



ADVOKATFORENINGEN
THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: lovavdelingen@jd.dep.no

Deres ref.: 14/6745 ES LLE/bj
Vår ref.: 197865

Dato: 2. juni 2015

HØRING - TILREGNELIGHETSUTVALGETS UTREDNING NOU 2014: 10 SKYLDEVNE, SAKKYNDIGHET OG SAMFUNNSVERN

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 25.11.2014 vedrørende ovennevnte høring.

Det beklages at Advokatforeningen sin uttalelse kommer etter høringsfristen.

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 for forsvarergruppens styre og forsvarergruppens høringsutvalg. Forsvarergruppens styre består av Frode Sulland (leder), Anne Elisabeth Kroken, Marius O. Dietricson, Mette Yvonne Larsen, Marijana Lozic, Trygve Staff og Johnny Veum. Forsvarergruppens høringsutvalg består av Arild C. Dyngeland (leder), John Christian Elden, René Ibsen, Knut Rognlien, Mette-Julie Sundby og Inger Marie Sunde.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Bakgrunn

Utredningen omhandler som tittelen antyder 3 ulike temaer.

Advokatforeningen noterer at hovedtrekkene i gjeldende rett om tilregnelighet foreslås opprettholdt, og slutter seg til dette. Det samme gjelder utvalgets forslag vedrørende de rettsmedisinske sakkyndiges rolle i domstolen. Forslagene om endringer i vilkårene for særreaksjoner har derimot Advokatforeningen klare innvendinger mot.

Det er viktig å ha og opprettholde et skille mellom de som beviselig har utvist skyld og dermed gjort seg berettiget til straff, og de som regnes som syke, og dermed ikke har skyld. I forhold til den siste gruppen har samfunnet ikke behov eller ønske om å påføre et bevisst onde. Bruk av straff har heller ikke den nødvendige preventive effekt for den som ikke evner å oppfatte at han har handlet galt. Til de konkrete hovedtemaer vil Advokatforeningen bemerke:

3. Advokatforeningens kommentarer

3.1 Skyldevne

Advokatforeningen er enig med utvalget som vil beholde det medisinske prinsipp som grunnregel for tilregnelighetsvurderingen og slutter seg til den omfattende begrunnelsen som utvalget har gitt for sitt syn. I tillegg til de betydelige bevisproblemer som en endring til et blandet prinsipp med et kausalitetskrav ville ha medført, er det medisinske prinsipp mest nøytralt og rettssikkerhetsmessig det beste for å sikre strafferettens overordnede prinsipp om at straff ikke skal anvendes mot den som er uten skyld. Ved en leting etter årsakssammenheng eller konkret oppfatningsevne vil man få flere alvorlig psykisk syke mennesker i fengsel, samtidig som man åpner for en mer taktisk bruk av strafferetten til å likevel straffe personer som er syke.

Advokatforeningen viser særlig til Vetlesens oppsummering på side 141 i utredningen.

Når det gjelder den konkrete utformingen av forslaget til ny § 44 i straffeloven, fremholder Advokatforeningen at forslaget treffer godt den gruppen som pga betydelig kognitiv svikt ikke kan straffes. Det er etter Advokatforeningens syn viktig at det utover at gjerningsmannen må ha vært «psykotisk på handlingstiden», også kreves at vedkommende har vært i en tilstand med sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen. Ved dette presiseres at ikke enhver som ut fra en ren medisinsk vurdering må anses psykotisk på handlingstiden, skal fritas for straff. Det er nettopp den kognitive svikt som beskrives i dette tillegget som favner det sentrale grunnlaget for å statuere utilregnelighet.

Advokatforeningen vil imidlertid peke på at lovteksten i utvalgets forslag ikke er helt treffende på dette punktet. Det fremgår således ikke klart at det dreier seg om kumulative vilkår og at den nevnte presisering av den kognitive svikt også gjelder den som var «psykotisk på handlingstiden», jfr. bruken av ordet «eller».

Samtidig er det avgjørende at det nå kommer inn i bestemmelsen at også personer som ikke diagnostiseres som psykotiske på handlingstiden, kan fritas for straff dersom de var i en tilstand som mht. kognitiv svikt kan «likestilles» med en psykotisk tilstand.

Advokatforeningen vil på denne bakgrunn foreslå følgende utforming av lovteksten:

«Den som retten anser for å ha vært psykotisk på handlingstiden med sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen, eller i en tilsvarende tilstand som må likestilles med å være psykotisk, er ikke strafferettslig ansvarlig».

Advokatforeningen vil videre støtte forslaget om å presisere i lovteksten at spørsmålet om straffrihet/tilregnelighet er rettens ansvar. Strengt juridisk kan dette anses unødvendig, men ved å ta inn i lovteksten «Den som retten anser...» kommer dette klart fram.

3.2 Beviskrav

Advokatforeningen kan ikke støtte utvalgets forslag om å skjerpe kravene til bevis for tilregnelighet i forhold til gjeldende rett, se kapittel 10.

Gjennom rettspraksis og juridisk teori er det over tid utviklet en forståelse for at beviskravet for tilregnelighet bør være noe mindre absolutt enn for andre vilkår for straff. Det kan her bl. a. vises til utredningen fra professor Johs. Andenæs: Grunnlaget for utilregnelighetsreglene (vedlegg 1 til NOU 1974:17) og Rt. 1979 s. 143. Denne oppfatningen ble også senest fulgt opp i Oslo tingretts dom i «22. juli-saken». Advokatforeningen vil i det vesentlige gi sin støtte til den begrunnelse som ble gitt for et mer nyansert beviskrav i dommen, og er ikke enig i utvalgets kritikk av denne i pkt. 10.4.2.2.2.

For Advokatforeningen er det i denne sammenheng mest sentralt at det strenge beviskravet i strafferetten er en rettssikkerhetsgaranti for siktede. Når det gjelder andre vilkår for straff, vil det utvilsomt være i siktedes interesse at det ikke statueres skyld når det foreligger rimelig tvil om bevisgrunnlaget. Men mht. kravet om tilregnelighet vil det kunne være flere ulike grunner til at det er til siktedes gunst å bli ansett strafferettslig ansvarlig. Dette fremholdes også av utvalget som erkjenner at det vil bero på omstendighetene om det er til siktedes gunst eller ugunst å bli erklært utilregnelig. (Se side 187). Det blir dermed lite treffende når utvalget under punkt 10.4.2.4. fremholder:

«Konsekvensene av en uriktig fellende straffedom vil i alminnelighet være mye større enn en uriktig frifinnelse også når det gjelder spørsmålet om tilregnelighet».

Det vil ofte kunne være nettopp motsatt.

Dette forhold var også bakgrunnen for at Særreaksjonsutvalget fremholdt at det ved den skjønnsmessige vurdering av straffrihet etter utvalgets forslag til en egen § 45 kunne tas hensyn til hva som ville være en hensiktsmessig reaksjon, se NOU 1990: 5 side 62. Samme sted vises det også til at man i denne vurderingen kunne hensynte eventuell usikkerhet mht årsakssammenheng mellom avvikstilstanden og handlingen.

Advokatforeningen vil i denne forbindelse også peke på at man med et skjerpet og tilnærmet absolutt beviskrav for tilregnelighet risikerer at flere blir ansett utilregnelige (dvs også tvilstilfellene), og dermed at

vi får flere som idømmes tvungent psykisk helsevern uten at det er et aktuelt behandlingsbehov. Sees dette i sammenheng med Utvalgets forslag om dom på døgnopphold i institusjon med minstetid (se nedenfor under Samfunnsvern) – som særlig kan tenkes anvendt når det er begått svært alvorlige handlinger og gjentakelsesfaren er stor – vil man risikere at også en slik reaksjon (om den vedtas) illegges personer uten særlig behandlingsbehov, eventuelt bare et kortvarig behandlingsbehov. Dette er etter Advokatforeningens syn en svært problematisk konsekvens av et for absolutt beviskrav.

Det er nødvendig i denne sammenheng også å nevne at denne muligheten vil kunne forsterke behovet for å beholde den prinsipielt problematiske bestemmelsen i lphv § 5-6 (se også om bestemmelsen nedenfor under Samfunnsvern). Med et mindre absolutt beviskrav enn i dag, hvor det også kan tas hensyn til hva som vil være en hensiktsmessig reaksjon, vil behovet for en overføringsadgang mellom det psykiske helsevern og kriminalomsorgen bli redusert.

Utvalget argumenterer under pkt 10.4.2.1 med at man ved å relativisere beviskravet ut fra slike hensyn, distanserer seg fra de begrunnelsene som ligger bak utilregnelighetsreglene. I tillegg fremholdes det at hensynet til at det er et alvorlig inngrep å frata noen retten til å stå til ansvar for sine handlinger er tilstrekkelig ivaretatt ved utformingen av utilregnelighetsreglene. Etter Advokatforeningens syn kan imidlertid ikke beviskravet for tilregnelighet ut fra en slik teoretisk tilnærming sees adskilt fra vilkårene for tilregnelighet. Både vilkårenes karakter og utforming; hvor det kan være store bevismessige vansker med å klarlegge et tilfredsstillende faktisk grunnlag for den medisinske og rettslige vurdering av tilstanden, og hvor de faktiske premisser og den faglige vurderingen av disse lett glir over i hverandre, samt variasjonen mht. hva som i den enkelte sak er i siktedes beste interesse, gjør det ønskelig å gi rettsanvenderen den fleksibilitet som ligger i et noe avdempet beviskrav.

Advokatforeningen anbefaler på denne bakgrunn at det ved vedtagelsen av en ny tilregnelighetsregel ikke gjøres endringer i gjeldende rett mht. kravet til bevis for tilregnelighet.

3.3 Selvforskyldt rus

Advokatforeningen er ikke enig med utvalget i endringen av forståelsen av strl § 45 der en psykose er selvforskyldt fordi man har unnlatt å ta sin medisin. Den enkelte har – dersom man ikke er underlagt tvangsmedisinering – rett til selv å velge om man vil bruke antipsykotiske medisiner eller ikke. Dersom manglende medisinbruk utløser en psykose og noen i en slik tilstand begår ellers straffbare handlinger, må samfunnsvernet eventuelt ivaretas gjennom administrativ frihetsberøvelse i medhold av lov om psykisk helsevern.

Advokatforeningen vil fremheve at det er en vesentlig forskjell på tilstander som er en følge av en psykisk tilstand som er en del av personen, og tilstander som er en følge av aktive inntak av rusmidler. I det førstnevnte tilfellet har man lov om psykisk helsevern som kan sikre samfunnsvernet gjennom anvendelse av tvangsinngrep dersom farekriteriet i loven er oppfylt. En likestilling av disse tilfellene er heller ikke tilstrekkelig begrunnet nettopp ved den forskjell som er i utgangspunktet for de to tilstandene. Rusing foranlediger langt større bebreidelse, enn en psykisk sykdomstilstand.

3.4 Sakkyndighet

Det bør fortsatt i alvorlige saker der det er aktuelt å straffe personer, og tvilen gjør at sakkyndige bør oppnevnes til å utrede vedkommende, oppnevnes to sakkyndige som praktisk hovedregel.

Advokatforeningen støtter ut fra dette utvalgets forslag til endringer i strp1 §§ 139, 147, 149 og 167, samt forslaget til en ny § 165a.

Mht. spørsmålet om rettens selvstendige adgang til å oppnevne nye sakkyndige, se pkt 16.4, vil Advokatforeningen fremholde behovet for å videreføre den rettsstilstanden som ble fastslått ved avgjørelsen i Rt. 2012 s. 268. Utvalgets teoretiske innvendinger mot denne avgjørelsen er ikke entydige, og de må uansett anses å ha liten vekt i forhold til de praktiske behov som ivaretas ved at gjeldende rett opprettholdes.

De sakkyndige bør i utgangspunktet arbeide uavhengig av hverandre før de inngår i en felles diskusjon. Uenighet mellom de sakkyndige bør klart fremgå dersom dette foreligger. Om de sakkyndige er i medisinsk tvil om sine konklusjoner, må tvilen og begrunnelsen for denne fremgå. Om det er uenighet mellom de to oppnevnte av avgjørende karakter, bør normalt ytterligere to sakkyndige oppnevnes, dersom det fortsatt er aktuelt for påtalemyndigheten å fremme sak med påstand om straff. De sakkyndige bør være medisinsk sakkyndige og ikke juridisk sakkyndige på forståelsen av straffelovens regler om tilregnelighet. Dette må høre under retten til å vurdere på vanlig måte.

Rettsmedisinsk kommisjon bør styrkes og mandatet endres noe slik at ikke bare «vesentlige mangler» påpekes. Der kommisjonen ser grunn til å stille ytterligere spørsmål eller få foretatt supplerende vurderinger eller undersøkelser, bør kommisjonen pålegges å gjøre oppmerksom på dette. Særlig viktig er dette da kommisjonen normalt ikke har underlagsmaterialet som de sakkyndige bygger på. Det bør vurderes om kommisjonen bør gis anledning til å innhente underlagsmaterialet der de ikke uten videre kan slutte seg til den gitte konklusjon eller vurderinger.

De sakkyndige bør ikke gjengi politidokumenter i form av avhør m.v. i større utstrekning enn nødvendig for at retten skal kunne etterprøve konklusjonene. Særlig i saker som behandles adskilt for avgjørelsen av skyld- og reaksjonsspørsmålet, er det viktig at ikke rapportene forryker muntlighets- og kontradiksjonsprinsippet for avgjørelsen av skyld, jf. også Rt. 2004 s. 209. Der hvor premissene for konklusjonene baserer seg på omtvistet materiale, må selve bevisene føres for den dømmende rett. Det bør aldri, hverken for tingrett eller lagmannsrett, være adgang til å legge frem skriftlig for retten de deler av en sakkyndig rapport som gjengir politidokumenter som i seg ikke kan dokumenteres, jfr. strpl. § 296 flg.

3.5 Video- og lydopptak

Advokatforeningen mener – som utvalget – at det ikke bør tas video- og lydopptak av de sakkyndiges samtaler med observanden og eventuelle komparenter. Man ser at slike opptak i noen sammenhenger kan være rettssikkerhetsmessig viktig, og fremhever her særlig forholdet til vurderinger i forbindelse med begjæring om gjenåpning av rettskraftig straffedom. Advokatforeningen er imidlertid enig i utvalgets vurdering av at de grunner som taler mot lyd- og bildeopptak er mer tungtveiende. Foreningen viser her til utvalgets begrunnelse under pkt 18.2.2 og 18.2.3.

Advokatforeningen vil særlig fremheve de negative sidene ved at opptak kan benyttes som del av bevisføringen i retten. Muligheten for slik bruk må foreholdes den siktede. Man løper da en betydelig risiko for at andre hensyn enn ønsket om opplysning for de sakkyndiges arbeid blir sentrale, og at man

får en fortegnelse eller reservert fremstilling fra observandens eller komparentenes side. Det er også meget uheldig at sakkyndige på denne måten i noen tilfeller kan komme til å bli en del av etterforskningen rundt faktiske forhold direkte knyttet til den handling som vedkommende er siktet for. Både hensyn til siktedes personvern og hensynet til retten til ikke å selvinkriminere seg, bør tillegges avgjørende vekt. Bevisføring med avspilling av opptaket i retten bør derfor ikke tillates.

Dersom det åpnes for lyd- og bildeopptak, må observanden ha rett til å ha forsvarer tilstede i slike samtaler, jfr. strpl. § 94 og GRI § 95, jf. EMK Art 6, dersom vedkommende ønsker det. Likeså at observanden ikke plikter å medvirke i samtaler til bruk i strafferettspleien, jfr. Grl § 96 og EMK Art 6 (2).

3.6 Taushetsplikt

Advokatforeningen deler utvalgets grunnholdning, nemlig at taushetsplikten er en basal rettighet for den enkelte, og det i svært liten utstrekning bør lovfestes unntak fra denne. Av disse grunner har utvalget, dog med dissens fra utvalgets leder, kommet til at det ikke bør gis et generelt unntak fra taushetsplikten i saker hvor nedsettelse av straff kan komme på tale, jf. strl. § 56 C. Utvalgets flertall har begrunnet dette på følgende måte (sitat fra kapittel 18.1.4.7)

"Flere forhold taler dessuten mot å gjøre unntak fra de generelle reglene om taushetsplikt. For det første fremstår konsekvensene av å gi den sakkyndige en vid tilgang til siktedes journal og helseopplysninger som usikre og potensielt uheldige. Det dreier seg om en særlig sårbar gruppe som det både av hensyn til seg selv og samfunnet er meget ønskelig at oppsøker helsehjelp i vanskelige situasjoner og da gir et usminket bilde av sin egen situasjon. Dersom det etableres et unntak fra taushetsplikten for rettsoppnevnte sakkyndige, kan det ikke utelukkes at enkelte svært psykisk syke, enten av generell frykt for spredning av opplysninger, eller som følge av negative erfaringer fra tidligere straffesaker, vil avholde seg fra å oppsøke helsehjelp som de sårt trenger.

Det er en rekke situasjoner hvor det er grunn til å tro at taushetsplikten har stor betydning nettopp for den gruppen psykiatriske pasienter det her er tale om. Ikke sjelden anvendes administrativt tvunget psykisk helsevern umiddelbart etter lovbrudd, ikke sjelden vil pasienten la det bero på en helhetsvurdering om det psykiske helsevernet skal oppsøkes, og det forekommer at selve lidelsen kjennetegnes ved mistenksomhet og utrygghet overfor helsepersonell og deres funksjon."

Disse hensyn gjør seg, etter Advokatforeningens syn, vel så mye gjeldende ved spørsmål om en person skal ilegges en særreaksjon. Utvalgets syn som er nevnt ovenfor, gjelder som utgangspunkt noe som ville ha vært en fordel for den siktede, nemlig vedkommendes mulighet for å få nedsatt straff. I en slik situasjon mener altså utvalget at taushetspliktshensynene må gå foran og begrunner dette ut fra siktedes interesser. Det er vanskelig å forstå hvordan disse hensyn og prinsipper må vike når det er tale om illeggelse av særreaksjoner. En slik reaksjon vil normalt være et onde for den som ilegges den. Det vil dessuten være slik at også disse personene generelt kvier seg for å oppsøke hjelpeapparatet, og de vil også kunne avholde seg fra slike henvendelser hvis de ikke er trygge på at opplysningene ikke kommer videre. Advokatforeningen kan ikke se at det er grunnlag for å skille mellom disse to grupper av personer. Dessuten vil den siste gruppen ha behov for et ekstra vern, nettopp fordi det er tale om meget strenge reaksjoner.

Advokatforeningen har vurdert mothensynene, og da særlig hensynet til samfunnsbeskyttelsen. Disse hensyn har vi ikke funnet tungtveiende nok. Det skal i den forbindelse nevnes at grunnlaget for illeggelse av særreaksjoner vanligvis vil forankres i den umiddelbare bevisføringen for retten, både knyttet opp til det straffbare forhold, samt også til tidligere kjent historikk. Videre er det en kjensgjerning at flere siktede også samtykker til informasjonsinnhenting. Advokatforeningen frykter således ikke at samfunnsbeskyttelsen ikke blir ivaretatt, selv om man opprettholder viktige rettsikkerhetsgarantier som vernet om taushetsplikten.

3.7 Samfunnsvern

I utredningens kapittel 21 fremmes det forslag om til dels omfattende endringer i straffelovens regler om særreaksjoner mot utilregnelige lovbrutere. Men dette kapittelet utgjør bare i alt 68 sider (s 301-369) av en utredning på totalt 371 sider (før lovforslag og vedlegg). Av dette utgjør bare 27 sider utvalgets vurderinger. De til dels radikale og omfattende endringsforslagene er således etter Advokatforeningens syn viet overraskende liten plass. Drøftelsene av relevante og tungtveiende mothensyn har dermed også fått svært begrenset plass.

Det nevnes også at det i denne delen av innstillingen er mange og til dels svært prinsipielle dissenser. Dette illustrerer etter Advokatforeningens syn at det dreier seg om forslag hvor sterkt motstridende hensyn gjør seg gjeldende, og at det ikke har vært mulig for utvalget å komme fram til felles forslag. Dette tilsier også at det utvises langt større tilbakeholdenhet med å fremme lovforslag basert på denne del av innstillingen enn på bakgrunn av de delene som gjelder «Skyldvne» og «Sakkyndighet». Advokatforeningen har i det følgende bare mulighet til å kommentere noen av de mest sentrale spørsmålene.

Samfunnsvern kan gis både overfor tilregnelige og utilregnelige lovbrutere dersom det foreligger en kvalifisert gjentakelsesfare knyttet til alvorlige lovovertridelser. Hovedspørsmålet er om det foreligger et behov for samfunnsvern som verken kan ivaretas ved bruk av straff, administrativ frihetsberøvelse eller frivillig behandling.

3.8 Vernede rettsgoder og farekriteriet

Utvalgets flertall foreslår både at det skal kunne idømmes særreaksjon for mindre alvorlige integritetskrenkelser enn i dag og at kravet til gjentakelsesfare skal endres. Som nevnt foran, er imidlertid både det empiriske og prinsipielle grunnlaget for disse forslagene behandlet meget knapt, og Advokatforeningen vil klart advare mot at det gjøres endringer i gjeldende rett som ikke er bedre fundert.

Ettersom forslagene åpner for økt bruk av særreaksjoner overfor personer som er uten strafferettslig ansvar for sine handlinger, dvs flere dommer på tvungen psykisk helsevern og tvungen omsorg, må det både kreves at det er påvist et sterkt behov og at det foreligger et tilstrekkelig helsevern til å ta imot de som domfelles. Advokatforeningen mener at ingen av disse betingelsene er oppfylt.

Utvalget nevner også selv at forslagene vil kunne føre til flere dommer på særreaksjon. Til dette kommenteres det bare kort: «Men disse omkostningene blir små sammenlignet med det som oppnås av bedre beskyttelse mot alvorlige integritetskrenkelser», se pkt 24.2.3.1. Utvalget har imidlertid ikke kunnet påvise verken hvor store «omkostningene» vil være eller hvor mye bedre «beskyttelse» samfunnet vil få. Avveiningen av disse sentrale, men sterkt motstridende hensyn, er derfor sterkt mangelfull og ikke

tilstrekkelig til å begrunne de foreslåtte lovendringene. De konkrete eksemplene fra rettspraksis som nevnes i pkt 24.2.3.1. gir heller ikke tilstrekkelig grunnlag for at det er behov for de endringer som foreslås og som vil favne langt videre enn de omtalte enkelttilfellene

Utvalgets flertall forslår å endre dagens bestemmelser i strl § 39 nr 1 og 2 som graderer hvor nærliggende faren må være før særreaksjon kan idømmes. Flertallet mener at det bør være tilstrekkelig å angi en faregrad i lovteksten, og at denne bør angis som et krav om «*nærliggende fare*» uansett hvilket rettsgode som anses truet. Utvalget presiserer imidlertid at farekriteriet likevel fortsatt skal praktiseres relativt.

Etter Advokatforeningens syn er det prinsipielt å foretrekke at det videreføres en bestemmelse hvor det fremgår uttrykkelig at farekravet er relativt, slik at det kreves «*særlig nærliggende fare*» dersom det truede rettsgode ikke er av de mest sentrale. Advokatforeningen kan følgelig tiltre mindretallets forslag til utforming av faregraden, se pkt 24.2.3.2.

Advokatforeningen vil også til dette bemerke at flertallets bemerkninger om hvilken faregrad som bør kreves, fremtrer som mindre egnet til å skape klarhet om hvordan dette skal håndteres i praksis. Det er heller ikke kjent at dagens skille mellom ulike faregrader har vist seg spesielt lite håndterbart.

3.9 Lovbrudd

Utvalget drøfter og foreslår at terskelen for å idømme særreaksjon bør bli lavere, se kapittel 24.2. Det fremholdes at dagens regler ikke i tilstrekkelig grad gir borgerne vern mot fare. Ut fra dette foreslår flertallet at dom på særreaksjon skal kunne avsies uten at domfelte har begått et lovbrudd. Det avgjørende skal være om det har skjedd eller er fremkalt fare for en integritetskrenkelse, se kapittel 26.4.1 hvor det er tatt inn flertallets merknader til lovforslaget

Som det heter i premissene «*bør det være tilstrekkelig for å anvende en særreaksjon at det er fremkalt en konkret fare for rettsgodene liv, helse eller frihet gjennom en handling som har et strafferettslig preg, og som er bragt inn for domstolene i det strafferettslige sporet*», se pkt 24.2.5.2.2.

Særlig av hensyn til forholdsmessigheten bør en så kraftig reaksjon som dom på særreaksjon overfor personer som er skyld- og ansvarsfrie, etter Advokatforeningens syn være betinget av at gjerningspersonen har begått en alvorlig forbrytelse som krenker liv, helse eller frihet. Rent prinsipielt er det ikke akseptabelt, og heller ikke nødvendig, å idømme en person som kan fremtre som farlig, men som ikke har begått noe lovbrudd, en særreaksjon.

Advokatforeningen vil på dette helt sentrale punkt slutte seg til den begrunnelse som er gitt av det dissenterende mindretall, formulert av utvalgsleder Rieber-Mohn med tilslutning av utvalgsmedlemmene Langbach, Stoltenberg og Sæther, se pkt 24.2.5.2.3. Der fremholdes det bl a at det går «*en absolutt grense ved at det objektivt sett må kreves et begått lovbrudd. Prinsipielt kan jeg ikke se at strafferettslige særreaksjoner kan begrunnes uten at dette settes som et minimumsvilkår.*» Videre heter det: «*De resterende farlige, som ikke engang har begått et lovbrudd, får i tilfelle helsevesenet ta seg av, eventuelt ved bruk av tvang etter psykisk helsevernloven.*»

3.10 Dom på døgnopphold i institusjon

Utvalget åpner for at retten i visse tilfelle skal kunne bestemme i dommen at «*lovbryteren skal anbringes*

i lukket institusjon på døgnopphold», se utkastet til strl § 39 3.ledd. Advokatforeningen mener at det er å gå for langt i forhold til syke mennesker som ikke dømmes til straff.

Utforming av særreaksjonen må etter Advokatforeningens syn overlates det psykiske helsevern; både ut fra hensynet til domfelte og ut fra hensynet til samfunnsvernet.

Det vil for det første være de behandlingsansvarlige som best kan vurdere både sykdomsutvikling, funksjonsnivå og behandlingsbehov. Døgnopphold i institusjon kan være både unødvendig og negativt i forhold til behandlingsbehov og funksjonsnivå, og når domfelte pr definisjon skal fritas for straff, kan ikke et straffebehov begrunne slik innesperring.

For det andre må det med styrke fremholdes at det med dagens ressursituasjon i det psykiske helsevern vil være uakseptabelt om pasienter som idømmes særreaksjon skal ha forrang til et svært begrenset antall sengeplasser. Tilsvarende forslag til dom på døgnopphold i institusjon i NOU 1974:17 møtte betydelig motstand og var en viktig del av begrunnelsen for at Særreaksjonsutvalget ble nedsatt i 1985. Og i dette utvalgets forslag i NOU 1990:5 var følgelig innholdet i og utformingen av særreaksjonen overlatt den behandlingsansvarlige, se psykisk helsevernloven kap 5. Det het om dette bl a:

«Domstolen vil ikke kunne vurdere hvilken behandlingsform som vil være best i det enkelte tilfellet, f eks døgnopphold i institusjon eller poliklinisk/ambulant behandling. Behovene vil dessuten kunne endre seg over tid. I tillegg til at det her i første rekke dreier seg om medisinske vurderinger, bør det psykiske helsevern også gis en mulighet for å prioritere sine begrensede ressurser.»(side 75)

I dag, 25 år senere, er det i enda større grad grunn til å advare sterkt mot at domstolene skal gis en adgang til å beslaglegge døgnplasser i psykiatrien nærmest ut fra en gjengjeldelsestankegang. Utvalgets forslag på dette punkt vil dessuten lett kunne få som resultat et vesentlig dårligere samfunnsvern. Oppbevaring av særreaksjonsdømte uten behandlingsbehov i psykiatriske institusjoner vil mest sannsynlig skje til fortregning for alvorlig psykisk syke som fortsatt ikke har begått noe lovbrudd, men som har sterke behandlingsbehov. Ved at deres behandlingsbehov ikke kan bli ivaretatt, vil resultatet kunne bli at slike pasienters farlighet ikke blir håndtert slik det ellers ville ha vært mulig.

3.11 Minstetid

Advokatforeningen er også enig med utvalgets flertall i at det ikke kan eller skal fastsettes noen minstetid for frihetsberøvelse i saker om utilregnelighet. Ut fra samme argumentasjon som ovenfor vil det være enda verre om domstolene skal kunne binde opp psykiatriens sterkt begrensede ressurser over et lengre forhåndsfastsatt tidsrom.

3.12 Overføring til fengsel

Advokatforeningen er enig med utvalgets mindretall som vil oppheve helsevernloven § 5-6 med adgang til å overføre fra helseinstitusjon til fengsel av personer som ikke er funnet skyldige av en domstol. Dette er en betenkelig adgang som ikke uten videre vil være folkerettslig tillatt. Videre strider denne adgang mot den grunnleggende tankegang bak dagens utilregnelighetsregler og utvalgets forslag til slike: Den utilregnelige kan ikke klandres for sine handlinger, og skal derfor ikke straffes, se pkt 24.3.3.3.

Det vises på dette punkt dessuten til det som er anført ovenfor mht beviskravet for tilregnelighet: Denne problemstilling vil kunne bli vesentlig redusert dersom beviskravet ikke endres og gjøres absolutt. Bestemmelsen må uansett innstrammes slik utvalgets flertall også legger opp til i «*ekstraordinære tilfelle*».

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no