

Justis- og politidepartementet

postmottak@jd.dep.no

Deres ref.:

Vår ref.: 10/5655

Dato: 26.01.2011

Høringsuttalelse - utvidelse av særreaksjonsordningen

Det vises til departementets høringsbrev av 22. oktober 2010 og høringsnotat med forslag om å utvide virkeområdet for strafferettslige særreaksjoner for utilregnelige som begår vedvarende og samfunnsskadelig kriminalitet i form av en ny særreaksjon; overføring til tidsbegrenset tvungent opphold i psykisk helsevern.

Høringsnotatet har vært sendt til relevante organisasjonsledd i Legeforeningen. Høringsnotatet, og innspill fra de relevante organisasjonsledd, er også behandlet av Legeforeningens sentralstyre.

Legeforeningen slutter seg ikke til det fremsatte forslag om utvidet virkeområde for strafferettslige særreaksjoner for utilregnelige som begår vedvarende og samfunnsskadelig eller plagsom kriminalitet. Etter Legeforeningens syn foreligger det flere utfordringer knyttet til den skisserte reguleringen. Vi mener prinsipielt at det her er tale om en reaksjonsform som ikke bør legges til det psykiske helsevernet, noe som er begrunnet nedenfor. Dersom dette likevel gjennomføres vil vi foreslå flere justeringer i hvordan dette planlegges gjennomført.

Manglende vurderinger av organisatorisk forankring

Ved etableringen av forvaringsordningen i 2002 var det fra lovgivers side forutsatt at rehabiliterende og behandlingspregede tiltak for denne gruppen skulle utvikles og implementeres i regi av kriminalomsorgen, med bidrag fra relevante helsetjenester. Det vises i denne forbindelse også til Mæland-utvalgets rapport hvor det uttales (på side 113) at:

”Det vil heller ikke være verken hensiktsmessig eller riktig fra et psykiatrifaglig ståsted om utilregnelige lovbrytere i denne kategorien i hovedsak skal ilegges en særreaksjon som medfører langvarige døgnopphold i institusjon, selv om noen vil være i behov av døgnopphold for utredning, behandling, avrusning og stabilisering. I hovedsak bør oppfølging av personer i denne gruppen skje utenfor døgninstitusjon”.

Legeforeningen stiller derfor spørsmål ved at det nå likevel arbeides med en reaksjon som skal iverksettes i psykiatrisk spesialisthelsetjeneste. Som bemerket i Legeforeningens høringsuttalelse fra 2009 til Mæland-utvalgets rapport så må det etter Legeforeningens oppfatning være kriminalomsorgens oppgave å utvikle og drive slike tiltak. Fra Legeforeningens tidligere høringsuttalelse hitsettes følgende:

”Spørsmålene knyttet til utvidelse av særreaksjonssystemet er blant de mest utfordrende. Som departementet selv uttaler har spørsmålene vært diskutert i årevis. Årsaken til dette er en rekke dilemma, rettsikkerhetsspørsmål, kapasitets- /prioriteringssspørsmål og faglige spørsmål knyttet til problemstillingene.

Etter Legeforeningens vurdering er det ikke en tilfredsstillende løsning at disse personene dømmes til tvungen psykisk helsevern som "en siste utvei". Bruk av tvang er en stor utfordring for det psykiske helsevernet i dag. Tilliten til det psykiske helsevernet, herunder redusert stigma knyttet til psykiske lidelser, tilsier at man skal være ytterst forsiktig med å utvide særreaksjonssystemet. Spørsmålet om hvordan reaksjonen skal gjennomføres, herunder kriminalomsorgens rolle illustrerer dette. Etter Legeforeningens vurdering kan det være grunn til å revurdere prinsippene for strafferettslig utilregnelighet før man foretar en slik utvidelse av det psykiske helsevernets oppgaver.

Forut for en eventuell lovendring må det undersøkes nærmere hvilke utfordringer de foreslåtte endringer vil bety for behandlingsapparatets kapasitet, spesielt for institusjoner som tar imot døgninnleggelse. Både akutt- og sikkerhetsavdelinger lider i dag under begrenset kapasitet, og det vil være uheldig at en pasientgruppe av behandlingsdømte fortrenger andre pasienter fra disse avdelinger”

I utgangspunktet bør behandling i helseinstitusjoner være basert på frivillighet. Imidlertid gis det i norsk lovgivning hjemmel for å bruke tvang både i forhold til innleggelse og behandling når særlig sterke grunner taler for dette. Dagens lovgivning (straffeloven og psykisk helsevernloven) gir således allerede hjemmel for å verne samfunnet mot utilregnelige som oppfattes som en fare for andre. I slike tilfeller er det rimelig å anse den krenkelse tvangsbruk ovenfor den utilregnelige innebærer som rettferdiggjort for å kunne unngå dennes krenkelse av andre individers grunnleggende rettigheter (liv, helse og frihet).

Med lovforslaget som nå er til høring vil man åpne for tidsbegrenset tvunget opphold ovenfor strafferettslig utilregnelige som ikke utgjør noen slik fare i forhold til andre individers liv, helse og frihet, men som begår lovbrudd som likevel oppfattes som særlig samfunnsskadelige eller av plagsom karakter. Når disse lovbruddene skal konkretiseres nevnes særlig skadeverk og vinningskriminalitet.

Det foreslås også å åpne for at mindre alvorlige lovbrudd som butikknaskeri skal kunne føre til idømming av tidsbegrenset tvunget opphold dersom det samlede omfanget er betydelig, selv om man presiserer at denne type lovbrudd normalt ikke skal gi grunnlag for strafferettslig særreaksjon. Forslaget åpner for en praksis hvor samfunnet etter Legeforeningens syn i for stor grad påberoper seg retten til frihetsberøvelse i forhold til strafferettslig utilregnelige psykisk syke. Samfunnsvernet i seg selv kan ikke være tilstrekkelig grunnlag for tvunget opphold i psykiatrisk institusjon.

Legeforeningen vil oppfordre departementet til å foreta en revurdering av prinsippene for strafferettslig utilregnelighet, slik det ble foreslått i vår tidligere høringuttalelse.

Om utilregnelighetsvurderingen

Høringsnotatets drøfting av utilregnelighet er mangler enkelte vesentlige faktorer. Det kan synes som notatet konkluderer med at det er utilregnelige personer med psykotiske sykdommer som begår vedvarende og samfunnsskadelig kriminalitet som skal kunne idømmes særreaksjonen tidsbegrenset tvunget opphold av opp til seks måneders varighet.

Under selve særreaksjonen skal den faglig ansvarlige utrede den dømte. I denne utredningen inngår også diagnostisk vurdering av domfelte, som da har fått pasientstatus. Siden Norge har et absolutt medisinsk prinsipp for strafferettslig utilregnelighet, skal diagnosen *psykotisk tilstand som ikke er rusutløst* føre til at personen (pasienten) anses å være strafferettslig utilregnelig. Allerede her begynner særreaksjonen tidsbegrenset tvungen opphold å medføre prinsipielle problemer.

Reaksjonen skal brukes til å utrede blant annet diagnosen som avgjør utilregnelighetsspørsmålet, noe som skulle vært avklart i forkant av særreaksjonen. Det vil under gjennomføring av særreaksjonen oppstå tilfeller hvor den faglig ansvarlige finner at den dømte har rusutløste psykoser og derfor er strafferettslig *tilregnelig* for sine kriminelle handlinger. Derved bortfaller grunnlaget for den idømte særreaksjonen. Likevel kan ikke særreaksjonen avsluttes hvis personen ikke har endret sin samfunnsskadelige atferd. Dette innebærer i realiteten at psykiatriske helsetjenester får ansvar for at tilregnelige personer ikke fortsetter å begå kriminelle handlinger. Det vil være en ny oppgave for psykiatrien, en oppgave som slett ikke er uproblematisk for helsevesenet. Høringsnotatet berører ikke disse problemene, det er følgelig heller ikke foreslått løsninger.

Manglende vurdering av alternativer

Man må spørre seg om tvungen døgnopphold i psykiatrisk institusjon i et tidsrom fra 3 uker (minimumstiden) til 6 måneder (maksimumstiden) alltid er det mest hensiktsmessige særreaksjon å idømme i forhold til denne pasientgruppen. Slik forslaget nå framstår stilles domsmyndigheten i møte med denne gruppen ovenfor valget mellom tvungen opphold i psykiatrisk institusjon eller ingen reaksjon. Legeforeningen er bekymret for at dette kan føre til en mer omfattende tvangsbruk enn hva som er nødvendig for å gjennomføre de utredningsmessige og terapeutiske formål. Siden behovet for oppfølging for denne pasientgruppen ofte er livslangt, er utarbeidelse av oppfølgingsplan og gjennomføring av denne i fortsettelsen trolig det mest avgjørende tiltak for å forhindre videre samfunnsskadelig og plagsom aktivitet. Man burde i større grad ta seg tid til å vurdere om andre tilnærminger uten tvungen døgnopphold kunne være vel så hensiktsmessige i forhold til en langsiktig behandlingsstrategi.

Forslag om innhenting av informasjon uten samtykke

I punkt 4.4 i høringsnotatet drøftes behovet for at det psykiske helsevernet som ledd i utredning, behandling og oppfølging uten samtykke fra den som er idømt særreaksjonen skal kunne gis innsyn i opplysninger fra helsetjenesten og andre instanser (politi, NAV m.v.).

Departementet foreslår at ny § 39 k (innhenting av opplysninger under tidsbegrenset tvungen opphold) i straffeloven skal lyde slik:

"Før opplysninger som nevnt i annet ledd kan kreves utlevert skal det søkes å oppnå medvirkning eller samtykke fra den opplysningene direkte gjelder. Uten hinder av taushetsplikten har helsepersonell som utreder domfelte rett til å innhente og behandle opplysninger fra: helsepersonell i helsetjenesten; opplysninger som er nødvendige for å utrede domfeltes psykiske helse og for å utarbeide plan for behandling og oppfølging av domfelte etter endt opphold, tilsatte i barnevernet, sosialtjenesten, NAV, politi, skole og kriminalomsorgen; opplysninger om domfeltes sosiale situasjon og andre forhold som er nødvendig for å utrede domfelte og for å utarbeide plan for behandling og oppfølging av domfelte etter endt opphold. Opplysningene skal gis uten ugrunnet opphold"

Legeforeningen motsetter seg departementets forslag om at opplysninger fra helsetjenesten, herunder medisinske journaler, skal kunne innhentes uten at det foreligger samtykke fra personer under den foreslåtte særreaksjon. Det vises til taushetsplikten som grunnleggende forutsetning for tillitsforholdet mellom lege og pasient og til at behovet for å innhente journal uten samtykke for diagnostisering/verifisering av tidligere satte diagnoser ikke er tilstrekkelig tungtveiende for generell opphevelse av taushetsplikten for personer under den foreslåtte særreaksjon.

Dersom det under perioden for en strafferettslig særreaksjon ikke lykkes å oppnå en så fortrolig relasjon til pasienten at vedkommende frivillig gir sitt samtykke til journalinnsyn, kan vi vanskelig se for oss at virksomme tiltak overfor vedkommende skulle være avhengige av slikt innsyn. Ettersom utfordringene som denne gruppen representerer er langsiktige, mener Legeforeningen at et fortsatt fortrolig lege-pasient forhold vil kunne være avgjørende, og ikke bør utfordres av slikt ufrivillig journalinnsyn.

Forholdet til menneskerettighetene

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen gir helt klart adgang til å frihetsberøve stafferettslig utilregnelige innenfor rammen av visse kriterier. Norge praktiserer som kjent allerede tidsubegrensede straffereaksjoner ovenfor strafferettslig utilregnelige med hjemmel i Straffelovens paragraf 39§ med samfunnsvernet som argument. Frihetsberøvelse med utgangspunkt i at den strafferettslig utilregnelige er vurdert å utgjøre en fare for andres liv, helse eller frihet er gjeldende praksis og samfunnets rett til å beskytte seg i slike tilfeller er generelt akseptert. Mye av den diskusjonen som gjennomføres i høringsnotatet er ikke spesifikk for det utvidelsesforslaget man nå kommer med.

Det som imidlertid er mer relevant for det spesifikke lovforslaget er rekommandasjonen fra Europarådet: Council of Europe, No. REC(2004)10 concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder and its Explanatory Memorandum, adopted on 22 September 2004. I rekommandasjonens kapittel III presiseres de generelle kriteriene for bruk av tvang og frihetsberøvelse overfor denne pasientgruppen:

I følge Artikkel 17 (Kriterier for ufrivillig innleggelse), punkt 1 kan en person kun tvangsinnlegges i psykiatrisk institusjon hvis alle de følgende betingelsene er innfridd:

- i) Personen har en psykiatrisk sykdom (mental disorder)*
- ii) Personens tilstand representerer en signifikant risiko for alvorlig skade av han eller hans helse eller av andre personer.*
- iii) Oppholdet har et terapeutisk formål*
- iv) Ingen mindre inngripende måter å sørge for nødvendig helsehjelp er tilgjengelig*
- v) Meningen til personen som vurderes tvangsinnlagt er hørt og tatt med i vurderingen.*

Dersom man gjennomfører forslaget om å utvide virkeområdet for strafferettslige særreaksjoner for utilregnelige til å ikke bare gjelde de "farlige", er punkt ii ovenfor ikke innfridd. Forslaget bryter dermed med rekommandasjonens overordnede kriterier for når tvangsinnleggelse kan gjennomføres. I høringsnotatet fra Justis- og politidepartementet nevnes innholdet i artikkel 17 ikke spesifikt. Derimot refererer man til rekommandasjonens artikkel 34. Artikkel 34 fastslår generelt at man innenfor rammene av straffelovgivningen har anledning til å innføre ordninger hvor domstolene kan idømme opphold eller behandling for mental sykdom. Det presiseres imidlertid at kriteriene for tvangsbehandling slik disse er nedfelt i rekommandasjonens kapittel III skal tas i betraktning og at ethvert avvik fra disse skal være særskilt rettferdiggjort.

Det er vårt syn at den type lovbrudd som faller innenfor kategoriene plagsomme og samfunnsforstyrrende, men ikke utgjør fare for medmenneskers liv, helse og frihet ikke berettiger at Norge skal implementere lovgivning som er i motstrid med hovedregelen for gjennomføring av tvunget opphold i psykiatrisk institusjon i henhold til Europarådets Rekommandasjon om beskyttelse av menneskerettigheter og verdighet til personer med psykisk sykdom, nr. 10 (2004).

Forholdet til kapittel 3 i psykisk helsevernloven

Under gjennomføringen av særreaksjonen tidsbegrenset tvunget opphold forventes at den faglig ansvarlige til enhver tid skal vurdere om den domfelte oppfyller vilkårene for behandling under tvang etter psykisk helsevernlovens §3-3. Notatet gir uttrykk for at den domfelte dersom vedkommende oppfyller vilkårene skal overføres for slik behandling. Det gjelder meget strenge regler for etablering av tvunget psykisk helsevern etter § 3-3 i psykisk helsevernloven. Hovedregelen er at det skal gjøres *ekstern* vurdering av en lege som ikke er knyttet til (uavhengig av) den institusjonen som skal behandle personen under det tvungne vernet. Denne legen begjærer innleggelse til det tvungne vernet. Innen 24 timer skal den faglig ansvarlige ta stilling til om det er grunnlag for å etablere tvunget psykisk helsevern.

Riktignok gir § 3-4 i psykisk helsevernloven en *snever* mulighet til at faglig ansvarlig kan etablere tvunget psykisk helsevern når utskrivning av pasienten innebærer at vedkommende vil kunne utgjøre en alvorlig og nærliggende fare for andres liv og helse. Det vil i mange tilfeller være slik at den særreaksjonsdømte ikke er i en tilstand som beskrives i § 3-4. Det er derfor tvilsomt om denne paragrafen i det hele tatt kan benyttes. Dette reiser igjen spørsmålet om det er nødvendig å åpne for muligheten til at ekstern lege kan foreta undersøkelsen mens pasienten ennå oppholder seg i den psykiatriske institusjonen. Legeforeningen mener dette problemet må avklares før aktuelle særreaksjon vedtas, da de faglig ansvarlige og kontrollkommisjonene må ha klarhet i dette før den etableres som ny lov.

Forholdet til kapittel 5 i psykisk helsevernloven

Høringsnotatet henviser til kap. 5 i psykisk helsevernloven ved å varsle anvendelse av § 5-4. Det må være feil, da kap. 5 kun gjelder for særreaksjonen dom på overføring til tvunget psykisk helsevern. Dersom pasienter dømt til tidsbegrenset tvungen utredning skal omfattes av kap. 5, må det i så fall gjøres betydelige endringer i dette lovkapittelet, idet det er nødvendig å kunne skille de to ulike særreaksjonene fra hverandre, da de i sitt vesen er svært ulike.

Pasientens og påtalemyndighetens rett til å klage på overføring til annen institusjon er av stor betydning, og vil kunne ivaretas tilstrekkelig ved enkle endringer eller tillegg i phvl § 4-10, som høringsnotatet overraskende nok foreslår å utelukke for denne gruppen.

Legeforeningen vil med henvisning til ovenstående fraråde at pasienter under den nye særreaksjonen behandles under psykisk helsevernloven kap. 5.

Administrative og økonomiske konsekvenser:

Et viktig og uavklart spørsmål er hvor mange personer som årlig kan forventes å bli dømt til slik særreaksjon. Det er helt nødvendig for helsevesenet å ha kunnskap om oppgavens størrelsesorden for å kunne planlegge bruk av ressurser. Høringsnotatet forventer at det vil dreie seg om 10-20 personer, men det sies ikke noe om det er antall personer per år eller en aggregert antall som over mange år har vært aktive med kriminelle handlinger. Som også høringsnotatet påpeker er antallet usikkert; Sosial og helsedirektoratet anslo i 2006-7 antallet

til å være rundt 70 personer, mens Justisdepartementet mener det er et mindre antall personer, gitt de strenge kriteriene som skal ligge til grunn for å kunne idømme denne reaksjonen.

Det er grunn til å påpeke at det ble gjennomført fire ulike kartlegginger av antallet i Mælands-gruppens rapport. Disse konkluderte med svært ulike tall, grunnet ulike metoder, og resulterte i et estimat som lå mellom 12 og 160 personer per år, etter gjennomsnittsberegning basert på et aggregert (registrert) antall personer. Dette kan tilsi at høringsnotatet baserer seg på et *for lavt* antall personer som kunne være aktuelle for slik særreaksjon. Hvis antall dømte personer blir høyere vil også den beregnede kostnadsrammen sprekke. Dette vil kunne føre til økonomiske problemer for de institusjoner som skal stå for gjennomføringen av særreaksjonen.

Evaluerings av særreaksjonene

Justis- og politidepartementet foreslår at evaluering av særreaksjonen skal iverksettes etter at tiltaket har vært i drift i fem år. Legeforeningen mener det vil være mer hensiktsmessig at evalueringsarbeidet iverksettes samtidig med at tiltaket iverksettes. Dette fordi de praktiske, faglige, juridiske og etiske utfordringene, som departementet selv bemerker, er betydelige. Legeforeningen anser at tiltaket vil styrkes dersom det etableres en uavhengig gruppe/kommisjon, som fortløpende overvåker tiltakene. Legeforeningen deltar gjerne i utformingen av et mandat for en slik gruppe. Kort skissert anser Legeforeningen at gruppen bør motta informasjon om hvilket omfang ordningen antar; hvilke praktiske og andre problemer (forutsette og uforutsette) som oppstår, og hvilke løsninger som finnes på disse; komme med praktiske og prinsipielle innspill til de ansvarlige for tiltakene; fortløpende vurdere tiltakets hensiktsmessighet; samt fortløpende vurdere om andre og/eller supplerende ordninger for denne gruppen vil være mer hensiktsmessige.

Ved at det planlegges en særreaksjon for utilregnelige som begår vedvarende og samfunnsskadelig kriminalitet som skal iverksettes i psykiatrisk spesialisthelsetjeneste, anser Legeforeningen at det vil være mest hensiktsmessig å legge det videre planleggingsarbeidet av et slikt tiltak til Helse- og omsorgsdepartementet. Det fremgår imidlertid av høringsbrevet at høringsnotatet er utarbeidet i samarbeid med Helse- og omsorgsdepartementet. Dersom det videre arbeidet ikke legges til Helse- og omsorgsdepartementet så forutsetter Legeforeningen at den videre planlegging av strafferettslige særreaksjoner for denne gruppen i helseinstitusjoner kun gjennomføres etter at det foreligger grundige uttalelser fra Helse- og omsorgsdepartementet og underliggende instanser.

Med hilsen
Den norske legeforening



Geir Riise
Generalsekretær



Anne Kjersti Befring
Direktør

Saksbehandler: Lars Duvaland