

Justisdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til postmottak@jd.dep.no

Deres ref:
2010009890

Vår ref: #107657v1/th

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@advokatforeningen.no
T +47 22 03 50 61

02.02.2011

Høringsuttalelse - utvidelse av virkeområdet for strafferettslige særreaksjoner for utilregnelige som begår vedvarende og samfunnsskadelig kriminalitet

I. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 22. oktober 2010 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for strafferett og straffeprosess. Lovutvalget består av Erling Lyngtveit (leder), Torfinn Svanem, Arild Dyngeland, Inger Marie Sunde, John Christian Elden og Gunhild Lærum. Saken er også forelagt lovutvalget for velferdsrett som består av Kristel Heyerdahl (leder), Hanna Fossen, Helge Hjort og Knut Lindboe.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

II. Sakens bakgrunn

Departementets høringsnotat inneholder forslag til lovendringer i forbindelse med ønske om nye virkemidler til beskyttelse av samfunnet mot gjentatte og plagsomme straffbare handlinger utført av utilregnelige. Ønsket om nye regler er forankret i etterkontroller av reglene om strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner som ble foretatt av en oppnevnt utredningsgruppe i perioden 2006-2008 samt tidligere i 2004, hvor hovedtrekkene og konklusjonene fremgår av Ot.prp.nr 90(2003-2004) om lov om straff (straffeloven) side 274 og sidene 337-339.

Utredningsgruppen gir i sin rapport av 30. april 2008 uttrykk for behov for nye virkemidler, som kan beskytte samfunnet mot gjentatte og plagsomme straffbare handlinger utført av utilregnelige ut over de eksisterende særreaksjonene, som er overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg. De gjeldende strafferettslige særreaksjonene kan bare anvendes overfor lovbrudd av en viss alvorlighet, jfr straffeloven 1902 §§ 39 og 39a.

Utilregnelige personer som begår vedvarende samfunnsskadelig og/eller plagsom kriminalitet og hvor det ikke er rettslig grunnlag for å anvende de ordinære særreaksjonene, kan således ikke idømmes noen reaksjon etter gjeldende regelverk dersom ikke reglene om administrativ tvang er oppfylt. Denne gruppe personer er blitt omtalt som "å falle mellom to stoler" eller å ha "fribillett" til å begå lovbrudd.

Utredningsgruppens rapport ble sendt på høring med frist 1. april 2009. I høringsnotatet ba departementet på ovennevnte bakgrunn om høringsinstansenes syn på om virkeområdet for en eller begge særreaksjonene bør utvides, og ba videre om synspunkter på forslag til utforming av nye bestemmelser. I høringsnotatet 1. april 2009 ba departementet høringsinstansene vurdere et konkret forslag til ny § 39 nr 3 i straffeloven. Denne er gjengitt i nåværende høringsnotat under pkt 3 på side 4. Det kom den gang ingen sterke motforestillinger mot forslaget.

Departementet forutsetter i nåværende høringsnotat at en dom på tvungent opphold i psykisk helsevern i de overfor nevnte tilfelle skal være av tidsbegrenset karakter.

III – Kommentarer til de enkelte forslag og vilkår for idømmelse av tidsbegrenset tvungent opphold i psykisk helsevern

a) høringsnotatet pkt 3

Advokatforeningen er enig i at gjeldende regelverk er mangelfullt, idet dette ikke favner den gruppen av utilregnelige som til stadighet begår mindre alvorlige gjentatte lovbrudd over tid og hvor ikke de eksisterende reglene om særreaksjoner kan gis anvendelse. Av erfaring faller endel i denne gruppen utenfor noen form for oppfølging og reaksjon ut over at de stadig blir gjenstand for politiets innbringelse til et kortere opphold i politiarrest for så å bli sluppet fri, idet de ikke kan straffes og heller ikke kan bli gjenstand for noen av de gjeldende særreaksjonene. Dette gjelder de som til stadighet begår mindre butikktysterier bl.a (naskeri) eller annen vinningskriminalitet.

På denne bakgrunn har derfor Advokatforeningen ingen innvendinger til at det nå tas sikte på å innføre regler som også kan omfatte denne gruppen.

Imidlertid er tvungen plassering i psykisk helsevern hvor det legges opp til tvangsmessig

tilbakehold i institusjon, et svært inngripende tiltak. Det er derfor viktig at den nødvendige rettssikkerhet blir vel ivaretatt i alle ledd i en slik prosess mot den enkelte.

Advokatforeningen er derfor enig i departementets forutsetning om at terskelen for å bli idømt tidsbegrenset tvungent opphold i psykisk helsevern skal være svært høy. Med dette er Advokatforeningen derfor også enig i departementets synspunkter om at denne reaksjonen forutsetningsvis ikke skal være ment å gjelde alle som befinner seg i den nevnte gruppe som ”faller mellom to stoler”.

Advokatforeningen er enig med departementet i at utgangspunktet og hovedregelen fortsatt bør være at den som begår en straffbar handling og som er utilregnelig i gjerningsøyeblikket ikke skal møtes med noen reaksjon, med mindre vilkårene for administrativ tvungent psykisk helsevern er oppfylt.

Advokatforeningen ønsker derfor å understreke viktigheten av at det også i lovteksten må fremgå på en utvetydig måte at lovbryteren må ha begått lovbrudd av et visst omfang og over tid for at bestemmelsen skal kunne anvendes. I departementets høringsnotat om forslag til ny § 39 nr 3 av 1. april 2009, kommer dette til uttrykk ved ”...har begått flere forbrytelser...”. For det første bemerkes at en slik ordlyd ikke vil ramme forseelser etter straffeloven kap 40 (eks naskeri etter straffeloven 1902 § 391 a eller lite skadeverk etter § 391). For det andre vil uttrykket ”flere” kunne bli tolket til at noen få enkeltlovbrudd skal ansees tilstrekkelig for at bestemmelsen kommer til anvendelse.

Både nedslagsfeltet for en ny bestemmelses virkeområde og omfanget av kriminaliteten må spesifiseres nærmere. Advokatforeningen er derfor enig med departementet i at lovforarbeidene bør understreke at enkelte mindre lovbrudd normalt ikke skal kunne gi grunnlag for særreaksjon, eksempelvis naskeri og mindre tyverier, med mindre omfanget (antallet tilfeller) er betydelig.

Advokatforeningen er enig med departementet i at en ny bestemmelse bør nevne eksplisitt de kategorier lovbrudd som man mener skal ansees som de mest aktuelle, og vi har ingen kommentarer til at det i denne forbindelse vises til de kategorier som er nedfelt i strl. § 39 nr 1, men hvor alvorlighetsgraden ikke tilsier at det er grunnlag for særreaksjon etter § 39 nr 1 eller 2. Det ansees viktig at vinningsforhold og skadeverk nevnes eksplisitt og samtlige kategorier lovbrudd som bestemmelsen skal favne bør være omfattet av et kvalifikasjonskrav som nevnt overfor.

Advokatforeningen har for øvrig ingen innvendinger til de øvrige kvalifikasjonskrav som omtales i høringsnotatet på side 5. Dette gjelder også nødvendighetskriteriet som vil pålegge domstolen å ta stilling til både omfanget og arten av lovbrudd holdt opp imot virkningen for lovbryteren, samtidig som kriteriet vil fremstå som et mulig hinder for særreaksjon dersom lovbryteren for eksempel på domstidspunktet allerede er inne i en behandlingssituasjon som gjør bruk av særreaksjon unødvendig for å gi tilstrekkelig vern.

Kravet om at faren for tilbakefall må være særlig nærliggende, anser Advokatforeningen også for å være et viktig vilkår for dom på særreaksjonen.

b) Innholdet i tidsbegrenset tvungent opphold – høringsnotatet pkt 4

Advokatforeningen har ingen spesielle bemerkninger til de synspunkter departementet gir uttrykk for under dette punktet med tilliggende underpunkter i høringsnotatet.

Imidlertid ønsker Advokatforeningen å fremheve viktigheten av at det må pålegges en klar plikt til å utarbeide en plan for oppfølging av domfelte etter endt utredning. I tillegg til at en ny lovbestemmelse er ment å skulle styrke samfunnsvernet, ansees det som like viktig at det tidsbegrensede oppholdet i helsevernet også må bidra til å gi et bedre grunnlag for å tilby domfelte adekvat behandling og oppfølging i samfunnet. Det gjelder både under og etter at særreaksjonen er opphørt.

Advokatforeningen ønsker videre å fremheve viktigheten av at det tidsbegrensede tvungne oppholdet gjennomføres i institusjoner knyttet til domfeltes hjemstedskommune, og ikke utelukkende gjennomføres ved de regionale sikkerhetsavdelingene. Dette er viktig for å oppnå at oppfølgingen og utredningen i best mulig grad vil kunne involvere størst mulig nærhet til de relevante instanser som NAV, kommunehelsetjenesten, sosialtjenesten m.v. Advokatforeningen er imidlertid enig i at det kan være påkrevet at et opphold påbegynnes ved de sentrale regionale enheter. De må ansees best skikket til å håndtere de problemene som vil kunne inntre i startfasen av et slikt opphold, og den sentrale enhet må ansees særlig kvalifisert til å kunne legge føringer for hvor det fortsatte oppholdet skal være.

Når det gjelder forholdet til lov om psykisk helsevern, ønsker Advokatforeningen videre å fremheve viktigheten av at denne loven gis tilsvarende anvendelse for tidsbegrenset tvungent opphold, med unntak av de bestemmelser som fremgår av høringsnotatet under pkt 4.3 på side 8. Advokatforeningen kan, i likhet med departementet, ikke se at forbudet mot konvertering i lov om psykisk helsevern § 3-4 setter noen skranker for en eventuell senere overføring til tvungent psykisk helsevern, idet en dom som forutsatt ikke vil være frivillig.

Advokatforeningen har på denne bakgrunn derfor ingen merknader til departementets forslag til ny § 39 i tredje ledd i straffeloven.

Når det gjelder den foreslåtte nye § 39 k om adgang til å innhente opplysninger om domfelte fra andre etater uhindret av taushetsplikt, har Advokatforeningen ingen spesielle merknader, utover at det klart må fremgå at det som søkes innhentet av opplysninger om domfelte må ha direkte relevans for formålet med kartleggingen og det arbeidet som skal utføres. Det må derfor være et krav at det i anmodningen spesifiseres konkret hvilke opplysninger man ønsker, og at en generell anmodning om utlevering av opplysninger og materiale ikke skal være tilstrekkelig.

Når det gjelder den maksimale lengstetiden for oppholdet (6 måneder), er det etter Advokatforeningens synspunkt ønskelig med en ytterligere presisering i lovteksten i forhold til departementets forslag til ny § 39 j i høringsnotatets pkt 4.5. Dette refererer seg til den foreslåtte bestemmelses tredje punktum, hvor det i stedet for å referere til en gitt ferdigbehandling konkret etter 3 ukers opphold, klarere bør synliggjøres at tvungent opphold skal opphøre dersom det i løpet av hele perioden etter at 3 uker er gått, konkluderes med at forutsetningene er innfridd.

Nytt tredje punktum i den foreslåtte bestemmelse kan således mer treffende i stedet lyde:

” Så snart den faglige ansvarlige på et tidspunkt senere etter utløpet av 3 ukers døgnopphold kommer til at utredning er gjennomført, domfeltes helsetilstand er tilfredsstillende stabilisert og oppfølgingsplan er utarbeidet, skal tidsbegrenset tvungent opphold opphøre.”

Bakgrunnen for forslaget til korrigerings er for det første at det i enkelte tilfelle kan være

usannsynlig at vilkårene i tredje punktum er oppfylt allerede etter 3 uker, og for det andre at ordlyden ikke skal kunne misforstås dit hen at denne vurderingen av den faglige ansvarlige kun skal gjøres ved utløpet av de 3 første ukene.

Advokatforeningen er videre enig i departementets vurderinger av de nye foreslåtte reglene i relasjon til menneskerettighetene i Den europeiske menneskerettskonvensjon og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, og at de foreslåtte tiltakene må ansees å ligge innenfor Norges menneskerettslige forpliktelser. Departementets henvisning til Winterwerpsaken og klagesak 7493/76 mot Tyskland ansees etter Advokatforeningens syn treffende og tilsier at de foreslåtte tiltak med de klare og strenge rammer ikke vil være i strid med overnasjonal rett.

Som departementet fremhever i høringsnotatet pkt 7.3 og 7.4, ønsker Advokatforeningen også å understreke viktigheten av at det etableres et konkret system som sikrer fremtidig oversikt og etterkontroll av hvordan disse sakene forløper, om effekten av de nye bestemmelsene og om formålet blir som forutsatt. Det bør derfor gis spesialhjemmel for slik etterkontroll, alternativt ved en endring i helsepersonelloven § 29 a.

IV- Avslutning/Oppsummering

Advokatforeningen ser behovet for regelendringer for å fange opp den gruppen utilregnelige personer som begår gjentatte og mindre alvorlige lovbrudd over tid. Straffelovgivningen har i dag ingen virkemidler overfor de som ikke er tilregnelige i gjerningsøyeblikket og som har en slik type adferd, så lenge ikke vilkårene i de eksisterende reglene for dom på særreaksjoner vil være oppfylt.

Dom på tvungent opphold i psykisk helsevern er et meget inngripende tvangsinngrep mot den enkelte. Dette gjelder selv om lengden på oppholdet er ment å skulle være begrenset til seks måneder. Dette gjelder i særdeleshet fordi målgruppen for regelendringene er mennesker med nedsatt mental fungering og som også på mange andre områder er ressursvake. Dette gjør at denne gruppen vil ha mindre forutsetninger for å ivareta sitt eget tarv og sin egen situasjon.

Advokatforeningen har merket seg og legger til grunn at departementet i det videre lovarbeidet vil sette meget strenge krav til og høye skranker for regelendringenes anvendelsesområde. Det er derfor viktig at alle de omtalte kvalifikasjonskravene og nødvendighetskriteriet inntas i en ny bestemmelse.

Hovedregelen og utgangspunktet skal fortsatt være at den som ikke er tilregnelig i gjerningsøyeblikket ikke skal kunne straffes etter norsk straffelov. Enkelte mindre lovbrudd, som for eksempel naskerier, mindre tyverier og skadeverk skal ikke gi grunnlag for anvendelse av særreaksjonen.

Det må gå klart frem av reglene at det påhviler fagansvarlig en tydelig plikt til å utarbeide en plan for oppfølging av domfelte, både under og etter at særreaksjonen er opphørt.

Gjennomføringen av tvungent psykisk helsevern bør gjennomføres i domfeltes hjemstedskommune for å optimalisere muligheten for bredest mulig samlet oppfølging fra de forskjellige ansvarlige offentlige etater. Oppholdet kan imidlertid påbegynnes ved en sentral enhet, vil få den nødvendige oversikt og være i stand til å videreplassere den domfelte i hjemkommunen.

Innhenting av opplysninger til bruk under utredningen og i forbindelse med utarbeidelsen av handlingsplanen, må kunne gjøres uhindret av taushetsplikt så lenge det konkret spesifiseres hvilke opplysninger som ønskes og så lenge det ikke skal være tillatt å innhente opplysninger som det ikke er behov for i arbeidet med det formål som er bestemt for oppholdet.

Advokatforeningen mener at det klart må fremgå av reglene at det tvungne oppholdet skal opphøre på et tidspunkt etter at tre uker gått, når det av de faglige ansvarlige er konkludert med at utredningen er gjennomført, domfeltes helsetilstand er stabilisert og oppfølgingsplanen er utarbeidet.

Advokatforeningen tiltrer departementets syn om at de foreslåtte lovbestemmelsene og endringene ikke vil være i strid med menneskerettighetene og de konvensjoner som Norge er bundet av.

Vennlig hilsen

Merete Smith
generalsekretær