert.<sup>48</sup> Ordningen er altså en reaksjon på et lovbrudd som *er* begått, og et middel for å hindre nye alvorlige lovbrudd i *fremtiden*.<sup>49</sup> Kompleksiteten gjenspeiles derfor i særlige klander- og samfunnsvern betraktninger. Reaksjonen tar utgangspunkt i skyldprinsippet og den begåtte straffbare handling, men der samfunnsvern og sikkerhet er det overordnede formål. Til støtte for dette syn er Høyesteretts uttalelse i NOKAS-saken:

*«Jeg understreker først at formålet med forvaring ikke er å ramme de mest alvorlige forbrytelser med en særlig streng straff. Forvaring er en særforholdsregel overfor spesielt farlige lovbrøyttere for å beskytte samfunnet mot at de begår nye farlige forbrytelser i fremtiden.»<sup>50</sup>*

---

<sup>45</sup> Jf. strgfjfl.§§ 11, 10 (2) og for øvrig straffegjennomføringsforskriften § 6-2.

<sup>46</sup> Se mer om *rettsgode* i Gröning mfl. (2016) s. 130 flg.

<sup>47</sup> Se Jacobsen (2017) s. 137.

<sup>48</sup> Jf. bl.a. forvaringsforskriften § 3.

<sup>49</sup> Storvik (2017) s. 434.

<sup>50</sup> Rt.2007.1056, avsn.110.

## 2.1.2 Historikk

Det som opprinnelig het forvaring, var ikke regnet som straff.<sup>51</sup> Siste dom ble avsagt i 1963, før sikringsordningen overtok.<sup>52</sup> Sikring ble enten idømt alene eller som tillegg til fengselsstraff, for de som hadde «mangelfullt utviklede» eller «varig svekkede» sjelsevner.<sup>53</sup> Vilkårene ble kritisert for å være stigmatiserende, da de var skapt av jurister og uten forankring i noen psykiatrisk diagnose. Rettssikkerhetsprinsipper talte dermed mot sikringsordningen slik den ble praktisert.<sup>54</sup>

Etter omfattende og langvarige diskusjoner fra 1970-tallet, kom et særreaksjonsutvalg frem til et forslag om tre særreaksjonsformer som skulle erstatte sikringsordningen i NOU 1990: 5. Med enkelte justeringer ble forslaget til slutt vedtatt av Stortinget. Psykisk syke som er utilregnelige på domstidspunktet skulle overføres til tvungent psykisk helsevern, mens tvungen omsorg skulle benyttes for personer som er psykisk utviklingshemmet i høy grad.<sup>55</sup> Disse formene anses ikke som straff, men som sivile særreaksjoner. Forvaring ble derimot innført som en tidsbestemt straff for *tilregnelige* lovbrysterne som samfunnet må beskyttes mot, og som hadde begått alvorlige lovbrudd mot andre mennesker.<sup>56</sup> Straffen skulle baseres på objektive vurderinger relatert til det begåtte lovbrudd, samt lovbrysterens historikk. Under lovarbeidet var tidligere kriminalitet tiltenkt som et kriterium i første ledd, men ble imidlertid fjernet ved ikrafttreddelsen.<sup>57</sup>

For de som allerede var ilagt sikring ble det gjennomført konverteringsdommer for å få deres saker prøvd på nytt før ikrafttreddelsen av forvaringsreglene. Langt fra alle konverteringsdommene endte med forvaringsdom.<sup>58</sup> Reglene om forvaring trådte først i kraft 1. januar 2002.

---

<sup>51</sup> NOU 1974: 17 s. 76.

<sup>52</sup> Mæland (2008) s. 35.

<sup>53</sup> Jf. tidligere strl. av 1902 § 39 nr.1.

<sup>54</sup> NOU 1990: 5 kap. 3.1.

<sup>55</sup> Se strl.§§ 62 og 63 jf. § 20.

<sup>56</sup> De tre kategoriene er kalt særreaksjoner. Forvaring er formelt karakterisert som straff jf. strl.§ 29. Forvaringsforskriften heter imidlertid Forskrift om *særreaksjonen* forvaring. Se mer om dette i Johnsen (2011).

<sup>57</sup> Se Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) s. 31 som uttaler at det kan «ikke utelukkes at enkelte tilregnelige lovbryster allerede etter å ha begått én 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».

<sup>58</sup> Se Mæland (2008) s. 63.

## 2.2 Forvaring i Minnesota

### 2.2.1 Generelt

I Minnesota administreres preventiv frihetsberøvelse som en sivil særreaksjon på ubestemt tid og idømmes etter at tidsbestemt straff er sonet. Det betyr at det overordnede sikkerhets- og samfunnsvern hensynet løses ved å bevege seg bort fra skyldprinsippet i den konkrete straffbare handling. I stedet fokuseres det utelukkende på den fare og risiko for tilbakefall som foreligger hos vedkommende som har ferdigsonet sin fengselsdom. «SVP»-loven (Sexually Violent Predator)<sup>59</sup> hjemler frihetsberøvelse i høysikkerhetsanstalt av en alvorlig seksualforbryter til programmet «MSOP».<sup>60</sup> I kapitteloverskriften er loven kalt «Civil Commitment and Treatment of Sex Offenders». Programmet skal dermed beskytte samfunnet mot ny kriminalitet for fremtiden, og behandle den tidligere straffedømte.

### 2.2.2 Historikk

Det amerikanske strafferettslige systemet gjennomgikk en transformasjon utover 1970-tallet, ved å gå fra tidsubestemte til tidsbestemte straffer. Straffen skulle kun gjenspeile grovheten i handlingen og måtte dermed utmåles ut fra klare, proporsjonale og enhetlige strafferammer. Den restriktive holdningen gjenspeilet seg i en motstand mot å benytte preventiv forvaring under reaksjonslæren i strafferetten. På samme tid var samfunnet preget av redsel, med et stort politisk press fra velgere som ikke tolererte risiko mot samfunnets velferd.<sup>61</sup> Flere grufulle volds- og sedelighetsforbrytelser, kombinert med voksende kvinnebevegelser, gjorde frykten særlig sterk da de straffedømte ble klare for løslatelse utover 1980- og 90-tallet.<sup>62</sup> Slik straffesystemet nå var utformet, hadde staten ingen muligheter til å beskytte, samtidig som delstaten avviste en tilbakegang til lange tidsubestemte straffer for seksualovergrepere. Konstitusjonens forbud mot dobbelstraff og å gi lover tilbakevirkende kraft satte videre begrensninger.<sup>63</sup> I tillegg forbød konstitusjonen å straffe alene basert på statusen om å være

---

<sup>59</sup> Minn. Stat. 253D.

<sup>60</sup> Se utdypende i Janus (2009) s. 133 flg.

<sup>61</sup> «Law and Order»-bevegelse i USA. Se f.eks. Hauge (1996) s. 328 flg.

<sup>62</sup> Effekten sammenliknes ofte med betegnelsen «moral panic» og ble først beskrevet av Stanley Cohen i *Folk Devils and Moral Panics* (1972). Begrepet beskrives som den effekten media skaper om en karakteristikk mot etablerte normer og den alminnelige moral. Bruddet blir et uttrykk for en kamp mellom «dem» og «oss». Ofte diskuteres det ikke åpent fordi konflikten berører tabuområder. Se mer i Prentky mfl. (2015) s. 13.

<sup>63</sup> Se U.S. Const. amend.V og XIV.

farlig.<sup>64</sup> Dermed hadde myndighetene bare et sted å rette seg mot i tråd med det politiske presset i samfunnet, nemlig det sivile administrasjonssystemet.<sup>65</sup>

Innledningsvis ble det innført registrerings- og samfunnsopplysningslover for forbrytere som hadde sonet sin dom for alvorlige straffbare handlinger (mord, kidnapping, seksualforbrytelse, og offentlig oppfordring til utukt).<sup>66</sup> For voldelige seksualovergrepere ble imidlertid ikke offentlige registre ansett tilstrekkelig. «MSOP»-programmet ble dermed innført i 1995.

Strafferettslig eller sivilt administrert, innføringen av forvaringsordningene i både Norge og Minnesota var et resultat relatert til en erkjennelse av at myndighetene i visse tilfeller stod uten reaksjonsmuligheter overfor de mest grufulle forbrytelsene hvor det ble vurdert å være en tilbakefallsfare. Begge frihetsberøvelsesmetodene fyller et tomrom i tradisjonell strafferett, der fokuset ikke lenger er utelukkende på den straffbare handling.<sup>67</sup>

## 2.3 Vilkår for å idømme forvaring

Vilkårene for å idømme forvaring i Norge er regulert i straffeloven § 40. Ved at sanksjonen er kategorisert som straff forutsettes det at alle straffbarhetsvilkår må være oppfylt.<sup>68</sup> De objektive gjerningselementer og subjektiv skyld må finnes bevist, samt strafferettslig tilregnelighet etter § 20.

Av bestemmelsen i § 40 fremgår det at når fengselsstraff «ikke anses tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet» kan «forvaring i anstalt» under kriminalomsorgen idømmes. Dette forutsetter at lovbrøyteren «finnes skyldig» i å ha begått eller forsøkt å begå et «voldslovbrudd, et seksuallovbrudd, en frihetsberøvelse, en ildspåsettelse eller et annet lovbrudd som krenket andres liv, helse eller frihet» eller utsatt disse rettsgodene for fare jf. første ledd. Videre er det en forutsetning at det må være en «nærliggende fare» for at lovbrøyteren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd dersom lovbruddet var av «alvorlig art» jf.

---

<sup>64</sup> Se eksempelvis *Kansas v. Hendricks* 521 U.S. s. 358.

<sup>65</sup> «Civil Commitment».

<sup>66</sup> Se Minn. Stat. 243.166 Subd. 1b. Kollektivt kalt «Megan's Law». Alle delstater og føderasjonen har innført former for loven.

<sup>67</sup> Gröning mfl. (2016) s. 618. Etter forfatterens syn kan en forvaringsordning forsvares ut fra en nødrettsbetragtning. Siden forvaring ikke samsvarer med det som i utgangspunktet er begrunnelsen for straff – skyldprinsippet – bør altså faren for potensielle ofre få gjennomslag på bekostning av skyldprinsippet. Som bokens forfattere omtaler har den forvaringsdømte, etter alvorlige (gjentatte) forbrytelser, svekket forestillingen om vedkommende som et fritt og ansvarlig individ.

<sup>68</sup> Se om de fire straffbarhetsvilkår i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 194.

andre ledd. Dersom det konkrete lovbruddet var av «mindre alvorlig art», er det ytterligere tre kumulative krav som må innfris, herunder tidligere alvorlig kriminalitet, nær sammenheng mellom tidligere og nåværende kriminalitet, og at faren for tilbakefall er særlig nærliggende.<sup>69</sup>

Ordlyden «nærliggende fare» eller at faren for tilbakefall er «særlig nærliggende» fordrer en vurdering basert på risiko. Faren for tilbakefall må være kvalifisert og reell på domstidspunktet.<sup>70</sup> Lovteksten gir anvisning på vektleggingsmomenter i tredje ledd; det begåtte lovbrudd, lovbruterens atferd, og vedkommende sin sosiale og personlige funksjonsevne. Eksempelvis vil omstendigheter knyttet til siktedes bakgrunn, oppvekst, tidligere atferd og nåværende sosiale og personlige forhold kunne være omstendigheter som taler for at det foreligger gjentakelsesfare.<sup>71</sup>

Grunnvilkåret er imidlertid at ordinær fengselsstraff «ikke anses tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet».<sup>72</sup> Ordlyden peker på at det må foreligge en høy risiko for at domfelte vil begå et alvorlig lovbrudd etter å ha gjennomført hele fengselsstraffen som lovbruddet ellers ville ført til.<sup>73</sup> Dette grunnvilkåret står i nær sammenheng med gjentakelseskriteriet, men blikket rettes nå mot fremtiden, mot den faren som eventuelt vil oppstå etter endt tidsbestemt fengselsstraff. Muligheten for prøveløslatelse skal imidlertid ikke trekkes inn i vurderingen.<sup>74</sup> Legitimiteten bak en slik usikker risikovurdering må ses i sammenheng med de frihetssfærer som søkes beskyttet. Rettsgodene «liv, helse eller frihet» er grunnleggende menneskerettigheter som staten er forpliktet til å sikre og respektere etter grunnloven § 92 og EMK artikkel 1. Når noen frarøver andres frihet ved å oppfylle bestemmelsens vilkår, har samfunnet et særlig behov for å bli beskyttet og staten et særlig ansvar for å beskytte. Konkretiseringen av «andres liv, helse eller frihet» er imidlertid mer eksplisitt enn vilkårene om «dangerous to other persons» og «to protect the public» i reguleringen i Minnesota.<sup>75</sup>

---

<sup>69</sup> Jf. strl. § 40 (3).

<sup>70</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 443.

<sup>71</sup> jf. NOU 1990: 5 s. 18.

<sup>72</sup> Rt. 2014.495 avsn. 36.

<sup>73</sup> Høyesterett har gått mye frem og tilbake rundt hva som ligger i farekriteriet, og det er stadig diskusjon rundt hva som kreves da metodene er svært usikre. Ved innføringen av forvaringsordningen var det imidlertid et ønske om en vurdering av mer objektive kriterier som retten skulle anvende jf. NOU 1990: 5.s. 108. Den senere praksis viser imidlertid en annen realitet der sakkyndige spiller en stadig større rolle i vurderingen av om forvaring skal idømmes. For en drøftelse rundt de usikre metodene og rettspsykiaternes rolle, se eksempelvis Rosenqvist/Sandal (2015) s. 63-85.

<sup>74</sup> Rt.2007.187 avsn. 23.

<sup>75</sup> Se om bakgrunnen for vilkåret i norsk straffelov i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 277.

For å idømme sivil forvaring i Minnesota må retten, basert på en «county attorney» sin innstilling, finne at den tidligere straffedømte har en «sexual psychopathic personality» eller er en «sexually dangerous person».<sup>76</sup> En straffedømt som har en «sexual psychopathic personality» beskrives som:

*« [a]ny person of such conditions of emotional instability, or impulsiveness of behavior, or lack of customary standards of good judgment, or failure to appreciate the consequences of personal acts, or a combination of any of these conditions, which render the person irresponsible for personal conduct with respect to sexual matters, if the person has evidenced, by a habitual course of misconduct in sexual matters, an utter lack of power to control the person's sexual impulses and, as a result, is dangerous to other persons.»<sup>77</sup>*

Med utgangspunkt i essensen av vilkåret, fokuserer lovteksten utelukkende på selve karakteren og personlighetstrekk hos forbryteren, med unntak av en tidligere gjentakende og habituell adferd. Straffen er ferdigsonet, og dermed er fokuset beveget bort fra den konkrete straffbare handlingen.

For å bli ansett som en «sexually dangerous person» må tre elementer bevises; 1) tidligere seksualforbrytelse («has engaged in a course of harmful sexual conduct»<sup>78</sup>), 2) en mental forstyrrelse eller abnormtilstand («has manifested a sexual, personality, or other mental disorder or dysfunction») og 3) tilbakefallsfare («as a result, is likely to engage in acts of harmful sexual conduct»)<sup>79</sup>. Rettspraksis setter terskelen for gjentakelsesfare til «highly likely».<sup>80</sup> Vilkåret kan sammenliknes med den norske lovtekstens «nærliggende fare» i strl.§ 40 (2).

Ved første øyekast kan det virke som at vilkårene for idømmelse av sivil forvaring etter Minnesota-statuttene skiller seg fra de norske, og at de kan minne mer om våre utilregnelighetsregler i strl.§ 20.<sup>81</sup> Dette gjør seg særlig gjeldende ved at retten rutinemessig anvender en «inability to control»-standard.<sup>82</sup> Et slikt fokus på personlighet og evne er

---

<sup>76</sup> jf. Minn. Stat. § 253D.07, Subd. 2 jf. 253B.08.

<sup>77</sup> jf. Minn. Stat. § 253D.02 Subd.15.

<sup>78</sup> Legaldefinert i Minn.Stat. § 253D.02 Subd.8.

<sup>79</sup> Minn. Stat. § 253D.02 Subd.16.

<sup>80</sup> *In re Linehan* s. 874.

<sup>81</sup> Sml. det gamle norske sikringsinstituttet.

<sup>82</sup> Brown/Pratt (2000) s. 80.



imidlertid ikke fraværende i den norske lovteksten heller. Som nevnt skal det legges vekt på lovbruytes atferd og sosiale og personlige funksjonsevne, sammenholdt med det begåtte lovbrudd etter strl.§ 40 (3). Rettens vurdering skal her i første rekke baseres på opplysninger fra den obligatoriske personundersøkelsen jf. § 40 siste ledd.<sup>83</sup> Realiteten viser også at 9 av 10 personer under forvaring har en eller flere psykiatriske diagnoser, og det er hyppigst forekomst av personlighetsforstyrrelser.<sup>84</sup> Etter nærmere analyse er det dermed ikke vesensforskjeller mellom forvaringsordningen i Norge og Minnesota. Dette begrunnes med at begge lover, i fastleggelsen av faren for tilbakefall, legger karaktertrekk og tidligere begått forbrytelse til grunn. Lovene er videre like med hensyn til synet på at preventiv forvaring skal fungere som beskyttelse av samfunnet.

---

<sup>83</sup> jf. straffeprosessloven kap. 14.

<sup>84</sup> Mæland (2008) s. 47.

## 3 Straffeteoretiske utgangspunkter

### 3.1 Syntet på straffens formål

For å kunne gjennomføre en robust sammenlikning av det norske forvaringsinstituttet og den preventive frihetsberøvelsen i Minnesota, må det tas hensyn til en rekke momenter.

Strafferetten og straffegjennomføringsretten i et land avhenger av et komplekst samspill mellom økonomiske, politiske og sosiale faktorer.<sup>85</sup> Moral og verdier i hver kultur må derfor tas i betraktning.

I Norge defineres straff som «et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde».<sup>86</sup> Generelt er norsk strafferett preget av en pragmatisk tankegang.<sup>87</sup> Det sentrale i pragmatismen er fokuset på hva som er «nyttig» i en bestemt kontekst, hvilket også får utslag i hvilke verdier vi skal ha i samfunnet vårt.<sup>88</sup> Disse verdier og straffens begrunnelser kommer ikke til uttrykk i en egen formålsbestemmelse i straffeloven. Under utarbeidelsen av ny straffelov fremheves det imidlertid i forarbeidene at prevensjon er den offisielle begrunnelsen bak straff i Norge:

*«[S]traffens formål [...] må være å styre adferd i fremtiden, og herigjennom å bidra til et samfunn og en sameksistens som en ut fra gjeldende verdiprioriteringer anser som ønskelig. Selve straffeinstitusjonen har således forebyggelse – prevensjon – som sitt formål. Prevensjonsformålet er dobbelt: å forebygge uønsket adferd og å forebygge sosial uro i kjølvannet av uønsket adferd som likevel måtte skje. »<sup>89</sup>*

I Minnesota er straffens formål nedfelt i deres straffelov:

*« (1) to protect the public safety and welfare by preventing the commission of crime through the deterring effect of the sentences authorized, the rehabilitation of those convicted, and their confinement when the public safety and interest requires; and*

---

<sup>85</sup> Hauge (1996) s. 15.

<sup>86</sup> Rt. 1977.1207 s. 1210 og Andenæs (2016) s. 9.

<sup>87</sup> Se Grønning mfl. (2016) s. 37 flg.

<sup>88</sup> Se Jacobsen (2017) s. 129.

<sup>89</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77-78.

*(2) to protect the individual against the misuse of the criminal law by fairly defining the acts and omissions prohibited, authorizing sentences reasonably related to the conduct and character of the convicted person, and prescribing fair and reasonable postconviction procedures. »<sup>90</sup>*

Ordlyden peker på et overordnet sikkerhetsfokus av hensyn til samfunnet og dets velferd, hvilket tilsier at prevensjon også her er det sentrale hensyn. En må imidlertid skille mellom den generelle begrunnelsen for å anvende straff på den ene siden, og begrunnelsen for å fastsette straffen i det konkrete tilfellet på den andre. Som to adskilte spørsmål kan dette gi to helt ulike begrunnelser. Mens en i nordisk nyklassisisme finner begrunnelsen for i det hele tatt å anvende straff i allmennprevensjonen, finner angloamerikansk ideologi ofte begrunnelsen i gjengjeldelsesbetraktninger.<sup>91</sup>

## 3.2 Straffutmålingsideologi

Både angloamerikansk og norsk rett har systemer med en legalistisk straffutmålingsideologi og klare strafferammer.<sup>92</sup> Samtidig gir ulikheter i strafferettstenkningen forskjellig utmålingspraksis under reaksjonslæren.

Den norske pragmatiske strafferettstenkningen gjenspeiles i straffutmålingsideologien og tilliten til domstolene. Med en sterk tradisjon for å legge vekt på at domstolene bør ha frihet til å utmåle en passende straff i det enkelte tilfellet, har ikke Norge ønsket generelle og standardiserte retningslinjer for straffutmålingen.<sup>93</sup> Dette fører til at rettsanvendere har stor frihet med hensyn til valg av reaksjon i norsk straffutmålingspraksis. Sett hen til at vurderingen om forvaring skal idømmes hører til straffutmålingsspørsmålet i Norge, innebærer dette at domstolene står friere til å vurdere hvert enkelt tilfelle konkret under reaksjonslæren.<sup>94</sup> Som nevnt innledningsvis åpner reaksjonslæren for et stort spekter av elementer, der det innenfor det som er en følbare reaksjon, skal være mulig å ta i bruk ulike

---

<sup>90</sup> Minn.Stat.609.015, Subd.1.

<sup>91</sup> Se Hauge (1996) s. 314. Her brukes begrepet «nyklassisisme» som er vanlig i nordisk strafferettsteori. I USA anvendes heller begrepet «just deserts» som Hauge oversetter som «rettmessig fortjeneste».

<sup>92</sup> Ibid. s. 313.

<sup>93</sup> Se Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 47.

<sup>94</sup> Jf. ordet «kan» i strl. § 40. Se imidlertid Rt.2002.1667 s. 1671.

virkemidler.<sup>95</sup> Her kan individualpreventive virkemidler spille inn og bidra til å redusere risikoen for ny kriminalitet. Eksempelvis står rehabiliteringshensynet sentralt.

I Minnesota derimot, bygger straffeutmålingen på standardiserte retningslinjer.<sup>96</sup>

Retningslinjene består av en tabell som måler grovheten i den straffbare handling opp mot den enkeltes kriminelle historie. Til sammen gir elementene føring på hva som er passende straff i det konkrete tilfellet. Dette er et resultat av en mer rigid strafferettstenkning preget av gjengjeldelsesteorier, samtidig som det forhindrer vilkårlighet fra dommeren. Straffen fastsettes på grunnlag av den straffbare handling, og i vurderingen tas det ikke hensyn til individuelle forhold ved gjerningspersonen, ei heller eventuelle virkninger av straffen på gjerningspersonen eller allmennheten.<sup>97</sup>

## 3.3 Rehabiliteringsens rolle

### 3.3.1 Definisjon og innhold

Forvaringsreaksjonene forutsetter et rehabiliterings- og behandlingstilbud. For å se nærmere på hvilken vekt og virkning hensynet har i relasjon til straff, kan det i første rekke være hensiktsmessig å se hen til hva fengselsmyndighetene legger i begrepet rehabilitering.

Kriminalomsorgen beskriver målet som at når en straffedømt har sonet skal vedkommende være stoffri eller ha kontroll over sitt stoffbruk og ha et passende sted å bo. Videre skal vedkommende kunne lese, skrive og regne, samt ha en sjanse på arbeidsmarkedet. Personen skal også kunne forholde seg til familie, venner og samfunnet for øvrig, samt evne å søke hjelp for problemer som måtte oppstå etter løslatelsen og kunne leve uavhengig.<sup>98</sup>

Minnesota Department of Corrections omtaler sitt mål å være:

*«[r]educe recidivism by promoting offender change through proven strategies during safe and secure incarceration and effective community supervision. »<sup>99</sup>*

---

<sup>95</sup> Gröning mfl. (2016) s. 681.

<sup>96</sup> Se <https://mn.gov/sentencing-guidelines/>

<sup>97</sup> Hauge (1996) s. 322.

<sup>98</sup> St.Meld. nr. 37 (2007-2008) s. 9.

<sup>99</sup> Se *Mission, Values, Vision, and Goals of the Department of Corrections*, Policy 100.010.

Delstatens lovgiver har i tillegg anerkjent ansvaret for å oppmuntre og medvirke til rehabilitering av den straffedømte, samt assistanse i vedkommendes tilbakeføring som ansvarlig statsborger. Her påpekes liknende forhold som mulighet til å få seg jobb og trening.<sup>100</sup>

Oppsummert mener begge fengselsmyndigheter at et godt utgangspunkt ved løslatelsen øker sannsynligheten for å nå det overordnede mål om en vellykket tilbakeføring til samfunnet med et liv uten kriminalitet.

### 3.3.2 Historisk perspektiv

Synet på straffens formål har som nevnt endret seg over tid, hvilket også betyr at synet på straffedømtes rehabilitering har fått et annet preg. Store deler av utviklingstrekkene bygger på amerikansk forskning. I etterkrigstiden og frem til slutten av 1960-tallet rådet det en behandlingsoptimisme innenfor strafferetten. Man mente at mennesket kunne behandles fra sitt uføre som førte det ut i kriminalitet.<sup>101</sup> Målet var således å reintegrere de straffedømte til samfunnet og gjøre dem til produktive og nyttige samfunnsborgere.<sup>102</sup> Straffens og straffegjennomføringens formål og innhold fokuserte i stor grad på rehabilitering i et individualistisk perspektiv – straffen skulle virke individualpreventivt.

Utover 1970-tallet ble imidlertid denne behandlingsoptimistiske tilnærmingen utsatt for massiv kritikk. Størst internasjonal innflytelse hadde publikasjonen av kriminalsosiologen Robert Martinson fra Minneapolis, Minnesota.<sup>103</sup> Gjennom en analyse av 231 evalueringsstudier som ble gjennomført mellom 1945 og 1967 konkluderte han i hovedsak med at rehabiliteringsforsøkene i fengslene hadde liten eller ingen effekt for å motvirke tilbakefallskriminalitet. Konklusjonene som ble trukket ut av hans artikkel var at «nothing works».<sup>104</sup> Denne rehabiliteringspessimismen fikk enorm innflytelse på straffens formål og begrunnelse, og strakte seg også til Norge. Frem vokste inkapasiteringsprinsippet, også kjent som «just deserts».<sup>105</sup> Prinsippet er synonymt med uskadeliggjøring og innebærer at samfunnsbeskyttelse er best løst ved å sperre kriminelle inne i fengsel.<sup>106</sup> Straffens

---

<sup>100</sup> jf. Minn. Stat. 364.01.

<sup>101</sup> Mathisen (2007) s. 39.

<sup>102</sup> Johnsen (2006) s. 56.

<sup>103</sup> Martinson (1974).

<sup>104</sup> Se mer i bl.a. Brooks m. fl (2014) s. 235.

<sup>105</sup> Hauge (1996) s. 314.

<sup>106</sup> Janus (2009) s. 18.

inkapasiterende virkning gjelder kun den tiden straffedømte er underlagt straff, og skiller seg dermed i stor grad fra de nyttevirkninger og prevensjonshensyn vi kjenner igjen fra norsk pragmatisme. Strafferettstenkningen la mindre vekt på dypsittende personlige prosesser, diagnoser, intervensjon og behandling av den enkelte lovovertreder, og tilsvarende mer vekt på generalisert administrativ styring.<sup>107</sup> En allmenn akseptert definisjon av straff ble følgelig «å påføre pine i den hensikt at det skal føles som pine», og at denne pinen skulle gjøres så begrenset som mulig.<sup>108</sup>

I USA resulterte denne utvikling til innføringen av de standardiserte straffutmålingsretningslinjene, innført i Minnesota i 1980.<sup>109</sup> For å fremme proporsjonalitet og enhet skulle retningslinjene forhindre vilkårlighet utøvd av dommeren og sikre at straffens tidsramme ensidig gjenspeilet grovheten i den straffbare handlingen.<sup>110</sup> Systemet preges av en tydelig orientering om et overordnet krav til forholdsmessighet der skyldprinsippet har en dominerende rolle, også i reaksjonslæren.

Sammen med nedkjempelsen av individualprevensjon og rehabilitering som begrunnelser bak straffen, vokste teorier om allmennprevensjon frem. Den grunnleggende tanken bak er at straffetrusselen skal påvirke borgerne til å holde seg innenfor lovens grenser og at idømmelsen av straff skal vise at det står alvor bak straffetrusselen.<sup>111</sup>

### **3.3.3 Rehabilitering som del av straffegjennomføringens formål i dag?**

Rehabilitering kan som nevnt ha en plass under utmålingen av selve straffen, og er dermed et hensyn som først inntas under reaksjonslæren. For å se videre på hvor stor vekt rehabiliteringshensynet får under straffen i dag, er det derfor nødvendig å se hen til straffegjennomføringens formål. Grunnprinsippene for de styrende hensyn i norsk straffegjennomføring presenteres i straffegjennomføringslovens formålsbestemmelse i § 2:

*«Straffen skal gjennomføres på en måte som tar hensyn til formålet med straffen, som motvirker nye straffbare handlinger, som er betryggende for samfunnet og som innenfor disse rammene sikrer de innsatte tilfredsstillende forhold ...»*

---

<sup>107</sup> Mathisen (2007) s. 63.

<sup>108</sup> Christie (1982) s. 5.

<sup>109</sup> <https://mn.gov/sentencing-guidelines/guidelines/archive.jsp>

<sup>110</sup> Frase (2015).

<sup>111</sup> Se bl.a. Andenæs (1994) s. 104.

Ordlyden fremhever at straffen skal ta «hensyn til formålet med straffen», men uten å utdype hva selve formålet er. På den ene side kan ordlyden trekke i retning av et fokus på lovgivers mer generelle utgangspunkter om straff. Som nevnt under kapittel 3.1 står særlig prevensjonshensyn sentralt. Det fremgår imidlertid av forarbeidene at å ta hensyn til formålet med straffen innebærer at ved vurderingen av hvordan straffen skal gjennomføres må kriminalomsorgen også ta hensyn til den alminnelige rettsoppfatningen, og ikke sikkerhetsmessige forhold alene.<sup>112</sup> På denne måten knyttes dette element mer til forholdsmessighet mellom forbrytelse og straff enn av prevensjonshensyn. Til støtte for et slikt syn er også at prevensjonshensyn angis som et selvstendig moment jf. «motvirker nye straffbare handlinger».

I all hovedsak er således det som uttrykkes med «straffens formål» tanker om fortjeneste. Fortjenesten stiller krav om en adekvat forholdsmessighet mellom forbrytelsen og straffen, bedømt dels fra et offerperspektiv, dels fra et videre samfunnsperspektiv – ut fra den allmenne rettsoppfatning.<sup>113</sup> Dette minner mye om de gjengjeldelsesbetraktninger som ligger til grunn for straffens formål i den angloamerikanske strafferetten. Det er imidlertid interessant at forarbeidene avviser gjengjeldelse som straffens formål.<sup>114</sup>

Forholdsmessighetsaspektet ved forvaringsstraffen kommer til uttrykk i lovteksten gjennom reglene om minstetid.<sup>115</sup> Minstetiden settes som regel til 2/3 av tiden som ville blitt idømt ved ordinær fengselsstraff for tilsvarende forbrytelse, det vil si den tiden vedkommende etter tidsbestemt straff ville kunne blitt prøveløslatt. På denne måten garanteres at forvaringsdømte ikke skal bli løslatt for tidlig av hensyn til den allmenne rettsfølelsen.<sup>116</sup> Konkret kan dette medføre at hensynet til den forvaringsdømtes rehabilitering må vike i avgjørelser om eksempelvis overføring til mindre restriktive soningsregimer.

---

<sup>112</sup> jf. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) pkt.5.1.5.

<sup>113</sup> Gröning (2013) s. 177-178.

<sup>114</sup> jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77.

<sup>115</sup> jf. strl.§ 43 (2). Vilkåret i lovteksten er «bør». Ifølge Matningsdal (2015) s. 383 skal det gjøres «nærmest unntaksfritt». Rt. 2002.1673 er imidlertid et eksempel på at det ikke ble satt en minstetid.

<sup>116</sup> Se bl.a. Rt. 2002.889 s. 895: «Minstetid skal i første rekke fastsettes når forbrytelsens 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, se Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) side 112.»

At straffegjennomføringen skal være «betryggende for samfunnet» peker på sikkerhetshensyn. Dette er naturlig all den tid hensynet til sikkerhet er en nødvendig forutsetning for gjennomføring av straff.<sup>117</sup>

Videre indikerer ordlyden «motvirke nye straffbare handlinger» de tradisjonelle prevensjonshensyn. Prevensjonshensynet kan som nevnt få utspill både allment og individuelt. Individualpreventivt, har dette hensyn saklig sammenheng med rehabilitering. Et sentralt aspekt ved kriminalomsorgens strategi er å motvirke at de innsatte begår ny kriminalitet etter endt soning, i form av tilrettelegging for rehabilitering og aktivitetstilbud.<sup>118</sup>

Rehabilitering og aktivitetstilbud innenfor straffen har ikke bare betydning for å forhindre tilbakefall til kriminalitet, men også for å realisere en human soning og ivareta respekten for den forvaringsdømte som enkeltindivid.<sup>119</sup> Ordlyden i «tilfredsstillende forhold» for de innsatte kobles derfor videre til prinsipper om humanitet, rettssikkerhet, likebehandling og normalitet.<sup>120</sup> Her kan altså plikten om å sikre menneskerettighetene, også for de «farligste» forbryterne, innfortolkes som del av straffegjennomføringens formål.<sup>121</sup>

I Norge i dag råder både individualprevensjon og allmennprevensjon som begrunnelser bak straffen. Sterkest fotfeste har imidlertid allmennprevensjon.<sup>122</sup> I relasjon til rehabiliteringens rolle under norsk strafferettstenkning har dette ført til at rehabiliteringstanken lever videre, men med et endret fokus enn det som dominerte under behandlingsoptimismen. Forsker i Kriminalomsorgens høgskole og utdanningscenter (KRUS), Berit Johnsen, beskriver det slik:

*«Rehabilitering i form av at lovbrysteren skal lære seg å håndtere sin risikoadferd har et tilsynelatende fokus på individet, men individperspektivet er endret. Innenfor «det gamle rehabiliteringsregimet» dreide rehabilitering seg om individets adferd, og at han eller hun ikke skulle bli straffet igjen og oppleve det ondet å bli ilagt straff. Nå er søkelyset mer rettet mot samfunnets velferd, i form av at man vil hindre tilbakefall av hensyn til de onder lovbruddet påfører samfunnet. Rehabilitering er nødvendig for å beskytte publikum, og det er først og fremst fremtidige ofre som nå redde ved rehabiliteringsarbeid heller enn lovbrysterne selv. Rehabilitering er derfor blitt et*

---

<sup>117</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77.

<sup>118</sup> Se St.Meld. nr. 37 (2007-2008) s. 105-131.

<sup>119</sup> Se f.eks. St. Meld. nr. 37 (2007-2008) s. 7.

<sup>120</sup> Gröning (2013) s. 153.

<sup>121</sup> Sml. Grl.§ 92 og EMK art. 1.

<sup>122</sup> Se eksempelvis Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77-78.



*instrument for å administrere risiko også på individnivå i form av selvkontroll og reduksjon av egen farlighet. Dette betyr at uansett om lovbryteren blir inkapasitert eller rehabilitert, er nøkkelfaktoren at publikum skal beskyttes. »<sup>123</sup>*

Uttalelsene er illustrerende for hvordan norske myndigheter begrunner rehabiliterings rolle som del av straffen, og dermed hvorfor forvaring er ansett som straff. USA forlot på sin side enhver tanke om individualpreventive hensyn under bruddet med behandlingsoptimismen, og myndighetene ser derfor ikke at straff- og behandlingsformål kan forenes. Minnesota har heller ingen egne formåls- eller innholdsbestemmelser i straffegjennomføringsloven, hvilket gjør det mer uklart hva som er straffegjennomføringens formål og innhold.<sup>124</sup> Generelt står som nevnt gjengjeldelse sterkere, som leder til en tanke om «punish first, treat later».<sup>125</sup>

Norsk kriminalomsorg tilstreber tre grunnleggende prinsipper som de mener er avgjørende for rehabilitering og tilbakeføring til samfunnet, herunder rettighetsprinsippet, normalitetsprinsippet og prinsippet om progresjon i soningen.<sup>126</sup> I de neste kapitlene vil det redegjøres for prinsippene, etterfulgt av analyser av hvilke standarder som oppstilles etter konstitusjonelle og menneskerettslige skranker.

---

<sup>123</sup> Johnsen (2006) s. 78-79.

<sup>124</sup> Minn.Stat. Ch. 241-244.

<sup>125</sup> Se Cucolo/Perlin (2012) s. 11.

<sup>126</sup> Meld. St. 12 (2014-2015) s. 32.

# 4 Rettighetsprinsippet

## 4.1 Generelt

Norsk straffegjennomføring bygger på demokratiske og rettsstatlige prinsipper med et fundament om respekt for enkeltindividet og et humant syn på mennesket.<sup>127</sup> Vi har idealer om fellesskap, rehabilitering og samfunnsintegrasjon. Våre forpliktelser etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter følger samme linje.<sup>128</sup>

Rettighetsprinsippet er med dette sterkt innprentet i norsk strafferettsgjennomføring. I all hovedsak går prinsippet ut på at det er selve frihetsberøvelsen som er straffen. Domfelte skal ikke tape andre borgerrettigheter utover det som følger av selve frihetsberøvelsen.<sup>129</sup> Tidligere var dette langt fra noen selvfølge, og er heller ikke det i dag i flere land.

Et land hvor prinsippet langt fra er noen selvfølge er USA. Til forskjell fra den norske prinsipielle holdningen er utgangspunktet nedfelt i delstatens straffeprosesslov og tilhørende praksis langt mer vag og reservert:

*«Persons imprisoned after conviction do not enjoy the full range of rights and privileges available to ordinary citizens, but they do not relinquish all of their constitutional rights, either, there is “no curtain drawn between the Constitution and the prisons of this country” »<sup>130</sup>*

Kontrasten kommer til uttrykk ved at alle forbrytere<sup>131</sup> mister stemmeretten, rett til jurytjeneste, jobb ved offentlig kontor og skytevåpen under soning og prøveløslatelse.<sup>132</sup> Tap av andre borgerrettigheter er tydelig en større selvfølge enn i Norge.<sup>133</sup> Sett hen til rehabiliterings definisjon, kan holdningen direkte medføre at tilbakeføringsfokuset blir

---

<sup>127</sup> Se eksempelvis Gröning (2013) s. 183.

<sup>128</sup> Se art. 10 som stadfester at alle personer som er fratatt sin frihet skal bli «treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person» jf. (1).

<sup>129</sup> jf. Meld. St. 12 (2014-2015) s. 32 og de Europeiske fengselsreglene Del 1 nr. 2: «Persons deprived of their liberty retain all rights that are not lawfully taken away by the decision sentencing them or remanding them in custody».

<sup>130</sup> Jf. Minnesota Criminal Procedure D.§ 42:19 jf. *Wolff v. McDonnell*, 418 U.S., *Carillo v. Fabian*, *Hines v. Fabian*.

<sup>131</sup> Kalt «felons». I USA er en «felony» betegnelsen på forbrytelser som er straffbart med fengsel over 1 år. Som motstykke har de «misdemeanors» som tilsvarer våre gamle *forseelser*.

<sup>132</sup> Minn. Const. art.VII,§ 1; Minn.Stat.§ 609.165, subd. 1.

<sup>133</sup> Det er imidlertid adgang for retten til å idømme rettighetstap etter strl.kap. 10 sammen med forvaringen jf.§ 41.

større under soningen i Norge enn i Minnesota.<sup>134</sup> Til støtte for dette syn, kommer et større fokus på inkapasitering under straffen, og tilsvarende mindre plass for nyttevirksomheter.

## 4.2 Menneskerettslige og konstitusjonelle skranker

### 4.2.1 Frihet fra vilkårlig frihetsberøvelse

EMK artikkel 5 sikrer den grunnleggende retten til frihet.<sup>135</sup> Menneskerettigheten er ansett som en såkalt *sterk* rettighet, men er imidlertid ikke absolutt.<sup>136</sup> USA har sin tilsvarende «Due Process Clause» i den amerikanske grunnloven.<sup>137</sup> I motsetning til både norsk og amerikansk grunnlov, angir EMK artikkel 5 en eksplisitt og uttømmende oppregning for når inngrep i den personlige frihet kan skje. På denne måten kan det virke som om konvensjonen stiller strengere krav. Til tross for bestemmelsens utforming er frihetsberøvelse imidlertid en uunngåelig konsekvens i både norsk og amerikansk rett. Kjernen i det konstitusjonelle kravet ligger derfor i menneskets frihet fra *vilkårlig* frihetsberøvelse.<sup>138</sup>

Ved preventiv forvaring er det unntakene i bokstav a eller e i EMK artikkel 5.1 som er relevante. Bestemmelsen med unntakene har følgende ordlyd:

*«Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:*

*a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court*

*[...]*

*e) the lawful detention [...] of persons of unsound mind [...] »*

Bestemmelsen har et dobbeltkrav om at frihetsberøvelsen både er «lawful» og «in accordance with a procedure prescribed by law».<sup>139</sup> Prosessuelle regler må være nedfelt i lov, og

---

<sup>134</sup> Etter samtale med distriktsdommer Knutson ved Dakota County, Minnesota bekreftet han dette: «You have explained that in your country incarcerated persons retain certain rights. In the U. S., however, once a defendant is convicted, certain rights are taken away as part of the punishment for the crime and not restored until all conditions of the sentence are completed.» (Fra møte 18. januar 2018)

<sup>135</sup> Jf. også Grl. § 94, SP art. 9.

<sup>136</sup> Jf. eksempelvis *A and others v. United Kingdom* avsn. 162.

<sup>137</sup> Se U.S. Const. amend. V (føderalt nivå) og XIV (delstatlig nivå).

<sup>138</sup> Høstmølingen (2012) s. 167. Se også i tilsvarende SP art. 9.1, 2. Pkt.

<sup>139</sup> Dette dobbeltkravet kan sammenliknes med amerikansk høyesteretts tolkning av «Due Process»-klausulen som *procedural* og *substantive* due process. For nærmere redegjørelse, se Wells/Eaton (2002) s. 44 flg.

grunnlaget for frihetsberøvelsen må ha hjemmel i en tilstrekkelig klar, presis og tilgjengelig lov.<sup>140</sup> Klarhetskravet bunner i forutberegnelighetshensyn. Forutberegnelighet er grunnleggende ved et så sterkt inngrep som straff representerer.<sup>141</sup> Et strengt klarhetskrav kommer dermed tydeligst til uttrykk ved straff.<sup>142</sup> Straffelovens § 40 gir frihetsberøvelsen den legitimitet som kreves etter EMK artikkel 5.1, a).

Til tross for tilsvarende beskyttelse i «Due Process»-klausulen, kan en sivil reaksjon føre til at det er noe lempeligere krav til presisjon ved innsettelsesvilkårene til programmet, enn ved straff.<sup>143</sup> Tross statenes skjønnsmargin, har ankedomstolen i Minnesota imidlertid understreket at klarhetskravet også må gjelde sivil forvaring, og uttaler:

*«The lack of a clear and definite legal standard is in tension with fundamental notions of the rule of law. A statute that may deprive a person of his or her liberty should have” an understandable meaning with legal standards that courts must enforce”. A law should not be so vague and standardless that it leaves (...) judges (...) free to decide, without any legally fixed standards, what is prohibited and what is not in each particular case. »<sup>144</sup>*

Likevel kan det reises spørsmål om delstatens sivilrettslige forvaring oppfyller presisjonskravet etter de krav som er oppstilt etter europeiske standarder. Lovligheten av forvaringsprogrammet for seksualovergripere, «MSOP», ble rettslig vurdert etter europeiske standarder i 2012.<sup>145</sup> Saken havnet i britiske domstoler grunnet den siktede seksualovergriperen Sullivan, som hadde flyktet og stod i fare for å bli forvaringsinnsatt i Minnesota. I sitt resultat kom den britiske domstolen til at «SVP»-regimet konstituerte en «flagrant violation» av rettighetene etter EMK, og nektet følgelig å utlevere forbryteren.<sup>146</sup>

Med henvisning til EMK artikkel 5.1, a) avviste domstolen kort at denne ikke var anvendelig for å legitimere frihetsberøvelsen. Dette ble begrunnet med at spørsmålet om Sullivan skulle bli forpliktet i programmet ikke var et spørsmål som ble foretatt av «the sentencing court».<sup>147</sup>

---

<sup>140</sup> Se eksempelvis *Khlaifia and others v. Italy* avsn. 105.

<sup>141</sup> Se f.eks. *Kafkaris v. Cyprus* og Aall (2015) s. 128.

<sup>142</sup> Jf. grl. § 96, EMK art. 7.

<sup>143</sup> Se bl.a. *Connally v. General Construction Co.*, 269 U.S. der en «void for vagueness»-doktrine innfortolkes i «Due Process»-klausulen.

<sup>144</sup> *In re Ince* s. 12.

<sup>145</sup> *Sullivan v. The Government of the United States of America*, EWHC.

<sup>146</sup> *ibid.* avsn. 36.

<sup>147</sup> *Ibid.* avsn. 30.

Administrasjonen som bestemmer utfallet var altså ikke en «competent court» etter unntaket i bokstav a.<sup>148</sup>

Deretter vurderte domstolen om forpliktelsesvilkåret, «sexual dysfunction», tilfredstilte «the lawful detention of (...) persons of unsound mind» i bokstav e.<sup>149</sup> Ordlyden «unsound mind» minner etter norske standarder om våre utilregnelighetsregler. Den britiske domstolen la imidlertid til grunn at vilkårene i den delstatlige loven ikke tilsvarte strafferettslig utilregnelighet. I forlengelsen fremhevet retten EMDs standpunkt om at det må skje en distinksjon mellom sinnslidende og de som er strafferettslig tilregnelige når de begår en kriminell handling.<sup>150</sup> Vagheten og usikkerheten i kriteriet mente den britiske domstolen ikke var nok til å oppfylle de europeiske standarder:

*«The risk I have found that Mr Sullivan will be detained under an order of civil commitment exists only if he manifests a “sexual dysfunction”. Since it is not necessary to prove that that amounts to an inability to control his sexual impulses, it is plain that the criteria fall far short of the necessity of proving he is of unsound mind. »*

151

Dommen har begrenset prejudikatsverdi, men er imidlertid interessant for å illustrere at menneskerettighetsvernet ikke er det samme for forvaringsdømte i Minnesota, og at delstatens forvaringsprogram trolig ikke holder europeiske standarder etter konvensjonen.

Til tross for at «SVP»-lovene kun eksisterer i tju delstater, fremstår de foreløpig solide etter amerikanske standarder. Likevel har de blitt hyppig utfordret for domstolene. Viktigst i vår sammenheng er i første rekke den sentrale høyesterettsdommen som annonserer godkjenning av moderne «SVP»-lover, *Kansas v. Hendricks*.<sup>152</sup> Spørsmålet gjaldt grensene for statens myndigheter til å bruke sivil særreaksjon for å frata en person friheten, gjennom tilsvarende lover i Kansas. Staten anså seksualovergriperen Hendricks som «farlig» etter sonet fengselsdom basert på hans mentale abnormtilstand, pedofili.

Fraværet av en liknende eksplisitt og uttømmende oppregning for når frihetsberøvelse lovlig kan skje som i EMK, kan som tidligere nevnt resultere i en større skjønnsmargin for

---

<sup>148</sup> Ibid.

<sup>149</sup> ibid. avsn. 31 flg.

<sup>150</sup> Se *M v. Germany* avsn. 70.

<sup>151</sup> *Sullivan v. United States* avsn. 33.

<sup>152</sup> 521 U.S. 346. Dissens 5-4.

delstatene. En for vid skjønnsmargin ble anført under spørsmålet om «substantive due process». Hendricks argumenterte for at «SVP»-lovene utvidet omfanget innenfor det sivile administrasjonssystemet da en sertifisering av «mental abnormality» alene var for vilkårlig til å utløse sivil forvaring.<sup>153</sup> Domstolen var imidlertid uenige, og mente at loven møtte «substantive due process»-standarder ved å kreve betraktelige bevis av tidligere voldelig seksuell adferd og en nåværende risiko for å gjenta slik adferd.<sup>154</sup> Delstater er ikke forpliktet til å bruke noen spesiell terminologi for å innesperre tidligere seksualforbrytere til sivil forvaring. Den amerikanske høyesterett uttalte:

*«Indeed, we have never required state legislatures to adopt any particular nomenclature in drafting civil commitment statutes. Rather, we have traditionally left to legislators the task of defining terms of a medical nature that have legal significance.»*<sup>155</sup>

Sitatet viser at delstatene er gitt betydelig skjønnsfrihet under konstitusjonen i å definere tilstrekkelig mental abnormtilstand i lovteksten.<sup>156</sup> Lovene gir imidlertid liten veiledning av hva slags type mental forstyrrelse som kvalifiserer, eller risikoterskelen for farlighet.<sup>157</sup>

## 4.2.2 Forbud mot dobbelstraff og å gi lover tilbakevirkende kraft

Både EMK og amerikansk grunnlov oppstiller et forbud mot dobbeltstraff og å gi lover tilbakevirkende kraft.<sup>158</sup> Forbudene er viktige rettssikkerhetsgarantier som skal forhindre myndighetene fra å forlenge en straffedom etter at den har blitt idømt, samt å heve straffen for en forbrytelse etter at forbrytelsen har blitt begått.

I *Kansas v. Hendricks* ble det anført at loven om forpliktelse for seksualforbrytere i realiteten var straff maskert som sivil særreaksjon, og at den således krenket forbudet mot dobbelstraff og forbudet mot å gi lover tilbakevirkende kraft.<sup>159</sup> Flertallet avviste at det reelle formålet bak «SVP»-lovene var å utvide straffen av seksualovergrepere som allerede hadde sonet sin dom.

---

<sup>153</sup> Se mer i Janus (2009) s. 38.

<sup>154</sup> *Kansas v. Hendricks* s. 360.

<sup>155</sup> Ibid.

<sup>156</sup> Prentky mfl. (2015) s. 41.

<sup>157</sup> Janus (2009) s. 40 og Cucolo/Perlin (2012) s. 7 flg.

<sup>158</sup> EMK TP. 7 art. 4, art 7 og U.S. Const. amend.V, XIV, art.1, §§ 9 og 10.

<sup>159</sup> I motsetning til i USA, gjelder tilbakevirkningsforbudet i grl.§ 96 for enhver lov. Se *Calder v. Bull*, 3 U.S. som begrenser tilbakevirkningsforbudet til straff.

Avgjørende var at de to hovedbegrunnelser bak straff, «retribution and deterrence» (gjengjeldelse og prevensjon), ikke var statens intensjon med forvaringen.<sup>160</sup> Retten la med dette til grunn at når forvaring av farlige forbrytere i stedet hadde et legitimt formål kunne det ikke falle innunder den strafferettslige klassifikasjon. At programmet videre tilbød behandling var tilstrekkelig for å avslå enhver interaksjon med strafferetten.<sup>161</sup> Dette viser igjen hvordan amerikanske domstoler tar avstand fra at behandling og rehabilitering kan ta plass som del av straffen i den konkrete utmåling.

*«Even if we accept this determination that the provision of treatment was not the Kansas Legislature's "overriding" or "primary" purpose in passing the Act, this does not rule out the possibility that an ancillary purpose of the Act was to provide treatment, and it does not require us to conclude that the Act is punitive.»<sup>162</sup>*

Til syvende og sist er det interessante med premissene den overveiende vekt høyesterett legger på formålet bak reaksjonen, uten å innrømme den inngripende effekt reaksjonen har overfor den enkelte. Dette skiller seg mye fra uttalelsene i norske forarbeider:

*«... Sett fra lovtrederens synspunkt vil forvaringen på grunn av tidsbestemtheten lett fremstille seg som en strengere reaksjon enn en tidsbestemt fengselsstraff. Det kunne da oppfattes som en forskjønnende omskrivning å karakterisere forvaringen som noe annet enn straff.»<sup>163</sup>*

I Norge anerkjennes følgelig det faktum at forvaring forutsetter en skyldig lovbrøyer, der gjennomføringen skal skje i en anstalt under fengselsvesenet. For de som er straffens subjekter, gjør ikke den intellektuelle differansen mellom å kalle straffen for rehabiliterende eller behandlende at det ikke er å anse som straff.<sup>164</sup> En slik tilnærming er i tråd med de krav EMD oppstilte i *M v. Germany*:

*«Furthermore, having regard to the realities of the situation of persons in preventive detention, the Court cannot subscribe to the Government's argument (...) that preventive detention served a purely preventive, and no punitive, purpose (...). It observes, in particular, that there appear to be no special measures, instruments or*

---

<sup>160</sup> *Kansas v. Hendricks* s. 362.

<sup>161</sup> *Ibid.* s. 369.

<sup>162</sup> *ibid.* s. 367.

<sup>163</sup> NOU 1990: 5 s. 17.

<sup>164</sup> Se mer i Zedner (2016) s. 3-20.

*institutions in place, other than those available to ordinary long-term prisoners, directed at persons subject to preventive detention and aimed at reducing the danger they present and thus at limiting the duration of their detention to what is strictly necessary in order to prevent them from committing further offences».*<sup>165</sup>

Med vekt på realitetene, kunne ikke staten gjemme seg bak et formål for å karakterisere liknende preventiv frihetsberøvelse som noe annet enn straff.<sup>166</sup> Menneskerettighetsdomstolen minner om «Engel-kriteriene», som fremhever at det er karakteren av den overtrådte handlingsnorm og sanksjon som er avgjørende, og ikke kvalifikasjonen i den nasjonale lovgivning.<sup>167</sup>

I Rt. 2004 s. 306, slo norsk Høyesterett fast at også den tidligere sivile sikringsordningen var straff med bakgrunn i «Engel-kriteriene». Saken gjaldt konvertering av sikringsreglene til forvaring og om dette var i strid med forbudet mot dobbeltstraff og tilbakevirkningsforbudet.<sup>168</sup> Høyesterett kom til at konverteringen ikke rokket ved tilbakevirkningsforbudet da rettssikkerheten til den forvaringsdømte var styrket ved idømmelse av forvaring i stedet for sikring.<sup>169</sup> Tilbakevirkning til gunst var med andre ord uproblematisk. I henhold til påstanden om dobbeltstraff uttalte retten:

*«Det er i norsk rettspraksis lagt til grunn at det i forhold til denne bestemmelse må skilles mellom domfellelse («conviction») og reaksjonsfastsettelse («sentencing»), og at bestemmelsen ikke er til hinder for at reaksjonsfastsettelsen skjer i flere etapper ...»*<sup>170</sup>

Kategoriseringen som straff eller sivil særreaksjon ender opp med å få stor betydning for denne gruppens rettssikkerhetsgarantier i Minnesota. Med en videre skjønnsmargin ved utformingen av hva som kvalifiserer til sivil forvaring, sammen med avstand fra strafferettspleien, synes tendensen til å gå mot at det er skapt et eget rettslig regime. Innenfor

---

<sup>165</sup> *M v. Germany* avsn. 128.

<sup>166</sup> Se liknende uttalelser fra mindretallet i *Kansas v. Hendricks* s. 396: «The statutory provisions before us do amount to punishment primarily because, [...], the legislature did not tailor the statute to fit the nonpunitive civil aim of treatment, [...] The Clause in these circumstances does not stand as an obstacle to achieving important protections for the public's safety; rather it provides an assurance that, where so significant a restriction of an individual's basic freedoms is at issue, a State cannot cut corners.»

<sup>167</sup> *Engel v. Netherlands* avsn. 82.

<sup>168</sup> Gr.l.§ 97, EMK art. 7 og TP. 7 art. 4.

<sup>169</sup> Rt. 2004.306 avsn.32.

<sup>170</sup> *Ibid.* avsn.15.



dette rettslige regimet står en gruppe utenfor de rettigheter som de i utgangspunktet har krav på etter konstitusjonen.<sup>171</sup> Å tillate et rettssystem uten bekymring knyttet til det radikale inngrepet i sivile rettigheter, blir et faktum gjennom prejudikatsuttalelser som nedenfor:

« [*l*]ack of volitional control, coupled with a prediction of future dangerousness, adequately distinguishes from other dangerous persons who are perhaps dealt with exclusively through criminal proceedings. »<sup>172</sup>

### 4.2.3 Krav til årsakssammenheng

Hittil har gjennomgangen tatt for seg de konstitusjonelle skrankene hva gjelder den opprinnelige utmålingen av forvaring på ubestemt tid. Utover minstekravene oppstilt i EMK artikkel 5.1 a-f, gir konvensjonen imidlertid liten veiledning om hva slags type atferd fra myndighetenes side som kan utgjøre vilkårlighet i betydningen artikkel 5.1.

Kravet til årsakssammenheng knytter seg til at selve gjennomføringen av frihetsberøvelsen ikke må være vilkårlig. Norge har ikke formell livstidsstraff. Realiteten er imidlertid at forvaring kan bli forlenget livet ut. Den sivile forvaring i Minnesota bygger på samme tidsubestemthet.

En preventiv livstidsstraff består som regel av en betinget og en ubetinget del.<sup>173</sup> Etter utløpet av den ubetingede delen, vil en fortsatt frihetsberøvelse være begrunnet i den forvaringsdømtes «farlighet». Siden dette elementet kan variere med tid, må det altså være en tilstrekkelig årsakssammenheng mellom den opprinnelige dommen og frihetsberøvelsen på ethvert tidspunkt av frihetsberøvelsen.<sup>174</sup>

EMDs dom *James, Wells and Lee v. The United Kingdom* omhandlet spørsmålet om det forelå tilstrekkelig årsakssammenheng mellom domfellelsen og fengslingen utover minstetiden ved preventiv forvaring. Dommen inneholder en grundig gjennomgang av hvilke krav som kan stilles ved spørsmålet om en frihetsberøvelse er vilkårlig etter innsettelse. Videre gir premissene viktige oppfordringer til medlemsstatene om å tilrettelegge for rehabilitering dersom en tidsubestemt fengsling er begrunnet i den fare den forvaringsdømte representerer.

---

<sup>171</sup> Se bl.a. Janus (2009) s. 94-105.

<sup>172</sup> *Kansas v. Hendricks* s. 360.

<sup>173</sup> Se eksempelvis *Stafford v. United Kingdom*.

<sup>174</sup> Se eksempelvis *M v. Germany*. Aall (2015) skriver om dette på s. 392 og 404.

Domstolen godkjente at fengselsstraffer på ubestemt tid av hensyn til å beskytte offentligheten, kunne legitimeres i henhold til EMK artikkel 5.1, men bemerket at bestemmelsen ikke åpnet for vilkårlige fengslinger. Mer konkret ble det fremhevet at forholdene under gjennomføringen av forvaringen må være i samsvar med det aktuelle grunnlaget for den lovlige frihetsberøvelsen.<sup>175</sup> I klagernes saker innebar dette at de måtte gis rimelige muligheter til å ta kurs og behandlingsprogram, og at dette bør være nedfelt i lov. Videre understreket domstolen viktigheten av et tilgjengelig tilbud i lys av det inngrep en tidsubestemt frihetsberøvelse innebærer:

*«... Accordingly, a reasonable balance must be struck between the competing interests involved. In striking this balance, particular weight should be given to the applicant's right to liberty, bearing in mind that a significant delay in access to treatment is likely to result in a prolongation of the detention.»<sup>176</sup>*

Sitatet legger tydeligere føring på hva som skal vektlegges i straffegjennomføringens vanskelige balansegang, enn reguleringen i innholdsbestemmelsen i straffegjennomføringsloven § 3:

*«Gjennomføringen av reaksjonen skal være sikkerhetsmessig forsvarlig. Innholdet skal bygge på de tiltak kriminalomsorgen har til rådighet for å fremme domfeltes tilpasning til samfunnet. Kriminalomsorgen skal legge forholdene til rette for at domfelte skal kunne gjøre en egen innsats for å motvirke nye straffbare handlinger.*

*[...] Ved gjennomføring av (...) forvaring (...) skal det så vidt mulig skje en gradvis overgang fra fengsel til full frihet og gis tilbud om deltagelse i fritidsaktiviteter.»<sup>177</sup>*

Da grunnlovsmessigheten av «MSOP»-programmet var oppe for distriktsdomstolen i *Karsjens v. Jessons* i 2015, kom dommer Frank til at programmet brøt med de innsattes konstitusjonelle rettigheter blant annet fordi det feilet med å kreve periodisk risikoevaluering av de innsatte. Da loven autoriserer forlenget frihetsberøvelse selv etter at forvaringsdømte ikke utgjør noen fare mot samfunnet eller har behov for videre behandling eller oppfølging, konkluderte dommeren med at loven ikke var «narrowly tailored and results in a punitive

---

<sup>175</sup> *James, Wells and Lee v. United Kingdom* avsn. 194.

<sup>176</sup> *Ibid.*

<sup>177</sup> SP artikkel 10 (3) henviser til straffegjennomføringsloven §§ 2 og 3.

effect and application contrary to the purpose of civil commitment». <sup>178</sup> Ifølge distriktsdomstolen var det med andre ord ikke tilstrekkelig årsakssammenheng mellom den opprinnelige innsettelsen og den vedvarende frihetsberøvelsen. Som nevnt ble imidlertid grunnlovsstriden på alle seks punkter reversert av ankedomstolen, og anken avvist av amerikansk høyesterett. <sup>179</sup>

#### 4.2.4 Rett til jevnlig prøving av lovligheten for frihetsberøvelsen

Ved frihetsberøvelse oppstiller EMK artikkel 5.4 ytterligere krav til jevnlig domstolskontroll;

*«Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful. »*

Ordlyden i artikkel 5.4 henspiller på enhver frihetsberøvet persons rett til å anlegge sak om lovligheten av frihetsberøvelsen for en domstol. <sup>180</sup> Siden farlighet, grunnvilkåret for å idømme forvaring, er en variabel tilstand, virker bestemmelsen som en rettssikkerhetsgaranti for den forvaringsdømte til jevnlig å få evaluert grunnlaget for sin frihetsberøvelse av en uavhengig domstol. I disse tilfeller er det således ikke tilstrekkelig at betingelsene er vurdert én gang for alle. Denne viktige prosessuelle mekanisme for å forebygge uforholdsmessige frihetsberøvelser ble først fastslått av EMD i *Winterwerp v. Netherlands* med forankring i artikkel 5.4. Dommen har etter sin karakter betydning ved enhver vedvarende frihetsberøvelse og er bekreftet ved langvarig praksis. <sup>181</sup>

For norske forvaringsdømte kommer denne rettssikkerhetsgarantien til uttrykk etter reglene om prøveløslatelse i strl. § 44. Etter utløpet av minstetiden har den forvaringsdømte rett til å begjære prøveløslatelse for tingretten som avgjør den ved dom. <sup>182</sup> Det er imidlertid satt den begrensning at det må gå ett år fra dommen ble endelig, til det kan fremsettes en ny begjæring om prøveløslatelse. <sup>183</sup> Ifølge Høyesterett var innføringen av forvaring som straff i Norge med på å styrke den domfeltes rettssikkerhet. <sup>184</sup> Da EMD har konstatert brudd på EMK artikkel 5.4

---

<sup>178</sup> *Karsjens v. Jesson* s. 56 avsn.19.

<sup>179</sup> Se *Karsjens v. Piper* og Order List: 583 U.S. No.16-1394.

<sup>180</sup> Sml. U.S. Const. amend. XIV.

<sup>181</sup> Se eksempelvis *E v. Norway*.

<sup>182</sup> Disse sakene skal påskyndes jf. strl.§ 44 (4). Se for øvrig Rundskriv nr. 4/2000, VII pkt.6.

<sup>183</sup> jf. strl.§ 44 (4).

<sup>184</sup> Se Rt.2004.306 avsn. 31.

i en rekke saker, kan det imidlertid reises spørsmål om retten til jevnlig prøving etter konvensjonen likevel er tilstrekkelig ivaretatt etter norsk praksis.<sup>185</sup>

Etter «SVP»-loven i Minnesota kan den innsatte søke om reduksjon i frihetsberøvelsen med seks måneders mellomrom.<sup>186</sup> Spørsmålet om reduksjon eller prøveløslatelse er imidlertid ikke opp til domstolene, men avgjøres av et særskilt administrasjonsstyre med ekspertise innen mental helse, bestående av minst en advokat.<sup>187</sup> I tillegg er det den innsatte selv som må initiere begjæringen, slik at spørsmålet om løslatelse skjer ikke automatisk etter en viss tid dersom ingen av partene foretar seg noe.<sup>188</sup>

Det konstitusjonelle kravet om jevnlig prøving av sivil forvaring etter amerikanske standarder er at idømmelse finner sted etter «proper procedures and evidentiary standards» for jevnlig evaluering av lovligheten.<sup>189</sup> Med en forvaltningsrettslig ordning, har dermed ikke den forvaringsdømte krav på rettssikkerhetsgarantien om en jevnlig evaluering for en uavhengig og kompetent domstol som følger i strafferetten. I relasjon til den jevnlig prøving begrunnet anke domstolen i *Karsjens v. Piper* hovedsakelig at rettighetene til «MSOP»-innsatte var bevart som følge av statens legitime interesser:

*«We conclude that this extensive process and the protections to persons committed under MCTA are rationally related to the State's legitimate interest of protecting its citizens from sexually dangerous persons or persons who have a sexual psychopathic personality. Those protections allow committed individuals to petition for a reduction in custody, including release; therefore, the statute is facially constitutional.»*<sup>190</sup>

Spørsmål av betydning i relasjon til konklusjonen var også bevistemålet og bevisbyrden for prøveløslatelse. For å oppnå prøveløslatelse må den forvaringsdømte bevise at han eller hun er «capable of making an acceptable adjustment to open society, is no longer dangerous to the public, and is no longer in need of inpatient treatment and supervision.»<sup>191</sup> At det er en høyere terskel for å bli prøveløslatt, samt at bevisbyrden påligger den innsatte, var momenter

---

<sup>185</sup> Se bl.a. Rt. 2010.469, *E v. Norway* og for øvrig Johnsen (2013) s. 15.

<sup>186</sup> jf. Minn. Stat. Ann. § 253D.27 (2).

<sup>187</sup> Se Minn. Stat. Ann. § 253D.27(2) jf. § 253B.18(4c)(a).

<sup>188</sup> I Norge begjæres prøveløslatelse av den forvaringsdømte eller kriminalomsorgen jf. strl. § 44 (2). Hvis tidsrammen utløper uten at retten har gitt dom på forlengelse, skal den forvaringsdømte løslates. Se mer i Retningslinjene om forvaring kap. 5. Se for øvrig Storvik (2017) s. 449.

<sup>189</sup> Se *Kansas v. Hendricks*, s. 357. Kommentert i Cucolo/Perlin (2012) s. 10.

<sup>190</sup> *Karsjens v. Piper* s. 22.

<sup>191</sup> jf. Minn. Stat. Ann. § 253D.31.

som distriktdommeren mente var i strid med deres konstitusjonelle rettigheter når reaksjonen i realiteten var straff.<sup>192</sup>

Etter norske standarder er det påtalemyndigheten som har bevisbyrden for at de opprinnelige straffevilkårene i strl.§ 40 fremdeles er oppfylt ved spørsmål om prøveløslatelse.<sup>193</sup> Ved at forvaring er ansett som straff, gir dette mening i tråd med tradisjonelle rettssikkerhetsgarantier. Riksadvokatens høringsforslag innebærer imidlertid ønsker om å endre denne terskelen slik at prøveløslatelse bare kan innvilges dersom det er «sikkerhetsmessig forsvarlig».<sup>194</sup> Hans begrunnelse søkes i at rettstilstanden i dag neppe er i tråd med «den allmenne rettsoppfatning og allmennpreventive hensyn» og at dagens vurdering utfordrer de hensyn som forvaringsinstituttet er bygget på. På samme måte som i Minnesota, blir det springende punktet ved riksadvokatens forslag om det i tiden etter domstidspunktet har inntrådt omstendigheter som tilsier at risikoen for ny alvorlig kriminalitet i tilstrekkelig grad er redusert.

---

<sup>192</sup> Se *Karsjens v. Jesson* s. 57, avsn.21.

<sup>193</sup> Se Rt. 2014.946, avsn.16.

<sup>194</sup> Høringsnotat Snr. 17/5125 s. 2.

# 5 Normalitetsprinsippet

## 5.1 Generelt

Normalitetsprinsippet står i nær sammenheng med rettighetsprinsippet. Prinsippet innebærer at soningsforholdene så langt som mulig skal være lik samfunnet utenfor.<sup>195</sup> Ulike former for aktivitet innenfor rammen av frihetsberøvelsen, som arbeid, program og liknende anses her sentrale for å gjøre oppholdet i anstalt så «normalt» som mulig.<sup>196</sup> Den dypere etiske begrunnelse bak dette er at de straffedømte etter hvert skal bli reinkludert som fullverdige medlemmer av samfunnet på linje med andre. Det tilstrebes å gi større frihet under ansvar. Flere folkerettslige erklæringer presiserer dette utgangspunktet, samt EMD.<sup>197</sup>

Normalitet som begrep i norsk straffegjennomføring ble først tatt i bruk i offentlige dokumenter på 2000-tallet, men har bakgrunn fra blant annet FNs fengselsregler som ble vedtatt i Geneve i 1957. Artikkel 60 legger til grunn at institusjonsregimet skal:

*«... seek to minimize any differences between prison life and life at liberty which tend to lessen the responsibility of the prisoners or the respect due to their dignity as human beings.»<sup>198</sup>*

## 5.2 Menneskerettslige og konstitusjonelle skranker

### 5.2.1 Reell mulighet til rehabilitering?

Normalitetsprinsippet er sterkt knyttet til rehabilitering. Uten sosial inkludering og tilpasning til et liv utenfor, vil straffedømte heller ikke bli rehabilitert og rustet for et liv tilbake i samfunnet. Viktigheten er blant annet fremhevet i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 10 (3):

---

<sup>195</sup> Jf. Meld. St. 12 (2014-2015) s. 32. For utdypende redegjørelse for prinsippet, se Vollan (2016).

<sup>196</sup> jf. Grønning (2013) s. 185.

<sup>197</sup> Se FNs fengselsregler, de Europeiske fengselsreglene og *Hirst mot Storbritannia* avsn.69.

<sup>198</sup> FNs fengselsregler art. 60 (1).

«*The penitentiary system shall comprise treatment of prisoners the essential aim of which shall be their reformation and social rehabilitation. [...]*»<sup>199</sup>

I EMDs storkammerdom, *Vinter and others v. United Kingdom*, fremhever menneskerettighetsdomstolen en liknende holdning:

«*The emphasis in European penal policy is now on the rehabilitative aim of imprisonment. [...]*»<sup>200</sup>

I nevnte dom *James, Wells and Lee v. United Kingdom* gjennomgikk EMD statens internasjonale forpliktelsers betydning for innholdet av preventiv frihetsberøvelse, særlig etter SP artikkel 10 (3) og de Europeiske fengselsreglene. I saker som angår tidsubestemte dommer, begrunnet hovedsakelig i beskyttelsen av samfunnet, kom domstolen til at en reell mulighet for rehabilitering er en nødvendig forutsetning dersom frihetsberøvelsen skal legitimeres.<sup>201</sup>

Spørsmålet som dermed kan stilles er hva som gir en slik reell mulighet for rehabilitering. Mange av de aspekter som ligger i ønsket om en «normal tilværelse» handler om muligheter for å realisere frie og selvstendige valg.<sup>202</sup> En vanlig hverdag betyr å komme seg opp om morgenen, lage sin egen mat, vaske eget tøy og så videre.<sup>203</sup> Gjennomslagskraften kan imidlertid diskuteres både i relasjon til en strafferettslig og sivil forvaringsordning.

En betydelig forskjell er for øvrig at i Norge ansvarliggjøres individet. Utgangspunktet tas i den straffbare handling, og det blir satt opp individuelle planer for vedkommende som integreres i straffen. I straffegjennomføringsloven § 3 (3) fremgår domfeltes aktivitetsplikt. Til tross for at denne ikke er eksplisitt nevnt i forvaringsforskriften, må plikten antas å gjelde også for forvaringsdømte under soningen i medhold av straffegjennomføringsloven § 1 (1).<sup>204</sup>

Aktivitetsplikten kan knyttes til normalitetsprinsippet på to måter. For det første stilles det gjennom plikten krav til den forvaringsdømte om å delta og bidra, på linje med forventninger som blir stilt til andre samfunnsborgere. I tillegg bør aktiviteten innrettes til å gi den

---

<sup>199</sup> Både USA og Norge har ratifisert konvensjonen. Det er imidlertid interessant at USA har reservert seg for tredje ledd.

<sup>200</sup> *Vinter and others v. United Kingdom* avsn. 115.

<sup>201</sup> *James, Wells and Lee v. United Kingdom* avsn. 209.

<sup>202</sup> Se Gröning (2013) s. 186.

<sup>203</sup> St. Meld. nr. 37 (2007-2008) s. 36.

<sup>204</sup> Se også Gröning mfl. (2016) s. 717.

forvaringsdømte innholdsmessig relevant kompetanse, da særlig i form av programvirksomhet og skole- og arbeidstilbud som er tilpasset dagens samfunn.<sup>205</sup> En viktig føring for å gjøre soningsforholdene tilpasset dagens samfunn kommer til uttrykk i straffegjennomføringsloven § 4:

*«Kriminalomsorgen skal gjennom samarbeid med andre offentlige etater legge til rette for at domfelte og innsatte i varetekt får de tjenester som lovgivningen gir dem krav på. Samarbeidet skal bidra til en samordnet innsats for å dekke domfelte og innsattes behov og fremme deres tilpasning til samfunnet.»*

Bestemmelsen hjemler forvaltningssamarbeidet og pålegger et viktig ansvar for kriminalomsorgen og forvaltningssamarbeidspartnere, slik at straffedømte får de offentlige helse-, utdannings- og arbeidstilbud de har krav på etter loven. Innsatte har ikke øvrige rettigheter enn det de har krav på etter sosial- og velferdslovgivningen, men bestemmelsen gir et viktig insentiv til det felles ansvar norsk forvaltning har som helhet. Dette vil igjen sikre samfunnsmessige hensyn om målet om en tryggere løslatelse og lavere tilbakefall.<sup>206</sup> Forvaltningssamarbeidet er særegent i den norske velferdsstaten.<sup>207</sup> I Minnesota tilbys ikke et liknende tilbud, utover eget helsepersonell, hvilket nettopp er et resultat av økonomiske og velferdspolitiske årsaker.<sup>208</sup>

Rehabilitering skal i utgangspunktet være frivillig, og må fungere som et tilbud. Fullt utbytte av et normalitetsprinsipp vil kreve en innsats fra forvaringsdømte selv, som er den viktigste aktøren for å nå målet om et kriminalitetsfritt liv etter gjennomført straff. Tross tilbud, kan ikke administrative institusjoner rehabilitere den innsatte, men dette må gjøres selv gjennom en egeninnsats. Aktivitetsplikten er i så måte et hjelpende skritt, men om det fungerer i forhold til rehabilitering for den forvaringsdømte selv, eller om det kun føles som en plikt for å tilfredsstille fengselsmyndighetene varierer imidlertid individuelt. Fremvekst av kategoriseringer og en reaksjonslære som er basert på karaktertrekk, strider i utgangspunktet mot tanken om det frie og ansvarlige individ. Hele faremomentet bygger nettopp på at den

---

<sup>205</sup> Se Vollan (2016) s. 455.

<sup>206</sup> *ibid.*

<sup>207</sup> Ifølge Heidi Bottolfs, avdelingsdirektør i Kriminalomsorgsdirektoratet, er denne importmodellen, sammen med kontaktbetjentenes rolle og deres interaksjon med de innsatte, avgjørende for rehabilitering. (Fra møte 21. desember 2017)

<sup>208</sup> I mangel på legitime kilder for nærmere spesifisering av det konkrete innholdet av «MSOP»-programmet, avgrenses det her.



forvaringsdømte med sannsynlighet vil gjøre nye forbrytelser i fremtiden og dermed ikke er til å stole på.<sup>209</sup> Slikt sett kan tilbudet og egeninnsatsen få varierende dimensjoner.

Det å stille krav om aktivitet og egeninnsats kompliseres imidlertid ytterligere gjennom et sivilt forvaringssystem som i Minnesota. Ved å bevege seg bort fra straffargumentet, er ansvarliggjøring av individet fraværende, men det er i stedet fokus på «inability to control».<sup>210</sup> Gjennom å anse forvaringsprogrammet uten strafferettslige elementer, vanskeliggjøres gjennomslagskraften for å motivere den straffedømte til å ta ansvar for handlinger i sitt eget liv, og akseptere innholdet i frihetsberøvelsen.<sup>211</sup> Med et tilsynelatende utelukkende fokus på behandling, kan en dermed hevde at en aktivitetsplikt står uten fotfeste under det amerikanske systemet. I forlengelsen kommer at behandling aldri har blitt sett på som en konstitusjonell rettighet av amerikansk høyesterett.<sup>212</sup> For å unngå straffaspektet ved preventiv frihetsberøvelse, er det imidlertid ansett som en plikt å tilby behandling og en «rettighet» for den forvaringsdømte til å delta.<sup>213</sup>

Etter norske standarder er heller ikke normalitetsprinsippet i seg selv en individuell rettighet, men føringer for hvordan kriminalomsorgen skal innrette sin virksomhet.<sup>214</sup> En straffegjennomføring i tråd med prinsippet er med andre ord ikke en individuell rettighet som kan danne grunnlag for søksmål. Når straffegjennomføringsreglene skal tolkes og anvendes er imidlertid prinsippet både et relevant og viktig hensyn.

---

<sup>209</sup> Se Jacobsen (2017) s. 138.

<sup>210</sup> Se bl.a. Janus (2009) s. 30.

<sup>211</sup> Samme synspunkt ble fremholdt av mindretallsvotumet i *Kansas v. Hendricks* s. 386.

<sup>212</sup> Se f.eks. *Youngberg v. Romeo*, 457 U.S. der det ble uttalt at «there is no per se right to rehabilitative training, and minimal training is only required when it is reasonably necessary to avoid an unconstitutional infringement on freedom from undue restraint».

<sup>213</sup> Se Cuculo/Perlin (2012) s. 11.

<sup>214</sup> Se Vollan (2016) s. 460.

# 6 Prinsippet om progresjon i soningen

## 6.1 Generelt

I forvaringsforskriften § 3 siste ledd siste punktum heter det at:

*«[...] Innholdet i forvaringen skal søkes tilrettelagt slik at domfelte oppnår en gradvis progresjon i gjennomføringen mot full frihet.»*

Bestemmelsen gir direkte uttrykk for det viktige prinsippet om progresjon i soningen.<sup>215</sup> Retningslinjene fremhever at det bør legges til rette for utarbeidelse av individuelle planer med dato for mål, tiltak og evaluering, samt kartlegging av den enkeltes forutsetninger og utarbeiding av systematiske gjennomføringsplaner.<sup>216</sup> Kartlegging og observasjon er altså nødvendig for å vurdere om den domfelte har oppnådd så stor grad av endring i sin atferd at prøveløslatelse er forsvarlig.<sup>217</sup> Ideelt skal en gradvis nedtrapping av soningsregimet gjennomføres, og er en viktig del for å forberede den innsatte på et liv i samfunnet.

Forvaringsdømte starter sin soning i høysikkerhetsfengsel jf. straffegjennomføringsloven § 11 (3) jf. § 10 (2). Paragraf 15 og 16 åpner for overføring til mindre restriktivt fengsel og gjennomføring av straff utenfor fengsel, og gir således direkte uttrykk for ideen om progresjon i soningen. Praksis fra kriminalomsorgen viser imidlertid at det er vanskelig å få til gradvis progresjon for de forvaringsdømte og samtidig være lojal mot regelverket som stiller særlige krav til sikkerhet.<sup>218</sup> Det finnes heller ikke i dag forvaringsanstalter med et lavere sikkerhetsnivå. Dette er imidlertid en ambisjon.<sup>219</sup>

Etter «SVP»-loven i Minnesota skal programmet tilby mindre restriktive og passende alternativer som den innsatte kan overføres til.<sup>220</sup> Programmet har i utgangspunktet tre fasiliteter med ulik sikkerhet basert på tre ulike risikonivå.<sup>221</sup> På samme måte som i Norge

---

<sup>215</sup> Prinsippet fremgår også for straffegjennomføring generelt i strgfjl. § 3, siste ledd.

<sup>216</sup> Se Retningslinjer for gjennomføring av forvaring til § 3.

<sup>217</sup> Se utdypende om kravet til endring i Mæland-rapporten (2008) s. 90. Endringskravet er moderert slik at det ikke lenger er tale om endring i personlighet og adferd – men kun adferd. Utredningsgruppen påpekte at det er urealistisk å forvente at forvaringens innhold, uansett hvor omfattende og gode tiltak som iverksettes, skal resultere i en *personlighetsendring*.

<sup>218</sup> Se utdypende om dette i St. Meld. nr. 37 (2007-2008) s. 143-144 og for øvrig Johnsen (2013) s. 10.

<sup>219</sup> jf. Meld. St. 12 (2014-2015) s. 42.

<sup>220</sup> jf. Minn. Stat. §253D.07, subd. 3.

<sup>221</sup> Moose Lake (Nivå 3- særlig høy sikkerhet) St. Peter (Nivå 2) og CPS (Nivå 1).

viser imidlertid praksis kapasitetsproblemer for å få til en effektiv og tilgjengelig progresjon i soningen.<sup>222</sup>

## 6.2 Menneskerettslige og konstitusjonelle skranker

### 6.2.1 Frihet fra umenneskelig og nedverdiggende behandling

EMK artikkel 3 er en absolutt menneskerettighet, som innebærer at den ikke kan fravikes i nødssituasjoner jf. EMK artikkel 15.<sup>223</sup> Skjønnsmarginen er følgelig snever. Ordlyden i artikkelen lyder:

*«No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.»*<sup>224</sup>

Som en dominerende hovedregel innebærer ikke det gjennomgående proporsjonalitetskravet ved utmåling av straff at EMD vil prøve statenes straffutmåling i det enkelte tilfellet.<sup>225</sup> Ved tidsbestemt straff som i realiteten kan vare livet ut, setter imidlertid bestemmelsen i artikkel 3 grenser for *innholdet*. Hovedformålet med bestemmelsen er å beskytte menneskeverdet og hindre påføring av unødig lidelse.<sup>226</sup> Vurderingen av om straffegjennomføringen er forenlig med konvensjonen etter denne bestemmelsen vil i stor grad bero på om det er forholdsmessighet mellom mål og middel.<sup>227</sup>

Forvaring bygger på fare og risiko, der det med basis i gjennomgåtte kilder kan slås fast at sikkerhet er det overordnede mål, i tillegg til behandling. Med utgangspunkt i artikkel 3 stiller EMD derfor krav om at middelet må inneholde en etablert ordning med klare og forutberegnelige regler for å oppnå løslatelse etter en viss tid der den forvaringsdømte ikke lenger anses som farlig. Her antydes 25 år.<sup>228</sup> Fravær av et slikt system i lov vil krenke artikkel 3 allerede fra starten av soningen.<sup>229</sup>

---

<sup>222</sup> Se *Karsjens v. Jesson* s. 58, avsn. 23.

<sup>223</sup> Zyl Smit/Appleton (2016) s. 255 og Høstmælingen (2012) s. 152.

<sup>224</sup> Se også Grl.§ 93(2), SP art. 7 og U.S. Const. amend. VIII. Den amerikanske tilleggsbestemmelsen begrenser seg imidlertid til «punishment», og ikke «treatment».

<sup>225</sup> Se eksempelvis *Vinter and others v. United Kingdom* avsn. 105.

<sup>226</sup> LB-2016-111749 pkt. 2.1.

<sup>227</sup> Se Aall (2015) s. 212.

<sup>228</sup> jf, bl.a. *Vinter and others v. United Kingdom* og Romavedtektene art. 110.

<sup>229</sup> Se *Vinter and others v. United Kingdom* avsn. 119-122.

Etter norsk straffelov kommer et slikt system til uttrykk etter reglene om minstetid og prøveløslatelse i §§ 43 og 44. Etter § 43 fremgår det at den ubetingede varigheten av forvaringen ikke bør overskride 15 år, og ikke kan overskride 21 år jf. (1) 1.pkt. Norsk ordning med forvaring som straff innebærer som nevnt at reaksjonsfastsettelsen skjer i flere omganger.<sup>230</sup> Etter minstetidens utløp har den forvaringsdømte krav på at farligheten blir vurdert på nytt, der frihetsberøvelsen nå er betinget av at grunnlaget for frihetsberøvelsen fortsatt foreligger.

Høyesterett tar opp kravet om en etablert ordning allerede på domstidspunktet i Rt. 2004 s. 306. Da den norske forvaringsstraffen bygger på en etappevis reaksjonsfastsettelse, påpekte retten at ordningen måtte være «alminnelig kjent» eller siktede «før domfellelsen er varslet om at reaksjonsfastsettelsen vil eller kan bli fortsatt» for at systemet skulle være forenlig med konvensjonen.<sup>231</sup>

Prinsippet om progresjon i soningen er viktig i rehabiliteringsøyemed. EMD har i en rekke saker understreket betydningen av en tilstrekkelig klart formulert lovgivning ved tidsubestemt dom som kan bli forlenget livet ut. Den straffedømte skal, med rimelig veiledning, ha mulighet til å innse innholdet i fengselsstraffen på livstid og hvordan den blir fullbyrdet.<sup>232</sup> I forlengelsen kommer at den forvaringsdømte skal kunne ha et håp og mulighet for prøveløslatelse ved tidsubestemt frihetsberøvelse under et etablert og tilgjengelig system. En slik standard blir trukket frem av menneskerettighetsdomstolen eksempelvis i *M v. Germany*.<sup>233</sup> Et «prospect of release» er nødvendig, fordi human integritet krever at det må være en sjanse for en innsatt å sone for sin handling og bevege seg mot rehabilitering.<sup>234</sup> Et evalueringssystem er nødvendig, fordi ved tidsforløpet av en lang dom, kan balansen mellom begrunnelsen for frihetsberøvelsen og de reelle forhold endres til et punkt hvor frihetsberøvelse ikke lenger kan rettferdiggjøres.<sup>235</sup>

Det finnes ingen regler om minstetid for frihetsberøvelsen i Minnesota. Amerikanske standarder etter *Kansas v. Hendricks* kan virke mindre strenge som pålegg til myndighetene om en etablert ordning. Dette er nettopp en konsekvens av at forvaringen ikke er ansett som

---

<sup>230</sup> Se Rt. 2004.306, avsn.32.

<sup>231</sup> *ibid.* avsn. 15.

<sup>232</sup> Se bl.a. *Kafkaris v. Cyprus* avsn. 98.

<sup>233</sup> Se avsn.128.

<sup>234</sup> Ovey (2014) s. 2.

<sup>235</sup> *Ibid.*

straff og forvaringsdømte har derfor vagere regler å forholde seg til. I dommen kom Høyesterett til at behandling var tilstrekkelig som et supplerende formål.<sup>236</sup> Det var ikke et mål at behandlingen skulle virke. Imidlertid ble det uttalt:

*«If the object or purpose of the Kansas law had been to provide treatment but the treatment provisions were adopted as a sham or mere pretext, there would have been an indication of the forbidden purpose to punish.»<sup>237</sup>*

De generelle rammene for innholdet i norsk straffegjennomføring i straffegjennomføringsloven § 3 indikerer også et syn på rehabilitering som et supplerende formål.

Med de særlige sikkerhetskrav som stilles til behandlingen av de forvaringsdømte, sammen med kapasitetsmangler, er altså prinsippet om progresjon i soningen vanskelig å tilfredsstillende fullt ut både i Norge og Minnesota. Dette er uheldig da det i realiteten bare er erfaringer som kan gi et verdifullt grunnlag for å vurdere hvorvidt vilkåret om nærliggende fare er oppfylt. Da kreves imidlertid at fengsels- og påtalemyndigheter tar en risiko, og denne er en ofte ikke villig til å ta.<sup>238</sup> For forvaringsdømte som ofte står overfor særlige utfordringer som langvarig rusmisbruk, straffehistorikk og ustabile livsforhold er det viktig å få testet ut om vedkommende er i stand til å forholde seg til et stadig mindre restriktivt regime. Dette vil igjen gjøre det tryggere å tilbakeføre de forvaringsdømte til samfunnet. Det er uheldig slik det er i dag der majoriteten løslates rett fra høysikkerhetsanstalt uten å ha prøvd seg under permisjoner og mindre restriktive soningsregimer.<sup>239</sup>

---

<sup>236</sup> *Kansas v. Hendricks* s. 367.

<sup>237</sup> *Ibid.* s. 371.

<sup>238</sup> Johnsen (2013) s. 14, som påpeker at domstolene og påtalemyndigheten ofte mener at kriminalomsorgen er for restriktiv i straffegjennomføringen.

<sup>239</sup> *ibid.* s. 14.

# 7 Sammenfatning

## 7.1 Er preventiv forvaring straff?

Staten har med sitt maktmonopol et særlig ansvar for å respektere og sikre den enkeltes frihet. Denne sikringsplikten i form av å beskytte samfunnet mot farlige forbrytere kan virke som nøkkelbegrunnelsen for å gjennomføre tidsubestemt forvaring, om nødvendig livet ut.<sup>240</sup> Tross tradisjonelle tanker om gjengjeldelse og prevensjon, er det først og fremst disse ideene strafferetten også bør begrunnes i.<sup>241</sup> I sum må rettsordenen systematiseres og formes på en måte som sikrer alle mennesker frihet, humanitet og menneskeverd innenfor sikkerhetsmessige rammer.

Forvaringsinstituttet består av betydelige motsetningsforhold mellom samfunnets behov for sikkerhet og hensynet til den enkelte straffedømtes integritet. Det er derfor problematisk med såpass mye pragmatisme innen norsk straffe- og reaksjonslære. Avgjørelser med store konsekvenser for dem det gjelder tas, uten at det tilsynelatende ligger faste prinsipper bak.<sup>242</sup> Riksadvokatens høringsforslag som nå er under behandling, er et eksempel.<sup>243</sup> Det blir imidlertid spennende å se hva som trekkes ut av diskusjonen, og om involverte parter finner ut hva slags legitimitet som kreves ved den tidsubestemte forvaringsstraffen og dens rettslige forankring.

I et generelt strafferettslig perspektiv, kan det å begrunne straff utelukkende ut fra allmennprevensjon og nyttevirkninger ha uheldige konsekvenser. Straff bør ikke være et middel for å nå et mål, men en form for bebreidelse.<sup>244</sup> Skyldprinsippet bør således være styrende, også under reaksjonslæren. En straffereaksjon som er bygd opp på rettferdighet og forholdsmessighet ut fra den straffbare handling, kan samtidig ha allmennpreventiv effekt, selv om det ikke vil være den primære begrunnelsen bak å straffe.<sup>245</sup> Til tross for at forvaringsstraffen forutsetter en endring hos den enkelte, har det likevel gode grunner for seg å fokusere på den straffbare handling og de frihetsgoder den har krenket. Et styrende

---

<sup>240</sup> Zyl Smit/Appleton (2016) s. 448.

<sup>241</sup> Gröning mfl. (2016) s. 44.

<sup>242</sup> Se eksempelvis Nymo (2013) s. 31.

<sup>243</sup> Riksadvokaten (2014) i Høringsnotat Snr. 17/5125.

<sup>244</sup> Nymo (2013) s. 19.

<sup>245</sup> Ibid. s. 29.

skyldprinsipp er ikke synonymt med et fravær av *tilbud* på rehabilitering under selve straffegjennomføringen. Konsekvensen blir imidlertid at rehabilitering kommer i andre rekke, innenfor det som er en følbare reaksjon.

Gjengjeldelse og prevensjon kan forenes. Straff som gjengjeldelse vektlegger ikke bare rettferdighet overfor offeret og samfunnet, men oppleves også som rettferdig overfor den straffedømte. På visse punkter kan det dermed være noe enkelt å avvise blankt at gjengjeldelse ikke kan være straffens formål slik som norske forarbeider gjør. Amerikanske rettskilder kan i denne sammenheng virke tydeligere på hva som er de egentlige begrunnelser bak straffen.

Samtidig er det uheldig at denne tydeliggjøring resulterer i at delstatens preventive forvaring, som ikke går i kjernen av de tradisjonelle strafferettsbegrunnelser, ikke skal anses som straff ved å ta innover seg hva reaksjonen faktisk utgjør overfor den enkelte. Ut fra et prinsipielt og rettsstatlig hold, fremstår kategorisering av forvaringsreaksjonen som straff på den måten som et bedre alternativ. I forlengelsen tilstrebes prinsipper om humanitet og verdighet innenfor tydeligere rammer. En ineffektiv behandling i høysikkerhetsanstalt basert på en farlighet som i utgangspunktet bygger på alvorlige forbrytelser, kan vanskelig anses som noe annet enn straff for den enkelte.

## **7.2 Har kategoriseringen betydning for den forvaringsdømtes tilbakeføring til samfunnet?**

Ut fra et forholdsmessighetsperspektiv, strider tidsbestemtheten mot tradisjonelle syn om forholdsmessige strafferammer. Samtidig kan forholdsmessigheten søkes begrunnet ut fra de tidligere alvorlige og gjentakende forbrytelser som er utført, i stedet for den enkeltes karaktertrekk og personlighet. Det er denne problematikken som oppstår i større og større grad under reaksjonslæren.

I Minnesota har utviklingen gått mot at det har blitt skapt et eget rettslig regime for en liten gruppe som ender opp med ikke å være verdig alle rettigheter forankret i konstitusjonen. Gruppen som blir fratatt sin frihet ut fra risiko og prevensjon av hensyn til samfunnssikkerheten er enda snevrere i Minnesota enn de forvaringsdømte i Norge. Det gjør det karakterbaserte enda mer treffende. På samme tid er de kvalifiserende vilkårene preget av en større vaghet uten noen klar psykiatrisk diagnose som gjør faren for vilkårlig

frihetsberøvelse større. Under «SVP»-lovene, fratras friheten for de som representerer en fare for andre, ikke for det de har gjort, men for hvem de er. Lovene konkretiserer risiko, og tilskriver den til individet.<sup>246</sup> Risikoevalueringen søker å bringe fremtiden til nåtiden gjennom en tilstand individet representerer.

Norsk reaksjonslære bør tilstrebe at en stigmatiserende gruppekategorisering ikke får en fremtredende plass uten å holde fast ved det prinsipielle. En straffereaksjon idømt tilregnelige bør fremdeles bygge på skyldprinsippet. Humanitet er nettopp å behandle de forvaringsdømte som mennesker, stille krav og holde dem moralsk ansvarlige for sine handlinger. Forvaring er imidlertid en særlig form for straff som etter sin art skaper en stigmatiserende effekt.<sup>247</sup> Tross farligheten og risikoen bør ikke frykt skape stigmatiserende holdninger som dehumaniserer individet.

For å unngå dehumanisering, er det imidlertid fordelaktig å ta utgangspunkt i den straffbare handling som plasserte den forvaringsdømte i risikokategorien allerede fra starten av soningen. I forlengelsen bør en søke å holde individkarakteristikk basert på risiko for fremtidige handlinger på et moderat nivå. Særlig er det vanskelig å se rasjonaliteten bak innføringen av delstatens lover som skal tilrettelegge for behandling, når tilretteleggelsen først skjer flere år etter den kriminelle handling. Dette er nettopp fordi det er den kriminelle handling som i utgangspunktet har nødvendiggjort behandlingen.<sup>248</sup> Ansvarliggjøring gjør videre at den innsatte lettere kan forsones seg med frihetsberøvelsen, hvilket igjen vil påvirke mulighetene for rehabilitering. Humanitet og verdighet skaper grunnlag for kommunikasjon av verdiene vi ønsker i vårt samfunn.

---

<sup>246</sup> Prentky mfl. (2015) s. 43.

<sup>247</sup> Se mer i NOU 1990: 5 s. 106.

<sup>248</sup> Se også mindretallets premisser i *Kansas v. Hendricks* s. 386.



### 7.3 Er rehabilitering en menneskerettighet i humanitetens og verdighetens navn?

Med særlig de føringer som kan trekkes ut fra internasjonale kilder som SP og EMK, kan det slås fast at rehabilitering *er* en rettighet i humanitetens og verdighetens navn. Rettigheten er imidlertid relativ, og ikke absolutt.

Sikkerhet og samfunnsbeskyttelse må være overordnet, særlig ved de frihetssfærer som står på spill gjennom aktualisering av forvaringsstraffen. Konkret kan dette føre til at adekvate rehabiliteringstiltak må vike, dersom sikkerhetshensyn tilsier det. Samtidig er det til syvende og sist den forvaringsdømte selv som har ansvar for ens egen rehabilitering. Gjennom en interaksjonsprosess med systemet, vil derfor påvirkning av de konkrete sikkerhetsmessige forsvarlige rammene måtte tas på eget initiativ.

Norsk straffegjennomføring er kjent for å være individbasert. Analysen viser imidlertid at dette ikke alltid gjelder fullt ut. Til forskjell fra internasjonale kilder som utelukkende fokuserer på humanitet og verdighet, understrekes rehabiliteringshensynet mer ut fra allmennprevensjonen og nyttehensyn, i tråd med norsk pragmatisk strafferettstenkning.<sup>249</sup> Ut fra dette perspektiv kan det hevdes at rehabiliteringstanken i Norge er mer kynisk, enn hva amerikanske rettsinstitusjoner legitimt klarer å integrere under straffen. Forvaringsstraffen har klare paralleller til individualprevensjonens tanker om uskadeliggjøring og behandling. Likevel begrunnes rehabilitering i dag først og fremst ut fra samfunnets velferd og sikkerhet. Sånn sett er konsekvensen bak den formelle sosiale kontrollen, uansett strafferettslig eller sivilt administrert, at individet blir skjøvet i bakgrunnen som gjenstand for kontroll til fordel for kollektivet.<sup>250</sup> Dermed kan det spørres om vårt nåværende reaksjonssystem er en forsinket form for den positivistiske tenkningen som rådet under behandlingsoptimismen.<sup>251</sup>

Rettighetsprinsippet, normalitetsprinsippet og prinsippet om progresjon i soningen bygger alle på en rett til håp. Retten til håp er avgjørende for en effektiv rehabilitering. Forvaringsdømte, som er fratatt sin frihet på ubestemt tid, må i et rettighetsperspektiv få beholde sin rett til håp under frihetsberøvelsen, uansett hvor sterke sikkerhetshensyn som gjør seg gjeldende og hva som i realiteten er mulig.<sup>252</sup> Håp er generelt et subjektivt anliggende, og vil variere fra person

---

<sup>249</sup> Sml. Vollan (2016) s. 458.

<sup>250</sup> Se f.eks. Hauge (1996) s. 346.

<sup>251</sup> Se Jacobsen (2017) s. 139.

<sup>252</sup> Se mer i Zyl Smit/Appleton (2016) s. 190.

til person. Håpet er heller ikke statisk, men kan endres over tid. Staten kan derfor umulig ta hovedansvaret for et vellykket rehabiliteringsresultat. Det staten imidlertid kan gjøre er å tilrettelegge for et system som i størst mulig grad er i samsvar med rettsstatlige prinsipper og som ut fra klare og forutberegnelige regler gir et insentiv for den forvaringsdømte som ønsker det, å jobbe mot rehabilitering og en tilbakeføring til samfunnet uten kriminalitet:

*«In the final analysis, it is the moral credibility of the criminal justice system that is at stake.»*<sup>253</sup>

---

<sup>253</sup> Tidligere høyesterettsdommer i Minnesota, John E. Simonett, sitert i *In re Blodgett* avsn. 918.

# Kilderegister

## Lover

### Norge

#### Navn

#### Fullstendig henvisning

Grunnloven (Grl.)

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. Mai 1814

Straffeloven (strl.)

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

Straffegjennomføringsloven (strgjfl.)

Lov 18 mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)

Straffeprosessloven (strpl.)

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

Menneskerettsloven (mskrl.)

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

### USA og Minnesota

#### Navn

#### Fullstendig henvisning

U.S. Const.

United States of America: Constitution [United States of America], 17 September 1787,  
<http://www.refworld.org/docid/3ae6b54d1c.html>

Minn. Const.

609.165: Constitution of the State of Minnesota Adopted October 13, 1857, Generally Revised November 5, 1974, ARTICLE VII: Elective Franchise, Section 1: Eligibility; place of voting; ineligible persons.  
[https://www.revisor.mn.gov/constitution/#article\\_](https://www.revisor.mn.gov/constitution/#article_)

Minnesota Criminal Code	609.015: Minnesota Criminal Code 1963 <a href="https://www.revisor.mn.gov/statutes/?id=609">https://www.revisor.mn.gov/statutes/?id=609</a>
Registration of Predatory Offenders	243.166: Registration of Predatory Offenders <a href="https://www.revisor.mn.gov/statutes/?id=243.166">https://www.revisor.mn.gov/statutes/?id=243.166</a>
Predatory Offenders. Notice.	244.052: Predatory Offenders. Notice. <a href="https://www.revisor.mn.gov/statutes/?id=244.052">https://www.revisor.mn.gov/statutes/?id=244.052</a>
Minnesota Rules of Criminal Procedure	Minnesota Criminal Procedure D. § 42:19 Prisoner's rights
Minnesota Civil Commitment and Treatment Act: Sexually Dangerous Persons and Sexual Psychopathic Personalities («SVP»)	CHAPTER 253D <a href="https://www.revisor.mn.gov/statutes/?id=253D&amp;view=chapter">https://www.revisor.mn.gov/statutes/?id=253D&amp;view=chapter</a>
Corrections	CHAPTER 241-244 <a href="https://www.revisor.mn.gov/statutes/?view=part&amp;header=CORRECTIONS">https://www.revisor.mn.gov/statutes/?view=part&amp;header=CORRECTIONS</a>

## **Forskrifter, retningslinjer og rundskriv**

### **Norge**

#### **Navn i fotnote**

#### **Fullstendig henvisning**

Straffegjennomføringsforskriften	Forskrift til lov om straffegjennomføring (forskrift om straffegjennomføring) 22. februar 2002 nr. 183.
----------------------------------	---

Forvaringsforskriften	Forskrift om gjennomføring av særreaksjonen forvaring (forskrift om forvaring) 5. mars 2004 nr. 481.
Retningslinjer forvaring	Retningslinjer om gjennomføring av forvaring. Fastsatt av Kriminalomsorgens sentrale forvaltning 3.mai 2004 med hjemmel i forskrift om gjennomføring av særreaksjonen forvaring 5.mars 2004.
Rundskriv nr. 4/2001	Riksadvokaten Ra Rundskriv nr. 4/2001 Oslo, 3. desember 2001, Utilregnelighetsregler og særreaksjoner

## **Minnesota**

Minnesota Department of Corrections 100.010 (20. februar 2018)

[http://www.doc.state.mn.us/DocPolicy2/html/DPW\\_Display\\_TOC.asp?Opt=100.010.htm](http://www.doc.state.mn.us/DocPolicy2/html/DPW_Display_TOC.asp?Opt=100.010.htm)

## **Internasjonale konvensjoner**

<b>Navn i fotnote</b>	<b>Fullstendig henvisning</b>
EMK	The European Convention on Human Rights, Roma 4. november 1950
Wienkonvensjonen	The Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 23. mai 1969.
SP	International Covenant on Civil and Political Rights, G.A.Res.2200A 23. mars 1976
Romavedtektene	Rome Statute of the International Criminal Court, Roma 1. juli 2002

# Forarbeider

## Norge

### Navn i fotnote

### Fullstendig henvisning

NOU 1974: 17

NOU 1974: 17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner

NOU 1990: 5

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

Ot.prp. nr. 5 (2000-2001)

Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)

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

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

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

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

Ot.prp. nr. 8 (2007-2008)

Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)

St.meld. nr. 37 (2007-2008)

St.meld. nr. 37 (2007-2008) Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn (kriminalomsorgsmelding)

Meld. St. 12 (2014-2015)

Meld. St. 12 (2014-2015) Melding til Stortinget. Utviklingsplan for kapasitet i kriminalomsorgen

# Rettspraksis

## Norge

Rt. 1977 s. 1207  
Rt. 2002 s. 889  
Rt. 2002 s. 1673  
Rt. 2004 s. 306  
Rt. 2005 s. 833  
Rt. 2007 s. 187  
Rt. 2007 s. 1056 (NOKAS)  
Rt. 2010 s. 469  
Rt. 2014 s. 495  
Rt. 2014 s. 946

LB-2016-111749 (Om Breiviks soningsforhold)

## USA og Minnesota

Navn	Referanse, avgjørelsesform og dato
<i>Calder v. Bull</i>	3 U.S. 386 (1798)
<i>Connally v. General Construction Co.</i>	269 U.S. 385 (1926)
<i>Wolff v. McDonnell</i>	418 U.S. 539 (1974)
<i>Youngberg v. Romeo</i>	457 U.S. 307 (1982)
<i>Kansas v. Hendricks</i>	521 U.S. 346 (1997)
<i>Sosa v. Alvarez-Machain</i>	542 U.S. 692 (2004)
<i>In re Blodgett</i>	510 N.W.2d 910 (Minn. 1994)
<i>In re Linehan</i>	594 N.W.2d 867 (Minn. 1999)
<i>Carillo v. Fabian</i>	701 N.W.2d 763 (Minn. 2005)
<i>Hines v. Fabian</i>	764 N.W.2d 849 (Minn. Ct. App. 2009)
<i>In re Ince</i>	847 N.W.2d 13 (Minn. 2014)
<i>Karsjens v. Piper</i>	15-3485 (8th. Cir. 2017)
<i>Karsjens v. Jesson</i>	11-3659 (D. Minn. 2015)

## Den europeiske menneskerettighetsdomstol

Navn	Referanse, avgjørelsesform og dato
<i>Winterwerp v. The Netherlands</i>	6301/73, kammer, 24. oktober 1979
<i>Engel and others v. The Netherlands</i>	5100/71, storkammer, 8. juni 1976
<i>E v. Norway</i>	11701/85, kammer, 29. august 1990
<i>Stafford v. United Kingdom</i>	46295/99, storkammer, 22. mai 2002
<i>Hirst v. United Kingdom</i>	74025/01, storkammer 6. oktober 2005
<i>Kafkaris v. Cyprus</i>	21906/04, storkammer 12. februar 2008
<i>A. and others v. United Kingdom</i>	3455/05, storkammer, 19. februar 2009
<i>M v. Germany</i>	19359/04, kammer 17. desember 2009
<i>James, Wells and Lee v. United Kingdom</i>	25119/09, kammer 18. september 2012
<i>Vinter and others v. United Kingdom</i>	66069/09, storkammer, 9. juli 2013
<i>Khlaifia and others v. Italy</i>	16483/12, storkammer, 15. desember 2016

## Storbritannia

Navn	Referanse, avgjørelsesform og dato
<i>Sullivan v. The Government of the United States of America</i>	CO/1672/2011, EWHC, 20. juni 2012

## Minnesota Sentencing Guidelines

<https://mn.gov/sentencing-guidelines/> (Sist sjekket 28. mai 2018)



## Andre internasjonale kilder

### Navn i fotnote

### Fullstendig henvisning

FNs fengselsregler

UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977.

De Europeiske fengselsreglene

The European Prison Rules; Recommendation Rec (2006)2. Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies

## Juridisk teori

### Bøker

#### Navn i fotnote

#### Fullstendig henvisning

Andenæs (1994)

Andenæs, Johs., Straffen som problem, Oslo: *Exil Forlag* 1994

Andenæs (2016)

Andenæs, Johs., Alminnelig strafferett, 6. Utgave ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther. Oslo: *Universitetsforlaget* 2016 (red.)

Aall (2015)

Aall, Jørgen, Rettsstat og menneskerettigheter, 4.utgave, Bergen: *Fagbokforlaget* 2015

Brown/Pratt (2000)

Brown, Mark & Pratt, John, Dangerous Offenders: Punishment and Social Order, New York og London, *Routledge, Taylor & Francis Group* 2000 (red.)

- Brooks (2014) Brooks, Thom, Deterrence. New York og London, *Routhledge, Taylor & Francis Group* 2014 (red.)
- Calvi/Coleman (2008) Calvi, James V.; Coleman, Susan, American Law and Legal Systems, Sixth Edition, *Pearson Prentice Hall* 2008
- Christie (1982) Christie, Nils, Pinens begrensning, Oslo: *Universitetsforlaget* 1982
- Gröning mfl. (2016) Gröning, Linda; Husabø, Erling Johannes; Jacobsen, Jørn, Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett, Bergen: *Fagbokforlaget* 2016
- Hauge (1996) Hauge, Ragnar, Straffens begrunnelse, Oslo: *Universitetsforlaget* 1996.
- Høstmølingen (2012) Høstmølingen, Njål, Internasjonale menneskerettigheter, 2. Utgave, Oslo: *Universitetsforlaget* 2012
- Rainey mfl. (2017) Rainey, Bernadette; Wicks, Elizabeth; Ovey, Clare, Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights, 7th Edition, *Oxford University Press* 2017
- Janus (2009) Janus, Eric S., Failure to Protect. America's Sexual Predator Laws and the Rise of the Preventive State, Ithaca og London: *Cornell University Press* 2009
- Mathisen (2007) Mathisen, Thomas, Kan fengsel forsvares?, Oslo: *Pax Forlag* 2007
- Matningsdal (2015) Matningsdal, Magnus, Straffeloven: Alminnelige bestemmelser: Kommentartutgave. *Universitetsforlaget* 2015
- Prentky mfl. (2015) Prentky, Robert A.; Barbaree, Howard E. & Janus, Eric S., Sexual Predators. Society, Risk and the Law, New York og London: *Routhledge, Taylor & Francis Group* 2015

- Storvik (2017) Storvik, Birgitte Langset, *Straffegjennomføring*, 3. Utgave, Oslo: *CAPPELEN DAMM AS* 2017
- Wells/Eaton (2002) Wells, Michael L. & Eaton, Thomas A., *Constitutional Remedies: A Reference Guide to the United States Constitution*, Westport, Conn: *Praeger*, 2002
- Zyl Smit/Appleton (2016) Zyl Smit, Dirk & Appleton, Catherine, *Life Imprisonment and Human Rights*. Oxford and Portland, Oregon: *Hart Publishing*, 2016

## Artikler

### Navn i fotnote

### Fullstendig henvisning

- Askeland (2013) Askeland, Bjarte, Om rettsdogmatisk metode og sammenligning. *Undring og erkjennelse, Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, Bergen: *Fagbokforlaget* 2013
- Bernt (2009) Bernt, Jan Fridthjof, «Det juridiske fortolkningsfellesskap som referanseramme for avgjørelser av juridiske tvilsspørsmål», *Arbeid og rett: Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*, 2009 s. 31-43
- Cucolo/Perlin (2012) Cucolo, Heather & Perlin, Michael, «Preventing Sex-Offender Recidivism Through Therapeutic Jurisprudence Approaches and Specialized Community Integration», *22 Temp. Pol.& Civ. Rts.L.Rev.1, New York Law School* 2012
- Gröning (2013) Gröning, Linda, «Straffgenomføring som en del av straffrättssystemet» *Tidsskrift for Rettssvitenskap*, vol. 126 1-2/2013, s. 145-195. ISSN 0040-714
- Jacobsen (2017) Jacobsen, Jørn, «Utsyn over utviklingstrekk i det strafferettslige reaksjonssystemet», *Kritisk Juss*, Årgang 43 nr. 3 s. 118-144, *Universitetsforlaget* 2017

- Johnsen (2006) Johnsen, Berit, «Forvaring – Et barn av sin tid? », *Materialisten* 34 (4) s. 53-89, 2006
- Johnsen (2011) Johnsen, Berit, «Forvaring – Fra særreaksjon og ”straff” til lovens strengeste straff: Ett skritt frem eller ett tilbake?» *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, 98(1), 2-16, 2011
- Johnsen (2013) Johnsen, Berit, «Elleve år med forvaring: Løslatelser – praksis og rettspraksis –og tilbakefall», BIBSYS 2013
- Martinson (1974) Martinson, Robert, «What works? – Questions and answers about prison reform», *The Public Interest* 1974 s. 22-54
- Nymo (2013) Nymo, Kirsti, «Straffens begrunnelser i rettssamfunnet – Mellom samfunnsplikt og personlig frihet», KRUS 2013
- Ovey (2014) Clare, Ovey:, «Ensuring respect of the rights of prisoners under the European Convention on Human Rights as part of their reintegration process», 2014
- Rosenqvist/Sandal (2015) Rosenqvist, Randi og Sandal, Tonje, «Er forvaringsordningen tilpasset dagens forvaringsdømte?» *Tidsskrift for strafferett* 01/2015 Vol.15 s. 63-85
- Vollan (2016) Vollan, Marianne, «”Mot normalt”? Normalitetsprinsippet i norsk straffegjennomføring», *Tidsskrift for strafferett* 04 / 2016 (Volum 16)
- Zedner (2016) Zedner, Lucia, «Penal subversions: When is a punishment not punishment, who decides and on what grounds?» *Theoretical Criminology* 2016, Vol.20 (1) 3-20, University of Oxford,

## Andre dokumenter

Navn i fotnote	Fullstendig henvisning
Mæland (2008)	Rapport fra utredningsgruppe oppnevnt av Justis- og politidepartementet 18. mai 2006. <i>Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring</i>
Høringsnotat Snr. 17/5125	Høring – forslag om endring i straffelovens regler om forvaring (8. september 2017) <a href="https://www.regjeringen.no/contentassets/13d15dbdc07749d3b9bebdda238c2349/horingsnotat-forvaring.pdf">https://www.regjeringen.no/contentassets/13d15dbdc07749d3b9bebdda238c2349/horingsnotat-forvaring.pdf</a>
Riksadvokaten (2014)	Riksadvokatens brev av 5. desember 2014 «FORVARING – FORSLAG TIL LOVENDRING»
Frase (2015)	Frase, Richard S., History and Goals of the Minnesota Sentencing Guidelines, University of Minnesota, (18 June 2015) <a href="https://mn.gov/sentencing-guidelines/assets/Frase%20Presentation_tcm30-31744.pdf">https://mn.gov/sentencing-guidelines/assets/Frase%20Presentation_tcm30-31744.pdf</a>

## Muntlige kilder

Navn	Stilling
Heidi Bottolfs,	avdelingsdirektør i Kriminalomsorgsdirektoratet
Jana Austad,	distriktsdommer Cass County, Minnesota
David Knutson,	distriktsdommer Dakota County, Minnesota
Donovan Frank,	føderal dommer, St Paul Courthouse, Minnesota
Eric Janus,	professor, Mitchell Hamline School of Law, Minnesota

# Lister over tabeller, figurer o.l.

Type lovbrudd – Norsk forvaring	Antall
Seksuallovbrudd	131
Drap/drapsforsøk	66
Legemsbeskadigelse	31
Ran	13
Brannstiftelse/mordbrann	16
Trusler	11
Annet	8
<b>Sum</b>	<b>276</b>

Tall – Norsk forvaring	Antall
Rettskraftige forvaringsdommer	276 (48 konverteringer)
Personer dømt til forvaring	269
Menn	258 (95,7 %)
Kvinner	11 (4,3 %)
Prøveløslatt	28
Løslatt	98
Tilbakefall	20,4 %

Tallene er tilsendt fra Kriminalomsorgens utdanningscenter og er fra 2. januar 2018. Tilbakefallstallet er fra Berit Johnsens artikkel fra «Elleve år med forvaring: Løslatelse – praksis og rettspraksis – og tilbakefall», 2013

**TABLE 9**  
**Recidivism of prisoners released in 30 states in 2005, by type of post-release arrest charge**

Post-release arrest charge	Percent of released prisoners arrested within 5 years of release
<b>Any offense</b>	76.6%
<b>Violent</b>	28.6%
Homicide	0.9
Rape/sexual assault	1.7
Robbery	5.5
Assault	23.0
Other	4.0
<b>Property</b>	38.4%
Burglary	10.1
Larceny/motor vehicle theft	21.3
Fraud/forgery	11.9
Other	19.2
<b>Drug</b>	38.8%
Possession	26.8
Trafficking	13.1
Other	19.9
<b>Public order</b>	58.0%
Weapons	9.1
Driving under the influence	9.3
Probation/parole violation	25.3
Other*	39.9

Note: Prisoners were tracked for 5 years following release. Detail may not sum to total because a person may be arrested more than once and each arrest may involve more than one charge. When information on the arrest charge was missing in the criminal history records, the court disposition data were used to describe the charge. See appendix table 10 for standard errors.

Tallene er hentet fra U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics. Artikkel fra 2014.

<https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/rprts05p0510.pdf>