

30 MAR 2009



FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS
Sosial- og familieavdelingen

Justisdepartementet, Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

JUSTISDEPARTEMENTET	
31 MAR 2009	
SAKSNR.:	200807883
AVD/KONT/BEH:	LOV/ES/HAJ
DOK.NR.	37
ARKIVKODE:	

Deres ref.:
200807883

Deres dato:
16.12.2008

Vår ref.:
2008/25936 FM-K

Saksbehandler:
Linn Kvinge

Dato:
26.03.2009

Høringsuttalelse – Rapport ”Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring”.

1. Innledning

Det vises til høringsbrev fra Justis- og politidepartementet av 15.12.08 der departementet ber om høringsuttalelser til rapporten ”Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring”. Høringsfristen er 1. april 2009.

2. Straffelovens bestemmelser om tvungen omsorg og sosialtjenesteloven kapittel 4A

Fylkesmannen i Oslo og Akershus (heretter Fylkesmannen) erfarer at det er uklarerheter knyttet til forståelsen og praktiseringen av forholdet mellom straffelovens bestemmelser om tvungen omsorg og sosialtjenesteloven kapittel 4A. Fylkesmannen mottar flere saker og henvendelser hvor det er nødvendig med tvangstiltak for å verne samfunnet mot personer med utviklingshemning som begår straffbare handlinger. Det har også vært tilfeller der kommunen har søkt om godkjenning av vedtak om bruk av samfunnsbeskyttende tvangstiltak etter sosialtjenesteloven kapittel 4A. Fylkesmannen ser eksempler på at påtalemyndigheten ikke følger opp saker ved å utferdige tiltale med påstand om dom for tvungen omsorg eller opprettholdelse av tvungen omsorg ved fortsatt gjentakelsesfare. Dette kan skyldes at påtalemyndigheten nedprioriterer saker som gjelder straffbare handlinger, begått av personer som er strafferettslig utilregnelige som følge av psykisk utviklingshemning. En annen forklaring kan være at det er ulik forståelse av virkeområdet for sosialtjenesteloven kapittel 4A. Fylkesmannen ser også at det anses uklart hvorvidt denne loven gir hjemmel for å iverksette tvangstiltak for å hindre at personer med utviklingshemning begår straffbare handlinger. Problemstillingen ble tatt opp i forbindelse med evalueringen av sosialtjenesteloven kapittel 4A. Det vises til Nordlandsforskning sin rapport ”Kapittel 4A – en faglig revolusjon?” side 182 og 183.

Konklusjon:

Det bes om en avklaring av forholdet mellom straffelovens regler om tvungen omsorg og sosialtjenesteloven kapittel 4A.

3. Virkeområdet for sosialtjenesteloven kapittel 4A

Bestemmelsene om rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning er hjemlet i sosialtjenesteloven kapittel 4A.

Denne lovens formål er blant annet å ”bidra til at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig og til å ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre”, jf lovens § 1-1. Det følger av Rundskriv I-1/93 at loven skal bidra til å sikre full deltakelse og likestilling

Postadresse:
Postboks 8111 Dep
0032 OSLO

Besøksadresse:
Tordenskiolds gt 12
Inngang sjøsiden

Telefon: 22 00 35 00
Telefaks: 22 00 35 11
Internett:
www.fylkesmannen.no/OsloOgAkershus

Saksbehandler: Kari Øyen Gay
Direkte telefon: 22 00 35 03
E-post: postmottak@fmoa.no
Org.nummer: NO 974 761 319

for alle grupper i samfunnet. I rundskrivet står det videre at formålsbestemmelsen uttrykker de sosialpolitiske mål for sosialtjenestens virksomhet. Bestemmelsen skal fungere retningsgivende og veiledende for sektorens prioriteringer generelt og for tolkningen av de enkelte bestemmelser i sosialtjenesteloven.

De hensyn og formål som sosialtjenesteloven bygger på er i liten grad forenelige med gjennomføring av tvungen omsorg som har til hensikt å sikre samfunnet mot alvorlige forbrytelser.

Bakgrunnen for sosialtjenesteloven kapittel 6A, senere 4A var behovet for et lovverk som skulle ivareta rettsikkerheten til personer med utviklingshemning som mottar kommunale pleie- og omsorgstjenester. Fylkesmannen viser til at det hadde blitt avdekket betydelige rettsikkerhetsproblemer ved de tidligere HVPU-institusjonene. Det fremgår av formålsparagrafen i kapittel 4A at bestemmelsene skal forebygge og begrense bruk av tvang og makt i tjenesteytingen. Videre skal tjenestetilbudet tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, og så langt som mulig i overensstemmelse med tjenestemottakerens selvbestemmelsesrett. Sosialtjenesteloven skal altså først og fremst ivareta tjenestemottakeres rettsikkerhet, og ikke samfunnets behov for beskyttelse mot utviklingshemmede som begår straffbare handlinger. (Se punkt 4 for henvisning til uttalelser i forarbeidene).

Sosialtjenesteloven kapittel 4A kan brukes for å hindre eller begrense vesentlig skade på vedkommende selv eller andre personer, jf § 4A-1. Ordlyden omfatter *andre personer*, men det følger av lovens formål og bakgrunn at bestemmelsen gjelder enkeltstående episoder hvor tjenesteytere må bruke tvang og makt for å avverge vesentlig skade. I forarbeidene fremgår det at sosialtjenesteloven kapittel 4A ikke gir hjemmel for å iverksette administrativ frihetsberøvelse som for eksempel låsing av dører og vinduer, alarmer og fotfølging. Fylkesmannen anser derfor at bruk av slike omfattende, permanente frihetsberøvende tvangstiltak faller utenfor dette lovverket, selv om det hindrer eller begrenser vesentlig skade på andre personer. (Se punkt 4).

Det er i dag staten som har ansvaret for strafferettspleien samt gjennomføring av straff og særreaksjoner. Spørsmålet i denne sammenheng er om kommunene, med hjemmel i sosialtjenestelovens kapittel 4A, skal kunne ha hovedansvaret for tiltak som primært har som hensikt å beskytte samfunnet mot alvorlige forbrytelser.

Fylkesmannen anser at dette av flere grunner ville være uheldig.

Kommunene har ansvar for å yte forsvarlige pleie- og omsorgstjenester, samt ivareta tjenestemottakeres interesser på best mulig måte under tjenesteytingen.

Det vil etter Fylkesmannens syn være vanskelig og uheldig å kombinere dette med oppgaver som har som formål å iverksette frihetsinnskrenkende tiltak av samfunnsbeskyttende karakter. Det vises i den forbindelse til jurist Bjørn Østenstad som stiller spørsmål ved hvilke konsekvenser det kan få for tjenesteyterrollen, når fokus dreies bort fra det å ivareta tjenestemottakers interesser, og mot ivaretagelsen av typiske samfunnsmessige kontrolloppgaver (Owren 2006).

Også ut fra alminnelige rettsikkerhetshensyn er det betenkelig å godkjenne administrativ frihetsberøvelse etter sosialtjenesteloven kapittel 4A i stedet for å få dom på tvungen omsorg. Kravet om domstolsbehandling og dom vil i større grad ivareta den enkeltes behov for blant annet å få argumentere for sin sak muntlig og føre bevis, samt imøtegå argumentasjon og bevis. I dag er det slik at personer som begår straffbare handlinger kan idømmes straff eller

særreaksjoner etter bestemmelser i straffeloven. Fylkesmannen mener at sosialtjenesteloven ikke kan bli et særreaksjonssystem for personer med utviklingshemning. Personer med denne diagnosen vil da bli behandlet annerledes enn andre personer som begår straffbare handlinger.

Konklusjon:

Sosialtjenesteloven kapittel 4A kan ikke brukes som hjemmelsgrunnlag for tvangstiltak som hovedsaklig har til formål å verne samfunnet mot personer med utviklingshemning som begår straffbare handlinger.

4. Forarbeidene til sosialtjenesteloven kapittel 4A

I forbindelse med ansvarsreformen som medførte at HVPU- institusjonene skulle avvikles og erstattes av kommunale tilbud, ble det satt i gang et arbeid med å utrede spørsmål vedrørende rettssikkerhet i forbindelse med bruk av tvang og makt som ledd i pleie- og omsorgstjenester. Det ble nedsatt et offentlig utvalg (Røkke-utvalget) som avga sin innstilling i NOU 1991:20 *Rettsikkerhet for mennesker med psykisk utviklingshemning*. Med bakgrunn i innstillingen og etterfølgende høringsnotat og høringsuttalelser ble det utarbeidet et lovforslag som ble fremmet i juni 1995 (Ot.prp. nr. 58 (1994-1995)), og mai 1996 (Ot. prp. nr. 57 (1995-1996)). Sosialtjenesteloven kapittel 6A ble vedtatt i 1996 og senere erstattet med kapittel 4A.

I NOU:1991 s. 9 fremgår følgende om bakgrunnen for lovforslaget:

”De kommunale tiltak skal utvikles og drives i samsvar med normaliseringsprinsippet. Det vil blant annet innebære at de fleste med psykisk utviklingshemning vil bo i egen bolig, delta i opplæring, arbeid og fritidsaktiviteter utenfor boligen. I seg selv kan dette medføre at en unngår enkelte av de rettssikkerhetsproblemer som er særegne for institusjoner brukt som bolig. Imidlertid vil det fortsatt foreligge problemer og nye kan oppstå. Det vil kunne mangle tilbud, forekomme overgrep, uetisk behandling m.v. også i et normalisert system.”

Spørsmålet om det var behov for en ny lovhjemmel for administrativ frihetsberøvelse av mennesker med psykisk utviklingshemning ble drøftet i NOU 1991:20 s. 110-118.

Fylkesmannen siterer fra NOU 1991:20 s. 110:

”Utvalget vil legge til grunn at med ”administrativ frihetsberøvelse” forstås en beslutning av administrative myndigheter (i motsetning til en domstol) om å tvangsplassere en person i institusjon, anstalt eller lignende, med adgang til døgnkontinuerlig kontroll med utgangsforbud. (...) Utvalget finner videre at begrepet ”administrativ frihetsberøvelse” bør begrenses til å omfatte den totale, døgnkontinuerlige innskrenkning i den personlige bevegelsesfrihet.”

Det siteres videre fra NOU 1991:20 s. 118:

”Det er ikke til å komme bort fra at samfunnet i enkelte situasjoner må ty til tvang, dels for å beskytte seg selv og andre borgere, men dels også til beskyttelse av den tvangen rettes mot. Likevel bør det være et grunnleggende prinsipp at tvangsbruken reduseres til det minimale. Når tvang likevel anvendes, må rettssikkerheten trygges optimalt. Psykisk utviklingshemmede har krav på respekt for sitt menneskeverd på samme måte som andre mennesker, herunder også rett til personlig frihet, og til å anses som uskyldige inntil det motsatte er bevist.

(...)

Gjennomgangen ovenfor viser at slike tvangsmidler finnes hjemlet i flere tilfelle, spesielt i barnevernsloven og gjennom det ordinære straffesystem (de gjeldende regler om sikring, som av Særreaksjonsutvalget foreslås erstattet med en egen hjemmel for tvangsmessig overføring til helsevern for psykisk utviklingshemmede).

(...)

Utvalgets endelige konklusjon blir følgelig at det ikke kan anbefale at det innføres en ny lovhjemmel for administrativ frihetsberøvelse av psykisk utviklingshemmede.”

I Sosial- og helsedepartementets høringsnotat av november 1994 fremgår følgende i pkt. 3.9:

”Administrativ frihetsberøvelse er etter dagens rettstilstand ikke tillatt. Med ”frihetsberøvelse” tenker man gjerne på tvangsinnleggelse m.v. Dette er ikke særlig aktuelt for psykisk utviklingshemmede, som i kommunene bor i egne boliger. Hindringer i bevegelsesfriheten for den som bor i egen bolig er imidlertid også en form for frihetsberøvelse. Hovedsaken er tilbakeholdelse – først og fremst låste dører – og tilbakehenting for den som allikevel har kommet seg ut. Siktepunktet er altså rettet mot tiltak som gjør at personen kan holdes tilbake i huset eller leilighetene, eventuelt i eget rom. Poenget er ikke innesperringen som sådan, men at det ikke er opp til personen selv å avgjøre når og hvor han vil gå. (...) Kortvarig isolasjon i forbindelse med ”time out” opplegg vil være nødvendige ledd i mange trenings- og opplæringstiltak. Dette må derfor unntas fra forbudet. Med ”kortvarig” menes bortvisning i maksimalt 15-20 minutter om gangen. Utover det blir det ulovlig frihetsberøvelse. Det vil være en oppgave for godkjennings- og tilsynsmyndigheten å påse at dette ikke misbrukes i retning av en serie med slike ”kortvarige” opphold, men hvor totaleffekten blir noe helt annet enn kortvarig.

Rene beskyttelsestiltak bør vurderes etter kriteriet om ”faglig og etisk forsvarlig” og ikke som ”frihetsberøvelse” (f eks ulike tiltak for å hindre at man faller ut av en stol o.l.). Slike tiltak vil være hjemlet på sykehjem, jf sykehjemsforskriften. De kan derfor vanskelig kalles ”uforsvarlige” i seg selv. Hvis tjenestemottakeren motsetter seg tiltaket, vil dette være et tvangsmiddel, men det bør altså etter omstendighetene kunne tillates.

Sosial- og helsedepartementet har ved flere tidligere anledninger uttalt at det ikke er aktuelt å innføre adgang til administrativ frihetsberøvelse innenfor sosialsektoren.

Departementet har i dette høringsnotatet ikke gått nærmere inn på de problemene spørsmålet om administrativ frihetsberøvelse reiser. Vi har lagt til grunn gjeldende rett på området om at administrativ frihetsberøvelse ikke er tillatt.”

Fra Ot.prp. nr. 58 (1994-95)pkt. 3.5.2 siteres følgende om administrativ frihetsberøvelse:

”Frihetsberøvelse slik Røkke-utvalget definerte begrepet, vil klart ikke fylle lovforslagets vilkår for bruk av tvang. Departementet har ikke fulgt opp høringsnotatets forslag om forbud mot administrativ frihetsberøvelse fordi det ikke vil gi veiledning med hensyn til hvilke frihetsinnskrenkninger for skadeavverging og kortvarige beskyttelsestiltak som det skal gis åpning for etter de øvrige reglene i lovforslaget.”

Sosialtjenesteloven kapittel 6A ble vedtatt i 1996. Stortinget bestemte at loven skulle være midlertidig og at det skulle oppnevnes en rådgivende gruppe, *Rådet for vurdering av praksis og rettsikkerhet etter sosialtjenesteloven kapittel 6A* (Rådet). Evalueringen av kapittel 6A fremgår av Rådet sin rapport og høringsnotat av november 2002 hvor Sosialdepartementet foreslo hva som burde endres og hva som burde videreføres i et nytt kapittel 4A. Spørsmålet om administrativ frihetsberøvelse er ikke berørt i evalueringen. Fylkesmannen anser derfor at det ikke ble gjort endringer på dette punktet i forhold til tidligere rettstilstand.

Sosialtjenesteloven kapittel 4A gir dermed ikke hjemmel for låsing av dører og vinduer, alarmer og fotfølging dersom dette må anses som administrativ frihetsberøvelse.

5. Spørsmålet om kapittel 4A bør gjelde ved gjennomføringen av tvungen omsorg

Fylkesmannen ser at det kan være behov for lovbestemmelser som skal sikre forsvarlig regulering av tvangsbruken ved gjennomføringen av tvungen omsorg, samt tilstrekkelig gode saksbehandlingsregler med krav til saksutredning og utforming av vedtak.

Fylkesmannen mener imidlertid at sosialtjenesteloven kapittel 4A ikke bør gjelde tilsvarende ved gjennomføring av tvungen omsorg. Behovet for lovregulering bør heller ivaretas ved at det utarbeides en egen lov på dette området.

Som beskrevet i punkt 3 er sosialtjenestelovens formål blant annet å bidra til at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig og til å ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre, jf lovens § 1-1.

Bestemmelsene i kapittel 4A skal forebygge og begrense bruk av tvang og makt i tjenesteytingen, og tjenestetilbudet skal tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, og så langt som mulig i overensstemmelse med tjenestemottakerens selvbestemmelsesrett, jf § 4A-1.

Sosialtjenesteloven skal altså ivareta helt andre hensyn og formål enn å verne samfunnet mot personer med utviklingshemning som begår straffbare handlinger. Disse hensynene og formålene er etter Fylkesmannens syn i liten grad forenelige med gjennomføring av tvungen omsorg.

Konklusjon:

De grunnleggende og prinsipielle ulikhetene i formålet bak bestemmelsene om sosiale tjenester og tvungen omsorg, tilsier at det bør utarbeides en egen lov som skal gjelde ved gjennomføring av tvungen omsorg.

Sosialtjenesteloven kapittel 4A bør ikke gjelde ved gjennomføring av tvungen omsorg.

6. Spørsmålet om Fylkesmannens rolle ved gjennomføring av tvungen omsorg

Fylkesmannen mener at ansvaret for lovverket som skal gjelde ved gjennomføring av tvungen omsorg ikke bør legges til fylkesmennene. Gjennomføring av strafferettslige særreaksjoner for å verne samfunnet mot personer som begår straffbare handlinger, skiller seg vesentlig fra bruk av tvang og makt som ledd i ordinære kommunale pleie- og omsorgstjenester.

Fylkesmannen anser at dette bør gjenspeiles ved at ansvaret legges til et annet organ. Antall personer med dom på tvungen omsorg er lavt, hvilket tilsier at ansvaret bør ligge hos ett sentralt organ.

Konklusjon:

Ansvaret for lovverket som skal gjelde ved gjennomføring av tvungen omsorg bør ikke legges til fylkesmennene.

Med hilsen

Bente Rygg
underdirektør

Linn Kvinge
rådgiver

Godkjent og ekspedert i papirform uten underskrift.

Kopi til:
Statens helsetilsyn
Helsedirektoratet
Landets fylkesmenn