

Elleve år med forvaring: Løslatelse – praksis og rettspraksis – og tilbakefall

Av forskningsleder dr. scient. Berit Johnsen

De fleste som løslates fra forvaring, løslates av retten, og i en god del saker velger retten å løslate imot påtalemyndigheten og/eller kriminalomsorgens vilje. Retten har konstatert brudd på EMK artikkel 5 nr. 4 i elleve saker, og det kan stilles spørsmål om antallet er akseptabelt. Tilbakefall til ny kriminalitet blant forvaringsdømte synes å være likt tilbakefallet generelt blant løslatte fra fengselsdom. Dette drøftes opp mot rettspraksis i løslatelsessakene fra forvaring.

BERIT JOHNSEN er født 1965, dr.scient. 2001, forskningsleder og førsteamanuensis ved Kriminalomsorgens utdanningscenter (KRUS).

1 INNLEDNING¹

Den 31.12.2012 hadde den nye forvaringsbestemmelsen i straffeloven virket i elleve år. Frem til 2.1.2013 var det registrert 203 forvaringsdommer i kriminalomsorgen. Tre personer er dømt til forvaring to ganger, hvilket betyr at det er 200 personer som er dømt til forvaring (193 menn og syv kvinner). For 48 personer er forvaringsdommen konvertert (omgjort sikringsdom). Frem til 2.1.2013 var 108 personer løslatt fra forvaring.² To personer har blitt løslatt fra forvaring to ganger. Av de 108 personene var 57 dømt for seksualforbrytelser, 19 var dømt for drap eller drapsforsøk, elleve var dømt for legemsbeskadigelse, åtte var dømt for ran, seks var dømt for brannstiftelse, fem var dømt for trusler, og to var dømt for skadeverk.

I denne artikkelen vil jeg presentere et datamateriale innhentet fra kriminalomsorgens fag- og saksbehandlingssystem, fra dommer på forvaring og løslatelse fra forvaring og fra observasjoner i rettssaker vedrørende forvaring. Jeg vil også si litt om vilkårsbrudd og tilbakefall til kriminalitet for forvaringsdømte. Avslutningsvis drøftes noen vesentlige trekk ved rettspraksis og praksis hos påtalemyndigheten og kriminalomsorgen. Først vil jeg imidlertid gi en kort innføring i forvaring og gjøre rede for prinsippene for løslatelse fra forvaring.

2 KORT OM FORVARING OG PRINSIPPENE FOR LØSLATELSE

Forvaring regnes som en tidsbestemt straff som kan idømmes lovbrøtere som finnes skyldig i å ha begått – eller forsøkt å begå – en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse som har krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatt disse rettsgodene for fare. I tillegg må det antas å være en nærliggende fare for at lovbrøteren på nytt vil begå en slik forbrytelse (jf. straffeloven³ § 39 c nr. 1). Forvaring kan også idømmes for mindre alvorlige forbrytelser av samme art, men da må gjentakelsesfaren være særlig nærliggende (jf. strl. § 39 c nr. 2).⁴ Grunnvilkåret for dom på forvaring er at tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig for å verne samfunnet (jf. strl. § 39 c første ledd første punktum).

¹ Takk til Birgitte L. Storvik, Ragnar Kristoffersen og Yngve Hammerlin for nyttige kommentarer til artikkelen.

² Ved bruk av begrepet løslatelse menes både prøveløslatelse og endelig løslatelse.

³ Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven, strl.) § 39 c–h.

⁴ De aller fleste forvaringsdommene idømmes etter strl. § 39 c nr. 1. Kun 11 dommer er idømt etter nr. 2.

Etter strl. § 39 e første ledd skal det ved avsigelse av en forvaringsdom settes en tidsramme som ikke bør overstige 15 år, og som ikke kan overstige 21 år. Hvis påtalemyndigheten mener at gjentakelsesfaren fremdeles foreligger ved tidsrammens utløp, kan saken bringes inn for retten med begjæring om forlengelse senest tre måneder før tidsrammen utløper. Retten kan forlenge en forvaringsdom med inntil fem år om gangen. Hvis påtalemyndigheten ikke bringer saken inn for retten, foretas løslatelsen av kriminalomsorgen. I tillegg bør retten ilegge en minstetid som ikke må overskride ti år (jf. strl. § 39 e andre ledd). Minstetiden skal sikre at den forvaringsdømte ikke blir løslatt for tidlig av hensyn til den allmenne rettsoppfatning.⁵

Forvaring utholdes i fengsel, fortrinnsvis i forvaringsanstalter. Ila fengsel er opprettet som forvaringsanstalt for menn, mens Bredtveit fengsel er forvaringsanstalt for kvinner. I tillegg er det etablert en forvaringsavdeling i Trondheim fengsel. Alle disse tre fengslene kategoriseres som fengsler med høyt sikkerhetsnivå (lukket fengsel).

Etter strl. § 39 f første ledd skal løslatelse før forvaringstidens utløp skje på prøve med prøvetid fra ett til fem år (jf. strl. § 54 nr. 1 andre punktum). Prøvetiden kan ikke strekke seg utover tidsrammen for forvaringen (jf. forvaringsforskriften⁶ § 15). Minstetiden regulerer når den forvaringsdømte kan bli vurdert for prøveløslatelse. Hvis retten ikke setter en minstetid, kan prøveløslatelse vurderes ett år etter at dommen er rettskraftig. Både domfelte og kriminalomsorgen (lokalt nivå, dvs. fengselet der den forvaringsdømte gjennomfører straffen) kan begjære løslatelse på prøve (jf. strl. § 39 f annet ledd og forvaringsforskriften § 14 tredje ledd). Hvis påtalemyndigheten samtykker i prøveløslatelsen, kan kriminalomsorgen beslutte løslatelse. Hvis påtalemyndigheten ikke samtykker, eller også hvis kriminalomsorgen ikke samtykker til tross for påtalemyndighetens samtykke (jf. forvaringsforskriften § 16 første ledd), skal påtalemyndigheten fremme saken for tingretten som avgjør den ved dom. Dersom domfelte ikke får medhold, kan vedkommende ikke begjære seg løslatt på nytt før ett år etter at dom som nekter prøveløslatelse er endelig (jf. strl. § 39 f femte ledd).

Etter strl. § 39 f tredje ledd skal behandlingen av en sak om prøveløslatelse påskyndes. Kravet om påskyndelse følger Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 5 nr. 4: «Enhver som er pågrepet eller berøvet sin frihet, skal ha rett til å anlegge sak slik at lovligheten av frihetsberøvelsen raskt skal bli avgjort av en domstol, og at hans løslatelse blir beordret dersom frihetsberøvelsen er ulovlig.»

I henhold til strl. § 39 g kan retten ved prøveløslatelse fra forvaring sette vilkår som ved betinget dom (jf. strl. § 53 nr. 2 til 5). Retten kan også sette vilkår om at den domfelte skal følges opp av kriminalomsorgen. Når særlige grunner tilsier det, kan retten sette som vilkår at den domfelte skal ha opphold i institusjon/kommunal boenhet utover ettårsfristen i strl. § 53 nr. 3 bokstav g.⁷ Når kriminalomsorgen løslater på prøve kan det settes vilkår som nevnt i strl. § 53 nr. 2, nr. 3 bokstav a–g, nr. 4 og nr. 5. Det kan (forvaringsforskriften § 15 sier «skal») også settes som vilkår at den domfelte skal ha oppfølging av kriminalomsorgen.

⁵ NOU 1990: 5 *Strafferettslig utilregnelighetsregler og særreaksjoner* s. 118 første/andre spalte; NOU 1974: 17 *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner* s. 97 første spalte.

⁶ Forskrift 5. mars 2004 om gjennomføring av særreaksjonen forvaring, med hjemmel i lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov § 39 bokstav h og lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff § 5.

⁷ Løslatelse på dette vilkåret har jeg behandlet i en egen artikkel: Berit Johnsen, «Prøveløslatelse fra forvaring med vilkår om opphold i institusjon eller kommunal boenhet utover ettårsfristen – ikke bare noen, men mange problemstillinger», *Kritisk Juss*, 2012 (38) s. 29–51.

3 ANTALL LØSLATELSER – HVEM LØSLATER?

Av de 108 personene som er løslatt fra forvaring, er det 103 menn og fem kvinner. Per 2.1.2013 var 74 endelig løslatt fra forvaring, mens 28 hadde status som prøveløslatt. Én person var på dette tidspunktet gjeninnsatt i forvaring, mens to satt i varetekt. To personer har avgått ved døden under prøveløslatelsesperioden. Én person har blitt overført til tvungent psykisk helsevern etter prøveløslatelse fra forvaring. Av de 28 prøveløslatte var 15 – vel halvparten – løslatt med vilkår om opphold i institusjon/boenhet utover ettårsfristen.⁸

Ettersom to personer er løslatt fra forvaring to ganger (i forskjellige saker), gir det til sammen 110 løslatelsessaker fra forvaring. Tyve prøveløslatelser ble besluttet i konverteringsdommen. Tyve prøveløslatelser er foretatt av kriminalomsorgen, mens 57 prøveløslatelser er foretatt av retten. I 13 saker er personene blitt løslatt uten prøvetid, elleve av retten og to av kriminalomsorgen. Tabell 1 viser antall løslatelser og hvordan forvaringsdømte ble løslatt.

Tabell 1: Løslatelser fra forvaring

	Antall
Løslatt på prøve i konverteringsdommen	20
Løslatt på prøve av kriminalomsorgen	20
Løslatt på prøve av retten	57
Løslatt uten prøvetid av retten	11
Løslatt uten prøvetid av kriminalomsorgen	2
Totalt	110

Om man ser på de 57 prøveløslatelsessakene som er avgjort av retten (der den forvaringsdømte har utholdt forvaring), har påtalemyndighetens innstilling i 21 av disse 57 sakene vært at den forvaringsdømte bør løslates på prøve. Påtalemyndigheten har brakt disse 21 sakene inn for domstolen for å utvide tidsrammen og/eller for å få fastsatt vilkår som kriminalomsorgen ikke kan fastsette. Dette betyr at påtalemyndigheten og/eller kriminalomsorgen ikke har funnet prøveløslatelse forsvarlig i 36 av disse 57 tilfellene. Retten har imidlertid i de 36 tilfellene ikke funnet grunn til å opprettholde forvaringen. I de elleve sakene vedrørende løslatelse uten prøvetid som er avgjort av retten, har påtalemyndigheten begjært tidsrammen forlenget. I disse sakene har ikke påtalemyndigheten fått medhold, fordi retten har funnet at vilkårene for forvaring ikke lenger er til stede. I to saker er løslatelsen foretatt av kriminalomsorgen, fordi påtalemyndigheten ikke har funnet det nødvendig å begjære forlengelse av tidsrammen.

Ser man nærmere på de 90 sakene som ikke er løslatelser i konverteringsdommene, får man følgende fordeling med hensyn til hvem som løslater, fordelt på året løslatelsen fant sted:

Tabell 2: Løslatelsesinstans fordelt på år

	Kriminalomsor gen	Tingretten	Lagmanns retten	Totalt
2003	1	0	0	1
2004	3	0	0	3
2005	1	4	0	5
2006	4	7	0	11
2007	8	5	1	14
2008	1	8	3	12
2009	1	4	5	10

⁸ Totalt 26 personer er blitt prøveløslatt med vilkår om opphold i institusjon/boenhet utover ett år. Ni er løslatt, én har fått vilkåret opphevet, men er fremdeles prøveløslatt, mens én person per. 2.1.2013 er gjeninnsatt i forvaring.

2010	0	10	2	12
2011	2	4	5	11
2012	1	6	4	11
Totalt	22*	48**	20***	90

*Hvorav to løslatelse uten prøvetid.

**Hvorav seks løslatelse uten prøvetid.

***Hvorav fem løslatelse uten prøvetid.

Fra og med 2006 viser tabell 2 at antallet har stabilisert seg på mellom ti og 14 løslatelse i året. I tidsrommet 2008–2012 er langt de fleste løslatelse sakene behandlet i domstolene. Kun fem løslatelse er foretatt av kriminalomsorgen i denne perioden.

I tabell 2 er de rettslige avgjørelse fordelt etter hvilken instans som har avsagt gjeldende dom eller kjennelse. Tabellen viser at en god del saker etter hvert har blitt anket og avgjort i lagmannsretten. Både i 2009 og 2011 er flere løslatelse fra forvaring blitt avgjort av lagmannsretten enn av tingretten. Høyesterett har behandlet to saker vedrørende løslatelse fra forvaring, begge i 2012.⁹ Likeledes har Høyesterett i en dom angående habilitet og brudd på EMK artikkel 5 nr. 4 gitt noen prinsipielle føringer for prøveløslatelse fra forvaring.¹⁰

4 HOVEDVILKÅRET

I Rt. 2010 s. 469 uttalte Høyesterett seg om vilkårene for prøveløslatelse fra forvaring. Følgende uttalelse i lagmannsrettens dom fikk tilslutning (avsnitt 13):

«Etter straffeloven § 39f kan en domfelt etter utløpet av minstetiden begjære prøveløslatelse fra forvaring. Bestemmelse om prøveløslatelse i straffeloven § 39f og g inneholder ikke en uttrykkelig henvisning til vilkårene i § 39c for å kunne dømme en person til forvaring. Det må imidlertid legges til grunn at prøveløslatelse skal bestemmes dersom vilkårene i § 39c for å idømme forvaring ikke lenger er til stede. Dersom vilkårene ikke lenger er oppfylt, har domfelte krav på å bli løslatt på prøve. [...]

Det avgjørende i den foreliggende sak vil være om det må antas å være en særlig nærliggende fare for at A – dersom han prøveløslates nå og er underlagt de vilkår som er fastsatt i tingrettens dom, eventuelt andre vilkår – vil begå ny kriminalitet som vil kunne gi grunnlag for idømmelse av forvaring i medhold av straffeloven § 39c nr. 1.»

Videre uttalte Høyesterett (avsnitt 21):

«Når det skal tas stilling til prøveløslatelse fra forvaring, må enhver dommer forutsettes å ta utgangspunkt i at vilkårene for forvaring var til stede da forvaringsdommen ble truffet. Det skal imidlertid foretas en ny og selvstendig vurdering av gjentakelsesfaren. Selv om de gamle forholdene og øvrig historisk materiale naturlig trekkes inn som et bakteppe for vurderingen, vil det nye som måtte være kommet til, stå som det mest sentrale. Det er det nye materialet som blir avgjørende for om utfallet av vurderingen blir en annen enn da forvaringsdommen ble avsagt.»

⁹ Rt. 2012 s. 1134, HR-2012-02395-A.

¹⁰ Rt. 2010 s. 469.

Ved spørsmålet om løslatelse fra forvaring skal retten altså foreta en selvstendig vurdering om det er grunnlag for å opprettholde samfunnsbeskyttelsen. Avgjørende for vurderinger er hvor høy gjentakelsesfaren antas å være. Er den domfelte idømt forvaring etter strl. § 39 c nr. 1, må gjentakelsesfaren være nærliggende – dvs. kvalifisert og reell.¹¹ Hvis vedkommende er dømt etter nr. 2, må den være særlig nærliggende, slik tilfellet var i saken sitert ovenfor. Dette betyr at «[I]ovgiver har forutsatt at samfunnet må tåle en viss risiko for alvorlige handlinger».¹²

Etter retningslinjer om gjennomføring av forvaring skal spørsmålet om det er grunnlag for prøveløslatelse, bero på en konkret vurdering av om den forvaringsdømte antas å ha oppnådd en så stor grad av egenutvikling og ansvarlighet at prøveløslatelse kan anses som sikkerhetsmessig forsvarlig.¹³ Tvil om gjentakelsesfaren fortsatt er kvalifisert og reell, skal komme domfelte til gode.¹⁴ Bevisbyrden ligger på påtalemyndigheten, som det ble presisert i en av de første dommene som ble avsagt om prøveløslatelse fra forvaring:

«Retten vil videre peke på at [XX] i sin uttalelse [dato] har skrevet at ‘Løslatelse fra forvaring skal bare skje hvis det kan dokumenteres at domfelte har vist endring. Forvaringsdømte må på denne måten kvalifisere seg til løslatelse.’ Retten vil til dette bemerke at dersom dette utsagnet er ment å gi uttrykk for at det er domfelte som skal bevise at han ikke lenger kan holdes i forvaring når fastsatt lengstetid for forvaringen er utløpt, eller når han har krav på å få en begjæring om prøveløslatelse behandlet av retten, så er en slik oppfatning i strid med grunnleggende strafferettslige prinsipper. Bevisbyrden påligger utvilsomt påtalemyndigheten.»¹⁵

Bevisførsel er vanskelig i sakene vedrørende løslatelse fra forvaring, og sakkyndigvurderinger benyttes i stor grad som dokumentasjon på i hvilken grad det foreligger en gjentakelsesfare.

5 SAKKYNDIGEVURDERINGER OG VITNER

Straffeloven § 39 c nr. 1 tredje punktum sier at ved vurderingen av gjentakelsesfare skal det legges vekt på den begåtte forbrytelsen eller forsøket, sammenholdt særlig med lovbryterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne. Høyesterett har fastslått at dette også skal vektlegges ved farevurderinger i saker om prøveløslatelse.¹⁶ Etter strl. § 39 d skal det før dom på forvaring avsies, foretas personundersøkelse av den siktede. Retten kan imidlertid i stedet beslutte at den siktede skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse (jf. straffeprosessloven¹⁷ § 165). Datamaterialet viser at det foreligger personundersøkelser i kun ti prosent av sakene som fører til en forvaringsdom. I disse sakene foreligger det ofte én eller flere

¹¹ Jf. Ot.prp. nr. 87 (1993–94) *Om lov om endringer i straffeloven m v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)* s. 111 andre spalte, Rt. 2002 s. 889 (s. 892). Se også Rt. 2004 s. 1952, Rt. 2006 s. 1033, Rt. 2012 s. 1134.

¹² Asker og Bærum tingrett dom 19.9.2008 s. 4 (08-057575MED-AHER/2).

¹³ Retningslinjer om gjennomføring av forvaring – retningslinjer til forskrift av 5. mars 2004 nr. 481 om gjennomføring av særreaksjoner, fastsatt av Kriminalomsorgens sentrale forvaltning: www.kriminalomsorgen.no/retningslinjer-om-gjennomfoering-av-forvaring.522859-79050.html.

¹⁴ Rt. 2003 s. 1787 (avsnitt 30), Rt. 2012 s. 129 (avsnitt 41).

¹⁵ Asker og Bærum tingrett dom 30.9.2005 s. 7 (05-087731MED-AHER/2).

¹⁶ Rt. 2012 s. 1134 (avsnitt 16).

¹⁷ Lov 22. mai 1981 om rettergang i straffesaker (Straffeprosessloven, strpl.).

rettspsykiatriske sakkyndigvurderinger fra tidligere domfellelser, som retten forholder seg til.¹⁸

Det samme bildet ser man i løslatelsessakene. I nesten halvparten av de 68 løslatelsessakene som er avgjort av retten (se tabell 2: 48 av tingretten og 20 av lagmannsretten), kan man ut fra dommene se at det er oppnevnt rettspsykiatrisk sakkyndige som har foretatt risikovurderinger.¹⁹ I tillegg foreligger det risikovurderinger der kriminalomsorgen er oppdragsgiver. Disse kan karakteriseres som rettspsykiatriske sakkyndigvurderinger, især når de er godkjent av Den rettsmedisinske kommisjon.²⁰ Når retten har oppnevnt sakkyndige, vitner disse i retten, og som oftest vitner også én av de som har foretatt risikovurderingen på vegne av kriminalomsorgen. Risikovurderingene er som regel utførlig referert i dommen, men det er vanskelig på et generelt grunnlag å antyde i hvilken grad retten vektlegger disse.²¹ Noen ganger synes de i stor grad å bli vektlagt,²² mens andre ganger stiller retten seg tvilende til de sakkyndiges metodikk og konklusjoner:

«Risikovurderingene som er foretatt er basert på det internasjonalt anvendte evalueringsinstrumentet HCR-20 (vurderingsinstrument for voldsrisiko), og det fremgår at As 'score' er klart forhøyet i forhold både til historiske og dynamiske (kliniske) faktorer. Dette må tillegges vekt. Lagmannsretten legger imidlertid til grunn at evalueringsresultater fra bl.a. HCR-20 likevel i begrenset grad er egnet til å forutsi tilbakefall på individnivå. Lagmannsretten viser til 'Orientering fra Den Rettsmedisinske Kommisjons psykiatriske gruppe – Nr. 6 – november 2001', datert 21. november 2001. Lagmannsretten forstår det slik at risikofaktorene i HCR-20 vil kunne fange opp relativt mange lovbrøyttere som ut fra sin kriminalitet ville være uaktuelle for forvaringsreaksjonen.»²³

I noen saker, der det både foreligger risikovurderinger foretatt på oppdrag av kriminalomsorgen, og der retten har oppnevnt sakkyndige, fremgår det av dommen at de sakkyndige er uenige i vurderingene som gjøres av den forvaringsdømte.²⁴ Likevel er det uenighet mellom sakkyndige og behandler (vanligvis psykolog som løses fra taushetsplikten og vitner) som oftest forekommer i retten. Spesielt gjelder uenigheten diagnoser og prognoser:

¹⁸ Se også Rapport fra utredningsgruppe oppnevnt av Justis- og politidepartementet 18. mai 2006 («Mælandutvalget») «Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring», Oslo 2008 s. 76 og 224.

¹⁹ Se «Nyhetsbrev nr 17 fra den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe, mars 2007» s. 9.

²⁰ På Ila utarbeides risikovurderinger av psykologer/psykiater som er tilsatt av fengselet. Disse har ikke behandlingsansvar for de forvaringsdømte. Erklæringene som utarbeides, sendes inn til Den rettsmedisinske kommisjon for vurdering og godkjenning (Se Benedicte C. Westin, *Forvaring på Ila 2002-2010: En oversikt over innholdet i forvaringen på Ila samt trekk ved forvaringsdømte, Ila fengsel og forvaringsanstalt*, Oslo 2011) Bredtveit har leid inn utenforstående sakkyndige for å foreta risikovurderinger, og det hender at også Ila gjør det. Risikovurderingene legges til grunn for kriminalomsorgens innstilling om løslatelse.

²¹ Se også Pål Nilson, «Bruk av rettspsykiatrisk sakkyndige i forvaringssaker», *Tidsskrift for strafferett*, 2005 nr. 1 s. 47–64.

²² Se f.eks. Haugesund tingrett dom 21.1.2006 (06-006483MED-HAUG).

²³ LB-2007-166944 s. 3. Se også Rt. 2004 s. 209 (avsnitt 17).

²⁴ Se f.eks. Asker og Bærum tingrett dom 10.4.2007 (06-150708MED-AHER/2).

«[Behandler] mener at A har fremvist klare endringer i sin personlighetsstruktur, og at han ikke lenger faller inn under diagnosen dyssosial personlighetsforstyrrelse. Han tror at A etter nærmere to års terapi vil klare å forholde seg til de utfordringer han vil møte utenfor fengselet. [...] Det framgår at det er uenighet mellom [Behandler] og den sakkyndige [NN] når det gjelder diagnosen dyssosial personlighetsforstyrrelse. [...] Lagmannsretten peker på at det er [Behandler] som kjenner A best av de to på bakgrunn av terapisaamtaler i over to år.»²⁵

Ut fra observasjoner i retten forteller behandlerne den forvaringsdømtes *historie*, og det kan synes som denne virker oppklarende og troverdig for retten. Behandlernes fremstillinger synes derfor i flere tilfeller å tillegges ganske stor vekt når retten skal konkludere vedrørende gjentakelsesfare.²⁶

6 VILKÅR FOR PRØVELØSLATELSEN OG PROPOSJONALITET

Retten kan ved en prøveløslatelse sette bestemte vilkår for prøveløslatelsen eller overlate til kriminalomsorgen å beslutte vilkår etter strl. § 53 nr. 2, nr. 3 bokstav a–g, nr. 4 og nr. 5. Som oftest blir retten forelagt forslag til vilkår ved en eventuell prøveløslatelse av kriminalomsorgen. Ifølge Høyesterett er det situasjonen til den forvaringsdømte, der vedkommende er undergitt visse vilkår, som danner rammen for vurderingen av gjentakelsesfaren.²⁷

Et moment flere rettsavgjørelset har sett hen til ved vurderingen av prøveløslatelsesspørsmålet, er hvor lenge det er til tidsrammens utløp, for eksempel:

«Ved vurderingen vil det også ha betydning hvor lenge det er til lengstetiden [tidsrammen] for forvaring utløper. Det vil i regelen ikke være grunnlag for å regne med forlengelse av forvaringstiden. Ettersom lengstetiden nærmer seg, vil det således bli stadig mer aktuelt å tilbakeføre domfelte til samfunnet gjennom et hensiktsmessig og betryggende opplegg.»²⁸

I sitatet ovenfor forutsetter retten at det skal arbeides for å løslate den forvaringsdømte innen tidsrammens utløp gjennom en gradvis progresjon i soningsforløpet, dvs. ved stadig åpnere soningsformer, og prøveløslatelse. I enkelte tilfeller der retten har ment at denne progresjonen har gått for langsomt, er det i dommen blitt lagt press på kriminalomsorgen for å forberede og tilrettelegge et forsvarlig prøveløslatelsesopplegg ved f.eks. å forutsette eller anbefale innvilgelse av permisjoner som opptrapping mot prøveløslatelse.²⁹

På den annen side, i saker etter strl. § 39 g tredje punktum, om prøveløslatelse med vilkår om institusjonsopphold utover ettårsfristen i strl. § 53 nr. 3 bokstav g, der det i forarbeidene fremgår at en slik prøveløslatelse bare kan være aktuell dersom det er utsikt for

²⁵ LB-2011-010034 s. 5.

²⁶ Se f.eks. LB-2011-10034, LB-2010-149982, LB-2007-70802, Asker og Bærum tingrett dom 8.11.2007 (07-096231MED-AHER/2).

²⁷ Se sitat fra Rt. 2010 s. 469 foran.

²⁸ Asker og Bærum tingrett dom 23.2.2010 s. 3–4 (09-166868MED-AHER/2).

²⁹ Se f.eks. Asker og Bærum tingrett dom 26.4.2007 (07-010155MED-AHER/2), Asker og Bærum tingrett dom 30.5.2005 (05-087731MED-AHER/2).

at den løslatte i løpet av prøvetiden kan vende tilbake til et liv i frihet³⁰, har retten motsatt seg prøveløslatelse fordi prøvetiden frem til tidsrammens utløp anses for kort.³¹ Retten sier i disse sakene at den ikke kan forskuttere en eventuell forlengelse av tidsrammen. Den ene av disse sakene (LB-2011-77614) ble anket til Høyesterett som kom til motsatt konklusjon:

«Det er for så vidt riktig at domstolene ikke med bindende virkning kan forskuttere en slik forlengelse, men dét kan ikke være en avgjørende innvending mot at domstolene vurderer det foreliggende spørsmål i et noe lengre tidsperspektiv, og dermed bygger på en forutsetning om at forlengelse av forvaringen vil skje. Dersom forlengelse likevel ikke skulle skje, vil jo vedkommende under enhver omstendighet bli løslatt. Problemstillingen om prøveløslatelse vil da bortfalle.»³²

Ofte ser man at påtalemyndigheten vil forlenge tidsrammen i prøveløslatelsesdommen, og 23 forvaringsdømte har fått forlenget tidsrammen enten i prøveløslatelsesdommen eller under prøveløslatelsesperioden. Matningsdal og Bratholm skriver følgende om forlengelse av tidsrammen i den hensikt å kunne fastsette ønsket prøvetid:

«Ordinært bør formentlig løslatelse skje til en slik tid at det kan settes en prøvetid på mellom ett og fem år. Om nødvendig bør tidsrammen utvides ved forlengelsesdom etter § 39 e første ledd annet punktum slik at det kan settes en rimelig prøvetid.»³³

I tilfeller der påtalemyndigheten ønsker forlengelse av forvaringen ved at retten utvider tidsrammen, hender det at retten skjerper beviskravene til gjentakelsesfaren. Én årsak til dette er at retten ser hen til når løslatelse senest ville kunne ha funnet sted, hvis den forvaringsdømte hadde blitt idømt en ordinær fengselsstraff:

«Forvaring er en inngripende reaksjon som først og fremst har som formål å beskytte samfunnet mot alvorlig kriminalitet fra tiltaltes side. [NN] har sonet mer enn [XX] år for de siste forbrytelsene han har begått. Forlengelse av forvaringen vil innebære at han soner for ugjort gjerning. Dette stiller strenge krav til bevisene for at gjentakelsesfaren er nærliggende og reell.»³⁴

I dette sitatet avspeiles en rettspraksis som ser ut til å ha befestet seg, om ren straffutmåling ved idømmelse av forvaring. Tidsrammen settes tilnærmet lik en alternativ tidsbestemt straff, og minstetiden settes lik 2/3 av denne – altså når prøveløslatelse fra en alternativ tidsbestemt straff ville kunne funnet sted.³⁵ I tråd med dette vil det være naturlig å skjerpe krav til både

³⁰ Ot.prp.nr. 46 *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)* s. 73.

³¹ LB-2012-63296, LB-2011-77614.

³² HR-2012-02395-A (avsnitt 28).

³³ Magnus Matningsdal og Anders Bratholm (red.), *Straffeloven kommentarutgave. Første del. Almindelige bestemmelser*, 2. utgave, Oslo 2003 s. 331.

³⁴ Asker og Bærum tingrett dom 16.12.2010 s. 4 (10-121570MED-AHER/2).

³⁵ Selv om det foreligger en dom i Høyesterett som stadfester at farlighetskriteriet skal ligge til grunn for utmåling av tidsrammen for å knytte forvaringen til dens eksistensgrunnlag (Rt. 2002 s. 1667), synes rettspraksis heller å følge en dissens i Høyesterett, der én av dommerne som tok dissens, mente at straffen i den aktuelle saken burde settes lik

progresjon og bevisførsel slik at man holder seg innenfor rammene som ble satt ved idømmelsen av forvaringen.

I saker der tidsrammen settes til over 15 år, vil ikke retten kunne utmåle en minstetid som tilsvarer 2/3 av alternativ fengselsstraff, fordi minstetiden ikke kan overskride ti år. I 2012 ble den første forvaringsdømte med tidsramme på 21 år og minstetid på ti år prøveløslatt.³⁶ Vedkommende ble prøveløslatt vel 2 år tidligere enn om det hadde vært idømt en ordinær fengselsstraff på 21 år.

I tilfeller der retten beslutter prøveløslatelse, men ser at prøveløslatelsen ikke er tilstrekkelig forberedt, settes prøveløslatelsestidspunktet noe frem i tid, for at det skal være mulig for både den domfelte og kriminalomsorgen å gjøre de nødvendige forberedelsene før prøveløslatelsen finner sted. Med utgangspunkt i denne begrunnelsen mener lagmannsretten at «[...] det i alle fall for et kortere tidsrom bør være adgang til å bestemme fremskutt løslatelse».³⁷ I samme kjennelse poengterer lagmannsretten imidlertid at det kan oppstå vanskeligheter med å håndtere situasjonen rent rettslig, hvis det foreligger en rettskraftig dom på prøveløslatelse og det inntreffer forhold som kan være brudd på vilkår, eller som tilsier endret risikovurdering mens den forvaringsdømte fremdeles soner.

Etter strl. § 39 f første ledd og § 54 nr. 1 andre punktum kan en prøveløslatelse fra forvaring ikke vare i mer enn fem år. Likevel er det noen forvaringsdømte (totalt fem) som har vært prøveløslatt i mer enn fem år, eller som vil komme til å bli prøveløslatt i mer enn fem år etter den siste forlengelsesdommen. I disse sakene velger domstolene å forlenge tidsrammen slik at prøveløslatelsestiden går utover fem år, selv om de er oppmerksomme på femårsgrensen. Årsaken til at femårsgrensen brytes, er at retten anser oppfølging på de fastsatte vilkårene som nødvendig for å hindre tilbakefall til ny alvorlig kriminalitet. Det kan imidlertid diskuteres om prøveløslatelse på vilkår om opphold i institusjon utover ett år er å betrakte som en prøveløslatelse.³⁸

alternativ fengselsstraff (Rt. 2002 s. 889). Se NOU 1990: 5 s. 113 første spalte; Georg Fredrik Rieber-Mohn, «Forvaring – en strafferettslig særreaksjon I og II», *Juristkontakt*, 2003 nr. 4 s. 36–40 og nr. 5 s. 35–39. Se også Rt. 2012 s. 114, og Berit Johnsen, «Forvaring – fra særreaksjon og 'straff' til lovens strengeste straff. Ett skritt frem eller ett tilbake?», *Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskap*, 2011 s. 2–16, for mer om denne diskusjonen.

³⁶ LB-2011-200481. Mælandutvalget anbefalte å heve den øvre grense for minstetid fra ti til 14 år når tidsrammen som idømmes er over 15 år. Dette spørsmålet ligger til behandling i Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet. Se også B. Johnsen (2011) for drøfting av denne problemstillingen.

³⁷ LB-2007-157622 s. 3. Kjennelsen medførte ikke prøveløslatelse. Se også LB-2012-41689.

³⁸ Statens sivilrettsforvaltning fattet en avgjørelse 26.9.2012 (2012/286 KK), og på s. 3 står det: «Selv om prøveløslatelsesperioden innholdsmessig må anses å stå i en noe annen stilling enn selve fengselsoppholdet, kan den ikke likestilles med sikring i frihet etter tidligere straffelovs § 39 nr. 1. Prøveløslatelsen av kravstiller skjedde blant annet på vilkår om at han tok opphold på døgnbemannet institusjon i ut over ett år, og at han kunne holdes tilbake mot sin vilje og hentes tilbake ved unnvikelse, om nødvendig med tvang og med bistand fra offentlig myndighet. Vi har i det følgende ikke funnet grunn til å foreta noe nærmere skille mellom frihetsberøvelsen i varetekt/fengsel og prøveløslatelsen på institusjon, sett hen til at institusjonsoppholdet skjedde på strenge vilkår som nevnt.» Se B. Johnsen (2012) for drøfting av dette spørsmålet.

7 ULIKE VURDERINGER – ULIKE KONTEKSTER

Permisjoner og overføringer til fengsler med lavere sikkerhetsnivå er viktige tiltak for progresjon i soningsforløpet, og ifølge forvaringsforskriften § 3 andre ledd og straffegjennomføringsloven³⁹ § 3 fjerde ledd skal det hvis mulig tilrettelegges for en gradvis tilbakeføring til samfunnet for forvaringsdømte. Ifølge forvaringsforskriften § 11 andre ledd kan forvaringsdømte ikke innvilges permisjon før to tredjedeler av minstetiden er sonet. Likeledes kan de ikke overføres til fengsel med lavere sikkerhetsnivå før to tredjedeler av minstetiden er sonet (jf. forvaringsforskriften § 9 andre ledd og strgjfl. § 15). Hverken permisjon eller overføring kan skje hvis sikkerhetsmessige hensyn eller hensynet til den alminnelige rettsoppfatning taler imot (jf. strgjfl. § 2). Forvaringsdømte kan også overføres til overgangsbolig når en del av straffen er gjennomført (jf. strgjfl. § 15 tredje ledd), og de kan også overføres til institusjon etter strgjfl. § 12 (jf. forvaringsforskriften § 10). Datamaterialet viser at én av fire forvaringsdømte løslates uten å ha gjennomført noen permisjoner. Flere av de som har gjennomført permisjoner, har kun hatt kortere permisjoner, fra noen timer opptil ett døgn varighet.⁴⁰ Datamaterialet viser også at kun ni forvaringsdømte har blitt løslatt fra fengsel/avdeling med lavere sikkerhetsnivå eller fra overgangsboliger. Dette betyr at de aller fleste forvaringsdømte løslates fra fengsler med høyt sikkerhetsnivå.

I flere saker er momentet om at den forvaringsdømte vil ha behov for oppfølging og gradvis progresjon i form av permisjoner og stadig mer åpnere soningsformer, blitt fremsatt som argument mot prøveløslatelse både av påtalemyndigheten og kriminalomsorgen. Retten har imøtegått argumentet om behov for overføring til åpnere soningsformer på følgende måte:

«At A under de foreliggende omstendigheter vil ha behov for en hensiktsmessig støtte og oppfølging i tiden fremover, fremstår som klart, men dette må organiseres på annen måte enn gjennom kriminalomsorgen. Forvaring kan ikke i noe tilfelle idømmes av hensyn til gjerningsmannen selv, jf. Rt-2002-1677 på side 1683.»⁴¹

Retten stadfester her at når gjentakelsesfaren ikke lenger vurderes som nærliggende, kan ikke forvaringen opprettholdes. Det hender imidlertid at retten velger å prøveløslate selv om gjentakelsesfaren fremdeles anses for å være nærliggende. I slike tilfeller ser ikke retten muligheter for videre progresjon i fengsel for den forvaringsdømte og velger å løslate, men da med strenge vilkår for å opprettholde sikkerhetsnivået.⁴² I de fleste av disse sakene løslater retten med vilkår om opphold i institusjon utover ett år der det anses å foreligge særlige grunner for å prøveløslate ved at domfelte ellers ikke vil kunne prøveløslates, eller at opphold i boenhet/institusjon vil være bedre for den domfelte enn fortsatt opphold i fengsel.⁴³ Det har også skjedd at retten har grepet inn og prøveløslatt som løsning på en situasjon der forholdet mellom fengselet og den forvaringsdømte har vært konfliktfylt og fastlåst, selv om retten har vurdert faren for ny kriminalitet som nærliggende.⁴⁴

³⁹ Lov 18. mai 2001 om gjennomføring av straff mv. (strgjfl.).

⁴⁰ Dette inkluderer også såkalte korttidspermisjoner hvor den forvaringsdømte f.eks. drar til behandling på egen hånd. Disse permisjonene går ikke utover den ordinære permisjonskvoten, som ordinært er på 18 døgn i året, jf. Forskrift til lov om straffegjennomføring 22.2.2002 § 3.30.

⁴¹ LB-2009-047928 s. 7.

⁴² Se f.eks. LB-2009-093093, Asker og Bærum tingrett dom 18.12.2009 (09-135488MED-AHER/1).

⁴³ Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) s. 47 og 73.

⁴⁴ Asker og Bærum tingrett dom 5.11.2010 s. 16 (10-019138MED-AHER/2).

Likeledes skjer det at forhold som fengselet vurderer som regelbrudd (slik som ureglementert atferd eller positive urinprøver), og som kan føre til inngripende sanksjoner overfor den forvaringsdømte (f.eks. ikke-innvilgelse eller inndragelse av permisjoner), vurderes annerledes av retten. Slike hendelser er alvorlige i en fengselskontekst og i henhold til straffegjennomføringsloven, og episodene tas med i kriminalomsorgens risikovurdering og innstilling. Styrende for kriminalomsorgens vurderinger er forvaringsforskriften § 2 første punktum som lyder: «Gjennomføring av forvaring skal ivareta samfunnets behov for sikkerhet mot ny alvorlig kriminalitet fra den forvaringsdømtes side», samt strgf. § 2 vedrørende formålet med straffen og hensynet til samfunnets sikkerhet og den alminnelige rettsoppfatning.⁴⁵ Retten kan imidlertid tolke disse hendelsene ut i fra en annen kontekst som innbefatter gjentakelsesfare og rehabilitering:

«Når flertallet skal foreta en samlet vurdering av om det fortsatt foreligger en særlig gjentakelsesfare, vil flertallet presisere [at] man i denne type saker om [type lovbrudd] *ikke* bør legge avgjørende vekt på om den domfelte innordner seg problemfritt under forvaringsanstaltens regime. Det at den domfelte samarbeider med anstalten ved å følge alle regler, påbud og forbud, er ikke noe argument av betydelig vekt *for* prøveløslatelse. Men tilsvarende er det ikke noe tungt argument *mot* prøveløslatelse (og redusert gjentakelsesfare) at domfelte *ikke* kan vise til en soning uten anmerkninger fra anstalten. Det avgjørende i denne type [saker] er altså ikke om domfelte innser at han må akseptere [anstaltens] regler og dermed sannsynligvis har forstått at han også i alle andre relasjoner må være «lovlydig». Det avgjørende ved vurderingen av fare for gjentakelse av [type lovbrudd] er om den domfelte skjønner og tar inn over seg hvilke dramatiske, negative konsekvenser som [type lovbrudd] kan medføre [...].»⁴⁶

8 PÅSKYNDELSE AV PRØVELØSLATELSESSAKER

Som nevnt tidligere er behandlingen av forvaringssaker underlagt strenge tidskrav sett i forhold til EMK artikkel 5 nr. 4. Av de forvaringsdømte som har fått sine saker avgjort i retten, har retten konstatert brudd på konvensjonen i elleve tilfeller.⁴⁷ I alle elleve tilfellene har retten regnet det som et tilstrekkelig rettsmiddel at konvensjonsbruddet er påpekt. To av de elleve tilfellene er behandlet i Høyesterett, hvor det foreligger én dom og én kjennelse.⁴⁸ I tillegg foreligger det en dom fra Høyesterett som konstaterer konvensjonsbrudd, og som medførte erstatning i en konverteringsdom fra sikring til forvaring.⁴⁹ Det foreligger også en høyesterettsdom vedrørende EMK artikkel 5 nr. 4 vedrørende opphør av tvungent psykisk helsevern.⁵⁰ Det er stort sett disse fire avgjørelsene i Høyesterett som er blitt førende for rettspraksis med hensyn til konvensjonsbrudd i saker vedrørende prøveløslatelse fra forvaring.

Et avgjørende spørsmål i disse sakene er hvilken saksbehandlingstid som kan aksepteres, og dette er behandlet i Rt. 2010 s. 469:

«(28) Lagmannsretten fant at saken ikke på noe tidspunkt hadde ligget ubehandlet, og at behandlingen av begjæringen om prøveløslatelse derfor ikke var i strid med

⁴⁵ Jf. forskrift til lov om straffegjennomføring § 1-2.

⁴⁶ Asker og Bærum tingrett dom 21.11.2008 s. 3 (08-113990MED-AHER/1).

⁴⁷ I tillegg har retten konstatert brudd i minst én sak som ikke medførte løslatelse, der den forvaringsdømte fikk erstatning på 10 000 kroner (LB-2011-120462).

⁴⁸ Rt. 2010 s. 469 (dom), Rt. 2007 s. 343 (kjennelse).

⁴⁹ Rt. 2006 s. 577.

⁵⁰ Rt. 2004 s. 583.

EMK artikkel 5 nr. 4. Jeg er enig i at det ikke på noe tidspunkt er grunnlag for å si at saken ikke kontinuerlig har vært under behandling. Spørsmålet er imidlertid om dette er tilstrekkelig til at behandlingstiden går klar av raskhetskravet i artikkel 5 nr. 4.

(29) Etter praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) skal kravet om rask behandling etter EMK artikkel 5 nr. 4 praktiseres strengt, jf. Rt-2007-343 avsnitt 16. Når det i straffeloven § 39f tredje ledd heter at behandlingen av sak om prøveløslatelse skal «påskyndes», ser jeg dette som en presisering av hva som ligger i EMKs krav. En påskyndelse kan innebære prioritet i behandlingsskøen.

(32) Årsaken til at saksbehandlingen har trukket ut i tid, vil være det sentrale momentet i helhetsvurderingen av om det foreligger brudd på artikkel 5 nr. 4. [...]

(34)[...] Det anses i NOU 2001:32A side 520 Rett på sak – under henvisning til EMDs praksis – å være ‘på det rene at saksbehandlingstiden i en instans normalt må være begrenset til noen ganske få uker’. Jeg finner å måtte legge dette til grunn som et utgangspunkt, dersom det ikke foreligger konkrete forhold som tilsier at behandlingstiden må bli lenger.»

Den kanskje mest avgjørende føringen i denne saken er at det ikke er holdbart at saken er under kontinuerlig behandling. Under saksgangen skal den også påskyndes. Også i forarbeidene behandles dette spørsmålet, der det poengteres at statsadvokatene må behandle slike saker som hastesaker og fremme dem umiddelbart, og at domstolene må gi slike saker prioritet, slik at de går foran den ordinære saksmengden.⁵¹ Kriminalomsorgen etterstreber å forberede sakene om prøveløslatelse i god tid,⁵² men i enkelte saker har retten bemerket at kriminalomsorgens tidsbruk har medført at det har drøyd før den forvaringsdømte har kunnet få prøvd sin sak for retten.⁵³

9 TIDSPUNKT FOR LØSLATELSE

Det er ingen forvaringsdømte som er blitt prøveløslatt på første mulige tidspunkt for prøveløslatelse. Den korteste tiden fra tidspunkt for mulig prøveløslatelse og til prøveløslatelsestidspunktet er 89 dager, mens den lengste er 2250 dager. I gjennomsnitt soner forvaringsdømte 657 dager – nesten ett år og ti måneder – over tidspunktet for mulig prøveløslatelse før de prøveløslates. På grunn av tidsbruken i forberedelsene til prøveløslatelse er det flere forvaringsdømte som søker om prøveløslatelse opptil ett år før oppnådd minstetid. Etter hvert kunne det synes å befestes en praksis om at påtalemyndigheten ikke ville påbegynne behandlingen av disse søknadene før minstetiden var oppnådd, og innen den tid ble begjæringene returnert. Dette ble imidlertid imøtegått i en dom i lagmannsretten:

⁵¹ NOU 1990: 5 s. 119 andre spalte; Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 110 første spalte. Se også Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 4/2001 *Utilregnelighetsregler og særreaksjoner*, s. 14–15.

⁵² Birgitte Storvik, *Straffegjennomføring etter lov av 18. mai 2001 nr. 21*, 2. utgave, Kristiansand 2011 s. 351.

⁵³ Se f.eks. Asker og Bærum tingrett dom 18.11.2007 (07-096231MED-AHER/2), Asker og Bærum tingrett dom 26.1.2006 (05-181184MED-AHER/2).

«A framsatte [XX] august 2009 begjæring om prøveløslatelse med henvisning til at minstetiden løp ut [XX] mai 2010. Aktor har anført at det ikke er adgang til å søke prøveløslatelse før minstetiden er utløpt. Etter lagmannsrettens syn kan dette ikke være riktig, da prøveløslatelse i så fall normalt ikke ville kunne skje før en god tid etter utløpet av minstetiden. Synspunktet er i dårlig harmoni med regelen i straffeloven § 39 f tredje ledd om at en sak om prøveløslatelse skal påskyndes.»⁵⁴

I 21 tilfeller har de forvaringsdømte som er løslatt, hatt tidligere avslag på begjæring om prøveløslatelse. Dette betyr at for de forvaringsdømte som per 2.1.2013 var løslatt, skjedde prøveløslatelsen stort sett ved første gangs begjæring. Til sammenligning hadde 31 av 81 forvaringsdømte som satt i forvaring på samme tidspunkt, oppnådd minstetid. Femten av de 31 hadde én eller flere ganger prøvd løslatelsesspørsmålet for retten og fått avslag.

I de fleste tilfellene settes prøvetiden til utløpet av tidsrammen. Ser man på prøveløslatelsestiden for de 74 forvaringsdømte som per 2.1.2013 var endelig løslatt, var den korteste tiden som prøveløslatt 23 dager, mens den lengste var 2000 dager, dvs. nesten fem og et halvt år. I gjennomsnitt var disse forvaringsdømte prøveløslatt i 753 dager, eller i vel to år. I løpet av prøveløslatelsesperioden følges de domfelte opp av friomsorgen (dette gjelder alle forvaringsdømte unntatt to), som regel med ukentlig kontakt.

10 BRUDD PÅ VILKÅR OG TILBAKEFALL

Brudd på vilkår i prøveløslatelsesperioden skal straks meddeles påtalemyndigheten (jf. forvaringsforskriften § 19 andre ledd). Ved mindre alvorlige brudd, f.eks. enkelttilfeller av brudd på møteplikten, kan det reageres med muntlig advarsel og skriftlig irettesettelse av kriminalomsorgen (jf. forvaringsforskriften § 19 med tilhørende retningslinjer). Etter riksadvokatens rundskriv nr. 4/2001 gis det uttrykk for at påtalemyndigheten nærmest unntaksfritt bør begjære gjeninnsettelse av den forvaringsdømte ved alvorlige eller gjentatte brudd på fastsatte vilkår, og at uhensiktsmessige vilkår heller bør endres istedenfor at brudd tolereres.⁵⁵ I en dom på gjeninnsettelse i forvaring sies det imidlertid: «Selv om det foreligger både gjentatte og alvorlige brudd på vilkårene, fører det ikke automatisk til gjeninnsettelse. Retten må vurdere hva som er hensiktsmessig.»⁵⁶ Etter strl. § 39 g femte ledd skal dom på gjeninnsettelse i forvaring være avsagt innen tre måneder etter prøvetidens utløp. Den prøveløslatte kan bli satt i varetekt i påvente av domstolsbehandlingen. Fem prøveløslatte fra forvaring er blitt gjeninnsatt i forvaring for brudd på vilkår. I tillegg har påtalemyndigheten ytterligere begjært fem gjeninnsatt, men ikke fått medhold.

Tilbakefall er i denne studien definert som ny kriminalitet som medfører en dom som skal fullbyrdes i regi av kriminalomsorgen.⁵⁷ Oppfølgingsperioden er elleve år etter at forvaringsbestemmelsen trådte i kraft, dvs. at ny rettskraftig dom måtte foreligge før 31.12.2012. I de aller fleste registrerte tilfellene er ny dom blitt avsagt innen tre år etter endelig løslatelse fra forvaring. For fem forvaringsdømte er ny dom blitt avsagt under prøveløslatelsesperioden, som betyr at de nye kriminelle forholdene er begått mens de har vært løslatt på prøve. Fire av disse fem tilhører gruppen som ble gjeninnsatt i forvaring, dvs. gruppen som ble omtalt i avsnittet ovenfor. Blant flere av de som ble domfelt etter endelig

⁵⁴ LB-2011-010034 s. 8. Se også forvaringsforskriften § 5 tredje ledd.

⁵⁵ Jf. strl. § 39 g femte ledd første punktum. Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 4/2001 s. 12.

⁵⁶ Bergen tingrett dom 28.10.2009 s. 8 (09-134477MED-BBYR/03).

⁵⁷ Dette er den samme definisjonen som er benyttet i en nordisk residivstudie, se Hans Monrad Graunbøl mfl., *Retur: En nordisk undersøgelse af recidiv blant klienter i kriminalforsorgen*, Oslo 2010 s. 11.

løslatelse fra forvaring, er de nye kriminelle forholdene begått i prøveløslatelsestiden. Flere har også sittet i varetekt for disse forholdene.

I tillegg til de fem forvaringsdømte som har fått ny dom i løpet av prøveløslatelsesperioden, er det registrert ny domfellelse etter endelig løslatelse hos ytterligere 17 forvaringsdømte. Tre av 17 er idømt ny forvaringsreaksjon. Det betyr at de har begått ny kriminalitet som har krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatt disse rettsgodene for fare, og at retten har funnet det nærliggende eller særlig nærliggende at de på nytt vil begå en slik forbrytelse. I de andre tilfellene av ny kriminalitet varierer både type kriminalitet, alvorligheten i den og dermed også straffenivået. Vedrørende type kriminalitet er brudd på veitrafikkloven (f.eks. promillekjøring) en forbrytelse flere er dømt for. Det er også lovbrudd som ville kunnet falle innunder forvaringsbestemmelsen, slik som ran, legemsbeskadigelse, trusler og brannstiftelse. Den lengste straffen er elleve år for narkotikaforbrytelse (som ikke kan gi forvaring), mens den korteste dommen er på 26 dager (veitrafikklovbrudd). Ifølge datamaterialet er fire personer straffedømt to eller flere ganger etter de var løslatt fra forvaringsdommen.

11 AVSLUTNING

Til sammen 203 forvaringsdommer på elleve år er nok mer enn forventet bruk av forvaringsreaksjonen. Om 110 løslatelser i samme periode er som forventet, er vanskeligere å si noe om, fordi dette spørsmålet er lite berørt i forarbeidene. Domstolsbehandling av spørsmålet om prøveløslatelse ble innført som en reaksjon på kritikken mot sikringsinstituttet om at de viktige beslutningene vedrørende iverksetting og ombytting av sikringsmidler ble truffet av administrative organer som påtalemyndigheten og Justisdepartementet.⁵⁸ De 68 løslatelsessakene som retten har behandlet (se tabell 2), handler i stor grad om to forhold, nemlig om manglende tilrettelegging for soningsprogresjon for forvaringsdømte, og ulike vurderinger av nødvendigheten av samfunnsbeskyttelse.

Når det gjelder manglende soningsprogresjon, er det fra påtalemyndigheten gitt signaler om at kriminalomsorgen er for restriktive i straffegjennomføringen. Uten utprøving av hvordan den forvaringsdømte vil kunne fungere ute i samfunnet ved f.eks. permisjoner og mindre restriktive soningsformer i fengsler med lavere sikkerhetsnivå, opplever påtalemyndigheten at det kan være for usikkert å innstille på prøveløslatelse når den forvaringsdømte begjærer seg løslatt.⁵⁹ Denne kritikken kan man også spore i domstolene både ved forutsetninger og anbefalinger om å innvilge den forvaringsdømte permisjoner, og ved at retten løslater mot kriminalomsorgens/påtalemyndighetens innstilling, selv om den finner at vilkårene for forvaring fortsatt er oppfylt.

Et problem man har innsett i kriminalomsorgen, er at permisjonstidspunkt og tidspunkt for overføring til fengsel med lavere sikkerhetsnivå er det samme. Fengsler med lavere sikkerhetsnivå stiller som krav at innsatte skal ha gjennomført permisjoner før man kan bli overført. Dette betyr i praksis at det er ikke er mulig å overføre forvaringsdømte til fengsler med lavere sikkerhetsnivå på tidspunktet når to tredjedeler av minstetiden er gjennomført. Man skal også huske at kriminalomsorgen hele tiden må ta hensyn til den allmenne rettsoppfatning i sine vurderinger, spesielt med hensyn til utganger og overføringer til fengsler

⁵⁸ NOU 1974: 17 s. 80 første/andre spalte og s. 97 første/andre spalte. Heller ikke sikringen kunne forlenges utover den lengstetid som ble satt ved idømmelse av sikring, av administrative organer. Det var kun domstolen som kunne forlenge lengstetiden for sikringen.

⁵⁹ Bjørn K. Soknes, «Utslusing fra forvaring», Nasjonal konferanse om fagutvikling for tiltak rundt personer med utviklingshemming som er dømt til fengsel, forvaring eller tvungen omsorg, Stjørdal 9–10.11.2011.

med lavere sikkerhetsnivå. Dette er en vurdering domstolen ikke tar stilling til, ettersom saker vedrørende løslatelse behandles av domstolen etter at minstetiden er oppnådd.

Rettspraksis i forvarings sakene ser ut til å innrette seg etter proporsjonalitetsprinsippet, i betydningen av at kravet til gjentakelsesfare skjerpes dess nærmere man kommer tidspunktet for oppnådd tidsramme. Det er derfor helt nødvendig å tilrettelegge for bedre progresjonsmuligheter for forvaringsdømte. Dette er også viktig for bedre å kunne oppfylle kravene i lovgivningen. Den utstrakte bruken av prøveløslatelse med vilkår om institusjonsopphold utover ett år, der kostnadene i 2012 var estimert til vel 70 millioner kroner, er antakelig en konsekvens av manglende soningsprogresjonsmuligheter for forvaringsdømte.

Forskjellige vurderinger hos påtalemyndigheten, kriminalomsorgen og retten vedrørende nødvendigheten av fortsatt samfunnsbeskyttelse ser ut til å ha befestet seg fra og med 2008. Siden den tid har det overveiende flertallet av forvaringsdømte (51 av 56, se tabell 2) blitt løslatt av retten. En rettssak kan betraktes som en maktkamp mellom partene om «sannheten» om den tiltalte. Påtalemyndighetens fremleggelse av sannheten om den forvaringsdømte er blant annet basert på kriminalomsorgens oppfatning av sannheten i en fengselskontekst. Sakkyndiges oppfatning om sannheten om den forvaringsdømte har stor makt, og en grunn til at man gikk inn for å begrense rettspsykiatrisk sakkyndiges medvirkning i retts sakene om forvaring, var for å redusere deres innflytelse på retten. En reduksjon i sakkyndiges medvirkning i forvarings sakene i forhold til sikrings sakene synes ikke å ha skjedd, men som vi har sett, synes retten å legge varierende vekt på de sakkyndiges uttalelser. Avgjørelsen om gjentakelsesfaren er så høy at det kvalifiserer til idømmelse eller fortsatt forvaring, er imidlertid en beslutning som ligger til retten alene, og i en rettssak om løslatelse er dommeren/dommerne i posisjon til å definere sannheten om den forvaringsdømte.⁶⁰ Rettens oppfatning av sannhet gjøres ut i fra et perspektiv som går utover fengselskonteksten, og der andre sannheter som presenteres om den forvaringsdømte, inngår i vurderingen. Spesielt har vi sett at behandlerne ser ut til å ha stor troverdighet hos dommerne. Uansett, vi kan helt klart konkludere med at intensjonen om økt rettssikkerhet ved domstolsbehandling av spørsmålet om prøveløslatelse fra forvaring er innfridd.

Elleve brudd på EMK artikkel 5 nr. 4 for løslatte fra forvaring er et betenkelig høyt tall. Ut ifra datamaterialet kan man ikke konkludere at det foregår systematiske brudd på konvensjonen, men det er grunn til å spørre om så mange brudd er tolererbart med hensyn til vektlegging av menneskerettighetene i norsk rett. Et forhold som ennå ikke har vært prøvd i forhold til EMK artikkel 5 nr. 4, er lang saksbehandlingstid i forlengelsessakene. Selv om påtalemyndigheten ser ut til å overholde tidsfristen i disse sakene, kan endelig dom først foreligge flere måneder etter tidsrammens utløp. I denne perioden blir som oftest den forvaringsdømte varetaktsfengslet, og for enkelte kan dette få konsekvenser, som f.eks. at de ikke får innvilget permisjoner. Det er grunn til å tro at kravet om rask behandling er ekstra skjerpet i disse sakene.

Ankebehandling synes å være en grunn til lang behandlingstid i forvarings sakene. Samtidig kan det være positivt at tingrettens avgjørelser i løslatelsessaker fra forvaring ankes, slik at rettspraksis kan bli satt av høyere rettsinstanser. Man har ved Høyesteretts behandling av saker vedrørende løslatelse fra forvaring, fått en viss avklaring av rettspraksis. Likevel har man fremdeles en noe sprikende og uforutsigbar rettspraksis og praksis hos påtalemyndigheten og kriminalomsorgen på enkelte områder, spesielt om prøveløslatelsen fra forvaring kan vare i mer enn fem år.

Det er vurderingen om (særlig) nærliggende fare for tilbakefall til ny alvorlig kriminalitet som i første rekke avgjør en sak om løslatelse. De fleste tilbakefall til ny

⁶⁰ Se Hans Petter Graver, *hva er rett*, Oslo 2011 kap. 5 «Rett og sannhet» s. 58–69.

kriminalitet for forvaringsdømte kan ikke karakteriseres som alvorlige lovbrudd. De få tilbakefallene til alvorlige lovbrudd som er registrert, kan man vel totalt sett konstatere ligger innenfor den risikoen av alvorlige handlinger som lovgiver har forutsatt at samfunnet må tåle.

Man kan spørre: Er tilbakefallet høyt? En nordisk studie av tilbakefall viser at tilbakefallsprosenten hos alle løslatte fra en fengselsdom i Norge i 2005 var 20 prosent etter en toårig oppfølgingsperiode.⁶¹ Tilbakefallsprosenten hos løslatte fra forvaring, slik den er beregnet i denne studien, er 20,4 prosent (22 av 108 når de som får ny dom under prøveløslatelsesperioden inkluderes).⁶² Tilbakefallsprosenten blant forvaringsdømte er altså så å si helt likt tilbakefallet i den nordiske studien. Vi vet at de fleste forvaringsdømte er straffedømt tidligere før de får en forvaringsdom.⁶³ I NOU 1990: 5 la man til grunn at «[d]et beste grunnlag for å forutsi ny alvorlig kriminalitet hos tilregnelige lovbrøyttere har man naturlig nok i de tilfeller hvor lovbrøytteren tidligere har begått en rekke alvorlige forbrytelser».⁶⁴ I forvaringsdommene er dette et viktig moment som tas inn i vurderingen av gjentakelsesfaren. Likevel, man kan aldri vite hvor mange falske positive (de man antar vil begå ny kriminalitet, men som ikke vil gjøre det) det er blant de som er blitt dømt til forvaring i denne tiårsperioden.⁶⁵ Å benytte tilbakefallsmålet som et kriterium for suksess, som ofte er tilfelle i dagens straffepleie, vil derfor, når det gjelder forvaring, være beheftet med vesentlige betenkeligheter. Tatt i betraktning at få forvaringsdømte ser ut til å begå ny alvorlig kriminalitet, kan man ikke konkludere med at tilbakefallet er høyt. Ut fra dette kan man trekke den slutning at rettspraksis vedrørende løslatelse fra forvaring ligger på et nivå som ikke er for restriktivt.

⁶¹ H. M. Graunbøl mfl. (2010) s. 25.

⁶² I omgjøringen til prosent må det tas forbehold om at tallmaterialet er lite.

⁶³ Se også «Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring», s. 54. Kontrollen viste at kun 14 av 124 forvaringsdømte ikke var domfelt tidligere.

⁶⁴ NOU 1990: 5 s. 105.

⁶⁵ Se Nils Christies dissens i NOU 1972: 17 s. 126–146; Nils Christie, «Særreaksjonens siste skanse», *Lov og rett*, 1975 s. 19–24.