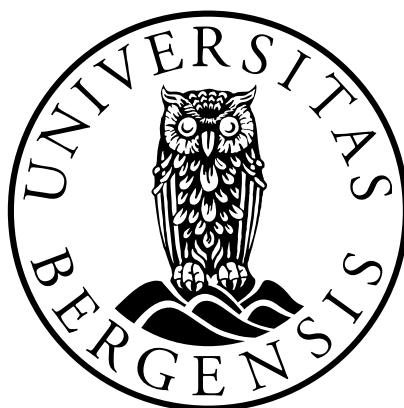


Vilkår for å idømme forvaring

Kandidatnummer: 189945

Veileder: Jørn Jakobsen

Antall ord:11105



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

2 Juni 2013

Innholdsfortegnelse

1 Innledning	s.3
1.1 Oppgavens tema.	s.3
1.2 Tidsubestemt straff I Norge	s.3
1.3 Rettskildesituasjonen I dag	s.5
2. Vilkårene for å bli idømt forvaring	s.6
2.1 Vilkårene for å bli idømt forvaring etter strl. § 39 c	s.6
2.1.1 Strl. § 39 c nr.1	s.6
2.1.1.1 Kvalifikasjonskravet etter strl. § 39 c nr.1	s.7
2.1.1.2 Alvorlighetskravet etter strl. § 39 c nr. 1	s.8
2.1.1.3 Kravet om at andres liv, helse eller frihet har vært krenket eller utsatt for fare	s.8
2.1.1.4 Alvorlig voldsforbrytelse	s.9
2.1.1.5 Alvorlig sedelighetsforbrytelse	s.11
2.1.1.6 Alvorlig frihetsberøvelse	s.14
2.1.1.7 Alvorlig ildspåsettelse	s.16
2.1.1.8 Andre alvorlige forbrytelser	s.17
2.1.1.9 Kravet til gjentakelsesfare	s.20
2.1.2 Strl. § 39 c nr.2	s.22

2.1.2.1 Kvalifikasjonskravet etter strl. § 39 c nr.2	s.23
2.1.2.2 Nær sammenheng mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen	s.23
2.1.2.3 Kravet til gjentakelsesfare etter strl. § 39 c nr.2	s.25
2.1.3 Krav til alder	s.25
2.1.4 Verne samfunnet	s.26
2.1.5 Strl. § 39 d	s.29
3. Avsluttende betraktninger om forvaringsordningen	s.30
3.1 Kritikkk mot forvaringsordningen	s.30
3.2 Tilsvar på kritikken mot forvaringsordningen	s.32
4 Litteraturliste	s.34
4.1 Domsregister	s.34

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Forvaring er en tidsubestemt frihetsstraff for særlig farlige tilregnelige lovbrøyttere.¹ Forvaring som straffereaksjon omtales gjerne som en strafferettslig særreaksjon.² En person som er dømt til forvaring kan risikere å bli sittende hele livet sitt i fengsel. Tanken bak straffereaksjonen forvaring er at en tidsbestemt straff ikke vil være nok til å verne samfunnet mot lovbrøytteren. Den domfelte skal sitte i fengsel til han ikke lenger anses som en fare for samfunnet. Hensynet til beskyttelse av samfunnet veier altså tyngre enn hensynet til at domfelte skal vite når straffereaksjonen opphører.

Hjemmelen for å idømme forvaring finner man i strl. §§ 39 c til 39 h.

I denne oppgaven vil jeg gå igjennom vilkårene som må foreligge for å kunne dømme noen til forvaring.

Først i oppgaven vil jeg komme inn på bakgrunnen og forhistorien til forvaring som tidsubestemt straff og en strafferettslig særreaksjon. Deretter vil jeg ta for meg rettskildesituasjonen som foreligger på rettsområdet, før jeg konkret går inn i drøftelsen av vilkårene for å bli dømt til forvaring.

I drøftelsen av vilkårene for forvaring vil jeg først ta for meg hvilke type forbrytelser som kan føre til forvaring. Videre vil jeg drøfte kravet om at det må foreligge en gjentakelsesfare på domstidpunktet. Avslutningsvis vil jeg ta for meg fellesvilkåret om at tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig nok til å verne samfunnet.

1.2 Tidsubestemt straff i Norge.

Et av prinsippene i norsk strafferett er proporsjonalitetsprinsippet. I dette ligger det at man får en straff som er avmålt etter den ulovlige handlingen man har

¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) kapittel 21.1

² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) kapittel 21.1

utført. Når straffen er ferdig sonet har man gjort opp for den straffbare handlingen. Forvaring er et unntak fra dette proporsjonalitetsprinsippet ved at straffen er tidsbestemt.

Forvaring som straffereaksjon i Norge er et resultat av en langvarig prosess. Gjennom historien har det vært mange straffelover som har hatt særforholdsregler overfor særlig farlige forbrytere. Tankegangen har vært at de straffer som etter vanlige straffutmålingsprinsipper blir utmålt, ikke er tilstrekkelig til å beskytte samfunnet mot disse kategorier av lovovertridere.³ Forvaring er en av disse særreaksjonene mot særlig farlige forbrytere.

Det var ved en lovrevisjon i 1929 at tidsubestemte særreaksjoner fikk sitt store gjennombrudd. Loven gav anvisning på to rettsinstitutter, sikring og forvaring.⁴

Forvaring var ment for tilregnelige lovbytere hvor vanlig straff ikke var ansett nok til å verne samfunnet. Sikring kunne brukes både ovenfor tilregnelige lovbytere og utilregnelige.⁵ Et av vilkårene for å kunne idømme sikring var at personen ble karakterisert med ”mangelfullt utviklete eller varig svekkede sjelsevner”. I forhold til tilregnelige lovbytere kom da sikring i tillegg til straff utmålt på vanlig måte. Denne ordningen ble kalt det dobbeltsporete system.⁶

Sikring fikk sterkt kritikk fra flere hold. Både i forhold til det dobbeltsporete system og spesielt karakteristikken ” mangelfullt utviklete eller varig svekkete sjelsevner. Det er klart at en slik karakteristik virket svært belastende på domfelte. Videre ble det sterkt kritisert at denne karakteristikken ikke tilsvarte noen diagnose innen psykiatrien. Av den grunn ble vurderingen av om det forelå grunnlag for sikring til dels skjønnsmessig.

Forvaring slik som vi kjenner det i dag er et resultat av en langvarig og grundig lovgivningsprosess. Allerede i 1957 fikk straffelovrådet mandat til å utrede om reglene om sikring burde endres.⁷ Det var allikevel først i 1974 at forvaring som vi kjenner det i dag ble foreslått av fengslingsrådet.⁸ Forslaget møtte sterkt kritikk. Både fra dem som var i mot tidsbestemt straff og de som mente at

³ Johs. Andenæs. Alminnelig strafferett. 5 utgave. Side 498

⁴ Johs Andenæs. Alminnelig strafferett. 5 utgave. Side 498

⁵ Johs Andenæs. Alminnelig strafferett. 5 utgave. Side 499

⁶ Johs Andenæs. Alminnelig strafferett. 5 utgave. Side 499

⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Kapittel 21.1

⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Kapittel 21.1

forslaget ville bryte for mye inn i de psykiske helsevern sitt arbeid. Forslaget fikk der av ingen gjennomslag.

I 1990 fremsatte et underutvalg av strafferådskommisjonen et forslag om nye utilregnelighetsregler og særreaksjoner over farlige lovovertridere.⁹ Innstillingen ble fulgt opp av justisdepartementet. Denne innstillingen resulterte i lovendring av 17 januar 1997. Sikring ble avskaffet. For de tilregnelige lovbrøyttere kom det i stedet adgang til å idømme forvaring, som i motsetning til sikring er straff. For utilregnelige lovbrøyttere ble det åpnet for overføring til tvunget psykisk helsevern.

Dette er den forvarings ordningen som vi har i dag. Loven trådte i kraft 15 januar 2002.

1.3 Rettskildesituasjonen i dag

Lovhjemmelen for forvaring finner man i strl. §§ 39 c og 39 d. Vilkårene for å bli idømt forvaring fremkommer av strl. § 39 c, mens strl. § 39 d er av prosessuell karakter.

Som man leser av de to lovhjemlene er ordlyden i strl. § 39 d relativ klar, mens strl. § 39 c er mer skjønnsmessig og gir bare i noen tilfeller anvisning på hvilke momenter som skal tillegges vekt i vurderingen. Av den grunn blir både forarbeider og rettspraksis viktige rettskilder når bestemmelsen skal forstås. Av forarbeidene fremgår det at lovgiver var ment å sette visse grenser for forvaring i loven, men at tanken var at rettspraksis i stor grad skulle utvikle ordningen med forvaring.¹⁰

Man får altså visse holdepunkter for hvordan bestemmelsene skal forstås ved å se til forarbeidene. Det må blant annet tas hensyn til lovgivers vilje. Tanken bak forvaring som straffereaksjon var å verne samfunnet mot de farligste forbryterne. Formålsbetraktninger blir av den grunn viktige. I vurderingen må man også legge vekt på at forvaring er en svært tyngende reaksjon for den domfelte.

Det fremkommer følgelig av forarbeidene at meningen er at rettspraksis i stor grad skal utvikle bestemmelsene. Av den grunn er det klart at rettspraksis vil gi

⁹ Nou 1990: 5 strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner, straffelovskommissjonens delutredning.

¹⁰ Nou 1990: 5 kapittel 5.1 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s.87

best anvisning på hvordan bestemmelsene skal forstås. Rettspraksis vil av den grunn være en viktig rettskilde i tolkningen av bestemmelsen.

Avslutningsvis vil jeg nevne at grunnvilkåret for særreaksjon ovenfor utilregnelige etter strl. § 39 er likt som det som fremgår av strl. § 39 c for å bli idømt forvaring. Av den grunn vil forarbeider og rettspraksis til strl. § 39 kunne være tolkningsmidler for forståelse av strl. § 39 c.

2. Vilkårene for å bli idømt forvaring.

2.1 Vilkårene for å bli idømt forvaring etter strl. § 39 c

Grunnvilkåret for å bli idømt forvaring er at en ”tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet”. Dette fremgår av strl. § 39 c første setning. I tillegg til grunnvilkåret må enten vilkårene i strl. § 39 c nr. 1 eller 2 være oppfylt. I vurderingen av om noen skal idømmes forvaring har rettspraksis først sett på om vilkårene etter enten strl. §39 c nr. 1 eller 2 er oppfylt. Deretter har de vurdert om grunnvilkåret er oppfylt. Av den grunn vil jeg også først gå gjennom vilkårene for etter strl. § 39 c nr. 1 og 2 før jeg avslutter med grunnvilkåret i bestemmelsen.

2.1.1 Strl. § 39 c. Nr. 1

For å bli idømt forvaring etter strl. § 39 c nr. 1 er det to kumulative vilkår som må være oppfylt. Det er et kvalifikasjonskrav og et krav til gjentagelsesfare. Av bestemmelsen leser man at lovbrøyteren må finnes skyldig i å ha ”begått eller forsøkt begå en alvorlig forbrytelse”. Bestemmelsen likestiller altså fullbyrdet forbrytelse med forsøk. I og med at forsøk på en ”alvorlig forbrytelse” også kan dekke kravene til forvaring må man se bestemmelsen i sammenheng med strl. §§ 49 og 50 om straffbart forsøk og straffriende tilbaketreden.

Ser man på formålet bak bestemmelsen om forvaring, nemlig å verne samfunnet mot de farligste forbryterne, er det naturlig at også forsøk vil kunne falle inn under vilkårene i bestemmelsen. Det vil ofte avhengige av tilfeldigheter om en forbrytelse blir fullført eller ikke. Omstendigheter utenfor lovbrøyteren sin

kontroll vil kunne spille inn på resultatet. Av den grunn kan en lovbrøyer med fullbyrdelsesforsett i visse tilfeller mislykkes med forbrytelsen. Dette vil eventuelt ikke bety at lovbrøyeren er mindre farlig for samfunnet. Det er med bakgrunn i dette at lovgiver har sidestilt fullført forbrytelse med forsøk.

2.1.1.1 Kvalifikasjonskravet etter strl. § 39 c nr.1

Av strl. §39 c nr. 1 leser man at forvaring kan idømmes når lovbrøyeren finnes ”skyldig i å ha begått eller forsøkt å begå en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildpåsettelse eller annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatt disse rettsgodene for fare”.

I gitte tilfeller vil det være tvil om forbrytelsen faller inn under de nevnte forbrytelseskategorier i bestemmelsen eller om den faller inn under ”annen alvorlig forbrytelse”. I de tilfellene fremgår det av forarbeidene at kategoriene ikke skal avgrenses presist.¹¹ Vurderingen av om handlingen faller inn under en av de nevnte kategoriene vil bero på skjønn og rettspraksis.

Her må man igjen se på formålet bak bestemmelsen. Lovgiver har villet beskytte samfunnet mot de farligste lovbrøyerne. Bestemmelsen ville ikke fungert etter sin hensikt om farlige lovbrøyerne gikk klar av bestemmelsen av den enkle grunn at deres forbrytelse ikke faller inn under en av de nevnte kategorier.

Av forarbeidene fremgår det at de andre vilkårene som må være tilstede for å kunne idømme forvaring er såpass strenge og vil av den grunn gi en bedre beskyttelse mot forskjellsbehandling enn hva fast avgrensede forbrytelseskategorier vil gjøre.¹²

Videre er det uttalt i forarbeidene at man ikke har ønsket å lovfeste anvendelsesområdet nærmere.¹³ Denne uttalelsen kommer som følge av at man ser at det vil være vanskelig å se for seg alle situasjoner hvor forvaring er ønskelig som reaksjon. Den nærmere utforming av anvendelsesområdet vil være opp til domstolene å avgjøre. Rettspraksis vil altså nærmere belyse hva som faller inn under kvalifisert forbrytelse etter strl. § 39 c nr. 1.

¹¹ NOU 1990: 5 kapittel 5.1

¹² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s.87

¹³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s.87

2.1.1.2 Alvorlighetskravet etter strl. § 39 c nr.1

En naturlig språklig forståelse av ordlyden i strl. § 39 c nr. 1 vil være at det bare er voldsforbrytelsen som må være ”alvorlig”. Derimot vil hensynet bak bestemmelsen og alvorligheten i reaksjonen forvaring tilsi at også de andre forbrytelseskategoriene må være ”alvorlige”.

Om forbrytelsen kan kalles ”alvorlig” må vurderes konkret. Rettspraksis har allikevel kommet opp med en del momenter som vil gi en indikasjon.

Av rettspraksis fremgår det at man må vurdere forbrytelsen totalt sett. Det vil kunne være tilfeller hvor hver enkelt krenkelser individuelt sett ikke er alvorlig nok til å falle inn under bestemmelsen mens om man ser de samlet vil krenkelsen falle inn under strl. § 39 c nr. 1.

Et moment i vurderingen vil kunne være strafferammen for forbrytelsen. En lav strafferamme vil kunne lede mot at forbrytelsen ikke faller inn under bestemmelsen og motsatt vil en høy strafferamme kunne lede mot at forbrytelsen faller inn under bestemmelsen. Det vil også få konsekvenser for vurderingen om straffeskjerpene bestemmelser får anvendelse på forholdet.

Den konkrete drøftelsen av hva som blir regnet som ”alvorlig” blir gjort under hver kategori.

2.1.1.3 Kravet om at andres liv, helse eller frihet har vært krenket eller utsatt for konkret fare

Et grunnvilkår i strl. § 39 c nr.1 er at noens liv, helse eller frihet har vært krenket eller utsatt for konkret fare som følge av forbrytelsen.¹⁴ Det innebærer for eksempel at en ”ildspåsettelse” etter strl. § 148 hvor det ikke er fare for noen liv ikke vil kunne gi grunnlag for forvaring. Det er med utgangspunkt i at noens

¹⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s. 111

”liv, helse eller frihet må ha vært krenket eller utsatt for konkret fare”¹⁵ at man går nærmere inn i de ulike forbrytelseskategoriene som kan gi grunnlag for forvaring. Dette grunnvilkåret må alltid være oppfylt.

2.1.1.4 Alvorlig voldsforbrytelse

Til kategorien ”alvorlig voldsforbrytelse” fremgår det av forarbeidene at man først og fremst har tenkt på drap etter strl. § 233 og grov legemsbeskadigelse etter strl. § 231.¹⁶

At drap vil falle inn under betegnelsen ”alvorlig voldsforbrytelse” er også stadfestet i rettspraksis. I Rt. s. 2011 1717 var spørsmålet om en mann som var dømt for forsøk på overlagt drap skulle idømmes forvaring eller tidsbestemt straff. Sakens faktum var at fornærmede i lengre tid hadde beskyldt sin tidligere kjæreste for å ha stjålet ulike ting av ham. Den tidligere kjæresten hadde på dette tidspunktet fått seg ny kjæreste, A. En kveld sender fornærmede en tekstmelding til den tidligere kjæresten vedrørende gjenstandene han mener hun hadde stjålet. Som en følge av dette oppsøker A og en annen person den fornærmede. A stiller seg ved siden av døren når de ringer på til fornærmede. I det fornærmede går ut døren stikker A han flere ganger med en foldekniv som han har medbragt. Den fornærmede klarer å komme seg inn i boligen igjen og kommer seg fort på sykehus. Førstvoterende slår kort fast at det er klart at den tiltalte er ”skyldig i å ha begått eller forsøkt begå en alvorlig voldsforbrytelse, jf. Straffeloven § 39 c nr.1 første punktum”. Det er følgelig ingen drøftelse av om strl. § 233 dekker kravet til ”alvorlig voldsforbrytelse”. Av dette kan man lese at drap eller forsøk på drap under enhver omstendighet vil dekke kravet til ”alvorlig voldsforbrytelse” etter strl. § 39 c nr. 1.

Videre fremgår det av forarbeidene at grov legemsbeskadigelse etter strl. § 231 vil falle inn under bestemmelsen.¹⁷ Dette er videre bekreftet i rettspraksis. I LB-2010-043895 var tiltalte dømt for forsøk på overtredelse av strl. § 231 første punktum. Av faktum fremgår det at tiltalte først hadde skallet ned fornærmede slik at fornærmede sprakk leppen. Videre hadde de to personene havnet på bakken hvor da den tiltalte hadde stukket en finger inn i øyet på fornærmede. En

¹⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s.111

¹⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s.106

¹⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s.106

forbipasserende hadde så bedt tiltalte stoppe. Tiltalte uttaler da at han skal stikke ut øynene på fornærmede. Den forbipasserende hjelper da den fornærmede med å få tiltalte av personen. I vurderingen av om vilkårene for forvaring foreligger uttaler førstvoterende at ”det er på det rene at domfellelsen for betydelig legemsbeskadigelse overfor B er en ”alvorlig voldsforbrytelse” etter straffeloven § 39 c nr. 1 første alternativ. Denne uttalelsen sammenholdt med uttalelsen i forarbeidene at man først og fremst tenker på strl. § § 231 og 233 i forbindelse med ”alvorlig voldsforbrytelse”¹⁸ etter strl. § 39 c nr. 1 gjør at man kan slå fast at brudd på strl. § 231 vil kunne dekke kravet til ”alvorlig voldsforbrytelse”.

Det fremgår videre av forarbeidene at også vanlig legemsbeskadigelse etter strl. § 229 kan gi grunnlag for forvaring, det vil derimot først og fremst bli aktuelt om den ”uforsettlige følgeskaden var død eller betydelig skade, jf tredje straffalternativ”.¹⁹ Ved bruken av ”kan” gir forarbeidene uttrykk for at terskelen er høy for at brudd på denne bestemmelsen vil kunne falle inn under ”alvorlig voldsforbrytelse”. Et generelt prinsipp vil være at når det gjelder forbrytelseskategorier som forarbeidene har uttalt at ”kan” falle inn under ”alvorlig forbrytelse”, vil det være karakteren av den konkrete handlingen og ikke klassifiseringen i straffebudet som er avgjørende for om handlingen er alvorlig nok. Videre fremgår det av forarbeidene at det først og fremst vil bli aktuelt ved på brudd på tredje straffalternativ.²⁰ Med dette utelukker de ikke at forvaring også kan bli aktuelt ved brudd på andre straffalternativer i bestemmelsen. Det alternativet har rettspraksis forkastet og uttalt at brudd på strl. § 229 første straffalternativ ikke vil være nok til å bli betraktet som en ”alvorlig voldsforbrytelse” etter strl. § 39 c nr. 1. For at det skal kunne bli aktuelt med forvaring ved brudd på strl. § 229 må det også foreligge brudd på strl. § 232.

I Rt. 2003 s. 1257 var saken at A ved to anledninger var dømt for å ha overtrådt strl. § 229 første straffalternativ jf strl. § 232. Førstvoterende går i saken nøye igjennom vilkårene for forvaring. Det blir videre uttalt at strl. § 229 første straffalternativ ikke kan gi grunnlag for forvaring. Førstvoterende uttaler at ”konsekvensen av det ville være en utvidelse av den tidsubestemte særreaksjonen forvaring til å omfatte et større antall voldsforbrytelser enn lovforarbeidene gir uttrykk for”. Videre nevner førstvoterende at dette kan stille

¹⁸ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s. 106

¹⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s. 106

²⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s. 106

seg annerledes i de tilfeller hvor strl. § 232 kommer til anvendelse. I de tilfeller kan det etter en konkret bedømmelse være at handlingen vil fremstå som ”alvorlig”. Av dette kan man lese at ved brudd på strl. § 229 er det bare tredje straffalternativ som alene vil kunne føre til forvaring. Terskelen vil allikevel være høy. Av forarbeidene fremgår det som tidligere nevnt at ved ”alvorlig voldsforbrytelse” har man først og fremst tenkt på drap etter strl. § 233 og alvorlig legemsbeskadigelse etter strl. § 231.²¹

Avslutningsvis leser man av forarbeidene at det heller ikke kan utelukkes forvaring ved legemsfornærmelse etter strl. § 228 annet ledd andre straffalternativ.²² Følgelig en legemsfornærmelse som fører til ”betydelig skade eller død”. Ved bruken av uttrykket ”ikke kan utelukke” i forarbeidene er det klart at lovgiver her har ment at terskelen skal være høy. Når det fremkommer av rettspraksis at terskelen for å kunne idømme forvaring ved vanlig legemsbeskadigelse er det klart at terskelen vil være enda høyere ved legemsfornærmelse. Av dette kan man forstå at terskelen vil være særdeles høy. På den annen side er hensikten bak forvaring at samfunnet skal bli skjermet fra de farligste forbryterne. Det vil kunne tenkes tilfeller der forvaring vil være den rette straffereaksjonen etter brudd på strl. § 228 annet ledd andre straffalternativ. Og det er av den grunn lovgiver har tatt med at brudd på bestemmelsen kan dekke kravene til ”alvorlig voldsforbrytelse” og av den grunn videre føre til forvaring.

2.1.1.5 Alvorlig sedelighetsforbrytelse

Ved ”alvorlig sedelighetsforbrytelse” fremgår det av forarbeidene at man først og fremst tenker på voldtekt etter strl. § 192.²³ Dette er også noe som er stadfestet i rettspraksis.

I LA-2012-100012 gjeldet saken en mann som var funnet skyldig i to voldtekter og to voldtektsforsøk. Spørsmålet var om mannen skulle idømmes forvaring. Førstvoterende uttalte i saken kort og greit at voldtekt og voldtektsforsøk vil falle inn under ”alvorlig sedelighetsforbrytelse” etter strl. 39 c nr. 1. Det er altså

²¹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s. 106

²² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s. 106

²³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s. 106

ingen drøftelse av om voldtekt vil dekke ”alvorlig” kravet, det blir bare konstatert i dommen. Ut i fra denne kommentaren kan man anslå at voldtekt alltid vil bli ansett som alvorlig nok til å dekke kravet til ”alvorlig sedelighetsforbrytelse”. Ser man kommentaren fra dommen i sammenheng med uttalelsene i forarbeidene er det rimelig å anta at voldtekt alltid vil bli ansett som en ”alvorlig sedelighetsforbrytelse”.²⁴

Det fremgår også av forarbeidene at brudd på strl. §§ 193 og 195 kan være aktuell som grunnlag for en særreaksjon.

Etter strl. § 193 straffes den som ”skaffer seg eller en annen seksuell omgang ved misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold”. Det samme gjelder om man utnytter ”noen psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming”.

Bruken av ordet ”kan” i forarbeidene²⁵ leder mot at terskelen er høy for at brudd på disse bestemmelsene vil bli karakterisert som ”alvorlig”.

I LB-2003-1861 var saken at domfelte var dømt for seksuell omgang med en psykisk utviklingshemmet kvinne over en periode på seks måneder. Retten kom her til at forholdet gikk under ”mindre alvorlig” forbrytelse av samme art som nevnt i strl. § 39 c nr. 1 jf nr. 2. Forholdet ble altså ikke ansett som ”alvorlig” og det selv om overgrepene skjedde over en periode på seks måneder. Rettspraksis støtter altså opp om forarbeidene ved at terskelen er høy for at brudd på strl. § 193 vil bli karakterisert som ”alvorlig”. Retten nevner dog ingen ting om hvilken utviklingshemming kvinnen hadde. Det kan tenkes at det vil kunne være et moment i vurderingen. Da det finnes mange ulike grader av utviklingshemming. Seksuelt misbruk av mennesker med stor utviklingshemming vil nok kunne bli karakterisert som ”alvorlig”. Det vil dog være opp til rettspraksis å sette de nærmere grensene for hvilke brudd på strl. § 193 som vil kunne bli karakterisert som ”alvorlig”.

Av strl. § 195 straffes den som ”har seksuell omgang med barn under 14 år”. Videre i bestemmelsen nevnes forhold som vil kunne være straffeskjerpene og øke strafferammen.

LB-2010-112326 vil kunne være en relevant dom som tolkningsgrunnlag. Saken er kanskje den mest kjente seksual saken i norsk historie og er nok mest kjent som ”lommemannsaken”. I dommen ble en mann dømt for ulike seksuelle overgrep mot barn gjort over en periode på over 7 år. I og med at saken gjeldet flere ulike seksuelle overgrep er den høyst relevant og interessant i forhold til

²⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s. 106

²⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s. 106

hvilke seksuelle overgrep som vil bli karakterisert som ”alvorlig” etter strl. § 39 c nr. 1.

De mest alvorlige overgrepene mannen ble dømt for var to tilfeller av voldtekt mot mindreårige etter strl. § 192 jf. Strl. § 195. Videre ble han dømt for to øvrige tilfeller av fullbyrdet seksuell omgang med barn under 14, ved handling likestilt med samleie etter strl. § 195 jf. Strl. § 206 og elleve tilfeller av seksuell omgang med barn under 14 år.

Førstvoterende uttaler at ”fullbyrdet seksuell omgang med barn under 14 år, ved handling likestilt som samleie er meget alvorlige overgrep”. Dette vil da gjelde brudd på strl. § 195 første ledd annet punktum. Det at førstvoterende karakteriserer denne type handling som ”meget alvorlige overgrep” vil kunne lede mot at brudd på denne bestemmelsen vil tilfredsstillende loven krav om at forbrytelsen må være ”alvorlig” etter strl. § 39 c nr. 1.

Videre nevnes det også at ”elleve tilfeller av seksuell omgang med barn under 14 år er alvorlige overgrep. Det vil da gjelde brudd på strl. § 195 første ledd, første punktum. Her beskriver altså førstvoterende handlingene som ”alvorlige overgrep”. Det at handlingene ikke blir beskrevet som ”meget alvorlige overgrep” leder mot at brudd etter første punktum ikke regnes som like ”alvorlig” som brudd etter andre punktum. Det er i bunn og naturlig. Da første punktum beskriver seksuelle omgang med barn, mens det etter andre punktum faktisk er snakk om samleie med barn. Samleie er den mest alvorlige type seksuelle omgang man kan ha med barn. At det regnes som mer alvorlig enn annen seksuell omgang med barn er naturlig. Når førstvoterende allikevel beskriver disse handlingene som alvorlig leder det mot at også den type forbrytelse vil dekke kravet om ”alvorlig” etter strl. § 39 c nr. 1.

Videre i dommen går førstvoterende inn på forhold ved overgrepene som vil kunne virke skjerpende. Med andre ord forhold ved overgrepene som vil kunne få dem til å fremstå som mer ”alvorlig”.

Førstvoterende uttaler at det ”store antall forhold som tiltalte domfelles for vil være skjerpende i saken”. Antall overgrep vil følgelig være et moment i alvorlighetsvurderingen. Saken vil øke i alvorlighet etter hvor mange antall overgrep det er snakk om.

Videre uttaler førstvoterende at det er ”et skjerpende moment at de fornærmede gjennomgående er svært unge”. Av dette kan man slå fast at i alvorlighetsvurderingen vil alderen på fornærmede spille en rolle. Alvorlighetsgraden vil øke etter hvor ung den fornærmede er.

Førstvoterende uttaler også at det er skjerpene at domfelte har ”utnyttet barnas naturlige tillit til ham som voksen”. Her fremkommer det følgelig at brudd på et tillitsforhold vil kunne være et moment i en alvorlighetsvurdering.

Førstvoterende nevner også at det er ”skjerpene at overgrepene i mange tilfeller fremstår som forberedte”. Av dette leser man at handlinger som bærer preg av planlegging og forberedelse vil kunne være mer alvorlig enn handlinger gjort mer på impuls.

Avslutningsvis blir det nevnt at det over år har ”skjedd en gradvis skjerping av straffenivået for seksuelle overgrep mot barn” i rettspraksis. Av Rt. 2010 s. 85 leser man at denne utviklingen bør fortsette.

Følgelig kan man anta at terskelen for at seksuelle overgrep mot barn vil falle inn under alvorlighets kravet i strl. § 39 c nr. 1 er lavere nå enn det som forarbeidene tidligere har uttalt. På den måten kan man se at rettspraksis har vært rettsutviklende på området, noe som er et uttalt mål fra lovgivers side i saker om forvaring.²⁶

I den konkrete vurderingen av om domfelte kan idømmes forvaring slår førstvoterende kort fast at vedkommende er dømt for flere lovbrudd som ”tilhører den kategori alvorlige seksualforbrytelser hvor det etter bestemmelsen kan anvendes forvaring”.

Av dette leser man nok engang at voldtekt vil falle inn under alvorlighetskravet. Videre at også overgrep mot barn ofte vil dekke kravet til ”alvorlig seksualforbrytelse” etter strl. § 39 c nr. 1. Moment i vurderingen vil da være de som er nevnt tidlige i drøftelsen.

2.1.1.6 Alvorlig frihetsberøvelse

Av forarbeidene leser man at med ”alvorlig frihetsberøvelse” har lovgiver først og fremst tenkt på strl. § 223 annet ledd.²⁷

Straffeloven § 223 annet ledd gjelder det tilfellet at noen har blitt ”frihetsberøvet” i over en måned eller der hvor frihetsberøvelsen har ”voldt nogen ualmindelige lidelser eller betydelig skade paa legeme eller helbred eller medført nogens død”.

²⁶NOU 1990: 5 kapittel 5.1 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s.87

²⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s. 106

Straffeloven § 223 annet ledd beskriver den mest alvorlige formen for ”frihetsberøvelse”. Forhold som faller inn under vilkårene i denne bestemmelsen vil naturlig nok bli ansett som svært alvorlig. Ser man forarbeiders uttalelser om at man først og fremst tenker på strl. § 223 annet ledd i forbindelse med ”alvorlig frihetsberøvelse”²⁸, sammenholdt med de alvorlige tilfellene som er beskrevet i bestemmelsen er det klart at brudd på denne bestemmelsen vil dekke kravet til ”alvorlig frihetsberøvelse” etter strl. § 39 c nr. 1.

Videre nevner forarbeidene at ”vanlig frihetsberøvelse etter 223 første ledd”²⁹ kan dekke kravet til ”alvorlig frihetsberøvelse” og dermed falle inn under strl. § 39 c nr. 1. Bestemmelsen omhandler den som ”ulovlig berøver en anden friheden” eller medvirker til en slik frihetsberøvelse.

Ordlyden nevner her ingenting om lengden på ”frihetsberøvelsen”. Følgelig vil bestemmelsen både dekke kortere og lengre ”frihetsberøvelser”. Det fremstår som klart at alvorligheten av overtredelsen vil øke i takt med lengden på ”frihetsberøvelsen”. Desto lenger ”frihetsberøvelsen” varer øker sannsynligheten for at handlingen vil dekke kravet til ”alvorlig frihetsberøvelse” etter strl. § 39 c nr. 1. De nærmere rammene og momentene i vurderingen må det være opp til rettspraksis å stadfeste.

Avslutningsvis fremkommer det av forarbeidene at det også kan tenkes tilfeller hvor tvang etter strl. § 222 også vil kunne bli ansett som ”alvorlig frihetsberøvelse”.³⁰

Straffeloven § 222 omhandler den som ”ved rettstridig adferd eller ved å true med sådan tvinger nogen til å gjøre, tåle eller undlate noget, eller som medvirker hertil”.

Bestemmelsen omhandler altså ulovlig tvang ved ”rettstridig adferd” eller det å ”true med sådan”. Rettstridig adferd er et vidt begrep. Det vil kunne omfatte alt fra vold, trusler om vold og til det å fremsette uriktige påstander om en person. For at forholdet skal kunne regnes som ”alvorlig” etter strl. § 39 c nr. 1 fremstår det som klart at det må være snakk om en integritetskrenkelse. Etter grunnvilkåret i strl. § 30 c nr. 1 må det foreligge en krenkelse av noens ”liv, helse

²⁸Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s. 106

²⁹Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s. 106

³⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s. 106

eller frihet". Av dette fremgår det at å true med å fremsette uriktige påstander om en person ikke vil dekke kravet til "alvorlig" i strl. § 39 c nr. 1.

Momenter i vurderingen vil være hvor alvorlig truslene er og hva det blir truet med. Trusler om alvorlige ting som drap eller voldtekt vil kunne lede til at "alvorlighetskravet" etter strl. § 39c nr. 1 anses som overtrådt. Videre vil det også være et moment hva fornærmede blir truet til å gjøre. Det fremgår videre av bestemmelsen at om det også kan konstateres brudd på strl. § 232 tredje punktum vil dette virke skjerpene på forholdet. Følgelig vil forhold som også omhandler overtredelse av denne bestemmelsen lettere bli karakterisert som "alvorlig".

Som ved strl. §223 første ledd er det vanskelig å si akkurat hvor grensen går ved overtredelse av strl. § 222. De konkrete grensene av når man har overtrådt "alvorlighetskravet" i strl. § 39 c nr. 1 ved brudd på strl. § 222 må det være opp til rettspraksis å sette.

2.1.1.7 Alvorlig ildspåsettelse

Med alvorlig ildspåsettelse fremgår det av forarbeidene at man først og fremst har tenkt på brudd på strl. § 148.³¹ Av rettspraksis fremkommer det at ildspåsettelse må forstås i vid forstand og også vil omfatte sprengning.³²

Brudd på bestemmelsen foreligger for den som "volder ildebrann, sammenstyrting, sprengning, oversvømmelse, sjøskade, jernbaneulykke eller luftfartsulykke hvorved tap av menneskeliv eller utstrakt ødelæggelse av fremmed eiendom lett kan forårsakes".

Av bestemmelsen leser man at den også den som forårsaker utstrakt "ødelæggelse av fremmed eiendom" straffes. Eiendom vil ikke falle inn under liv, helse eller frihet etter strl. § 39 c nr. 1. Av den grunn vil brudd på det aldri kunne føre til forvaring.

Følgelig vil jeg fokusere på ildspåsettelse og sprengning som fører til tap av menneskeliv, eller situasjoner hvor det fort kunne blitt resultatet. Av rettspraksis

³¹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s.106

³² Rt 2005 s 298

fremkommer det som utvilsomt at ”ildspåsettelse” med fare for liv vil dekke kravet til alvorlig i strl. § 39 c nr. 1.

I Rt. 2005 s. 1442 var spørsmålet om vilkårene for forvaring forelå ovenfor den domfelte. Førstoverende slår kort fast at når den ”dømde er funen skuldig i brot på straffelova § 148 første ledd første straffalternativ er det ikkje tvilsamt at vilkåret om alvorsgraden er oppfylt”.

Slutningen man kan dra av denne uttalelsen er at ”ildspåsettelse” etter strl. § 148 første ledd første alternativ alltid vil dekke alvorlighetskravet i strl. § 39 c nr. 1. Det fremkommer som tidligere nevnt av rettspraksis at uttrykket ”ildspåsettelse” skal forstås vidt, og også vil omfatte sprengning. Av den grunn vil også sprengning etter strl. § 148 første ledd første alternativ alltid dekke alvorlighetskravet i strl. § 39 c nr. 1.

Av forarbeidene fremkommer det også at ”overtredelse strl. § 291 jf. § 292 om grovt skadeverk kan danne tilstrekkelig grunnlag for en særreaksjon”.³³ Det blir videre nevnt at dette særlig vil kunne bli aktuelt der det ”skyldes tilfeldigheter at handlingen ikke medførte slik fare at strl. § 148 ble aktuell men at det allikevel er voldt fare for noens liv eller helbred, jf. 292 andre ledd.³⁴

Her ser man nok et eksempel på at grunnvilkåret om at noens liv, helse eller frihet må blitt krenket eller utsatt for en konkret fare for at ”alvorlighetskravet” i strl. 39 c nr.1 skal kunne være oppfylt.

Avslutningsvis nevner forarbeidene at brudd på disse to bestemmelsene lettere vil falle inn under en annen kategori. Nemlig andre alvorlige forbrytelser.

2.1.1.8 Andre alvorlige forbrytelser

Av strl. § 39 c nr.1 leser man at også ” annen alvorlig forbrytelse” kan føre til forvaring. Det fremgår av bestemmelsen at for at dette skal kunne bli aktuelt må grunnvilkåret være oppfylt. Altså at noens liv, helse eller frihet må ha blitt krenket eller utsatt for en konkret fare. Bakgrunnen for at lovgiver også tok med ”andre alvorlige forbrytelser” i bestemmelsen er at man ville sikre seg mot at særlig farlige forbrytere gikk klar av bestemmelsen. Ved å også ta med uttrykket

³³ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s.106

³⁴ Ot.prp. nr. 87(1993-94), s.106

”andre alvorlige forbrytelser” i bestemmelsen sikret man seg mot at farlige lovbrytere gikk klar som en følge av at deres forbrytelse ikke falt inn under noen av de forannevnte kategorier. En annen grunn til at lovgiver tok med uttrykket ”annen alvorlig forbrytelse” var at det vil være vanskelig for lovgiver å tenke på alle forbrytelser som burde falle inn under ”alvorlighetskravet” i strl. § 39 c nr.1. Begrepet ”andre alvorlige forbrytelser” er et vidt begrep. På den måten vil det kunne fange opp alle typer ”alvorlige forbrytelser” som setter noen liv, helse eller frihet i fare.

Noen vil kunne hevde at begrepet er for vidt, og på den måten favner for bredt. Et alt for vidt begrep vil kunne resultere i at mange ulike forhold vil kunne falle inn under uttrykket og at terskelen for å kunne bli idømt forvaring som følge av dette senkes lavere enn ønskelig. Hensikten bak bestemmelsen om forvaring er som tidligere nevnt å skjerme samfunnet fra de farligste lovbryterne. Det er allikevel ikke sannsynlig at et for vidt begrep vil føre til at mindre farlige forbrytere blir idømt forvaring. Forbrytelseskategorien i bestemmelsen er bare et av flere kriterier som må være oppfylt for å kunne bli idømt forvaring. De andre kriteriene i bestemmelsen som sin helhet vil sørge for at det bare er de farligste forbryterne som blir idømt forvaring. Den type forbrytere som samfunnet trenger beskyttelse mot.

Av forarbeidene kan man lese hvilke type forbrytelser lovgiver først og fremst har tenkt på i forbindelse med ”andre alvorlige forbrytelser”. Forarbeidene nevner som eksempel ”sprenging etter strl. § 148, flykapring etter strl. § 151 og forgiftning av drikkevann etter strl. § 152”.³⁵

Sprengning etter strl. § 148 har man nevnt tidligere i oppgaven under ”alvorlig ildspåsettelse”. Det å kapre et fly eller forgifte et drikkevann vil av åpenbare grunner bli kvalifisert som en ”alvorlig” forbrytelse. Av den grunn vil jeg ikke gå nærmere inn på disse bestemmelsene.

Videre nevner forarbeidene at også alvorlige trusler etter strl. § 227 vil kunne høre med til forbrytelser som faller inn under begrepet ”andre alvorlige forbrytelser”.

Man leser av forarbeidene at det ”vanligvis ikke vil være tilstrekkelig at trusselen oppfattes som alvorlig”, og av den grunn er en overtredelse av strl. §

³⁵ Ot.prp. nr. 87(1993-94), s. 111

227. Det må også bevises at trusselen var alvorlig ment.³⁶ I tillegg fremgår det at trusselen må være av kvalifisert art. I dette ligger det at det må være ”overveiende sannsynlig at den som fremsatte trusselen ville ha realisert den om visse, rimelig nærliggende forutsetninger var oppfylt.”³⁷ At det bare er trusler av en kvalifisert art som rammes av bestemmelsen følger av dens formål. Samfunnet skal beskyttes mot de særlig farlige volds og voldspregete forbrytelser.³⁸

Formålet bak forvarings bestemmelsen er som nevnt å beskytte samfunnet mot de særlig farlige volds og voldspregete forbrytelser. Av den grunn er også alvorlige tilfeller av ran etter strl. § 267 og strl. § 268 nevnt i forarbeider som forbrytelser som vil kunne falle inn under kategorien ”annen alvorlig forbrytelse”.³⁹ Dette er også noe som er bekreftet i rettspraksis.

I Rt. 2006 s. 309 gjald saken fastsettelse av straff for tre menn for et grovt ran etter strl. §§ 267 og 268. I spørsmålet om ran vil kunne dekke ”alvorlighetskravet” i strl. § 39 c nr.1 uttaler førstvoterende ”at det er på det rene at et ran kan tilfredsstille kravet om en alvorlig forbrytelse”. Videre vises det til forarbeidene hvor det også er nevnt at alvorlige tilfeller av ran vil kunne falle inn under ”annen alvorlig forbrytelse”.⁴⁰ Av dette leser man at det er klart at alvorlige tilfeller av ran etter strl. §§ 267 og 268 vil dekke ”alvorlighetskravet” i strl. § 39 c nr.1. Det videre spørsmålet vil da være hva som vil bli karakterisert som et ”alvorlig ran”.

I Rt. 2002 s.1677 gjald saken tre gutter som ranet en videoforretning. To av guttene var utstyr med kniv som det ble truet med, det ble dog ikke utført vold under ranet. Her kom retten til at saken var et grensetilfelle, men at ”alvorlighetskravet” etter strl. § 39 c nr. 1 ikke var oppfylt. I saken blir det uttalt ”at det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, der det bør legges særlig vekt på styrken og alvorret i volds og/eller trussel innslaget.

Av dette kan man lese at terskelen for at ran vil bli ansett som ”annen alvorlig forbrytelse” etter strl. § 39 c nr. 1 er relativ høy. Det å rane noen med kniv vil av

³⁶ Ot.prp. nr. 87(1993-94), s. 111

³⁷ Ot.prp. nr. 87(1993-94), s. 111

³⁸ Ot.prp. nr. 87(1993-94), s.111

³⁹ Ot.prp. nr. 87(1993-94), s.107

⁴⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993-94),s.107

folk flest ble ansett som rimelig alvorlig. Når det ikke tilfredsstillers "alvorlighetskravet" etter strl. § 39 c nr.1 er det rimelig å si at terskelen er forholdsvis høy.

På den annen side var det ikke utøvd vold i saken, og allikevel ble saken ansett som et grensetilfelle. Av den grunn vil man kunne anta at om det blir utøvd vold med farlig våpen vil det lettere kunne tilfredsstillers kravet til "annen alvorlig forbrytelse" enn der hvor tilfellet er at man bare truer med vold. Med andre ord vil en voldshandling fremstå som mer alvorlig enn trusselen om vold. Videre vil det være et moment hvilken type voldshandling det trues med. I dette tilfellet ble det truet med kniv, og det uttalt til å være et grensetilfelle. Om det skulle bli truet med en pistol, som er et mer farlig våpen, kan det tenkes at terskelen for "annen alvorlig forbrytelse" ville vært overtrådt.

2.1.1.9 Kravet til gjentakelsesfare

Det fremgår videre av strl. § 39 c nr.1 at for at en forbryter skal kunne bli idømt forvaring må det "antas å være en nærliggende fare for at lovbrøyteren på nytt vil begå en slik forbrytelse".

En naturlig språklig forståelse av "nærliggende fare" vil være at det er overveiende sannsynlig at forbrytereren på nytt vil begå en lignende forbrytelse. Dette er også noe som er støttet opp om i forarbeidene. I forarbeidene blir det uttalt at "nærliggende betyr at gjentakelsesfaren må være kvalifisert og på domstidspunktet fremstå som reell".⁴¹ Videre fremgår det av forarbeidene at "det nærmere innholdet av kravet til tilbakefallsfare må klarlegges gjennom praksis".⁴²

I vurderingen av om det foreligger en "gjentakelsesfare" leser man av bestemmelsen en del forhold som skal tillegges vekt. Det skal legges vekt på den "begåtte forbrytelsen eller forsøket sammenholdt særlig med lovbrøyterens atferd og sosiale personlige funksjonsevne".

⁴¹ Ot.prp. nr. 87(1993-94), s. 111

⁴² Ot.prp. nr. 87(1993-94), s. 111

Man skal følgelig se forbrytelsen i sammenheng med ”lovbryterens atferd og sosiale personlige funksjonsevne”. Med dette menes det at man skal legge vekt på personlige forhold ved forbryteren. Momenter som kan tillegges vekt i en slik vurdering er typisk om forbryteren er i fast arbeid, familiesituasjonen og om vedkommende har problemer med rus. Av forarbeidene fremgår det at en slik type vurdering av lovbyterens personlig forhold må bygge på ”opplysninger fra personal undersøkelse eller fra en rettspsykiatrisk undersøkelse”.⁴³

Avslutningsvis fremkommer det av bestemmelsen at det skal legges ”særlig vekt på om lovbyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i første punktum”.

Av forarbeidene fremgår det at det ikke er et krav at domfelte ”tidligere har begått eller forsøkt begå en forbrytelse som nevnt i første punktum”.⁴⁴ Med dette mener man at det kan tenkes saker hvor kravet til ”gjentagelsesfare” er tilfredsstillt selv om forbryteren ikke tidligere har gjort en lignende sak, eller en eneste forbrytelse for den saks skyld. Livssituasjon til mennesker kan for eksempel forandre seg på et øyeblikk. En endring i livssituasjonen kan føre til at tidligere lovlydige borgere nå utgjør en fare for samfunnet. Her kan man se på formålet bak bestemmelsen, som er å skjerme samfunnet fra de farligste forbryterne. Det formålet ville ikke alltid kunne blitt overholdt om det var et kriterium at lovbyteren tidligere hadde måttet gjort en lignende type forbrytelse. Det fremstår som klart at det vil finnes tilfeller der hvor første gangs forbrytere viser en slik oppførsel at det vil være grunnlag å skjerme dem fra resten av samfunnet. Et eksempel vil være Ander Behring Breivik og hans handlinger den 22 juli. Breivik var tidligere ustraffet men ble allikevel dømt til forvaring for sine handlinger i regjeringskvartalet og på utøya. Saken er såpass allment kjent at jeg ikke ser noe grunn til å gå nærmere inn på saksforholdet.

Men som de fremgår av bestemmelsen vil det være et svært viktig moment i farevurdering om tiltalte tidligere har ”begått eller forsøkt begå en forbrytelse ” som nevnt i strl. § 39 c nr.1.

⁴³ Ot.prp. nr. 87(1993-94), s. 111

⁴⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) kapittel 21.2

I Rt. 2005 s. 301 var spørsmålet om det skule dømmes forvaring for grov legemsbeskadigelse og trusler. I vurderingen av om vilkårene for å idømme forvaring forelå ble det gjort en konkret vurdering av ”gjentagelsesfaren”.

Førstvoterende gjengir ordlyden i bestemmelsen om at det skal legges ”særlig vekt på om lovbrøyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i første punktum”. I saken slår retten fast at lovbrøyteren tidligere er dømt for to lignende tilfeller som vil falle inn under ”alvorlig voldsforbrytelse” etter strl. § 39 c nr. 1. Førstvoterende uttaler at det at domfelte tidligere er dømt for lignende forhold må ”tillegges betydelig vekt ved farevurderingen”.

Gjennom å bruke uttrykket ”betydelig vekt” viser førstvoterende at dette er et forhold som vil ha meget mye å si i farevurderingen. Og ofte vil være helt avgjørende i forhold til om det foreligger en ”gjentagelsesfare” etter strl. § 39 c nr. 1. Det at overtredelse av lignende ”alvorlige forbrytelser” på et tidligere tidspunkt tillegges ”betydelig vekt” i farevurderingen fremstår som naturlig. En forbryter som tidligere er dømt for en alvorlig forbrytelse og som allikevel begår eller prøver begå en lignende forbrytelse viser ingen anger eller rehabilitering. Den tidsbestemte fengselsstraffen har følgelig ikke hatt den ønskede effekt. Og ved å utføre eller prøve å utføre en lignende forbrytelse igjen viser forbryteren en ”gjentagelsesfare”. Det er av den grunn det vil tillegges ”betydelig vekt” om forbryteren tidligere har begått eller forsøkt begå en lignende forbrytelse.

2.1.2 Strl. § 39 c nr.2

Strl. § 39 c nr. 2 er et alternativ til nr. 1 i samme bestemmelse. Av forarbeidene fremgår det at meningen med bestemmelsen er å fange opp ”særtilfeller”.⁴⁵ Etter bestemmelsen kan man bli idømt forvaring etter å ha blitt funnet ”skyldig i ha begått eller forsøkt begå en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i bestemmelsens nr. 1”. I følge Andenæs har lovgiver søkt å fange opp en gruppe lovbrøytere som tidligere har manifestert farlighet. Videre uttaler han at for disse bør det ikke kreves altfor mye av et tilbakefall før forvaring kan være begrunnet.⁴⁶ Bestemmelsen må sees i sammenheng med formålet bak forvaringsbestemmelsen. Formålet bak forvaringsbestemmelsen er å skjerme

⁴⁵ NOU 1990: 5 kapittel 5.1

⁴⁶ Johs Andenæs. Alminnelig strafferett. 5 utgave s.502

samfunnet fra de farligste forbryterne. Som det fremgår av forarbeidene er hensikten med denne bestemmelsen å fange opp ”særtillfellene”.⁴⁷ Altså de forbryterne som ikke vil falle inn under bestemmelsens nr. 1, men som allikevel samfunnet trenger beskyttelse mot.

2.1.2.1 Kvalifikasjonskravet etter strl. § 39 c nr.2

Det følger av strl. § 39 c nr. 2 at den type forbrytelse som må være overtrådt må være av samme art som nr. 1. Følgelig vil det være snakk om en mindre alvorlig forbrytelse av samme type kategorier som er nevnt i nr. 1. Dette fremkommer også av forarbeidene.⁴⁸

Videre fremgår det av forarbeidene at ”annen forbrytelse som utsatte andres liv, helse og frihet for en viss risiko vil falle inn under bestemmelsens virkeområde”.⁴⁹ Denne type forbrytelser vil falle inn under bestemmelsen selv om det ikke var en direkte og konkret trussel mot disse verdiene. En abstrakt fare fremkallelse vil være nok. Her skiller nr. 2 seg fra nr. 1 i bestemmelsen. I nr. 1 er det et krav at faren må ha vært reell. Følgelig er det faktisk en lavere terskel i nr. 2 enn hva tilfellet er for nr. 1. Som eksempel på abstrakt fare fremkallelse har forarbeidene vist til at ildspåsettelse av et ubebodd hus isolert sett kan dekke kravet til forvaring om de andre vilkårene i nr. 2 er oppfylt.⁵⁰

2.1.2.2 Nær sammenheng mellom den tidligere og nå begåtte forbrytelsen.

Av bestemmelsen leser man at det må foreligge en ”nær sammenheng mellom den tidligere og nå begåtte forbrytelsen” for at vilkårene etter strl. § 39 c nr. 2 skal være oppfylt.

En naturlig språklig forståelse av ”nær sammenheng” mellom forbrytelsene vil være at sammenhengen må være kvalifisert. At det må være en ”nær sammenheng” mellom den tidligere og nå begåtte forbrytelsen er noe som også blir bekreftet i rettspraksis.

⁴⁷ NOU 1990:5 Kapittel 5.1

⁴⁸ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s. 111

⁴⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s. 111

⁵⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s. 111

I Rt. 2006 s.1153 var sakens kjerne om en mann kunne bli dømt til forvaring etter strl. § 39 c nr. 2. Tidligere hadde mannen blitt dømt for overtredelse av strl. § 229 tredje straffalternativ, jf 232. I dette tilfellet hadde den domfelte slått og sparket en annen mann slik at denne falt i bakken og fikk som følge av det blødninger i hjernen. Den fornærmede døde seinere på sykehus som følge av skadene. Etter en nærmere vurdering kom retten til at denne forbrytelsen falt inn under ”alvorlig voldsforbrytelse” etter strl. 39 c nr. 1.

I dette tilfellet var mannen dømt for forsøk på å skade en annen person med farlig redskap ved at han hev tunge gjenstander mot en politibil fra en personbil i en biljakt. Av faktum fremkommer det at det ikke er noen tvil om at denne forbrytelsen er en ”mindre alvorlig forbrytelse og kan gi grunnlag for forvaring om de andre vilkårene i strl. § 39 c nr. 2 er oppfylt.

Retten går så videre til å drøfte om kravet til ”nær sammenheng mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen” er dekket etter strl. § 39 c nr. 2.

Retten konkluderer først med at det ikke er nevneverdige likheter mellom de to voldshandlingene som a er dømt for. Det er altså snakk om to ulike voldshandlinger. Det at begge forbrytelsene vil falle inn under kategorien ”voldshandling” er ikke nok til å dekke kravet til ”nær sammenheng” i strl. § 39 c nr. 2. Retten stadfester følgelig her at det virkelig må være ”nær sammenheng” mellom de to forbrytelsene. Det er ikke nok at de faller inn under samme type forbrytelses kategori.

Videre drøfter førstvoterende om de to handlingene skyldes As psyke, og at det av den grunn kan slås fast at det er ”nær sammenheng” mellom de to forbrytelsene. Det fremkommer av faktum at A har en ”avvikende atferd, tvangstanker og tegn på personlighetsforstyrrelse.” Videre nevnes det også at han er ”ukritisk, impulsdrevet og har svekket kontroll av følelseslivet”.

Til dette uttaler førstvoterende at i bedømmelsen av om det foreligger ”nær sammenheng” mellom tidligere og den nå begåtte forbrytelse vil det i utgangspunktet være ”ytre omstendigheter” som vil være avgjørende. Men at det under noen tilfeller vil ”likhetstrekk knyttet til psykisk avvik fra gjerningspersonen kunne trekkes inn i vurderingen av om det foreligger en tilstrekkelig nær sammenheng mellom de straffbare handlingene”. I dette tilfellet kom retten til at en slik ”nærhet” ikke forelå. Men som man leser av dommen vil

det kunne være et moment i en vurdering av om det foreligger ”nær sammenheng”

Av denne dommen kan man slå fast at kravet til ”nær sammenheng” etter strl. § 39 c nr. 2 er kvalifisert. Man skal virkelig kunne fastslå en ”nær sammenheng”. I dette tilfellet var det som nevnt snakk om to typer ”voldshandlinger”. Den ene førte til døden for et annet menneske, og den andre handlingen kunne fort hatt like alvorlige konsekvenser. Det ble allikevel ikke konstatert en ”nær sammenheng” mellom forbrytelsene. De nærmere kriterier vil det være opp til rettspraksis å stadfeste.

2.1.2.3 Kravet til gjentakelsesfare

Av bestemmelsen fremgår det at ”faren for tilbakefall til en ny forbrytelse må antas å være særlig nærliggende”. En naturlig språklig forståelse av ”særlig nærliggende” vil være at terskelen er høy for at dette vilkåret anses tilfredsstillt.

Det er også noe forarbeidene støtter opp om. I forarbeidene blir det uttalt at ”kravet til gjentakelsesfare er kvalifisert”.⁵¹ Videre fremkommer det av forarbeidene at i forhold til ”gjentakelsesfaren” vil de samme vurderingsmomentene som gjelder etter nr.1 gjelde for nr. 2.⁵² Følgelig vil de momentene som man har drøftet under ”gjentakelsesfare” etter nr.1 også gjelde her. Av den grunn viser jeg til drøftelse gjort om ”gjentakelsesfare” etter nr. 1 i forbindelse med kravet til ”gjentakelsesfare” etter nr.2. Forskjellen vil være at etter nr. 2 stilles det et høyere krav til ”gjentakelsesfaren”.

2.1.3 Krav til alder

For at noen skal kunne idømmes forvaring leser man av strl. § 39 c siste ledd at siktede må være 18 år eller eldre. Av bestemmelsen fremgår det at ”der siktede var under 18 år på handlingstidspunktet kan forvaring etter første ledd ikke idømmes, med mindre det foreligger helt ekstraordinære omstendigheter”.

Utgangspunktet etter bestemmelsen er følgelig at ingen under 18 år kan idømmes forvaring. Det vil kunne stille seg annerledes om det foreligger helt

⁵¹ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s.111

⁵² Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s.111

”ekstraordinære” omstendigheter. Bruken av ordet ”ekstraordinær” leder etter en naturlig språklig forståelse av ordet til at terskelen for å dømme noen mindreårige til forvaring er særdeles høy.

Det at terskelen er såpass høy for å dømme en mindreårig til forvaring kan man si har med reelle hensyn å gjøre. Forvaring er en tidsbestemt straff. I gitte tilfeller kan den dømte risikere å tilbringe hele livet sitt i fengsel. Det vil være særdeles tyngende å dømme en mindreårig til en slik type straff. En ung person vil det også kunne være lettere å få til å forandre sin oppførsel og ut av det kriminelle liv enn en som har vært kriminell over en årrekke. En vanlig fengselsstraff vil kunne være nok til å få vedkommende på rett vei igjen.

På den andre side åpner bestemmelsen for at mindreårige i ”ekstraordinære tilfeller” kan bli idømt forvaring. Dette unntaket må man se i lys av formålet med forvaringsordningen. Formålet til forvaringsordningen er å beskytte samfunnet mot de farligste forbryterne. Det vil kunne tenkes tilfeller der mindreårige blir ansett som såpass farlig at samfunnet trenger å bli skjermet fra vedkommende. Det er av den grunn bestemmelsen åpner for at også mindreårige kan bli idømt forvaring. Men som det fremgår av bestemmelsen vil terskelen være særdeles høy.

2.1.4 Verne samfunnet

Grunnvilkåret i strl. § 39 c om straff om forvaring er at tidsbestemt straff ikke anses som tilstrekkelig til å verne samfunnet. Av strl. § 39 c første ledd fremgår det at ”når en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet kan forvaring idømmes.

Det fremgår av forarbeidene at retten må gjøre en skjønnsmessig vurdering av om det skal idømmes forvaring.⁵³ Følgelig må man se til rettspraksis for å avklare når en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig nok til å ”verne samfunnet” mot forbryteren.

Forarbeidene nevner en del momenter som vil kunne være relevant i en vurdering av om noen skal idømmes forvaring. Momenter som vil kunne være avgjørende er hvilke kriminalitet som er begått, hvor stor sannsynlighet det er for ny

⁵³ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s.106

kriminalitet, hvor alvorlige handlinger det er fare for, og hvilken sinnstilstand den tiltalte er i.⁵⁴

I Rt. 2007 s. 187 var spørsmålet om tiltalte skulle bli idømt forvaring som følge av et drap og to forsøk på drap. Førstvoterende uttaler seg her om spørsmålet om forvaring bør idømmes som følge av at en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet. Førstvoterende uttaler først at dette kravet står i nær forbindelse med kravet om gjentakelsesfare etter strl. § 39 c nr.1 og nr. 2. Av dette leser man at noen av de samme momentene vil kunne gjøre seg gjeldene i begge drøftelsene. Videre uttaler førstvoterende at en av forskjellene vil være at i drøftelsen om en tidsbestemt straff anses tilstrekkelig til å verne samfunnet vil blikket nå være rettet ”inn i fremtiden”. Man vurderer følgelig den ”faren som eventuelt foreligger når domfelte ved endt tid skal løslates fra den tidsbestemte straffen. Videre uttaler førstvoterende at ”jo lenger den alternative tidsbestemte straffen er, jo vanskeligere vil bedømmelsen være, og desto høyere må terskelen for å idømme forvaring bli”.

Av dette leser man at det følgelig er snakk om å se ”inn i fremtiden”. Det avgjørende spørsmålet vil være om den tiltalte er en fare for samfunnet på den tiden den tidsbestemte straffen opphører. Som det fremgår av rettspraksis vil da tidsrammen i den tidsbestemte straffen være et viktig moment. Av naturlige grunner vil det kunne være enklere å anta hvordan en person vil oppføre seg om man snakker om et kort tidsrom i forskjell fra et lang perspektiv. Videre vil det også være mer realistisk at en person kan forandre oppførsel over tid og på den måten ikke lenger være en fare for samfunnet. Den farevurderingen som skal foretas på domstidspunktet vil ha et svakere grunnlag jo lenger den alternative fengselsstraffen er. Følgelig vil terskelen for å idømme noen forvaring der hvor den alternative fengselsstraffen er lang være høy.

Dette bekreftes i forarbeidene ved at det uttales at ”forvaring har sitt hovedbruksområde når den alternative fengselsstraffen vil være fra noen måneder og opp til seks til åtte år.⁵⁵

I Rt. 2007 s. 1056 uttaler førstvoterende at ”formålet med forvaring er ikke 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”.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s. 106

⁵⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s. 86

Av dette leser man at det viktigste moment er hvordan tiltalte vil være på det punktet som den tidsbestemte straffen opphører. Det er først når tiltalte også må kunne regnes som farlig på dette tidspunktet at grunnvilkåret i strl. § 39 c vil være oppfylt.

Av Rt. 2007 s. 1056 fremgår det at moment i vurderingen av om "tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet" også vil være alderen på den dømte ved løslating av den alternative tidsbestemte straffen. Videre fremkommer det også at et viktig moment er "sannsynligheten for at det kriminelle miljøet den dømte tilhører er oppløst ved løslatelsen". Tilhører den dømte et svært belastet kriminelt miljø med sterke røtter vil dette kunne være et moment som vil lede mot forvaring i vurderingen. Det vil da kunne være holdepunkter for å anta at den dømte vil kunne gjenoppta kontakten med dette miljøet etter en tidsbestemt straff.

Videre finnes det også eksempler fra rettspraksis hvor forvaring er idømt selv når den alternative fengselsstraffen har vært svært lang.

I Rt. 2003 s. 1778 gjeldet saken en man som var straffedømt 12 ganger tidligere, blant annet for drap, og var dømt i en ny drapssak. Spørsmålet i saken var om siktede skulle idømmes forvaring.

Forsvareren gjorde i saken gjeldende at grunnvilkåret i strl. § 39 c om idømmelse av forvaring ikke var oppfylt. Forsvareren hevdet altså at det ikke forelå forhold som ville tilsi at tidsbestemt straff ikke ville "tilstrekkelig til å verne samfunnet" etter strl. § 39 c første ledd. Forsvareren anfører videre at en tidsbestemt straff av en slik lengde vil være tilstrekkelig til å verne samfunnet. Videre anfører han at farlighetsgraden vil avta med alderen og at det kriminelle miljøet siktede har vært en del av vil være borte ved en eventuell løslatelse fra tidsbestemt straff. I dette tilfellet mente forsvareren at en fengselsstraff på 18 år ville være passende. En fengselsstraff på 18 år kunne sies å være en lang fengselsstraff. En tidsbestemt straff på 18 år vil klart være utenfor kjerneområdet til hvilke typer straffer lovgiver tenkte skulle ende med forvaringsdom. Det at lange tidsbestemte straffer er utenfor kjerneområdet til forvaring blir også støttet opp om av førstvoterende i saken.

Førstvoterende uttaler at når man har med en så lang eventuell tidsbestemt straff å gjøre skal det "meget til for å legge til grunn at tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å beskytte samfunnet mot den fare den domfelte på

domstidspunktet representerer. Førstvoterende bekrefter altså at terskelen er høy for å idømme forvaring når den eventuelle tidsbestemte straffen er lang.

I dette tilfellet kom allikevel retten til at vilkårene for forvaring var oppfylt. Dette begrunnet de med ”gjentagelsessituasjonen sett i sammenheng med domfeltes personlighet og den dyste prognosen som forelå”. Åtte års soning og etterfølgende tilsyn hadde ikke hindret den domfelte fra å falle tilbake til rus og kriminalitet.

Av dette leser man at det vil finnes tilfeller hvor det idømmes forvaring selv om den eventuelle tidsbestemte straffen vil være lange. Med bakgrunn i denne saken vil det typisk være når ”gjentagelsesfaren” anses som høy, og tidligere soning ikke har hjulpet noe på tiltaltes livsførsel og fått han til å avstå fra kriminalitet.

2.1.5 Strl. § 39 d

Vilkårene i strl. § 39 er av prosessuell karakter.

Av strl. § 39 d første ledd leser man at det er et vilkår for forvaring at ”før dom på forvaring avsies, skal det foretas personundersøkelse av den siktede”.

Av forarbeidene leser man at personundersøkelsen skal gi grunnlag for en grundig beskrivelse av den ”siktedes oppvekst, adferd, hans forhold til rus og seksualitet.”⁵⁶

Disse momentene vil også være moment i vurderingen av kravet om ”gjentagelsesfare” etter strl. § 39 c nr. 1 og nr. 2. Dette er også bekreftet i forarbeidene.⁵⁷

Det fremkommer videre av strl. § 39 d annet ledd at ”retten kan i stedet beslutte at den siktede skal underkastet rettspsykiatrisk undersøkelse, jf straffeprosessloven § 165”.

Bestemmelsen åpner følgelig opp for at retten kan erstatte personundersøkelse med en rettspsykiatrisk undersøkelse der den finner det mest hensiktsmessig. Av forarbeidene leser man at en slik undersøkelse i noen forvaringssaker vil være påkrevd av straffeprosessloven § 165.⁵⁸ Videre leser man at ”det bør være mulig for retten å få foretatt en rettspsykiatrisk undersøkelse i tillegg til, eller i stedet

⁵⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s.112

⁵⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s.112

⁵⁸ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s.112

for en personundersøkelse der den vurderer dette som ønskelig for best å kunne vurdere gjentakelsesfaren”.⁵⁹

Avslutningsvis leser man av forarbeidene at de nærmere regler for hvordan personundersøkelsen og den rettspsykiatriske undersøkelsen skal gjennomføres ”følger av straffeprosesslovens generelle regler om dette i kapittel 13 og de tilhørende forskriftene”.⁶⁰

3 Avsluttende betraktninger rundt forvaring

3.1 kritikk mot forvaringsordningen

Av strl. § 39 e leser man at en vanlig dom på forvaring ikke bør overstige ”femten år, og kan ikke overstige enogtyve år”. Videre fremkommer det av bestemmelsen at ”etter begjæring fra påtalemyndigheten kan retten likevel ved dom forlenge den fastsatte rammen med inntil fem år om gangen”. Det er dette som menes med at forvaring er en tidsubestemt straff og at den dømte kan risikere å bli sittende resten av sitt liv i fengsel. Der hvor påtalemyndighetene mener at det foreligger en ”gjentakelsesfare” kan de begjære ovenfor retten at den dømte fremdeles må være i fengsel. Dette vil typisk være der hvor den dømte ikke viser noen tegn til bedring av livsførsel i løpet av tiden han tilbringer i fengsel.

Den største kritikken mot forvaringsordningen har nettopp vært det at den dømte ikke har noen konkret løslatelsesdato å forholde seg til. En forvaringsdømt vil ikke vite når, eller om han noen gang vil bli løslatt fra fengsel. Følgelig har ikke den dømte en tidsramme å forholde seg til i forhold til løslatelse.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s.112

⁶⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s.112

For den dømte og hans pårørende vil det av naturlige grunner være en stor belastning å ikke vite når, eller om man noen gang blir sluppet ut av fengsel igjen. Uvissheten vil gjøre det vanskelig for pårørende å kunne planlegge en eventuell fremtid med den forvaringsdømte. Det sier seg selv at det vil være vanskelig å planlegge en fremtid med en forvaringsdømt når man ikke vet når den dømte vil kunne bli løslatt fra fengsel, eller om den dømte noen gang vil bli løslatt. Videre er det klart at uvissheten av om man noen gang vil få se den dømte løslatt fra fengsel vil kunne være en tung byrde på pårørende.

Det er klart at en slik uvisshet også vil virke svært belastende for den forvaringsdømte. Som det fremgår av oppgaven vil ikke de forvaringsdømte ha en tidspunkt for endelig løslatelse å forholde seg til. Av strl. § 39 e leser man som nevnt at retten har fastsatt en tidsramme. Videre fremkommer det av bestemmelsen av denne” tidsrammen kan forlenges ved dom etter begjæring av påtalemyndighetene”. Man leser av bestemmelsen at den fastsatte tidsrammen kan forlenges med inntil fem år om gangen.

Av bestemmelsen fremkommer det altså at den forvaringsdømte vil være uvitende til om man noen gang vil kunne bli løslatt fra fengsel. Mangel på en tidsramme å forholde seg til for den dømte kan føre til at man føler man er i en håpløs situasjon. Den dømte vil ikke ha noe konkret tidspunkt å forholde seg til i forhold til løslatelse. Denne håpløsheten kan igjen føre til at man ikke ser poenget med å gjøre en innsats for å bli rehabilitert da det ikke er sikkert man slipper ut av fengsel uansett.

Muligheten for at man kan bli sittende hele livet sitt i fengsel vil utvilsomt være en stor byrde. Hvor spesielt uvissheten av om når, eller om en noen gang vil bli sluppet fri vil kunne være vanskelig å forholde seg til. Det er nok mange forvaringsdømte som heller ville ha foretrukket lengre fengselsstraffer med en konkret dato for løslatelse enn den uvisshetene som en forvaringsdom fører med seg.

En annen kritikk mot forvaringsordningen er hvordan man fremdeles begrunner soning. Dette vil da være tilfellet når man har sonet så lenge at en ordinær fengselsstraff for de samme forhold ville ha vært sonet fullt ut, eller når den fastsatte tiden for forvaringsdommen er utløpt, og påtalemyndighetene begjærer forlengelse av forvaringen. I disse tilfellene vil fortsatt fengsling være begrunnet i ”gjentagelsesfare”

Det har vært har vært kritisert at det ikke finnes noen vitenskapelig måte å bedømme "gjentagelsesfare" på. Dette er også fremhevet i forarbeidene.⁶¹ Viser det seg at man unnlater å dømme forvaring grunnet man legger til grunn at det ikke foreligger en "gjentagelsesfare" og den tiltale på ny begår en alvorlig forbrytelse har retten begått en feil, motsatt vil det også foreligge en feil, om man dømmer noen til forvaring der hvor det ikke foreligger "gjentagelsesfare". I de tilfellene vil det kunne være vanskelig for den forvaringsdømte å vise at det ikke foreligger en "gjentagelsesfare".

3.2 Tilsvar på kritikken mot forvaringsordningen

I diskusjonen om forvaring er det klart at man balanserer hensyn som ikke alltid lar seg kombinere samtidig. På den ene siden har man behovet for å skjerme samfunnet fra de farligste lovbrysterne, mens man på den andre siden har hensynet til den forvaringsdømte og hans rehabilitering.

I alle samfunn vil det være personer som samfunnet ikke er tjent med at går løs på gaten. Disse menneskene blir betraktet som såpass farlig at samfunnet må skjermes fra dem.

En av de største kritikkene mot forvaringsordningen er som nevnt ovenfor den dømtes uvisshet om tidsrammen. Den dømte kan risikere å bli sittende resten av livet i fengsel. Hensynet til samfunnet må allikevel gå foran den forvaringsdømtes uvisshet om lengden på fengselsstraffen. Grunnen til at man er dømt til forvaring er at man bli ansett for å være farlig for samfunnet. Av den grunn tilsier reelle hensyn at den dømte ikke slippes ut i samfunnet før den ikke lenger regnes som en fare for samfunnet

Alternativet for de lovbrysterne som bli idømt forvaring ville kunne vært lengre fengselsstraffer. På den måten ville de i alle fall ha et konkret tidspunkt for løslatelse å forholde seg til. Det er allikevel forhold som gjør seg gjeldende med slike lange fengselsstraffer som gjør at forvaring fremstår som en bedre løsning. Dette vil både være i forhold til den dømte og samfunnet.. For de forhold som de forvaringsdømte er dømt for ville en tidsbestemt straff kunne vært lang. I noen tilfeller ville en slik tidsbestemt straff fremstå så lang at den i realiteten vil ha inntrykk av å være en livstidsstraff. Det er på den måten man for eksempel

⁶¹Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s 82

operer i USA, hvor særlig farlige fanger dømt for alvorlige forbrytelser kan risikere å få en dom på 200 år.

En av de største kritikkene mot forvaringsordningen er som nevnt den uvissheten man har i forhold til strafferammen. Og at den uvissheten kan føre til en følelse av håpløshet for den dømte. I forhold til det er det langt ifra sikker at en tidsbestemt straff vil fremstå som bedre for den dømte. Det ville her vært snakk om lange fengselsstraffer og gjerne straffer som ville ha hatt preg av livstidsstraffer. Ved en forvaringsstraff har i alle fall den dømte mulighet til å bli løslatt fra fengsel på et gitt tidspunkt

Det andre hensynet som taler mot tidsbestemte straffer for de farligste forbryterne er hensynet til samfunnet. Staten plikter å verne samfunnet mot de farligste forbryterne. Ved en forvaringdom er dette ivaretatt ved at den dømte ikke slipper ut av fengsel før man ikke lenger anses som en fare for samfunnet. Ved en tidsbestemt straff vil dette ikke være tilfellet, i forhold til en tidsbestemt straff vil den straffedømte løslates fra fengsel når dommer er ferdigsonet. Dette vil da være uavhengig av om den dømte anses som en fare for samfunnet eller ikke.

Videre kan man vise til vilkårene for å bli idømt forvaring som har blitt gjennomgått i oppgaven over. Som det fremgår av de vilkårene er det strenge vilkår for å bli idømt forvaring. Disse vilkårene vil sørge for rettssikkerheten til den dømte. Det vil bare kunne være de farligste forbryterne som blir idømt forvaring. Og når det gjelder slike farlige forbrytere vil hensynet til at samfunnet må skjermes fra de farligste forbryterne overgå de dømtes behov for å vite når de slipper ut av fengsel igjen.

Avslutningsvis fremkommer det av forarbeidene at det ikke er noe vilkårlighet over selve forlengelsesavgjørelsen. Den domfelte vil ha krav på forsvarer etter hovedregelen i straffeprosessloven § 96.⁶² Av den grunn vil man kunne si at rettssikkerheten til den dømte også vil være ivaretatt ved avgjørelse av forlengelse.

I forhold til kritikken mot at det ikke foreligger noen vitenskapelig måte å bedømme ”gjentagelsesfare” kan man igjen vise til vilkårene for å bli idømt

⁶²Ot.prp. nr. 87 (1993-94), s. 113

forvaring. Disse vilkårene er såpass strenge og mange at man må kunne legge til grunn at de beste forhold foreligger for å vurdere om det foreligger en ”gjentakelsesfare” eller ikke.

4 Litteraturliste

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

Johs. Andenæs. Alminnelig strafferett. 5 utgave

Nou 1990: 5

Ot.prp. nr. 87 (1993-94)

4.1 Domsregister

Rt. 2005 s. 298

Rt. 2011 s. 1717

Rt. 2003 s. 1257

LA-2012-10001

LB-2003-1861

LB-2010-112326

Rt. 2010. s. 85

Rt. 2005 s. 1442

Rt. 2006 s. 309

Rt. 2002 s. 1677

Rt. 2007 s. 1056

Rt. 2003 s. 1778

Rt. 2006 s. 1153

Rt. 2007 s. 187

Rt. 2005 s. 301

LB-2010-04389

