



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 154 L

(2016–2017)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i straffeloven og
straffeprosessloven mv. (skyldevne,
samfunnsvern og sakkyndighet)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold..	7	4.9.2	Høringsinstansenes syn	72
			4.9.3	Departementets vurdering	76
2	Innledning	9	4.10	Et skille mellom psykiatri og juss	78
2.1	Bakgrunn	9	4.10.1	Utvalgets forslag	78
2.2	Høring	9	4.10.2	Høringsinstansenes syn	79
			4.10.3	Departementets vurdering	82
3	Sammendrag	12	4.11	Øvrige utilregnelighetstilstander – høygradig psykisk utviklings- hemming og sterk bevissthets- forstyrrelse	83
3.1	Skyldevne	12		Gjeldende rett	83
3.1.1	Utilregnelighet	12	4.11.1	Utvalgets forslag	85
3.1.2	Selvforskyldt rus og selvforskyldt utilregnelighet	14	4.11.2	Høringsinstansenes syn	85
3.1.3	Beviskravet for utilregnelighet	15	4.11.3	Departementets vurdering	87
3.2	Samfunnsvern	15	4.11.4	Selvforskyldt utilregnelighet	89
3.3	Sakkyndighet	17	4.12	Gjeldende rett – selvforskyldt rus	89
4	Skyldevne	19	4.12.1	Fremmed rett	92
4.1	Prinsipper for utilregnelighet	19	4.12.2	Utvalgets forslag	92
4.2	Historikk – tidligere reformforslag	19	4.12.3	Høringsinstansenes syn	95
4.3	Gjeldende rett	21	4.12.4	Departementets vurdering	104
4.4	Fremmed rett	21	4.12.5	Bevis	114
4.5	Bør det være en utilregnelighets- regel i norsk rett?	23	4.13	Gjeldende rett	114
4.6	Folkerettslige begrensninger ved utformingen av reglene om utilregnelighet og særreaksjoner	24	4.13.1	Utvalgets forslag	115
4.6.1	Innledning	24	4.13.2	Høringsinstansens syn	116
4.6.2	Generelt om FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne	24	4.13.3	Departementets vurdering	120
4.6.3	Utvalgets vurdering	25	4.13.4		
4.6.4	Høringsinstansenes syn	26	5	Samfunnsvern	122
4.6.5	Nærmere om CRPD artikkel 12 og 14	31	5.1	Vilkår for strafferettslig særreaksjon	122
4.6.6	Norges forståelse av CRPD artikkel 12 og 14	36	5.1.1	Generelt om strafferettslige særreaksjoner	122
4.6.7	Høyesterettspraksis	40	5.1.2	Gjeldende rett	123
4.6.8	Kritikk av CRPD-komiteens tolkning i juridisk teori	42	5.1.3	Videreføring av særreaksjons- ordningen	124
4.6.9	Rettighetsutvalget	42	5.1.4	Vern av rettsgoder – hvilke fremtidige lovbrudd kan begrunne bruk av særreaksjon?	126
4.6.10	Tvangslovutvalget	43	5.1.5	Kravet til begått lovbrudd	128
4.6.11	Departementets vurdering	43	5.1.6	Faregrad	137
4.7	Prinsipielt utgangspunkt	45	5.1.7	Skyldkrav	141
4.7.1	Utvalgets forslag	45	5.1.8	Krav om nødvendighet	148
4.7.2	Høringsinstansenes syn	46	5.1.9	Utilregnelighetsvilkåret – tvungen omsorg og tvungent psykisk helsevern	150
4.7.3	Departementets vurdering	52	5.2	Gjennomføring av tvungent psykisk helsevern	150
4.8	Psykosebegrepet	55	5.2.1	Gjeldende rett	150
4.8.1	Utvalgets forslag	55	5.2.2	Generelle utgangspunkter	151
4.8.2	Høringsinstansenes syn	57	5.2.3	Utvalgets forslag og hørings- instansenes syn	151
4.8.3	Departementets vurdering	64	5.2.4	Departementets vurdering	158
4.9	Likestilte tilstander	70			
4.9.1	Utvalgets forslag	70			

5.3	Avskaffelse av overførings- adgangen til kriminalomsorgen	161	6.9	Tvungen psykiatrisk undersøkelse	201
5.3.1	Gjeldende rett	161	6.9.1	Gjeldende rett	201
5.3.2	Utvalgets forslag	161	6.9.2	Utvalgets forslag	201
5.3.3	Høringsinstansenes syn	161	6.9.3	Høringsinstansens syn	202
5.3.4	Departementets vurdering	164	6.9.4	Departementets vurdering	203
5.4	Særreaksjonens innhold	166	6.10	Helsefaglige undersøkelser og testmetoder	205
5.5	Varsling av fornærmede og etterlatte	168	6.10.1	Gjeldende rett	205
5.6	Unge lovovertridere	170	6.10.2	Utvalgets forslag	205
5.7	Utenlandske lovbytere	172	6.10.3	Høringsinstansens syn	205
6	Sakkyndighet	173	6.10.4	Departementets vurdering	206
6.1	Bakgrunnen for forslagene	173	6.11	Video- og lydopptak	206
6.2	Antall sakkyndige	173	6.11.1	Gjeldende rett	206
6.2.1	Gjeldende rett	173	6.11.2	Utvalgets forslag	207
6.2.2	Utvalgets forslag	174	6.11.3	Høringsinstansens syn	207
6.2.3	Høringsinstansenes syn	174	6.11.4	Departementets vurdering	207
6.2.4	Departementets vurdering	174	6.12	Sakkyndiges tilstedeværelse i retten	208
6.3	Oppnevning av ytterligere sakkyndige	175	6.12.1	Gjeldende rett	208
6.3.1	Gjeldende rett	175	6.12.2	Utvalgets forslag	208
6.3.2	Utvalgets forslag	175	6.12.3	Høringsinstansenes syn	208
6.3.3	Høringsinstansenes syn	175	6.12.4	Departementets vurdering	208
6.3.4	Departementets vurdering	176	6.13	Opplæring av rettens aktører	209
6.4	Habilitet og uavhengighet	176	6.13.1	Gjeldende rett	209
6.4.1	Gjeldende rett	176	6.13.2	Utvalgets forslag	209
6.4.2	Utvalgets forslag	177	6.13.3	Høringsinstansenes syn	209
6.4.3	Høringsinstansenes syn	177	6.13.4	Departementets vurdering	209
6.4.4	Departementets vurdering	178	6.14	Sammensetning, rekruttering og kvalifikasjoner for medlemmene i Den retts- medisinske kommisjon	210
6.5	Krav til kompetanse	180	6.14.1	Gjeldende rett	210
6.5.1	Gjeldende rett	180	6.14.2	Andre lands rett	210
6.5.2	Utvalgets forslag	181	6.14.3	Utvalgets forslag	210
6.5.3	Høringsinstansenes syn	181	6.14.4	Høringsinstansenes syn	211
6.5.4	Departementets vurdering	182	6.14.5	Departementets vurdering	211
6.6	Nasjonal enhet for retts- psykiatrisk sakkyndighet	185	6.15	Ansettelsesforhold og organisering i Den retts- medisinske kommisjon	212
6.6.1	Gjeldende rett	185	6.15.1	Gjeldende rett	212
6.6.2	Utvalgets forslag	186	6.15.2	Utvalgets forslag	212
6.6.3	Høringsinstansenes syn	186	6.15.3	Høringsinstansenes syn	213
6.6.4	Departementets vurdering	186	6.15.4	Departementets vurdering	213
6.7	Mandat med krav til erklæringen	187	6.16	Den rettsmedisinske kommisjons oppgaver	214
6.7.1	Gjeldende rett	187	6.16.1	Gjeldende rett	214
6.7.2	Andre lands rett	188	6.16.2	Utvalgets forslag	215
6.7.3	Utvalgets forslag	188	6.16.3	Høringsinstansenes syn	216
6.7.4	Høringsinstansenes syn	189	6.16.4	Departementets vurdering	217
6.7.5	Departementets vurdering	190			
6.8	Sakkyndiges tilgang til helse- opplysninger	193	7	Økonomiske og administrative konsekvenser	219
6.8.1	Gjeldende rett	193	7.1	Skyldevne	219
6.8.2	Andre lands rett	194	7.1.1	Psykosebegrepet	219
6.8.3	Utvalgets forslag	194			
6.8.4	Høringsinstansens syn	196			
6.8.5	Departementets vurdering	198			

7.1.2	Likestilte tilstander	219	7.3.4	Den rettsmedisinske kommisjon	223
7.1.3	Øvrige utilregnelighets-tilstander – psykisk utviklingshemming	219	7.4	Oppsummering	224
7.1.4	Selvforskyldt utilregnelighet	220	8	Merknader til de enkelte bestemmelser	225
7.2	Samfunnsvern	220	8.1	Til endringene i straffeprosessloven	225
7.2.1	Vilkår for særreaksjon	220	8.2	Til endringene i psykisk helsevernloven	228
7.2.2	Tvungent psykisk helsevern	221	8.3	Til endringene i straffegjennomføringsloven	228
7.2.3	Tvungen omsorg	222	8.4	Til endringene i straffeloven	228
7.2.4	Overføring til kriminalomsorgen ..	222		Forslag til lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet)	235
7.3	Sakkyndighet	222			
7.3.1	Tvungen psykiatrisk undersøkelse etter straffeprosessloven § 167	222			
7.3.2	Sakkyndiges tilstedeværelse i retten	223			
7.3.3	Nasjonal enhet for rettspsykiatrisk sakkyndighet	223			



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 154 L

(2016–2017)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet)

*Tilråding fra Justis- og beredskapsdepartementet 16. juni 2017,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Justis- og beredskapsdepartementet foreslår i denne proposisjonen lovendringer som skal gi større treffsikkerhet ved identifisering av lovbrøyttere som ut fra begrunnelsen for straff ikke bør være ansvarlige – de utilregnelige som ikke kan klandres for sine handlinger. Videre skal lovendringene styrke samfunnsvernet og øke kvaliteten i rettspsykiatrisk sakkyndigarbeid.

Når det gjelder den grunnleggende reguleringen av tilregnelighet og skyldevne, foreslår departementet at straffelovens begrep «psykotisk» erstattes med et ikke-medisinsk, rettslig grunnvilkår «alvorlig sinnslidelse», som skal omfatte både alvorlige psykiske, somatiske og organiske lidelser med virkninger på sinnet. Grunnen er blant annet at det er vanskelig å skille mellom det medisinske og det juridiske psykosebegrepet, og at mange som har en psykosed diagnose ikke er psykotiske i straffelovens forstand. Lovforslaget oppstiller tilleggsvilkår om at personen er «utilregnelig» på grunn av lidelsen. Videre presiseres det uttrykkelig i loven at retten ved utilregnelighetsvurderingen skal legge vekt på graden av svikt i

personens virkelighetsforståelse og funksjons- evne. Dette vil tydeliggjøre at det er symptom- tyngden på handlingstidspunktet som er avgjø- rende, ikke om personen har en diagnose, og at det er retten, ikke de sakkyndige, som avgjør skyldspørsmålet. Ved å forlate psykosebegrepet, beveger en seg bort fra dagens medisinske prin- sipp og Tilregnelighetsutvalgets modifiserte medisinske prinsipp. Det kreves imidlertid ikke årsakssammenheng mellom sykdommen og det konkrete lovbruddet, eller at lovbrøytteren ikke for- stod hva han gjorde, som kjennetegner et blandet prinsipp. Departementets forslag kan betegnes som et modifisert blandet prinsipp.

Når det gjelder samfunnsvern, foreslår departementet å senke terskelen for bruk av særreaksjon i helsevesenet. Skillet mellom alvorlige og mindre alvorlige lovbrudd fjernes som grunnvilkår for særreaksjon, slik at det avgjørende er hvilken fremtidig fare lovbrøytteren representerer, ikke hvilket lovbrudd han har begått. Det er viktig og prinsipielt riktig at sam- funnet kan verne seg mot farlige utilregnelige.

Forslaget vil kunne føre til at noen flere utilregnelige dømmes til særreaksjon, noe som vil bidra til å styrke samfunnsvernet. Departementet støtter imidlertid ikke utvalgets forslag om at domstolen gis adgang til å pålegge anbringelse i lukket institusjon eller mindretallets forslag om å fastsette en minstetid i psykiatrien. Overføringsadgangen fra psykisk helsevern til kriminalomsorgen avskaffes, da det er prinsipielt uheldig å sette uskyldige i fengsel og den dessuten kun er benyttet én gang.

På området for sakkyndighet i rettspsykiatrien, foreslår departementet blant annet å skjerpe kravet til habilitet, kompetansekrav, nye

regler for mandatet til de sakkyndige og til sakkyndigeerklæringen. Videre skal de sakkyndiges rett til innsyn i helseopplysninger utvides. Utover endringer i straffeprosessloven, foreslår departementet i tillegg å innføre en egen forskrift om rettspsykiatriske undersøkelser og sakkyndige. For å få full effekt av forslagene, foreslår departementet også en ny landsdekkende organisering av rettspsykiatri etter modell av pilotprosjektet som er utprøvd ved Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri på Brøset. Forslagene vil øke tilliten til feltet, være disiplinerende for aktørene og samlet sett føre til bedre kvalitet i sakkyndigarbeidet.

2 Innledning

2.1 Bakgrunn

22. juli-saken reiste en omfattende prinsipiell diskusjon om straffelovens regler om tilregnelighet og om rettspsykiatriens rolle ved avgjørelsen av om tiltalte er tilregnelig. Tilregnelighetsutvalget, ledet av Georg Fr. Rieber-Mohn, ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 25. januar 2013, og fikk i mandat å vurdere straffelovens utilregnelighetsregler, psykiatrisk sakkyndighet og særreaksjonene. Utvalget avga 28. oktober 2014 sin utredning NOU 2014: 10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern, som deretter ble sendt på høring.

Tilregnelighetsutvalgets utredning har tre overordnede temaer; straffelovens utilregnelighetsregler, psykiatrisk sakkyndighet og særreaksjonene. Hovedspørsmålene i utredningen er om vi skal ha regler om strafferettslig utilregnelighet, etter hvilke prinsipper disse bør utformes, hvilken rolle psykiatrien skal ha i strafferettspleien og hvordan samfunnet bør verne seg mot utilregnelige personer som kan være farlige for medborgeres liv og helse.

2.2 Høring

Tilregnelighetsutvalgets utredning ble sendt på høring 25. november 2014 med høringsfrist 27. mars 2015. Utredningen ble sendt til følgende instanser:

Departementene

Domstoladministrasjonen
Høyesterett
Lagmannsrettene
Tingrettene

Barneombudet
Bredtveit fengsel og forvaringsanstalt
Datatilsynet
De regionale kompetansesentre for rusmiddel-
spørsmål
Den rettsmedisinske kommisjon
Det kriminalitetsforebyggende råd (KRÅD)
Fylkeskommunene

Fylkesmennene/Sysselmannen på Svalbard
Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker
Fylkesrådet for funksjonshemmede
Helsedirektoratet
Helsetilsynet i fylkene
Klinikk sikkerhetspsykiatri Bergen
Kommunene
Kontoret for voldsoffererstatning
Kriminalomsorgen, regionskontorene
Kriminalomsorgsdirektoratet (KDI)
KRIPOS
Landets helseforetak
Landets kontrollkomisjoner
Landets pasient- og brukerombud
Landets regionale helseforetak
Landets regionale kompetansesentre for
sikkerhets, fengsels- og rettspsykiatri
Likestillings- og diskrimineringsombudet
Nasjonalt kompetansesenter for psykisk
helsearbeid (NAPHA)
Norsk Pasientskadeerstatning (NPE)
Politidirektoratet
Politidistriktene
Regional komité for medisinsk forskningsetikk,
Midt-Norge
Regional komité for medisinsk forskningsetikk,
Nord-Norge
Regional komité for medisinsk forskningsetikk,
Sør-Norge
Regional komité for medisinsk forskningsetikk,
Vest-Norge
Regional sikkerhetsavdeling Brøset
Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst
Regionsentrene for barn og unges psykiske helse
Regjeringsadvokaten
Ressurssenteret for omstilling i kommunene
Riksadvokaten
Riksrevisjonen
Sametinget
Sentral Fagenhet for tvungen omsorg
Sivilombudsmannen
Sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri nasjonalt
kompetansesenternetverk SIFER
Statens helsepersonellnemnd
Statens helsetilsyn
Statens legemiddelverk

Statens råd for likestilling av funksjonshemmede	Nasjonalt folkehelseinstitutt
Statens sivilrettsforvaltning	Nasjonalt kunnskapssenter for helsetjenesten
Statsadvokatembetene	Norges forskningsråd
ADHD Norge	Norges Handikapforbund
Amnesty International	Norges Juristforbund
Aurora, Støtteforening for mennesker med psykiske helseproblemer	Norges Politilederlag
Autismeforeningen i Norge	Norsk fengsels- og friomsorgsforbund
Den Norske Advokatforening	Norsk Forbund for Utviklingshemmede
Den norske Dommerforening	Norsk foreldrelag for funksjonshemmede (NOFF)
Den norske legeforening	Norsk forening for kriminalreform (KROM)
Det norske Menneskerettighetshuset	Norsk Forening for Psykisk Helsearbeid
Fagforbundet i Norge	Norsk forum for terapeutiske samfunn
Fagrådet innen Rusfeltet i Norge	Norsk Pasientforening
Foreningen for human narkotikapolitikk	Norsk Presseforbund
Forskerforbundet	Norsk psykiatrisk forening
Forskningsstiftelsen FAFO	Norsk psykoanalytisk institutt
Forsvarergruppen av 1977	Norsk psykologforening
Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon	Norsk Redaktørforening
Galebevegelsen	Norsk sosionomforbund
Gatejuristen – Kirkens Bymisjon	Norsk sykehus- og helsetjenesteforening (NSH)
Human-Etisk Forbund	Norsk Sykepleierforbund
Hvite ørn – Interesse- og brukerorganisasjon innen psykisk helse	Norsk Tjenestemannslag (NTL)
Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)	Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)
Juss-Buss	Organisasjonen mot offentlig diskriminering (OMOD)
Jussformidlingen i Bergen	PARAT
Jusshjelpa i Nord-Norge	PARAT Helse
Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon (KS)	Pasientskadenemnda
Kontaktutvalget ved Ila fengsel og forvaringsanstalt	Patentstyret
Kriminalomsorgens utdanningssenter KRUS	Personvernkommissjonen
Kunnskapssenteret	Personvernemnda
Landsforbundet for utviklingshemmede og pårørende (LUPE)	Politiets Fellesforbund
Landsforbundet Mot Stoffmisbruk	Politijuristene
Landsforeningen for Psykopat Ofre	PRO-LAR – Nasjonalt forbund for folk i LAR
Landsforeningen for Pårørende innen psykisk helse	Redd Barna
Landsforeningen for oppsøkende sosialt ungdomsarbeid	Rettspolitisk forening
Landsforeningen for Voldsofre	Rokkansenteret
Landsorganisasjonen i Norge (LO)	Rusmisbrukernes interesseorganisasjon (RIO)
LAR Nett Norge	Rådet for psykisk helse
Legeforeningens forskningsinstitutt Marborg	Samfunnsviterne
Medborgernes Menneskerettighets Kommisjon	Senter for medisinsk etikk, SME
Menneskeverd	Senter for sjeldne diagnoser
Mental Helse Norge	SINTEF
Mental Helse Ungdom	SPEKTER
NA, Anonyme Narkomane	Statsadvokatenes forening
Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern	Statstjenestemannsforbundet
Nasjonalforeningen for folkehelsen	Stiftelsen barnas rettigheter
	Stiftelsen Psykiatrisk Opplysning
	Straffedes organisasjon i Norge (SON)
	Ungdom mot narkotika
	UNIO Universitets- og høyskoleutdannedes forbund
	Utdanningsforbundet
	Veiledningssenteret for pårørende til stoffmisbrukere og innsatte

WayBack
We shall overcome
Yngre legers forening
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)

Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø
Institutt for allmenn- og samfunnsmedisin
Institutt for kriminologi og rettsosiologi
Institutt for samfunnsforskning
Landets høyskoler med helsefaglig utdanning
Norsk senter for menneskerettigheter
Politihøgskolen
Seksjon for kliniske rusmiddelproblemer,
Universitetet i Oslo
Seksjon for selvmordsforskning og -forebygging,
Universitetet i Oslo

Statens institutt for rusmiddelforskning (SIRUS)

I tillegg til å gjennomgå utvalgets utredning og høringsinstansenes innspill, har departementet avholdt møter med personer og institusjoner med rettspsykiatrisk kompetanse. Dette gjelder blant annet Randi Rosenqvist (spesialist i psykiatri), Pål Grøndahl (psykologspesialist) og Den rettsmedisinske kommisjon (DRK) ved Karl Henrik Melle (spesialist i psykiatri), Gunnar Johannessen, (spesialist i psykiatri) og Kirsten Rasmussen (spesialist i klinisk nevropsykologi og i psykologisk rehabilitering). Departementet har også besøkt St. Olavs hospital ved henholdsvis Sentral Fagenhet for tvungen omsorg og Regional sikkerhetsavdeling Brøset, samt deltatt i workshop om utilregnelighet ved Universitetet i Bergen.

3 Sammendrag

3.1 Skyldvevne

3.1.1 Utilregnelighet

For å kunne straffes må lovbrøteren være tilregnelig på handlingstidspunktet, jf. straffeloven § 20. Strafferettens tilregnelighetsvilkår hviler på en betraktning om det urettferdige eller urimelige i å straffe visse personer som ikke kan klandres for sine handlinger. Etter norsk rett er lovbrøteren ikke tilregnelig dersom han på handlingstidspunktet er under 15 år, psykotisk (innfortolket med en viss symptomtyngde), psykisk utviklingshemmet i høy grad eller har en sterk bevissthetsforstyrrelse. Bestemmelsen bygger på det medisinske prinsipp, som innebærer at når en av de nevnte tilstander er konstatert å ha foreligget på handlingstidspunktet, er vedkommende straffri, uten at det er krav om sammenheng mellom tilstanden og den straffbare handlingen. Dette i motsetning til et blandet prinsipp, der det i tillegg til en mer eller mindre alvorlig psykisk tilstand på handlingstidspunktet (det vil si at et medisinsk grunnvilkår er oppfylt), for straffrihet kreves at det er årsakssammenheng mellom tilstanden og handlingen (kausalitetskriterium), eller at lovbrøteren ikke har hatt evne til å forstå rettsstridigheten eller virkningene av handlingen eller kontrollere denne (psykologisk kriterium).

Tilregnelighetsutvalget foreslår en utilregnelighetsregel som bygger på et «modifisert medisinsk prinsipp». Begrepet «psykotisk» foreslås av utvalget beholdt som vilkår for straffrihet. Det rettslige psykosebegrepet vil imidlertid være snevrere enn det medisinske, da det kreves en markant styrkegrad av psykotiske symptomer på handlingstidspunktet. Utvalget foreslår videre en mindre utvidelse av utilregnelighetsregelens anvendelsesområde, til å omfatte også tilstander som kan likestilles med psykose. Dette begrunnes med at enkelte avvikstilstander, som demens og autisme, kan innebære samme grad av tankeforstyrrelser, funksjonssvikt og sviktende virkelighetsforståelse som psykose. Tilregnelighetsutvalget vil også tydeliggjøre at det er domstolen, ikke de sakkyndige, som har siste ord i saken, ved å

innlede med formuleringen «*Den som [...] av retten anses [for å ha vært psykotisk]*».

Høringsinstansene er delt i synet på utvalgets forslag, både når det gjelder spørsmålet om hvilket prinsipp utilregnelighetsregelen bør baseres på og utformingen av regelen. Det er imidlertid i høy grad enighet om at det bør trekkes et skarpt skille mellom psykiatri og juss, og mellom det medisinske og det rettslige psykosebegrepet. Sakkyndige bør begrense sin deltagelse til det fagområdet de behersker og er utdannet for, mens retten selvstendig bør konkludere i det rettslige tilregnelighetsspørsmålet. Et klart flertall av høringsinstansene støtter dessuten utvalgets forslag om å utvide utilregnelighetsregelen til å omfatte likestilte tilstander.

Departementet mener, i likhet med utvalget, at Norge fortsatt bør ha en regel om utilregnelighet, at utilregnelighetsregelen bør ha et snevert anvendelsesområde der kun symptomtunge tilstander omfattes, samt at likestilte tilstander bør inkluderes. Departementet foreslår imidlertid å utforme regelen på en annen måte enn utvalgets forslag.

Departementet foreslår at psykosebegrepet erstattes med et ikke-medisinsk, rettslig begrep, «alvorlig sinnslidelse», som skal omfatte både de symptomtunge psykiske lidelsene og de likestilte organiske og somatiske tilstandene med virkning på sinnet (som demens og autisme). Departementet mener, i likhet med en rekke høringsinstanser, at det er forvirrende når det samme begrepet «psykotisk» brukes i både medisinsk og rettslig forstand, men med forskjellig innhold. De fleste som har en psykosediagnose er ikke psykotiske i straffelovens forstand. En ikke-medisinsk term er bedre egnet til å skille skarpt mellom den medisinskfaglige og den rettslige bedømmelsen. Begrepet «psykotisk» er dessuten uegnet som kriterium for en avveining av om det er rettferdig og rimelig å holde gjerningsmannen strafferettslig ansvarlig, som utvalget mener må være det veiledende utgangspunktet. Dersom psykosebegrepet erstattes med en rettslig term, vil det tydeliggjøres at det er retten som avgjør skyldspørsmålet og at domstolen utøver et skjøn i denne sammen-

heng. Man vil også i større grad unngå unødvendig stigmatisering og diskriminering av de som har psykoselidelser.

Et slikt rettslig begrep kan sies å være vagere enn det mer diagnostiske, og vil kunne gi en bredere innfallsvinkel. Departementet foreslår derfor at dette utgangspunktet innsnevres ved at det oppstilles vilkår om at personen er «utilregnelig» på grunn av lidelsen. Det presiseres nærmere både i ordlyden og i forarbeidene hvilke karakteristiske trekk en har for øye, for å unngå at personer med for eksempel dyssosial personlighetsforstyrrelse (tidligere kalt psykopati) faller innenfor. Et viktig moment i utilregnelighetsvurderingen er i hvilken grad tilstanden påvirker personens virkelighetsforståelse. Spørsmålet er om det foreligger en grunnleggende realitetsbrist – at personen mangler evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen. Videre knyttes vilkåret for straffrihet til funksjonsevne, herunder dagligdags, sosial og kognitiv funksjon (som tenkning, oppmerksomhet, hukommelse, problemløsning og avgjørelser). Det behøver således ikke å være nok å ha en vrangforestilling. Det kan være vanskelig å akseptere at en person som er relativt velfungerende og i stand til å planlegge og gjennomføre kompliserte lovbrudd, ikke straffes. Svikt i virkelighetsforståelsen og funksjonsevnen, herunder kognitiv svikt, bør være momenter som vektlegges i helhetsvurderingen av om tilstanden oppfyller utilregnelighetsnormen.

En anvendelse av en slik utilregnelighetsnorm vil være rettsanvendelse, som Høyesterett kan prøve fullt ut på grunnlag av de faktiske premisene i den påankede dommen. Dette vil innebære at det utpenses i rettspraksis hvilke tilstander som oppfyller utilregnelighetsnormen, noe som vil sikre likebehandling og rettssikkerhet på en bedre måte enn når de sakkyndige utøver «domsmyndighet» i den enkelte sak. Selv om det i dag er retten som i prinsippet har det siste ord når utilregnelighetsspørsmålet avgjøres, har de rettsmedisinske sakkyndige i praksis ved sin utredning og konklusjon hatt stor, nærmest avgjørende, innflytelse på resultatet, med mindre det har vært uenighet mellom de sakkyndige.

Departementet mener videre at det er grunn til å senke terskelen for når en person anses som høygradig psykisk utviklingshemmet, slik at også personer med en IQ på 60 (som tilsvarer en aldersmessig modenhet på 10–11 år) vil kunne falle inn under utilregnelighetsbegrepet. Dette vil i så tilfelle innebære at flere psykisk utviklingshemmede vil kunne anses utilregnelige. Hvorvidt en person er «utilregnelig» på grunn av psykisk

utviklingshemming, skal for øvrig avgjøres ved en skjønnsmessig helhetsvurdering, og således ikke kun baseres på personens IQ. Dette vil tydeliggjøres med den foreslåtte ordlyden, der det uttrykkelig fremgår at funksjonsevnen er et moment i utilregnelighetsvurderingen.

Det kan diskuteres om departementets lovforslag kan sies å være et utslag av et medisinsk prinsipp eller et blandet prinsipp. Det er tydeligere at Tilregnelighetsutvalgets forslag springer ut av det medisinske prinsipp, blant annet fordi «psykotisk»-begrepet beholdes som grunnvilkår. Når departementet foreslår et rundere juridisk begrep («alvorlig sinnslidelse») samtidig som det oppstilles momenter som beskriver symptomtyngden («graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne») og uttrykket «utilregnelig» i loven gis en mer selvstendig betydning og rom for dommerskjønn, beveger en seg gradvis bort fra det medisinske prinsipp.

Departementet mener på den annen side at det for straffrihet verken bør være tilstrekkelig eller nødvendig å oppstille krav om årsakssammenheng mellom tilstanden og den konkrete handlingen (kausalitetskriterium), eller krav om at lovbryteren ikke har hatt evne til å forstå rettsstridigheten eller virkningene av den konkrete handlingen eller kontrollere denne (psykologisk kriterium), slik det blandede prinsipp gjerne går ut på. Det avgjørende vil være hvorvidt tilstanden på handlingstidspunktet er så alvorlig at den har innvirkning på forståelsen av omverdenen, men det vil ikke kreves bevis for innvirkning på den aktuelle handlingen. Eller sagt på en annen måte: Det avgjørende er at lovbryteren var utilregnelig mens han foretok lovbruddet, ikke at han begikk lovbruddet fordi han var utilregnelig. Slik er det også likhetstrekk med det medisinske prinsipp. Likevel mener departementet at det er mest riktig å betegne forslaget som et utslag av et modifisert blandet prinsipp, fordi bestemmelsen inneholder et grunnvilkår om «alvorlig sinnslidelse» og et begrensende vilkår om at lovbryter var «utilregnelig», samt at forslaget åpner for en større grad av skjønn hos dommeren.

Under enhver omstendighet mener departementet at det viktigste er å utforme en utilregnelighetsregel som best mulig treffer de alvorlig psykisk, organisk eller somatisk syke lovbytere som ut fra begrunnelsen for straff ikke bør være ansvarlige – altså identifisere de som ikke kan klandres. Samtidig må regelen være forsvarlig sett hen til krav til likebehandling og tiltaltes rettsikkerhet, praktisk anvendelig for rettens aktører, samt gi domstolene tilstrekkelig skjønnsrom til å

komme frem til et rimelig og rettferdig resultat. Departementet mener at lovforslaget i større grad vil ivareta disse hensynene enn Tilregnelighetsutvalgets forslag.

3.1.2 Selvforskyldt rus og selvforskyldt utilregnelighet

De alminnelige betingelsene for straffansvar – at gjerningspersonen må ha utvist skyld og vært tilregnelig på handlingstiden – fravikes når vedkommende handlet under ruspåvirkning. Det følger av straffeloven § 20 annet ledd og straffeloven 1902 § 45 at bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus, ikke fritar for straff. Det er tilstrekkelig at rusen er selvforskyldt – utilregnelighetstilstanden behøver ikke være det. I rettspraksis er bestemmelsen også gitt anvendelse for rusutløst psykose. Psykosen anses ikke for rusutløst dersom den er et utslag av en grunnleggende psykoselidelse.

Utvalget foreslår en utvidelse av straffansvaret til lovbrudd forøvet i en tilstand av «selvforskyldt utilregnelighet», der lovbryteren er å klandre for at utilregnelighetstilstanden oppstod. Utvalgets forslag til regel er helt generell og vil være aktuell både ved psykoser, likestilte tilstander og sterke bevissthetsforstyrrelser, og uavhengig av om personen har en grunnleggende psykoselidelse fra før. Utvalget mener at de hensyn som tilsier at personer med alvorlige psykiske avvikstilstander bør fritas for straffansvar, ikke gjør seg gjeldende med samme styrke for de som selv har satt seg i tilstanden, vel vitende om at den innebærer en risiko for uakseptabel og kanskje aggressiv, voldelig atferd. Et eksempel på et klanderverdig selvutløst psykotisk anfall er når en pasient med en grunnleggende psykoselidelse slutter å ta antipsykotisk medisin (seponerer) som han vet er nødvendig for å holde sykdommen i sjakk. Som et annet eksempel på selvforskyldt utilregnelighet nevner utvalget at en person drikker så mye at han risikerer sterk bevissthetsforstyrrelse.

Utvalget foreslår samtidig å videreføre gjeldende rett om straffansvar ved bevissthetsforstyrrelser som følge av selvforskyldt rus, da det anses noe usikkert hvilke virkninger regelen om selvforskyldt utilregnelighet vil få og om den blir effektiv i rustilfellene. Utvalget ønsker likevel at den gjeldende regelen fases ut i rettspraksis, samt at den tolkes i lys av en rettstridsreservasjon, slik at konsum av normale mengder alkohol ikke skal anses å medføre selvforskyldt rus der vedkommende reagerer atypisk.

Utvalgets standpunkt er at klanderverdigheten ved å handle slik at det oppstår fare for en psykisk avvikstilstand, i alminnelighet må anses som mindre straffverdig enn selve overtredelsen av et straffebud. Utvalget gir uttrykk for at det høyeste alminnelige straffutmålingsnivå for «selvforskyldt utilregnelighet» bør ligge på omkring fem års fengsel, som også er ordningen etter tysk rett.

Departementet mener at utvalgets forslag til regulering av selvforskyldt utilregnelighet og selvforskyldt rus er uklart, både når det gjelder anvendelsesområdet for de ulike bestemmelsene og måten disse er utformet på, som fakultative regler der det innfortolkes en rettstridsreservasjon. Departementet har vurdert om det kan være tilstrekkelig med en regel om selvforskyldt utilregnelighet, men forstår utvalgets ambivalens til dette.

Departementet mener at straffansvar ved selvforskyldt rus bør videreføres. Departementet er enig med utvalget i at bestemmelsen kan ha noen urimelige utslag, men dette bør avhjelpes ved å innføre en snever unntaksregel der retten kan fritta fra straff dersom særlige grunner tilsier det, ikke ved en innfortolket rettstridsreservasjon. En slik særlig grunn kan være lovbrysterens manglende erfaring med rus, for eksempel der en ung person inntar alkohol, kanskje for første gang, og helt uventet reagerer med en psykose, eller der en person reagerer atypisk på en normal mengde alkohol.

Regelen om straffansvar ved selvforskyldt rus bør utfylles av en regel om ansvar for selvforskyldt utilregnelighet, som kan gjøres gjeldende i de tilfeller der rusen ikke anses selvforskyldt – nærmere bestemt der gjerningspersonen har en grunnleggende psykoselidelse fra før (for eksempel schizofreni). Ansvar bør imidlertid bare ilegges dersom særlige grunner tilsier det, for eksempel der personen tidligere har kommet i en utilregnelighetstilstand ved inntak av rusmidler, slik at han kjenner til risikoen for å utløse psykose. Departementet antar at regelen blir mindre aktuell i seponeringstilfellene, fordi det å slutte på medisiner ofte er et symptom på et nytt psykoseutbrudd. Departementet vil imidlertid ikke utelukke at det kan foreligge særlige grunner som tilsier straffansvar også i seponeringstilfellene, for eksempel dersom personen tidligere har blitt psykotisk etter avbrutt behandling, han er tvangsmedisinert, legen har vært tydelig på at seponering vil kunne medføre nye psykoser, samt at han på det aktuelle tidspunktet er frisk og har vurderingsevnen i behold, slik at seponeringen ikke er et utslag av et allerede påbegynt tilbakefall.

Departementet er enig med utvalget i at klander- og straffverdigheten er mindre ved fremkallelisen av en utilregnelighetstilstand enn ved selve overtredelsen av straffebudet, og at dette bør ha betydning for straffutmålingen, men støtter ikke utvalget i at det bør angis en maksimumsstraff på fem års fengsel.

3.1.3 Beviskravet for utilregnelighet

Prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode gjelder også ved spørsmålet om tilregnelighet, men det er rom for noe større grad av tvil enn ved spørsmålet om de objektive straffbarhetsvilkår er oppfylt. Høyesterett har til nå lagt til grunn at beviskravet for tilregnelighet ikke er like strengt som beviskravet for om personen har begått handlingen, men at det må være klart mer enn sannsynlighetsovervekt for at han eller hun er tilregnelig.

Tilregnelighetsutvalget mener at beviskravet for tilregnelighet bør skjerpes. Utvalget gir uttrykk for at en som er psykotisk og utilregnelig etter den strenge regelen utvalget anbefaler, grunnleggende sett ikke kan bebreides sin handling, hverken moralsk eller rettslig. Vedkommende er like uskyldig som den som ikke har begått handlingen. Ved tvil om en slik tilstand må de verdier som begrunner uskyldspresumsjonen derfor få gjennomslag – straff skal ikke anvendes overfor uskyldige. Forslaget om å skjerpe beviskravet møter imidlertid i hovedsak motstand i høringen.

Departementet mener at gjeldende rett bør videreføres, der det er et lavere beviskrav ved tilregnelighetsvurderingen enn ved spørsmålet om personen har begått handlingen. Departementet ser at det prinsipielt synes riktig at det skal være et like strengt beviskrav ved spørsmålet om tilregnelighet som ved spørsmålet om objektiv skyld, idet gjerningsmannen skal anses som «like uskyldig» som om han ikke hadde begått lovbruddet. Departementet mener likevel at terskelen ikke bør forhøyes.

Den underliggende begrunnelsen for prinsippet om rimelig tvil er at konsekvensene av en uriktig fellende dom er mye større enn en uriktig frifinnelse. Det må imidlertid ikke underkjennes at det å bli funnet utilregnelig kan gi alvorlige konsekvenser og oppleves som svært belastende for den enkelte. Mens en «normal» frifinnelse eller henleggelse innebærer at strafforfølgning mot siktede innstilles, kan den som frifinnes på grunn av utilregnelighet idømmes en tidsubestemt særreaksjon. Flere brukerorganisasjoner er skeptiske

til tvungent psykisk helsevern og vil foretrekke fengsel fremfor denne særreaksjonen. Tilregnelighetsspørsmålet byr dessuten ofte på bevismessige utfordringer, da det er personens indre tilstand tilbake i tid som skal fastlegges. Med et skjerpet beviskrav vil trolig flere som ikke er alvorlig psykisk syke bli dømt til behandling. Samlet sett kan dette trekke i retning av at domstolene bør innrømmes en viss fleksibilitet når det gjelder beviskravet. Departementet mener etter dette at beviskravet ikke bør skjerpes.

3.2 Samfunnsvern

Strafferettslige særreaksjoner har som grunnleggende formål å beskytte samfunnets borgere mot eventuelle fremtidige skadelige handlinger, nærmere bestemt at en utilregnelig lovbryster begår ny alvorlig volds- eller voldspreget kriminalitet. Det psykiske helsevernet pålegges å ta imot den utilregnelige lovbrysteren – han dømmes til behandling.

Departementet foreslår at samfunnsvernet styrkes ved å senke terskelen for bruk av særreaksjon i helsevesenet. Skillet mellom begåtte lovbrudd av alvorlig art og mindre alvorlig art fjernes som grunnvilkår for særreaksjon, slik at det avgjørende er hvilken fare for borgernes liv, helse og frihet som lovbrysteren representerer, ikke hvilket lovbrudd han har begått. Det kan bero på tilfældigheter hvor alvorlige lovbrudd som er begått, særlig når det gjelder voldslovbrudd, der skadeomfang typisk vil ha avgjørende betydning for hvilket straffebud handlingen rammes av.

Forslaget om å senke terskelen for bruk av særreaksjonen tvungent psykisk helsevern, kan ha praktiske konsekvenser. En utvidelse av anvendelsesområdet til særreaksjonen vil kunne føre til flere dommer på tvungent psykisk helsevern og et økt press på plassene i psykiatrien. Endringen vil også få betydning for bruk av særreaksjonen tvungen omsorg, jf. straffeloven § 63, men det antas at dette vil få en begrenset praktisk betydning.

Departementet er enig med utvalgets flertall i at det kun bør angis én faregrad i lovteksten – «nærliggende fare» for nye lovbrudd. I dag er det krav om at faren for tilbakefall er «særlig nærliggende» når det er begått lovbrudd av mindre alvorlig art. Forslaget er lettere å praktisere enn dagens regler, og dessuten mer tilpasset de reelle behov for samfunnsvern. Det å skille mellom «nærliggende fare» og «særlig nærliggende fare» er vanskelig i det praktiske liv, og lovverket bør ikke illudere et presisjonsnivå som ikke lar seg

praktisere. Departementet er videre enig i at faregraden bør være relativ, slik at det kreves en lavere grad av fare ved eksempelvis drap. Departementet har funnet det hensiktsmessig og tilstrekkelig at dette omtales i proposisjonen, da lovregulering ikke er ansett nødvendig.

Når det gjelder gjennomføringen av tvungent psykisk helsevern, har utvalget foreslått at domstolene skal kunne gi dom på anbringelse i lukket institusjon, eventuelt kombinert med mindretallets forslag om en minstetid på tre år. Departementet er enig i at det er viktig at samfunnsvernet blir forvaltet på beste måte i det psykiske helsevern, men har kommet frem til at det ikke vil være hensiktsmessig å endre gjeldende rett på dette området. Departementet ønsker ikke å gripe inn i det grunnleggende prinsippet om at det er det psykiske helsevern som har ansvar for gjennomføringen av særreaksjonen og at påtale og domstol i hovedsak har en kontrollfunksjon. Det stilles spørsmålsteget ved om domstolene vil kunne predikere fremtiden bedre enn den vurdering som den faglig ansvarlige og eventuelt kontrollkommissjonen kan foreta fortløpende. Utvalgets forslag ville også medføre at domstolene i realiteten blir satt til å gjøre forhåndsprioriteringer innen det psykiske helsevern, med det resultat at personer idømt tvungent psykisk helsevern i lukket institusjon eventuelt kunne fortrenge andre og kanskje farligere pasienter. Fra høringsrunden er det heller ikke noe som tyder på at det er behov for en slik forhåndsregulering av hvordan særreaksjonen skal gjennomføres.

For å understreke at samfunnsvernet er et sentralt hensyn ved gjennomføringen, har departementet likevel kommet til at det skal tydeliggjøres at kontrollkommissjonen skal ta hensyn til samfunnsvernet i den vurdering de skal foreta. Dette følger allerede av andre bestemmelser i dag, men departementet mener det er riktig at dette eksplisitt inntas i psykisk helsevernloven § 5-4. Videre ønsker departementet å styrke samfunnsvernet ved at påtalemyndigheten gis større påvirkningsmuligheter ved mulige endringer i gjennomføringen av særreaksjonen. Det foreslås at den faglige ansvarlige skal konsultere påtalemyndigheten for enkelte endringer i oppholdet som per i dag ikke kan påklages. Både spørsmål om domfelte skal være i lukket eller åpen avdeling, og om vedkommende kan gis permisjon, er det etter departementets syn naturlig at påtalemyndigheten skal få uttale seg om, når særlige grunner taler for det. For mer kurante endringer, for eksempel ved gjentatte vellykkede permisjoner, vil det følgelig ikke være nødvendig at påtalemyndigheten kon-

sulteres. Fordelen med å utvide påtalemyndighetens kontrollmuligheter noe, sammenlignet med forslagene om idømmelse av opphold i lukket institusjon og minstetid, er at man ikke på forhånd behøver å ta stilling til innholdet i særreaksjonen. Det er mer hensiktsmessig at påtalemyndigheten utøver en kontrollfunksjon i tilfeller der man mener at beslutninger i det psykiske helsevern er uforsvarlige.

Departementets forslag til nye regler ved endringer i særreaksjonens gjennomføring, både ved tillegget i psykisk helsevernloven § 5-4 og den nye konsultasjonsordningen, skal utover å styrke samfunnsvernet, også bidra til at allmennheten og fornærmede har tillit til at farlige domfelte som har begått lovbrudd mens de var alvorlig sinnslidende, er underlagt en særreaksjon som er tilpasset til hvor farlig vedkommende er. Det er den fremtidige faren for lovbrudd som begrunner hele særreaksjonsordningen. Det er viktig at både allmennheten generelt og fornærmede i straffesaker spesielt, opplever at det blir tatt tilbørlig hensyn til denne faren.

I dag er det en snever unntaksregel i psykisk helsevernloven § 5-6, hvor personer som er dømt til tvungent psykisk helsevern unntaksvis – hvis særlig grunner taler for det og vedkommende ikke lenger er psykotisk, men fortsatt farlig – kan overføres til kriminalomsorgen. En forutsetning for slik overføring er at det etableres et adekvat tilbud innenfor fengselsmurene. Denne overføringsadgangen er per i dag benyttet én gang, og vedkommende sitter på Ila. Flere høringsinstanser har imidlertid påpekt at tilbudet på Ila i dag ikke er fullt ut tilfredsstillende. Flertallet i Tilregnelighetsutvalget mener at bestemmelsen må opprettholdes som et ekstraordinært sikkerhetstiltak, men avskaffes på sikt. Departementet støtter på sin side mindretallets syn, og mener at overføringsadgangen må opphøre på prinsipielt grunnlag da tilregnelige lovbytere skal møtes med behandling, og ikke med en straffelignende reaksjon. Den utilregnelige kan ikke klandres for sine handlinger og skal da ikke i fengsel. Departementet finner det ikke riktig at behovet for det som kan betegnes som en «oppbevaring» av domfelte – som har vist seg svært begrenset i omfang – kan føre til at man bryter med selve grunntanken bak utilregnelighetsregelen og særreaksjonsordningen.

Departementet vil i forlengelsen av dette foreslå at domfelte som i henhold til bestemmelsen er overført til kriminalomsorgen, tilbakeføres til det psykiske helsevern innen ett år etter at opphevelsen av overføringsadgangen er trådt i kraft. Det psykiske helsevern må finne løsninger innenfor

egne institusjoner, og innen rammen av eget lovverk, for den gruppen domfelte som overføringsadgangen i utgangspunktet var tiltenkt.

3.3 Sakkyndighet

I tillegg til enkelte endringer i straffeprosessloven, foreslås det å innføre en egen forskrift om rettspsykiatriske undersøkelser og sakkyndige. Dette vil tydeliggjøre hvilke krav som gjelder og gjøre regelverket lettere tilgjengelig for brukerne. Mange bestemmelser i forskriften vil langt på vei være i samsvar med praksis på området, som per i dag er underlagt en begrenset regulering.

Kompetansekrav til sakkyndige er ikke særskilt regulert. Departementet foreslår at det som hovedregel skal oppnevnes to sakkyndige for å foreta en rettspsykiatrisk undersøkelse, hvorav minst én skal være godkjent spesialist. Dette vil sikre at de sakkyndige har den nødvendige erfaring og kompetanse. Samtidig tilsier rekrutteringshensyn at kompetansekravene ikke er for strenge. Etter en avveining av disse hensynene anser departementet det tilstrekkelig at minst én er spesialist, slik at leger og psykologer i spesialisering kan oppnevnes sammen med en godkjent spesialist. Forslaget er langt på vei i tråd med praksis i dag. Departementet foreslår også at én av de sakkyndige skal arbeide klinisk som lege eller psykolog på et fagområde som er relevant for den rettspsykiatriske undersøkelsen. Det foreslås at vitenskapelig stilling innen relevant fagområde kan oppfylle kravet til klinisk arbeid. Videre foreslås det krav til at de sakkyndige skal ha autorisasjon etter helsepersonelloven.

De sakkyndige skal så vidt mulig ha gjennomført de allerede etablerte etterutdanningskursene, det vil si B- og C-kursene. Det er først og fremst den medisinske og psykologfaglige kompetansen som er viktig for sakkyndigoppdraget, og departementet har derfor kommet til at det ikke er nødvendig at etterutdanningskursene rettet mot utøvelsen av sakkyndigoppdraget oppstilles som et absolutt krav.

Habilitetskravet for sakkyndige skjerpes slik at en som ville ha vært inhabil som dommer i saken, heller ikke skal oppnevnes som rettspsykiatrisk sakkyndig. Det er ikke grunn til å ha mindre strenge regler om habilitet for rettspsykiatriske sakkyndige enn for dommere. Dette er også i tråd med habilitetsreglene for sakkyndige i sivile saker. Som svar på kritikken mot hyppig samarbeidende sakkyndige, de såkalte «parhestene», foreslås det at kravet til uavhengighet skjerpes

noe. Departementet foreslår at oppnevning bør unngås når tilknytningen til en annen sakkyndig i saken gjør at det kan reises tvil om den sakkyndiges uavhengighet.

Det skal innføres krav om egenerklæring der de sakkyndige redegjør for sin utdanning og kliniske erfaring, samt forhold av betydning for habilitets- og uavhengighetsspørsmålet. I tillegg til å gi viktig informasjon til retten, bidrar egenerklæringen til at den sakkyndige blir mer bevisst egen rolle.

Departementet foreslår at det etableres en nasjonal enhet for rettspsykiatrisk sakkyndighet som veiledende organ ved oppnevning av sakkyndige. Den nasjonale enheten skal etableres etter modell av pilotprosjektet på Brøset. Enheten skal føre en nasjonal oversikt over rettspsykiatriske sakkyndige som oppfyller kompetansekravene, administrere en rekvireringsordning for rettspsykiatriske sakkyndige på landsbasis og lage årlig statistikk over rekvireringer og oppnevninger av sakkyndige. Departementet foreslår at enheten i første omgang lokaliseres til kompetansesenteret på Brøset, St. Olav Hospital HF. Departementet mener at en nasjonal implementering av «Brøsetmodellen» er en viktig forutsetning for å få full effekt av flere av lov- og forskriftsendringene om sakkyndighet som foreslås i denne proposisjon.

Et godt og klart formulert mandat er en grunnleggende forutsetning for at den sakkyndige erklæringen skal oppfylle sitt formål, som er å gi påtalemyndigheten eller domstolene nødvendig fagkyndig bistand i de rettspsykiatriske spørsmål en sak reiser. Mandatet har også betydning for kontrollen Den rettsmedisinske kommisjon (DRK) skal foreta av erklæringene. I dag er det kun krav til at mandatet skal være skriftlig. Når det gjelder utformingen av erklæringen, er dette regulert i de generelle bestemmelser som gjelder for helsepersonells attester og erklæringer. Det innføres derfor innholdsmessige minimumskrav for de sakkyndiges mandat ved rettspsykiatriske undersøkelser, samt visse minimumsregler for hvordan erklæringen skal utformes. Blant annet skal det reguleres at den sakkyndige i erklæringen klart skal skille mellom premisser, vurderinger og konklusjon, samt at den sakkyndige ikke skal uttale seg om juss. Innføringen av innholdsmessige minimumskrav både til mandatet og erklæringen, vil etter departementets syn styrke kvaliteten på sakkyndigarbeidet. Videre er det ønskelig at det gode arbeidet med standardmandater – som i dag utarbeides av DRK etter innspill fra Domstoladministrasjonen (DA) og Riksadvokaten, og som er å finne på hjemmesiden til DRK – videreføres av aktørene.

De sakkyndige får i dag ikke tilgang til siktedes helseopplysninger (journaler fra tidligere innleggelse osv.) med mindre siktede samtykker. Helsepersonellens taushetsplikt er til hinder for dette. Det er kun i et fåtall saker hvor siktede ikke gir slikt samtykke. Likevel, og til tross for at taushetsplikten står sterkt i norsk rett, mener departementet at dette bør endres på prinsipielt grunnlag. Det er en nær sammenheng mellom tidligere helseopplysninger og siktedes psykiske helse på handlingstidspunktet. Etter departementets syn er hensynet til taushetsplikten gitt for høy prioritet, på bekostning av hensynet til materielt riktige avgjørelser. Departementet foreslår derfor at i straffesaker hvor det er spørsmål om tilregnelighet, som gjelder lovbrudd som kan medføre fengsel i mer enn seks år, skal de sakkyndige – dersom siktede ikke samtykker til innsyn – gis innsyn i nødvendige helseopplysninger. Slikt innsyn vil medvirke til større treffsikkerhet i valg av reaksjonsform.

I dag er det adgang til tvungen observasjon (innleggelse) etter straffeprosessloven § 167, men lengden av innleggelsen er ikke regulert. Slik innleggelse er et alvorlig tvangsinngrep overfor den det gjelder, og det bør derfor innføres en tidsbegrensning i bestemmelsen. Departementet foreslår at det inntas i bestemmelsen at slik innleggelse skal være så kort som mulig og ikke utover åtte uker. Fristen skal kunne forlenges ved rettens kjennelse med inntil fire uker.

Det er behov for organisatoriske endringer i DRK på grunn av økt saksmengde. DRK har gitt uttrykk for at kapasitetsutfordringer i første rekke må løses ved interne omorganiseringer og ikke ved utvidelse av antall medlemmer i kommisjonen, herunder at lederverv og gruppelederverv bør splittes da arbeidsbelastningen er for stor med begge verv samlet på en hånd. Departementet foreslår derfor at lederverv og gruppelederverv splittes, men at øvrige organisatoriske endringer overlates til interne prosesser i kommisjonen. Departementet foreslår i tillegg at sekretariatet styrkes.

Erklæringer fra fullstendige rettspsykiatriske undersøkelser skal alltid sendes DRK før de fremlegges i retten. Departementet foreslår at det samme skal gjelde for foreløpige erklæringer og for erklæringer utarbeidet av partsantatte sakkyndige når disse skal fremlegges i retten. I praksis kontrollerer DRK disse erklæringene allerede i stor utstrekning i dag.

DRK skal i sin kontroll av rettsmedisinske erklæringer gjøre retten oppmerksom på «vesentlige mangler». DRKs tilbakemeldinger har vært kritisert, da de kan gi et feilaktig inntrykk av hva DRK tar stilling til. Departementet foreslår derfor at DRK selv utarbeider et nytt system for konklusjonene knyttet til de rettspsykiatriske erklæringene, etter innspill fra DA og Riksadvokaten.

4 Skyldve

4.1 Prinsipper for utilregnelighet

Det kan sondres mellom tre forskjellige prinsipper for avgrensningen av utilregnelighetsgrunnene: Det medisinske, det psykologiske og det blandede prinsipp. Etter det medisinske prinsipp beskriver loven ved medisinske og biologiske kjennetegn den tilstand som utelukker tilregnelighet, for eksempel alder, psykose, psykisk utviklingshemming og bevissthetsforstyrrelse. Etter det psykologiske prinsipp er det avgjørende personens evne til innsikt og fri viljesbestemmelse. Etter det blandede prinsipp blir begge kjennetegn brukt. Det blandede prinsipp kan gå ut på at det, i tillegg til en mer eller mindre alvorlig psykisk tilstand på handlingstidspunktet, kreves at det er årsakssammenheng mellom tilstanden og handlingen (kausalitetskriterium), eller at lovbryteren ikke har hatt evne til å forstå rettsstridigheten eller virkningene av handlingen eller kontrollere denne (psykologisk kriterium).

Utvalget nevner også en tredje variant på hvordan det blandede system kan utformes, der avgjørelsen tenkes løst med utgangspunkt i en konkret helhetsvurdering. Lovgiver overlater her den nærmere grensedragningen til retten, som på mer eller mindre fritt verdimesig grunnlag kan treffe en passende avgjørelse.

I Norge har man lenge basert utilregnelighetsregelen på det medisinske prinsipp, der utilregneligheten knyttes til en medisinsk eller biologisk tilstand. Litt forenklet kan det sies at vi siden Kriminalloven 1842 har hatt en absolutt utilregnelighetsbestemmelse i straffelovgivningen. I 1842 gjaldt det de «Galne og Afsindige», mens i 1929 ble begrepet «sinnssyk» benyttet, som igjen ble erstattet av begrepet «psykotisk» i 1997 (i kraft 2002). Samtidig ble et blandet prinsipp tidligere benyttet når det gjaldt alternative utilregnelighets-tilstander. Først ved lovendringene i 1929 ble et rent medisinsk prinsipp lagt til grunn for tilregnelighetsvurderingen i Norge. Med dagens utilregnelighetsprinsipp er det ikke av betydning å identifisere årsaker til at en person med psykose foretar en voldshandling.

De fleste fremmede lover som det er naturlig å sammenligne seg med legger et blandet prinsipp til grunn. Det kan imidlertid bemerkes at den norske utilregnelighetsregelen ikke har noe utpreget vidt anvendelsesområde hva gjelder hvilke tilstander som gir grunnlag for utilregnelighet, sammenlignet med fremmed rett, til tross for at vi ikke har noen tilleggsbegrensning. Snarere tvert imot. Dette har sammenheng med at inngangsvilkåret, selve tilstandsbegrepet «psykotisk», er snevert. Flere lands lovgivning, som bygger på et blandet prinsipp, beskriver i vagere termer den psykiske avvikstilstand som danner utgangspunkt for bedømmelsen av tilstandens innvirkning på gjerningsmannens handlemåte.

I utformingen av utilregnelighetsregler er det overordnede valget mellom de ulike modellene sentralt, ettersom de fører til vesensforskjellige regelkonstruksjoner. Samtidig skal forskjellen mellom et medisinsk og et blandet prinsipp ikke overdrives. Et medisinsk prinsipp kan begrunnes ut fra nøyaktig samme utgangspunkt om utilregnelighet som et psykologisk prinsipp. Begrunnelsen for «psykotisk» som kriterium i et medisinsk prinsipp kan eksempelvis være at en slik alvorlig tilstand anses å innebære at evner til forståelse og handlingskontroll mangler. Valget mellom et medisinsk og blandet prinsipp må derfor forstås som et reguleringsteknisk valg og ikke nødvendigvis som et uttrykk for ulike syn på utilregnelighetens vesen.

4.2 Historikk – tidligere reformforslag

Straffeloven 1902 § 44 hadde i sin opprinnelige form et system som kombinerte et medisinsk og et blandet prinsipp. Det var absolutt straffrihet der lovbryteren var «sindssyk» eller «bevidstløs», men utover dette skulle et blandet prinsipp legges til grunn. Spørsmålet var da om man var «iøvrigt utilregnelig paa grund af mangelfuld udvikling af sjæslevnerne eller svækkelse eller sygelig forstyrrelse av disse».

Etter en gjennomgripende revisjon i 1929 ble utilregnelighetsreglene strammet inn, og man

gikk over til et rent medisinsk prinsipp. Dette ble blant annet begrunnet med retts tekniske argumenter og hensynet til samfunnsvernet. Straffelovkomiteen fremhevet også at det var et problem ved straffelovens opprinnelige bestemmelse at den ikke satt «nogen skranke for dommerens individuelle skjønn», og at regelen var «prinsipielt uriktig, fordi den må føre til usikker, vilkårlig strafferettspleie». Tre grunner ble etter dette anerkjent for utilregnelighet: 1) sinnssykdom, derunder åndssvakhet, 2) bevisstløshet, med unntak av bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus, og 3) alder under 14, senere endret til 15 år.

Straffelovrådet foreslo i NOU 1974: 17 *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner* å utvide anvendelsesområdet til reglene om strafferettslig utilregnelighet, ved å kombinere regelen om absolutt straffrihet med en fakultativ regel, det vil si en «kan-regel» i motsetning til en «skal-regel», der avgjørelsen i større grad overlates til dommerens skjønn. Enkelte «abnormtilstander» som ikke kunne regnes som sinnssykdom eller bevisstløshet, ble antatt å kunne ha en slik betydning for lovbrysterens skyldvne at frifinnelse burde bli resultatet. Som et tillegg til den absolutte straffrihetsregelen i § 44 ble det derfor foreslått en fakultativ straffritaksregel i § 45. Det ble imidlertid ikke fremmet lovforslag på grunnlag av Straffelovrådets utredning. I Straffelovkomisjonens delutredning i NOU 1983: 57 *Straffelovgivningen under omforming*, støttes imidlertid i hovedsak forslagene fra flertallet i Straffelovrådets utredning.

Etter forslag fra Straffelovkomisjonen oppnevnte Justisdepartementet et underutvalg, Særreaksjonsutvalget, som avga sin utredning NOU 1990: 5 *Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner*. Også her bygget lovforslaget på det medisinske prinsipp, slik at straffrihet fulgte automatisk dersom lovbrysteren var i en psykisk avvikstilstand som beskrevet i bestemmelsen. Det ble foreslått å erstatte begrepet «sinnssyk» i straffeloven 1902 § 44 første ledd med uttrykket «psykotisk», samt at dette skulle forklares med tilføyelsen «og dermed uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen». Dette var en presisering av kjernen i en psykisk tilstand, ikke et tilleggsvilkår. Videre skulle det etter § 44 annet ledd tilstås straffrihet til en lovbryster som på gjerningstiden var høygradig psykisk utviklingshemmet.

I likhet med Straffelovrådet, kom Særreaksjonsutvalget til at den absolutte straffrihetsregelen burde suppleres med en skjønnsmessig adgang til å fritta for straff en lovbryster som hand-

let i en alvorlig psykisk avvikstilstand uten å være psykotisk eller høygradig psykisk utviklingshemmet. I utkastet til § 45 foreslo Særreaksjonsutvalget en regel som åpnet adgang for retten til å fritta tre kategorier lovbrystere for straff: 1) den som på handlingstiden hadde «en alvorlig psykisk lidelse», 2) den som på handlingstiden var «psykisk utviklingshemmet i lettere grad» og 3) den som handlet under «sterk bevissthetsforstyrrelse».

De foreslåtte reglene fra Straffelovrådet og Særreaksjonsutvalget var fakultative, det vil si at de forutsatte et nærmere skjønn fra retten over hvorvidt tiltalte burde straffedømmes eller frifinnes. Både etter Straffelovrådets og Særreaksjonsutvalgets oppfatning var det viktigste momentet i vurderingen om straffansvar synes rimelig og rettferdig, jf. NOU 1974: 17 side 64 og 159 og NOU 1990: 5 side 50 og 61. Årsakssammenheng mellom avvikstilstanden og handlingen var verken etter Straffelovrådets eller Særreaksjonsutvalgets forslag et vilkår for straffritak. Likevel skulle kausalitetsspørsmålet være viktig ved utøvelsen av det nærmere skjønn over hvorvidt den tiltalte skulle frifinnes. Andre momenter som forarbeidene til lovforslagene trekker frem er tilstandens alvorlighetsgrad, i hvilken grad gjerningspersonen var påvirkelig av straffetrusselen, en konkret vurdering av hensynet til allmennprevensjonen, den alminnelige rettsfølelse, hva som var en hensiktsmessig reaksjon og at det ikke utelukkende er et gode å bli erklært utilregnelig.

Ved lov 17. januar 1997 nr. 11 ble utilregnelighetsreglene revidert på ny, sammen med reglene om særreaksjoner for personer som frembyr en særlig fare. Endringene ble imidlertid ikke så store som man etter de foreliggende utredninger kunne ha ventet.

Justisdepartementet støttet ikke Særreaksjonsutvalgets forslag om å presisere uttrykket «psykotisk» med tilføyelsen «og dermed uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen». Departementet mente at det måtte kunne forventes at de som skulle praktisere bestemmelsen, først og fremst jurister med hjelp av psykiatere, var klar over kjennetegnene ved en psykisk tilstand. Presiseringen ble derfor ansett unødvendig.

Departementet støttet derimot forslaget om å supplere de absolutte straffrihetsreglene for handlinger begått i psykisk tilstand eller bevisstløshet, med en adgang til å fritta for straff også i enkelte andre tilfelle av psykiske avvik, jf. Ot.prp. nr. 87 (1993–94). Dette skulle gjelde for personer som på handlingstiden hadde en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk

vurdering av sitt forhold til omverdenene uten å være psykotisk, og likeså for den som var psykisk utviklingshemmet i lettere grad når særlige omstendigheter talte for det. Begrunnelsen var at det kan foreligge tilstander som, selv om de ikke diagnostiseres som psykoser (sinnssykdom), kan være like dyptgripende og virke like forstyrrende på motivdannelse og evne til å la seg påvirke av straffetrusselen.

Flertallet i Stortingets justiskomiteé var imidlertid imot en slik utvidelse av utilregnelighetsreglene og anførte blant annet at det var prinsipielt uheldig å ha uklare regler om straffritak, samt at personer i størst mulig utstrekning bør kjennes ansvarlig for sine handlinger. Straffrihet burde forbeholdes de tilstander der det ikke kunne være tvil om grunnlaget for straffrihet, jf. Innst. O nr. 34 (1996–97) side 7. Stortingets flertall sluttet seg til dette.

Endringene i utilregnelighetsreglene i 1997 var dels av terminologisk art, dels tok de sikte på å lovfeste prinsipper som tidligere bygget på rettspraksis. Uttrykket «sinnssyk» ble erstattet med «psykotisk», og det ble gitt en egen bestemmelse om den som på handlingstiden var «psykisk utviklingshemmet i høy grad», en kategori som tidligere var henført under begrepet «sinnssyk».

Til tross for at Særreaksjonsutvalgets forslag om en fakultativ regel ikke ble vedtatt av Stortinget, tok likevel Straffelovkommisjonen i delutredning VII, NOU 2002: 4, på nytt til orde for å supplere med en fakultativ regel. Dette ble imidlertid ikke fulgt opp i den gjeldende straffelov, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 15.8.5 side 225.

Dagens straffelov § 20 viderefører den tidligere rettstilstanden og innebærer ytterligere terminologiske justeringer, blant annet ved at tilregnelighetsbegrepet er gjeninnført. Dessuten er uttrykket «bevisstløs» som grunnlag for utilregnelighet erstattet av uttrykket «sterk bevissthetsforstyrrelse».

4.3 Gjeldende rett

For å kunne straffes må lovbrøteren være tilregnelig på handlingstidspunktet, jf. straffeloven § 20. Lovbrøteren er ikke tilregnelig dersom han på handlingstidspunktet er under 15 år, psykotisk, psykisk utviklingshemmet i høy grad, eller har en sterk bevissthetsforstyrrelse. Bestemmelsen bygger på det medisinske prinsipp og lyder som følger:

«§ 20. Tilregnelighet

For å kunne straffes må lovbrøteren være tilregnelig på handlingstidspunktet. Lovbrøte-

ren er ikke tilregnelig dersom han på handlingstidspunktet er

- a) under 15 år,
- b) psykotisk,
- c) psykisk utviklingshemmet i høy grad, eller
- d) har en sterk bevissthetsforstyrrelse.

Bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus, fritar ikke for straff.»

Betegnelsen «psykotisk» henviser til tilstander som medisinsk er å regne som psykose, men faller likevel ikke sammen med det medisinske psykosebegrepet. Straffeloven, sett i sammenheng med forarbeidene, krever psykotiske symptomer av en viss styrke på handlingstidspunktet.

Det forutsettes altså at straffrihet bare inntreffer når psykosen viser seg ved åpenbare symptomer, ikke når den for eksempel er trengt tilbake av medisiner. Det kan imidlertid ikke utelukkes at anmeldte forhold i dag henlegges dersom politiet får kjennskap til at lovbrøteren har en alvorlig psykisk lidelse som schizofreni eller annen psykose, uten at det er tilstrekkelig utredet om tilstanden var så alvorlig på handlingstidspunktet at lovbrøteren var å anse som utilregnelig.

Det er retten som i prinsippet har det siste ordet når det skal avgjøres om en av de nevnte tilstander forelå, men i praksis har de rettsmedisinske sakkyndige ved sin utredning og konklusjon hatt stor, nærmest avgjørende, innflytelse på resultatet, med mindre det har vært uenighet mellom de sakkyndige.

For øvrig vises det til utvalgets utredning om gjeldende rett i kapittel 6 side 44 til 53.

4.4 Fremmed rett

Tilregnelighetsutvalgets utredning kapittel 7 side 60 til 83 inneholder en omfattende og detaljert gjennomgåelse av fremmed rett, og departementet kan derfor i stor grad vise til denne. For helhetens skyld inntas imidlertid en kort beskrivelse av de nordiske reglene nedenfor.

I *Danmark* er tilregnelighetsspørsmålet regulert i straffeloven § 16, som lyder som følger:

«§ 16. Personer, der på gerningstiden var utilregnelige på grund af sindssygdom eller tilstande, der må ligestilles hermed, straffes ikke. Tilsvarende gælder personer, der var mentalt retarderede i højere grad. Befandt gerningsmanden sig som følge af indtagelse af alkohol eller andre rusmidler forbigående i en tilstand af sindssygdom eller i en tilstand, der

må ligestilles hermed, kan straf dog pålægges, når særlige omstændigheder taler derfor.

Stk. 2. Personer, der på gerningstiden var mentalt retarderede i lettere grad, straffes ikke, medmindre særlige omstændigheder taler for at pålægge straf. Tilsvarende gælder personer, der befandt sig i en tilstand, som ganske må ligestilles med mental retardering.»

Bestemmelsen er basert på det blandede prinsipp. Grunnvilkåret er at det foreligger «sindssygdом» eller en tilstand «der må ligestilles hermed». Begrepet «sindssygdом» omfatter de tilstandene som i dansk psykiatri betegnes som sinnssykdom eller psykose. Det forekommer sjelden og i svært ulike situasjoner at en tilstand blir likestilt med «sindssygdом». Noen eksempler fra rettspraksis kan likevel nevnes: epileptiske tåketilstander, tiltagende demens med hukommelsesinnprentningssvekkelse, personlighetsforandringer utløst av kranietraume og tåketilstand utløst ved insulinsjokk.

Videre må et begrensende vilkår om utilregnelighet være oppfylt. Det spørsmålet som stilles når utilregnelighetsvilkåret drøftes, synes å være om det foreligger årsakssammenheng mellom det psykiske avviket og den kriminelle handlingen.

I *Sverige* er gjerningspersonens psykiske tilstand kun av betydning for straffespørsmålet, og tilstanden er således ikke gjort til en betingelse for idømmelse av straffansvar. Den svenske bestemmelsen finnes i Brottsbalken 30:6 og lyder som følger:

«6 § Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning ska i första hand dömas till en annan påföljd än fängelse. Rätten får döma till fängelse endast om det finns synnerliga skäl. Vid bedömningen av om det finns sådana skäl ska rätten beakta

1. om brottet har ett högt straffvärde,
2. om den tilltalade saknar eller har ett begränsat behov av psykiatrisk vård,
3. om den tilltalade i anslutning till brottet själv har vållat sitt tillstånd genom rus eller på något annat liknande sätt, samt
4. omständigheterna i övrigt.

Rätten får inte döma till fängelse, om den tilltalade till följd av den allvarliga psykiska störningen har saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt. Detta gäller dock inte om den tilltalade har vållat sin bristande förmåga på det sätt som anges i första stycket 3.

Om rätten i fall som avses i första eller andra stycket finner att någon påföljd inte bör

dömas ut, ska den tilltalade vara fri från påföljd. Lag (2008:320).»

Etter svensk rett er psykiske lidelser altså i prinsippet ikke til hinder for å idømme gjerningspersonen straffansvar. Men gjerningspersonens psyke har relevans når handlingens straffverdighet skal bedømmes. Fengselsforbudet i annet ledd er formulert som et sterkere krav om sammenheng mellom gjerningspersonens sinnstilstand og handling enn det som følger av første ledd. Metoden for å påvise årsakssammenheng er å se hen til den tidsmessige nærheten mellom tilstand og atferd, supplert med en presumsjon for at den alvorlig psykisk forstyrredes handlinger er påvirket av tilstanden.

Begrepet «allvarlig psykisk störning» omfatter psykoser definert som tilstander som innebærer «[...] störd realitetsvärdering [...] med symtom av typen vanföreställningar, hallucinationer och förvirring», jf. Prop. 1990/91:8 s. 86–87.

Inn under begrepet faller også alvorlig psykisk funksjonsnedsettelse i form av manglende realitetsorientering som skyldes hjerneskaade. Dertil kommer nevropsykiatriske lidelser som autisme eller autismlignende tilstander. Alvorlige depresjoner med selvmordstanker og alvorlige personlighetsforstyrrelser vil også kunne omfattes.

Begrepet «allvarlig psykisk störning» omfatter dessuten tilstander som skyldes rusmiddelbruk, herunder alkoholpsykoser som delirium tremens, alkoholhallusinasjoner og klare tilfeller av demens, og kognitiv svikt som har oppstått som følge av andre typer rusmiddelbruk.

Hvorvidt tilstanden anses «allvarlig» beror på en vurdering av innholdet og styrken i gjerningspersonens symptombilde.

I *Finland* er tilregnelighetsspørsmålet regulert i strafflagen kap. 3 § 4, som lyder slik:

«4 § Ansvarsålder och tillräknelighet

För straffansvar förutsätts att gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen har fyllt femton år och är tillräknelig.

Gärningsmannen är otillräknelig, om han eller hon vid tidpunkten för gärningen på grund av en mentalsjukdom, ett gravt först-åndshandikapp, en allvarlig mental störning eller medvetanderubbning inte kan förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller om hans eller hennes förmåga att kontrollera sitt handlande av någon sådan anledning är nedsatt på ett avgörande sätt (otillräknelighet).

Om gärningsmannen inte är otillräknelig enligt 2 mom., men hans eller hennes förmåga

att forstå gärningens faktiske natur eller rettsstridighet eller att kontrollera sitt handlande är avsevärt nedsatt vid tidpunkten för gärningen på grund av en mentalsjukdom, ett förstånds-handikapp, en mental störning eller medvetanderubbning (nedsatt tillräknelighet), skall 6 kap. 8 § 3 och 4 mom. beaktas vid bestämmandet av straff.

Ett självförvållat rus eller någon annan tillfällig självförvållad medvetanderubbning skall inte beaktas vid bedömningen av tillräkneligheten, om det inte finns särskilt vägande skäl för det.

Om domstolen på grund av den åtalades sinnessillstånd inte dömer ut ett straff skall domstolen, om det inte är uppenbart onödigt, låta utreda frågan om den åtalades behov av vård på det sätt som föreskrivs i 21 § mentalvårdslagen (1116/1990).»

Bestemmelsen er basert på et blandet prinsipp. Inngangsvilkårene, eller tilstandskriteriene, skal ikke forstås medisinskfaglig eller med grunnlag i medisinske diagnosesystemer, men i allmennspråklig betydning. Det avgjørende er videre at tilstanden har ført til at de psykologiske tilleggsvilkårene er oppfylt.

Uttrykket «mentalsjukdom» tolkes, i samsvar med den begrepsforståelse som legges til grunn for finsk psykisk helsevernlov, slik at det omfatter psykotiske tilstander. Med «gravt forståndshandikapp» siktes det til det som vanligvis betegnes som psykiske utviklingshemninger. Uttrykket ble valgt for at lovteksten ikke skulle virke stigmatiserende. I praksis har grensen blitt trukket ved IQ 55, men også enkelte i spekteret mellom IQ 50–70 faller inn under begrepet, hvis det også foreligger andre avvik, for eksempel andre diagnoser.

Uttrykket «allvarlig mental störning» refererer til grensepsykos (borderline) og forvirringstilstander, mens «medvetanderubbning» sikter til enkelte forgiftningstilstander, alvorlig alderssløvheter, demensrelaterte sinnssvekkelser og organiske hjerneskader, og etter omstendighetene febersykdommer, forgiftning, hjernerystelser og rus når den fører til bevisstløshet.

4.5 Bør det være en utilregnelighetsregel i norsk rett?

I norsk strafferett, som i de fleste rettstaters strafferett, er gjerningspersonens tilregnelighet i gjerningsøyeblikket et vilkår for straffansvar. Sverige har som nevnt ovenfor en annen modell, der gjerningspersonens psykiske tilstand kun er av betydning for straffutmålingen, ikke skyldspørsmålet.

Ordringen er imidlertid under debatt, og i den svenske Psykiatrilagsutredningen SOU 2012: 17 er det anbefalt at tilregnelighet igjen innføres som straffbarhetsvilkår.

Tilregnelighetsutvalget vil ikke endre på utgangspunktet i norsk rett, jf. kapittel 8, punkt 8.3.4 side 89, der det heter:

«Utvalget mener at straffens begrunnelse, slik de er redegjort for i 8.2.1, ikke legitimerer straffansvar for alle lovbrøyttere, og at norsk straffelov derfor bør inneholde en regel om strafferettslig utilregnelighet. Overfor den som på grunn av en alvorlig psykisk avvikstilstand har en forstyrret oppfatning av virkeligheten og en sterkt begrenset evne til å styre sine handlinger etter samfunnets normer, er det lite grunnlag for bebreidelse. Vedkommende mangler da skyldevne.

Reglene om strafferettslig utilregnelighet bør angi hva som skal til av mental svikt og psykisk avvik for at moralsk og strafferettslig ansvar er utelukket. Også umodenhet hos friske personer kan tilsi at ansvar ikke idømmes. Klart utenfor den gruppen som bør anses ansvarlig faller barn. For øvrig vil utilregnelighetsproblematikken aktualiseres for fullstendig gale personer og de som er bevisstløse på gjerningstiden. Grensespørsmålene for disse gruppene byr imidlertid på sammensatte og komplekse spørsmål.

Gruppen som unntas straff gjennom en regel om utilregnelighet, bør være snever og mest mulig presist angitt. I minst mulig grad bør den omfatte personer og situasjoner hvor en av de tradisjonelle begrunnelsene for å straffe slår til.»

Det er svært få høringsinstanser som mener at utilregnelighetsreglene bør vurderes avskaffet: *Likestillings- og diskrimineringsombudet*, *Den internasjonale juristkommisjon ICJ* og *We Shall Overcome* (brukerorganisasjon). Departementet vil komme nærmere tilbake til disse høringsuttalelsene i punkt 4.6.4 nedenfor om folkerettslige begrensninger ved utformingen av utilregnelighetsregler. Også *Nasjonalt folkehelseinstitutt* stiller spørsmål om tilregnelighet bør være tema i skyldspørsmålet eller ved straffutmåling:

«Juridisk anses man å ha full skyldevne med mindre man hadde en psykose med tunge symptomer. Da er man til gjengjeld helt uten skyldevne. Men reelt er skyldevne – det å «kunne noe for sin ugjerning» – åpenbart noe

som forekommer i grader. [...] I en tenkelig alternativ lovgivning er mentale forstyrrelser formildende omstendigheter som *i varierende grad* påvirker straffutmålingen, helt opp til det punkt hvor straff helt bortfaller.»

Samtlige øvrige høringsinstanser legger imidlertid til grunn at Norge fortsatt skal ha regler om utilregnelighet.

Departementet mener, i likhet med Tilregnelighetsutvalget og det klare flertall av høringsinstansene, at det fortsatt bør være en regel om utilregnelighet i norsk rett. Departementet støtter også utvalget i at det er riktig å ta utgangspunkt i straffens begrunnelser når anvendelsesområdet for straffeskyld skal angis.

Tilregnelighet, eller «skyldvne», innebærer at vedkommende har strafferettslig ansvarskapasitet. Strafferettens tilregnelighetsvilkår hviler på en betraktning om det urettferdige eller urimelige i å straffe visse personer, slik som barn, alvorlig psykisk syke og psykisk utviklingshemmede. Forutsetninger for skyldvne er at det foreligger et minstemål av modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet. Når en gjerningsperson på handlingstidspunktet savner slike egenskaper, finnes det ikke grunnlag for å klandre eller ansvarliggjøre vedkommende. Skyldhensynet er hovedargumentet for hvorfor vi har regler om utilregnelighet.

I tillegg kan prevensjonshensyn trekkes inn. Det er liten grunn til å tro at straffens allmennpreventive virkninger reduseres nevneverdig ved å innvilge straffrihet for den lille gruppen lovbrøtere det er snakk om. Straffen vil heller ikke ha den ønskede individualpreventive effekten. Det individualpreventive argumentet baseres på presumsjonen om at straff ikke kan oppfylle sitt formål for visse personer, ettersom de ikke kan respondere normalt på straff. Straffens avskrekking og forbedrende virkninger oppnås ikke for disse. Det individualpreventive argumentet har også en kobling til argumenter om barmhjertighet eller humanitet. Det er urimelig å holde visse personer ansvarlige og straffe dem på grunn av den belastning som straffeprosessen og fremfor alt straffen innebærer.

4.6 Folkerettslige begrensninger ved utformingen av reglene om utilregnelighet og særreaksjoner

4.6.1 Innledning

Tradisjonelt har reglene om utilregnelighet og særreaksjoner vært antatt å samsvare med folke-

retten. Etter at Norge i 2013 ratifiserte Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), har det imidlertid vært reist spørsmål om gjeldende rett er i samsvar med denne konvensjonen.

Norge la til grunn at norsk rett på strafferettens område var i samsvar med CRPD da konvensjonen ble ratifisert. Utvalget har også lagt til grunn at spørsmålet om gjeldende utilregnelighetslovgivning kan videreføres, eventuelt med presiserende endringer, er et spørsmål som lovgiver står fritt til å avgjøre.

Flere høringsinstanser har imidlertid uttalt at både utilregnelighetsreglene og ordningen med strafferettslige særreaksjoner, både slik de er i dag og slik de vil lyde etter utvalgets forslag, er i strid med CRPD. Høringsinstansene peker særlig på artikkel 12 og 14, og viser i denne forbindelse til en uttalelse fra FNs høykommissær for menneskerettigheter og praksis fra CRPD-komiteen.

Departementet vil i det følgende drøfte om utilregnelighetsregler og regler om strafferettslige særreaksjoner er i overensstemmelse med CRPD artikkel 12 og 14. Først redegjøres det kort for konvensjonen og komiteen, samt utvalgets og høringsinstansenes syn, jf. punkt 4.6.2 til 4.6.4. Deretter drøftes konvensjonen nærmere, herunder høykommissærens og komiteens uttalelser om de aktuelle artiklene, jf. punkt 4.6.5. Videre behandles den konvensjonsforståelse Norge har gitt til kjenne, høyesterettspraksis, juridisk teori og nedsatte utvalg, jf. punkt 4.6.6 til 4.6.10. Til slutt oppsummeres departementets vurderinger i punkt 4.6.11.

4.6.2 Generelt om FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne ble vedtatt av FNs generalforsamling 13. desember 2006 og trådte i kraft 3. mai 2008. Norge ratifiserte konvensjonen 3. juni 2013, og avga to tolkningserklæringer i den forbindelse.

En av tolkningserklæringene er knyttet til konvensjonens artikkel 12 om likhet for loven. Den andre tolkningserklæringen er knyttet til artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet og artikkel 25 om helse.

I forbindelse med norsk ratifikasjon av CRPD ble det ansett at den dagjeldende vergemålslovgivningen var i strid med konvensjonens artikkel 12 om likhet for loven, først og fremst fordi vergemålet ikke var tilstrekkelig individuelt tilpasset, og fordi det ikke forelå tilstrekkelige rettssikkerhets-

mekanismer. Ny vergemålslov ble vedtatt 26. mars 2010 og trådte i kraft 1. juli 2013, like før konvensjonen trådte i kraft for Norge.

Forut for norsk ratifikasjon ble det også foretatt en endring i diskrimineringsombudsloven for at ombudet skulle føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis er i samsvar med Norges forpliktelse etter konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Utover de nevnte endringene, ble norsk rett ansett å være i samsvar med konvensjonens bestemmelser, jf. Prop. 106 S (2011–2012) Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Bortsett fra de nevnte lovendringene, ble CRPD gjennomført ved såkalt passiv transformasjon. Det vil si at det ble slått fast at nasjonal rett var i samsvar med forpliktelsene i konvensjonen. CRPD er ikke inkorporert i norsk lov. Det innebærer at konvensjonsbestemmelsene ikke i seg selv gjelder som norsk lov, og at de som hovedregel ikke vil ha forrang fremfor bestemmelser i annen norsk lovgivning. Grunnloven § 92 om at «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i [...] for Norge bindende traktater om menneskerettigheter», omfatter imidlertid også denne konvensjonen. Presumsjonsprinsippet vil også komme til anvendelse. Videre er det på enkelte områder innført sektormonisme. Dette innebærer at de aktuelle lovene gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten, herunder konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Sektormonisme er blant annet innført på strafferettens område, jf. straffeloven § 2.

Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne er opprettet i samsvar med artikkel 34 i konvensjonen, som er utformet etter mønster av tilsvarende bestemmelser i FNs andre menneskerettskonvensjoner.

Norges første rapport om gjennomføring av konvensjonen ble levert til FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne 2. juli 2015. Komiteen har foreløpig ikke gitt avsluttende merknader til Norges rapport.

4.6.3 Utvalgets vurdering

Tilregnelighetsutvalget kom i NOU 2014: 10 punkt 6.10 til at CRPD ikke innebar noen begrensning ved utformingen av regler om tilregnelighet.

Utvalget viste til følgende uttalelse fra FNs høykommissær for menneskerettigheter om

betydningen av artikkel 12 for utformingen av strafferettslige ansvarsregler:

«In the area of criminal law, recognition of the legal capacity of persons with disabilities requires abolishing a defence based on the negation of criminal responsibility because of the existence of a mental or intellectual disability. Instead disability-neutral doctrines on the subjective element of the crime should be applied, which take into consideration the situation of the individual defendant. Procedural accommodations both during the pretrial and trial phase of the proceedings might be required in accordance with article 13 of the Convention, and implementing norms must be adopted.»

Utvalget uttalte at de ikke var enig med høykommissæren i at artikkel 12 nr. 2 skal forstås slik. Utvalget tok utgangspunkt i at høykommissæren ikke har gitt noen nærmere begrunnelse for sin forståelse av gjeldende rett, og at høykommissæren ikke har noen kompetanse til å utvide konvensjonsstatenes forpliktelser. Utvalget fremholdt:

«Utvalget kan vanskelig se at denne FN-konvensjonen setter rammer for utforming av statenes utilregnelighetsregler. Særlig to forhold tilsier at så ikke er tilfellet.

Først er det grunn til å fremheve Høykommissæren ikke har gitt noen nærmere begrunnelse for rettsforståelsen som er utledet av konvensjonens artikkel 12. Høykommissæren har til oppgave å fremme menneskerettigheter på ulike måter, men kan ikke utvide statenes forpliktelser etter konvensjonen. Når konvensjonsinnholdet skal klarlegges må utgangspunktet derfor være, her som ellers, alminnelige prinsipper for traktatolkning slik disse fremgår av artiklene 31 og 32 i Wien-konvensjonen av 1969 om traktatretten.

Av artikkel 12 i CRPD følger at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal gis «legal capacity» på alle livets områder og på lik linje med andre. Rettigheten som er generelt utformet, gjelder alle former for nedsatt funksjonsevne, og gir liten klarhet i hva det siktes til med uttrykket «legal capacity». Én mulig forståelse er derfor at det siktes til den prosessuelle handleevne. En annen mulig tolkning er at det siktes til materiellrettslig likestilling på alle rettsområder.

Sistnevnte forståelse, som er den som er lagt til grunn av enkelte i debattene om utilregnelighetsregler og særreaksjoner, gir konvensjons-

bestemmelsen en meget omfattende rekkevidde. Skulle en slik forståelse legges til grunn, vil det innebære at det måtte gjøres vesentlige endringer i de fleste lands rettssystemer og på de fleste områder, herunder innenfor arveretten, ekteskapsretten, erstatningsretten og strafferetten. Det er lite trolig at konvensjonspartene gjennom en slik generell og vidtrekkende formulering har ment at en grunnleggende del av alle vestlige lands straffesystemer, nemlig medisinsk definerte utilregnelighetsregler, skulle avskaffes uten nærmere presisering. I psykologisk litteratur er Høykommissærens uttalelse karakterisert som en «unrealistic unworkable suggestion for law reform».

CRPDs primære formål er ikke å etablere nye rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne, men å sikre et effektivt vern av allerede eksisterende rettigheter, og konvensjonsrekkevidden må derfor fastslås i lys av forutgående rettighetserklæringer og konvensjoner. I disse er det forutsatt at det på nærmere betingelser kan benyttes vergeordninger. Spørsmålet om strafferettslig utilregnelighet er derimot ikke tematisert. Det synes heller ikke å være holdepunkter for at spørsmålet har vært et tema i forhandlingene som ledet frem til CRPD. Heller ikke i det senere konvensjonsarbeidet er spørsmålet tatt opp til særskilt drøftelse.

En slik vid forståelse er heller ikke forenlig med at konvensjonen er basert på en såkalt sosial modell for funksjonshemninger. Med det menes at konvensjonens overordnede mål er å sikre at personer med funksjonshemninger, herunder psykiske lidelser, ikke blir betraktet som et objekt for behandling, men tvert om inkluderes i samfunnet og tilskrives en samfunnsmessig egenverdi. Selv om man kan hevde at å bli kjent strafferettslig ansvarlig er en måte å bli inkludert i samfunnet på, vil dette falle på siden av og faktisk kunne vanskeliggjøre det betydelige arbeidet man kontinuerlig har med å oppnå aksept for psykiske lidelser generelt.»

Tilregnelighetsutvalget fremholder videre at høykommissærens forståelse harmonerer dårlig med andre regler innenfor den folkerettslige strafferetten, og konkluderer slik:

«Utvalgets syn er at konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne og Høykommissærens forståelse av disse

rettigheter ikke rokker ved de grunnleggende og tradisjonstunge oppfatninger og reguleringer av strafferettslig utilregnelighet, som også kommer klart til uttrykk i andre folkerettslige kilder.»

Når det gjelder spørsmålet om CRPD setter bestemte krav til utformingen av reglene om utilregnelighet, kom utvalget til at det medisinske prinsipp ikke er i strid med konvensjonen, slik at lovgiver står fritt til å videreføre dagens rettstilstand.

4.6.4 Høringsinstansenes syn

Utvalgets vurdering har blitt imøtegått av *Likestillings- og diskrimineringsombudet, Den internasjonale juristkommisjon – norsk avdeling (ICJ-Norge), Borgerrettsstiftelsen Stopp Diskrimineringen og We Shall Overcome*.

Høringsinstansene har for det første uttalt seg om hvorvidt utilregnelighetsregler står i et problematisk forhold til CRPD. Oppfatningene er at en utilregnelighetsregel som tar utgangspunkt i en medisinsk definert tilstand generelt er i strid med CRPD.

Likestillings- og diskrimineringsombudet anbefaler i sin høringsuttalelse at departementet avstår fra å videreføre gjeldende utilregnelighetsregel basert på det medisinske prinsipp.

Ombudet imøtegår Tilregnelighetsutvalgets vurdering av spørsmålet. Ombudet viser til at tradisjonell oppfatning ikke kan være avgjørende for forståelsen av CRPD, ettersom konvensjonen er uttrykk for et paradigmeskifte. Ombudet bemerker videre at et vesentlig formål med internasjonale menneskerettigheter nettopp er å endre nasjonal praksis som er diskriminerende overfor sårbare og utsatte grupper, også når denne er forankret i tradisjoner.

Sentralt i ombudets begrunnelse står CRPD-komiteens avgitte tolkningserklæring, General Comment No. 1. Ombudet fremholder:

«Ombudet mener at det fremgår tydelig av General Comment No. 1 at strafferettslig skyld hos personer med nedsatt funksjonsevne må avgjøres uavhengig av både diagnose og generelle vurderinger om nedsatt psykososial funksjonsevne: [...]».

Ombudet viser videre til at komiteen har kritisert andre land for eksisterende utilregnelighetslovgivning:

«De fleste stater har utilregnelighetsregler som ikke er basert på det medisinske prinsipp og som derfor er nærmere kravene CRPD stiller enn det Norge har i dag. Likevel har CRPD-komiteen anbefalt Argentina, Danmark, Costa Ricas, Mexico, Belgia, Sør-Korea, New Zealand og Ecuador å gjøre endringer i eksisterende utilregnelighetslovgivning.»

Ombudet kritiserer så utvalgets vurdering av spørsmålet:

«FNs Høykommissær har uttalt at anerkjennelsen av rettslig handleevne for personer med nedsatt funksjonsevne krever at utilregnelighetsregler som er basert på diagnose må avskaffes. FNs Høykommissær for menneskerettigheter har betydelig legitimitet når det gjelder forståelsen av innholdet i FNs menneskerettskonvensjoner. Uttalelsen bør derfor ikke uten videre avfeies slik utvalget har gjort.

Utvalget skriver at i «psykologisk litteratur er Høykommissærens uttalelse karakterisert som en «unrealistic unworkable suggestion for law reform». Utvalget henviser her til blogginnlegget til Charles O'Mahony under tittelen 'Mental Illness and Criminal Responsibility' i bloggen 'Disability and Human Rights' (11. august 2011). O'Mahony skriver at «To my mind the replacement of the insanity defence with a disability defence runs counter to the rationale – for example – of Irish criminal law and as such is an unrealistic unworkable suggestion of law reform.»

Begrunnelsen for at O'Mahony mener at Høykommissærens uttalelse ikke har rettskildemessig tyngde, er at Høykommissæren «did not provide any meaningful reasoning in reaching this interpretation of Article 12.» O'Mahony skriver at han håper at CRPD-komiteen kan klargjøre tolkningen av artikkel 12: «It is anticipated that the Committee will make a general comment that clarifies State Parties obligations in respect of Article 12.» Utvalgets henvisning til innlegget til O'Mahony svekkes av at dette innlegget ikke tar innover seg de tolkningene av artikkel 12 som fremgår av General Comment No. 1.

Selv om juridisk teori har begrenset rettskildemessig vekt, er det verdt å merke seg at flere forskere har tatt til orde for endringer i utilregnelighetsregler. Blant disse er Tina Minkowitz. Utvalget ser ikke ut til å ha vurdert eksisterende forskning på området på en balansert måte.

Det er Ombudets vurdering at det blir upresist og utilfredsstillende å legge til grunn at CRPD-komiteens General Comment 1 og FNs Høykommissær ikke rokker ved de tradisjonstunge oppfatningene om hvordan skyldspørsmålet skal reguleres for personer med nedsatt funksjonsevne.»

Om valget mellom et medisinsk og blandet prinsipp uttaler høringsinstansen følgende:

«Det medisinske prinsipp, som er grunnlaget for gjeldende utilregnelighetsregel og som utvalget anbefaler å videreføre, er det som er lengst unna prinsippene i konvensjonen.

Ombudet mener at ved å fastholde det medisinske prinsipp vil ikke utilregnelighetsregelen bare være uforenlig med paradigmeskiftet i CRPD, men også bidra til å sementere negative fordommer om beslutningsevnen til personer med psykososiale funksjonsnedsettelse. Det er som nevnt ikke mulig å bruke vitenskap til å identifisere årsak mellom funksjonsnedsettelse og handling. En videreføring av utilregnelighetsregelen basert på det medisinske prinsipp er også vanskelig å forene med norske myndigheters plikt til å bekjempe fordommer og forutinntatte holdninger mot personer med nedsatt funksjonsevne, jf. CRPD artikkel 8.

Utvalget forutsetter et valg mellom medisinske eller det blandede prinsipp. Ombudet mener at disse ikke er de eneste mulighetene. Det bør foretas en drøftelse av mulighetene for å avskaffe utilregnelighetsregelen.

Gjerningspersoner med nedsatt funksjonsevne vil da kunne påberope manglende forsett under den alminnelige regel om skyldevne samt andre straffrihetsgrunner, og ha mulighet til å påberope seg nedsatt funksjonsevne som grunnlag for nedsatt straff. Tidligere høyesterettsdommer Ketil Lund har tatt til orde for en slik regel. Under en slik regel, er det ikke funksjonshemningen selv, men spørsmål knyttet til det subjektive element (skyldevne) ved lovbruddet som blir avgjørende. I mange tilfeller vil personer med psykososiale funksjonsnedsettelse ha handlet forsettlig ved at de har vært klar over at de begikk en straffbar handling. Også Tina Minkowitz argumenterer for at CRPD krever et skifte til en funksjonshemningsnøytral forståelse av skyldevne i straffeprosessen.»

ICJ-Norge fremholder at Tilregnelighetsutvalgets forslag ikke overholder Norges folkerettslige for-

pliktelser, og anbefaler at det nedsettes et nytt utvalg for å utrede hvordan Norge kan overholde disse forpliktelsene.

I likhet med Likestillings- og diskrimineringsombudet, begrunner ICJ-Norge sitt standpunkt i den forannevnte uttalelsen fra høykommisæren, komiteens generelle kommentarer og landrapporter. Også ICJ-Norge er kritisk til utvalgets vurdering:

«At utilregnelighetsregler inngår i tradisjonelle strafferettssystemer, er en banal påpekning. Det er imidlertid bemerkelsesverdig at utvalget nærmest synes å overse eller neglisjere at et hovedformål med mange internasjonale menneskerettskonvensjoner nettopp er å endre tradisjonstung, nasjonal diskrimineringspraksis overfor sårbare og utsatte grupper. Ikke minst gjelder det CRPD.»

Høringsinstansen fremholder at forslaget er i strid med CRPD:

«I åpenbar motsetning til konvensjonen representerer det en reservasjonsløs tilslutning til den tradisjonelle diskriminering av mennesker med alvorlige mentale eller psykososiale funksjonsnedsettelse som er nedfelt i lovgivningen, en lovgivning som har gitt grunnlag for omfattende overgrep og brudd på menneskerettighetene ved å frakjenne disse funksjonshemmede moralsk og rettslig ansvarlighet, selvbestemmelse og autonomi, som er grunnleggende i all menneskelig livsutfoldelse. Dette begrunnes, i likhet med hva som ikke sjelden nettopp gjelder statlige overgrep, i ugjennomtenkte moralske postulater; forslagene tilsies av «rettferdighetshensyn»; det er «dypt urettferdig» å behandle psykotiske personer som ansvarlige mennesker ol.

Tilregnelighetsutvalget drøftelse av CRPD, utredningens kapittel 6, er forbløffende overflatisk og avslører ikke bare manglende kjennskap til konvensjonens innhold, men dessverre også en nedlatende holdning til CRPD-komiteens omfattende praksis som ikke engang nevnes, og til FNs Høykommisær for menneskerettigheters tolking av konvensjonen.»

I likhet med Likestillings- og diskrimineringsombudet og ICJ-Norge, fremholder *Borgerrettsstiftelsen Stopp Diskrimineringen* og *We Shall Overcome* at utvalgets forslag er i strid med Norges folkerettslige forpliktelser etter CRPD. Innholdsmessig er argumentasjonen langt på vei den

samme som for de forannevnte høringsinstansene.

We Shall Overcome imøtegår at artikkel 12 sin betydning ikke har vært framme under forhandlingene som ledet fram til konvensjonen, samt at materiell likestilling ikke er forenlig med øvrige folkerettslige reguleringer av utilregnelighet. *We Shall Overcome* anbefaler at det nedsettes et nytt lovutvalg og konkluderer slik:

«WSO må dessverre konkludere med at det har vært en særdeles mangelfull involvering av, og konsultering med, mennesker med funksjonsnedsettelse og deres representative organisasjoner i utredningsprosessen. Vi må også konkludere med at Utilregnelighetsutvalgets forslag til videreføring av utilregnelighetsregler og særreaksjoner er diskriminerende og i strid med Norges menneskerettslige forpliktelser etter CRPD. At utvalget i tillegg fremmer forslag om å utvide anvendelsesområdet for både utilregnelighetsregler og bruk av særreaksjoner er svært alvorlig og fører Norge enda lenger unna et mål om å bringe straffelovgivning og praksis i tråd med CRPD. Får Utilregnelighetsutvalgets forslag politisk gjennomslag, vil Norge gå baklengs inn i fremtiden og stille seg på sidelinjen av den viktige utvikling som skjer internasjonalt når det gjelder inkludering og likestilling av funksjonshemmede.

Basert på dette bør det så raskt som mulig nedsettes et nytt lovutvalg, med en sammensetning som sikrer gjennomføring av CRPD art. 4.3, hvor funksjonshemmede er en naturlig del av utvalget, og for øvrig sikres aktiv involvering, via sine representative organisasjoner, gjennom mandatet. Lovutvalgets mandat må for øvrig sikre at det gjennom den nye utredningen utarbeides forslag i tråd med en ikke-diskrimineringsmodell basert på CRPD. En overgang til funksjonshemningsnøytrale og ikke-diskriminerende regler er nødvendig for å bringe norsk strafferett i tråd med rettighetene til mennesker med funksjonshemning og Norges folkerettslige forpliktelser på dette området.»

Høringsinstansene har videre uttalt seg om hvorvidt særreaksjonsordningene i straffeloven §§ 62 og 63 er i strid med CRPD.

ICJ-Norge peker på at et sentralt moment i CRPD-komiteens praksis er at konvensjonen ifølge komiteen etablerer et paradigmeskifte: Grunnleggende tradisjonstunge oppfatninger og reguleringer endres, nye rettigheter innføres og

særbehandling av funksjonshemmede som utelukker dem fra de samme rettigheter, friheter og sosiale sammenhenger som andre, forbys. I henhold til komiteen baserer konvensjonen seg i stedet på et inkluderingsprinsipp, som fordrer at de funksjonshemmede får den støtte og tilrettelegging de trenger for å kunne utøve sin rettslige handleevne på linje med andre.

ICJ-Norge viser til CRPD artikkel 5, 12, 14, 15, 17 og 25, og mener at konvensjonen forutsetter avvikling av tvungent psykisk helsevern som sådan. Høringsinstansen uttaler:

«Fjernt fra utvalgets oppfatning om at konvensjonen ikke tilstår funksjonshemmede nye rettigheter, revolusjonerer disse bestemmelsene internasjonal rett for personer med psykososiale funksjonshemninger og krever tilsvarende endringer i nasjonalstatenes lover og praksis.»

Høringsinstansen peker videre på at CRPD-komiteen har kritisert det belgiske og det danske systemet for å være i strid med konvensjonen. I Belgia kan en person uten strafferettslig ansvarsevne underkastes et sikkerhetsregime hvis vedkommende antas å være farlig. I Danmark kan personer som anses ute av stand til å stilles for retten i en straffesak, dømmes til behandling. ICJ-Norge viser også til at komiteen har uttalt at personer med funksjonshemninger som antas å ha begått en straffbar handling, må dømmes i en vanlig straffesak, på linje med andre.

ICJ-Norge mener at CRPD artikkel 14 nr. 1 bokstav b medfører at en mental eller psykososial funksjonshemming ikke i noe tilfelle skal kunne berettiggjøre frihetsberøvelse, hverken alene eller i kombinasjon med andre kriterier. Frihetsberøvelse skal i henhold til ICJ-Norge utelukkende kunne skje på samme grunnlag som for andre:

«For det tilfelle at de berøves friheten, fastslår artikkel 14 para 2 at de, overensstemmende med internasjonale menneskerettigheter, nyter godt av samme rettsikkerhetsgarantier som alle andre og skal behandles i samsvar med CRPDs formål og prinsipper, herunder tilrettelegging. Artikkel 14 para 1, jf. 14 para 2 forbyr at funksjonshemmede som har begått straffbare handlinger, tvangsanbringes i psykisk helseverninstitusjoner, kriminalasyl eller i rettspsykiatriske fengselsavdelinger; dessuten er enhver tvangsbehandling forbudt, hva enten det gjelder helseinstitusjoner eller fengsler.»

I henhold til ICJ-Norge følger det av dette at et hvert system som anser funksjonshemmede ute av stand til å stille for retten, forsvare seg eller pådra seg strafferettslig ansvar, og i stedet åpner for å idømme tvungent psykisk helsevern eller tvangsbehandling begrunnet i hensynet til samfunnsvernet, er konvensjonsstridig. Høringsinstansen mener dessuten at å tillegge helsevesenet oppgaver innen samfunnsvern, forkludrer grensen mellom helseomsorg og vokteroppgaver, og bidrar til å bringe det psykiske helsevernet i vanry og til stigmatisering av denne gruppen funksjonshemmede.

ICJ-Norge mener at regelverket bør omlegges slik at flere anses som ansvarlige lovbrøyttere og idømmes straff:

«Straffen vil måtte utmåles som for andre skyldige under hensyntaken til eventuelle skjerpene og formildende omstendigheter. Soningen skal i utgangspunktet gjennomføres som for andre. Allerede i dag er fangebefolkningen preget av mennesker med ulike former og grader av mentale og psykososiale funksjonshemninger. At noen flere enn i dag vil ha uttalte funksjonshemninger gjør ikke oppgaven prinsipielt vesentlig annerledes. Det sier seg selv at Kriminalomsorgen må ha et apparat som gir forsvarlig hjelp til alle fanger uavhengig av funksjonshemming eller sykdomsbilde. Men tvangsoverføring til særlige institusjoner for mennesker med funksjonshemninger gir CRPD ikke adgang til.»

Også *Likestillings- og diskrimineringsombudet* har uttalt seg om CRPD artikkel 14 og forholdet til særreaksjonsordningen. Ombudet viser til ordlyden i artikkel 14 og skriver at bestemmelsen anerkjenner retten til frihet og personlig sikkerhet uavhengig av funksjonsevne. Videre skriver høringsinstansen at artikkel 14 nr. 2 beskytter personer med nedsatt funksjonsevne mot forskjellsbehandling i straffeprosessen.

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser også til CRPD artikkel 12 og komiteens General Comment No. 1, og skriver at det fremgår tydelig av komiteens uttalelser at strafferettslig skyld hos personer med nedsatt funksjonsevne må avgjøres uavhengig av både diagnose og generelle vurderinger av nedsatt funksjonsevne. Høringsinstansen mener videre at komiteens tolkning innebærer at også valg av straffereaksjon må vurderes uavhengig av diagnose.

Også *Likestillings- og diskrimineringsombudet* peker på at CRPD-komiteen har uttalt at det

belgiske systemet med sikkerhetsregime for mennesker uten strafferettslig ansvarsevne som anses farlige, er i strid med konvensjonen. Høringsinstansen viser i denne forbindelse til følgende sitat fra komiteen:

«Persons with disabilities who have committed a crime should be tried under the ordinary criminal procedure, on an equal basis with others and with the same guarantees, although with specific procedural adjustments to ensure their equal participation in the criminal justice system.»

På denne bakgrunnen mener ombudet at en tilpasset straffereaksjon er det som er best forenlig med CPRD. Ombudet viser til at komiteen i en uttalelse fra september 2014 oppsummerer sin praksis om artikkel 14 slik:

- «1. The absolute prohibition of detention on the basis of disability. There are still practices in which state parties allow for the deprivation of liberty on the grounds of actual or perceived disability. In this regard the Committee has established that article 14 does not permit any exceptions whereby persons may be detained on the grounds of their actual or perceived disability. However, legislation of several states party, including mental health laws, still provide instances in which persons may be detained on the grounds of their actual or perceived disability, provided there are other reasons for their detention, including that they are dangerous to themselves or to others. This practice is incompatible with article 14 as interpreted by the jurisprudence of the CRPD committee.
2. Mental health laws that authorize detention of persons with disabilities based on the alleged danger of persons for themselves or for others. Through all the reviews of state party reports the Committee has established that it is contrary to article 14 to allow for the detention of persons with disabilities based on the perceived danger of persons to themselves or to others. The involuntary detention of persons with disabilities based on presumptions of risk or dangerousness tied to disability labels is contrary to the right to liberty. For example, it is wrong to detain someone just because they are diagnosed with paranoid schizophrenia.»

Ombudet ber om at CRPD-komiteens tolkning av forpliktelsene som følger av CRPD artikkel 14 drøftes og tillegges betydelig vekt i det videre lovarbeid på dette området.

Også *Stopp diskrimineringen* har kommet med innspill til disse spørsmålene, og viser i denne forbindelse til CRPD-komiteens tilbakemelding til Danmark og Belgia, samt Mexico.

Det samme gjelder *We Shall Overcome*. Høringsinstansen viser til CRPD artikkel 13, som forplikter konvensjonspartene til å sikre mennesker med funksjonsnedsettelse effektiv tilgang til rettssystemet på lik linje med andre. *We Shall Overcome* skriver:

«CRPD-komiteen har diskutert retten til å stilles for retten og til å ha en inkluderende prosess for fastsettelse av skyld under både art. 13 og 14. Komiteen har også, under begge disse artikler, fastslått at psykiatrisk frihetsberøvelse i forbindelse med straffesaker er i strid med konvensjonen.

CRPD-komiteen har under art. 13 og 14 fastslått plikten til å avskaffe praksiser hvor personer blir vurdert som ute av stand til å stilles for retten («unfit to stand trial»), utledet fra retten til å ha like materielle og prosessuelle garantier i saker knyttet til frihetsberøvelse. Retten til tilgang til rettssystemet krever den samme prosess og de samme standarder for bestemmelse av straffansvar for personer med funksjonsnedsettelse som for andre. Dette innebærer avskaffelse av systemer hvor personer kan erklæres strafferettslig utilregnelige basert på funksjonsnedsettelse, og eller overføres fra straffesak til psykiatrisk frihetsberøvelse eller tvangsbehandling (se under vedr. særreaksjoner).»

We Shall Overcome viser videre til CRPD artikkel 14. Høringsinstansen uttaler at CRPD artikkel 14 nr. 1 fastslår at nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse. Videre skriver *We Shall Overcome* at konvensjonspartene etter artikkel 14 nr. 2 er forpliktet til å sikre at mennesker med funksjonsnedsettelser som berøves sin frihet har krav på garantier på lik linje med andre i samsvar med internasjonale menneskerettighetsbestemmelser.

Også denne høringsinstansen viser til at komiteen har kritisert særreaksjonsordningene i Belgia og Danmark for å være i strid med artikkel 14.

We Shall Overcome uttaler videre:

«Utilregnelighetsutvalgets har ikke foretatt vurderinger av hvilke begrensninger CRPD setter

for det strafferettslige særreaksjonssystemet. Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern innebærer tidsubestemt frihetsberøvelse, og kan videre medføre tvungen psykiatrisk behandling, samt bruk av mekaniske og kjemiske tvangsmidler, skjerming og isolat. Et slikt innesperringsregime er diskriminerende, vilkårlig og i strid med CRPD art. 5 og 14.

CRPD-komiteen tolker art. 14.1 slik at den setter et forbud mot psykiatrisk frihetsberøvelse, inkludert frihetsberøvelser i psykiatriske institusjoner basert på farevurderinger/antagelser om at vedkommende er til fare seg selv eller andre, eller basert på at vedkommende antas å ha et behandlings- eller omsorgsbehov. Institusjonalisering uten fritt og informert samtykke utgjør jf. GC 1 vilkårlig frihetsberøvelse, i strid med CRPD art. 12 og 14.

Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern (eller tvungen omsorg) baseres på funksjonsnedsettelse, hvor funksjonsevne, via utilregnelighetsreglene, er et terskelvilkår for overføring til et slikt innesperrings- og tvangsregime, i strid med CRPD art. 5 og 14.

I sin Concluding Observation til Østerrike, anbefaler CRPD-komiteen;

«[...] the State party to take all necessary legislative, administrative and judicial measures to ensure that no one is detained against their will in any kind of mental health facility.»

«Any kind...» må også inkludere sikkerhetspsykiatriske og andre institusjoner hvor mennesker som får særreaksjonsdommer i dag befinner seg.

CRPD-komiteen bruker ofte å inkludere i sine Concluding Observations under art. 14 at retten til personlig sikkerhet inkluderer en plikt til å sikre at alle helsetjenester, inkludert psykiske helsetjenester, baseres på fritt og informert samtykke fra den det gjelder.

CRPD-komiteen har i sin GC 1 og en rekke Concluding Observations slått fast at psykiatrisk tvangsbehandling, er i strid med CRPD art. 12, art. 15 (frihet fra tortur og annen mishandling), art. 16 (frihet fra utnyttning, vold og misbruk), art. 17 (rett til respekt for fysisk og psykisk integritet) og art. 25d (rett til helsehjelp basert på fritt og informert samtykke);

«As has been stated by the Committee in several concluding observations, forced treatment by psychiatric and other health and medical professionals is a violation of the right to equal recognition before the law and an infringement of the rights to personal integrity (art. 17); freedom from torture (art. 15); and fre-

edom from violence, exploitation and abuse (art. 16). This practice denies the legal capacity of a person to choose medical treatment and is therefore a violation of article 12 of the Convention. States parties must, instead, respect the legal capacity of persons with disabilities to make decisions at all times, including in crisis situations; [...]

States parties must abolish policies and legislative provisions that allow or perpetrate forced treatment, as it is an ongoing violation found in mental health laws across the globe, despite empirical evidence indicating its lack of effectiveness and the views of people using mental health systems who have experienced deep pain and trauma as a result of forced treatment.

The Committee recommends that States parties ensure that decisions relating to a person's physical or mental integrity can only be taken with the free and informed consent of the person concerned.»

Også rammeverket for tortur og annen mishandling innenfor internasjonal rett setter skranker for psykiatrisk tvangsbehandling.»

På denne bakgrunnen mener We Shall Overcome at særreaksjonsordningen må avskaffes:

«Ingen vil lenger idømmes særreaksjoner i form av tidsubestemt innesperring i psykiatriske og andre tvangsregimer. CRPD gir ikke adgang til tvangsoverføring til særlige institusjoner for mennesker med funksjonshemninger eller medisinsk behandling uten fritt og informert samtykke. For de som idømmes straff må det sørges for rimelig tilrettelegging i soningssituasjonen, inkludert frivillige tilbud om helsehjelp og andre velferdsordninger, og sørges for at disse er tilgjengelige for mennesker med funksjonsnedsettelser. Det må sørges for tilgang til det fysiske og sosiale miljøet, til informasjon og kommunikasjon mv., i tråd med CRPD art. 9.»

4.6.5 Nærmere om CRPD artikkel 12 og 14

4.6.5.1 CRPD artikkel 12

Artikkel 12 lyder som følger:

«Article 12 – Equal recognition before the law

1. States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law.

2. States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.
3. States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity.
4. States Parties shall ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with international human rights law. Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will and preferences of the person, are free of conflict of interest and undue influence, are proportional and tailored to the person's circumstances, apply for the shortest time possible and are subject to regular review by a competent, independent and impartial authority or judicial body. The safeguards shall be proportional to the degree to which such measures affect the person's rights and interests.
5. Subject to the provisions of this article, States Parties shall take all appropriate and effective measures to ensure the equal right of persons with disabilities to own or inherit property, to control their own financial affairs and to have equal access to bank loans, mortgages and other forms of financial credit, and shall ensure that persons with disabilities are not arbitrarily deprived of their property.»

I Prop. 106 S (2011–2012) punkt 4.2.4 side 14 omtales artikkel 12 slik:

«I artikkel 12 bekrefter partene at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder. Partene skal treffe hensiktsmessige tiltak for å gi mennesker med nedsatt funksjonsevne tilgang til den støtte de kan trenge for å kunne bruke sin rettslige handleevne.

Statene skal ha mekanismer som sikrer at tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne respekterer vedkommende persons rettigheter, vilje og preferanser, at det ikke foreligger noen interessekonflikt og utilbørlig påvirkning, at tiltakene er forholdsmessige og tilpasset vedkommendes omstendigheter og at de gjelder for kortest mulig tid. Tiltakene skal gjennomgå jevnlig av en kompetent, uavhengig og upartisk myndighet eller rettsinstans.»

Spørsmålet er om utilregnelighetsregler som tar utgangspunkt i at enkelte ikke har strafferettslig skyldvevne på grunn av en psykisk lidelse eller psykisk utviklingshemming, er innenfor de rammene som følger av CRPD artikkel 12.

4.6.5.2 Høykommissærens uttalelse

FNs høykommissær for menneskerettigheter har uttalt følgende om betydningen av artikkel 12 for utformingen av strafferettslige ansvarsregler:

«In the area of criminal law, recognition of the legal capacity of persons with disabilities requires abolishing a defence based on the negation of criminal responsibility because of the existence of a mental or intellectual disability. Instead disability-neutral doctrines on the subjective element of the crime should be applied, which take into consideration the situation of the individual defendant. Procedural accommodations both during the pretrial and trial phase of the proceedings might be required in accordance with article 13 of the Convention, and implementing norms must be adopted.»

Dersom traktatbestemmelsen skal forstås slik høykommissæren for menneskerettigheter gir uttrykk for, vil den kunne være til hinder for utilregnelighetsregler som baseres på en medisinsk tilstand hos gjerningspersonen. Den rettskildemessige vekten av høykommissærens uttalelser er imidlertid begrenset.

4.6.5.3 CRPD-komiteens tolkning av artikkel 12

CRPD-komiteen har avgitt en tolkningsuttalelse som er ment å klargjøre innholdet i konvensjonen artikkel 12. Komiteen behandler innholdet i artikkel 12 nr. 2 i General Comment No. 1 (2014) Article 12: Equal recognition before the law, avsnitt 12–15.

Komiteen gir først uttrykk for sin forståelse av begrepet «legal capacity»:

«Legal capacity includes the capacity to be both a holder of rights and an actor under the law. Legal capacity to be a holder of rights entitles a person to full protection of his or her rights by the legal system. Legal capacity to act under the law recognizes that person as an agent with the power to engage in transactions and create, modify or end legal relationships.

[...]

Legal capacity and mental capacity are distinct concepts. Legal capacity is the ability to hold rights and duties (legal standing) and to exercise those rights and duties (legal agency). It is the key to accessing meaningful participation in society. Mental capacity refers to the decision-making skills of a person, which naturally vary from one person to another and may be different for a given person depending on many factors, including environmental and social factors.»

Komiteen fremholder at den rettslige handleevnen både omfatter det som omtales som «legal standing» og «legal agency». Slik komiteen uttrykker det, innebærer dette at rettslig handleevne både retter seg mot evnen til å ha rettigheter og plikter, og retten til å utøve disse rettighetene og pliktene.

Komiteen går videre over på hvilke konsekvenser deres forståelse av begrepet har, se avsnitt 13-15:

«Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, however, makes it clear that «unsoundedness of mind» and other discriminatory labels are not legitimate reasons for the denial of legal capacity (both legal standing and legal agency). Under article 12 of the Convention, perceived or actual deficits in mental capacity must not be used as justification for denying legal capacity.

[...]

In most of the State party reports that the Committee has examined so far, the concepts of mental and legal capacity have been conflated so that where a person is considered to have impaired decision-making skills, often because of a cognitive or psychosocial disability, his or her legal capacity to make a particular decision is consequently removed. This is decided simply on the basis of the diagnosis of an impairment (status approach), or where a person makes a decision that is considered to have negative consequences (outcome approach), or where a person's decision-making skills are considered to be deficient (functional approach). [...] In all of those approaches, a person's disability and/or decisionmaking skills are taken as legitimate grounds for denying his or her legal capacity and lowering his or her status as a person before the law. Article 12 does not permit such discriminatory denial of legal capacity, but, rather, requires that

support be provided in the exercise of legal capacity.»

Komiteen fremholder at «unsoundedness of mind» og andre diskriminerende betegnelser ikke er legitime begrunnelser for å nekte rettslig handleevne, og presiserer at dette både gjelder «legal standing» og «legal agency». Funksjonsnedsettelse kan i det hele tatt ikke rettferdiggjøre en nektelse av rettslig handleevne.

CRPD-komiteen sonderer videre mellom en statustilnærming («status approach») og en funksjonstilnærming («functional approach»). Statustilnærmingen foreligger der den nedsatte rettslige handleevnen utelukkende er en konsekvens av en bestemt diagnose. Funksjonstilnærmingen innebærer at man ser på evnen til å treffe beslutninger uavhengig av en diagnose. Komiteen legger til grunn at også den sistnevnte tilnærmingen for å frata rettslig handleevne vil være i strid med konvensjonen. Tankegangen er at en funksjonstilnærming vil være en form for indirekte diskriminering, ettersom det er personer med funksjonsnedsettelse som i realiteten vil være omfattet av kriteriene som settes. At man oppstiller et vurderingstema som tar utgangspunkt i noens beslutningsevne, og på det grunnlag fratar den rettslige handleevne, anføres dermed også å være i strid med bestemmelsen.

I General Comment No. 1 til artikkel 12 uttaler komiteen også at overholdelse av retten til «legal capacity» innebærer at man dessuten må sikre retten til frihet og personlig sikkerhet etter artikkel 14. På denne bakgrunnen uttaler komiteen at tvungent psykisk helsevern utgjør vilkårlig frihetsberøvelse og dermed er i strid med artikkel 12 og 14.

Komiteen har også avgitt en rekke landrapporter («Concluding Observations»). Foreløpig har det ikke kommet en rapport om den norske rettsstilstanden. Det har imidlertid kommet landrapporter til land med en lignende rettsstilstand, hvor ulike sider ved utilregnelighetsregler kritiseres. Det kan for eksempel nevnes at Danmark har fått kritikk for en regel der enkelte anses «unfit to stand trial». Komiteen har imidlertid vurdert ordningen opp mot CRPD artikkel 14, og ikke artikkel 12, jf. punkt 4.6.5.5 nedenfor.

CRPD-komiteen har videre gitt uttrykk for at det belgiske systemet, hvor en person som ikke anses strafferettslig ansvarlig kan underkastes et sikkerhetsregime hvis vedkommende antas å være farlig, er i strid med artikkel 14.

4.6.5.4 CRPD artikkel 14

CRPD artikkel 14 lyder som følger:

«Article 14 – Liberty and security of the person

1. States Parties shall ensure that persons with disabilities, on an equal basis with others:
 - (a) Enjoy the right to liberty and security of person;
 - (b) Are not deprived of their liberty unlawfully or arbitrarily, and that any deprivation of liberty is in conformity with the law, and that the existence of a disability shall in no case justify a deprivation of liberty.
2. States Parties shall ensure that if persons with disabilities are deprived of their liberty through any process, they are, on an equal basis with others, entitled to guarantees in accordance with international human rights law and shall be treated in compliance with the objectives and principles of this Convention, including by provision of reasonable accommodation.»

Artikkel 14 nr. 1 forplikter statspartene til å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne har rett til frihet og personlig sikkerhet, og at mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke berøves friheten på ulovlig eller vilkårlig måte, samt at nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse. Bestemmelsen retter seg mot alle sektorer.

Spørsmålet i denne sammenhengen er om regler om utilregnelighet og særreaksjonsordningen er innenfor de rammene som følger av CRPD artikkel 14.

4.6.5.5 CRPD-komiteens tolkning av CRPD artikkel 14

Komiteen har ikke avgitt noen «General Comment» om artikkel 14. I september 2014 ble det imidlertid avgitt en kortfattet uttalelse om forståelsen av bestemmelsen basert på komiteens vurderinger fra arbeidet med statusrapporter. Komiteen uttaler blant annet:

- «3. Detention of persons unfit to plead in criminal justice systems. The committee has established that declarations of unfitness to stand trial and the detention of persons based on that declaration is contrary to

article 14 of the Convention since it deprives the person of his or her right to due process and safeguards that are applicable to every defendant.»

Komiteen utdyper videre sin forståelse i *Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities* fra September 2015. Komiteen uttaler at disse retningslinjene erstatter uttalelsen fra September 2014. I de nye retningslinjene heter det blant annet:

«There are still practices in which States parties allow for the deprivation of liberty on the grounds of actual or perceived impairment. In this regard the Committee has established that article 14 does not permit any exceptions whereby persons may be detained on the grounds of their actual or perceived impairment. However, legislation of several States parties, including mental health laws, still provide instances in which persons may be detained on the grounds of their actual or perceived impairment, provided there are other reasons for their detention, including that they are deemed dangerous to themselves or others. This practice is incompatible with article 14; it is discriminatory in nature and amounts to arbitrary deprivation of liberty.»

Videre uttaler komiteen blant annet følgende om tvang innen helsevesenet:

«Involuntary commitment of persons with disabilities on health care grounds contradicts the absolute ban on deprivation of liberty on the basis of impairments (article 14(1)(b)) and the principle of free and informed consent of the person concerned for health care (article 25). The Committee has repeatedly stated that States parties should repeal provisions which allow for involuntary commitment of persons with disabilities in mental health institutions based on actual or perceived impairments. Involuntary commitment in mental health facilities carries with it the denial of the person's legal capacity to decide about care, treatment, and admission to a hospital or institution, and therefore violates article 12 in conjunction with article 14.

[...]

11. The Committee has emphasized that States parties should ensure that the provision of health services, including mental health

services, are based on free and informed consent of the person concerned.

[...]

12. The Committee has called on States parties to protect the security and personal integrity of persons with disabilities who are deprived of their liberty, including by eliminating the use of forced treatment, seclusion and various methods of restraint in medical facilities, including physical, chemical and mechanic restrains. The Committee has found that these practices are not consistent with the prohibition of torture and other cruel, inhumane or degrading treatment or punishment against persons with disabilities pursuant to article 15 of the Convention.

[...]

13. Throughout all the reviews of State party reports, the Committee has established that it is contrary to article 14 to allow for the detention of persons with disabilities based on the perceived danger of persons to themselves or to others. The involuntary detention of persons with disabilities based on risk or dangerousness, alleged need of care or treatment or other reasons tied to impairment or health diagnosis is contrary to the right to liberty, and amounts to arbitrary deprivation of liberty.»

Komiteen har i denne forbindelse også uttalt seg om utligningsregler og særreaksjonsordninger:

- «14. Persons with intellectual or psychosocial impairments are frequently considered dangerous to themselves and others when they do not consent to and/or resist medical or therapeutic treatment. All persons, including those with disabilities, have a duty to do no harm. Legal systems based on the rule of law have criminal and other laws in place to deal with the breach of this obligation. Persons with disabilities are frequently denied equal protection under these laws by being diverted to a separate track of law, including through mental health laws. These laws and procedures commonly have a lower standard when it comes to human rights protection, particularly the right to due process and fair trial, and are incompatible with article 13 in conjunction with article 14 of the Convention.

[...]

VIII. Detention of persons unfit to stand trial in criminal justice systems and/or incapable of criminal liability

16. The Committee has established that declarations of unfitness to stand trial or incapacity to be found criminally responsible in criminal justice systems and the detention of persons based on those declarations, are contrary to article 14 of the Convention since it deprives the person of his or her right to due process and safeguards that are applicable to every defendant. The Committee has also called for States parties to remove those declarations from the criminal justice system. The Committee has recommended that «all persons with disabilities who have been accused of crimes and... detained in jails and institutions, without trial, are allowed to defend themselves against criminal charges, and are provided with required support and accommodation to facilitate their effective participation», as well as procedural accommodations to ensure fair trial and due process.

[...]

XI. Security measures

20. This Committee has addressed security measures imposed on persons found not responsible due to «insanity» and incapacity to be held criminally responsible. This Committee has also recommended eliminating security measures, including those which involve forced medical and psychiatric treatment in institutions. It has also expressed concern about security measures that involve indefinite deprivation of liberty and absence of regular guarantees in the criminal justice system.»

Uttalelsene i retningslinjene fra 2015 reflekteres i komiteens tilbakemelding i landrapporter. Blant annet har CRPD-komiteen uttrykt bekymring for at det er adgang til å dømme utilregnelige lovbrøtere til behandling i Danmark:

«The Committee is concerned at the distinction made by the State party between punishment and treatment, according to which persons considered «unfit to stand trial» on account of their impairment are not punished but are sentenced to treatment. Treatment is a social control sanction and should be replaced by formal criminal sanctions for offenders whose involvement in crime has been determined. The procedure applied when determining

whether a person should be sentenced to treatment is not in accordance with the safeguards that a criminal procedure should have if it may result in a sanction being imposed on a person. Sentencing a person to treatment is therefore incompatible with article 14.

The Committee recommends that the State party adopt a policy to initiate a structural review of the procedures used to sanction persons with disabilities when they commit criminal offences. The system should comply with the general safeguards and guarantees established for all persons accused of a crime in the criminal justice system, inter alia, the presumption of innocence, and the right to defence and to a fair trial.»

Som påpekt av høringsinstansene, har også Belgia fått kritikk for sin ordning, der personer uten strafferettslig ansvarsevne underkastes et sikkerhetsregime hvis vedkommende antas å være farlig. Komiteen uttaler i landrapporten til Belgia:

«The Committee is concerned that the new Act on the Confinement of Persons, adopted in May 2014, which governs safety measures applicable to persons who have been deprived of legal capacity, is not in conformity with the Convention. The measures are forms of social punishment that are adopted not on the basis of the principle of proportionality, but rather in response to a person's perceived «dangerous» state. The procedure used to put in place safety measures for persons who have been deprived of legal capacity is not in accordance with the procedural guarantees established in international human rights law, such as, inter alia, the presumption of innocence, the right to a defence and the right to a fair trial.

The Committee recommends that the State party revise the Act of May 2014 to remove the system of safety measures applicable to persons with disabilities who have been deprived of legal capacity. Persons with disabilities who have committed a crime should be tried under the ordinary criminal procedure, on an equal basis with others and with the same guarantees, although with specific procedural adjustments to ensure their equal participation in the criminal justice system.»

4.6.6 Norges forståelse av CRPD artikkel 12 og 14

Norge ratifiserte CRPD 3. juni 2013, jf. Prop. 106 S (2011–2012) Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Før ratifikasjonen ble det ansett nødvendig å gjøre noen endringer i lovverket, se punkt 4.6.2. Utover dette ble norsk rett ansett å være i samsvar med konvensjonens bestemmelser, jf. Prop. 106 S (2011–2012) punkt 5 side 25. For å klargjøre at Norge ville oppfylle kravene i artikkel 12 etter ikrafttredelse av den nye vergemålsordningen med individtilpasset vergemål, ble det ved ratifikasjonen avgitt en tolkningserklæring med følgende ordlyd:

«Norge anerkjenner at personer med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, i alle sammenhenger. Norge anerkjenner også forpliktelsene til å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne mottar den støtte og bistand de trenger for å utøve sin rettslige handleevne. Norge erklærer videre dets forståelse av at konvensjonen tillater fratakelse av rettslig handleevne eller bistand til å utøve rettslig handleevne og/eller tvungen vergemål der slike tiltak er nødvendige, som en siste utvei og underlagt kontrollmekanismer.»

Når det gjelder artikkel 14, fremgår det av Prop. 106 S (2011–2012) punkt 4.2.6 side 16 at ulike brukerorganisasjoner og menneskerettighetsjurister hadde stilt spørsmål om reguleringen av tvunget psykisk helsevern i psykisk helsevernloven ville komme i strid med CRPD. Også FNs høykommissær for menneskerettigheter og FNs spesialrapportør mot tortur hadde i enkelte uttalelser gitt uttrykk for lignende synspunkter. I Prop. 106 S (2011–2012) ble det pekt på at andre stater som hadde ratifisert konvensjonen ikke støttet de mer vidtgående rettsoppfatningene som blant annet høykommissæren hadde tatt til orde for:

«Av relevans er blant annet Australias tolkningserklæring som ble avgitt i forbindelse med ratifikasjon 25. juli 2008, som sier at bestemmelsen forstås slik at den åpner for tvungen behandling og omsorg når slik behandling er nødvendig, som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier. Sverige har ikke avgitt noen tolkningserklæring, men fant under behandlingen av spørsmålet om ratifikasjon at egen lov-

givning om tvungent psykisk helsevern ikke forhindret ratifikasjon av konvensjonen. Tyskland og Danmark har også lagt til grunn en lignende tolkning. Videre indikerer også flere andre stater som arbeider med ratifikasjonen en tilsvarende tolkning.»

Fra norsk side vurderte man i forbindelse med ratifikasjonen om konvensjonen nødvendigjorde endringer i reglene om tvungent psykisk helsevern. Man kom til at det ikke var tilfelle, jf. punkt 4.2.6 side 16–17:

«I forbindelse med ratifikasjonsprosessen har det blitt vurdert om det er samsvar mellom norsk rett og konvensjonens artikkel 14. Konklusjonen er at konvensjonsforpliktelsene ikke nødvendigjører endringer i de gjeldende tvangshjemlene i nasjonal helselovgivning (Psykisk helsevernloven § 3-2, § 3-3 og § 4-4). Tvangsbestemmelsene etter gjeldende norsk rett oppstiller klare tilleggsvilkår som må være oppfylt for at tvangstiltak kan benyttes, og en varig og alvorlig psykisk lidelse vil i seg selv ikke gi adgang til tvungent psykisk helsevern. Det er med andre ord ikke vedkommendes nedsatte funksjonsevne i seg selv som er avgjørende for om tvangstiltak kan benyttes etter norsk rett, noe som i så fall ville ha vært i strid med konvensjonen.»

Selv om norsk rett ble ansett å være i samsvar med konvensjonens bestemmelser, ble det ved ratifikasjon avgitt en tolkningserklæring også til artikkel 14 og artikkel 25 for å klargjøre Norges forståelse av bestemmelsene:

«Norge anerkjenner at ethvert menneske med nedsatt funksjonsevne har rett til frihet og personlig sikkerhet og en rett til respekt for sin fysiske og psykiske integritet på lik linje med andre. Norge erklærer videre som sin forståelse at konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker, herunder tiltak iverksatt for å behandle psykiske lidelser, når omstendighetene gjør slik behandling nødvendig som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier.»

Norge har i ettertid holdt fast ved sin forståelse av artikkel 12 og 14. Da CRPD-komiteen arbeidet med General Comment No. 1 til artikkel 12, kom Norge med innspill til arbeidet. Også her viser man fra norsk side til de avgitte tolkningserklæringene til artikkel 12, 14 og 25, og peker på at

man anser den konvensjonsforståelsen man gir uttrykk for i tolkningserklæringene for å være i tråd med artiklens ordlyd og med andre staters oppfatning av bestemmelsene:

«A number of states that have ratified the Convention have legal provisions similar to the Norwegians ones in the areas of guardianship, withdrawal of legal capacity and compulsory care and treatment of mental illnesses, and have considered these to be compatible with the Convention.

The existence of several declarations similar to the Norwegian declarations, the state reports submitted to the Committee and recent national legislation intended to implement the Convention, indicate a general understanding among the States Parties that the Convention allows for substitute decision-making, provided that such provisions meet certain criteria and are subject to legal safeguards. In this context, it is also worth noting that none of the States Parties to the Convention have objected to the Norwegian interpretative declarations, or to the similar declarations given by other States Parties.»

Videre gjør man fra norsk side det klart at statenes oppfatning og praksis må vektlegges:

«An interpretation which is prevalent among the Parties and supported by widespread state practice, should be taken into account when determining the obligations of the States. The intentions of the States Parties as to the extent of the obligations assumed are of particular importance in the case of a convention as new as the CRPD.»

Norges første rapport om implementering av konvensjonen i Norge ble sendt til CRPD-komiteen 2. juli 2015. Også her fastholder Norge de synspunktene man ga uttrykk for i tolkningserklæringene til artikkel 12, 14 og 25, og viser til at den norske oppfatningen av bestemmelsenes innhold er i tråd med ordlyden i artiklene og i overensstemmelse med en utbredt forståelse blant konvensjonens statsparter, jf. rapporten side 23 og 34, hvor det heter:

«Personer med nedsatt funksjonsevne i Norge har på lik linje med alle andre rett til frihet og personlig sikkerhet. De skal heller ikke utsettes for vilkårlighet. Norges forståelse av konvensjonens art. 14, jf. også art. 25, er at konven-

sjonen ikke oppstiller et forbud mot nødvendig tvangsinnleggelse eller -behandling av personer med psykiske lidelser, så lenge frihetsberøvelsen og behandlingen er begrunnet i objektive kriterier som går utover det forhold at det foreligger en psykisk lidelse. Norge har derfor i tolkningserklæring avgitt ved ratifikasjon av CRPD erklært som sin forståelse at «konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker, herunder tiltak iverksatt for å behandle psykiske lidelser, når omstendighetene gjør slik behandling nødvendig som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier.»»

I rapporten fokuseres det i stor grad på vergemålsordningen og tvungent psykisk helsevern. Under redegjørelsen for artikkel 14 knytter Norge ingen spesielle bemerkninger til utilregnelighetsreglene og særreaksjonsordningen. De norske utilregnelighetsreglene og reglene om særreaksjonsordningen er imidlertid beskrevet under avsnittet om artikkel 12. Her redegjøres det for innholdet de norske i reglene, uten at forholdet til konvensjonen problematiseres.

I Meld. St. 39 (2015–2016) Individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, drøftes det om Norge bør slutte seg til den valgfrie protokollen om individklageordningen til CRPD. Anbefalingen i Stortingsmeldingen var at Norge ikke skulle slutte seg til denne ordningen. Det ble også resultatet, jf. Innst. 161 S (2016–2017). I Stortingsmeldingen punkt 1 side 7 uttales følgende om årsaken til at man ikke ønsket å slutte seg til individklageordningen:

«Det som særlig taler imot norsk tilslutning til individklageordningen til denne konvensjonen på det nåværende tidspunkt, er at konvensjonsorganet på enkelte områder tolker konvensjonen på en vidtrekkende måte som ikke er i samsvar med statspartenes forståelse. Dersom konvensjonsorganets forståelse legges til grunn, vil det innebære at sentrale bestemmelser i norsk lovgivning er i strid med konvensjonen. Det gjelder blant annet bestemmelsene om fratakelse av rettslig handleevne i vergemålsloven, og bestemmelsene om tvang i lov om psykisk helsevern og helse- og omsorgstjenesteloven.»

Komiteens konvensjonsforståelse er altså en viktig grunn til at man fra norsk side valgte å ikke

slutte seg til individklageordningen etter CRPD. Det knyttes også merknader til komiteens sammensetning, se punkt 8.9 side 62:

«Bare sju av 18 medlemmer er jurister og ingen av dem har dommererfaring. I de andre konvensjonsorganene som behandler individklager, er minst halvparten av medlemmene jurister. I Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne jobber halvparten av medlemmene for organisasjoner som representerer eller arbeider for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne, som kan ha interesse i sakenes utfall, og de fremstår derfor ikke nødvendigvis som uavhengige.»

I meldingen punkt 8.4 side 56 kommenteres komiteens tolkningsmetode:

«Komiteen har en vidtrekkende tolkning av bestemmelsene om rettslig handleevne i artikkel 12, som blant annet har kommet til uttrykk i dens generelle kommentar nr. 1 fra 2014. [...]»

Komiteens syn er blant annet at nedsatt funksjonsevne aldri kan gi grunnlag for fratakelse av rettslig handleevne. Komiteen har i liten grad gått inn på de vanskelige spørsmålene som denne vidtrekkende tolkningen reiser. Det er ingen tvil om at den klare hovedregelen er at personer med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre. Komiteen har imidlertid ikke drøftet hvilke konsekvenser uinnskrenket rettslig handleevne vil kunne ha for personer som ikke er i stand til å ivareta sine interesser på grunn av for eksempel psykososiale funksjonsnedsettelse, demens eller utviklingshemming. Konsekvensen kan være at andre rettigheter de har i henhold til konvensjonen svekkes, herunder frihet fra utnyttning (artikkel 16), rett til den høyest oppnåelige helsestandard (artikkel 25) og rett til en tilfredsstillende levestandard for seg selv og sin familie (artikkel 28).»

Videre pekes det på at komiteens sterke vektlegging av selvbestemmelsesretten, uavhengig av personens psykiske og kognitive funksjonsevne, også er førende for komiteens tolkning av andre konvensjonsbestemmelser, herunder artikkel 14. Når det gjelder sistnevnte bestemmelse, vises det til at komiteens forståelse ikke har god nok dekning i ordlyden og at komiteen tolker bestemmelsen på en måten som er i strid med den utbredte tolkningen blant statspartene, jf. punkt 8.4 side 57:

«I komiteens retningslinjer («guidelines») om artikkel 14, vedtatt i september 2015, uttaler den at ufrivillig frihetsberøvelse av personer med nedsatt funksjonsevne basert på risiko eller farlighet, antatt behov for omsorg eller behandling eller andre grunner knyttet til funksjonsnedsettelse eller medisinsk diagnose er i strid med retten til frihet, og utgjør vilkårlig frihetsberøvelse. Dette på tross av ordlyden i artikkel 14 nr. 2 bokstav b, som for det første bare forbyr *ulovlig og vilkårlig* frihetsberøvelse, og for det andre forutsetter at «nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal *rettferdiggjøre* frihetsberøvelse» (vår kursivering). Som det fremgår av Norges tolkningserklæring til denne artikkelen, som også er omtalt i kapittel 8.1 ovenfor, har norske myndigheter tolket bestemmelsen slik at nedsatt funksjonsevne ikke i seg selv kan gi grunnlag for frihetsberøvelse, men at «konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker, herunder tiltak iverksatt for å behandle psykiske lidelser, når omstendighetene gjør slik behandling nødvendig som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier». Det fremgår av retningslinjene at komiteen i samtlige avsluttende merknader til periodiske rapporter fra statspartene som den har vurdert, har funnet grunn til å påpeke at det er i strid med artikkel 14 å tillate frihetsberøvelse av personer med nedsatt funksjonsevne basert på deres antatte fare for seg selv eller andre. Norges syn deles følgelig av mange andre stater.

I de samme retningslinjene uttaler komiteen at tvungen behandling, isolasjon og andre tvangstiltak i forbindelse med frihetsberøvelse av personer med nedsatt funksjonsevne i helsefasiliteter, ikke er i samsvar med forbudet mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff (artikkel 15). Verken i forhold til artikkel 14 eller 15 har komiteen vurdert retten til frihet opp mot andre menneskerettigheter, som retten til sikkerhet, liv og helse for den det gjelder og for andre personer.»

I punkt 8.4 side 57 pekes det videre på at komiteens tolkning av artikkel 9 om tilgjengelighet, slik denne blant annet har kommet til uttrykk i komiteens General Comment No. 2 og i noen individklagesaker, også er vidtrekkende:

«Det fremgår av ordlyden i artikkel 9 at statene skal treffe «hensiktsmessige tiltak» for å sikre tilgjengelighet, noe som tilsier at de har en viss

skjønnsmargin. I den generelle kommentaren uttaler komiteen imidlertid at alle varer og produkter som er åpne for eller tilbys allmennheten, *må være* tilgjengelige for alle, uansett om de eies eller tilbys av en offentlig myndighet eller av en privat virksomhet. Dette til tross for at varer og produkter ikke er nevnt i artikkel 9, og uten at det gis noen forklaring. Komiteen gir også uttrykk for at plikten til å gjennomføre tilgjengelighet er ubetinget, det vil si at virksomheten som har plikt til å sørge for tilgjengelighet, ikke kan rettferdiggjøre manglende gjennomføring under henvisning til at det vil være byrdefullt.»

I samme Stortingsmelding punkt 8.9 side 62 oppsummeres synet på komiteen slik:

«Komiteens nåværende sammensetning og arbeids- og tolkningsmetode anses ikke egnet til å sikre en betryggende behandling av individklagesaker.»

Det uttales også at det på enkelte områder er klart at komiteen tolker konvensjonen på en vidtrekkende måte, som ikke er i samsvar med den forståelsen Norge og andre statsparter legger til grunn. I Stortingsmeldingen punkt 8.9 side 63 understrekes det at statenes praksis bør tillegges vekt:

«Uttalelser i komiteens generelle kommentar nr. 1 om likhet for loven og komiteens retningslinjer om frihet og personlig sikkerhet tyder på at den ikke legger nevneverdig vekt på statspartenes konvensjonstolkning eller praksis. En tolkning som er rådende blant partene og støttet av utbredt statspraksis, bør tas med i betraktning når statenes forpliktelser skal klarlegges. Statenes intensjoner er av særlig viktighet ved en konvensjon som er så ny som konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.»

Videre konkluderer man med at dersom norsk rett skal bringes fullt ut i samsvar med komiteens anbefalinger vedrørende blant annet artikkel 9 om tilgjengelighet, artikkel 12 om rettslig handleevne, artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet og artikkel 15 om frihet fra tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, vil det ha store og uoversiktlige konsekvenser og innebære behov for omfattende endringer i norsk lov, jf. Stortingsmeldingen punkt 8.9 side 64.

I punkt 9 side 66 understrekes det at enkelte av komiteens tolkninger knyttet til selvbestemmelse reiser vanskelige og prinsipielle spørsmål der hensynet til rettssikkerhet må stå sterkt, og der ulike menneskerettigheter må avveies mot hverandre.

På denne bakgrunnen konkluderes det slik, jf. punkt 8.9 side 64:

«Slik situasjonen er nå, vil regjeringen derfor ikke fremme forslag om at Norge slutter seg til protokollen, men se an utviklingen av komiteens praksis og avvente en avklaring av forståelsen av sentrale konvensjonsbestemmelser.»

4.6.7 Høyesterettspraksis

Høyesterett har nylig diskutert CRPD-komiteens praksis i to dommer fra 2016.

For det første behandlet Høyesterett i HR-2016-1286-A en anførsel om at tvangsmedisinering av psykisk syke på grunn av selve sykdommen er diskriminerende og i strid med CRPD. Relevant i denne forbindelse er CRPD-komiteens uttalelser om forståelsen av artikkel 14 i Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities fra 2015. Kort oppsummert uttaler komiteen her at tvungent psykisk helsevern og tvangsbehandling er i strid med konvensjonen artikkel 14 og 15.

Til tross for de ovennevnte uttalelsene fra komiteen, uttalte Høyesterett følgende da de skulle vurdere om tvangsmedisinering av psykisk syke på grunn av selve sykdommen er diskriminerende og i strid med CRPD:

«Det materialet som er fremlagt for Høyesterett med hensyn til hvilke føringer og begrensninger konvensjonen om personer med nedsatt funksjonsevne gir for tvangsinnleggelse og tvangsbehandling av psykisk syke, er fragmentarisk, flertydig og i noen grad også motstridende. Ikke minst er rekkevidden av den sentrale bestemmelsen i artikkel 14 nr. 1 b usikker, når den sier at «the existence of a disability shall in no case justify deprivation of liberty», jf. nærmere Syse, Psykisk helsevernloven med kommentarer (2016) side 460–469.

Så langt jeg kan bedømme dette, er det ikke grunnlag for generelt å konkludere med at konvensjonen forbyr tvangsinnleggelse og tvangsbehandling av psykisk syke, når dette skjer i henhold til de kriterier som følger av psykisk helsevernloven. Jeg viser her også til Prop. 106 S (2011–2012) side 16, hvor det gis

uttrykk for at det i forbindelse med Norges ratifikasjon ikke ble funnet nødvendig å endre tvangsbestemmelsene i psykisk helsevernloven § 3-2, § 3-3 og § 4-4. Det blir der dessuten fremhevet at det gjelder klare tilleggsvilkår som må være oppfylt før tvangstiltak kan benyttes, og at varig og alvorlig psykisk lidelse ikke i seg selv gir adgang til tvungent psykisk helsevern. Norge har avgitt en særskilt erklæring til artikkel 14, bygget på den forståelse at konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling «når omstendighetene gjør slik behandling nødvendig som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier».

På denne bakgrunnen er jeg ikke enig med A i at det gjelder et mer alminnelig menneskerettslig forbud mot tvangsmedisinering av psykisk syke som ikke utgjør noen fare for andre, selv om vedkommende – på grunn av den pågående tvangsmedisineringen – for tiden er så velfungerende at han eller hun anses samtykkekompetent i andre anliggender, blant annet med hensyn til somatisk behandling. En ganske annen sak er at de menneskerettslige normene i Grunnloven og i konvensjonene utgjør rettslige rammer, rammer som ligger til grunn for utformingen av den alminnelige lovgivningen om tvangsbruk og som også, i varierende grad, vil måtte virke styrende ved tolkningen og anvendelsen av denne lovgivningen.»

Høyesterett synes her å legge til grunn en annen forståelse av CRPD enn komiteen har gitt uttrykk for i sine retningslinjer, uten at dette gjøres til gjenstand for nærmere drøftelse. Merk i denne forbindelse at Høyesterett viser til Syse, Psykisk helsevernloven med kommentarer (3. utgave, Oslo 2016) side 460–469, der det igjen er vist til komiteens uttalelser i Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities samt sitert ytterligere uttalelser fra komiteen der det gis uttrykk for lignende synspunkter. Man må med andre ord kunne legge til grunn at Høyesterett var kjent med komiteens synspunkter om tvangsmedisinering og tvungent psykisk helsevern.

Høyesterett viser i stedet til Prop. 106 S (2011–2012) side 16, hvor det gis uttrykk for at det i forbindelse med Norges ratifikasjon ikke ble funnet nødvendig å endre tvangsbestemmelsene i psykisk helsevernloven §§ 3-2, 3-3 og 4-4, samt til at det gjelder klare tilleggsvilkår som må være oppfylt før tvangstiltak kan benyttes, og at varig og alvorlig psykisk lidelse ikke i seg selv gir adgang til å benytte tvungent psykisk helsevern. Høyesterett

viser også til at Norge har avgitt en særskilt erklæring til artikkel 14, bygget på den forståelse at konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling «når omstendighetene gjør slik behandling nødvendig som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier».

I HR-2016-2591-A velger Høyesterett en annen fremgangsmåte. Ett av spørsmålene i saken var om adgangen etter vergemålsloven § 22 til å fullt ut frata en vergetrengende rettslig handleevne i økonomiske forhold, er forenlig med Norges folkerettslige forpliktelser etter CRPD artikkel 12.

Høyesterett tar utgangspunkt i at konvensjonen ikke er inkorporert i norsk rett:

«Konvensjonen er ikke inkorporert i norsk rett. Grunnloven § 92 er ikke noen inkorporasjonsbestemmelse, men pålegger myndighetene å håndheve menneskerettskonvensjoner på det nivå de er gjennomført i norsk rett, jf. HR-2016-2554-P avsnitt 70 (Holship).

Det følger av presumsjonsprinsippet at vergemålsloven § 22 så vidt mulig skal tolkes i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser. Jeg går nå over til å se nærmere på hvor langt disse rekker.»

Høyesterett tar videre utgangspunkt i ordlyden i artikkel 12, og fastslår at denne ikke utelukker at tiltak kan bestå i fratakelse av handleevnen:

«Formuleringen i artikkel 12 nr. 4 om «tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne», utelukker ikke at tiltaket kan bestå i en fratakelse av handleevnen. Departementet la dette til grunn i proposisjonen til vergemålsloven 2010, jf. Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) side 61. Der bygget man på at FN-konvensjonen, som på det tidspunkt ennå ikke var ratifisert, ikke ville være til hinder for å frata handleevnen også i visse personlige spørsmål «så lenge beslutningen om slik fratakelse oppfyller kravene i artikkel 12. nr. 4 om forholdsmessighet». Denne forståelsen ble gitt uttrykkelig til kjenne da Norge i 2013 ratifiserte konvensjonen, jf. Prop. 106 S (2011–2012) side 15. Norge avga da følgende tolkningserklæring til artikkel 12: [...]»

I avsnitt 53 uttaler Høyesterett at det imidlertid er på det rene at CRPD-komiteen har en langt mer restriktiv forståelse av artikkel 12 enn norske myndigheter. Høyesterett siterer komiteens General Comment No. 1 til artikkel 12 og oppsummerer:

«Det fremgår her at «substitute decision-making» etter komiteens mening er uforenlig med konvensjonen; altså å frata personer med nedsatt funksjonsevne deres rettslige handleevne. Bare «supported decision-making» vil være lovlig; det vil si tiltak til støtte for beslutninger ved utøvelsen av den rettslige handleevnen.»

Videre sier Høyesterett om komiteens rolle:

«Komiteen har etter artikkel 36 til oppgave å gjennomgå rapportene den mottar fra statene tilsluttet konvensjonen og å legge frem «de forslag og generelle anbefalinger om rapporten som den anser hensiktsmessig». Det er altså ikke formulert noe direkte tolkningsmandat. Men for å kunne utføre de pålagte oppgavene må komiteen nødvendigvis tolke konvensjonen.»

Høyesterett viser videre til Meld. St. 39 (2015–2016), der man uttaler seg kritisk til komiteens konvensjonsforståelse på dette punktet og begrunner kritikken.

Høyesterett går deretter over til å gjøre rede for vekten av komitéuttalelser generelt:

«Det er på det rene at komitéuttalelser generelt ikke er folkerettslig bindende, jf. Rt-2009-1261 avsnitt 41 (Sri Lanka). Synspunktet er senest lagt til grunn i Rt-2015-1388 avsnitt 151 (lengværende barn II). Samtidig er det klart at slike uttalelser kan ha betydelig vekt som rettskilde, jf. Rt-2008-1764 avsnitt 81 om konvensjonstolking foretatt av FNs menneskerettskomité, eventuelt vekt etter en mer sammensatt og konkret vurdering, jf. Rt-2015-1388 avsnitt 151 flg. med ytterligere henvisninger.»

Høyesterett konkluderer imidlertid i avsnitt 58 med at det likevel ikke er nødvendig å drøfte vekten av CRPD-komiteens uttalelser:

«Det er imidlertid – slik foreliggende sak ligger an – ikke nødvendig for meg å gå nærmere inn på vekten av uttalelsene fra CRPD. Dette har sammenheng med at den norske tolkningserklæringen til artikkel 12 etter mitt syn må føre til at konvensjonen får begrenset betydning når rekkevidden av vergemålsloven § 22 andre ledd skal fastlegges i lys av folkeretten.»

Høyesterett uttaler at den norske tolkningserklæringen står i klar motstrid til CRPD-komiteens

uttalte oppfatning av tolkningsspørsmålet. Dermed blir spørsmålet hvor langt presumsjonsprinsippet kan sies å rekke. Høyesterett uttaler i den forbindelse:

«Den kritiske holdningen som er uttrykt i Meld. St.39 (2015–2016) side 56 flg. til CRPDs konvensjonsforståelse av 2014, bygger på den tolkning av konvensjonen som ble lagt til grunn i proposisjonen til vergemålsloven 2010. Som allerede nevnt, ligger meldingen for tiden til behandling i Stortinget. Selv om det i mangel av en sluttbehandling ennå ikke foreligger noe lovgiversyn på motstriden mellom vergemålslovens og konvensjonens løsning på det aktuelle punktet, er det ingen tvil om hva som har vært lovgivers forutsetninger ved vedtakelsen av vergemålsloven. Disse forutsetningene har vært gjentatt ved ratifikasjonen av konvensjonen. Etter mitt syn ligger nærværende sak slik an at domstolene da må legge lovens løsning til grunn selv om den skulle være folkerettsstridig.»

4.6.8 Kritikk av CRPD-komiteens tolkning i juridisk teori

Også i norsk juridisk teori har CRPD-komiteens praksis blitt kritisert. Aslak Syse skriver blant annet følgende i «Psyisk helsevernloven med kommentarer» (3. utgave, Oslo 2016) side 468–469:

«Etter mitt syn går CRPD-komiteen så langt i sin fortolkning av artikkel 14 at det er grunn til å reservere seg mot komiteens traktatforståelse. Dette medfører samtidig at det er liten grunn til å ratifisere tilleggsprotokollen, idet Norge da tillegger komiteen en evne til vurderende overprøvingsevne som komiteen ikke synes å kunne ivareta på en hensiktsmessig måte.

[...]

Det blir spennende å se om CRPD-komiteen vil komme mer på «talefot» med statenes vurderinger i vergespørsmålet og i spørsmålet om behovet for tvangsmuligheter som en «siste mulighet» innen psykisk helsevern dersom behovet for intervensjon er overhengende og en pasient ikke vil eller kan gi et gyldig samtykke. Det er godt mulig at komiteen vil fortsette sin valgte og vidtrekkende («radikale») tolkningspraksis. Da er det liten grunn til å tillegge uttalelsene større vekt enn som utfordrende og spennende innspill, men folkeretts-

lig ikke bindende, fra et internasjonalt ekspertorgan til den enkelte stats forståelse av egen lovgivning.»

Syse skriver videre (op.cit. side 482):

«Et utfordrende spørsmål er derfor om denne konvensjonen, som synes å bryte radikalt med tidligere menneskerettsarbeid på feltet, og da uten at dette ble synliggjort under vedtaksprosessen, skal tolkes slik CRPD-komiteen gjør, og hvilke implikasjoner det vil ha for den enkelte stat. Foreløpig har ingen land, heller ikke Danmark og Sverige, endret lovgivning etter påpekninger om konvensjonsbrudd i statusrapportene. Hvilken holdning EMD vil ta til forpliktelsene etter CRPD ved kommende psykiatrisaker, gjenstår å se. Foreløpig er ikke konvensjonen trukket inn ved avgjørelser, selv ikke de som er fattet i 2015.

Etter mitt syn gjorde Norge klokt i å avgi tolkningserklæringer om sin forståelse av CRPD artikkel 14 og artikkel 12. Som vist i kapittel 2 punkt 6.7 ville helsetjenesten og dens utøvere stå som hjelpeløse tilskuere i situasjoner hvor for eksempel pasienter med alvorlige former for anorexia nervosa som, uten intervensjon, ville lykkes i å sulte seg til døde dersom CRPD-komiteens forståelse av tvangspsykiatri skulle legges til grunn. Etter mitt syn er Høyesteretts vurderinger i Rt. 2015 s. 913 langt å foretrekke.»

4.6.9 Rettighetsutvalget

Rettighetsutvalget drøftet CRPD artikkel 12 i relasjon til vergemålsloven i NOU 2016: 17 – På lik linje. Utvalget gir uttrykk for at rekkevidden av bestemmelsen er omstridt og usikker. Utilregnelighet er også berørt av Rettighetsutvalget. I utredningen punkt 18.3.1 side 175 uttaler Rettighetsutvalget følgende om alternativet psykisk utviklingshemmet i høy grad:

«Som nevnt over er reglene om tilregnelighet, straffrihet og særreaksjoner knyttet til et inngangsvilkår om alvorlig utviklingshemming. Dersom disse reglene kan medføre en dårligere behandling av enkeltpersoner på grunn av utviklingshemming må reglenes legitimitet vurderes opp mot forbudet mot diskriminering i CRPD artikkel 5 og 12.

Det vises til utvalgets drøftelser av adgangen til å knytte inngrep i enkeltpersoners rettslige handlefrihet til diagnose i kapittel 12 og 13.

Det er klart at også straffeloven legger en medisinsk forståelse av nedsatt funksjonsevne til grunn for utformingen av reglene om tilregnelighet. Utvalget mener at dette kan komme i konflikt med menneskerettighetene. [...]

All den tid norsk politikk bygger på en relasjonell forståelse av nedsatt funksjonsevne (se kapittel 4) kan ikke dette utvalget, som har i mandat å styrke utviklingshemmedes rettigheter, se at det er tilstrekkelig saklig å knytte reglene om tilregnelighet til diagnose eller IQ. Utvalget kan heller ikke se at det er sannsynliggjort at en vurdering av IQ i det enkelte tilfellet er mer treffsikkert eller gir en mer effektiv straffesakshåndtering enn en konkret vurdering av den tiltaltes forståelse knyttet til det konkrete straffbare forholdet.»

Rettighetsutvalget knytter sine bemerkninger til spørsmålet om utilregnelighetsreglene medfører «dårligere behandling» av enkeltpersoner på grunn av utviklingshemming. Departementet bemerker at selv om de i punkt 4.6.4 nevnte høringsinstansene anfører at reglene om utilregnelighet innebærer en diskriminering, så er frifinnelse innen strafferetten og strafferettslig teori ansett å være en fordel for vedkommende, uavhengig av hvilken straffrihetsgrunn som er kommet til anvendelse. For øvrig vil departementet påpeke at Rettighetsutvalget kun synes å uttale seg om regler der tilregnelighet utelukkende knyttes til diagnose eller IQ (statustilnærmingen).

4.6.10 Tvangslovutvalget

Det bemerkes for helhetens skyld at regjeringen i juni 2016 satte ned et utvalg som skal foreta en samlet gjennomgåelse av reglene for bruk av tvang i helse- og omsorgssektoren. Utvalget ledes av professor Bjørn Henning Østenstad. I henhold til mandatet skal utvalget blant annet vurdere om menneskerettighetene, herunder CRPD, åpner for å bruke diagnose som et inngangsvilkår for bruk av tvang. Utvalget leverer sin innstilling høsten 2018.

4.6.11 Departementets vurdering

Ved utarbeidelsen av nye regler om utilregnelighet og særreaksjoner, plikter lovgiver å respektere menneskerettighetene slik de er nedfelt i bindende traktater, jf. Grunnloven § 92. Spørsmålet departementet må ta stilling til, er om norske regler om utilregnelighet og særreaksjoner er i overensstemmelse med CRPD artikkel 12 og 14.

Tolkningen av CRPD artikkel 12 og 14 følger som ellers de alminnelige prinsipper for traktatolking slik disse fremgår av artiklene 31 og 32 i Wien-konvensjonen av 1969 om traktatretten, og som er uttrykk for folkerettslig sedvanerett. Ordlyden i artikkel 12 gir normalt ikke sterke assosiasjoner til den strafferettslige skyldevnen. Bestemmelsen er svært generelt utformet, og gir ikke noen avgjørende veiledning for hvilke krav CRPD stiller til materiellrettslig likhet på straffereettens område. Det er derfor naturlig å se hen til øvrige rettskilder.

Departementet vil understreke at komitéuttalelser ikke er rettslig bindende for statene som har ratifisert konvensjoner. De kan imidlertid etter omstendighetene ha en betydelig vekt ved tolkningen av disse, jf. Høyesteretts dom HR-2016-2591-A avsnitt 57, der det heter:

«Det er på det rene at komitéuttalelser generelt ikke er folkerettslig bindende, jf. Rt-2009-1261 avsnitt 41 (Sri Lanka). Synspunktet er senest lagt til grunn i Rt-2015-1388 avsnitt 151 (lengevarende barn II). Samtidig er det klart at slike uttalelser kan ha betydelig vekt som rettskilde, jf. Rt-2008-1764 avsnitt 81 om konvensjonstolking foretatt av FNs menneskerettskomité, eventuelt vekt etter en mer sammensatt og konkret vurdering, jf. Rt-2015-1388 avsnitt 151 flg. med ytterligere henvisninger.»

Den rettskildemessige vekten av uttalelser vil variere, jf. Rt. 2009 side 1261. Blant annet vil det kunne ha betydning om uttalelsen kan ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilrådning om optimal praksis på vedkommende område. Det er naturlig å betrakte General Comment No. 1 som en tolkningsuttalelse som er ment å klargjøre innholdet av CRPD artikkel 12.

Likevel må det for det første påpekes at komiteens forståelse av artikkel 12 og 14 i noen grad er uklar. Komiteens få uttalelser om utilregnelighet og særreaksjoner kommer som en konsekvens av betraktninger om rettslig handleevne og administrativ helsehjelp, og strafferettssporet problematiseres i liten grad.

Komiteens kommentarer til artikkel 12 er ikke rettet mot strafferettslig skyldevne spesielt, men den rettslige handleevne mer generelt. Det er i den forbindelse verdt å merke seg at komiteen i en landrapport har behandlet Danmarks regler for utilregnelige lovbrøyttere, uten å komme inn på at straffrihet for personer med medisinske lidelser kan være i strid med artikkel 12 nr. 2. Kritikken retter seg altså ikke mot at man kan oppnå *straffri-*

tak på grunn av en funksjonsnedsettelse. Det er andre sider ved reglene som kritiseres, nemlig at utilregnelige personer kan dømmes til behandling istedenfor straff. Om det er slik at de danske utilregnelighetsreglene er vurdert å være i strid med CRPD artikkel 12, burde det forventes at komiteen knyttet bemerkninger til funksjonshemming som straffrihetsgrunn, særlig sett i lys av høykommissærens uttalelser. Selv om man skal være forsiktig med å trekke motsetningsslutninger fra uttalelsen, er det påfallende at komiteen ikke berører temaet.

Når det gjelder spørsmålet om strafferettslige særreaksjoner er forenlige med CRPD artikkel 14, synes også rettskildebildet uklart. Det foreligger ingen General Comment til artikkel 14. Komiteens uttalelser om særreaksjoner er dertil uklare. Komiteen har som nevnt uttrykt bekymring for at det er adgang til å dømme utilregnelige lovbrøyttere til behandling i Danmark, og i den anledning vist til CRPD artikkel 14. Videre har komiteen utdypet sin forståelse av artikkel 14 på dette punktet i september 2015 i Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities under romertall VIII. På bakgrunn av komiteens uttalelser er det uklart om det er de manglende rettssikkerhetsgarantiene som anses i strid med CRPD eller også selve særreaksjonen. På den ene siden uttales det at tvungen psykisk helsevern i seg selv er konvensjonsstridig. Samtidig er det primært manglende rettssikkerhetsgarantier som kritiseres ved den danske særreaksjonsordningen.

For det andre er det, i motsetning til de uklarheter som betegner rettskildebildet ellers, uansett klart at Norge ikke oppfatter konvensjonen dithen at statene inngikk slike forpliktelser som i ettertid innfortolkes av komiteen. Dette fremgår av de tolkningserklæringer som ble avgitt ved ratifikasjonen for å klargjøre Norges forståelse av bestemmelsene. Det fremgår videre av Norges første rapport om implementering av konvensjonen, forarbeidene til ny vergemålslov, Norges innspill til komiteen og Meld. St. 39 (2015–2016). Utilregnelighetsreglene og strafferettslige særreaksjoner er ikke drøftet særskilt i ratifikasjonsproposisjonen, men det uttales at norsk rett generelt anses å være i overensstemmelse med CRPD, jf. Prop. 106 S (2011–2012) punkt 5.

Den norske tolkningen av CRPD deles også av en rekke andre konvensjonsstater, og statenes praksis må tillegges vekt i denne sammenheng. Det er naturlig å se hen til at det er vanlig i de fleste lands rett å ha regler om straffrihet for utilregnelige lovbrøyttere, der vurderingen i det minste

tar utgangspunkt i en sykdomstilstand. Det kan hevdes at det har formodningen mot seg at statene har vedtatt en traktat med et innhold som slår bena under gjeldende rett i de fleste land. Dersom komiteens tolkning legges til grunn, vil det innebære at mange og svært sentrale deler av norsk regelverk vil måtte endres. Dette kan ha uoversiktlige og uønskede konsekvenser. Det vil også innebære en begrensning av norske og andre staters myndigheters fremtidige handlingsrom, blant annet muligheten til å bestemme økonomiske og sosiale prioriteringer.

Rettskildevekten av komiteens uttalelser er uansett uavklart, jf. HR-2016-2591-A. Det bemerkes at Høyesterett har valgt å overse komiteens retningslinjer i en nyere avgjørelse, jf. HR-2016-1286-A. Det kan også nevnes at FNs menneskerettighetskomité ser ut til å akseptere tvangsbruk innen psykisk helsevern i en større utstrekning enn hva CRPD-komiteen gjør, jf. Syse, *Psykisk helsevernloven med kommentarer* (3. utgave, Oslo 2016) side 467-468 med videre henvisninger og FNs menneskerettighetskomité GC nr. 35 fra desember 2014.

Departementet mener dessuten at det svekker vekten av de foreliggende komiteuttalelsene at den aktuelle komiteen synes å ha en sterk politisk profil og en vidtrekkende tolkningspraksis. Komiteens konvensjonsforståelse er som nevnt i punkt 4.6.6 ovenfor en viktig grunn til at man fra norsk side valgte å ikke slutte seg til individklageordningen etter CRPD. Det ble i den anledning vist til komiteens sammensetning, herunder at det var høy grad av representasjon av partsinteresser, men derimot få jurister i komiteen. Videre ble det vist til komiteens arbeidsmetode, herunder manglende begrunnelse og forankring i ordlyden, samt en utvidende tolkning av konvensjonen som ikke er i samsvar med Norges og de andre statspartenes forståelse, og som ikke ser hen til mulig konflikt med øvrige rettigheter i konvensjonen. Norges standpunkt knyttet seg konkret til vergemål og administrativt helsevern, men dette må gjelde tilsvarende ved spørsmål om strafferettslig utilregnelighet og særreaksjoner. Departementet holder således fast ved de synspunkter som er skissert ovenfor i punkt 4.6.6, og bemerker at det synes å være en økt rettsliggjøring av politiske spørsmål som bør være underlagt demokratisk kontroll.

Departementet mener etter dette at den forståelse av konvensjonen som er anført av enkelte høringsinstanser i punkt 4.6.4 ovenfor, er uriktig.

Reglene om utilregnelighet strider ikke mot Norges forpliktelser etter CRPD, verken slik de

lyder i dag eller slik de vil lyde i henhold til forslagene i proposisjonen her. Departementet noterer seg likevel at Rettighetsutvalget har lagt til grunn at utilregnelighetsreglens legitimitet må vurderes opp mot forbudet mot diskriminering i CRPD artikkel 5 og 12 dersom reglene medfører en dårligere behandling av enkeltpersoner på grunn av utviklingshemming, og at det anses problematisk å basere utilregnelighetsvurderingen utelukkende på IQ eller diagnose. I NOU 2016: 17 vurderte Rettighetsutvalget en ordning basert på funksjonstilnærming på vergemålsområdet. Flertallet fant at en slik funksjonstilnærming ikke ville være i strid med konvensjonen. Dette kan trekke i retning av at Rettighetsutvalget er av den oppfatning at et medisinsk prinsipp som det norske, kan stå i et mer problematisk forhold til konvensjonen enn et blandet prinsipp, som i stor grad legges til grunn i de øvrige europeiske landene. Det kan anføres at dersom det ikke tas hensyn til andre momenter enn lovbrüterens diagnose, så har dette karakter av en forskjellsbehandling av personer med funksjonsnedsettelse. Men igjen vil dette bare være problematisk dersom det legges til grunn at CRPD innskrenker medlemslandenes handlingsrom for utformingen av den strafferettslige utilregnelighetsnormen, noe departementet mener at ikke er tilfelle. Under enhver omstendighet foreslås det i denne proposisjonen å forlate det strenge medisinske prinsippet for utilregnelighet. Departementets forslag til utilregnelighetsmodell forutsetter at domstolen foretar en konkret og skjønsmessig vurdering, der verken diagnose eller IQ alene er avgjørende.

Departementet mener videre at de norske reglene om særreaksjon ikke kan anses konvensjonsstridige. For det første anser departementet både tvungent psykisk helsevern i seg selv og forslaget til nye regler om strafferettslig utilregnelighet i proposisjonen her for å være i overensstemmelse med CRPD. Dette taler for at også den strafferettslige særreaksjonsordningen står seg overfor konvensjonen. Videre mener departementet at rettssikkerhetsgarantiene knyttet til særreaksjonsordningen i Norge er gode og i tråd med det som gjelder generelt i norsk strafferett. Norge har således ikke et eget spor for behandling av straffesaker som gjelder de persongrupper konvensjonen skal beskytte. Et slikt spor synes å være en hovedbegrunnelse for komiteens kritikk av utilregnelighetsregler og særreaksjoner. Departementet finner etter dette ikke grunn til å gjøre endringer i særreaksjonsordningen som følge av Norges forpliktelser etter CRPD.

4.7 Prinsipielt utgangspunkt

4.7.1 Utvalgets forslag

Utvalget innleder med å konstatere at det medisinske prinsipp har høstet kritikk. Under 22. juli-saken hevdet mange at Norge bør gå over til en ordning med et blandet prinsipp, da psykiatriens innflytelse bør svekkes og domstolenes innflytelse styrkes. Utvalget erkjenner at man umiddelbart skulle anta at en regel basert på et blandet prinsipp vil treffe de «egentlig utilregnelige» bedre. Tilsynelatende virker det forstandig å ha en regel som ikke «blindt» fritar for ansvar den lovbrüter som på handlingstiden var i en alvorlig psykisk avvikstilstand, men i tillegg krever at denne tilstanden har hatt betydning for hans handlemåte.

På den annen side mener utvalget at det hefter usikkerhet og vanskeligheter ved en regel basert på et blandet prinsipp. Det finnes ikke empiriske eller faglige holdepunkter for den avgjørende bedømmelsen av om den psykiske avvikstilstand har hatt innflytelse på gjerningsmannens lovbrudd. Den dominerende oppfatning i medisinsk-faglige kretser er at psykosen rammer sinnet som helhet, og det er vanskelig i konkrete tilfeller å utelukke at sykdommen har virket inn på handlingsvalget. Det vil altså være beheftet med stor usikkerhet å ta stilling til om det foreligger årsaksammenheng mellom tilstand og handling, eller om lovbrüteren har forstått rekkevidden av handlingen. Etter utvalgets oppfatning vil juristene være henvist til løse antagelser uten klar forankring.

Utvalget gir uttrykk for at et medisinsk prinsipp gir mindre grad av vaghet, og at dette gir et fortrinn ved bevisbedømmelsen. Under en regel basert på et medisinsk prinsipp, vil oppgaven i første omgang bestå i å klassifisere symptomene i henhold til medisinske kriterier – ofte gitt i et diagnosesystem – og deretter bedømme tyngden av disse, men uten å tematisere hvordan de har virket inn på lovbrüterens handlingsvalg. Utvalget foreslår en utilregnelighetsregel som bygger på et noe modifisert medisinsk prinsipp, der en beholder inngangsvilkåret om at tiltalte er «psykotisk» på handlingstidspunktet.

Utvalget sammenfatter sitt syn slik, jf. punkt 8.3.4.7 side 94 i utredningen:

«Utvalget mener at en strafferettslig utilregnelighetsregel basert på et medisinsk prinsipp klart er å foretrekke fremfor en regel basert på et blandet prinsipp. Med en slik regel unngår man å ta stilling til problema-

tiske og omstridte spørsmål om bakgrunnen for menneskelige handlinger. En slik regel vil kunne baseres på empirisk og systematisert kunnskap om slike tilstander som i alminnelighet bør føre til straffrihet. Regelen vil i større grad enn en regel basert på et blandet prinsipp sikre forutberegnelighet med hensyn til hvem som faller innenfor og utenfor regelen, og herunder sikres det også en klar grensedragnings mellom rettens og de øvrige aktørenes oppgaver under utilregnelighets-spørsmålet. Endelig vil en slik regel by på mindre utfordrende bevissspørsmål enn en regel basert på et blandet prinsipp.»

På bakgrunn av drøftelsene foreslår utvalget at straffeloven 1902 § 44 heretter skal lyde slik:

«Den som retten anser for å ha vært psykotisk på handlingstiden eller i en tilstand som med hensyn til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen, må likestilles med å være psykotisk, er ikke strafferettslig ansvarlig. Det samme gjelder den som handlet i en sterk bevissthetsforstyrrelse.

Den som var psykisk utviklingshemmet i høy grad eller tilsvarende svekket, holdes heller ikke ansvarlig.»

Forslaget til ny § 20 første ledd i straffeloven lyder som følger:

«§ 20. Tilregnelighet

Den som på handlingstidspunktet var under 15 år, eller av retten anses for å ha vært

- a) psykotisk eller i en tilstand som med hensyn til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen, må likestilles med å være psykotisk,
 - b) i en sterk bevissthetsforstyrrelse, eller
 - c) psykisk utviklingshemmet eller svekket i høy grad,
- er ikke strafferettslig ansvarlig.»

4.7.2 Høringsinstansenes syn

Et knapt flertall av høringsinstansene (29) støtter utvalget i å beholde det medisinske prinsipp i en noe modifisert form. Dette inkluderer *Asker og Bærum politidistrikt, Den rettsmedisinske kommisjon (DRK), Advokatforeningen, Borgarting lagmannsrett, Buskerud friomsorgskontor, Drammen kommune, Fagrådet – Rusfeltets hovedorganisasjon,*

Helsedirektoratet, Ila fengsel og forvaringsanstalt, Universitetet i Oslo Institutt for klinisk medisin ved Klinikk for psykisk helse og avhengighet, Lovisenberg Diakonale sykehus, Det nasjonale statsadvokatembetet (Nast), Nasjonalt folkehelseinstitutt, Nordland statsadvokatembeter, Norsk psykologforening, Norsk Sykepleierforbund, Oslo statsadvokatembe-ter, Oslo universitetssykehus ved Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri ved Narud, Politihøgskolen, Randi Rosenqvist, Riksadvokaten, Rogaland statsadvokater, Statens helsetilsyn, Sykehuset i Vestfold HF ved Klinikk Psykisk Helse og Rusbehandling, Trondheim kommune, UNIO, Sørlandet sykehus, Universitetssykehuset Nord-Norge HF ved Psykisk helse- og rusklinikken UNN HF og Sykehuset Telemark HF.

DRK påpeker at prinsippet som legges til grunn i Norge i dag er strengt:

«DRK støtter Tilregnelighetsutvalget i forslaget om å beholde det medisinske prinsipp og oppfatter at de argumenterer godt for dette. I sammenligningen med andre lands lovgivning peker de på en overbevisende måte at det norske prinsippet fremstår strengt og av den grunn er det mindre behov for begrensende tilleggsvilkår enn i mange andre land. Spesielt ville innføring av element fra et psykologisk prinsipp i stor grad vanskeliggjøre den arbeidsdeling mellom de sakkyndige og retten som utvalget ønsker å legge opp til.»

Også *Norsk psykologforening* understreker at tilstandskriteriet i Norge er langt strengere enn i andre land, og derfor blir behovet for et begrensende vilkår mindre.

Borgarting lagmannsrett støtter utvalget i at psykosebegrepet er best egnet til å treffe den gruppen som ikke kan klandres for sine handlinger:

«Borgarting lagmannsrett slutter seg til utvalgets forslag om et modifisert medisinsk prinsipp. Lagmannsretten er enig med utvalget i at psykosene er den psykiske sykdomstilstand som griper sterkest inn i og virker mest forstyrrende på sinnet, og som derved også er best egnet til å skille de «skyldfrie» – de som på grunn av sykdom er uten evne til å foreta normale handlingsvalg – fra de som bør være ansvarlige.»

Videre peker *Borgarting lagmannsrett* på problemer ved å innføre et krav om årsakssammenheng mellom sykdom og lovbrudd:

«Borgarting lagmannsrett er videre enig med utvalget i at det ikke er hensiktsmessig å innføre et krav om sammenheng mellom den straffbare handlingen og sykdommen. Dette blir etter lagmannsrettens syn for usikkert. Som utvalget fremhever, finnes det ikke empiriske eller faglige holdepunkter for den avgjørende bedømmelsen av om den psykiske avvikstilstand har hatt innflytelse på gjerningspersonens lovbrudd. Det vil altså være beheftet med stor usikkerhet å ta stilling til om det foreligger årsakssammenheng mellom tilstand og handling, eller om lovbrøyteren har forstått rekkevidden av handlingen. Psykiatrien kan ikke gi noen anvisning på bedømmelsen, og juristene vil være henvisning til løse antagelser uten klar forankring.»

Også Norsk Sykepleierforbund er enig med utvalget i at det er heftet med stor usikkerhet å ta stilling til om det foreligger årsakssammenheng mellom tilstand og handling, eller om lovbrøyteren har forstått rekkevidden av handlingen.

Advokatforeningen gir uttrykk for at det medisinske prinsipp rettsikkerhetsmessig er det beste, og det uttales i den sammenheng:

«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 rettsikkerhetsmessig det beste for å sikre strafferettens overordnede prinsipp om at straff ikke skal anvendes mot den som er uten skyldvne. 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.»

Helsedirektoratet gir uttrykk for at psykosen rammer og dominerer hele personen:

«Det viktigste premisset er at personer som er psykisk syke, med alvorlige psykoser, kan tape evnen til å oppfatte virkeligheten på en reell og vanlig måte. Dette fører til at de får nedsatt eller tapt evne til å skille mellom rett og galt. Utvalget viser til at alvorlige psykoser best forstås slik at det påvirker og dominerer hele personen. Helsedirektoratet er enig i utvalgets beskrivelse.

Utvalgets forståelse samsvarer også med den som er lagt til grunn i Nasjonale faglige retningslinje for utredning, behandling og oppfølging av personer med psykoselidelser, utgitt av Helsedirektoratet, IS-1957, kapittel 12.

[...]

Ved alvorlige psykoser vil de psykotiske symptomene som hovedregel påvirke hvordan en person tenker og handler. Selv om det ikke kan påvises direkte årsakssammenheng mellom handlinger og en psykose vil psykotiske symptomer som regel uansett være en medvirkende årsak og influere hvordan personen tenker og handler.

Forslaget om å begrense det medisinske prinsipp tar etter Helsedirektoratets vurdering også hensyn til noe av kritikken mot dagens rettstilstand. Lovforslaget fremstår derfor samlet sett som en fornuftig justering av det medisinske prinsippet.»

Riksadvokaten mener utvalget gir en overbevisende begrunnelse for hvorfor det medisinske prinsipp bør videreføres, og at det avgjørende bør være om vedkommende var «psykotisk» på handlingstiden.

Universitetssykehuset Nord-Norge ved Psykisk helse- og rusklinikk gir uttrykk for at de som etterlyser det blandede prinsipp, undervurderer kompleksiteten i å tolke pasientens adferd med tanke på egen vilje eller psykotisk motivert handling:

«Vi mener utvalgets valg av å videreføre det medisinske prinsipp er riktig. Vi som arbeider i den kliniske hverdag med psykotiske pasienter ser hvor komplekst dette er, og hvor vanskelig det er å tolke pasientens atferd med tanke på egen vilje eller psykotisk motivert handling. Vi tror at de som etterlyser det blandede prinsipp undervurderer denne kompleksiteten, og vi risikerer ved å fjerne oss fra det medisinske prinsipp å få et system som i enda større grad er basert på skjønnsmessige vurderinger.»

Også Sykehuset i Vestfold HF, Klinikk Psykisk Helse og Rusbehandling (KPR) støtter utvalgets forslag om å basere utilregnelighetsregelen på et medisinsk prinsipp:

«Utvalgets etiske og humanistiske verdisyn kommer tydelig frem, noe som er meget bra, uskyldige skal ikke kunne domfelles. Utvalget foreslår at det bare er den lovbrøyteren som på handlingstiden var «psykotisk» med en mar-

kant styrkegrad av psykotiske symptomer, som skal gå fri for ansvar. Mange tenkte seg at NOU 2014: 10 skulle argumentere for et såkalt psykologisk prinsipp (eller blandet prinsipp, som utvalget mer drøfter). Det skrives at et psykologisk prinsipp strander på det vanskelige spørsmålet om kausalitet. Enn videre vil det gi de sakkyndige for stor makt. Det støttes at man ikke går for det psykologiske prinsipp. En konsekvent bruk av det psykologiske prinsipp, ville kunne ha som følge at personer med en alvorlig psykisk lidelse ble dømt til å stå rettslig ansvarlig for sine handlinger.»

Sykehuset påpeker imidlertid at også det medisinske prinsipp har sine svakheter, da det legger til grunn at en psykose er en tilstand som rammer sinnet som helhet. En helt konsekvent bruk av det medisinske prinsipp kan føre til at en person med alvorlig psykisk lidelse vil anses å være uten skyld i ethvert lovbrudd, også ved simpelt tyveri eller svindel. Dette betyr også å frata noen personer med alvorlige psykiske lidelser retten til å stå juridisk og moralsk ansvarlig. Sykehuset mener at dette er lite i tråd med samfunnets tilnærming til mennesker med psykiske lidelser ellers, der en vektlegger sterkt pasienters rett til medvirkning, medansvar og medbestemmelse vedrørende egen person og eget liv. Motivene for å begå kriminelle handlinger behøver ikke være annerledes hos mennesker med psykiske lidelser enn andre. Sykehuset mener derfor at det, i situasjoner hvor det kan sannsynliggjøres at gjerningspersonen forsto konsekvensen av egne handlinger og ikke handlet ut fra en psykotisk virkelighetsoppfatning, bør vurderes ikke å gi full straffefrihet.

Enkelte høringsinstanser utviser noen grad av tvil, men faller ned på utvalgets forslag. *Det nasjonale statsadvokatembetet (Nast)* er i utgangspunktet positiv til et blandet prinsipp, men ser vanskeligheter ved praktiseringen og støtter derfor utvalgets forslag:

«Embettet er enig med utvalget i at hovedutfordringen ved utformingen av utilregnelighetsregler er å oppnå treffsikkerhet, slik at utilregneligheten bare vil gjelde de gjerningspersoner som har en så avvikende sinnstilstand i gjerningsøyeblikket at de ikke bør trekkes til ansvar for handlingen. Utvalget legger til grunn at det er verre å straffe personer som ikke kan klandres enn å fritta for mange, men embettet vil også understreke det uheldige ved at gjerningspersoner som tross en psykisk

avvikstilstand på gjerningstidspunktet skjønnte at de gjorde noe galt anses utilregnelige.

Fra denne side var en således i utgangspunktet positivt innstilt til en regel basert på et blandet prinsipp, med en antakelse om at en slik regel ville gi størst treffsikkerhet. Vi registrerer imidlertid den usikkerhet og de vanskeligheter ved praktiseringen av et slikt prinsipp som utvalget gjør rede for, og støtter derfor utvalgets forslag om et modifisert medisinsk prinsipp. I denne sammenheng antar embettet at det markante skillet mellom psykiatri og jus – herunder skillet mellom det medisinske og det rettslige psykosebegrepet – som utvalget legger opp til være en klar forbedring i forhold til dagens situasjon.»

Nasjonalt folkehelseinstitutt støtter utvalget i at vurderingen ved et medisinsk prinsipp vil være noe enklere for dommeren og føre til mindre tilfeldig variasjon. Instituttet gir likevel uttrykk for at likheten mellom det medisinske og det blandede prinsipp underkommuniseres, og at jo tyngre psykosesymptomer, desto mer sannsynlig er det at psykosen er årsak:

«Argumentasjonen som underbygger [utvalgets beslutning] virker overbevisende, og reflekterer psykiatriens vitenskapelige status bedre enn et såkalt blandet prinsipp som forutsetter at det er en årsaksmessig sammenheng mellom symptominnholdet i psykosen og handlingen. Vi vil imidlertid bemerke at begge prinsipper innebærer en forutsetning om kausalitet mellom psykose og kriminell handling, selv om det blandede prinsippet forutsetter en mye mer spesifikk årsakssammenheng. [...]

Men utvalgets begrunnelser for at tunge psykosesymptomer bør gi straffrihet handler i høy grad om at slike symptomer svekker «barrierer» som overveielser, motforestillinger og selvkontroll mot lovovertrødelse. Psykose som årsak til kriminelle handlinger synes mao å ligge til grunn også for den medisinske tilnærmingen til spørsmålet om «skyldvevne». Denne likheten i grunntanke mellom den medisinske og den psykologiske tilnærmingen – dvs at det uansett er kausalitet som er det etiske argumentet for og forutsetningen for straffrihet – kunne ha vært uttrykt tydeligere fra utvalgets side.

En sammenlikning av de to tilnærmingene kan dermed sies i realiteten å handle om *hvordan en eventuell årsakssammenheng mest treff-*

sikkert kan bestemmes. Tilhengere av det blandede/psykologiske prinsipp mener at retten i hvert enkelt tilfelle skal vurdere om årsakssammenheng foreligger. En årsak er imidlertid ikke et fenomen man kan observere direkte. Vi oppfatter det slik at tilregnelighetsutvalget vil spare dommere for å måtte besvare svært vanskelige årsaksspørsmål (spørsmål av «nærmest metafysisk karakter», se s 90). Utvalget foreslår i stedet en tilnærming som kan leses som en indirekte tilnærming med samme formål. Jo tyngre psykosesymptomene var på handlingstidspunktet, desto mer sannsynlig er det at psykosen var årsak til lovovertrædelsen – ikke bare gjennom vrangforestillinger, men også gjennom svekkelse av refleksjon over og motforestillinger mot lovbrudd. Det gjelder da å bestemme en terskelverdi for psykosesymptomene som er så høy at årsakssammenheng med handlingen er tilstrekkelig sannsynlig til at straffritak bør inntre. Jo høyere terskelen for straffrihet legges, desto større er risikoen for urettferdig domfellelse, og jo lavere den legges, desto større er risikoen for frifinnelser i strid med den alminnelige rettsfølelse. Dommerens oppgave blir å vurdere om de symptomer som er dokumentert i retten – blant annet ved de sakkyndiges erklæringer – tilfredsstillende kravet for straffrihet som de folkevalgte har spesifisert i lov og forarbeider. Utvalget mener at denne vurderingen vil være enklere for dommere, og føre til mindre tilfeldig variasjon i rettspraksis, enn det å uttale seg om «årsakssammenheng» i hvert enkelt tilfelle. Vi støtter denne vurderingen. Vi oppfatter m.a.o. at også utvalget ønsker å begrense straffritak til de tilfellene hvor psykose må antas å ha vært årsak. Dette kunne ha blitt tydeligere kommunisert i utredningen.»

Helse Bergen Haukeland universitetssykehus ved Divisjon Psykisk helsevern gir også uttrykk for at linjene mellom de ulike prinsippene ikke er klare:

«En av begrunnelsene i utredningen for det medisinske prinsipp er vanskene med det psykologiske prinsipp. I praksis vil linjene mellom disse prinsippene være mer uklare. Utredningen legger opp til en oppmyking; «modifisert medisinsk prinsipp» ved at retten i større grad skal ta stilling til forholdet mellom tilstand og handling. Men i tillegg kan en stille spørsmål ved om ikke det også er en oppmyking av det medisinske prinsipp ved at krav til tilstandsalvorlighet fordrer en mer psykologisk

orientert vinkling i de sakkyndiges undersøkelse av den tiltalte for få fram alvorlighetsgrad av psykose utover kun en diagnose.»

En rekke høringsinstanser (22) gir uttrykk for at Norge bør gå over til et blandet prinsipp, at utvalgets begrunnelse for å holde fast på det medisinske prinsipp ikke er overbevisende eller kritiserer utvalgets forslag til ordlyd. Dette gjelder *Agder lagmannsrett, Borgerrettsstiftelsen Stopp Diskrimineringen, Den norske legeforening, Fellesorganisasjonen (FO), Helse Bergen Haukeland universitetssykehus ved Divisjon Psykisk helsevern, Hvite Ørn Norge, Den internasjonale juristkommisjonen – norsk avdeling (ICJ), Institutt for psykoterapi, Kristiansand tingrett, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Mental Helse, Mental Helse Ungdom, Oslo Politidistrikt, Oslo universitetssykehus Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri ved Bjørkly og Grøndahl, Oslo universitetssykehus Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri ved Holst, Oslo universitetssykehus Seksjon psykosebehandling, Oslo universitetssykehus ved Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst, Sør-Trøndelag politidistrikt, Rogaland fylkeskommune, Rådet for psykisk helse, Stine Sofies Stiftelse og We Shall Overcome.*

Noen instanser mener at «merkelappen» man gir lovreguleringen ikke har betydning. *Domstoladministrasjonen, Kristiansand tingrett* og *Agder lagmannsrett* har ikke særlige synspunkter på utvalgets valg av prinsipp, men særlig sistnevnte instans (ført i pennen av Dag Bugge Nordén) kritiserer utvalgets forslag og foreslår en alternativ ordlyd. *Agder lagmannsrett* uttaler:

«Utvalget betegner selv sitt forslag som uttrykk for et modifisert medisinsk prinsipp.

Slike etiketter kan være et hjelpemiddel ved en grovkornet sammenligning mellom ulike måter å løse problemet med straffansvaret for psykisk avvikende lovbrøyttere på, men gir ikke noe bidrag til den konkrete utformingen av en lovregel. Hvilken merkelapp noen måtte ønske å sette på vårt forslag, stiller vi oss likegyldige til. Vi ber om at forslaget blir bedømt etter sitt eget innhold.

Vi antar at vårt forslag i hovedsak svarer til det vi oppfatter som intensjonen i utvalgets lovforslag. Men en avveiningsregel som ikke gjør bruk av fagmedisinske uttrykk, er bedre egnet til å skille mellom bevisbedømmelse og rettsanvendelse ved tilregnelighetsvurderingen, tydeliggjøre de sakkyndiges oppgaver og fremheve rettens selvstendige rolle.»

Helse Bergen Haukeland universitetssykehus ved Divisjon Psykisk helsevern setter spørsmålsteget ved om utvalgets forslag er mer treffsikkert enn en regel basert på et blandet prinsipp.

«Den tunge vektleggingen på diagnosene i forhold til det medisinske prinsipp blir fort problematisk her. Det er i forskningslitteraturen reist betydelig tvil til om diagnosene i ICD-10 er valide, noe som i seg selv også rammer begrunnelsen utvalget bruker for det medisinske prinsipp.

[...]

Etter å ha valgt det medisinske prinsipp som utgangspunkt for regelen om utilregnelighet hovedsakelig begrunnet i treffsikkerhet går utvalget videre med en rekke modifikasjoner. For det første opprettholdes naturlignok kravet om symptomtyngde fra gjeldende rett. Deretter legges det til grunn at psykoser ikke dekker gruppen utilregnelige godt nok (altså ikke er så treffsikkert likevel) og foreslår at også likestilte tilstander skal kunne omfattes av utilregnelighetsregelen. Begrunnelsen og utformingen av den siste må sies i liten grad bygd på et medisinsk (diagnostisk) prinsipp, og ligner mer på regler utformet med et blandet prinsipp.

Den nye regelen kan således sies å være en videreføring av det medisinske prinsippet, men med et betydelig tillegg av en regel bygd på et blandet prinsipp. Hvordan den forholdsvis lange begrunnelsen for å beholde det medisinske prinsippet da står seg er ikke lett å se.

[...]

Den foreslåtte regelen er en forbedring fra gjeldene bestemmelse, da den presiserer gjeldene rett og utvider i forhold til likestilte tilstander.

Begrunnelsen for å holde fast på det medisinske prinsipp er ikke overbevisende. En regel hvor en bytter ut «psykotisk» med psykiske lidelser og knytter vilkårene nærmere til funksjonsnivå [...] ville trolig være mer i tråd dagens kunnskap om psykiske lidelser og være minst like treffsikker (nøyaktig/valid) som den foreslåtte regelen.»

Den norske legeforening, Fellesorganisasjonen (FO), Kristiansand tingrett, Rådet for psykisk helse og Sør-Trøndelag politidistrikt peker på at Norge er et av svært få land som benytter et medisinsk prinsipp. *Fellesorganisasjonen (FO)* uttaler følgende:

«FO mener at et blandet prinsipp vil gi mer presise rettslige avgjørelser enn det utvalget argumenterer for.

Norge er et av svært få land som benytter et strengt medisinsk prinsipp som utgangspunkt for utilregnelighet. Utvalgets forslag utgjør et noe «svakere medisinsk prinsipp», der grad av symptomer også skal ha betydning for vurderingen av utilregnelighet. Dette er et skritt i riktig retning. FO mener likevel at utvalget burde gjort lovteksten enda klarere og vektlagt et mer «blandet prinsipp». Det kan ikke være slik at enhver «psykotisk» gjerningsperson kjennes utilregnelig. Denne vurderingen må, i større grad enn det utvalget skisserer, ta utgangspunkt i en helhetsvurdering der kausalitet, funksjon og andre forhold tas med.»

Kristiansand tingrett har ikke sterke oppfatninger om hvilket prinsipp som bør velges, men påpeker at utvalgets redegjørelse for valg av prinsipp fremstår som noe skjev sett ut fra debatten om temaet. Utredningens fremstilling av de ulike hensyn synes langt på vei å være styrt av den konklusjon som utvalget trekker. Tingretten mener det er egnet til større ettertanke enn hva som fremgår av utredningen at Norge er forholdsvis alene om å ha et medisinsk prinsipp, fremfor et blandet prinsipp.

Sør-Trøndelag politidistrikt påpeker at det i de fleste lands utilregnelighetsregler ikke er tilstrekkelig til straffrihet at lovbryteren befant seg i en abnorm sinnstilstand da handlingen ble begått. Det kreves også at handlingene på en eller annen måte kan anses som en følge av tilstanden. Politidistriktet mener at det dermed må kreves en særlig begrunnelse for at reglene på dette området i Norge skal avvike fra en slik oppfatning. Utvalgets redegjørelse for valg av prinsipp og forslag synes farget av konklusjonen.

Stine Sofies Stiftelse forstår at det medisinske prinsipp har enklere vurderinger, men påpeker at jurister i andre land er i stand til å foreta den vurderingen som ligger i det blandede prinsipp. Stiftelsen peker videre på at det blandede prinsipp vil gi adgang til å foreta en mer konkret og bredere vurdering av straffverdigheten i den enkelte sak. Stiftelsen poengterer også at ved vurderingen av om en tilstand må likestilles med psykose, vil sentrale momenter være sykdommens innflytelse på tankeevne, virkelighetsforståelse og evne til normal motivdannelse, det vil si lidelsens betydning for skyldvevnen. Stiftelsen ser ikke hvordan dette skiller seg i stor grad fra den konkrete vurdering som utvalget ønsker å unngå ved å velge bort det blandede prinsipp.

Andre høringsinstanser setter spørsmålsteget ved om psykosen rammer sinnet som helhet, slik utvalget legger til grunn.

Oslo universitetssykehus Seksjon psykosebehandling mener det er faglig uklart om psykosen rammer hele sinnet, og at områder av motivasjonsdannelse og rasjonell tenkning med stor sannsynlighet kan være bevart, slik at adferd kan drives av motivasjon som ikke er psykotisk betinget. En bør derfor kunne straffe personer med beviselig evne til å forstå loven (psykologisk kriterium) eller ingen plausible vrangforestillinger som kan forklare handlingen/ikke-patologisk motiv (kausalitetskriterium).

Helse Bergen Haukeland universitetssykehus ved Divisjon Psykisk helsevern uttaler:

«Diskusjonen om partiell psykose er litt pussig, da dette ikke er et relevant begrep innen psykisk helsevern, og av den grunn ikke beskrevet i litteraturen. Dette trenger ikke å bety at ikke begrepet er valid. Situasjonen er nok mer omvendt enn antydnet i utredningen; det er implisitt at mennesker med psykose alltid kun har psykotiske forestillinger om en begrenset del av sin virkelighet, og ellers forholder seg realistisk til det mest[e] av sanseintrykk, tenkning og informasjonsinnhenting fra omgivelsene. Psykosens natur er at realitetsbristen er knyttet til innholdet i vrangforestillingene eller fortolkningen av alternative sanseopplevelser.»

Oslo universitetssykehus ved Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri ved Bjørkly og Grøndahl uttaler følgende:

«Det kan argumenteres for at psykose ikke nødvendigvis rammer alle sider ved personens tanker, følelser, motivasjon og handlingssett. Psykotiske symptomer kan påvirke enkelte og avgrensede områder av menneskets psyke og at dette er knyttet til gitte kontekster og samspill med omgivelsene. Et gitt blandet prinsipp kan ta høyde for en mer dynamisk forståelse av psykotisk fungering. Slik forståelse blir ikke fanget opp i dagens medisinske prinsipp som går ut ifra at hele menneskets psykiske fungering vil være dominert av gitte psykotiske symptomer.»

Bjørkly og Grøndahl gir også uttrykk for at det er empirisk grunnlag i forskningen for at det særlig er kombinasjonen forfølgelsesvrangforestillinger og negativ affekt eller emosjonelt ubehag som forhøyer risikoen for vold hos noen personer. Det hjelper lite å telle antall symptomer, slik utvalget foreslår. Det er ikke tilfeldig hvilke psykosesyntomer som gir økt risiko for vold. Paranoide

vrangforestillinger om å bli forfulgt og å bli skadet eller drept, og som medfører sterkt emosjonelt ubehag, er viktige markører for å identifisere sammenheng mellom psykose og vold. Videre stilles følgende spørsmål:

«Hvis en kan identifisere psykotiske symptom på gjerningstidspunktet, hvorfor kan en da ikke utrede om disse symptomene virket inn på handlingene? Om en tiltalt først forteller om forfølgelsesvrangforestillinger eller hørselshallusinasjoner, hvorfor kan en ikke da også gå videre og utrede personen i forhold til spesifikke kriminalitets- eller voldsfremmende komponenter i disse psykotiske symptomene? Er det nok å vite at denne personen hadde hørt stemmer om morgenen samme dag som den kriminelle handlingen skjedde. Hva om dette var lystige og overstrømmende positive stemmer? Vil det kunne likestilles med at personen hadde blitt truet på livet av stemmer som påla han å gjøre den kriminelle handlingen for å ikke bli drept? Begge deler avspeiler jo et aktivt symptom på gjerningstidspunktet.»

Den norske legeforening mener at en opprettholdelse av det medisinske prinsipp, selv med presisering om symptomtyngde, vil favne for snevert til å ta stilling til skyldvne. Foreningen anfører at det bør kreves at fungeringen er påvirket, slik at psykosen fører til manglende forståelse for en handlings straffbarhet og/eller svekkelse av evnen til kontroll over egen vilje og handlinger. Det medisinske prinsipp bør derfor suppleres med et psykologisk prinsipp som krever en sammenheng mellom den medisinske tilstand og handlingen. Dette støttes av *Institutt for psykoterapi*, som mener at noe av det sentrale er om det foreligger en realitetsbrist i så stor grad at det kan antas å forklare handlingen eller ikke.

Også *Rådet for psykisk helse* mener at den fortsatte vektleggingen av det medisinske prinsipp er for ensidig. Modifiseringen som gjøres ved en presisering av symptomtyngde er bra, men ikke tilstrekkelig. Det uttales i den sammenheng:

«Vi har i dag kunnskap om psykose, og tilsvarende tilstander, og personens evne til å vurdere og å ta ansvar for egne handlinger som gjør det naturlig med en større vektlegging av det psykologiske prinsipp, også [kalt] det blandede prinsipp. Vi mener derfor at det må være en enda klarere sammenheng mellom handlingen og psykosen for at gjerningspersonen skal fritas for straff. Det må være en markant svik-

tende funksjonsevne som ligger til grunn for at en gjerningsperson skal anses som strafferettslig utilregnelig.»

Andre høringsinstanser mener at det bør være krav om årsakssammenheng (kausalitet) mellom den medisinske tilstand og handlingen, herunder *Mental Helse, Oslo politidistrikt, Sør-Trøndelag politidistrikt, Rogaland fylkeskommune, Oslo universitetssykehus Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri, Rådet for psykisk helse og Stine Sofies Stiftelse*.

Rogaland fylkeskommune er av den oppfatning at det i utgangspunktet kan synes naturlig å kreve en form for årsakssammenheng mellom diagnose og handling. Det er nærliggende å anta at en slik kobling vil gi et mer treffsikkert system, hvor det i størst mulig grad er de «egentlig utilregnelige» som fritas for ansvar og straff. Videre er det vanskelig å se at hensynene bak utilregnelighetsbestemmelsene er treffende for de tilfeller hvor årsakssammenheng ikke foreligger. Fylkesrådmannen mener at det er viktig å få etablert et klarere skille mellom juss og psykiatri i utilregnelighetsvurderingen, slik at domstolen ikke blindt legger de sakkyndiges vurdering til grunn. Det kan argumenteres for at et blandet prinsipp i større grad tydeliggjør ansvarsfordelingen.

Også brukerorganisasjonen *Mental Helse* støtter bruk av det blandede prinsipp:

«Utvalget legger for stor vekt på at en psykiatrisk diagnose er en klar størrelse. Innen psykiatrien er det ingen biomarkører som kan diagnostisere psykoser med unntak av organiske tilstander. Dette gjør at diagnosene er basert på konsensus hvor det er ulike fortolkninger i fagfeltet. Av denne grunn er det blandede prinsipp bedre hvor graden av sammenheng mellom vrangforestilling og handling må vurderes nærmere.»

Oslo politidistrikt uttaler at evnen til å bekjempe kriminalitet er betydelig begrenset som følge av at Norge, nokså alene, har valgt å følge det medisinske prinsipp med hensyn til å frita enkeltpersoner for ansvar for kriminelle handlinger. Som følge av dette har en god del personer «frikort» til å begå kriminelle handlinger, til tross for at handlingen ikke var relatert til diagnosen. Oslo Politidistrikt ønsker et blandet prinsipp der det i tillegg til et medisinsk inngangsvilkår settes et begrensende tilleggsvilkår, og vurderer det slik at årsakssammenheng (kausalitet) er det mest hensiktsmessige. En unnlattelse av å trekke en grense i loven

mellom gjerningspersonens adekvate adferd og sykdomspåvirkede adferd, oppleves urimelig. I tillegg sikrer et krav om sammenheng at domstolen får det endelige ordet ved avgjørelsen om straff. Oslo politidistrikt er av den oppfatning at det begrensende vilkåret antakelig vil få større gjennomslagskraft i vinnings- og narkotikaforbrytelse enn i integritetskrenkende forbrytelser.

Flere instanser mener at et medisinsk prinsipp innebærer en diskriminering eller er unødvendig stigmatiserende, herunder *Borgerrettsstiftelsen Stopp Diskrimineringen, Den internasjonale juristkommisjonen (ICJ), Likestillings- og diskrimineringsombudet, Mental Helse Ungdom, Oslo universitetssykehus Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri* og *Rådet for psykisk helse*. Rådet for psykisk helse uttaler følgende:

«Mennesker med psykiske lidelser er svært sjeldent farlige. De aller fleste med en schizofrenilidelse er tilregnelige. Når noen dør i tilknytning til psykisk lidelse, er det i hovedsak fordi de tar sitt eget liv, ikke andres. Vi mener den ensidige vektleggingen av det medisinske prinsipp bidrar til stigmatisering av en større gruppe mennesker, uten at det er et medisinsk grunnlag for det. Dette er svært problematisk, gitt den kunnskap vi i dag har.»

We Shall Overcome (WSO) mener at heller ikke et blandet prinsipp vil være ikke-diskriminerende, og at reglene om utilregnelighet bør avvikles. Det siste nevnes også av Likestillings- og diskrimineringsombudet og ICJ. ICJ mener at utvalgets syn bryter med internasjonale menneskerettigheter og diskriminerer mennesker med alvorlige mentale eller psykososiale funksjonsnedsettelse ved å frakjenne disse moralsk og rettslig ansvarlighet, selvbestemmelse og autonomi.

Når det gjelder anførselene om diskriminering, vises det til punkt 4.6 om folkerettslige begrensninger ved utformingen av reglene om utilregnelighet.

4.7.3 Departementets vurdering

Departementet vil innledningsvis bemerke at forskjellen mellom det medisinske prinsipp og det blandede prinsipp ikke nødvendigvis behøver å være så stor, og at resultatet – i form av hvilke personer som anses utilregnelige – kan være det samme uavhengig av hvilket prinsipp man tar utgangspunkt i. Både tilhengere av et blandet og et medisinsk prinsipp kan mene at en psykotisk tyv skal straffes, den første fordi det ikke er sam-

menheng mellom sykdommen og handlingen, den andre fordi sykdommen ikke er alvorlig nok til å havne inn under det juridiske tilstandsbegrepet. Man kan altså enes om hvem som bør være skyldfrie, men ad forskjellige veier. Hvis den medisinske grunntilstanden beskrives slik at den forutsetter at gjerningsmannen er så dårlig at han er uten realistisk forhold til omverdenen, så har han sannsynligvis heller ikke det til den straffbare handlingen.

Strafferettens utilregnelighetsregler tar sikte på å bestemme hvilken grad av sjelelig sunnhet og modenhet som må være til stede for at det skal være moralsk akseptabelt av staten å påføre en lovbrøyer et strafferettslig ansvar. Det primære målet er å foreslå en utilregnelighetsregel som best mulig treffer de alvorlig psykisk syke lovbrøyer som ut fra begrunnelsene for straff ikke bør være ansvarlige – altså identifisere de som ikke kan klandres. Det er utfordrende å utforme regler om utilregnelighet som skal være både vitenskapelig oppdatert, praktisk anvendelige for rettens aktører og forsvarlige sett hen til krav til likebehandling og tiltaltes rettssikkerhet.

Utvalget gir uttrykk for følgende på side 87 i utredningen:

«Avgjørende for om det er hensiktsmessig å bygge på et medisinsk prinsipp, er om det finnes en medisinsk kategori som omfatter slike alvorlige psykiske avvikstilstander som bør falle inn under en regel om utilregnelige, og at det utenfor medisinen ikke finnes et begrep som avgrenser gruppen på en bedre måte.»

Utvalget mener at dette kan hevdes å være tilfellet for kategorien «psykose», likevel slik at det kan være grunn til å kvalifisere det medisinske begrepet psykose før det anvendes i en rettsregel, ved å kreve en symptomtyngde som tilsier at vedkommende ikke evner å oppfatte omverdenen på en realistisk måte, jf. side 88 i utredningen. Spørsmålet om hvilket prinsipp som skal legges til grunn er altså nært knyttet til hvilke rettslige vilkår som benyttes i loven. Begrepsbruken vil drøftes nærmere i punkt 4.8.

Departementet bemerker at jurister i andre land er i stand til å foreta de vurderinger som ligger i et blandet prinsipp. I Danmark er inngangsvilkåret at det foreligger «sindssygdome» eller «tilstande, der må ligestilles» med dette. Sinnssykdomsbegrepet er noe videre enn det norske psykosebegrepet. Et begrensende vilkår er imidlertid at personer på gjerningstiden var «utilregnelige på grund av» den mentale tilstanden. Det spørs-

målet som stilles når utilregnelighetsvilkåret drøftes, er om det foreligger årsakssammenheng mellom sykdomstilstanden og den kriminelle handlingen. I Finland er inngangsvilkårene «mentalsjukdom, ett gravt förståndshandikapp, en allvarlig mental störning eller medvetanderubbing». Det avgjørende er videre om tilstanden har ført til at et psykologisk vilkår er oppfylt, nærmere bestemt om gjerningspersonen på grunn av tilstanden «inte kan forstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller om han eller hennes förmåga att kontrollera sitt handlade av någon sådan anledning är nedsatt på ett avgörande sätt (otillräknelighet)».

Det bemerkes videre at det legges et blandet prinsipp til grunn på en rekke områder av sivilretten, der det knyttes rettsvirkninger til personens sinnstilstand. Etter vergemålsloven § 20 er det avgjørende om en person på grunn av sinnslidelse ikke er i stand til å ivareta sine interesser. Etter arveloven § 62 anses testamentariske disposisjoner ugyldige når testator var «sinnsjuk eller i hög grad hemma i sjeleleg utvikling eller i hög grad sjeleleg svekt», men mindre det er usannsynlig at sinnstilstanden har hatt innvirkning på innholdet i disposisjonen. Også rimelighetsvurderingen i skadeserstatningsloven § 1-3 kan betegnes som et blandet prinsipp. Sammenhengen mellom sinnstilstanden og gjerningen står ofte sentralt i saker om erstatningsansvar for psykisk syke, jf. Rt. 2005 side 104.

Et spørsmål som kan stilles er om psykosen rammer sinnet som helhet. Utvalget har dette som utgangspunkt for sin konklusjon om at regelen bør baseres på det medisinske prinsipp, og legger til grunn at det er vanskelig i konkrete tilfeller å utelukke at sykdommen har virket inn på handlingsvalget. Departementet mener det er faglig uklart om psykosen rammer sinnet som helhet eller om den kan sies å ramme mer partielt. Departementet noterer at flere medisinske aktører har gitt uttrykk for en annen oppfatning enn utvalget.

Enkelte, som psykolog Pål Grøndahl, mener at det avgjørende bør være om det er årsakssammenheng mellom tilstanden, psykosen, og den gjerningen som blir begått. Han fremhever, både i høringen og i møte med departementet 20. september 2016, at det er empirisk grunnlag i forskningen for å si at forfølgelsesvrangforestillinger kombinert med en negativ affekt vil kunne medføre voldshandlinger. Det er derimot ikke noe som tyder på at økonomisk kriminalitet er et utslag av en slik sinnstilstand. Han legger til grunn at psykosen kan ramme personen delvis,

og den vil kunne påvirke personens handlingsvalg i ulik grad. Sinnstilstanden behøver heller ikke å gå ut over personens funksjon i det daglige, slik at man kan opprettholde en fasade av normalitet.

Psykiater Randi Rosenqvist er ikke nødvendigvis uenig i at psykosen kan ramme delvis, for eksempel ved paranoid psykotisk sjalusi eller ved såkalt paranoia erotica/erotomani (der personen innbiller seg å være i et kjærlighetsforhold med en annen, gjerne offentlig person). Hun er imidlertid uenig i at det her skal være straffrihet basert på at det er sammenheng mellom psykosen og handlingen. Et eksempel hun nevner (Tidsskrift for strafferett 01/2010 side 17) er mannen som hadde en vrangforestilling om at ekskonen hadde vært utro gjentatte ganger, og som, etter å ha etablert seg i et nytt parforhold og mens han fortsatt skjøttet sitt arbeid, tente på ekskonens hus. Det er ikke tvil om at den straffbare handlingen sprang ut av den psykotiske vrangforestillingen, men han burde likevel ut fra sin funksjonsevne forstå at selv om ekskonen har vært utro, så kan man ikke stifte brann. Vedkommende var altså ikke «syk nok» til at han burde anses utilregnelig.

Departementet er enig i sistnevnte vurdering. Selv om psykosen ikke nødvendigvis innebærer at sinnet som helhet rammes, slik utvalget legger til grunn, behøver ikke det bety at en nå bør gå over til et blandet prinsipp der det avgjørende for straffrihet er kausalitet mellom sykdom og handling. I eksemplene ovenfor kan det nok sies at handlingen springer ut av psykosen dersom den paranoid sjalue ektemannen dreper sin innbilte utro kone eller skader hennes eiendom, eller den erotomane kvinnen gjentatte ganger plager sin utkårede eller forsøker å kvitte seg med dem som måtte stå i veien for hennes store kjærlighet, i motsetning til tilfeller der de samme personene snyter på skatten. Men departementet setter spørsmålsteget ved om disse personene er så dårlige at de ikke «kan for» sine handlinger. Selv om de har vrangforestillingslidelser, med én spesiell «hang-up», vil resten av tilværelsen deres kunne være så ordnet at de ikke bør anses som utilregnelige. Totalfungeringen bør være det avgjørende. Dersom den psykotiske vrangforestillingen bare omhandler en viss del av livet, og man ellers fungerer tilfredsstillende, bør man i utgangspunktet også ha skylddevne.

Departementet er altså skeptisk til å innføre et blandet prinsipp med krav om årsakssammenheng mellom sykdom og handling. Det er ikke gitt at personene er syke nok, selv om det kan sies å foreligge en sammenheng mellom en vrangfore-

stilling og en kriminell handling. Det kan dessuten være vanskelig for rettens aktører å ta stilling til direkte sammenheng mellom sykdom og handling eller hva lovbrøyteren har tenkt eller forstått på handlingstidspunktet. Det kan også være vanskelig å påvise en årsakssammenheng mellom sykdom og handling der sykdomsbildet hos personen er så kaotisk og tankeforvirringen er så stor at det er umulig å si hva som var motivasjonen for handlingen. Dette taler imot å innføre et blandet prinsipp med krav om kausalitet eller med et psykologisk tilleggskriterium.

Departementet påpeker at selv om det i noen tilfelle kan hevdes at psykoser rammer personen partielt, så vil det i andre tilfeller være riktig å si at psykosen rammer hele personligheten og alle personens handlingsvalg. Dette er de tilfellene der realitetsbristen er så altovergripende, personen har så sterke symptomer og er så dårlig at vedkommende ikke kan klandres for sine handlinger. Det er ikke en hvilken som helst psykose som bør fritas for straff, men den som virker invalidiserende på lovbrøyteren og gjør at han mangler evne til å analysere totalsituasjonen på handlingstidspunktet. Den grunnleggende realitetsbristen bør være avgjørende, og i slike tilfeller vil det ofte også foreligge manglende funksjonsevne. Departementet vil imidlertid ikke helt utelukke at også en tilsynelatende «partiell» psykose kan ha slike omfattende konsekvenser.

Det kan diskuteres om departementets lovforslag kan sies å være et utslag av et modifisert medisinsk prinsipp eller et blandet prinsipp. Det er tydeligere at Tilregnelighetsutvalgets forslag springer ut av det medisinske prinsipp, blant annet fordi «psykotisk»-begrepet beholdes som grunnvilkår. Begrensningen i form av symptomtyngde er dessuten kun underforstått i utvalgets forslag, i og med at den beskrives i sammenheng med de likestilte tilstander. Når departementet foreslår et rundere juridisk begrep («alvorlig sinnslidelse»), samtidig som det oppstilles kriterier som beskriver symptomtyngden («svikt i virkelighetsforståelsen og funksjonsevnen») og uttrykket «utilregnelig» i loven gis en mer selvstendig betydning og rom for dommerskjønn, beveger en seg mer og mer bort fra det medisinske prinsipp. Den danske regelen, som det da er naturlig å sammenligne med, sies å være et utslag av det blandede prinsipp, da det nettopp i begrepet «utilregnelige på grund av» innfortolkes et krav om årsakssammenheng mellom sykdomstilstanden og den kriminelle handlingen.

Departementet mener på den annen side at det verken bør være tilstrekkelig eller nødvendig

å oppstille krav om årsakssammenheng mellom tilstanden og den konkrete handlingen (kausaltetskriterium), eller krav om at lovbrøyteren ikke har hatt evne til å forstå rettsstridigheten eller virkningene av den konkrete handlingen eller kontrollere denne (psykologisk kriterium), slik det blandede prinsipp gjerne går ut på. Det avgjørende vil være hvorvidt tilstanden på handlingstidspunktet er så alvorlig at den har en innvirkning på forståelsen av omverdenen, men det vil ikke kreves bevis for innvirkning på den aktuelle handlingen. Eller sagt på en annen måte: Det avgjørende er at lovbrøyteren var utilregnelig *mens* han foretok lovbruddet, ikke at han begikk lovbruddet *fordi* han var utilregnelig. Slik er det også likhetstrekk med det medisinske prinsipp.

Som nevnt i punkt 4.1 gir utvalget uttrykk for at det finnes en tredje variant på hvordan det blandede system kan utformes, der avgjørelsen tas med utgangspunkt i en konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering. Lovgiver overlater her den nærmere grensdragningen til retten. Dette kan minne om den modellen departementet legger opp til og kan kanskje betegnes som et modifisert blandet prinsipp. Likevel må det understrekes at det oppstilles strenge juridiske rammer for dommerskjønnet, i form av lovgitte momenter som skal vektlegges ved avgjørelsen av om utilregnelighetsnormen er oppfylt. Det bør gå frem av lovteksten hvilken symptomtyngde som gjør at tilstandsvilkåret er oppfylt, kjennetegnet ved en svikt i virkelighetsforståelsen og funksjonsevnen, herunder kognitiv svikt. Dette er momenter som vil begrense utilregnelighetsregelens anvendelsesområde. Det vil fremgå tydelig at det er en snæver gruppe man anser å være uten skyldvne, de utilregnelige som ikke «kan for» sine handlinger og derfor ikke kan klandres. Departementet vil komme nærmere tilbake til dette i punkt 4.8.3.

Departementet mener etter dette at det er mest riktig å betegne forslaget som et utslag av et modifisert blandet prinsipp, fordi bestemmelsen inneholder både et grunnvilkår og et begrensende vilkår, samt at forslaget åpner for en større grad av skjønn hos dommeren. Departementet bemerker at en slik modell imøtegår mye av kritikken mot et alminnelig blandet prinsipp. Som det fremgår av punkt 4.7.2 mente Borgarting lagmannsrett at det ville bli for usikkert å basere tilregnelighetsvurderingen på om det forelå en sammenheng mellom sykdommen og den straffbare handlingen. Universitetssykehuset Nord-Norge trakk frem hvor vanskelig det er å tolke pasientens adferd med tanke på egen vilje eller psykotisk motivert handling. Også Norsk Sykepleierforbund mente det

heftet stor usikkerhet ved å ta stilling til om det forelå årsakssammenheng mellom tilstand og handling, eller om lovbrøyteren har forstått rekkevidden av handlingen. Slike innvendinger vil imidlertid ikke kunne rettes mot departementets forslag, der man slipper bevisføring om lovbrøyterens psykotiske motivering, et tema som det er vanskelig å belyse.

Samtidig vil forslaget styre klar av bekymringer knyttet til det medisinske prinsipp, herunder om straffrihetens nedslagsfelt. Departementet mener dessuten at en slik modell, der utilregneligheten ikke avgjøres alene på bakgrunn av diagnose, men baseres på en konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering der det ses hen til både funksjonsevne og virkelighetsforståelse på handlingstidspunktet, også vil være bedre i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser, slik disse er tolket av Rettighetsutvalget.

Under enhver omstendighet mener departementet at «merkelappen» ikke er det viktigste, men heller å utforme en utilregnelighetsregel som best mulig treffer de alvorlig psykisk eller somatisk syke lovbrøytere som ut fra begrunnelsen for straff ikke bør være ansvarlige – altså identifisere de som ikke kan klandres. Samtidig må regelen være forsvarlig sett hen til krav til likebehandling og tiltaltes rettsikkerhet, praktisk anvendelig for rettens aktører, samt gi domstolene tilstrekkelig skjønnrom til å komme frem til et rimelig og rettferdig resultat.

4.8 Psykosebegrepet

4.8.1 Utvalgets forslag

Etter utvalgets mening er det medisinske begrepet «psykose» det viktigste hjelpemiddel for retten når den skal ta stilling til om gjerningsmannen rettslig sett var psykotisk på handlingstidspunktet. Psykose er den psykiske sykdomstilstand som griper sterkest inn i og virker mest forstyrrende på sinnet, og som derved også er best egnet til å skille de «skyldfrie» – de som på grunn av sykdom er uten evne til normale handlingsvalg – fra de som bør være ansvarlige. Utvalget uttaler følgende om dette, jf. punkt 8.5 side 111:

«Kjennetegnet ved psykotiske tilstander er at de fører til forstyrret virkelighetsoppfatning eller manglende kontroll. Sentrale positive symptomer er blant annet hallusinasjoner, vrangforestillinger og tankeforstyrrelser. Sentrale negative symptomer er blant annet apati, kognitiv svikt og viljeslammelse.

Utvalget mener at de nevnte symptomene i alminnelighet har betydning for gjerningspersonens skyldevne. Dersom en person er dypt påvirket av slike symptomer, svikter de grunnleggende forutsetninger for å idømme et straffansvar, se 6.2 og 8.2.

Som et utgangspunkt får man med det medisinske psykosebegrepet på en hensiktsmessig og relativt klar måte avgrenset utilregnelighetsregelen til den gruppen alvorlige psykiske avvikstilstander som bør medføre straffrihet. Mer presist enn ved noen andre uttrykk angir ordet «psykotisk» den gruppen alvorlige psykiske avvikstilstander som fratar en person skyldevne.»

Utvalget nevner at Særreaksjonsutvalget i sin tid foreslo at uttrykket «psykotisk» skulle suppleres med presiseringen «og dermed uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen», men at forslaget ikke ble støttet av departementet. Utvalget uttaler videre:

«Utvalget anbefaler en rettslig presisering av psykosebegrepet, ikke minst på grunn av erfaringene med praktiseringen av dagens regel. Av pedagogiske grunner er det behov for å tydeliggjøre hva som kjennetegner tilstander som skal føre til at vedkommende ikke er strafferettslig ansvarlig. Utvalget anbefaler imidlertid ikke det tidligere presiseringsforslaget, ettersom begrunnelsen for straffrihet ikke alene er knyttet opp til den enkeltes kognitive og emosjonelle evner. Utvalget foreslår et særskilt tillegg i lovteksten som angir de mest fremtredende og tunge symptomene ved psykose, dvs. «sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen».»

Utvalget mener at forslaget gjør det klart at det bare er den lovbrøter som på handlingstiden var «psykotisk» med en markant styrkegrad av psykotiske symptomer, som skal gå fri for ansvar. Kjernen i regelen er at den medisinsk-psykotiske tilstand som tiltalte var i på handlingstiden, må ha hatt så sterke og fremtredende symptomer at han må fritas for straffansvar. Det rettslige psykosebegrepet vil således være snevrere enn det medisinske. Om dette heter det videre i punkt 8.9.3 side 139:

«Uttrykket «psykotisk» skal forstås som et krav om symptomenes styrke, på samme måte som lovforarbeidene forutsatte ved endringen

av § 44 i 1997. Det heter således i Særreaksjonslovutvalgets bemerkninger til § 44:

«Både etter gjeldende rett og etter utvalgets forslag vil straffrihet etter § 44 således bare tilstås de «aktivt psykotiske». Begås lovbruddet mens psykosen er i en «inaktiv fase» på grunn av medikamentell eller annen behandling, vil utvalgets forslag til ny § 44 ikke kunne anvendes. Den sonderingen som her er gjort, kan også uttrykkes ved å si at ikke alle som har en psykose er (aktivt) psykotiske eller uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen. Dette er bakgrunnen for at utvalget foreslår å knytte straffriheten til det å *være psykotisk* og ikke til det å *ha en psykose*.»

Utvalget slutter seg fullt ut til de betraktninger som fremkommer i det siterte. Den symptomfrie schizofrene som jevnlig tar sine medisiner faller derfor utenfor bestemmelsen, og vil kunne straffes. Det samme vil andre med en alvorlig sinnslidelse som er under kontroll og uten påfallende symptomer. Det vil etter forslaget kreves en relativt massiv opphopning av symptomer av psykotisk eller lignende karakter.

Selv om den rettslige bedømmelsen i noen grad er «skjult» bak en term som også er av medisinsk art, er det ved denne bedømmelsen mengden og kvaliteten av psykotiske symptomer eller psykoselignende symptomer som er avgjørende for den strafferettslige utilregneligheten. Derved blir massiv sykdom på sinnet det sentrale, noe som også er kjernen i begrunnelsen for strafferettslig utilregnelighet.»

At symptomene må være av en viss mengde og styrke, kommer indirekte til uttrykk ved beskrivelsen av tilstander som er å likestille med å være psykotisk. Utvalget påpeker at det sentrale da vil være hvorvidt gjerningspersonen på tidspunktet for handlingen hadde symptomer på «sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen».

Når det gjelder hvilke typer tilstander som vil omfattes av psykosebegrepet, uttaler utvalget:

«Hvilke typer tilstander som kan falle inn under regelen dersom symptomtyngden er tilstrekkelig, er det redegjort for i 8.4. I all hovedsak vil det si gjennombrudd av symptomer fra en underliggende psykoselidelse, men også «eksogene psykoser», for eksempel ved forgiftninger, og «reaktive psykoser» med massive symptomer fremkalt av akutte livskriser, kan

etter utvalgets forslag, og etter gjeldende rett, falle inn under lovens alternativ «psykotisk».

4.8.2 Høringsinstansenes syn

Som nevnt støtter flertallet av høringsinstansene utvalgets forslag, og underforstått også bruken av begrepet «psykotisk».

Borgarting lagmannsrett mener at psykose er den psykiske sykdomstilstand som griper sterkest inn i og virker mest forstyrrende på sinnet, og som derved også er best egnet til å skille de «skyldfrie» – de som er uten evne til å foreta normale handlingsvalg – fra dem som bør være ansvarlige.

Ila fengsel og forvaringsanstalt mener det er en viktig klargjøring at ikke enhver psykosediagnose vil frita fra straff:

«Det er blitt hevdet i mange sammenhenger, ikke minst i Breivik-saken, at har man en psykosediagnose, så skal man fritas for straffansvar uten at psykosen styrke er blitt (tilstrekkelig) diskutert. Denne dessverre nærliggende feiloppfatning mener vi har vært svært uheldig for den alminnelige rettsfølelsen. Mange vil kunne tro at en hvilken som helst klinisk psykose vil frita for straff, og finne dette urimelig.

Vi innser behovet for å stramme inn noe når det gjelder de nokså velfungerende gjerningsmenn med psykosesykdom som blir fritatt for straff fordi man har antatt de var utilregnelige kun på grunnlag av en diagnose. Vi vil likevel understreke at dersom flere siktede med psykosesykdom blir dømt til fengselsstraff, vil dette by på utfordringer for fengsel og fengselshelsetjeneste. Dette kan løses ved straffutmåling og ved hyppigere anvendelse av soningsudyktighetsvurderinger, men naturligvis også ved å bygge opp psykiatriske behandlingstilbud for innsatte.»

Helsedirektoratet støtter utvalget i at det er behov for å begrense det medisinske prinsipp, slik at ikke alle med en diagnostiserbar psykoselidelse skal anses utilregnelige, men at dette forbeholdes de symptomtunge tilstandene. Helsedirektoratet mener at dette er en riktig og viktig avgrensing, selv om det innebærer at flere psykisk syke vil anses strafferettslig tilregnelige. Det uttales videre:

«En psykosediagnose utelukker ikke i seg selv at en person forstår hva som er rett og galt. Videre er en psykosediagnose ikke alene egnet

som grunnlag for å vurdere strafferettslig utilregnelighet. [...] Ved å stille krav til symptomenes styrke vil de personer som, til tross for sin lidelse, har innsikt i hva som rett og galt kunne vurderes som tilregnelige. Det bør imidlertid vurderes om det bør fremkomme av lovteksten hvilken rettslig forståelse en legger i begrepet psykotisk, slik at forskjellen til den rent medisinske forståelsen blir tydelig.

Som innvending mot å velge en løsning med krav om symptomenes styrke er at dette kan åpne for vanskelige og skjønnsmessige vurderinger. Helsedirektoratet mener det uansett vil være vanskelig vurderinger i enkeltsaker, og at krav til symptomtyngde vil føre til at man kan skille ut de som ikke bør straffes på grunn av manglende evne til å skille mellom rett og galt på grunn av psykotiske symptomer. Momenter i grensetilfellene bør imidlertid utdypes nærmere i forarbeidene.»

Haugesund kommune synes det er betryggende at det i lovteksten kommer klart frem hva det skal legges vekt på ved bedømmelsen av den strafferettslige utilregnelighet:

«Lovens grunnvilkår vil være at gjerningspersonen må ha vært i en «psykotisk» tilstand på handlingstiden. Vilkåret er oppfylt hvis lovbrøter på handlingstidspunktet hadde en psykoselidelse og symptomene var av en viss tyngde. At symptomene skal være avgjørende, er også markert ved symptomangivelsen som er tatt inn i ordlyden. Det er videre klart kommet til uttrykk i lovteksten at det er retten som bestemmer om lovens krav til «psykotisk tilstand» er oppfylt.

[...] Endringene vil tydeliggjøre at det ikke er en medisinsk diagnose eller det forhold at gjerningsmannen har en psykisk sykdom som begrunner at han fritas fra straffansvaret, men den aktuelle lidelsens betydning for de sentrale psykiske funksjoner som er nevnt i lovteksten.»

Klinikk psykisk helse og avhengighet ved Institutt for klinisk medisin Universitetet i Oslo mener at utvalgets konklusjon fremstår som godt begrunnet, inkludert valget av termen psykotisk, og uttaler:

«Utredningene forankrer forståelsen av psykotisk til de fenomen eller symptom som er grunnleggende for diagnoser av psykotiske tilstander. Vurderingen av tilregnelighet er imidlertid ikke knyttet til diagnosen i seg selv men

at de fenomenene som gjør at tilstanden karakteriseres som psykotisk er til stede i gjerningsøyeblikket, slik at det fører til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen.

Å avgrense prinsippet til kun situasjoner hvor det kan føres en logisk sammenheng fra innholdet i psykosen til handlingen vil føre til at de aller sykeste psykotiske pasientene, som er så forstyrret og desorganisert i sin tenking at det ikke er mulig å følge noen form for logikk, vil kunne falle utenfor.»

Enkelte av høringsinstansene som støtter utvalget i at utilregnelighetsreglene bør bygge på et modifisert medisinsk prinsipp, mener likevel at psykosebegrepet bør revurderes. Dette gjelder for eksempel *Norsk psykologforening* og *spesialist i psykiatri Randi Rosenqvist*.

Norsk psykologforening mener at «psykotisk» bør fjernes fra lovteksten, fordi begrepet har en tydelig og allment kjent psykologfaglig betydning som ikke er den samme som den juridiske betydningen. Psykologforeningen mener dette bidrar til forvirring, spesielt i den alminnelige oppfattelsen av hva loven faktisk sier. I stedet for å knytte straffefrihetsgrunn opp mot begrepet «psykotisk» mener Psykologforeningen at loven bør lyde: «personer som på grunn av sviktende funksjonsevne eller forstyrret tenkning grunnet alvorlig psykisk lidelse, og derav med manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen, er uten strafferechtsansvar».

Randi Rosenqvist viser til at det i forarbeidene til dagens lov (NOU 1990: 5) ble presisert at den straffefritakende psykosen måtte ha en slik styrke at gjerningsmannen på handlingstiden dermed var uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen. Videre heter det:

«I denne generelle presiseringen ligger naturligvis innbakt at han da heller ikke hadde evne til realistisk vurdering av sitt forhold til den påklagete handlingen, men man slipper bevisføring for hans psykotiske motivering, et tema som det er vanskelig å belyse. Den totale sykdomsutformingen kan man derimot med rimelig sikkerhet utrede i de fleste tilfellene.

Utvalget synes å videreføre dette resonnement i kap. 8.4, kap. 8.5 og kap. 8.6. Jeg finner imidlertid at disse kapitlene gir en litt forenklet fremstilling av de kliniske utfordringer som vil oppstå. Denne situasjonen blir ytterligere vanskelig i og med at lovutvalget har foreslått en lov-

formulering (den som retten finner *psykotisk*...) hvor det forutsettes at alle aktører skal ha forståelse for at ordet *psykotisk* slik det anvendes i psykiatrien har et annet innhold enn det juridiske begrep i straffeloven.

Det er min oppfatning at de eventuelle uheldige dommer og henleggelse i tiden fra 2002 er et resultat av at verken sakkyndige, påtalemyndighet eller domstol har forholdt seg til presiseringene i forarbeidene til dagens juridiske psykosebegrep. Jeg mener det var uheldig at presiseringen av psykosebegrepet den gangen ble utelatt fra selve lovteksten. Det er blitt hevdet i mange sammenheng, ikke minst i 22. juli-saken, at har man en psykosed diagnose, så skal man fritas for straffansvar uten at psykosen styrke er blitt (tilstrekkelig) diskutert.

Denne dessverre nærliggende feiloppfatning mener jeg har vært svært uheldig for den alminnelige rettsfølelsen. Mange vil kunne tro at en hvilken som helst klinisk psykose vil frita for straff, og finne dette urimelig. Dessverre har jeg liten tro på at man med den foreslåtte lovformulering vil rydde opp i denne misforståelse. Det er vanskelig å forstå for jurister og legdommere og journalister at en (klinisk) psykose ikke er det samme som en (strafferettslig) psykose.»

Randi Rosenqvist finner det uheldig at det ikke er en klarere beskrivelse av psykosegraden i selve lovteksten eller at man hadde funnet et annet begrep som klart avviker fra det medisinske psykosebegrepet. Hun uttaler at en mulighet for å presisere dette nærmere uten å endre for mye på den foreslåtte lovteksten kunne være: «Den som retten finner har en psykosesykdom og var psykotisk på handlingstiden eller i en annen tilstand...». Slik tydeliggjøres det at en psykosesykdom ikke er tilstrekkelig for å frita for straff. Formuleringen vil kunne endre den misoppfatning at «alle schizofrene er utilregnelige», anføres det.

Agder lagmannsrett mener at uttrykket «psykotisk» bør erstattes med «alvorlig sinnslidelse» og at det er en illusjon å tro at man kan trekke et skarpt skille mellom et medisinsk og et rettslig psykosebegrep:

«Hovedårsaken til at utvalget får problemer med å beskrive grensen mellom rettsanvendelse og bevisbedømmelse, og mellom de sakkyndiges og rettens roller ved tilregnelighetsvurderingen, på en tilstrekkelig klar måte, er nok at utvalget vil beholde psykosebegrepet som et rettslig vilkår i lovteksten.

Man klarer ikke å etablere noe skarpt skille mellom psykiatri og jus ved å beholde det medisinske begrepet psykose som et rettslig begrep med et noe annet meningsinnhold.

Utvalget leverer selv argumenter som etter vår oppfatning taler mot å bruke psykose som rettslig vilkår for utilregnelighet:

«Angis utilregnelighetsregelens anvendelsesområde med utgangspunkt i et psykosekriterium vil regelen lett bli for snever, da det vil være tilfeller som ikke omfattes av dette begrepet, men hvor utilregnelighet og frifinnelse likevel bør bli resultatet etter en etisk, filosofisk og strafferettslig vurdering. Enkelte andre mentale avvikstilstander kan, som det fremgikk i 8.4 og 8.6.2, være vel så forstyrrende for gjerningspersonens virkelighetsforståelse og motivdannelse som psykosene.

Dette er ikke så overraskende. Den medisinskfaglige kategorisering av ulike sykdomstilstander forfølger et annet formål enn straffertens avgrensning av hvem som mangler skyldvevne og bør fritas for straffansvar: Mens de kategorier som den medisinske profesjon anvender i sitt daglige virke, oppstilles og forstås i lys av et formål om å diagnostisere, foreskrive en behandling og behandle en pasients lidelser, tar straffertens utilregnelighetsregler sikte på å bestemme hvilken grad av psykisk sunnhet og modenhet som må være til stede hos gjerningspersonen for at det fra samfunnets side skal være moralsk akseptabelt og hensiktsmessig å pålegge et strafferettslig ansvar. [...]

Å kun benytte kriterier som har klangbunn i medisinen for å avgjøre hvem som skal anses utilregnelige, vil medføre at avgrensningen av straffriheten i praksis i stor grad vil måtte bero på utviklingen og oppfatninger innenfor psykiatrien.»

Agder lagmannsrett mener at innvendingene mot å bruke «psykose» med et tillegg for likestilte tilstander som rettslige vilkår i lovteksten, er så tungtveiende at man bør finne en annen term for å beskrive de alvorlige psykiske avvik som begrunner straffrihet. Lagmannsretten mener at «alvorlig sinnslidelse» utpeker seg som et godt alternativ til psykosebegrepet. Videre uttales det:

«Vi har ikke noe bestemt å innvende mot utvalgets redegjørelse for de tilstander som bør kunne lede til straffrihet. Å gjøre bruk av et kriterium hvor den rettslige bedømmelsen ikke «[i] noen grad er skjult bak en term som også er av medisinsk art» [...] er likevel bedre egnet

til å oppfylle utvalgets målsetning om å skille skarpt mellom den medisinsk-faglige og rettslige bedømmelsen. Kjernen i begrunnelsen for strafferettslig utilregnelighet er en massiv sykdom på sinnet. At symptomene må være av en viss mengde og styrke, blir markert ved at tilstanden etter rettens selvstendige vurdering av de sakkyndiges beskrivelse og diagnostisering må være «alvorlig.»

«Alvorlig sinnslidelse» brukes i lovspråket også som hovedvilkår for tvangsbehandling i psykisk helsevernloven § 3-3 første ledd nr. 1. Om dette kriteriet sier Aslak Syse i Norsk lovkommentar note 52:

«Noe enkelt sagt, men relativt godt dekkende, omfatter begrepet «alvorlig sinnslidelse» klare, aktive psykososer samt visse svært manifesterede avvikstilstander av ikke-psykotisk karakter der funksjonssvikten er like stor som den man ser ved psykososer. I tillegg innbefattes personer med en kronisk psykosesykdom, også i symptomfrie perioder, når symptomfriheten settes i sammenheng med antipsykotisk medikasjon.»

Første setning synes å gi en relativt trefende beskrivelse av tilstander som kan medføre strafferettslig utilregnelighet. Noen full overlapping kan det ikke bli. Reglenes forskjellige formål begrunner blant annet at personer med en kronisk psykosesykdom også i symptomfrie perioder vil oppfylle vilkåret for tvangsbehandling, mens de ikke vil oppfylle vilkårene for straffrihet.»

Agder lagmannsrett påpeker videre at det normative perspektivet har fått en fremtredende plass i utvalgets vurdering. Lagmannsretten foreslår at begrepet «utilregnelig» inntas i lovteksten, for å tydeliggjøre at det etiske perspektivet er styrende – spørsmålet om hvilke psykisk avvikende gjerningspersoner som det i betraktning av formålet med straffrihetsregelen fremstår som rimelig og rettferdig å straffe. Det uttales:

«Det etiske perspektivet gjennomsyrrer ikke bare utvalgets drøftelse av generelle legislative hensyn, men trekkes også inn som et tungtveiende moment ved rettens avgjørelse av spørsmålet om straffrihet i enkeltsaker. [...]

Vi er enige med utvalget i at dette etiske perspektivet, spørsmålet om hvilke psykisk avvikende gjerningspersoner som det i betraktning av formålet med straffrihetsregelen fremstår som rimelig og rettferdig å straffe, bør være styrende både for utformingen av vilkå-

rene for straffrihet og for rettens konkrete avgjørelse.

Dette er etter vår oppfatning en prinsipielt annen måte å utforme skyldkravet på enn i gjeldende rett etter straffeloven § 44. [...]

Etter gjeldende rett må straffeloven § 44 etter vår oppfatning tolkes slik at bevisvurderingen i realiteten er bestemmende for om skyldkravet tilregnelighet er oppfylt. Det forholder seg på samme måte som med skyldkravet forsett. [...]

Vi antar at utvalgets forslag til ny regel, når ordlyden ses i sammenheng med motivene, må tolkes slik at den innebærer en viktig endring. De forskjellige utsagnene i utredningen vi har gjengitt ovenfor, viser klart at utvalget legger til grunn at spørsmålet om straffeskyld i siste instans skal bero på en skjønnsmessig avveining fra rettens side: «Det er retten selv som på etisk og normativt grunnlag innenfor rammene av straffeloven § 44 selvstendig skal konkludere i tilregnelighetsspørsmålet...». Hvorvidt gjerningspersonen på handlingstidspunktet «[f]remstod som så avvikende at det *ikke er rimelig, rettferdig eller formålstjenlig* å holde ham strafferettslig ansvarlig, er da det grunnleggende spørsmålet som dommeren må stille seg.»

Straffeloven § 44 endres med denne forståelsen til å være en avveiningsregel hvor avgjørelsen om straffrihet på grunn av utilregnelighet, i siste instans beror på en normativ vurdering fra rettens side slik som når skyldkravet er uaktsomhet.

At det er foretatt en slik prinsipielt viktig endring av skyldkravet, har utvalget ikke problematisert. Det er for fristende å replisere til utvalgets utfordring på side 60 at dette kanskje ikke har «sunket inn» blant medlemmene. Utvalget synes å forutsette at forslaget ikke innebærer en endring av de materielle vilkårene for straffrihet, men at skillet mellom rettsanvendelse og bevisvurdering blir klargjort, og at rettens mer selvstendige rolle signaliseres ved formuleringen «[d]en som retten *anser* for å ha vært psykotisk».

Vi er for vår del *enige* med utvalget at vilkårene for straffrihet på grunn av psykiske avvik bør omdannes etter disse retningslinjene, men at dette bør gjøres eksplisitt og derfor komme klarere frem i lovteksten.

Utvalget belyser spørsmålet om hvordan grensen for straffansvar bør trekkes ved hjelp av verdiladede eller vurderingspregede termer som «rimelig», «rettferdig», formålstjenlig»,

«hensiktsmessig», «etisk», «normativt» og «filosofisk». Utvalget fremhever også at det juridiske skjønnnet blir sentralt og avgjørende og stiller gjentatte ganger spørsmål om gjerningspersonen «bør» holdes ansvarlig.

Etter vår oppfatning tilsier rettssikkerhets-hensyn at man ved beskrivelsen av hvor grensene for straffeskyld går, bør være forsiktige med å legge vekt på hva som fremstår som hensiktsmessig eller formålstjenlig i den enkelte sak. Etter vår oppfatning bør det sentrale kriteriet være om det i betraktning av det psykiske avvikets karakter og styrke fremstår som rettferdig og etisk forsvarlig å holde gjerningspersonen strafferettslig ansvarlig for lovbruddet.

I utvalgets forslag til lovtekst er den normative vurderingen fra rettens side kamuflert som et element i det rettslige psykosebegrepet. «Psykose» er imidlertid helt uegnet som kriterium for en slik avveining. Dette er et ytterligere argument mot å benytte dette begrepet i loven.

Vi foreslår å benytte «utilregnelig» som begrep i lovteksten. Ordet står frem som en svært naturlig kandidat. Det er en rent juridisk term på samme måte som «uaktsom», og er et uttrykk for at gjerningspersonen etter en samlet vurdering mangler skyldevne. Man kan om ønskelig fremheve de mest sentrale momenter ved avveiningen i lovteksten, eller man kan overlate til motivene og en videre utvikling i rettspraksis å gi nærmere retningslinjer for relevansen og vekten av ulike momenter ved tilregnelighetsvurderingen. [...]

Etter vårt forslag til lovregel vil avgjørelsen om hvorvidt gjerningspersonen var tilregnelig eller utilregnelig, den konkrete anvendelse av «tilregnelighetsnormen», være rettsanvendelse som Høyesterett kan prøve fullt ut på grunnlag av de faktiske premissene i den påankede dommen.

Alvorlig sinnslidelse og utilregnelighet vil være kumulative vilkår for frifinnelse.»

Flere motstandere av det medisinske prinsipp er også skeptiske til psykosebegrepet.

Den norske legeforening mener at begrepet ikke alene bør være avgjørende:

«I strafferettslig sammenheng betyr «psykose» at det foreligger aktive psykotiske symptomer, det vil si hallusinasjoner, vrangforestillinger eller tenkningsforstyrrelser på handlingstiden, og symptomene må ha en viss intensitet og varighet. Legeforeningen mener at dette er et

utilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til skylddevne og dermed for å ivareta lovens formål, som er at de som ikke kan ta ansvar for egne handlinger på grunn av sykdom, ikke har skylddevne.

For å ivareta dette formålet bør det innføres et blandet medisinsk/ psykologisk prinsipp i straffelovens § 44, med hovedkriteriene psykose, høygradig demenssykdom eller alvorlige hjerneorganiske tilstander. I tillegg bør det innføres tilleggs-kriterier som omhandler hvordan psykosen fører til vesentlig svekket funksjon og dermed til svekket/manglende forståelse for en handlings straffbarhet og/eller svekkelse av evne til kontroll over egen vilje og handlinger.[...]

Det fremstår som at utvalget mener det overhodet ikke kan stilles opp en funksjonsvurdering ved psykose. Utvalget anbefaler at utilregnelighetsregelen utvides til å omfatte enkelte tilstander som faller utenfor det gjeldende psykosebegrepet. For slike likestilte tilstander, eller restgruppen av særlig alvorlige avvikstilstander, som utvalget foreslår å inkludere, synes de imidlertid å trekke inn slike funksjonsbetraktninger. Det foreslås da at det «åpnes opp for at domstolene, i disse helt særlige tilfellene, må foreta en mer konkret vurdering av avvikstilstanden og dens betydning for gjerningspersonens skyld-evne.».

Legeforeningen mener det også må være grunnlag for å gjøre de samme betraktninger gjeldende motsatt vei, det vil si at en liknende konkret vurdering av avvikstilstanden og dens betydning for gjerningspersonens skylddevne må gjøres for de tilfeller der gjerningspersonen var psykotisk.

Legeforeningen uttaler også:

«Dette betyr imidlertid ikke krav om at den psykiatriske tilstand skal være årsak til eller motivere den kriminelle handling.

[...]Legeforeningen mener straffens begrunnelser også gjør seg gjeldende for de tilfellene der gjerningspersonen har en psykose, men likevel forstår handlingens straffbarhet og har kontroll over egen vilje og handlinger. Vi mener at det her foreligger skylddevne og at det ikke finnes holdepunkter for å anta at en straffetrussel ikke kan virke avskrekkende også i slike tilfeller.»

Legeforeningen peker også på at utvalget viser til at det å benytte kriterier som har klangbunn i

medisinen for å avgjøre hvem som skal anses som utilregnelige, vil medføre at avgrensningen av straffriheten i praksis i stor grad vil måtte bero på utviklingen og oppfatninger innenfor psykiatrien. Legeforeningen mener dette taler for at en bør ha adgang til å foreta funksjonsvurderinger også ved psykose. Også her kan det forekomme tilstander og situasjoner som man ikke har tenkt på, eller som er av ny karakter, og det er da uheldig om man har bundet seg til at enhver gjerningsperson som var psykotisk må kjennes utilregnelig, helt uavhengig av en slik funksjonsvurdering.

Helse Bergen Haukeland universitetssykehus ved Divisjon Psykisk helsevern gir uttrykk for at utvalgets oppmykning av det medisinske prinsipp, ved at det stilles krav til tilstandsalvorlighet, fordrer en mer psykologisk orientert vinkling i de sakkyndiges undersøkelse av den tiltalte. Dette anses å være en hensiktsmessig retning, i tråd med internasjonale tendenser for hvordan en ser på psykiske lidelser som et kontinuum, men tenkningen er imidlertid ikke konsistent fremstilt:

«Psykosen skal ha vært så sterk og framtreddende at den tiltalte må fritas for ansvar, og en psykosed diagnose er ikke nok. En slik tenkning er i tråd med et økende fokus internasjonalt både innen klinikk og forskning der en i mye større grad er opptatt av psykose som tilstand enn diagnose. Psykologisk orientert, basalbiologisk og genetisk forskning antyder at der er mindre avgrensede diagnosegrupper innen psykiske lidelser enn tidligere antatt, at det ofte dreier seg om et kontinuum fra normal tenkning til psykotisk realitetsbrist; og at det å sette en psykosegrense dermed både er mer komplisert og i mindre grad sam-varierer med tradisjonelle diagnoser. Videre er en i dag mer optimistisk ift prognose/behandlingsutsikter for mennesker med psykosed diagnoser, selv mennesker med den mest alvorlige psykoselidelsen schizofreni vil oftest kunne respondere godt på behandling og bli psykosefrie etter noen måneder. Der vil kunne være rest-symptomer, men ofte da knyttet mer til tilbaketrekningssymptomer, kognitiv svikt, sekundære depresjoner mm. Mao; det er ikke et 1:1 forhold mellom diagnose og psykose tilstand; og utvalgets økte fokus på psykosegrad er i utgangspunktet en hensiktsmessig retning, og intensjonene er gode.

Men i gjeldende tekstutkast er ikke denne tenkningen konsistent framstilt, psykose som tilstand og psykose som diagnose blir blandet og diagnosen blir trukket fram som det sen-

trale flere steder i teksten. Mengden tekst om diagnose reflekterer også en særlig opptatthet av dette, på tvers av krav til psykosegrad.»

Haukeland universitetssykehus mener imidlertid at den foreslåtte regelen er en forbedring fra gjeldende rett, og støtter utvalget i at utilregnelighetsbegrepet ikke bare kan knyttes til det medisinske psykosebegrepet relatert til diagnoser. Det er et behov for å presisere begrepet ytterligere for å unngå at regelen favner for vidt i en strafferettslig sammenheng. Det sentrale bør være fortolkning av omverdenen, tenkning og egne alternative sanseopplevelser som ikke er realistiske, og som derfor gir implikasjoner for adferd, følelser og funksjonsnivå. Men samtidig bør det være tatt med i betraktning at dette er kunstige skiller, da psykosesymptomer beveger seg over et kontinuum. Haukeland universitetssykehus konkluderer med at en regel hvor en bytter ut «psykotisk» med «psykiske lidelser» og knytter vilkårene nærmere til realitetsbrudd og funksjonsnivå, ville trolig være mer i tråd med dagens kunnskap om psykiske lidelser og være minst like treffsikker som utvalgets forslag.

Institutt for psykoterapi mener utvalgets uttalelse om «psykose» – at «straffrihet bare inntreffer når psykosen viste seg ved åpenbare symptomer, ikke når disse var trengt tilbake ved medisinering» – gir et for snevert grunnlag for å vurdere utilregnelighet:

«Det strafferettslige begrepet «psykose» innebærer at det foreligger aktive psykotiske symptomer og at disse har en viss intensitet og varighet. Vi vil mene at dette er utilstrekkelig til å avgjøre om lovens formål om tiltalte ikke hadde skyldvne, er oppfylt, ved at hun ikke kunne ta ansvar for egne handlinger pga. sykdom. Diagnosen psykose stilt til en person kun ut fra kriterier i ICD-10 tar ikke opp i seg en vurdering av hvordan personen og personens fungering var påvirket av psykosen. Det innebærer at diagnosen, stilt kun fra ICD-10, ikke sier noe om persons evne til å forstå og vurdere sine handlinger, inkludert handlingens straffbarhet. Ei heller hvorvidt personen har evne til kontroll over egen vilje og handlinger. Som grunnlag for diagnosen legges stor vekt på bruk psykometriske undersøkelser (skjemaer og ratingscales) i tillegg til den personlige samtalen.

Det er til en viss grad logisk at man legger det diagnostiske systemet som Norge har godkjent, til grunn for også en rettspsykiatrisk vurdering. Men bakgrunnen for systemene er

langvarige prosesser i komiteer både nasjonalt og internasjonalt, hvor man etter hvert arbeider seg frem til konsensus. Diagnosene er derfor ikke «sannheter» av evig verdi, men de vil alltid forandres i takt med tiden og de til enhver tid rådende strømninger innen det psykiske helsevesen. Disse strømmingene påvirkes igjen av kulturelle forhold, forskning og de enkelte individers erfaringer.

[...]

Vi er derfor enig i at funksjonsvurdering er vesentlig i både psykose og «likestilte tilstander», slik vi ser Legeforeningen tar til orde for. Men vi mener altså at det er nødvendig at i dette også ligger en vurdering av den indre psykiske funksjon, og at noe av det sentrale er om det foreligger en realitetsbrist i så stor grad det kan antas å forklare handlingen eller ikke.»

Kriminalomsorgsdirektoratet mener at definisjonen av utilregnelighet som ensbetydende med psykose, bevisstløshet eller høyere grad av utviklingshemming, synes for snever med hensyn til at enkelte er så syke med sammensatte diagnoser som samlet sett burde kvalifisere til psykisk helsevern og ikke fengsel. Den utbredte sykelictheten i fengsel kan være en indikasjon på at flere alvorlig sinnslidende burde vært dømt til psykisk helsevern i stedet for fengsel.

Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst ved Holst mener forslaget største svakhet er at det knytter skyldvne til medisinsk terminologi, og at ingen av markørene som er angitt av utvalget – rimelig, rettferdig og formålstjenlig – inngår i psykosebegrepet:

«For det første mener jeg begrepet ikke er hensiktsmessig. Skyldvne og diagnoser er ulike størrelser. Utvalget beskriver dette treffende; «Det dreier seg om en rettslig bedømmelse som kun skal tjene rettslige formål. Det er lovbruterens tilstand som begrunner straffriheten. Hvorvidt han på handlingstidspunktet fremstod som så avvikende at det ikke er rimelig, rettferdig eller formålstjenlig å holde ham strafferettslig ansvarlig, er da det grunnleggende spørsmålet som dommeren må stille seg» (pkt 8.6.5.2.4). Ingen av markørene som er angitt her – rimelig, rettferdig og formålstjenlig – holdes strafferettslig ansvarlig – inngår i psykosebegrepet. Koblingen strafferettslig skyldvne og medisinsk terminologi har etter min oppfatning fellestrekk med «sammenligning av epler og pærer».

Videre peker nevnte høringsinstans på at begrepet «psykose» ikke er nevneverdig klart, og her siteres vedlegget til utvalgets rapport, der det heter at et «grunnproblem i relasjon til psykosebegrepet er at det i stor grad mangler entydige og klare (medisinske) kriterier som angir hva som kreves for å være psykotisk, og som angir hvilke symptomer og svikter som skal foreligge og med hvilken styrke». Videre fremgår det at det er ulike kliniske og teoretiske perspektiver på hva det er å være psykotisk, og det mangler i stor grad entydige kriterier for psykose. Høringsuttalelsen oppsummeres med følgende utsagn:

«Etter snart 20 år med «psykotisk»-kriteriet i strl § 44 og til tross for diverse opplæringstiltak i form av C-kurs og lignende, kan Tilregnelighetsutvalget med god grunn peke på at det «synes noe usikkert om lovforståelsen og nyanseene mellom det medisinske og det rettslige psykosebegrepet har sunket inn blant de som støter på bestemmelsen i praksis» (pkt 6.4.3). I tillegg har det skapt grobunn for «rettspsykiatriske psykosediagnoser». Som utvalget påpeker er det verken behov eller rom for slike hybrider (pkt 14.3).»

Rådet for psykisk helse mener at det er problematisk i et samfunn å operere med to psykosebegrep med ulikt innhold, et klinisk og et strafferettslig.

St. Olavs Hospital, Divisjon Psykisk Helsevern ved Sentral fagenhet for tvungen omsorg mener at den diagnostikk som utvalget beskriver at de sakkyndige skal utføre, ikke er egnet til å hjelpe retten til å ta stilling til skyldevnen. Det bør utarbeides tydeligere vurderingskriterier, særlig gjelder dette vedrørende sviktende funksjonsevne.

Flere peker på at utvalgets tanke, at begrepet «psykotisk» forutsetter en viss symptomtyngde på handlingstiden der det kreves at lovbryteren har vært i en «tilstand som med hensyn til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen», ikke kommer til uttrykk i ordlyden. I stedet er dette knyttet til de likestilte tilstander, jf. punkt 4.9.2. Dette gjelder for eksempel *Advokatforeningen, Agder lagmannsrett, Helsedirektoratet, Institutt for psykoterapi, Kristiansand tingrett, Nasjonalt folkehelseinstitutt, Mental helse, Oslo universitetssykehus ved Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst og Riksadvokaten*.

Advokatforeningen uttaler følgende:

«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 lovtoksten i utvalgets forslag ikke er helt trefende 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».

Nasjonalt folkehelseinstitutt mener forslaget til ordlyd er litt bakvendt. Utvalget har to intensjoner. Den ene er å presisere hvor tung psykose som kreves. Det andre er å inkludere ikke-psykotiske tilstander med tilsvarende symptomtrykk. I den foreslåtte setningen knytter imidlertid ikke presiseringen av symptomer seg til psykosekriteriet, som meningen var, men til andre tilstander.

Agder lagmannsrett finner det også interessant at utvalget benytter seg av det forutsetningsvis meget snevre unntaket for likestilte tilstander for å forklare innholdet i det rettslige psykosebegrepet. Lagmannsretten henviser til at utvalget uttaler at symptomangivelsen «[v]il få klarere frem at utilregnelighetsvurderingen innebærer stillingtagen til et verdispørsmål som ikke kan reduseres til medisinsk diagnostikk og klinisk skjønn».

Mental helse påpeker at utvalget trekker inn funksjonsvurderinger for de likestilte tilstandene, og at det da «åpnes for at domstolene, i disse helt særlige tilfellene, må foreta en mer konkret vurdering av avvikstilstanden og dens betydning for gjerningspersonens skyldevne». *Mental helse* mener at dette også må gjelde for psykosene.

Institutt for psykoterapi mener det virker selvmotsigende å åpne for funksjonsvurderinger av personer med avvikende adferd/tilstand uten psykose, men ikke for personer med psykose.

Oslo universitetssykehus ved Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst stiller spørsmål om utvalget undervurderer psykosebegrepets kompleksitet, og det gis videre uttrykk for at ordlyden

er utydelig, noe som medfører at definisjonen av rettslig psykose blir uklar:

«I NOU 2014: 10 fremkommer det slik vi ser det et enkelt syn på den komplekse prosessen som må gjøres ved klinisk vurdering av psykoser og diagnostisering av psykiske tilstander. Psykosebegrepets kompleksitet kan ikke forklares alene med tilstedeværelse av symptomer av en viss tyngde og et visst omfang. I tillegg til symptomene vil blant annet funksjon, realitetsbrist og muligens også lidelsestrykk være en del av vurderingen om hvorvidt klinisk psykotisk tilstand foreligger. Konkret kan det sies at NOU 2014:10 forutsetter enighet om klinisk psykosebegrep som ikke nødvendigvis foreligger i kliniske miljøer eller i de rettspsykiatriske miljøene i landet, selv om alle miljøene bruker samme diagnosesystem. Det kan hende at bruken av det rettslige begrepet «psykose» likevel bør knyttes opp til kliniske vurderinger på psykose fordi det ikke finnes bedre definisjoner på rettslig psykose, men begrepets kompleksitet og forskjeller på rettslig og klinisk psykose bør ikke undervurderes. Det er uklart om rettslig presisering av psykosebegrepet slik som foreslås på side 111 (kap 8.5) gjelder kun likestilte tilstander eller også psykose i rettslig forstand, da lovteksten som foreslås bruker «*eller*» mellom disse. NOU 2014: 10 foreslår at visse kriterier gjelder for likestilte tilstander, men det er ikke helt klart om de mener dette også skal gjelde psykose, særlig i lys av så sterk fokus i diskusjon om psykose om tilstedeværelse av symptomer og symptomenes tyngde som nærmest skal definere rettslig psykose. Men hva angår likestilte tilstander er det «*sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen*» som skal definere disse. På grunn av denne utydeligheten oppstår dessverre en uklar definisjon på rettslig psykose og likestilte tilstander i NOU 2014: 10.»

Denne oppfatningen deles også av *Randi Rosenqvist*, som uttaler at det språklig sett ser ut som om «sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen» kun henviser til formuleringen «i en tilstand som [...] må likestilles». Likevel ser det ut til at man har tenkt at disse presiseringene om funksjonsutfall også skal henviser til psykosebegrepet.

Riksadvokaten uttaler følgende om ordlyden:

«Riksadvokaten mener utvalget gir en overbevisende begrunnelse for hvorfor det medisinske prinsipp bør videreføres, og at det avgjørende bør være om vedkommende var «psykotisk» på handlingstiden (se nedenfor om tilstander som kan likestilles). En er videre enig med utvalget i at lovteksten bør utformes slik at det klarere enn i dag fremgår at det ikke er tilstrekkelig med en psykose-diagnose, men at denne må ha vært «aktiv» på gjerningstidspunktet i form at et visst symptomtrykk. Vi er imidlertid usikre på om den foreslåtte lovteksten, der symptomtrykket er indirekte angitt gjennom en beskrivelse av hva som skal til for at en tilstand må «likestilles med å være psykotisk», er tydelig nok og treffende. Det er psykose-tilstander som er det absolutte hovednedslagsfeltet for bestemmelsen (ikke de likestilte tilstandene), og det bør etter vårt syn vurderes om det er mer pedagogisk å knytte beskrivelsen av symptomtrykk direkte til psykosebegrepet.»

Andre høringsinstanser peker på at bruken av psykosebegrepet i strafferetten skaper unødig frykt og fordømmer hos allmenheten, fordi media ofte gir «utilregnelige» personer som utøver vold stor oppmerksomhet, og at ordbruken dermed sverter og stigmatiserer en stor gruppe av befolkningen. Dette fremheves blant annet av *Hvite Ørn Norge*, en bruker- og interesseorganisasjon for psykisk helse.

Mental Helse mener at det er manglende forståelse for at psykose alene ikke gir farlig eller avvikende adferd. Det fører til en oppfatning av at mennesker med psykiske lidelser har «en fribillett til å begå kriminalitet». Dette blir en belastning for majoriteten av mennesker med psykiske lidelser som faktisk lever lovlydige liv. Det påfører både stigma og skam for en hel gruppe mennesker, men mer alvorlig er at dette kan medføre straffeundragelse.

4.8.3 Departementets vurdering

4.8.3.1 Bør psykosebegrepet erstattes?

Utvalget gir uttrykk for at det avgjørende for om det er hensiktsmessig å bygge på et medisinsk prinsipp, er om det finnes en medisinsk kategori som omfatter slike alvorlige psykiske avvikstilstander som bør falle inn under en regel om utilregnelige, og at det utenfor medisinen ikke finnes et begrep som avgrenser gruppen på en bedre måte, jf. side 87 i utredningen. Utvalget mener at

dette kan hevdes å være tilfellet for kategorien «psykose», likevel slik at det kan være grunn til å kvalifisere det medisinske begrepet «psykose» før det anvendes i en rettsregel, ved å kreve en symptomtyngde som tilsier at vedkommende ikke evner å oppfatte omverdenen på en realistisk måte, jf. side 88 i utredningen. Utvalget føyer seg med dette inn i tradisjonen der det medisinske språket definerer utilregnelighet.

Man bør imidlertid ikke miste av syne det faktum at domstolen reelt sett bes om å trekke en fast grense for skyldevne i et nyansert landskap der sykdomsgraden er flytende. Departementet er ikke overbevist om at det mest rimelige og rettferdige er å trekke grensen for hvem som kan klandres for sine handlinger ved et psykosebegrep. Departementet legger til grunn at enkelte saker i dag henlegges dersom lovbrøtteren har en psykosesykdom, uavhengig av om denne var aktiv på handlingstidspunktet, eller dersom det er usikkerhet om dette. I andre saker tas det ut tiltale der vedkommende ikke er diagnostisert med en psykosesykdom, til tross for at hun eller han har en sykdomstilstand som gir like inngripende og omfattende forstyrrelser, og der sykdommen har avgjørende innflytelse på virkelighetsforståelsen, tankeevnen og funksjonsevnen. Utvalgets forslag om å beholde «psykotisk»-begrepet og å utvide anvendelsesområdet til likestilte tilstander, vil kun adressere den ene halvparten av dette problemkomplekset; en vil fortsatt risikere henleggelse av saker der lovbrøtteren faktisk har skyldevne.

Begrepet som utvalget har valgt å beholde kan dessuten sies å være både for snevert og for vidtgående. For *snevert* fordi utvalget ser seg nødt til å utvide begrepet til likestilte tilstander, for å omfatte for eksempel demens og autismitilstander, som kan medføre tilsvarende realitetsbrist. For *vidtgående* fordi det juridiske begrepet må begrenses til de aktive og altoverskyggende psykosenene med tungt symptomtrykk. Randi Rosenqvist har i møte med departementet 10. oktober 2016 gitt uttrykk for at ca. 95 prosent av de med psykosesykdom faller utenfor tilstandskriteriet og bør anses som tilregnelige. De fleste er ikke syke nok til å oppfylle dagens juridiske psykosevilkår, da de for eksempel kan ha en schizofreni som er godt behandlet og derfor fungerer godt. Også utvalgets sekretariat og ett utvalgsmedlem gir uttrykk for et slikt syn i Aftenposten 25. april 2015, der det heter:

«Utvalget mener ikke at enhver psykotisk person er uten skyldevne, og dermed fratras evne til å føle skyld og ta ansvar. Symptomene som

utvalgets regel krever må være svært invalidiserende, og de fleste som har en psykoselidelse vil da også være tilregnelige og stilles til ansvar for sine handlinger.»

Departementet mener det kan settes spørsmålstegn ved å beholde begrepet «psykotisk» når de fleste med psykosesykdommer faller utenfor. Det rettsstatlige idealet om at lover bør utformes med et så enkelt og alminnelig språk som mulig, taler dessuten for å benytte mer allmenne begreper enn «psykotisk».

Et viktig motargument mot utvalgets forslag er at det kan være problematisk at de sakkyndige skal operere med et psykosebegrep, den kliniske psykosen, og domstolen alene med et annet, den strafferettslige psykosen. Det er forvirrende når det samme begrepet «psykotisk» brukes i både medisinsk og rettslig forstand, men med forskjellig innhold.

Departementet er enig med Agder lagmannsrett i at bruk av en ikke-medisinsk term er bedre egnet til å skille skarpt mellom den medisinsk-faglige og den rettslige bedømmelsen. Et sentralt poeng er å unngå at lovteksten kan leses slik at psykosesykdom i seg selv er avgjørende, når det egentlige spørsmålet er symptomtyngden på handlingstidspunktet, i form av grad av realitetsbrist og sviktende funksjonsevne.

Det bemerkes at bestemmelsen i straffeloven § 78 om formildende omstendigheter inneholder begrepet «reduert evne til å vurdere sitt forhold til omverdenen på grunn av psykisk lidelse». Bestemmelsen i straffeloven § 80 om straffnedsettelse under minstestrafen eller til en mildere straffart inneholder begrepet «alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk å vurdere sitt forhold til omverdenen, men ikke er psykotisk». Her benyttes altså mer generelle begreper, hvoretter muligheten for straffnedsettelse vurderes ut fra alvorlighetsgraden på lidelsen og realitetsbristen. Dette tilsier at et rettslig begrep også vil kunne være en farbar vei å gå ved vurderingen av straffrihet, men da med enda strengere vilkår – at vedkommende er «utilregnelig».

Dersom psykosebegrepet erstattes med en rettslig term, vil det i større grad tydeliggjøres at det er retten som avgjør skyldspørsmålet og at domstolen utøver et *skjønn* i denne sammenheng. Dette reflekteres ikke i begrepet «psykotisk», da den rettslige bedømmelsen her er skjult bak en term av medisinsk art. Departementet mener at «psykotisk» er uegnet som kriterium for en avveining av om det er rettferdig og etisk forsvarlig å holde gjerningsmannen strafferettslig ansvarlig.

Ved å erstatte begrepet «psykotisk» med en juridisk term, som «alvorlig sinnslidelse» eller «alvorlig sykdom på sinnet», vil en også i større grad unngå unødvendig stigmatisering av de som har psykoselidelser, noe som påpekes av flere høringsinstanser. Dersom den strafferettslige utilregnelighet angis med medisinske uttrykk, risikerer man i ytterste konsekvens at offentligheten uriktig setter likhetstegn mellom den medisinske diagnosen og straffbare handlinger, fordi en gjerne hører om psykosier ved medieoppslag om ekstreme drapssaker, som Halloween-drapet (Oslo tingretts dom 30. august 2013, TOSLO-2013-61523-1). Det vil kunne føre til at de som har diagnosen anses som farlige, også de som aldri har begått eller kan forventes å begå kriminalitet. Virkeligheten er imidlertid en annen, nemlig at kun et fåtall av de psykotiske er til fare for andre enn seg selv.

Departementet mener etter dette at psykosebegrepet bør erstattes med et annet vilkår, som mer naturlig er å anse som et rettslig begrep.

4.8.3.2 *Nærmere om valg av hensiktsmessig terminologi*

Det neste spørsmålet blir hvilket rettslig begrep som bør erstatte dagens psykosebegrepet. Alternativer som har vært nevnt av høringsinstansene er «alvorlig sinnslidelse», «alvorlig psykisk lidelse» og at vedkommende «har en psykose-sykdom og var psykotisk». Av disse finner departementet at «alvorlig sinnslidelse» er mest aktuelt. Begrepet «alvorlig psykisk lidelse» kan synes å være noe snevert, da departementet ønsker å understreke at også somatiske og organiske sykdommer med tilsvarende alvorlige konsekvenser for personens virkelighetsforståelse og funksjonsevne skal kunne omfattes. Uttrykket «har en psykosesykdom og var psykotisk» baserer seg i for stor grad på en betegnelse som departementet ønsker å forlate. Departementet vil nedenfor drøfte begrepet «alvorlig sinnslidelse» nærmere.

Hovedkriteriet for anvendelse av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern er at det foreligger en «alvorlig sinnslidelse», jf. psykisk helsevernloven § 3-3. Begrepet er en juridisk term som ikke motsvares av noen medisinsk diagnose, jf. Aslak Syse, *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, (3. utgave Oslo 2016) side 139 og 333. Begrepet ble videreført fra lov 28. april 1961 nr. 2 om psykisk helsevern, hvor det erstattet sinnssykebegrepet, og det ble først forsøkt klarlagt i rettspraksis fra midten av 1980-årene.

Flere av de momenter som nevnes i beskrivelsen av vilkåret «alvorlig sinnslidelse» i forarbeidene til psykisk helsevernloven, er også treffende og overførbare til den strafferettslige tilstand departementet mener bør fritas for straff. Det heter i merknaden til § 3-3, jf. Ot.prp. nr. 11 (1998–99):

«Alvorlig sinnslidelse er et rettslig begrep som ikke tilsvarer noen klar psykiatrisk diagnose. Som tilfellet er i dag, er det i utgangspunktet slik at hovedkriteriet alvorlig sinnslidelse har nær tilknytning til psykosene. Alvorlig sinnslidelse skal imidlertid ikke være avgrenset til bare å omfatte tilstander av psykose, idet man har ment å opprettholde den tidligere rettstilstand hvor enkelte andre tilstander enn psykosier skal kunne kvalifisere til tvungent psykisk helsevern. Når det gjelder hvilke grensetilfeller i tillegg til psykosene som kan komme inn under begrepet alvorlig sinnslidelse, vil man stå overfor en helhetsvurdering. Ikke bare selve sykdomstilstanden, men også de utslagene den gir seg, må tillegges stor vekt. Utgangspunktet er at karakteravvik – herunder psykopati – i alminnelighet ikke kan anses som alvorlig sinnslidelse, men det kan være hjemmel for å anvende tvungent psykisk helsevern overfor personer med store karakteravvik, hvor lidelsen medfører tap av mestrings- og realitetsvurderingsevnen.»

Departementet mener det kan være hensiktsmessig å erstatte dagens «psykotisk»-vilkår med et rettslig begrep som går noe videre enn det strafferettslige psykosebegrepet. Også enkelte andre tilstander enn aktive psykosier bør omfattes av lovens hovedvilkår, i likhet med reguleringen i psykisk helsevernloven. Hvilke grensetilfeller dette gjelder, bør også innenfor strafferetten baseres på en helhetsvurdering der ikke bare selve sykdomstilstanden, men også utslagene den gir seg, må tillegges vekt. Spørsmålet er om sykdommen har så store konsekvenser for pasientens funksjons- og realitetsvurderende evne at han ikke kan klandres for sine handlinger. Både somatiske og organiske sykdommer med tilsvarende symptomtyngde bør kunne medføre straffrihet, jf. punkt 4.9. Med dette som utgangspunkt, synes det fornuftig å benytte tilsvarende vilkår som i psykisk helsevernloven.

På den annen side er det enkelte forskjeller mellom den sivilrettslige og strafferettslige reguleringen som taler for å benytte et annet begrep enn «alvorlig sinnslidelse». Aslak Syse sammen-

fatter innholdet i det sivilrettslige begrepet slik, jf. nevnte kommentarutgave side 139:

«Noe enkelt sagt, men relativt godt dekkende, omfatter begrepet «alvorlig sinnslidelse» klare, aktive psykoser, herunder rusutløste psykoser, samt visse sært manifester avvikstilstander av ikke-psykotisk karakter der funksjonssvikten er like stor som den man ser ved psykoser. I tillegg innbefattes personer med en kronisk psykosesykdom, også i symptomfrie perioder, når symptomfriheten settes i sammenheng med antipsykotisk medikasjon.»

For det første vil det innenfor det sivilrettslige psykiske helsevern vurderes slik at pasienten har en alvorlig sinnslidelse til tross for at han mangler psykotiske symptomer fordi disse er trengt tilbake av medisinerer, jf. Rt. 1993 side 249 og Rt. 2001 side 1481. Departementet ønsker imidlertid at den strafferettslige bestemmelsen om utilregnelighet kun skal treffe de som har symptomtung tilstand på handlingstidspunktet.

Videre nevnes det i retningslinjene til psykisk helsevernloven enkelte likestilte tilstander som ikke er påtenkt i strafferettslig øyemed, som spiseforstyrrelser og personlighetsforstyrrelser, jf. rundskriv helsedirektoratet IS-9/2012, samt Rt. 2015 side 913. Den første lidelsen vil neppe være særlig aktuell i strafferettslig sammenheng, da man vel må anta at vedkommende anorektiker utgjør en større fare for seg selv enn for andre. Personlighetsforstyrrelser vil derimot i aller høyeste grad kunne være en aktuell lidelse hos lovbrutere. Det er svært mange innsatte i norske fengsler som har ulike typer personlighetsforstyrrelser, for eksempel av dyssosial eller paranoid art, og departementet mener i utgangspunktet at det ikke bør være grunnlag for straffrihet i disse tilfellene, jf. også NOU 1974: 17 side 61, der det slås fast at psykopatene bør holdes utenfor straffrihetsreglene.

Endelig vil en tilstand kunne anses som en alvorlig sinnslidelse i sivilrettslig forstand uten hensyn til hva som var årsaken til lidelsen, for eksempel rus. Dette skiller seg fra den strafferettslige reguleringen, der lovbruteren etter gjeldende rett ikke anses å være «psykotisk» i straffelovens forstand der tilstanden er en følge av selvforstyrt rus, jf. punkt 4.12.1 nedenfor.

En fullstendig overlapping i anvendelsesområde er imidlertid uansett ikke hensiktsmessig eller nødvendig når begrepet «alvorlig sinnslidelse» benyttes i lovregler som har helt forskjellige siktemål; det ene som hjemmel for anvendelse av tvangsfullmakter, det andre som grunnlag for straffrihet.

Dersom grensene for utilregnelighet trekkes opp i ordlyden for øvrig og i proposisjonen, er det ikke noe i veien for å benytte samme begrep som utgangsvilkår også i straffeloven.

Skyldhensynet og behandlingshensynet kan tilsi forskjellige anvendelsesområder når det gjelder spørsmålet om det foreligger en «alvorlig sinnslidelse» der personen mangler psykotiske symptomer fordi disse er trengt tilbake av medisinerer. På strafferettens område vil det avgjørende være om lovbruteren på handlingstidspunktet var så dårlig at han manglet skyldvevne og må anses utilregnelig, mens på sivilrettens område kan det være grunnlag for tvangsinnleggelse av personer med kroniske psykosesykdommer også der symptomtrykket er noe lavere. Når det gjelder hvilke sykdommer som i grensetilfeller skal kunne medføre straffrihet, vil skyldhensynet i strafferetten tilsi at enkelte lidelser som kan forandre sivilrettslig tvangsinnleggelse, likevel ikke medfører at personen anses «utilregnelig» i straffelovens forstand.

Skyldhensynet kan også tilsi at rusutløste sykdomstilstander faller utenfor det strafferettslige begreps anvendelsesområde, i motsetning til hva behandlingshensynet tilsier innenfor det sivilrettslige psykiske helsevernet. Under enhver omstendighet vurderer departementet det slik at rusutløste psykoser og andre ruslidelser med alvorlige virkninger på sinnet, bør kunne anses som «alvorlig sinnslidelse» også i strafferettslig forstand, når det samtidig oppstilles unntak fra straffrihet ved rusutløste forbigående utilregnelighetstilstander, jf. punkt 4.12.5.1. Departementet ønsker ikke lenger å «tvinge» rusutløste forbigående psykoser inn under bevissthetsforstyrrelsesbegrepet. Et psyko-seutbrudd vil anses som en sinnslidelse uavhengig av hva som utløste psykosen. Legalitetsprinsippet taler for en slik løsning.

Et alternativt begrep til «alvorlig sinnslidelse» er «alvorlig sykdom på sinnet», som vil kunne omfatte både psykisk, somatisk og organisk sykdom, herunder demens og hjerneskader personen har pådratt seg ved ulykke (som defineres som organisk sykdom). Utvalget sier selv at det er «massiv sykdom på sinnet» som er det sentrale, med en «relativt massiv opphopning av symptomer av psykotisk eller lignende karakter». Mot begrepet «alvorlig sykdom på sinnet» kan det imidlertid innvendes at det gir assosiasjoner til det tidligere, belastende sinnsykebegrepet. Dette trekker i retning av at begrepet «alvorlig sinnslidelse» er å foretrekke.

Departementet finner etter dette at det er mest hensiktsmessig å benytte det rettslige begrepet «alvorlig sinnslidelse» som utgangspunkt for vurderingen av om lovbrøtteren har skyldvevne. Dette er imidlertid ikke hele kriteriet for straffrihet, da det er et kumulativt vilkår at lovbrøtteren på handlingstidspunktet var «utilregnelig» som følge av lidelsen.

4.8.3.3 Rettens skjønnsmessige utilregnelighetsvurdering

Departementet erkjenner at en ved å forlate «psykotisk»-begrepet og gå over til et rettslig sinnslidelsesbegrep og en rettslig utilregnelighetsnorm som i større grad åpner for rettens skjønn, velger en ny retning for bedømmelsen av skyld. Det har historisk sett vært motstand mot fakultative straffrihetsregler i Norge, jf. punkt 4.2.

Rettslige begreper kan sies å være vagere enn de mer diagnostiske, og de kan gi en bredere innfallsvinkel. Begrepet «alvorlig sykdom på sinnet» vil i utgangspunktet kunne omfatte alt fra alvorlige depresjoner og personlighetsforstyrrelser til psykosesykdommer. Begrepet «alvorlig sinnslidelse» kan sies å ha et noe snevrere nedslagsfelt, dersom det tas utgangspunkt i de retningslinjer som er gitt for sivilrettslig tvungent psykisk helsevern, hvor begrepet har nær tilknytning til psykosene. Departementet vil uansett understreke at det er viktig å presisere nærmere hvilke karakteristiske kjennetegn ved slike tilstander en har for øye. Slik settes det grenser for rettens skjønnsette.

Departementet mener at utvalgets innvending mot å erstatte psykosetbegrepet med rettslige begreper fordi disse anses å være vage, ikke bør være utslagsgivende, all den tid utvalgets alternative vilkår om likestilte tilstander åpner for nettopp de samme skjønnsmessige vurderingene. Dessuten er det heller ikke tvil om at utvalget, ved å trekke opp et skille mellom det rettslige og det medisinske psykosetbegrepet, i større grad åpner for dommerskjønn.

Også Agder lagmannsrett påpeker at utvalgets forslag til ny regel, når ordlyden ses i sammenheng med motivene, må tolkes slik at den innebærer en viktig endring. Forskjellige utsagn i utredningen viser klart at utvalget legger til grunn at spørsmålet om straffeskyld i siste instans skal bero på en skjønnsmessig avveining fra rettens side: «Det er retten selv som på etisk og normativt grunnlag innenfor rammene av straffeloven § 44 selvstendig skal konkludere i tilregnelighetsspørsmålet [...]». Hvorvidt gjerningspersonen på handlingstidspunktet «[f]remstod som så avvikende at

det ikke er rimelig, rettferdig eller formålstjenlig å holde ham strafferettslig ansvarlig, er da det grunnleggende spørsmålet som dommeren må stille seg.» Agder lagmannsrett mener at tilregnelighetsbestemmelsen med denne forståelsen endres til å være en avveiningsregel hvor avgjørelsen om straffrihet på grunn av utilregnelighet, i siste instans beror på en normativ vurdering fra rettens side. Departementet er enig i dette.

Tilregnelighetsutvalget gir altså uttrykk for at det grunnleggende spørsmålet som dommeren må stille seg er hvorvidt lovbrøtteren på handlingstidspunktet fremstod som «så avvikende at det ikke er rimelig, rettferdig eller formålstjenlig å holde ham strafferettslig ansvarlig». Departementet er i utgangspunktet skeptisk til å basere straffansvar på om det er «formålstjenlig» eller «hensiktsmessig». Det er mulig at begrepene har blitt med over fra tidligere lovforslag om fakultative straffrihetsregler. I Særreaksjonsutvalgets utredning NOU 1990: 5 på side 50 ble det gitt uttrykk for at retten etter den fakultative regelen ville «stå fritt med hensyn til om den ønsker å innrømme straffrihet ut fra betraktninger over om straff er rimelig, rettferdig og hensiktsmessig i det konkrete tilfellet». Dette ble sett i sammenheng med hva som var hensiktsmessig reaksjon. I utredningen på side 62 fremgår det at Særreaksjonsutvalget, i likhet med Straffelovrådet, mente at det bør tillegges en viss vekt hva som er den mest hensiktsmessige reaksjonen der retten er i tvil om den fakultative straffrihetsregelen bør anvendes, for eksempel dersom særreaksjonen overføring til tvungent psykisk helsevern er inadekvat. I slike tilfeller mente Særreaksjonsutvalget at det ville være aktuelt å idømme forvaring for å sikre samfunnsbeskyttelsen.

Departementet mener at det i utilregnelighetsvurderingen ikke skal ha noen betydning hvorvidt straff eller særreaksjon anses mest hensiktsmessig. Andre uttalelser i Tilregnelighetsutvalgets utredning trekker for øvrig i retning av at utvalget også mener dette, jf. punkt 8.6.5.2.4 side 129, der det heter:

«Forhold som for eksempel forbrytelsens grovhet, kausalitet, eller psykologiske forhold (for eksempel evnen til å forstå med hvilket alvor samfunnet og rettsordenen bedømmer krenkelsen eller evnen til å innse gjerningens rettsstridighet) eller om overføring til tvungent psykisk helsevern vil være en hensiktsmessig reaksjon, skal *ikke* inngå i domstolens vurdering av om gjerningspersonen bør frifinnes.»

Departementet er enig med Tilregnelighetsutvalget i at slike forhold ikke skal spille inn i utilregnelighetsvurderingen. Det bemerkes at dette står i motsetning til hva Straffelovrådet og Særreaksjonsutvalget mente at det skulle legges vekt på i sine forslag til fakultative straffritaksregler. Her skulle kausalitetsspørsmålet være viktig ved utøvelsen av det nærmere skjønn over hvorvidt den tiltalte skulle frifinnes. Andre momenter som forarbeidene til disse lovforslagene trakk frem var hensynet til allmennprevensjon, den alminnelige rettsfølelse, i hvilken grad gjerningspersonen var påvirkelig av straffetrusselen, hva som var en hensiktsmessig reaksjon og at det ikke utelukkende er et gode å bli erklært utilregnelig. Slike forhold skal ikke vektlegges i utilregnelighetsvurderingen etter den modellen departementet nå foreslår.

Etter departementets oppfatning bør det avgjørende være om det i betraktning av sinnslidelsens karakter og styrke fremstår som rettferdig å holde lovbrøtteren strafferettslig ansvarlig for lovbruddet. Departementet er således enig med Tilregnelighetsutvalget i at det er rimelighets- og rettferdighetsbetraktninger som bør være styrende både for utformingen av vilkårene for straffrihet og for rettens konkrete avgjørelse. Når psykosebegrepet erstattes med en rettslig term, vil det i større grad tydeliggjøres at det er retten som avgjør skyldspørsmålet og at domstolen utøver et skjønn i denne sammenheng. Dette reflekteres ikke i begrepet «psykotisk», da den rettslige bedømmelsen her er skjult bak et begrep av medisinsk art. Departementet mener at «psykotisk» er uegnet som kriterium for en avveining av om det er rettferdig å holde gjerningsmannen strafferettslig ansvarlig. Dette i motsetning til et begrep som «utilregnelig» på grunn av «alvorlig sinnslidelse». Departementet vil likevel understreke at det er de helsemessige forhold som er avgjørende ved vurderingen av om lovbrøtteren er utilregnelig, herunder symptomenes styrkegrad på handlingstidspunktet.

Også ved å utforme regelen med vekt på nærmere angitte symptomer og deres styrkegrad, vil regelen bli av skjønnsmessig karakter, slik utvalget uttaler på side 91 i utredningen. Departementet slutter seg for øvrig til Helsedirektoratets synspunkt sitert nedenfor – at det ikke kan være et tungtveiende motargument mot løsningen at den kan åpne for vanskelige og skjønnsmessige vurderinger, da det under enhver omstendighet må foretas vanskelige vurderinger i enkeltsaker om utilregnelighet:

«Som innvending mot å velge en løsning med krav om symptomenes styrke er at dette kan

åpne for vanskelige og skjønnsmessige vurderinger. Helsedirektoratet mener det uansett vil være vanskelig vurderinger i enkeltsaker, og at krav til symptomtyngde vil føre til at man kan skille ut de som ikke bør straffes på grunn av manglende evne til å skille mellom rett og galt på grunn av psykotiske symptomer.»

Departementet er enig med utvalget i at det er de svært symptomtunge tilstander som bør være gjenstand for straffrihet. De begrepene utvalget har benyttet for å definere de alvorlige tilstander som kan likestilles med psykoser, kan være et hensiktsmessig utgangspunkt ved presiseringen av hvilke tilstander som skal fritas fra straff. Utvalget har brukt begrepene «sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen». Dersom slike eller lignende begreper inntas i lovteksten, vil grensene for rettens skjønnsutøvelse tydeliggjøres.

Som nevnt i punkt 4.7.3 mener departementet at de personer som bør være fritatt fra straff, er de som har så sterke symptomer og er så dårlige at de ikke kan klandres for sine handlinger. Det kan stilles spørsmål om personen er «uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen», en betegnelse som opprinnelig ble foreslått av Særreaksjonsutvalget for å presisere hva «psykotisk» i juridisk forstand innebar. Det sentrale er om det foreligger en grunnleggende realitetsbrist eller mangelfull virkelighetsforståelse. Personen mangler evne til å analysere totalsituasjonen på handlingstidspunktet. Departementet har valgt å benytte det enklere begrepet «svikt i virkelighetsforståelse» fremfor den noe lengre formuleringen foreslått av utvalget.

Videre kan utilregnelighetsvilkåret for straffrihet knyttes nærmere til nedsatt funksjonsevne, herunder dagligdags, sosial og kognitiv funksjon (det siste omfatter tenkning, læring, oppmerksomhet, hukommelse, problemløsning, avgjørelser, resonnering, språk og kommunikasjon). Det behøver således ikke å være nok å ha en vrangforestilling. Det kan være vanskelig for allmennheten å akseptere at en person som er relativt velfungerende og i stand til å planlegge og gjennomføre kompliserte lovbrudd, ikke straffes. Funksjonssvikt skal derfor være et moment som vektlegges i helhetsvurderingen av om tilstanden oppfyller utilregnelighetsnormen. Samtidig kan det tenkes at personen anses utilregnelig selv om bare ett av momentene er til stede, for eksempel der en utviklingshemmet har stor funksjonssvikt, men det ikke foreligger realitetsbrist.

Departementet mener for øvrig at det er tilstrekkelig å benytte begrepene «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne», og at det således ikke er nødvendig å innta begrepet «forstyrret tenkning», da svikt i den kognitive funksjonsevnen også vil omfatte tenkning. I den forbindelse kan det bemerkes at funksjonsevnen er ment å omfatte også personens indre psykiske funksjon, ikke bare den daglige funksjon, i motsetning til hva Institutt for psykoterapi synes å legge til grunn ved sin uttalelse: «Vi er derfor enig i at funksjonsvurdering er vesentlig i både psykose og «likestilte tilstander», slik vi ser Legeforeningen tar til orde for. Men vi mener altså at det er nødvendig at i dette også ligger en vurdering av den indre psykiske funksjon, og at noe av det sentrale er om det foreligger en realitetsbrist i så stor grad det kan antas å forklare handlingen eller ikke.». Departementet er imidlertid enig med sistnevnte høringsinstans i at både funksjonsevnen og virkelighetsforståelsen er avgjørende momenter i utilregnelighetsvurderingen.

Når psykosebegrepet erstattes med en juridisk term, vil det for øvrig heller ikke være grunn til å innta presiseringen «*Den som [...] av retten anses [...]*», slik utvalget foreslår, da det fremgår tydelig av bestemmelsen at retten skal foreta en utilregnelighetsvurdering, og da skyldvnen ikke lenger knyttes til medisinsk terminologi. Se punkt 4.10.

Departementet stiller videre spørsmål om det er naturlig å betegne en mindreårig som «utilregnelig», slik det gjøres i utvalgets forslag og i ny straffelov, i motsetning til i straffeloven 1902. Alder er en mer absolutt størrelse enn de øvrige straffrihetsalternativer. Språklig synes det mer naturlig at utilregnelighetsnormen forbeholdes sinnslidelser, utviklingshemming og bevissthetsforstyrrelser, der domstolen i større grad utøver skjønn. Departementet foreslår derfor å endre paragrafens overskrift fra Tilregnelighet til Skyldvne, som også utvalget har valgt som overskrift på sin utredning. Dette vil omfatte både de som er uskyldige som følge av at de er under den kriminelle lavalder og de som er utilregnelige.

4.9 Likestilte tilstander

4.9.1 Utvalgets forslag

Etter utvalgets oppfatning gir dagens utilregnelighetsregel en for snever angivelse av hvilke tilstander som kan kvalifisere for utilregnelighet og en frifinnende dom. Det blir også for snevert å

avgrense utilregneligheten strengt til de lovbrutere som på handlingstiden oppfylte det rettslige psykosevilkåret i utvalgets foreslåtte regel, jf. utredningen punkt 8.6.5.2 side 124:

«Angis utilregnelighetsregelens anvendelsesområde med utgangspunkt i et psykosekriterium vil regelen lett bli for snever, da det vil være tilfeller som ikke omfattes av dette begrepet, men hvor utilregnelighet og frifinnelse likevel bør bli resultatet etter en etisk, filosofisk og strafferettslig vurdering. Enkelte andre mentale avvikstilstander kan [...] være vel så forstyrrende for gjerningspersonens virkelighetsforståelse og motivdannelse som psykose.»

Utvalget gir uttrykk for at utilregnelighetsregelen bør omfatte også likestilte tilstander, se punkt 8.9.4 side 140:

«Utvalget mener det må åpnes for en forsiktig utvidelse av kretsen av personer som kan bli erklært utilregnelige som følge av sterkt avvikende og patologiske psykiske symptomer. Etter utvalgets forutsetninger kan det kun være tale om å frifinne personer for straff, som på handlingstidspunktet befant seg i avvikstilstander som er like inngrepene på følelseliv, tankeliv, funksjonsevne og persepsjon som en aktiv psykose.»

Den etiske, filosofiske og pragmatiske begrunnelsen for å erklære enkelte sterkt psykisk avvikende lovbrutere for ansvarsfrie og uten skyldvne, rekkes ifølge utvalget lenger enn til dem som rettslig sett er å anse som psykotiske, jf. punkt 1.2.2.4 side 24 og punkt 8.6.5.2 side 124 flg. Utvalget legger vekt på at det er enkelte personer med alvorlige avvikstilstander som ikke kan gis en slik diagnose, men som kan ha tankeforstyrrelser, funksjonssvikt eller sviktende virkelighetsforståelse i samme grad og med samme tyngde som en person som er «psykotisk».

Utvalget viser til dansk rett, som gir adgang til å statuere utilregnelighet i tilfeller der tiltalte ikke var psykotisk på gjerningstiden, men likevel i en såpass avvikende tilstand at straffrihet bør bli resultatet. Det uttales videre:

«Da forslagene om fakultative straffritaksregler ikke ble vedtatt, ble antagelig området for utilregneligheten i norsk rett også noe innsnevret ved overgangen fra sinnssykdomsbegrepet til psykosebegrepet. Det vil derfor ikke utgjøre

et markant brudd med tradisjonen om regelen åpnes noe.»

Ved å gi en liten åpning for ansvarsfrihet for de likestilte tilstander, vil man kunne unngå dypt urimelige domfellelser. Utvalget ønsker også å unngå at uttrykket «psykotisk» av rimelighetsgrunner blir «strukket».

Utvalget stiller spørsmål om hvordan det best kan gjøres å utvide utilregnelighetsregelen til å omfatte enkelte tilstander som faller utenfor det gjeldende psykosebegrepet, jf. punkt 8.6.5.2.1 side 124:

«Det er vanskelig å se at det finnes begreper, medisinske eller andre, som på en presis og entydig måte angir den meget begrensede restgruppen av særlig alvorlige avvikstilstander som kan være aktuell.

Løsningen kan neppe bli en annen enn at det i regelen åpnes opp for at domstolene, i disse helt særlige tilfellene, må foreta en mer konkret vurdering av avvikstilstanden og dens betydning for gjerningspersonens skyldvne. På grunnlag av en grundig medisinskfaglig utredning kan domstolene da vurdere den enkelte gjerningspersons symptomtyngde og så ta stilling til det rettslige spørsmålet om denne symptomtyngde, selv om lovbrøyeren ikke var «psykotisk» på gjerningstidspunktet, likevel var av en slik karakter at det av tilsvarende grunner som ved psykose verken er rimelig eller hensiktsmessig å idømme straff.»

Utvalget understreker at det er en snever gruppe tilstander det er tale om, jf. merknadene på side 375 i utredningen. Personen må være like hardt rammet som den som er psykotisk, slik at begrunnelsene for straffriheten slår til med tilsvarende styrke. Denne normative vurdering vil være en del av bedømmelsen av om den aktuelle tilstanden «må likestilles» det å være «psykotisk». Men domstolene skal ikke trekke grensen mellom den utilregnelige og den tilregnelige alene ut fra en stillingtagen til om straffens begrunnelse tilsier at den tiltalte bør holdes ansvarlig. Det avgjørende skal være en konkret vurdering av gjerningspersonens symptomer og tyngden av disse. Den sakkyndiges rolle vil her være den samme som under psykosevilkåret.

Tilstander som utvalget mener kan være aktuelle for straffrihet er diabetesrelaterte tilstander, demens, delirium, dissosiative lidelser, hjerneska-der, gjennomgripende utviklingsforstyrrelser, psykiske og atferdsmessige forstyrrelser i barsel-

tiden, samt særdeles avvikende væremåte som følge av komorbiditet, jf. utredningen punkt 8.6.2 side 112 flg., punkt 8.6.5.2.5 side 129 og punkt 8.9.4 side 140. Forutsetningen er at symptomene var sterke nok. Tilstandene kan fluktuere og det må bero på en konkret vurdering av symptomtyngden på gjerningstiden om utilregnelighet og straffrihet skal bli resultatet.

Utvalget understreker at det må kreves mye før manglende emosjonelle evner kan føre til straffrihet. Man har til alle tider holdt psykopater og folk med personlighetsforstyrrelser som innebærer manglende empati, strafferettslig ansvarlige for sine handlinger:

«Et viktig spørsmål er hvilken betydning gjerningspersonens emosjonelle evner skal ha for spørsmålet om moralsk ansvar. På den ene siden er det klart at evnen til empati, det å forstå eller bli berørt av andres følelsesliv, og evnen til sympati, det å være positivt innstilt til andre, er av stor betydning i alt velfungerende sosialt liv. Og slik sett er disse evnene viktige forutsetninger for en moralsk aktør.

På den andre siden er det å ha slike evner, ikke nødvendig for å kunne innrette seg etter samfunnets krav til adferd, så lenge de kognitive evnene er intakte. At dette er en alminnelig utbredt oppfatning, kommer blant annet til uttrykk ved at man til alle tider har holdt psykopater, personer med personlighetsforstyrrelser som innebærer overfladisk følelsesliv, herunder manglende empati og ansvarfølelse, strafferettslig ansvarlige for sine handlinger.

Utvalget mener at det må kreves mye før manglende emosjonelle evner kan føre til straffrihet.»

Samtidig påpeker utvalget at det er tilstander hvor manglende emosjonelle evner, eventuelt sammen med andre psykiske avvik, kan få slike omfattende konsekvenser at straffrihet bør bli resultatet. Som eksempel på en slik tilstand som bør kunne gi mulighet for en utilregnelighetsvurdering, nevner utvalget Aspergers syndrom.

Utvalgsmedlemmene Stoltenberg og Sæther slutter seg til den generelle fremstillingen av hvordan et tillegg til vilkåret «psykotisk» bør utformes, men mener det bør fremgå av lovteksten at de likestilte tilstander bare skal fritas straff om de «åpenbart» må likestilles med å være «psykotisk». Dette vil understreke at det dreier seg om en meget snever utvidelse og bidra til å hindre en utglidning.

4.9.2 Høringsinstansenes syn

Et klart flertall av høringsinstansene som uttaler seg om dette, støtter utvalgets forslag om å utvide utilregnelighetsregelen til å omfatte tilstander som med hensyn til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen kan likestilles med å være psykotisk. Dette gjelder *Advokatforeningen, Borgarting lagmannsrett, Det nasjonale statsadvokatembetet (Nast), Den norske legeförening, Fagrådet – Rusfeltets hovedorganisasjon, Fellesorganisasjonen, Helse Bergen Haukeland universitetssykehus ved Divisjon Psykisk helsevern, Helsedirektoratet, Ila fengsel og forvaringsanstalt, Institutt for psykoterapi, Kriminalomsorgsdirektoratet, Kristiansand tingrett, Mental Helse Ungdom, Nasjonalt folkehelseinstitutt, Oslo universitetssykehus ved Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri ved Narud, Randi Rosenqvist, Riksadvokaten, Rogaland fylkeskommune, Stine Sofies Stiftelse og St. Olavs Hospital Divisjon Psykisk Helsevern ved Sentral fagenhet for tvungen omsorg.*

Advokatforeningen mener det er avgjørende at det nå kommer inn i bestemmelsen at også personer som ikke diagnostiseres som psykotiske kan fritas dersom deres kognitive svikt kan likestilles med psykose.

Borgarting lagmannsrett påpeker at ved å ha med dette alternativet, unngår man at det straffettslige psykosebegrepet strekkes for å unngå urimelige resultater.

Ila fengsel og forvaringsanstalt støtter forslaget til en marginal utvidelse av utilregnelighetsbegrepet, og uttaler følgende:

«Dette snevre reformforslaget er etter vår mening det viktigste i hele utredningen. Spesielt noen få forvaringsdømte, men også enkelte soningsdømte, er så avvikende i sin virkelighetsoppfatning at det synes uetisk å straffedømme dem. Dette vil være personer som oppfyller psykisk helsevernlovens begrep «alvorlig sinnslidende» men som ikke blir lagt inn pga alvorlig adferdsforstyrrelser. Vi har erfaring med at noen er så syke at de tidligere ville blitt oppfattet som sinnssyke, men da de verken var opplagt psykotiske eller høygradig psykisk utviklingshemmet på handlingstiden etter moderne diagnostikk, er de blitt oppfattet som tilregnelige. Når de da også har sterkt avvikende adferd med stort farepotensial blir de idømt forvaring. Kriminalomsorgen har lite å stille opp med for denne lille kategorien, og i en

del tilfeller vil de kun isoleres gjennom lang tid, noe som hadde vært ulovlig i psykiatrien.»

Kriminalomsorgsdirektoratet mener at definisjonen av utilregnelighet som ensbetydende med psykose, bevisstløshet eller høyere grad av utviklingshemming, synes for snever med hensyn til at enkelte er så syke med sammensatte diagnoser som samlet sett burde kvalifisere til psykisk helsevern og ikke fengsel. Den utbredte sykeliciteten i fengsel kan være en indikasjon på at flere alvorlig sinnslidende burde vært dømt til psykisk helsevern istedenfor fengsel.

Oslo universitetssykehus ved Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri ved Narud mener at både psykoser og likestilte tilstander som nevnes i utredningen hvor det er sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen, må anses som relevante tilstander for å komme inn under utilregnelighet.

Randi Rosenqvist gir uttrykk for helhjertet støtte til utvalgets forslag til en marginal utvidelse av utilregnelighetsbegrepet. Hun uttaler:

«Utvalget har understreket at det vil være en meget snever gruppe som vi frifinnes etter likestillet-regelen. Vi i kriminalomsorgen har erfaring for at noen er så syke at de tidligere nok ville ha blitt oppfattet som sinnssyke, men da de verken var psykotiske eller høygradig psykisk utviklingshemmet på handlingstiden etter moderne diagnostikk, er de blitt oppfattet som tilregnelige. Ved sterkt avvikende adferd med potensiell fare, blir de da idømt forvaring.

Dette vil etter forarbeidene stort sett dreie seg om personer som har ulike autistiske trekk, gjennomgripende utviklingsforstyrrelse, enkelte medfødte syndromer, hjerneskader og/eller/uten lettere psykisk utviklingshemming som beskrevet i kap 8.4.6. Vi er imidlertid klart av den oppfatning at dette ikke er noen stor gruppe.»

Noen høringsinstanser, som *Den rettsmedisinske kommisjon, Norsk psykologforening* og *St. Olavs hospital Divisjon Psykisk helsevern ved Sentral fagenhet for tvungen omsorg*, gir uttrykk for at lovforslaget om likestilte tilstander kan bringe lovverket i overensstemmelse med en allerede etablert rettspraksis, hvor blant annet demente og personer med Aspergers syndrom har blitt funnet å være utilregnelige.

Den rettsmedisinske kommisjon (DRK) uttaler i den sammenheng:

«Straffelovens begrep både før og etter lovendringen i 2002 har av sakkyndige blitt ansett som juridiske begrep som omfatter en rekke medisinske tilstander. Av den grunn foreligger det rettspraksis at personer med dyptgripende autismespekterlidelser som alvorlig Aspergers syndrom er oppfattet som «sinnssyk» eller «psykotisk». På samme måte har alvorlige ervervede hodeskader i voksen alder og sykdommer som demens blitt oppfattet som «sinnssyk» eller «psykisk utviklingshemmet i høy grad» om funksjonsnivået er tilsvarende. Dette da psykisk utviklingshemmet i høy grad ikke har hatt det tidskriteriet for debut som ICD-10 har. Lovforslaget kan derfor oppfattes å bringe lovverket i tråd med allerede etablert rettspraksis.»

DRK stiller spørsmål om utvidelsen er nødvendig, da tilstandene antagelig allerede er omfattet av dagens utilregnelighetsregel, og anfører at det er en fare for at det kan utvikles en praksis der flere tilstander kan oppfattes å omfattes av utilregnelighetsregelen som følge av manglende entydig forståelse av de nye begrepene som foreslås.

Norsk psykologforening uttaler:

«Det kan se ut som om utredningen foreslår en utvidelse av tilstander som potensielt kan føre til utilregnelighet, og nevner spesielt hjerneskader, autismeforstyrrelser og demens. Tradisjonelt ble imidlertid begrepet sinnssyk i straffeloven behandlet som et juridisk begrep som omfattet en rekke medisinske tilstander. Vektleggingen av ICD-10 og innføring av begrepet psykotisk kunne fremstå som snevrere, men utvalgets forslag vil egentlig bare bringe lovverket i tråd med etablert rettspraksis. Personer med Aspergerdiagnose og demens har alltid blitt funnet utilregnelige når de har manglet funksjonsevne. Sakkyndige og retten har i alle år forholdt seg til § 44 som juridisk begrep. Det tilsynelatende endringsforslaget presiserer bare det vi ser som dagens rettspraksis.»

St. Olavs Hospital Divisjon Psykisk helsevern ved Sentral fagenhet for tvungen omsorg gir uttrykk for tilsvarende oppfatning:

«Tradisjonelt ble begrepet sinnssyk i straffeloven behandlet som et juridisk begrep som omfattet en rekke medisinske tilstander. Ved endring til psykotisk og vektlegging av ICD-10 fremstår dette begrepet snevrere, men end-

ringen utvalget foreslår om for eksempel å inkludere tilstander som alvorlig autismespekterlidelse kan oppfattes å bringe lovverket i tråd med etablert rettspraksis.

Sentral fagenhet vil her påpeke at personer med Aspergers syndrom har blitt funnet utilregnelig etter § 44 når de har manglet funksjonsevne. Sakkyndige og retten har i alle år forholdt seg til § 44 som juridiske begrep. Endringsforslaget oppfattes derfor å presisere hva som er rettspraksis.»

Helse Bergen Haukeland universitetssykehus ved Divisjon Psykisk helsevern støtter forslaget, men mener det likevel er verdt å merke seg at det for noen grupper er en økning i diagnoser, blant annet ved autismeforstyrrelser, og at det kan ha betydning for omfanget av tilfeller.

Enkelte av høringsinstansene er enige med et mindretall på to utvalgsmedlemmer som ønsker en snevrere regel, der kun tilstander som «åpenbart» kan likestilles med psykose omfattes. Dette gjelder *Riksadvokaten, Det nasjonale statsadvokatembetet (Nast), Norsk psykologforening* og *St. Olavs Hospital Divisjon Psykisk helsevern ved Sentral fagenhet for tvungen omsorg*.

Riksadvokaten uttaler:

«Når det gjelder utvidelsen av hvilke tilstander som skal innebære strafferettslig utilregnelighet, bør det – som påtalemyndighetens representanter foreslår (side 141) – vurderes å presisere i lovteksten at det bare er tilstander som «åpenbart» må likestilles med å være psykotisk som skal innebære utilregnelighet.»

En rekke høringsinstanser påpeker at, eller stiller spørsmål om, forslaget om utvidelse vil kunne innebære at personer med demens, hjerneskader, autistiske trekk og somatiske lidelser dømmes til overføring til tvungent psykisk helsevern. Disse personene får ikke nødvendigvis noen god helsehjelp i psykiatriske avdelinger, som mangler spesialkompetanse på slike tilstander. Dette gjelder for eksempel Den norske legeforening, Institutt for psykoterapi, Helsedirektoratet, Norsk psykologforening, Oslo universitetssykehus ved Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst og Randi Rosenqvist.

Helsedirektoratet er i utgangspunktet enig i at likestilte tilstander bør omfattes. Det vises til at også begrepet «alvorlig sinnslidelse» i psykisk helsevernloven § 3-3, hvor psykoser er kjerneområdet, omfatter andre grensetilfeller hvor personen har en funksjonsnedsettelse på lik linje med

psykose. Helsedirektoratet presiserer imidlertid at en eventuell utvidelse av utilregnelighetsregelen som hovedregel bør avgrenses til personer som har en psykisk tilstand eller lignende hjerneorganisk tilstander med hensyn til sviktende funksjonsevne mv. Det kan være hensiktsmessig at dette fremgår direkte av ordlyden i bestemmelsen. Dette for å synliggjøre at utvidelsen av utilregnelighetsbegrepet handler om likestilte tilstander som kan gis et behandlings- og omsorgstilbud i det psykiske helsevern eller ved tvungen omsorg.

Den norske legeforening støtter forslaget om å innta likestilte tilstander i bestemmelsen, men uttaler:

«Vi vil imidlertid peke på at forslaget vil kunne innebære at personer med demens, hjernesker og forskjellige somatiske lidelser kan dømmes til overføring til tvungent psykisk helsevern. Dette bør utredes nærmere. Fra faglig synspunkt vil dette ofte ikke være hensiktsmessig da disse personer som regel ikke vil ha tilstander som det er riktig å behandle innen psykisk helsevern, men fortrinnsvis i andre deler av helsetjenesten.»

Institutt for psykoterapi støtter Legeforeningen i at man bør differensiere nærmere hva som er følgen av utilregnelighet. «Likestilte tilstander» kan være demens eller del av en somatisk sykdom, eller være av forbigående art (f.eks. delirium tremens). Det passer ikke nødvendigvis å dømme disse til en særreaksjon som tvungen psykisk helsevern.

Oslo universitetssykehus ved Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst uttaler:

«Utvidelse av tilregnelighetsbegrepet til å inkludere flere psykiske og somatiske lidelser kan prinsipielt være riktig beslutning, da de kan være uten skyldvne slik som NOU 2014: 10 påpeker. Det er likevel slik at det legges opp til at personer med andre tilstander enn psykiske lidelser kan dømmes til overføring til tvungent psykisk helsevern. Dette er problematisk da det ikke nødvendigvis er god helsehjelp å dømme folk med diabetes, demens eller alvorlige hjernesker til et opphold i psykiatriske avdelinger. Personer med slike tilstander vil kunne få bedre helsehjelp i andre deler av helsevesenet. En utvidelse av særreaksjonen overføring til dom på tvungent psykisk helsevern vil kunne føre til at personer behandles i spesialisthelsetjenesten hvor spesialkompetansen på til-

standen ikke foreligger. Dette er problematisk konsekvens av slik utvidelse av utilregnelighetsbegrepet.

[...] Dessverre er det slik at noen av de tilstander som nevnes hos pasientgruppene som kan vurderes som likestilt med rettslig psykose – som demens, hjernesker, og utviklingsforstyrrelser – er tilstander hvor behandling som regel ikke fører til bedring i tilstanden og hvor omsorgsbehovene vedvarer. Dette vil kunne føre til at personer med slike tilstander opptar døgnplasser i psykiatrien over lang tid og som dermed kan redusere psykiatriens muligheter til å gi andre pasienter behandlingstilbud.»

Regional sikkerhetsavdeling mener dessuten at det er viktig at utvidelsen ikke går på bekostning av andre pasienter, og at det må ses i lys av nedskjæringer av døgnplasser i psykiatrien.

Den rettsmedisinske kommisjon, Den norske legeforening, Norsk psykologforening, St. Olavs Hospital ved Regional sikkerhetsavdeling Brøset og St. Olavs Hospital ved Sentral fagenhet for tvungen omsorg mener det bør utredes en etablering av tilrettelagte enheter.

Den rettsmedisinske kommisjon uttaler i den anledning:

«Et argument for å innføre denne type utvidelse som Tilregnelighetsutvalget foreslår, var om de som omfattes av de nye juridiske betegnelsene kunne dømmes til en tilrettelagt særreaksjon tilpasset deres behov, i tilfelle de straffbare handlingene kvalifiserer for en særreaksjon. Det har dessverre ikke utvalget foreslått. DRK foreslår derfor at om denne endringen vedtas, må det samtidig utredes etablering av tilrettelagte enheter som har som formål å ivareta gjennomføringen av særreaksjonen, og at bestemmelsene i straffeloven § 39 må endres tilsvarende. Dette da personer med slike «likestilte tilstander» vanligvis ikke vil tilfredsstillende kriteriene for tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven kapittel 3, eventuelt kriteriene for tvang etter kapittel 9 i helse- og omsorgstjenesteloven.»

Tilsvarende synspunkter fremmes av *St. Olavs Hospital, Regional sikkerhetsavdeling Brøset*:

«Dersom personer med slike «likestilte tilstander» ikke tilfredsstiller kriteriene for tvungent psykisk helsevern etter kapittel 3 og skal kunne idømmes en særreaksjon, bør det

utredes en etablering av tilrettelagte enheter med dette som formål. Dette for å sikre faglig forsvarlig tilbud innen rammen av en særreaksjon.»

Norsk psykologforening uttaler:

«Hva gjelder personer med «likestilte tilstander», vil det være aktuelt at disse dømmes til en særomsorg. Man kan godt tenke seg at disse ikke vil tilfredsstille kriteriene for tvungent psykisk helsevern og at psykiatrien ikke vil ha den riktige kompetanse. Det bør derfor utredes etablering av tilrettelagte enheter for disse. På samme måte nevner utvalget at demente må kunne dømmes til tvungen omsorg, men fagenheten for tvungen omsorg har ingen kompetanse på demens. Det hører inn under psykogeriatri. Før man vedtar eventuelle endringer i lovverket, bør det grundig utredes hvilke konsekvenser endringene kan ha i etterkant av en dom.»

Universitetssykehuset Nord-Norge HF ved Psykisk helse- og rusklinikk ønsker at det åpnes opp for tvungen omsorg i slike saker:

«Vi vurderer at dette er en svært kompleks problemstilling, men samtidig prinsipielt viktig. Vilkaarene til å dømme noen til tvungen psykisk helsevern er, og bør være, et behov og nytte av denne spesifikke behandlingen. Vi ser i dag at enkelte tilstander blir likestilt med de tilstander psykosebegrepet beskriver, eksempelvis alvorlige autistetilstander, og resulterer i en dom om behandling. Mange av disse likestilte tilstander har i større grad et behov for kontroll og omsorg, ikke aktiv behandling, og vi skulle ønske at man også åpnet for en annen del av lovgivningen, f.eks dømt til tvungen omsorg. Dette ville være et system som i større grad sikrer ressurser til oppfølging av disse gruppene, og vil nok også ivareta samfunnsvernet.»

Helsedirektoratet mener det ikke er hensiktsmessig å utvide gruppen utilregnelige som skal idømmes tvungent psykisk helsevern utover de tilfellene hvor behandlingsapparatet kan gi et tilbud, og at forvaring bør være et alternativ.

Ila fengsel- og forvaringsanstalt mener på sin side at Kriminalomsorgen har lite å stille opp med for de straffedømte som er så syke at de tidligere ville blitt oppfattet som sinnssyke, uten at de er å anse som psykotiske og utilregnelige. Videre heter det:

«Utvalget har understreket at det vil være en meget snever gruppe som vil frifinnes etter likestillet-regelen og vi tror heller ikke at dette vil utgjøre noen større gruppe og medføre noen utglidning av utilregnelighetsbegrepet som menigmann eller politikere vil synes er galt. Vi mener at psykiatrien må bygges ut for å gi disse syke lovovertredere god behandling og sikre samfunnets sikkerhet.

Dette vil etter forarbeidene stort sett dreie seg om personer som har ulike autistiske trekk, gjennomgripende utviklingsforstyrrelse, enkelte medfødte syndromer, hjerneskader og/eller/uten lettere psykisk utviklingshemming som beskrevet i kap 8.4.6. Disse personene trenger (livs)varig omsorg og vern på en måte som også imøtekommer samfunnets behov for sikkerhet. Det er uverdige at det eneste de får er en plass i kriminalomsorgen.»

Mental Helse mener det bør utredes mer om det skal kunne fastslås utilregnelighet ved «likestilte tilstander».

We Shall Overcome (WSO) motsetter seg på det sterkeste en slik utvidelse:

«En slik utvidelse vil sannsynligvis medføre at enda flere enn i dag skilles ut som «utilregnelige», med påfølgende mulighet for å ende opp i det strafferettslige særreaksjonssystemet.

WSO vil på det sterkeste motsette seg en slik utvidelse. Å utvide et grunnleggende diskriminerende og menneskerettighetsstridig system er et ytterligere skritt i feil retning, motsatt vei av det Norge bør gå for å oppfylle våre forpliktelser etter CRPD.»

Flere høringsinstanser påpeker upresissheter i utvalgets opplisting over ulike diagnostiske kategorier og deres relasjon til psykosebegrepet, herunder *Oslo universitetssykehus ved henholdsvis Regional seksjon psykiatri, utviklingshemming/autisme (PUA)* og *Søndre Oslo DPS*. Det påpekes at psykose forekommer i høyeste grad som komorbid til utviklingsforstyrrelser, i motsetning til det utvalget mener. Autismespekterforstyrrelsene, som faller innenfor kategorien utviklingsforstyrrelse, er for eksempel overrepresentert med psykoser.

Oslo universitetssykehus ved Regional seksjon psykiatri, utviklingshemming/autisme (PUA) uttaler:

«I opplistingen over ulike diagnostiske kategorier og deres relasjon til psykosebegrepet, er

F80-89 Utviklingsforstyrrelser plassert i gruppen *Sykdomskategorier der psykotiske symptomer vanligvis ikke opptrer*. Det anføres videre at *Utviklingsforstyrrelser, der spesifikke utviklingsforstyrrelser som begynner i barndommen kan avta etter hvert som barnet blir eldre*. Punktet er problematisk av to grunner:

1. Psykose forekommer i høyeste grad som komorbid til utviklingsforstyrrelser i F80-89-gruppen. Det er usikkerhet knyttet til reell forekomst, men det synes å være lite grunnlag for å hevde at psykotiske symptomer vanligvis ikke opptrer hos denne gruppen (se for eksempel Gahziuddin, 2005).
2. I gruppen utviklingsforstyrrelser inngår også gjennomgripende utviklingsforstyrrelser/autismespekterforstyrrelser, som er medfødte, livslange tilstander hvis uttrykk riktig nok kan endre seg etter hvert som individet blir eldre og utvikler seg, men det fremstår noe misvisende å hevde at de «avatar» (Bolte & Hallmayer, 2011; Frith, 2003).»

Også Oslo universitetssykehus ved Søndre Oslo DPS uttaler at formuleringen er uheldig, da F 80-89-spekteret jo også inkluderer autismespekterforstyrrelsene, som er overrepresentert med psykoser.

Agder lagmannsrett påpeker at kjernen i begrunnelsen for strafferettslig utilregnelighet er en massiv sykdom på sinnet. Ved å benytte et annet rettslig vilkår i teksten enn «psykotisk», for eksempel «alvorlig sinnslidelse», er det ikke behov for et tillegg om likestilte tilstander. Lagmannsretten har imidlertid ingen innvendinger mot utvalgets redegjørelse for de tilstander som bør kunne lede til straffrihet.

4.9.3 Departementets vurdering

Det er ikke nødvendig med en utvidelse til likestilte tilstander i bestemmelsens ordlyd dersom man benytter et mer generelt rettslig begrep, «alvorlig sinnslidelse». Departementet vil understreke at begrepet «alvorlig sinnslidelse» er ment å kunne omfatte både alvorlige psykiske, somatiske og organiske sykdommer som gir seg utslag på sinnet. Det er således uten betydning hvordan tilstanden oppstod, enten dette skyldes akutt og forbigående psykose (reaktiv psykose), paranoid psykose, psykoselidelser (schizofreni), nevrologiske lidelser (hjernesvulst, demens, Parkinsons eller Alzheimers), hjerneskada (etter slag mot hodet eller flåttbitt), infeksjons- og parasittsyk-

dommer (malaria), seksuelt overførbare sykdommer (herpes eller syfilis), feberdelirier eller autismeforstyrrelser. Departementet utelukker heller ikke at enkelte er så syke på grunn av sammensatte (komorbide) diagnoser at de samlet sett burde kvalifisere til psykisk helsevern og ikke fengsel. Det avgjørende er symptomtyngden, slik at det foreligger en vesentlig brist i virkelighetsforståelsen og/eller funksjonsevnen. Det vil bero på en helhetsvurdering hvorvidt denne svikten er av en slik art og tyngde at vedkommende kan anses å være «utilregnelig». Det vises til utvalgets utredning punkt 8.6.2, der det angis eksempler på dyptgripende mentale avvikstilstander som kan være aktuelle.

Departementet vil understreke at personlighetsforstyrrelser, herunder dyssosial personlighetsforstyrrelse (tidligere kalt psykopati), ikke vil omfattes av begrepet «alvorlig sinnslidelse». I dette feltet møter biologi som forklaringsgrunnlag ondskapens problem. Utvalget fremhever at selv om emosjonelle evner, som å kunne føle empati og sympati, er av stor betydning for det sosiale liv og en forutsetning for en moralsk aktør, så er de ikke nødvendige for å kunne innrette seg etter samfunnets krav til adferd, så lenge de kognitive evnene er intakte, jf. utredningen punkt 8.6.5.2 side 130 og vedlegget til utredningen punkt 5.2 side 413, der det heter:

«Det kan [...] argumenteres for at en person som ikke har evnen til å identifisere og konstruere moralske problemstillinger, og ikke kan oppleve moralske dilemmaer, likevel kan forventes å forstå og innrette sine handlinger etter strafferettens normer. Strafferetten innrettes nemlig ikke generelt på det mellommenneskelige samværet, men forbyr typisk sett bare visse særlig klanderverdige handlinger – og kommuniserer også disse samfunnsnormene gjennom lovgivning. Uten klare holdepunkter for at en gjerningsperson ikke har evne til å forstå og la seg styre av disse grunnleggende normene, bør ikke utilregnelighet komme på tale. Og mer generelt: så lenge det ikke kan påvises at mentale avvik fratrar den enkelte evne til å handle riktig, bør man være tilbakeholden med å gi forrang til en medisinsk forklaringsmodell for menneskets handlinger fremfor strafferettens forklaringsmodell om ansvar.»

Departementet deler denne oppfatningen. At dette er en alminnelig utbredt oppfatning, kommer blant annet til uttrykk ved at man til alle tider har holdt psykopater, personer med personlig-

hetsforstyrrelser som innebærer overfladisk følelsesliv, herunder manglende empati og ansvarfølelse, strafferettslig ansvarlige for sine handlinger.

En rekke høringsinstanser er skeptiske til at utvidelsen vil kunne innebære at personer med demens, hjerneskader, autistiske trekk og somatiske lidelser dømmes til overføring til tvungent psykisk helsevern. Departementet ser at det kan være et poeng at disse personene ikke nødvendigvis får spesialtilpasset helsehjelp i psykiatriske avdelinger, som kan mangle kompetanse på slike tilstander. Departementet legger likevel til grunn at en helseinstitusjon vil være bedre rustet enn kriminalomsorgen til å ivareta denne pasientgruppen. Departementet foreslår dessuten å åpne for at reaksjonen tvungen omsorg skal kunne benyttes, slik Universitetssykehuset Nord-Norge HF ved Psykisk helse- og rusklinikken ønsker. Bakgrunnen er at det dreier seg om pasienter som kan ha et vedvarende omsorgsbehov, og som vil kunne få en mer hensiktsmessig tilrettelegging på enheter for tvungen omsorg, for eventuelt senere å sluses ut til kommunene, dersom dette anses forsvarlig.

Det bemerkes at Randi Rosenqvist har lagt til grunn at dagens særreaksjoner kan anvendes for gruppen med likestilte tilstander. Hun skriver:

«Den likestilte gruppen, personer uten helt klar psykosed diagnose som kan være lettere psykisk utviklingshemmet med tilleggspromatikk, bør ikke nødvendigvis dømmes til tvungent psykisk helsevern, men til tvungen omsorg. Det er i Sentral fagenhet personalet har kompetansen i å utrede og etablere varige botilbud også til lettere psykisk utviklingshemmede med atypisk autisme eller annen psykisk tilleggspromatikk.[...]

Senil demente og alvorlig hjerneskadete, dersom dette skulle bli aktuelt, kan derimot dømmes til tvungent psykisk helsevern og innlegges i psykiatriske avdelinger og etter hvert overføres til sykehjem dersom det er hensiktsmessig både behandlingmessig og sikkerhetsmessig.

Personer med normal til høy intelligens, men som har omfattende autistiske trekk (ICD-10 Aspergers syndrom) og er så dårlig fungerende at dette skulle frita for straffskyld, vil antagelig best bli tatt vare på i psykiatrien, men dette må avgjøres i hver enkelt sak etter en hensiktsmessighetsvurdering.»

Departementet er for øvrig enig med utvalget i at utilregnelighetens nærmere avgrensning må bero

på hvem det er rettferdig å straffe, jf. utredningen punkt 8.6.5.2.2 side 125. De «likestilte» tilstandene dreier seg om personer som er alvorlig syke og som bør anses som uskyldige, da de ikke kan klandres for sine handlinger. Argumenter fra helsefaglig hold om at det er problematisk dersom personer uten behandlingsbehov skrives inn til sykehusopphold, kan ikke være avgjørende. Slike hensyn må ivaretas ved utformingen av særreaksjonene og praktiseringen av psykisk helsevernlovgivningen – ikke ved strafferettens ansvarsregler. Helsevesenet er for øvrig uansett best egnet til å ta seg av disse menneskene, som ofte vil være i en sårbar situasjon. Alternativet er fengsel eller sivilsamfunnet. Da er tross alt en helseinstitusjon bedre, der kompetansen på alvorlige sinnslidelser allerede finnes.

Departementet støtter Randi Rosenqvist og Ila fengsel og forvaringsanstalt i at denne marginale utvidelsen av utilregnelighetsbegrepet er viktig, og fra et etisk perspektiv riktig. Det pekes på at noen få innsatte i kriminalomsorgen er så avvikende i sin virkelighetsoppfatning at det synes uetisk å straffedømme dem. Dette kan være personer som oppfyller psykisk helsevernlovens begrep «alvorlig sinnslidende», men som ikke har blitt lagt inn administrativt på grunn av alvorlige adferdsforstyrrelser. De ville også tidligere ha blitt oppfattet som sinnssyke, men faller utenfor begrepene psykotisk og høygradig psykisk utviklingshemmet i dagens straffelov, slik at de anses tilregnelige. Dersom de har sterkt avvikende adferd med stort farepotensiale, blir de gjerne idømt forvaring, og i en del tilfeller vil de isoleres gjennom lang tid, noe som hadde vært ulovlig i psykiatrien.

Departementet kan heller ikke se at hensynet til den gruppen pasienter med tilvarende symptomtrykk som ved psykoser, blir tilstrekkelig ivaretatt gjennom reglene om straffnedsettelse. Det er, som utvalget sier, en vesentlig forskjell mellom å bli frifunnet og å bli domfelt selv om straffen gjøres mindre streng, jf. utredningen side 125, der det heter:

«I det ene tilfellet ser rettsordenen nådig på den skyldige og uttrykker dette ved å idømme ham en mildere straff. I det andre tilfellet har lovbrysteret et ubetinget krav overfor rettsordenen på å bli erklært uskyldig, fordi han ikke kan klandres for sin handlemåte. Dette kravet motsvares av samfunnets plikt til å gi uttrykk for gjerningspersonens uskyld gjennom en frifinnende dom. Man bør i denne sammenheng heller ikke undervurdere det sosiale og moral-

ske stigma som knytter seg til en fellende dom, og som kan gjøre seg gjeldende uavhengig av om dommen er mild eller streng.»

Departementet deler også utvalgets oppfatning om at, selv om det er en verdi for borgerne å bli stilt til ansvar for sine handlinger, så må det gå en grense for hvor det er rimelig å ilegge straffansvar.

4.10 Et skille mellom psykiatri og juss

4.10.1 Utvalgets forslag

Utvalget mener at det er viktig å skille klart mellom psykiatri og juss. Sakkyndiges oppgave vil være å utrede lovbrüterens sinnstilstand utelukkende på egne faglige premisser og etter det internasjonale klassifikasjonssystemet for psykiske lidelser (for tiden ICD-10), jf. punkt 8.9.2 side 138:

«Den psykiatrisk sakkyndige, og eventuelt andre sakkyndige, skal ved sin bedømmelse holde seg til sitt fag – den allmenne psykiatrien og psykologien. Det skal gis en grundig klinisk beskrivelse av siktede på gjerningstiden og i tiden før og etterpå, og om nødvendig med korreksjoner mot slutten av hovedforhandlingen, av grad og kvalitet av psykotiske symptomer, herunder funksjonssvikt. De sakkyndiges sentrale oppgave er, ved å anvende sin særlige fagkompetanse, å gi retten et faktisk grunnlag for tilregnelighetsvurderingen.

Diagnostiseringen skal skje i henhold til alminnelige anerkjente faglige standarder. De skal selv *ikke* konkludere med om observanden på gjerningstiden var «psykotisk» eller «likestilt» – altså utilregnelig – i lovens forstand. Det er retten, basert på den kliniske beskrivelse de sakkyndige har gitt, som skal anvende loven. Domstolen vil ved å legge sakkyndighetsvurderinger til grunn for subsumsjonen, utvikle standarder for hvilken grad av symptombelastning som skal kreves for at lovens krav «psykotisk» og «likestilt» er oppfylt.»

De sakkyndige skal således ikke uttale seg om hvorvidt lovens vilkår er oppfylt. Dette foreslås tydeliggjort ved å innlede tilregnelighetsbestemmelsen med ordene «*Den som [...] av retten anses*» i straffeloven § 20 og «*Den som retten anser*» i straffeloven 1902 § 44. I punkt 8.9.2 side 138 uttales det:

«Lovens forutsetning – både i gjeldende § 44 og i utvalgets forslag – er at det er *retten* som avgjør om vilkårene i utilregnelighetsregelen foreligger, ettersom det er retten som tar stilling til skyldspørsmålet. Dette er det likevel nødvendig å markere klart og tydelig. Etter utvalgets syn er det på tide å fravike en tradisjon hvor de sakkyndiges konklusjoner i praksis er blitt lagt til grunn nokså ubetinget, således at legene av retten har fått det avgjørende ord om straffrihetens grenser.»

Utvalget slår videre fast at lovforslaget fordrer en normativ vurdering som det er retten alene som må foreta, jf. blant annet punkt 8.6.5.2.3 side 128 og punkt 8.9.4 side 140. Regelen skal åpne for at retten i større grad og på et konkret og selvstendig grunnlag kan avgjøre spørsmålet om lovbrüterer er ansvarlig. Det fremgår også flere steder i utvalgets vurdering at domstolen skal gis mulighet til å fastslå utilregnelighet på mer skjønnsmessig grunnlag, jf. 8.6.5.2.2 side 126 og 127, der det heter:

«Men den regel om absolutt straffrihet som utvalget foreslår, gjør de sakkyndiges rolle mindre sentral ved at de utelukkende skal uttale seg på medisinskfaglige premisser, se 8.3.4. Rettens rolle blir dermed langt mer fremskutt, ved at den i hver sak må ta selvstendig stilling til om den medisinske beskrivelsen av tiltalte medfører et så sterkt avvik at han rettslig sett må anses «psykotisk». Det blir klarere at retten må anvende det rettslige begrepet «psykotisk», som vil være snevrere enn det tilsvarende medisinske begrepet. En slik regel vil ikke rammes av den innvending som er referert foran, om at det er lite hensiktsmessig å knytte straffrihet til likestilte tilstander i en regel basert på et «medisinsk prinsipp». Det juridiske skjønnet blir jo alltid sentralt og avgjørende, både ved spørsmålet om tiltalte var «psykotisk» eller i en «likestilt» tilstand på gjerningstiden.»

Det er retten som på etisk og normativt grunnlag selvstendig skal konkludere i tilregnelighetsspørsmålet. Hvorvidt lovbrüterer på handlings-tidspunktet fremstod som så avvikende at det ikke er rimelig, rettferdig eller formålstjenlig å holde ham strafferettslig ansvarlig, er da det grunnleggende spørsmålet som dommeren må stille seg. Dette fremgår blant annet av punkt 8.6.5.2.4. side 128-129, der det heter:

«Domstolens avgjørelse skal etter forslaget forutsetninger baseres på en totalvurdering av tiltaltes tilstand og ikke på psykiatriske medisinske-diagnostiske klassifikasjon. Likevel vil psykiatrisk sakkyndighet være til hjelp for dommeren ved de nærmere vurderingene. [...]

Den psykiatriske erklæring som skal veilede retten bør derfor begrense seg til å omtale siktedes symptombilde og komme med generelle opplysninger om hvilken betydning siktedes tilstand i alminnelighet må antas å ha for funksjonsevne, tenkning og forståelse av omverdenen. [...]

Dette må også være de sakkyndiges rolle under regelen om de likestilte tilstander: Psykiateren og psykologspesialisten må med sin faglige bakgrunn og begrepsdannelse vurdere graden og karakteren av gjerningspersonens psykiske forstyrrelse og etter beste evne uttale seg om vedkommendes tilstand slik denne fortonet seg på tidspunktet for handlingen. Men det må understrekes at det er *rettens oppgave* å ta endelig stilling til tilstandens karakter og så konkludere i spørsmålet om tilstanden i det konkrete tilfellet bør *likestilles* med det å *være psykotisk*. Det dreier seg om en rettslig bedømmelse som kun skal tjene rettslige formål. Det er lovbrüterens tilstand som begrunner straffriheten. Hvorvidt han på handlingstidspunktet fremstod som så avvikende at det *ikke er rimelig, rettferdig eller formålstjenlig* å holde ham strafferettslig ansvarlig, er da det grunnleggende spørsmålet som dommeren må stille seg.»

Det er altså rettens oppgave å ta stilling til om tiltalte på handlingstidspunktet var så psykisk forstyrrt, hans tilstand av en slik karakter og fremtrådte med slik symptomstyrke, at han ikke bør påføres straffansvar. Det avgjørende skal være en konkret vurdering av gjerningspersonens symptomer og tyngden av disse.

4.10.2 Høringsinstansenes syn

Et stort flertall av høringsinstansene er positive til at det skilles klart mellom psykiatri og juss, mellom de sakkyndiges og rettens rolle og mellom det medisinske og det rettslige psykosebegrepet. Dette gjelder blant annet *Asker og Bærum politidistrikt, Borgarting lagmannsrett, Buskerud friomsorgskontor, Den norske legeforening, Fagrådet – Rusfeltets hovedorganisasjon, Fellesorganisasjonen, Haugesund kommune, Helsedirektoratet, Institutt*

for psykoterapi, Mental Helse Ungdom, Det nasjonale statsadvokatembetet (Nast), Nasjonalt folkehelseinstitutt, Norsk psykologforening, Norsk sykepleierforbund, Oslo politidistrikt, Oslo statsadvokatembeter, Oslo universitetssykehus Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri ved Narud, Oslo universitetssykehus Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri ved Holst, Rogaland fylkeskommune, Riksadvokaten, Rådet for psykisk helse, Sørlandet sykehus, Stine Sofies Stiftelse, St. Olavs Hospital ved Sentral fagenhet for tvungen omsorg, Helse Sør-Øst RHF ved Det regionale fagrådet for psykisk helse, Sykehuset i Vestfold HF, Trondheim kommune, Unio og Universitetssykehuset Nord-Norge HF.

En rekke høringsinstanser gir uttrykk for at de sakkyndige bør begrense sin deltagelse til det fagområdet de behersker og er utdannet for, mens retten selvstendig bør konkludere i det rettslige tilregnelighetsspørsmålet.

Sørlandet sykehus uttaler i den anledning:

«Etter regelen utvalget foreslår, vil de *sakkyndiges oppgave* være å utrede lovbrüterens sinnstilstand utelukkende på egne faglige premisser og etter det internasjonale klassifikasjonssystemet for psykiske lidelser, som for tiden er ICD-10. Det er altså *rettens oppgave* på selvstendig grunnlag å ta stilling til om gjerningsmannens tilstand var av en slik karakter og fremtrådte med slik symptomstyrke, at han ikke bør påføres straffansvar. Ved skarpt å skille mellom den medisinske-faglige og den rettslige bedømmelse, og således mellom det medisinske og det rettslige psykosebegrepet, kan det være riktig å si at den foreslåtte utilregnelighetsregel fra utvalget bygger på et noe modifisert medisinsk prinsipp.»

Universitetssykehuset Nord-Norge HF ved Psykisk helse- og rusklinikk uttaler at de sakkyndiges rolle er forsøkt presisert i utredningen, og man har valgt å la de sakkyndige konsentrere seg om det de kan bidra med kompetanse på; vurdering av klinisk tilstand. Psykisk helse- og rusklinikk støtter denne presiseringen av de sakkyndiges rolle. Tidligere har de sakkyndige måtte forholde seg til både medisinske og juridiske fortolkninger av samme fenomen, og klinikken tror dette har skapt både usikkerhet og unøyaktighet ved forståelsen av en eventuell tilstand.

Asker og Bærum politidistrikt fremhever som særlig positivt at utvalget har fokus på et tydeligere skille mellom psykiatri og juss. De sakkyndige kan da uttale seg om det medisinske psyko-

sebegrepet, mens retten med utgangspunkt i de sakkyndige vurderingene på et mer selvstendig grunnlag kan ta stilling til det rettslige psykosebegrepet og spørsmålet om tilregnelighet og straffansvar.

Etter *Borgarting lagmannsretts* oppfatning innebærer utvalgets klargjøring av skillet mellom juss og psykiatri en klar forbedring. Det blir både mer tydelig og mer prinsipielt riktig hva som er dommerens rolle og hva som er den sakkyndiges.

Mental Helse Ungdom uttaler følgende:

«Mental Helse Ungdom er svært tilfreds med at det i utredningen legges stor vekt på behovet for et skarpere skille mellom det juridiske og det medisinfaglige ansvar. Blant annet skal ikke lenger rettens sakkyndige enten denne er medisiner eller psykolog, uttale seg om hvorvidt de juridiske vilkår etter loven er oppfylt. Dette blir opp til retten å vurdere, noe som etter vårt skjønn er en særdeles viktig prinsipiell og praktisk endring.»

Haugesund kommune mener det er betryggende at det i lovteksten markeres at det er domstolens oppgave å trekke opp utilregnelighetens grenser – ikke de oppnevnte sakkyndige.

Norsk Sykepleierforbund støtter også tydeliggjøringen av skillet mellom psykiatri og juss, uavhengig av om det legges et medisinsk eller blandedt prinsipp til grunn:

«Dette for å kunne sikre at de sakkyndige begrenser sin deltagelse til eget fagområde, og for at retten på selvstendig grunnlag kan ta stilling til om gjerningsmannen kan påføres straffansvar eller ikke.»

Stine Sofies Stiftelse er enig i at det skal være et klart skille mellom sakkyndiges vurdering og vurdering av lovens vilkår, som ligger til juristene.

Helse sørøst RHF ved Det regionale fagrådet for psykisk helse mener at det er klokt å begrense de sakkyndiges mandat til kun det å gi psykologisk og psykiatrisk bistand til retten, og ikke å ta stilling til rettslige begreper. Slik tydeliggjøres skillet mellom medisin og juss, som noe av kritikken har rettet seg mot.

Enkelte høringsinstanser knytter dette konkret til utvalgets forslag om å innta uttrykket «*Den som [...] av retten anses*» eller «*Den som retten anser*» i bestemmelsens ordlyd.

Hesledirektoratet støtter utvalgets presisering av at det er retten som avgjør om det foreligger utilregnelighet, jf. «*Den som retten anser*». Dette

særlig med henblikk på at begrepet psykose ved forslaget vil få mer karakter av å være et rettslig begrep, som ikke fullt ut sammenfaller med det medisinske begrepet.

Andre gir derimot uttrykk for at det er unødvendig og uheldig å innta uttrykket «*Den som [...] av retten anses*» eller «*Den som retten anser*» i ordlyden, herunder Domstoladministrasjonen og Kristiansand tingrett. Dette fordi det alltid er avgjørende hvem retten anser for å fylle lovens vilkår.

Domstoladministrasjonen (DA) uttaler følgende:

«Etter vårt syn er det unødvendig å endre straffeloven § 44 første ledd med formuleringen «*den som retten anser*». En slik formulering i kun denne bestemmelsen kan bidra til å skape usikkerhet om rettens selvstendighet i liknende/tilsvarende bestemmelser der sakkyndighet er aktuelt»

Kristiansand tingrett gir uttrykk for samme oppfatning, og påpeker at en kan tydeliggjøre at det er et rettslig psykosebegrep ved å innta en egen definisjon av dette:

«Så lenge ikke annet framgår av en lovbestemmelse, er det imidlertid alltid avgjørende hvem «*retten anser*» for å fylle lovens vilkår. Det virker derfor kunstig å ta inn en slik presisering i lovverket på ett bestemt område. Rent umiddelbart kan det forstås slik at retten gis en større skjønnsfrihet enn ellers, hvilket ikke er meningen. Rettens uavhengighet av vurderingene til rettsoppnevnte sakkyndige er ikke en særlig problemstilling for straffesaker der retten må ta stilling til spørsmål om tilregnelighet, jf. alt fra saker etter barneloven og barnevernloven til personskadeerstatningssaker og saker etter avhendingsloven. Det kan i så måte også vises til straffeloven § 44 annet ledd og forslaget til endringer i denne, om psykisk utviklingshemming i høy grad og lignende tilstander, der samme problemstilling er høyst aktuell, men der rettens suverenitet ikke er foreslått presisert. Det kan ikke være slik at det blir en ny kilde for forståelsen av rettens selvstendige stilling hvorvidt lovteksten inneholder en presisering av at det er retten som fastsetter om lovens vilkår er til stede. Dersom meningen er å tydeliggjøre at det er tale om et rettslig psykosebegrep og ikke et medisinsk, kan dette alternativt gjøres ved å ta inn en egen definisjon av psykosebegrepet, og at dette gjøres på en tydeligere

måte enn ved å beskrive dette indirekte ved omtalen av de lignende tilfeller som også skal unntas straff.»

Advokatforeningen og *Oslo politidistrikt* mener det strengt rettslig er unødvendig med presiseringen «den som retten anser», men gir henholdsvis uttrykk for at en tydeliggjøring er hensiktsmessig og at praksis har vist at sakkyndige nærmest har inntatt en dømmende funksjon når de konkluderer over lovanvendelsen.

Oslo universitetssykehus ved Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri ved Narud gir uttrykk for at det trolig er nødvendig å understreke rettens rolle:

«De sakkyndiges ekspertise bør benyttes til å utrede observander mht psykisk tilstand og funksjonsnivå. At det understrekes at rettens rolle blir mer fremskutt er positivt, men praksis i dag er vel heller at retten har «abdisert». En understreking for å unngå at dette kontinueres, er trolig nødvendig.»

Også *Riksadvokaten* er positiv til at skillet mellom medisinske og rettslige vurderinger fremgår av lovteksten ved at det understrekes at det er retten som skal vurdere om symptomtrykket er tilstrekkelig til at vedkommende skal anses utilregnelig. Videre uttales det:

«Dette er i og for seg videreføring av gjeldende rett, men i praksis er det slik at de sakkyndige som regel blir bedt om å uttale seg om hvorvidt siktede var psykotisk og dermed utilregnelig etter straffeloven § 44, og det skal mye til for at domstolen fraviker de sakkyndiges konklusjon (dersom disse er enige). En justering av denne praksis vil utvilsomt medføre visse utfordringer.»

Noen høringsinstanser påpeker at det kan bli krevende for rettens aktører å ta stilling til om symptomtyngden i en psykose er å anse som «psykotisk» i rettslig forstand. *Oslo politidistrikt* mener det er nødvendig med kompetanseheving hos påtalemyndigheten. *Nordland statsadvokatembeter* mener dette vil forutsette at gode opplæringsprogram utarbeides:

«For de sakkyndige vil vurderingene antagelig bli mer rendyrket faglig innenfor egen profesjon. For aktørene for øvrig, kan det bli en mer krevende øvelse å ta stilling til om symptomtyngden i en diagnose skal lede til om den til-

talte er å anse som psykotisk i rettslig forstand eller ikke.

Vi mener det er nødvendig både med mer åpenhet om hvordan de sakkyndige gjennomfører undersøkelsene [...], samt at aktørene må settes i bedre stand til faktisk å gjøre de vurderingene utvalget legger opp til. Til det siste, vil både dommere, advokater og representanter for påtalemyndigheten måtte tilegne seg nødvendig medisinsk kompetanse for å kunne være i stand til å vurdere om symptomtyngden i en psykose bør lede til straffrihet eller ikke. Dette kan ikke undervurderes og det forutsettes at gode opplæringsprogram utarbeides.»

Atter andre påpeker at ved å opprettholde tilknytningen mellom strafferettslig utilregnelighet og medisinsk terminologi, så bidrar ikke dette til det helt nødvendige skillet mellom juss og psykiatri, for eksempel *Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst ved Holst*:

«Utvalget fremhever gjentatte ganger behovet for å skille mellom jus og psykiatri. Det er kan hende utvalgets viktigste poeng. Forslaget om å opprettholde tilknytningen mellom strafferettslig utilregnelighet og medisinsk terminologi bidrar ikke til dette helt nødvendige skillet. Enhver bruk av medisinsk terminologi innebærer en risiko for at både sakkyndige og rett kan komme til å tro at skyldevne handler om medisinske størrelser.

Tilregnelighetsutvalget peker selv på det sentrale; «psykiateren har ikke innenfor sitt fag forutsetninger for å besvare det avgjørende spørsmålet, som dypest sett er av rettslig art: Var den tiltalte i gjerningsøyeblikket så psykisk forstyrret at han ikke bør og kan holdes ansvarlig?» (pkt 1.2.2.3). Behovet for å skille mellom jus og psykiatri taler mot å holde på et medisinsk prinsipp, som «i stor grad flytter avgjørelsen av tilregnelighetsspørsmålet inn i den diagnostiske og medisinske sfæren» (vedlegg I, pkt 9.2).

Tatt i betraktning erfaringene med psykotisk-kriteriet og det velbegrunnede behovet for å skille mellom jus og psykiatri, er det etter min oppfatning et steg i riktig retning å løsne på tilknytningen til medisinske termer.

Den danske regelen om utilregnelighet åpner for et rettslig skjønn, og plasserer avgjørelsen hos domstolene. En slik utilregnelighetsregel kan også dekke behovet for en fakultativ straffrihetsregel som har vært foreslått gjentatte ganger. Den fremste ulempen ved en

slik regel er antagelig mangel på forutberegnelighet, men den plasserer usikkerheten hos domstolene og ikke hos sakkyndige.»

Agder lagmannsrett påpeker at en avveiningsregel som ikke gjør bruk av medisinske uttrykk er bedre egnet til å oppfylle utvalgets målsetning om å skille skarpt mellom den medisinsk-faglige og rettslige bedømmelsen, og tydeliggjøre aktørenes oppgaver og roller:

«Vi antar at vårt forslag i hovedsak svarer til det vi oppfatter som intensjonen i utvalgets lovforslag. Men en avveiningsregel som ikke gjør bruk av fagmedisinske uttrykk, er bedre egnet til å skille mellom bevisbedømmelse og rettsanvendelse ved tilregnelighetsvurderingen, tydeliggjøre de sakkyndiges oppgaver og fremheve rettens selvstendige rolle.»

Agder lagmannsrett påpeker videre at det normative perspektivet har fått en fremtredende plass i utvalgets vurdering, jf. høringsuttalelsen gjengitt i punkt 4.8.2 ovenfor. Lagmannsretten foreslår at begrepet «utilregnelig» inntas i lovteksten, for å tydeliggjøre at det etiske perspektivet er styrende for spørsmålet om hvilke psykisk avvikende gjerningspersoner som det i betraktning av formålet med straffrihetsregelen fremstår som rimelig og rettferdig å straffe. Forskjellige utsagn i utredningen viser etter lagmannsrettens oppfatning klart at utvalget legger til grunn at spørsmålet om straffeskyld i siste instans skal bero på en skjønnsmessig avveining fra rettens side.

Fellesorganisasjonen (FO) er enig i at sakkyndige skal vurdere medisinske- og psykologiske forhold mens det er rettens oppgave å trekke grensen for det juridiske begrepet. Retten skal kun dra nytte av den særlige fagkunnskapen og erfaring psykiatere og psykologer har til å beskrive siktedes funksjonsevne, tenkning og realitetsforståelse. Fellesorganisasjonen mener dette bidrar til en klarere ansvarsdeling mellom juss og medisin. Likevel påpekes det at et rent medisinsk prinsipp ikke er nødvendig for å oppnå et klarere skille mellom juss og medisin. Et mer blandet prinsipp vil ikke være til hinder for dette.

Også *Den norske legeforening* gir uttrykk for dette:

«Legeforeningen støtter den tydeliggjøring Tilregnelighetsutvalget foreslår mellom de sakkyndiges rolle og rettens rolle: De sakkyndige skal utrede sinnstilstanden på medisinsk-faglig grunnlag og derved gi retten et grunnlag

for bedømmelsen av om tiltalte var utilregnelig. [...]

Legeforeningen støtter imidlertid ikke utvalgets oppfatning om at det vil være enklere å sikre en slik tydeliggjøring ved det medisinske prinsipp enn ved det blandede prinsipp.»

Rådet for psykisk helse mener at utvalgets tydeliggjøring av hva som er de sakkyndiges og rettens rolle bidrar til en klarere ansvarsdeling mellom juss og medisin. Men samtidig er det problematisk i et samfunn å operere med to psykosebegrep med ulikt innhold, et klinisk og et strafferettslig. Rådet for psykisk helse påpeker at et mer blandet prinsipp ikke vil være til hinder for en klarere ansvarsfordeling.

4.10.3 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalget i at det er viktig å skille mellom de sakkyndiges og domstolens oppgaver, og at hver av aktørene skal holde seg til sitt fag. Det klare flertallet av høringsinstansene ønsker seg også et skarpere skille mellom det juridiske og det medisinfaglige ansvar. Departementet er videre enig med Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse-Sør Øst i at ved å opprettholde tilknytningen mellom strafferettslig utilregnelighet og medisinsk terminologi, så bidrar ikke dette til det helt nødvendige skillet mellom juss og psykiatri, jf. punkt 4.8.3.1 ovenfor.

Etter departementets forslag er det retten som på etisk og normativt grunnlag selvstendig skal konkludere i utilregnelighetsspørsmålet. Det grunnleggende spørsmålet som dommeren må stille seg er hvorvidt lovbryteren på handlingstidspunktet var så syk at det ikke er rimelig og rettferdig å holde ham strafferettslig ansvarlig. Departementet støtter altså utvalget i at domstolen skal gis mulighet til å fastslå utilregnelighet på et mer skjønnsmessig grunnlag, men er av den oppfatning at dette ikke er tilfredsstillende løst i utvalgets valg av ordlyd. Lovens forutsetning – både i gjeldende lovbestemmelse, i utvalgets og i departementets forslag – er at det er retten som avgjør om vilkårene i utilregnelighetsregelen foreligger, ettersom det er retten som tar stilling til skyldspørsmålet. Dette vil imidlertid markeres tydeligere i departementets forslag, ved å innta en utilregnelighetsnorm og et rettslig begrep – «alvorlig sinnslidelse» – fremfor å benytte termen «psykotisk», hvor utvalget i tillegg har sett seg nødt til å innta formuleringen «Den som [...] av retten anses». Flere av

høringsinstansene, herunder Domstoladministrasjonen, påpeker at det er unødvendig og uheldig å innta formuleringen, fordi det jo alltid er avgjørende hvem retten anser for å fylle lovens vilkår. En slik formulering kun i denne bestemmelsen, kan bidra til å skape usikkerhet om rettens selvstendighet i liknende bestemmelser der sakkyndighet er aktuelt.

Selv om det også i dag er retten som i prinsippet har det siste ord når utilregnelighetsspørsmålet avgjøres, har de rettsmedisinske sakkyndige i praksis ved sin utredning og konklusjon av om lovbrøtteren var «psykotisk», hatt nærmest avgjørende innflytelse på resultatet, med mindre det har vært uenighet mellom de sakkyndige. De sakkyndige konkluderer ikke utelukkende på medisinsk-faglig grunnlag, men de tar i dag også stilling til om siktede i juridisk forstand var i en utilregnelighetsstilstand som nevnt i straffeloven § 20 på handlingstidspunktet. Når det er klarlagt hvilket faktum som skal legges til grunn, vil rettsanvendelsen i praksis gi seg selv. Bevisvurderingen er derfor i dag i realiteten bestemmende for om skyldkravet er oppfylt.

Etter departementets forslag skal de sakkyndige gi en grundig klinisk beskrivelse av siktede på handlingstidspunktet og i tiden før og etterpå, av både diagnose og grad av symptomer, herunder realitetsbrist og funksjonssvikt. De sakkyndiges sentrale oppgave er, ved å anvende sin særlige fagkompetanse – den allmenne psykiatrien og psykologien – å gi retten et faktisk grunnlag for utilregnelighetsvurderingen. Diagnostiseringen skal skje i henhold til alminnelige anerkjente faglige standarder. De skal selv ikke konkludere med om observanden på gjerningstiden var «utilregnelig» i lovens forstand. Det er retten, basert på den kliniske beskrivelse de sakkyndige har gitt, som skal anvende loven. Det er imidlertid viktig å understreke at de sakkyndiges vurderinger fortsatt vil ha stor betydning.

En anvendelse av en utilregnelighetsnorm vil være rettsanvendelse, som Høyesterett kan prøve fullt ut på grunnlag av de faktiske premissene i den påankede dommen. Dette innebærer at det vil utpensles i rettspraksis hvilke tilstander og hvilken alvorlighetsgrad som oppfyller utilregnelighetsnormen. Domstolen vil utvikle standarder for hvilken grad av symptombelastning som skal kreves for at lovens krav «utilregnelig» er oppfylt. Dette vil sikre likebehandling og rettssikkerhet på en bedre måte enn når de sakkyndige utøver «domsmyndighet» i den enkelte sak. Den foreslåtte lovreguleringen vil tydeliggjøre skillet mellom faktumbedømmelse og rettslig subsumsjon, selv om dette ikke er skarpt.

Departementet vil bemerke at motargumentet om at en slik ordning vil medføre en mangel på forutberegnelighet, ikke kan være avgjørende. Det vil uansett være en usikkerhet ved avgjørelsen av om en lovbrøtteren er utilregnelig eller ikke, og departementet mener, i likhet med Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst, at denne usikkerheten bør plasseres hos domstolen, ikke hos de sakkyndige. En slik utilregnelighetsregel kan også dekke behovet for en fakultativ straffrihetsregel, som har vært foreslått gjentatte ganger.

Departementet ser at det kan bli mer krevende for rettens aktører, herunder påtalemyndigheten og domstolen, å ta stilling til om symptomtyngden i en sykdom medfører at personen er å anse som «utilregnelig» i rettslig forstand. På den annen side tar påtalemyndigheten og domstolen hver eneste dag stilling til vanskelige juridiske spørsmål, noe som er påpekt blant annet av Agder lagmannsrett, som trekker linjer til uaktsomhetsvurderinger. Departementet mener dessuten at det er mer problematisk dersom de sakkyndige i realiteten skal foreta rettsanvendelsen, slik det er etter dagens system, og at det således må være riktig å tydelig plassere dette ansvaret hos påtalemyndigheten og domstolen. Prinsipielt sett innebærer ikke forslaget at påtalemyndigheten og domstolen får et større ansvar enn etter dagens regler, men skal bidra til at man kommer bort fra en praksis der disse aktørene har støttet seg på de sakkyndiges vurdering ikke bare av de psykiatriske spørsmål, men også av om lovens vilkår er oppfylt. Departementet utelukker ikke at det kan være behov for kompetansehevingstiltak hos påtalemyndigheten og domstolen, slik Oslo politidistrikt og Nordland statsadvokatembeter anfører, og det er naturlig at Domstoladministrasjonen og Riksadvokaten vurderer behovet for kurs og retningslinjer dersom departementets forslag blir vedtatt av Stortinget.

4.11 Øvrige utilregnelighetstilstander – høygradig psykisk utviklingshemming og sterk bevissthetsforstyrrelse

4.11.1 Gjeldende rett

4.11.1.1 Høygradig psykisk utviklingshemmet

En lovbrøtteren anses ikke å være tilregnelig dersom han på handlingstiden er «psykisk utviklingshemmet i høy grad», jf. straffeloven § 20 første ledd bokstav c (straffeloven 1902 § 44). Før lovrevisjo-

nen i 1997 ble denne gruppen henført under betegnelsen «sinnssyk».

Utviklingshemming i medisinsk forstand betegner en lav intellektuell funksjonsevne som er medfødt eller har oppstått i tidlig barnealder, og som vedvarer resten av livet. Det er ikke som ved psykosene tale om en sykdom. Tilstanden kan skyldes arvelige anlegg, kromosomforstyrrelser (Downs syndrom), alkoholinntak under svangerskap, skader eller infeksjoner på fosterstadiet, ved fødsel eller i tidlige barneår.

I ICD-10 angir kodene F70-F79 den medisinske forståelsen av «psykisk utviklingshemming». Det er vanlig å klassifisere psykisk utviklingshemming i fire kategorier: *Lett psykisk utviklingshemming* (F70) omfatter personer med IQ anslagsvis mellom 50 og 69 (mental alder fra 9 til under 12 år). *Moderat psykisk utviklingshemming* (F71) gjelder personer med IQ anslagsvis mellom 35 og 49 (mental alder fra 6 til under 9 år). *Alvorlig psykisk utviklingshemming* (F72) omfatter personer med IQ anslagsvis mellom 20 og 34 (mental alder fra 3 til under 6 år). *Dyp psykisk utviklingshemming* (F73) gjelder personer med IQ under 20 (mental alder under 3 år).

Det er ikke sammenfall mellom den medisinske klassifiseringen av utviklingshemming og de strafferettslige begrepene. Uttrykket «psykisk utviklingshemmet i høy grad» i straffeloven § 20 første ledd bokstav c fritar lovbrøyttere med alvorlig svikt i intellektuelle funksjoner for straffansvar. Den veiledende grensen for hvem som regnes som utilregnelig etter dette alternativet, går ved IQ på 55 og lavere. Men også faktorer som personlighet og sosial funksjon vil kunne være viktige elementer når graden av psykisk utviklingshemming skal bestemmes.

Lovbrøyttere som er lettere psykisk utviklingshemmet i rettslig forstand, har en IQ i spennet mellom 55 og 75 og faller inn under straffeloven § 80 (straffeloven 1902 § 56 bokstav c), som gir retten adgang til å sette ned straffen under det lavmål som er bestemt for handlingen eller til en mildere straffart. Dessuten åpner § 78 bokstav d for at slike forhold kan tillegges vekt ved straffutmålingen innenfor den ordinære strafferammen.

Det har rettslig betydning på hvilket grunnlag en gjerningsperson anses utilregnelig. Blant annet vil utilregnelighetsgrunnlaget avgjøre valget av særreaksjon – tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg. Mens de som anses psykotiske eller bevissthetsforstyrrede kan ilegges tvungent psykisk helsevern, vil de psykisk utviklingshemmede kunne ilegges tvungen omsorg.

4.11.1.2 Sterk bevissthetsforstyrrelse

Etter straffeloven § 20 første ledd bokstav d er personer som har «en sterk bevissthetsforstyrrelse» utilregnelige. Denne formuleringen erstatter formuleringen «bevisstløs» i straffeloven 1902 § 44. Sterk bevissthetsforstyrrelse omfatter ikke bare absolutt bevisstløshet, men også personer som fysisk sett er rørlige, men på grunn av forskjellige forhold ikke vet hva de gjør – «relativ bevisstløshet». Den nye formuleringen ble valgt nettopp for å markere dette, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 15.5.4 side 219–220. I Tilregnelighetsutvalgets utredning punkt 6.5 på side 51 heter det:

«Begrepet om bevisstløshet [...] omfatter også det som betegnes som relativ bevisstløshet. Dette er tilstander hvor bevegelsesapparatet er i orden og det reageres på visse inntrykk fra omverdenen, men hvor vedkommende handler uten evne til å fremkalle motforestillinger.

Det dreier seg da ikke om koma i medisinsk forstand, men om en tilstand hvor sansinntrykk ikke blir registrert, bearbeidet og lagret i hukommelsen som ellers.»

I NOU 1990: 5 punkt 1.3 side 43 beskrives det slik:

«Det som er opphevet eller sterkt svekket, er evnen til å motta og bearbeide informasjon og sette dette i en bevisst sammenheng, slik at denne informasjonen senere vil kunne gjenkalles og erindres, og slik at handlinger blir basert på denne mottatte og bearbejdede informasjonen».

Det kan også beskrives som at evnen til sansing og bevegelse er i behold, men «forbindelsen med det vanlige jeg» er borte, jf. Ot.prp. nr. 87 (1993–94) punkt 5.1.3 side 23 og Rt. 2008 side 549.

Årsaken til bevissthetsforstyrrelsen kan være organisk. Eksempler på aktuelle tilstander er hypnose, søvngjengertilstander, visse febertilstander, epileptiske tilstander og tåketilstander i forbindelse med hodeskader, hjernesvulst eller forgiftninger. Ved disse tilstandene kan vedkommende reagere tilsynelatende adekvat på sansinntrykk og ha sin handleevne intakt, men minnet om hendelsen er faktisk tapt og umulig å gjenkalle. Dette må ikke forveksles med fortrengning, som er en ubevisst måte å kvitte seg med problematiske opplevelser på ved å glemme, men der inntrykkene senere vil kunne dukke opp igjen.

Rusutløste psykosener faller inn under bevisst-hetsforstyrrelser i strafferettslig forstand, jf. punkt 4.12.1 nedenfor. Det følger av Rt. 2008 side 549 avsnitt 43 følgende at den som var psyko-tisk i medisinsk forstand skal vurderes som bevisst-hetsforstyrret når psykosener skyldes rus og psykosener blir borte når ruspåvirkningen opphø- rer, jf. også Rt. 2010 side 346 og Rt. 2011 side 1159 avsnitt 10.

Ved «mindre sterk bevisst-hetsforstyrrelse» åpner § 80 bokstav h for at det kan anvendes en mildere straffart, og for at straffen kan settes under en eventuell minsteproof. I tillegg åpner § 78 bokstav d for at slike forhold kan tillegges vekt ved straffutmålingen innenfor den ordinære strafferammen.

4.11.2 Utvalgets forslag

Utvalget mener det ikke er grunn til å revidere innholdet i utilregnelighetsregelen for tilfellene som faller inn under alternativene «sterk bevisst-hetsforstyrrelse» og «psykisk utviklingshemmet i høy grad». Utvalget svarer benektende på om man også for disse tilstandene bør utvide til «likestilte tilstander». I motsetning til «psykotisk», som er knyttet til det medisinske psykosebegrepet, er disse tilstandene ifølge utvalget rettslige begreper med et eget meningsinnhold, jf. utredningen punkt 8.6.5.3 side 130. I den grad det finnes rimelig at «nye» eller andre tilstander skal omfattes av disse begrepene, kan de gis utvidet anvendelse i rettspraksis, eventuelt ved at lovgiver bestemmer at nye tilstander skal omfattes av begrepet.

Utvalget har likevel vurdert om det kunne være hensiktsmessig å knytte disse alternativene opp mot medisinske diagnoser, for så å supplere med et tillegg for likestilte tilstander. For eksempel kunne man la den gruppen gjerningspersoner som i dag omfattes av begrepet «psykisk utviklingshemmet i høy grad», isteden bli angitt med medisinske diagnoser etter ICD-10. Gruppen kunne angis ut fra diagnosene i F70–F79 som omhandler psykisk utviklingshemming. De som i dag anses «psykisk utviklingshemmet i høy grad» som svarer til et IQ-nivå under 55, vil falle mellom de medisinske diagnosene «lett psykisk utviklingshemming» i F70 og «moderat psykisk utviklingshemming» i F71 som svarer til et IQ-nivå i spennene mellom 35–49 og 50–69. Utvalget uttaler:

«Det er her grunn til å understreke at IQ-målinger ikke er presise, og at det i alle tilfeller ikke er det eneste forhold det ses hen til når det

avgjøres om en person er strafferettslig utilregnelig eller faller inn under diagnosene etter ICD-10. IQ sier ikke alt om en persons funksjonsevne, og det er derfor nødvendig at det utøves et visst skjønn hvor det også sees hen til vedkommendes sosiale funksjon.

Selv om det ville gi en enhetlig utformet straffrihetsregel om alle alternativene for straffrihet var angitt først ved et medisinsk begrep og deretter med et utfyllende og presiserende rent rettslig begrep, har ikke utvalget vurdert det som en hensiktsmessig lovgivningsstrategi. Utgangspunktet ved utforming av loven bør være alminnelige begreper som klart og tydelig gir borgerne og profesjonelle aktører et inntrykk av bestemmelsens rettslige innhold. Med mindre det foreligger særlige grunner, bør man å unngå bruke begreper fra særskilte fagtradisjoner som er utviklet med andre formål for øye.»

Utvalget anbefaler imidlertid at alternativet «psykisk utviklingshemmet i høy grad» tilføyes «eller tilsvarende svekket», for å tydeliggjøre at også reduksjon i funksjonsevne ervervet i voksen alder, for eksempel som følge av hjerneskade, omfattes.

4.11.3 Høringsinstansenes syn

Randi Rosenqvist gir i høringen uttrykk for at det er beklagelig at utvalget ikke har gått inn på en nærmere drøftelse av begrepene bevisstløs og høygradig psykisk utviklingshemmet. Hun mener det burde vært utredet om utvalgets forslag om inkludering av likestilte tilstander er en fullgod erstatning for dagens bevisstløshetsvilkår, som er vanskelig å praktisere, kun forekommer i et par saker i året og som gjerne dreier seg om somatiske tilstander som epilepsi, hodeskader eller søvnforstyrrelser. Hun mener videre at det er behov for å utrede hvorvidt lovbrøtere med en IQ på mellom 55 og 60 også burde bli funnet utilregnelige, og påpeker at den mentale alderen for denne gruppen er lavere enn den kriminelle lavalderen:

«Etter min mening er det behov for å utrede hvorvidt lovbrøtere med en IQ på mellom 55 og 60 også burde bli funnet utilregnelige. Tidligere ble personer med en IQ på under 50-55 funnet utilregnelige. De var da ofte allerede plassert på en sentralinstitusjon for psykisk utviklingshemmede (HVPU). Der hadde de stabile rammer og begrenset mulighet til utfol-

delse. Med nedleggelsen av HVPU ble mange plassert ut i egen bolig, med varierende grad av oppfølging fra kommunen. Disse sterkt funksjonshemmede ble eksponert for kompliserte sosiale situasjoner de hadde liten forutsetning for å mestre. Man burde se på om det var rimelig å forutsette en høyere IQ enn maks 55 for å kunne navigere i et moderne samfunn. Dette var vel også en medvirkende årsak til at den kriminelle lavalder ble hevet til 15 år. En IQ på 55 tilsvarer en «alder» på 8-9 år, selv om det ikke lenger er riktig «å oversette» IQ til alder.»

Helsedirektoratet etterlyser en nærmere drøftelse av behovene til de lettere psykisk utviklingshemmede:

«For den gruppen av personer som blir bedømt tilregnelige, men som grenser nært opp til de utilregnelige, er det viktig at kriminalomsorgens tilbud er så bra at manglende kvalitet i straffegjennomføringen ikke blir noen begrunnelse mot straff.

Helsedirektoratet minner om at flere stortingsmeldinger har foreslått egne ressursavdelinger i fengsel for lettere psykisk utviklingshemmede. Det har også vært en utredning fra en arbeidsgruppe om «Ressursavdelinger for innsatt med psykiske lidelser og store atferdsavvik» avgitt til Justisdepartementet november 2009. Helsedirektoratet mener at denne gruppens behov må ivaretas bedre enn i dag, og savner en drøfting av dette i utredningen.»

St. Olavs Hospital Divisjon Psykisk helsevern ved Sentral fagenhet for tvungen omsorg merker seg også at utvalget ikke omtaler utviklingshemmede som dømmes til forvaring eller regulær fengselsstraff. Søk på Lovdata på dommer fra 2000 som trekker frem den dømtes utviklingshemming som betydningsfullt for dommen, gir i overkant av 200 treff, anføres det.

Fagenheten mener videre at det er forvirrende at de juridiske begrepene «psykisk utviklingshemmet i høy grad» og «lettere psykisk utviklingshemmet» overlapper med de medisinske begrepene i ICD-10. Videre påpekes det at det er viktig med en grundig funksjonsvurdering av vedkommende:

«Sentral fagenhet viser også til at det etter vår erfaring oppleves som forvirrende at de juridiske begrepene «lettere psykisk utviklingshemmet» og «psykisk utviklingshemmet i høy grad» overlapper med de medisinske/psykolo-

gisk begrepene F70 Lett utviklingshemming og moderat, alvorlig og dyp psykisk utviklingshemming (hhv. F71, F72 og F73 etter ICD10). I klinisk praksis og etter anbefaling fra den rettspsykiatriske kommisjon tillegges funksjonsvurdering vekt, ikke kun resultat fra formell evnetesting, tilsvarende utvalgets merknader under punkt 8.4.62, s. 105. Sentral fagenhet viser til viktigheten av en grundig funksjonsvurdering for å avgjøre hvorvidt avvikstilstanden faller inn under § 44 eller § 56 bokstav c.»

Sentral fagenhet støtter imidlertid utvalget i at en differensiering mellom ulike grader utviklingshemming knyttet til kategoriene i ICD-10 vanskeliggjøres ved at høygradig psykisk utviklingshemmet omfatter både kategoriene F70 og F71 (lett og moderat psykisk utviklingshemming), og at man bør unngå å bruke begreper fra særskilte fagtradisjoner som er utviklet med andre formål for øye.

Flere høringsinstanser støtter forslaget om at det til alternativet «psykisk utviklingshemmet i høy grad» tilføyes «eller tilsvarende svekket». Dette gjelder *Norsk Forbund for Utviklingshemmede*, *Buskerud friomsorgskontor*, *Fellesorganisasjonen (FO)*, *Kristiansand tingrett*, *St. Olavs Hospital Divisjon Psykisk helsevern ved Sentral fagenhet for tvungen omsorg* og *Sørlandet sykehus*.

Norsk Forbund for Utviklingshemmede uttaler i den sammenheng:

«Vi er enig i utvalgets vurdering om at IQ-målinger ikke er presise og at man i vurderingen også må se hen til vedkommendes funksjonsevne og sosiale funksjon. Vi støtter derfor utvalgets forslag til tilføyelsen «eller tilsvarende svekket».»

Sørlandet sykehus mener at tilføyelsen av begrepet «eller tilsvarende svekket» støtter opp om et likhetsprinsipp, hvor likt funksjonsnivå vurderes og dømmes likt i rettsvesenet.

Sentral fagenhet for tvungen omsorg støtter utvalget, men anfører imidlertid at dette medfører at populasjonen som lovendringen berører dermed vil øke i omfang, samt at det krever at fagenheten må utvide sin fagkompetanse til for eksempel nevropsykologi og geriatri:

«Sentral fagenhet følger også utvalgets resonnement om at «psykisk utviklingshemmet» i lovteksten bør sees i sammenheng med funksjonsnivå og grad av svekkelse, og støtter utvalgets forslag om en tilføyelse av «eller tilsvarende svekket». Sentral fagenhet vil imidlertid

påpeke at det medfører at populasjonen som lovttekstendringen innbefatter dermed vil øke i et omfang som det er vanskelig å anslå, samt at det krever at fagenheten må utvide sin fagkompetanse til å omfatte blant annet utredning, behandling og risikovurderinger/håndtering av personer med andre lidelser enn nå. Innen lege og psykologkompetanseområder omfatter dette i praksis både klinisk nevropsykologi, gerontopsykologi og geriatri. En større varians i diagnoser og funksjonsutfall vil dessuten medføre større krav til kompetanse blant miljøpersonalet. Forslaget medfører med andre ord en planleggingsfase og utvidelse av faglige og økonomiske rammer dersom det skal gi de omsorgsdømte et adekvat tilbud slik det er beskrevet i forskrift for gjennomføring av tvungen omsorg.»

Den rettsmedisinske kommisjon (DRK) påpeker at utvalgets forslag til ny § 20 bokstav c i straffeloven 2005 er ulik forslaget til ny § 44 andre ledd i straffeloven 1902. I § 44 står det «psykisk utviklingshemmet i høy grad eller tilsvarende svekket» mens det i forslag til ny § 20 bokstav c står «psykisk utviklingshemmet eller svekket i høy grad». DRK mener at sistnevnte formulering ikke er like entydig da «tilsvarende» mangler.

Oslo politidistrikt mener ordlyden «psykisk utviklingshemmet eller tilsvarende svekket i høy grad» er misvisende, da det er uklart om uttrykket «i høy grad» viser tilbake på ordet psykisk utviklingshemmet eller bare ordet svekket.

Oslo universitetssykehus ved Regional seksjon psykiatri, utviklingshemming/autisme (PUA) mener at utvalgets utredning er uklar på flere punkter når det gjelder beskrivelsen av diagnoser. Det understrekes at det ikke er krav om at utviklingshemming skal være diagnostiserbar i tidlig barnealder, og at det ofte ikke er mulig å finne noen konkret årsak. Psykisk utviklingshemming er heller ikke en lidelse og skal i seg selv heller ikke behandles. Videre understrekes det at diagnosen Aspergers syndrom ikke kan benyttes dersom det foreligger en intellektuell funksjonssvikt i slik grad at personen oppfyller kriteriene til diagnosen lett psykisk utviklingshemming, slik utvalget synes å legge til grunn.

We Shall Overcome mener at gjeldende rett, med begreper som «psykotisk», «bevisstløs» eller «psykisk utviklingshemmet i høy grad», er kategorisk og diskriminerende, og uttaler:

«WSO er enig med utvalget i at det er et alvorlig inngrep å frata mennesket dets rett til å stå

til ansvar for sine handlinger. Vi er derimot uenig i at [det] er legitimt å frakjenne en gruppe mennesker denne retten, fordi disse etter utvalgets syn, basert på funksjonsnedsettelse, er så fundamentalt annerledes enn andre.

[...] Ulike mentale tilstander bør ses som et kontinuum. Ikke som et avvik, men som en del av et menneskelig mangfold. Funksjonsnedsettelser bør ikke danne egne kategorier som gir grunnlag for separate og diskriminerende rettsregler. Også i strafferettslig forstand må mennesker med psykososial eller annen funksjonsnedsettelse anerkjennes som rettssubjekter. Vi må derfor bevege oss bort fra klassifiseringen «uten skyldevne» («utilregnelig») og vurdering av slik «skyldevne», og over til å konkret vurdere skyld i den foreliggende sak.»

Norsk Forbund for Utviklingshemmede støtter på den annen side utvalget i at forslaget til utilregnelighetsregel ikke er diskriminerende, men stiller spørsmål om regelverket praktiseres diskriminerende, på grunn av forskjeller i kompetanse og tjenestetilbud for personer med utviklingshemming, både i spesialisthelsetjenesten, kriminalomsorgen og i de enkelte kommuner. Forbundet mener at dette er en problemstilling som kan bli enda mer aktuell ved tilføyelsen «eller tilsvarende svekket».

4.11.4 Departementets vurdering

Da Straffelovrådet i sin innstilling i 1974 foreslo å sette IQ-grensen ved 55, hadde dette sammenheng med den diagnostiske inndelingsmåten den gangen, som Straffelovrådet valgte å følge. I henhold til denne ble psykisk utviklingshemming delt inn slik i henhold til evnenivå: Idioter IQ 35 og lavere, Imbecile IQ 36–55 og Debile IQ 56–75. Grensen for strafferettslig utilregnelighet ble altså satt sammenfallende med grensen Debil/Imbecil.

Særreaksjonsutvalget vurderte i 1989 å benytte de offisielle norske betegnelsene etter ICD-9, «grov», «alvorlig», «moderat» og «lett» psykisk utviklingshemming, som målt i IQ tilsvarte henholdsvis under 20, 20–34, 35–49 og 50–70. Men utvalget fant at denne begrepsbruken var så lite i samsvar med alminnelig språkbruk at det ville være lite veiledende å ta den inn i lovteksten. Særreaksjonsutvalget valgte av rimelighetsgrunner å beholde IQ-grensen på 55 til tross for at den offisielle diagnostiske grensen ble endret til IQ 50, og understreket samtidig at man ikke måtte legge for stor vekt på absolutte tall og grenser, da målemetodenes grad av treffsikkerhet og nøyak-

tighet ikke burde overdrives. Utvalget mente at en målingsforskjell på 5 IQ-poeng ga få holdepunkter. Grenseverdien IQ 55 ble sagt å svare til en intelligensalder (IA) på ca. 8 $\frac{3}{4}$ år. Det manglende sammenfallet mellom denne intelligensalderen og den kriminelle lavalder på 15 år kunne begrunnes med at også faktorer som modenhet, livserfaring, personlighet og sosial funksjon skulle trekkes inn ved vurderingen av grensen for utilregnelighet, jf. NOU 1990: 5 side 52. Særreaksjonsutvalget mente at disse momentene gjorde det riktig å sette grensen lavere enn til en intelligensalder tilsvarende den kriminelle lavalder. I tillegg kom at psykisk utviklingshemmede med høyere intelligensalder enn 9 år likevel kunne gjøres straffrie etter den skjønsmessige regelen i utkastet til § 45.

Den fakultative straffrihetsregelen ble som kjent ikke vedtatt. Derimot har man i dag bestemmelser om straffnedsettelse ved lettere psykisk utviklingshemming, og dette vil også kunne komme inn som en formildende omstendighet i reaksjonsfastsettelsen. Departementet mener likevel at det er rimelig og rettferdig at også straffrihet på grunn av utilregnelighet skal kunne gjøres gjeldende for en større gruppe utviklingshemmede enn i dag, der det grovt sett trekkes en grense på IQ lavere enn 55. Selv om en ikke lenger «oversetter» IQ med alder, kommer en likevel ikke rundt at personer med IQ lavere enn IQ 55 sjablonmessig kan sies å ha en aldersmessig modenhet på 8–9 år. Det er forhold som kan tilsi at personer i den medisinske kategorien lett psykisk utviklingshemming med en IQ under 60 (som tilsvarer en aldersmessig modenhet på ca. 9–10 år) bør kunne falle inn under utilregnelighetsbegrepet. Dette vil i så tilfelle medføre at flere som i dag idømmes fengsel, vil kunne frifinnes, eventuelt idømmes tvungen omsorg.

Randi Rosenqvist påpeker at mange, ved nedleggelsen av HVPU, ble plassert ut i egen bolig, med varierende grad av oppfølging fra kommunen. Disse funksjonshemmede ble eksponert for kompliserte sosiale situasjoner de hadde liten forutsetning for å mestre. Departementet mener at det ikke kan ses bort fra at samfunnets behandling av de psykisk utviklingshemmede kan ha medført at enkelte har havnet på «skråplanet». Hvorvidt dette kan anses som et relevant moment når grensen for utilregnelighet nå på ny skal fastsettes, er en annen sak. Departementet mener imidlertid at Randi Rosenqvist har et godt poeng når hun stiller spørsmål om det er rimelig å forutsette en høyere IQ enn maks 55 for å navigere i det moderne samfunn. Dagens komplekse informasjons- og kunnskapssamfunn kan sies å være

dårlig tilpasset denne gruppen. Kombinert med varierende kompetanse og tjenestetilbud for personer med utviklingshemming i spesialisthelsetjenesten og i de enkelte kommunene, kan dette ha svært uheldige konsekvenser for den enkelte.

I tillegg kan det nevnes at Sentral fagenhet for tvungen omsorg i møte med departementet har gitt uttrykk for at det er ledige plasser der, og opplyst at det i dag foreligger avtaler med Kriminalomsorgen om overføring av domfelte med lavere grad av psykisk utviklingshemming fra fengsler til fagenheten for å fylle ledige plasser og gi dem et bedre tilbud før eventuell prøveløslatelse. Tilbakefallsprosenten er dessuten langt lavere for de som har vært i tvungen omsorg. Tilbakefallsprosenten for psykisk utviklingshemmede i fengsel er derimot tre ganger så høy som for andre fengselsinnsatte. Det er også sett eksempler på at psykisk utviklingshemmede er sårbare for utnyttelse i fengsel, for eksempel som «løpegutter» for kriminelle eller ved å levere seksuelle tjenester mot sigaretter og godteri. Det er utarbeidet en felles rapport fra Helsedirektoratet og Kriminalomsorgsdirektoratet, «Oppfølging av innsatte med psykiske lidelser og/eller rusmiddelproblemer» 9. mai 2016, der det i tiltakspunkt nr. 7 uttales at det bør vurderes å opprette ressursavdeling for særlig sårbare innsatte med psykisk utviklingshemming i ett utvalgt fengsel. Justis- og beredskapsdepartementet og Helse- og omsorgsdepartementet skal samarbeide om å følge opp dette. Departementet finner uansett, basert på etiske betraktninger samt argumenter som nevnt ovenfor, at dagens «grense» på IQ 55 er for lav. Vektige grunner taler for en utvidelse.

Departementet vil understreke at det i vurderingen av om en person er «utilregnelig» på grunn av psykisk utviklingshemming, skal legges vekt på funksjonsevnen. Departementet er enig med Sentral fagenhet for tvungen omsorg og Norsk Forbund for Utviklingshemmede i at det er viktig med en grundig funksjonsvurdering for å avgjøre hvorvidt tilstanden til gjerningspersonen tilsier straffrihet eller straffnedsettelse. Dette vil tydeliggjøres med den foreslåtte ordlyden, der det uttrykkelig fremgår at funksjonsevnen er et moment i utilregnelighetsvurderingen. I NOU 2016: 17 punkt 18.2.2 side 173 gis det uttrykk for at forskning viser at domstolene i varierende grad har tatt hensyn til funksjonsnedsettelsen, fordi denne har blitt veid opp mot andre omstendigheter knyttet til lovbruddet, som lovbruddets grovhet, straffens formål og andre forhold ved gjerningspersonen (Dullum, J. (2011) UIO). Departementet understreker at dette nå må endres. Det er

således ikke IQ-tester alene som skal være avgjørende for hvorvidt vedkommende anses utilregnelig. Det må foretas en konkret vurdering av den enkelte, herunder den daglige, sosiale og kognitive funksjonsevnen. Dette vil også være i bedre overensstemmelse med våre folkerettslige forpliktelser, slik disse er tolket av Rettighetsutvalget. Det vises til NOU 2016: 17 punkt 18.5 side 177, der Rettighetsutvalget anbefaler at reglene om tilregnelighet og særreaksjoner vurderes opp mot bestemmelsene i FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD), samt til punkt 4.6 ovenfor.

Departementet stiller spørsmål om det er nødvendig å ha med tillegget «i høy grad» knyttet til dagens juridiske vilkår. Å definere den aktuelle kategorien som høygradig psykisk utviklingshemming passer dårlig med de korresponderende gradene i medisinsk forstand, nærmere bestemt moderat eller lett psykisk utviklingshemming. Selv om det ikke er noe mål å bruke begreper fra den medisinske fagtradisjonen, kan det diskuteres hvorvidt det er heldig at begrepene i lovteksten har et diametralt motsatt innhold av det som finnes innenfor medisinsk begrepsbruk. Det kan således argumenteres med at det er adekvat å benytte begrepet «psykisk utviklingshemmet», særlig med henblikk på at det i tillegg er foreslått å innføre en utilregnelighetsnorm. Det kan også ses hen til at begrepet «psykisk utviklingshemmet i lettere grad» benyttes i § 80 om straffnedsettelse under minstestraft eller til en lavere straffart, slik at det allerede her er en distinksjon mellom ulike grader av psykisk utviklingshemming. Departementet har likevel konkludert med at det ikke vil foreslås en endring på dette punktet, og at begrepet «høygradig» fortsatt beholdes. Dette er basert på at begrepet synes innarbeidet i dag, og at Den rettsmedisinske kommisjonen har gitt uttrykk for at det ikke er nødvendig eller hensiktsmessig å fjerne dette. Men begrepet «høygradig» skal altså forstås slik at det skal kunne godtas en høyere IQ enn det som er tilfelle i dag, og at dette vil baseres på en skjønnsmessig helhetsvurdering der vedkommendes funksjonsevne er det viktigste momentet.

Departementet stiller videre spørsmål om det er behov for tilføyelsen «eller tilsvarende svekket», som utvalget foreslår. Demens blir av utvalget beskrevet som en tilstand som kan medføre utilregnelighet både ved nevnte tilføyelse (se utredningen side 24 og 376) og ved utvidelsen til likestilte tilstander (side 112 til 114 og 129). Hjerneskader ervervet i voksen alder er en organisk sykdom på sinnet som vil kunne falle inn under departementets forslag til ordlyd i § 20 annet ledd

bokstav b, «alvorlig sinnslidelse», dersom den har alvorlige nok utslag. DRK gir dessuten uttrykk for at det kun er det medisinske begrepet «psykisk utviklingshemming» som ikke omfatter de som har ervervet hjerneskade i voksen alder, og ikke det juridiske begrepet i gjeldende § 20 første ledd bokstav c. Dersom det ikke finnes nødvendig å tilføye «eller tilsvarende svekket», må det tas stilling til om den aktuelle gruppen skal vurderes etter § 20 annet ledd bokstav a «alvorlig sinnslidelse» eller bokstav c «psykisk utviklingshemmet», samt hvilken særreaksjon som er naturlig, tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg. Departementet finner det mest naturlig å la dette inngå i «alvorlig sinnslidelse», men ønsker samtidig å åpne for at domstolen kan velge den type særreaksjon som er mest hensiktsmessig, sett hen til siktedes tilstand, jf. punkt 5.1.9 nedenfor.

4.12 Selvforskyldt utilregnelighet

4.12.1 Gjeldende rett – selvforskyldt rus

Vanligvis medfører rus en svekkelse av dømmekraft og hemninger, uten at det har betydning for det strafferettslige ansvaret. Men rusen kan imidlertid føre til sterk bevissthetsforstyrrelse, en tilstand som i utgangspunktet medfører straffrihet.

Opprinnelig likestilte straffeloven 1902 personer som var bevisstløse som følge av selvforskyldt rus langt på vei med andre bevisstløse. Bevisstløshet utelukket som utgangspunkt straffbarhet også når den skyldtes rus. Men på et punkt skjerpet den ansvaret: Den som ved egen skyld var kommet i en bevisstløs tilstand, skulle alltid straffes for uaktsomhet hvis han i denne tilstanden foretok en handling som var straffbar i sin uaktsomme form.

Da lovens bestemmelser ble revidert i 1929, var det enighet om at de tidligere regler var for milde. Særlig ble det pekt på det folkeopplagende moment i at man er fullt ansvarlig også for handlinger foretatt under rus. Den alminnelige rettsbevissthet krevde fullt ansvar for den berusede. Den någjeldende strengere ordningen var således primært begrunnet i alkoholpolitiske hensyn.

Straffeloven 1902 § 45 lyder slik:

«Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus (fremkalt ved alkohol eller andre midler), utelukker ikke straff.»

Ved revisjonen av utilregnelighetsreglene i 1997 ble det ikke fremsatt forslag om endring av

reglene. Straffeloven § 20 annet ledd viderefører den tidligere § 45 og lyder som følger:

«Bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus, fritar ikke for straff.»

De alminnelige betingelsene for straffansvar – at gjerningspersonen må ha utvist skyld og vært tilregnelig på handlingstiden – fravikes når vedkommende handlet under ruspåvirkning. Det følger av straffeloven § 20 annet ledd og straffeloven 1902 § 45 at bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus, ikke fritar for straff. Det er tilstrekkelig at rusen er selvforskyldt – bevissthetsforstyrrelsen behøver ikke være det.

I rettspraksis er bestemmelsen også gitt anvendelse for rusutløst psykose. Det følger av Rt. 2008 side 549 at den som var psykotisk i medisinsk forstand, skal vurderes som bevisstløs eller bevissthetsforstyrret når psykosen skyldes rus og forsvinner etter at virkningen av rusmiddelet er opphørt. Førstvoterende, som øvrige dommere sluttet seg til, slo fast at det fremgikk av forarbeidene til lovendringen i 1929 at begrepet sinnssykdom ble reservert for de varige sinnslidelser, jf. Straffelovkomiteens innstilling I (1925). Det fremgikk også av NOU 1974: 17 side 43 at det måtte dreie seg om en tilstand av en viss varighet for at den kunne anses som sinnslidelse eller psykose. Videre ble det vist til NOU 1990: 5 side 39, der det ble gitt uttrykk for at det bare ville være riktig å bedømme tilstanden som sinnssykdom dersom de psykotiske symptomene vedvarte etter at den toksiske virkningen var opphørt. Førstvoterende var således ikke enig med forsvaren i at det ikke var rettskildemesig dekning for at rusutløste psykoser betraktes som bevissthetsforstyrrelser. Til tross for straffrettens strenge legalitetsprinsipp, konkluderte Høyesterett med at rusbetinget psykose ikke fritok for straff, men måtte behandles på samme måte som bevisstløshet, fordi psykosen var en forbigående tilstand, ikke en varig sinnslidelse.

Departementet bemerker at siktede i ovennevnte sak ble domfelt ved den nye behandlingen i lagmannsretten og at saken ble brakt inn for menneskerettsdomstolen med påstand om at domfellelsen var i strid med klarhetsprinsippet i EMK artikkel 7. Høyesterett har opprettholdt denne tolkningen i senere avgjørelser, jf. Rt. 2010 side 346, Rt. 2011 side 1159 og Rt. 2014 side 92. Forbigående rusutløste psykoser bedømmes altså rettslig som «bevissthetsforstyrrelse» etter § 20 annet ledd, ikke som psykose etter § 20 første ledd, og er dermed ikke straffriende.

Når det tas stilling til om en psykosetilstand er rusutløst eller ikke, er psykosens varighet etter rusinntaket ansett som det sentrale momentet ved bedømmelsen. I rettspsykiatrisk praksis har det vært en tendens til å diagnostisere tilstander som har vart i mer enn én måned, som straffriende psykose. Hovedbegrunnelsen er at de fleste som har en slik langvarig tilstand, vil ha en alvorlig kronisk sinnslidelse. Rusutløste psykoser som varer klart mindre enn én måned etter at rusen er ute av kroppen, vil medføre straffansvar, jf. Rt. 2011 side 1159, der tiltalte få dager etter episoden var ikke-psykotisk.

I Rt. 2010 side 346 fant retten at psykosen, som til dels hadde sammenheng med rusmiddelmissbruk, var straffriende etter § 44. Tiltalte hadde fortsatt psykotiske symptomer 28 dager etter handlingen, til tross for at han ble behandlet med antipsykotisk medisin. Seks uker etter handlingstidspunktet ble det ikke påvist psykotiske symptomer, men etter de sakkyndiges oppfatning fikk han senere en kronisk alvorlig sinnslidelse i form av en paranoid schizofreni. Høyesterett fant at den relativt lange tiden før tiltalte var symptomfri, sett i sammenheng med den etterfølgende utviklingen, tydet sterkt på at han hadde en psykotisk grunnlidelse, og at det ikke var grunnlag for å si at psykosen på handlingstidspunktet alene skyldtes selvforskyldt rus.

I Rt. 2014 side 92 gjorde forsvaren gjeldende at siktede fortsatt fremstod som psykotisk i over én måned etter pågripelsen. Lagmannsretten hadde ved vurderingen av om psykosen falt inn under straffeloven § 44, unnlatt å ta stilling til om psykosen ville forsvinne når den toksiske virkningen av rusen opphørte, eller om det forelå en grunnleggende psykoselidelse. Lagmannsrettens kjennelse om forlengelse av fengsling ble derfor opphevet som følge av saksbehandlingsfeil.

Dersom bevissthetsforstyrrelsen skyldes en kombinasjon av rusmidler og latente forhold hos gjerningspersonen – atypisk rus – legges det til grunn at den skyldes rusen. Gjerningspersonen frifinnes heller ikke under henvisning til at han er psykotisk, jf. Rt. 1963 side 46 og Rt. 1981 side 924. Forholdet betraktes som «bevissthetsforstyrrelse», og det legges kun vekt på om rusen er selvforskyldt eller ikke. Bestemmelsen om selvforskyldt rus får altså anvendelse hva enten bevissthetsforstyrrelsen skyldes typisk eller atypisk rus – loven sonderer ikke mellom disse tilfellene, jf. også Rt. 1983 side 202 og Rt. 1985 side 14.

En annen sak er at den atypiske rus lettere enn den normale kan tenkes å være uforskyldt,

fordi den kan inntre etter inntak av en liten mengde alkohol, jf. Rt. 1978 side 1306 og Johs. Andenæs «Alminnelig strafferett» 6. utgave ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther (Oslo, 2016) side 317. I Rt. 1978 side 1306 hadde tiltalte blitt bevisstløs etter å ha drukket en cocktail, en halv pils og en pølter. Etter ytterligere alkoholkonsum hadde han med høy promille kjørt bil, og det endte med utforkjøring. Retten uttalte at spørsmålet om tiltaltes beruselse var selvforskyldt etter § 45, var avhengig av om hans alkoholinntak før bevisstløsheten inntrådte var slik at han burde regne med at han kunne miste kontrollen over seg selv. Det moderate alkoholinntaket kunne ikke bebreides tiltalte som uaktsomt. Tiltalte kjente ikke til at han tidligere hadde ervervet en hjerneskade, han hadde aldri reagert atypisk på alkohol eller hatt hukommelsestap som følge av alkoholbruk. Tiltalte hadde uten å vite det drukket mye etter at bevisstløsheten inntrådte, men dette kvantumet var ikke selvforskyldt.

Dersom en person drikker større mengder alkohol før utilregnelighetstilstanden inntreffer, er rusen i rettspraksis ansett for å være selvforskyldt, jf. Rt. 1983 side 202 og Rt. 1985 side 14. I den førstnevnte saken, hvor tiltalte hadde konsumert tre drinker, to glass hetvin og en tredjedels flaske vin, uttalte retten at omfanget av vedkommendes alkoholkonsum var et viktig moment i vurderingen av om det forelå selvforskyldt rus. Den sakkyndige hadde i sin erklæring karakterisert den inntatte alkoholmengden som betydelig, og bemerket at den ville kunne gi klinisk påvirkbar rus. På dette grunnlag kunne det vanskelig konkluderes med at rusen ikke var selvforskyldt.

I Rt. 1985 side 14 hadde tiltalte, som var epileptiker og gikk på medisinen Tegretol, drukket seks halvflasker eksportøl. Han hadde fått en advarsel mot å drikke alkohol, men det var ikke holdpunkt for at tiltalte fikk rede på at kombinasjonen av alkohol og medisin kunne påvirke hans atferdsmønster slik at han kunne opptre på en måte som var vesensfremmed for ham. Beruselsen ble ansett som selvforskyldt, og Høyesterett uttalte i den sammenheng:

«Jeg presiserer at det etter § 45 ikke er avgjørende om rusen er normal eller atypisk, men om den er selvforskyldt eller ikke. Tiltalte har i den forliggende sak drukket et kvantum alkohol som i seg selv er tilstrekkelig til at han ble beruset, og dette har ført over i bevisstløshet. Tiltalte kan følgelig bebreides for at han har satt seg i en situasjon hvor han kunne miste kontrollen over seg selv. Rusen må på dette

grunnlag anses som selvforskyldt. Jeg viser til avgjørelsen i Rt-1983-202 med henvisninger. Hvorvidt virkningen av alkoholinntaket er blitt forsterket som følge av medisin eller sykdom, vil da ikke kunne føre til straffrihet.»

Undertiden kan en bedømmelse av om rusen er selvforskyldt volde tvil, for eksempel der årsaksammenhengen er komplisert. Det må eksempelvis tas stilling til betydningen av blandingsrus, hodeskader, somatiske sykdommer og følelsesmessige reaksjoner. Vurderingstemaet var det samme etter tidligere § 56 bokstav c, og her har Høyesterett lagt til grunn at rusen må ha vært en «fremtredende årsaksfaktor i det samvirkende årsaksforholdet», jf. Rt. 1978 side 1046 og Rt. 1983 side 9.

Den vidtgående ansvarsregelen i den tidligere § 45, nå § 20 annet ledd, har vært gjenstand for atskillig kritikk. Vår ordning er strengere enn de fleste andre lands. Både Straffelovkommisjonen og Særreaksjonsutvalget har tidligere foreslått oppmykninger, men dette har blitt avvist av departementet.

I NOU 1974: 17 side 53 og 55 flg. foreslo Straffelovrådet å erstatte den absolutte straffriheten ved bevisstløshet med en fakultativ regel som overlot spørsmålet om straffritak for bevissthetsforstyrrelser til retten. Sterk bevissthetsforstyrrelse som følge av selvforskyldt rus, kunne bare i unntakstilfelle virke straffritakende («diskulperende»), jf. nevnte utredning side 66 flg. Retten kunne frita for straffansvar når «særlige grunner» talte for det, for eksempel der tiltalte ikke hadde tidligere erfaringer for at han reagerte med massiv bevissthetsforstyrrelse under alkoholpåvirkning, og hvor de handlinger han hadde begått syntes fremmede for hans normale personlighet. Dette for å forhindre urimelige resultater.

Også Særreaksjonsutvalget gikk inn for en slik fakultativ ordning. Utvalget foreslo at dersom bevissthetsforstyrrelsen var en følge av selvforskyldt rus, kunne lovbrøyteren bare fritas for straff når «helt særlige omstendigheter» talte for det. Heller ikke dette forslaget ble fulgt opp.

Det utvidede strafferettslige ansvaret ved selvforskyldt beruselse gjelder også for spørsmålet om det er utvist forsett. Ved vurdering av om det subjektive straffvilkåret er oppfylt ses det bort fra faktisk uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller fingeres forsett og lovbrøyteren bedømmes som om han hadde vært edru, jf. straffeloven § 25 tredje ledd (straffeloven 1902 §§ 40 og 42 tredje ledd).

Også ved straffutmålingen vil selvforskyldt rus kunne ha betydning. Bevissthetsforstyrrelse kan ikke anvendes som formildende omstendighet etter § 78 bokstav d dersom den er en følge av selvforskyldt rus. Bestemmelsen om straffnedsettelse under strafferammen eller til en lavere straffart, forutsetter også at tilstanden ikke var en følge av selvforskyldt rus, jf. straffeloven § 80 bokstav h (straffeloven 1902 § 56 bokstav c). Men dersom det foreligger særdeles formidlende omstendigheter, kan straffen i slike tilfeller nedsettes. For eksempel vil det kunne ha betydning om handlingen er foretatt under atypisk rus, eller at det har vært et samvirke mellom alkoholinntak og medikamentbruk (Rt. 1985 side 1404 og Rt. 1967 side 688). Regelen må forstås slik at både den sterke og den noe mindre sterke bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus, kan medføre straffnedsettelse etter § 80 bokstav h annet punktum.

4.12.2 Fremmed rett

Nedenfor følger en kort redegjørelse over nordisk rett. Utover dette vises det til Tilregnelighetsutvalgets utredning kapittel 9.4 side 151 flg.

Dansk straffelov § 16 første ledd lyder som følger:

«Befandt gerningsmanden sig som følge af indtagelse af alkohol eller andre rusmidler forbigående i en tilstand af sindssygdømme eller i en tilstand, der må ligestilles hermed, kan straf dog pålægges, når særlige omstændigheder taler derfor.»

Det åpnes altså etter dansk rett for å pålegge en alvorlig sinnslidende lovbrøyer straffansvar når tilstanden er akutt og hurtig forbigående, den er fremkalt ved selvforskyldt rus, og det foreligger særlige omstendigheter. Et eksempel på slike særlige omstendigheter er at personen tidligere har kommet i en slik tilstand som loven krever, og at han derfor kan bebreides rusbruken. Det siste kan også være tilfelle ved patologisk (atypisk) rus. Personer som har en grunnleggende sinnssykdom skal derimot fritas for straff.

I *svensk* rett skal det ved avgjørelsen av om fengsel skal idømmes ses hen til «om den tiltalade i anslutning till brottet själv har vållat sitt tillstånd genom rus eller på något annat liknande sätt», jf. brottsbalken 30:6 første ledd. Avgjørende for om tilstanden er å anse som selvforskyldt, er om gjerningspersonen hadde grunn til å regne med at rusbruken kunne resultere i tilstanden. Er reaksjonen

patologisk, og lovbrøyeren ikke hadde erfaring med at han kunne reagere abnormt, kommer fengselsforbudet til anvendelse. En ytterligere forutsetning er at den selvforskyldte tilstanden har nærhet til gjerningen. Psykoser i sin alminnelighet og psykoser som oppstår som følge av abstinenser, vil for eksempel omfattes av fengselsforbudet.

I *finsk* rett reguleres spørsmålet om unntak fra straffrihet ved utilregnelighet i strafflagen kapittel 3 paragraf 4, som lyder:

«Ett självförvållat rus eller någon annan tillfällig självförvållad medvetanderubbning skall inte beaktas vid bedömningen av tillräkneligheten, om det inte finns särskilt vägande skäl för det.»

Utgangspunktet her er altså at det skal ses bort fra selvforskyldt rus og selvforskyldt bevissthetsforstyrrelse ved utilregnelighetsbedømmelsen. Hvorvidt rusen skal anses selvforskyldt beror på om inntaket er frivillig og bevisst. Forhold som kan innebære slike «særskilt vägande skäl» som tilsier at tilstanden likevel ikke skal tilskrives lovbrøyeren, selv om den er selvforskyldt, er i forarbeidene eksemplifisert ved samvirke av rus, atypiske virkninger, gjerningspersonens manglende erfaring, trøtthet eller nedsatt toleranse som følge av langvarig rusbruk.

4.12.3 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår en utvidelse av straffansvaret til lovbrudd foretatt i en tilstand av «selvforskyldt utilregnelighet». Med dette begrepet menes det at lovbrøyeren på en eller annen måte er å klandre for at utilregnelighetstilstanden oppstod. Utvalgets forslag til regel er helt generell og vil være aktuell både ved psykoser, likstilte tilstander og sterke bevissthetsforstyrrelser. Forslag til bestemmelse i straffeloven 1902 § 45 lyder som følger:

«Den som selvforskyldt har satt seg i en tilstand som nevnt i § 44 første ledd, kan straffes. Slike tilstander som er en følge av selvforskyldt rus, utelukker ikke straff.»

Tilsvarende bestemmelse i straffeloven § 20 annet ledd er foreslått å lyde:

«Den som selvforskyldt fremkaller en tilstand som nevnt i bokstav a og b, kan straffes. Slike tilstander som er en følge av selvforskyldt rus, utelukker ikke straff.»

Utvalget gir uttrykk for at de hensyn som tilsier at personer med alvorlige psykiske avvikstilstander bør fritas for straffansvar, ikke gjør seg gjeldende med samme styrke når den det gjelder selv har satt seg i tilstanden vel vitende om at den innebærer en risiko for uakseptabel og kanskje aggressiv, voldelig atferd. Derimot slår straffens begrunnelser til med full tyngde overfor den som med tilstrekkelig grad av skyld utsetter sine omgivelser for en slik fare som selvpåførte utilregnelighetstilstander i alminnelighet kan medføre. Regelen kan virke preventivt, sikre sosial ro og begrunnes i skyldhensynet, jf. utredningen punkt 9.5.2.1 side 154, der det heter:

«Et straffansvar for handlinger begått under «selvforskyldt utilregnelighet» lar seg i noen grad begrunne *individualpreventivt*. Et ilagt straffansvar kan virke avskrekkende for den som på nytt måtte vurdere å sette seg i en slik tilstand. I tillegg kan individualpreventive virkninger oppnås under straffegjennomføringen i form av rusmestringsprogrammer og lignende. Slike programmer kan bidra til at gjerningspersonen senere avholder seg fra å fremkalle alvorlige psykiske avvikstilstander.

Et straffansvar for det å selvforskyldt fremkalle psykiske avvikstilstander har antagelig også en viss *allmennpreventiv* effekt. Selv om den som i gjerningsøyeblikket er i en alvorlig psykisk avvikstilstand kanskje ikke har den samme evnen til å la seg påvirke av om handlingen er belagt med straff som friske lovovertredere, vil et slikt straffansvar kunne bidra til en særlig bevisstgjøring om farene som knytter seg til slike tilstander og i noen grad begrense adferd som fremkaller slike avvikstilstander som kan være farlige.

Også hensynet til å sikre *sosial ro* kan tale for et straffansvar for gjerninger begått i selvforskyldte utilregnelighetstilstander. [...]

Gjengjeldelse som er knyttet til subjektiv skyld kan vanskelig begrunne et ansvar for handlinger begått i alvorlige psykiske avvikstilstander. Gjerningspersonen som er tilstrekkelig avvikende, er uten skyldevne. Når det gjelder «utilregnelighet» som gjerningspersonen fremkaller på egen hånd, vil gjerningspersonen undertiden kunne klandres for at tilstanden oppstod. For eksempel kan det være grunn til å klandre den som ruser seg eller seponerer antipsykotika hvis det fremstod som mulig for vedkommende at en alvorlig avvikstilstand ville oppstå.»

Utvalget foreslår at fire vilkår må være oppfylt for at tiltalte skal kunne bli strafferettslig ansvarlig, jf. utredningen punkt 9.5.4. side 165 flg. Regelens grunnvilkår er at en alvorlig psykisk avvikstilstand er fremkalt.

Videre er det et vilkår for straffansvar at det foreligger en selvforskyldt fremkallelse av avvikstilstanden. Selvforskyldt vil tilstanden være når den er fremkalt forsettlig eller uaktsomt. Straffansvaret forutsetter altså at lovbryteren på en eller annen måte kan klandres for at den alvorlige psykiske avvikstilstanden har oppstått. Utvalget mener at ansvaret bør inntre når lovbryteren burde ha skjønnet at handlingen ville medføre en utilregnelighetstilstand. Et aktuelt eksempel på et klanderverdig selvutløst psykotisk anfall er når en pasient med en grunnleggende psykoselidelse slutter å ta antipsykotisk medisin (seponerer) som han vet er nødvendig for å holde sykdommen i sjakk, eller at han drikker så mye at han risikerer sterk bevissthetsforstyrrelse. Utvalget konsentrerer sin fremstilling rundt disse to atferdskategoriene, seponering og rusmiddelbruk, som anses særlig aktuelle og typisk forekommende, og der sammenhengen mellom adferd og de uønskede virkninger anses sikre nok. Utvalget uttaler følgende om uaktsomhetsbedømmelsen i punkt 9.5.4.4 på side 169:

«Utgangspunktet for uaktsomhetsbedømmelsen er at borge[r]ne må forventes å ha kjennskap til mulige virkninger av slike adferdskategorier som det er redegjort for, for eksempel å innta rusmidler eller seponere medisiner. Det er en rimelig forventning, ettersom slikt i stor grad er alminnelig kjent, og nærmere informasjon om slike virkninger er offentlig tilgjengelig, blant annet på internett og i denne NOUen. Uansett vil en psykiatrisk pasient som er under behandling med antipsykotiske medikamenter være informert om virkningen av å unnlate å ta medisin.

Å handle i strid med slik kunnskap er klanderverdig, og det må foreligge helt ekstraordinære forhold hvis det skal legges til grunn at gjerningsmannen ikke burde ha skjønnet at adferden kunne fremkalle tilstanden. Utgangspunktet er derfor at tilstanden kun er uforkskyldt dersom han er blitt tvunget eller lurt til handlingen.»

Likevel erkjenner utvalget at det vil kunne oppstå vanskelige grensespørsmål, da personen skal bedømmes ut fra egne forutsetninger, og det lett kan tenkes at vedkommende manglet innsikt i konsekvensene av egne handlinger. Et fremtre-

dende symptom ved en rekke psykoselidelser er nettopp manglende eller inadekvat sykdomsinnsikt, herunder manglende innsikt i eget behov for medisiner. Selve seponeringen kan være utslag av en psykose i emning.

Et tredje vilkår er at det er begått et lovbrudd. Dette vil sikre at straffansvaret kun rammer de situasjonene hvor det faktisk var farefullt å fremkalle avvikstilstanden. En utfordring ved å stille krav om lovbrudd overfor utilregnelige, er at hva som «objektivt» sett utgjør en lovovertrødelse i enkelte sammenhenger er tett forbundet med strafferettens krav til forsett hos lovbrøyteren, altså slik at forsettet utgjør en del av lovbruddets definisjon. Utvalgets flertall foreslår at personer som på grunn av selvforskyldte fremkallelser av utilregnelighetstilstander mangler forsett, vil kunne holdes ansvarlige for den tilhørende fare som har materialisert seg, jf. punkt 4.12.5.3. Utvalgets leder, Rieber-Mohn, dissenterer på forslaget om fingering av forsett, da slik fingering ikke bør gis en videre rekkevidde enn høyst nødvendig og det ikke er noe praktisk behov for regelen.

Et fjerde begrensende vilkår er en rettsstridsreservasjon. Utvalget mener at straffansvar bør være utelukket i situasjoner der det ikke foreligger moralske grunner for å straffe. Utvalget nevner som eksempel at den som har malaria må kunne benytte malariamedikasjon, selv om en bivirkning kan være at det utløser en psykosetilstand. Det samme gjelder medisineseponering med sikte på tilpasning til riktig dose antipsykotika. Her må pasienten og legen innrømme et vidt handlingsrom. Et annet praktisk eksempel er at abstinenser som følge av at man slutter å drikke alkohol eller bruke narkotika kan føre til psykiske avvikstilstander. Når det er en samfunnsmessig målsetting å avvenne alkoholikere og narkomane fra rusmiddelbruk, kan ikke denne gruppen møtes med straff for mulige konsekvenser av en selvforskyldt avståelse fra rusen. Utvalget foreslår ikke å lovfeste rettsstridsreservasjonen, men mener at en adgang for dommeren til å legge vekt på slike forhold neppe er uforenlig med dagens ordlyd, at selvforskyldt rus ikke «utelukker» straff. Den nye bestemmelsen om selvforskyldt utilregnelighet foreslås utformet som en fakultativ regel om straffansvar, uttrykt ved formuleringen om at gjerningsmannen «kan straffes».

Utvalget peker på punkter der den nye regelen avviker fra gjeldende rett om straffansvar ved selvforskyldt rus, jf. utredningen punkt 9.5.4.7 side 174 flg:

«Den viktigste og mest prinsipielle forskjellen mellom gjeldende rett og forslaget er at straff-

ansvaret *utvides*. Etter gjeldende rett holdes man kun strafferettslig ansvarlig for rusutløste utilregnelighetstilstander, mens forslaget har en generell utforming som gir ansvar uavhengig av på hvilken måte tilstanden er fremkalt. Forslaget innebærer en nykriminalisering sammenlignet med dagens rettstilstand, selv om det er usikkert hvor langt den rekker. Antagelig vil det nye ansvarsområdet først og fremst aktualisere seg for den som fremkaller utilregnelighetstilstander gjennom seponering av medisiner.»

Samtidig gir utvalget uttrykk for at utvidelsen delvis vil virke på områder hvor lovbrøyteren i dag holdes ansvarlig på annet grunnlag, som uaktsomhetsansvar. Eksempelvis nevnes en sak hvor en bilfører med diabetes, som fikk hypoglykemi og frontkolliderte med et motgående kjøretøy, ble dømt for uaktsomt drap fordi han kunne bebreides for å ha kommet i følingstilstanden mens han kjørte.

Forslaget vil ifølge utvalget medføre at straffansvaret innskrenkes på ett punkt, nemlig at terskelen blir noe høyere for hvor mye alkohol som kan konsumeres før straffansvar inntre:

«I rettspraksis er det lagt til grunn at rusen er selvforskyldt dersom det er inntatt slike mengder med rusmidler at gjerningspersonen har mistet den fulle kontroll over seg selv. Forslagets første ledd avviker fra dette. Vurderingstemaet etter forslaget er om utilregnelighetstilstanden er selvforskyldt, ikke om rustilstanden er selvforskyldt. Det innebærer at terskelen for hvor mye alkohol som kan konsumeres før straffansvaret aktualiseres, heves noe.

Den foreslåtte regelen i første punktum sikrer at personer ikke påføres større ansvar enn det de kan klandres for. Sentralt er at man ikke kan holdes ansvarlig for handlinger begått under sterk bevisstetsforstyrrelse fremkalt av moderate alkoholmengder. Det kan reises tunge innvendinger mot å holde borgere strafferettslig ansvarlige for følgene av et «normalt» alkoholkonsum i et middagsselskap. Straffansvar må anses utelukket i et enkeltstående ulykkelig tilfelle, der personen for så vidt har drukket seg til en lett beruselse, mens det bør aktualiseres hvis han er kjent med å være særlig disponert for å komme i en tilstand av utilregnelighet.»

Utvalget foreslår likevel å videreføre gjeldende regel om straffansvar ved bevisstetsforstyrrelser

som følge av selvforskyldt rus ved siden av den nye regelen om straffansvar ved selvforskyldt utilregnelighet. Bakgrunnen for dette fremgår av utredningen punkt 9.5.4.6.2 side 173, der det heter:

«Likevel mener utvalget at det samlet sett er noe usikkert hvilke virkninger regelen om selvforskyldt utilregnelighet vil få. Det vil være uheldig dersom bevismessige forhold fører til at regelen ikke blir effektiv i rustilfellene. Utvalget anbefaler derfor at dagens regel videreføres som et tillegg til den anbefalte generelle regelen om selvforskyldt utilregnelighet.»

Men utvalgets ønske er at den gjeldende regelen fases ut i rettspraksis, og at alle tilfeller av lovbrudd forøvet i utilregnelighetstilstander som følge av selvforskyldt rus, omfattes av den nye regelen om selvforskyldt utilregnelighet. Utvalget mener videre at dagens straffansvar på ett område er for strengt, da det ikke sondres mellom typisk og atypisk rus i loven, jf. utredningen punkt 9.5.3.4.6 side 163 flg. Ved den normale rus svekkes bevisstheten gradvis etter hvert som alkoholdosen økes, mens ved den atypiske rus opptrer de mentale forstyrrelser ofte plutselig og etter forholdsvis små doser alkohol. Utvalget uttaler på side 164:

«Dagens ansvar favner også *for vidt*. Gjeldende rett åpner for at personer som var utilregnelige på handlingstidspunktet, og derfor ikke kan klandres for sine gjerninger, likevel kan møte det fulle strafferettslige ansvar. Tydeligst kommer dette til uttrykk ved at straffansvar blir resultatet for ethvert lovbrudd begått under sterke bevissthetsforstyrrelser som skyldes selvforskyldt alkoholbruk, så lenge man er klar over eller burde være klar over at man gjennom alkoholinntaket utsatte seg for beruselse. Hvordan man har reagert på beruselsen, er da uten betydning for straffansvaret, selv om reaksjonen skulle være atypisk og fullstendig uventet for vedkommende.

Et slikt straffansvar lar seg ikke forene med straffens begrunnelser, verken gjengjeldelses- eller prevensjonsbegrunnelsene. Man kan vanligvis ikke klandre en person som i godt selvskap har drukket noen glass rødvin til maten eller noen halvliter med øl på et julebord. Å la vedkommende rammes av straff for en alvorlig forbrytelse begått i en utilregnelighetstilstand som skyldes en for ham helt fremmed og ukjent reaksjon på et moderat og akseptabelt inntak av alkohol, er urimelig. Selv uten straf-

fen er denne personen havnet i en ulykkelig situasjon, som antagelig vil prege ham resten av livet. Heller ikke preventive grunner tilsier at samfunnet bør pålegge ansvar for handlinger som vedkommende ikke kan klandres for.»

Den nåværende regelen om selvforskyldt rus bør derfor ifølge utvalget praktiseres med en rettsstridsreservasjon, slik at et alminnelig akseptert kvantum alkohol ikke medfører unntak fra utilregnelighet, selv om inntaket skulle føre til en viss ruspåvirkning som er selvforskyldt, og deretter til bevisstløshet og lovbrudd, med mindre gjerningsmannen ut fra erfaring reagerer atypisk på relativt små mengder alkohol. Her kan det sies å foreligge en innsnevring av anvendelsesområdet.

4.12.4 Høringsinstansenes syn

4.12.4.1 Selvforskyldt utilregnelighet

Få høringsinstanser støtter ubetinget utvalgets forslag om straffansvar for selvforskyldt utilregnelighet, samt videreføring av regelen om selvforskyldt rus.

Rogaland fylkeskommune støtter utvalgets forslag om straffansvar for lovbrudd utført i en tilstand av selvforskyldt utilregnelighet, og uttaler:

«Det er rimelig at den som har hensatt seg selv i selvforskyldt bevisstløshet ikke er fri for ansvar. Likevel er det, etter gjeldende rett, tilstrekkelig at inntaket av rusmidler er selvforskyldt, og ikke selve bevisstløsheten.

Fylkesrådmannen er av den oppfatning at dagens regelverk slår svært urimelig ut i det tilfellet at en person får en atypisk reaksjon på et begrenset inntak av rusmidler. Den atypiske reaksjonen vurderes da opp mot personens tidligere reaksjon på tilsvarende inntak.

Fylkesrådmannen støtter utvalgets forslag om å innføre regler for straffansvar for lovbrudd utført i en tilstand av selvforskyldt utilregnelighet.»

Kristiansand tingrett støtter utvidelsen av straffansvar til personer som på andre måter enn ved inntak av rusmidler bevisst og selvforskyldt setter seg i en tilstand der de blir utilregnelige, for eksempel ved manglende inntak av medisiner. Tingretten mener imidlertid at det er et enklere bevisstema å ta stilling til om rusen var selvforskyldt enn om utilregneligheten ved inntak av rus var selvforskyldt, jf. punkt 4.12.4.2.

Stine Sofies Stiftelse stiller spørsmål om hvordan selvforskyldt utilregnelighet vil bli vurdert i praksis, og om behovet for en slik endring når det fremgår av utvalgets rapport at dagens regel ikke har ført til urimelige resultater.

Andre instanser støtter den nye bestemmelsen om selvforskyldt utilregnelighet, men setter spørsmålsteget ved å videreføre gjeldende rett om selvforskyldt rus, herunder *Haugesund kommune* og *Agder lagmannsrett*, jf. punkt 4.12.4.2.

Enkelte høringsinstanser støtter i utgangspunktet utvalget prinsipielt, men peker likevel på utfordringer, herunder *Helsedirektoratet*, *Nasjonalt folkehelseinstitutt*, *Ila Fengsel og forvaringsanstalt*, *Oslo politidistrikt* og *Randi Rosenqvist*.

Helsedirektoratet uttaler i den anledning:

«Helsedirektoratet er prinsipielt enig i at personer som bevisst, eller klanderverdig, setter seg i en utilregnelighetstilstand, bør holdes ansvarlig for sine handlinger, og at vi fortsatt bør ha regler om dette. Utvalgets drøftelser viser imidlertid med all tydelig[het] at dette er sammensatte og kompliserte vurderinger, når det gjelder hvilke tilfelle[r] som skal omfattes.»

Nasjonalt folkehelseinstitutt mener pasienter med etablert psykoselidelse ofte ikke har full innsikt i at de er syke, selv ikke under pågående behandling:

«Den nye regelen åpner for utstrakt bruk av skjønn, hvor antagelser om hva personen burde vite blir sentrale. Vi vil påpeke at mange pasienter med etablert psykoselidelse ikke har full innsikt i at de er syke, selv ikke under pågående behandling, og at det da må stilles spørsmål ved om denne type pasienter vil kunne se rekkevidden av det å unndra seg behandling. Med disse bemerkninger støtter vi likevel utvalgets forslag.»

Ila Fengsel og forvaringsanstalt påpeker at det er bevismessige problemer og mener det er bekymringsfullt dersom kronisk syke personer som er negative til behandling dømmes som tilregnelige fordi de ikke tar imot hjelp de kan få, og dermed havner hos Kriminalomsorgen:

«Vi finner det prinsipielt riktig at også mennesker med en velregulert psykosesykdom som slutter med medisiner slik at de blir psykotiske og deretter begår en straffbar handling bør vurderes på lik linje med personer som ruser seg slik at de blir psykotiske.

Det er imidlertid flere bevismessige problemer rundt dette som gjør at praksis ikke er gitt.

Det vil være svært bekymringsfullt dersom denne bestemmelsen medfører at kronisk syke personer som er negative til behandling blir oppfattet som tilregnelige fordi de ikke tar imot den hjelp de kan få. Da vil nok veldig mange av de sakene (ordensforstyrrelser, skadeverk, trusler, vinning med mer) som i dag henlegges med mistanke om utilregnelighet måtte føres for retten, og kriminalomsorgen vil måtte ta ansvar for personer som er i behov av, men ikke ønsker, psykiatrisk oppfølging.

Det bør gjøres tydeligere at denne reglen kun vil komme til anvendelse ved hurtig psyko-seutvikling som så nesten like hurtig går tilbake, jf. hvorledes ruspåvirkning arter seg.»

Også *Oslo politidistrikt* mener bevisførselen i saker om ansvar for rusinntak eller seponering (nedtrapping av medisiner) kan bli vanskelig og gir uttrykk for at det må undersøkes om siktede er underlagt tvangsmedisinering:

«Oslo politidistrikt er av den oppfatning at enkelte av de utilregnelige kan holdes ansvarlige for sin seponering av medisiner og/eller rusinntak som forårsaket utilregnelighetstilstanden. Utfordringen er å skille de personene som kan klandres for at utilregnelighetstilstanden oppsto, fra de personene som ikke kan klandres for sin seponering av medisiner eller inntak av rusmidler.

Bevisførselen i slike saker kan bli vanskelig. Til illustrasjon bør det når situasjonen tilsier at det kan være en aktuell problemstilling måtte innhentes dokumentasjon mht. hvorvidt siktede er påvirket av rusmidler eller medisiner. Altså at det er behov for at det avgis en blod, urin eller hårprøve for å få analysert siktedes inntak av rusmidler og/eller medisiner. Slike prøver (ikke hårprøve) må tas umiddelbart etter at det straffbare forholdet har funnet sted og prøvetaking kan ikke bero på frivillighet fra den siktedes side. Det er antagelig hensiktsmessig med en hjemmel som gir adgang til utvidet bruk av kroppslig undersøkelse i denne type saker, og dette spørsmålet bør vurderes.

Neste etterforskningskritt vil være å få klarlagt status for siktedes tilregnelighet. I saker hvor varetekt ikke er aktuelt kan det medføre betydelig vanskeligheter å få til en rask vurdering av siktedes tilregnelighet [...]. Deretter må det undersøkes hvorvidt siktede er underlagt et vedtak om tvangsmedisinering eller

under frivillig medisinerer. Slike opplysninger er helseopplysninger og vil derfor være underlagt taushetsplikten i helsepersonelloven § 21. Med mindre siktede samtykker til deling av slike opplysninger jf. helsepersonelloven § 22, vil ikke påtalemyndigheten få tilgang til helseopplysninger som vil utgjøre et helt sentralt bevis i saken.»

Videre påpeker Oslo politidistrikt at det kan være krevende å avklare årsaksbildet som fører til utilregnelighetstilstanden:

«Oslo politidistrikt er uenig i utvalgets synspunkt i pkt. 9.5.4.6.1 om at det i mange situasjoner er *«klart hva som fremkalte avvikstilstanden»*. I de fleste saker har gjerningspersonen også inntatt rusmidler. Samtidig må man påregne at personer som har en alvorlig sinnslidelse vil kunne fremby psykotiske symptomer uten inntak av rusmidler. Det gjør det ikke enklere at en del personer fortsetter å fremby psykotiske symptomer, f.eks. i form av vrangforestillinger, selv etter å ha vært under langvarig adekvat medisinerer. Det vil derfor knytte seg en usikkerhet til hvor stor effekt medisiner har overfor enkelte pasienter. Sekundært kan man da stille spørsmålet om de noen gang har en reell innsikt i sin sykdom og dermed behov for medisiner. Slike konkurrerende årsaksforklaringer utgjør en stor del av disse sakene, og årsaksbildet blir, som fremhevet av utvalget, komplekst og ugjennomtrengelig.

Bevismessig vil det være lettest å dokumentere en årsaksammenheng mellom seponering og påfølgende utilregnelighet i de sakene hvor personen ikke har ruset seg. Dette er uheldig, da det nettopp i disse sakene det er mest sannsynlig at pasienten allerede var redusert av sin sinnslidelse da valget om seponering ble tatt. I en del slike saker som politidistriktet er kjent med vil det fremstå som urimelig å idømme en fengselsstraff.

I saker hvor den alvorlig sinnslidende skrives ut og raskt velger å ruse seg/seponere medisiner kan det være rimelig å pålegge personen et straffeansvar. Men i disse tilfellene blir det erfaringsmessig ofte langt mer krevende å avklare årsaksbildet, slik at det oppstår tvil om faktum.

[...]

Vi er nok ikke sikre på om utvalget har rett i at (9.5.4.6.1) vilkåret i begrenset grad reiser bevisvansker. Man kan dessverre ikke legge til grunn at sinnslidende, forutsatt at de tar medi-

siner, oppnår god fungering, herunder sykdomsinnsikt og mulighet for å ta fullt ut rasjonelle valg. Heldigvis er det slik at mange sinnslidende fungerer utmerket med god behandling og kan delta i samfunnet på lik linje med friske borgere. Disse personene har innsikt i sykdommen, misbruker sjelden rus og kan være fullt ut ansvarlige for sine handlinger. Denne gruppen pasienter volder heller ikke hodebry for samfunnet og pådrar seg svært sjelden straffesaker.

Men på den annen side har vi en gruppe utilregnelige som stadig volder politidistriktet hodebry – gjengangere som er svært dårlig fungerende. Vår erfaring med denne gruppen utilregnelige er at de er kognitivt svekket av et langvarig sykdomsforløp, ofte fulgt av langvarig rusmisbruk, personlighetsforstyrrelser, hjerne-skader, utviklingshemming osv. Selv om de er adekvat medisinerer etter lang tids innleggelse beskriver ofte sakkyndige eller faglig ansvarlig at funksjonsnivået er lavt, langt fra nivået til en frisk person. [...] Ettersom personen etter en tid vil føle at symptomene letter vil mangel på sykdomsinnsikt føre til at vedkommende tenker at han eller hun ikke lenger trenger medisiner. Selv om de er grundig orientert om konsekvensene, så er det langt fra sikkert at de har mulighet til å foreta rasjonelle valg. En objektiv aktsomhetsnorm kan bli kun et utgangspunkt, som må forlates fordi det foreligger tunge subjektive hensyn som retten er nødt til å ta hensyn til. Dette er et faktiske problem (av bevismessig art) og bør imidlertid ikke endre den prinsipielle konklusjonen mht hva rettstilstanden bør være.»

Randi Rosenqvist finner det prinsipielt riktig at også mennesker med en velregulert psykosykdom som slutter med medisiner slik at de blir psykotiske og deretter begår en straffbar handling, bør vurderes på lik linje med personer som ruser seg slik at de blir psykotiske. Hun ser imidlertid flere bevismessige problemer enn det som er behandlet av utvalget:

«Det som er den vanlige, praktiske situasjon er at mennesker med kroniske psykoselidelser som schizofreni ikke ønsker å fortsette (tvungen) behandling, jf psykisk helsevernloven §§ 3-3 og 4-4. Helseloven legger opp til at slike ønsker i mange tilfeller skal imøtekommes, i hvert fall dersom pasienten har vært underlagt tvang i over et år og det ikke er sannsynlig at en forverrelse skjer i løpet av mindre enn 3-4 måneder. Selv om pasientene nok vet at de har

vært veldig syke tidligere, er det mange som har sterke oppfatninger om at behandling ikke er ønskelig. Om denne oppfatning er et utslag av et informert valg, vil jeg som psykiater ofte betvile, selv om helselovene forutsetter samtykkekompetanse.

Situasjonen kan utvikle seg slik at pasienten langsamt blir dårligere, og etter en tid på ny blir tvangsinnlagt og medisiner, eventuelt etter at han har begått en voldshandling eller en mindre alvorlig straffbar handling. Det vil i slike situasjoner være vanskelig å påstå at den psykotiske fasen kun er selvforskyldt, selv om det var i en relativt god fase pasienten fikk medhold i at han ikke lenger skulle kunne tvangsbehandles eller sluttet med frivillig medikasjon. Det kan imidlertid hevdes med styrke at da pasienten begynte å bli dårlig igjen, hadde han i alle fall ikke forståelse for at han var i behov av medisiner, noe som vil gjøre at en handling begått under en kroniske forverrelse, ikke kan tillegges straffansvar.

Det vil være svært bekymringsfullt dersom denne bestemmelsen medfører at kronisk syke personer som er negative til behandling blir oppfattet som tilregnelige fordi de ikke tar imot den hjelp de kan få. Da vil nok veldig mange av de sakene (ordensforstyrrelser, skadeverk, trusler, vinningskriminalitet med mer) som i dag henlegges med mistanke om utilregnelighet måtte føres for retten, og kriminalomsorgen vil måtte ta ansvar for syke lovbrøyttere som er i behov av, men ikke ønsker, psykiatrisk oppfølging.»

En rekke høringsinstanser er negative til at seponering fra antipsykotiske medisiner skal kunne gi grunnlag for straffansvar. Enkelte knytter dette til betraktninger rundt tvang.

Advokatforeningen mener at pasienter selv bør kunne velge hvis man ikke er underlagt tvangsmedisinering. Dessuten vil aktivt rusinntak foranledige langt større bebreidelse enn en psykisk sykdomstilstand:

«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.»

Brukerorganisasjonen *Hvite Ørn* er sterkt imot at mennesker som ikke tar sin antipsykotika skal bli straffet eller fratatt friheten, og påpeker at det finnes gode medikamentfrie behandlingsmetoder for psykose.

Den norske legeforeningen er tvilende til å knytte ansvar til unnlattelse av å ta medisiner:

«Tilregnelighetsutvalget foreslår at det gjøres et unntak for fritak for straffeansvar når personen har satt seg selv i en avvikstilstand vel vitende om at dette innebærer alvorlig sykdomsrisiko. Legeforeningen har forståelse for prinsippet, men mener det vil være vanskelig å vurdere og er tvilende til kun å knytte det til unnlattelse av å ta medisiner.»

Klinikk psykisk helse og avhengighet ved Institutt for klinisk medisin, Universitetet i Oslo påpeker at det ifølge gjeldende norske retningslinjer er anbefalt seponering av medikamenter etter to års psykosefrihet hos pasienter med førstegangs psykose. Unntaket er der hvor psykosen har medført stor risiko for personen selv eller for andre. For repeterte psykotiske episoder er tidsrommet for anbefalt seponering satt til fem år. En betydelig andel av de psykotiske episodene som sees etter cannabis bruk viser seg ved lengre observasjon å være den første episoden av en primær psykotisk lidelse. Dette gjelder også for kortere episoder som varer mindre enn én måned. Når det gjelder betydningen av det selvforskyldte er det derfor viktig å ha i mente om personen var i en situasjon av å ha burde forstått konsekvensene av sine handlinger (medikamentseponering / rusmiddel inntak).

Helsedirektoratet påpeker at det kan være mange grunner til seponering, herunder store bivirkninger, og advarer mot bruk av «frivillig» tvang.

«Helsedirektoratet mener, som utvalget, at samfunnet må kunne beskytte seg mot en eventuell fare som følge av en forverring av sinnslidelsen. Helsedirektoratet mener imidlertid at en kriminalisering av de som seponerer antipsykotika ikke vil kunne beskytte samfunnet tilstrekkelig til at regelen bør innføres. Helsedirektoratet tror ikke at en slik regel vil gi en individuell preventiv effekt for den gruppen man ønsker å nå.

Samfunnet kan beskyttes ved at personer som er psykisk syke og som vil være farlig ved tilbakefall av sinnslidelsen kan underlegges administrativt tvangsvern i henhold til psykisk helsevernloven § 3-3. Helsedirektoratet mener at dette tiltaket når bedre frem til de personene det av samfunnssikkerhetsmessige hensyn er viktig å holde i behandling.

Utvalget skriver også at et påbud om medisiner vil kunne redusere behovet for tvang. Helsedirektoratet mener at dette ikke gir en riktig forståelse av det totale bildet. Det vil også kunne gi økt bruk av «frivillig» tvang og tildekke den faktiske tvangsbruken. Det er ikke ønskelig at dette skjer slik Helsedirektoratet ser det, og det står for eksempel i kontrast til tiltak innenfor Nasjonal strategi for økt frivillighet i psykiske helsetjenester.»

Helse Bergen – Haukeland sykehus mener at det fremstår som i overkant optimistisk å tro at en slik regel kan redusere behovet for tvang etter psykisk helsevernloven.

Sykehuset i Vestfold HF ved Klinikk Psykisk Helse og Rusbehandling uttaler at argumentet at et påbud om medisiner med trusler om straffeansvar kan redusere behovet for bruk av tvang, synes å oppfordre til bruk av uformell tvang og slik sette et annet vesentlig rettsprinsipp til side; pasientens rettigheter med klageadgang gjennom psykisk helsevernloven. Det uttales:

«Selv om det er tilfeller der en kan mene at det er ønskelig å ansvarliggjøre og anerkjenne personer med psykotiske lidelser deres medansvar og mestring av egen lidelse, så er det også vel kjent at for mange er nettopp en mangelfull innsikt i egen lidelse og manglende innsikt i behandlingsbehovet et kjernesymptom i den psykotiske lidelsen. Sykdomsforståelse blir ikke hos alle bedret på tross av at aktive psykotiske symptomer og den generelle funksjons- evne bedres under adekvat antipsykotisk behandling, og autoseponering av medisiner er en velkjent utfordring i behandlingen. Slik en

forstår forslaget, er det også en forutsetning at pasienten forstår at autoseponering av medisiner erfaringsmessig kan føre til psykoseutbrudd med vold til følge.

Hos pasienter der voldsrisiko er kjent eller vurdert høy, bør i utgangspunktet både pasientens behandling og samfunnsvernet være ivaretatt av tvangshjemlene i psykisk helsevernloven. Argumentet at et påbud om medisiner med trusler om straffeansvar kan redusere behovet for bruk av tvang, synes å oppfordre til bruk av uformell tvang og slik sette et annet vesentlig rettsprinsipp til side; pasientens rettigheter med klageadgang gjennom psykisk helsevernloven.»

Flere høringsinstanser påpeker at seponering skjer av ulike grunner, som manglende innsikt, bivirkninger, manglende forståelse for at dette hindrer psykose som pasienten kanskje mener han/hun aldri har hatt. Seponering kan også være første tegn på forverring av psykoselidelsen. Mange psykiske lidelser er episodiske og seponering kan være et tegn på tilbakefall.

Nasjonalt folkehelseinstitutt uttaler:

«Den nye regelen åpner for utstrakt bruk av skjønn, hvor antagelser om hva personen burde vite blir sentrale. Vi vil påpeke at mange pasienter med etablert psykoselidelse ikke har full innsikt i at de er syke, selv ikke under pågående behandling, og at det da må stilles spørsmål ved om denne type pasienter vil kunne se rekkevidden av det å unndra seg behandling. Med disse bemerkninger støtter vi likevel utvalgets forslag.»

Seponering kan være et tegn på tilbakefall, også ifølge *Den rettsmedisinske kommisjon (DRK), Helsedirektoratet og Oslo universitetssykehus ved Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri*.

DRK anser at en bør utvise forsiktighet med å utvide grunnlaget for ansvarliggjøring ut fra mer teoretiske betraktninger, og uttaler:

«Som utvalget selv beskriver i kapittel 9.5.3.2.3 *Seponering av medisiner* er tilbakefall ved psykotiske lidelser multifaktorielt og det er derfor vanskelig selv i ettertid med sikkerhet å si hva som var årsak til et tilbakefall. Ut fra erfaringer, spesielt med bipolare lidelser, kan seponering av medikasjon like godt være et symptom på tilbakefall som en eventuell årsak. Om vi skulle ha en lovbestemmelse som åpner opp for

ansvarliggjøring av personer som slutter med medikasjon, må kriteriene for ansvarliggjøring være tydelige og klare. Personen må ha vært upsykotisk da han eller hun tok beslutningen om å slutte med medikasjon, personen var informert om at det var risiko for personfarlig atferd ved et eventuelt tilbakefall og at han eller hun da eventuelt kunne bli ansvarliggjort for sine handlinger ved et tilbakefall. Det å slutte med medikasjon måtte også være imot behandlende helsepersonells råd. Men det å skulle vurdere innsikt hos personer med sårbarhet for tilbakefall av psykotiske lidelser som tilsynelatende er gått i remisjon, er en vanskelig øvelse beheftet med betydelig grad av usikkerhet. Retten ville antagelig stort sett alltid sitte igjen med en ikke ubetydelig tvil.»

Norsk psykologforening påpeker at mange psykiske lidelser er episodiske og at det derfor i ettertid er vanskelig å vurdere hvorvidt noe var selvforskyldt eller ikke.

Oslo universitetssykehus ved Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri ved Narud mener seponering skjer av ulike grunner, som manglende innsikt, bivirkninger, manglende forståelse for at dette hindrer psykose som pasienten kanskje mener han eller hun aldri har hatt. Seponeering kan også være første tegn på forverring av psykoselidelsen, og på at det er nytt utbrudd av psykose på gang:

«Hva angår det å ha «ansvar» for å slutte med antipsykotisk medikasjon er et vanskelig vurderingsområde. Det er meget sannsynlig at autoseponering skjer av ulike grunner, som manglende innsikt, bivirkninger, manglende forståelse for at dette hindrer psykose som pasienten kanskje mener han/hun aldri har hatt. Autoseponering kan også være første tegn på forverring av psykoselidelsen, og på at det er nytt utbrudd av psykose på gang. Flere faktorer er aktuelle i ulike tilfeller, og en generalisering i lovs form av disse tilfellene er vanskelige. Individuelle vurderinger må foretas i hvert enkelt tilfelle.

Årsakene til at en person velger å la være å bruke medisiner kan være svært vanskelig. Tilregneligbetsutvalget legger til grunn at «en psykiatrisk pasient som er under behandling med antipsykotiske medikamenter vil være informert om virkningen av å unnlate å ta medisin». De mener videre at det at en pasient unnlater å ta medisin derfor vil være klanderverdig, og kunne føre til ansvarliggjøring. Man-

glende innsikt i egen sykdom er svært vanlig blant de pasienter som må behandles med tvungent psykisk helsevern, og ett av flere kriterier ved psykosediagnoser. [...]

En lovendring hvor seponering av medisiner vil kunne føre til ansvarliggjøring ved at det anses selvforskyldt, vil være et svært vanskelig område å vurdere, også fordi man må forsøke å forstå beveggrunner hos pasienten som de kanskje ikke en gang er i stand til å sette ord på selv.»

Helse Bergen Haukeland universitetssykehus ved Divisjon psykisk helsevern gir uttrykk for at mange pasienter har kroniske psykoser med restsymptomer der manglende innsikt og behandlingsmotivasjon ikke endres selv etter årelang og antatt optimal behandling, og at manglende innsikt kan være en del av schizofrenien:

«Drøftingen rundt i hvor stor grad pasienter er å bebreide seponering er litt kortfattet. Det er verdt å bemerke her at svært mange pasienter har kroniske psykoser med residualsymptomer der manglende innsikt og behandlingsmotivasjon ikke endres selv etter årelang og antatt optimal behandling. Tilstanden med manglende innsikt er også av noen ment å være en del av schizofrenisyndromet (Anosognosi) som en også kan finne ved hjerneorganiske tilstander som hjerneslag m.m. Det kommer også til uttrykk en anti-medikasjon holdning hos noen brukerorganisasjoner, som også kan oppleves som et press for å kutte medisiner. En generell vurdering av at psykosepasienter som seponerer medisin er å bebreide er derfor vanskelig å støtte.»

Det samme gir *Helsedirektoratet* uttrykk for:

«Erfaringsvis vil beslutninger knyttet til seponering av medisiner henge nært sammen med den psykiske lidelsen. Selv om en pasient er å regne for optimalt behandlet, kan pasienten likevel ha psykotiske restsymptomer, som kan føre til autoseponering på grunn av manglende innsikt i sin egen situasjon. Pasienter kan også ha store bivirkninger av antipsykotika som kan medvirke til at de velger å seponere medisinen. Det vil derfor være meget vanskelig å vurdere om en seponering kan anses selvforskyldt.

Videre vil man hverken på individ- eller gruppenivå kunne vite om en psykose er fremkalt ved seponering av medisiner eller om per-

sonen er inne i en del av sykdomsforløpet som ikke er behandlet godt nok. Det er for kompleks til at man kan skille ut seponering som den viktigste årsaken.

Hvis det finnes en gruppe som slutter med antipsykotisk medikamentell behandling på en slik klanderverdig måte som utvalget beskriver, vil det være svært vanskelig å identifisere disse personene. Risikoen for å påvise slike falske positive tilfeller vil etter Helsedirektoratets mening alene være for stor til at forslaget bør innføres.»

Oslo universitetssykehus ved Seksjon psykosebehandling gir uttrykk for at utvalget tar for lett på problemene ved alvorlige rusavhengighets-tilstander:

«Det anføres et unntak for fritak for straffansvar når personen har satt seg selv i en avvikstilstand *vel vitende* om at dette innebærer alvorlig risiko (min utheving). Prinsippet om straffansvar ved selvforskyldt rus er sentralt og viktig, men problemene ved alvorlige avhengighetstilstander tas her for enkelt på. Evnen til å ta ansvar for egne handlinger er redusert ved psykoselidelser generelt, men i særskilt grad når det er rusavhengighet. Det beskrives et eksempel på et klanderverdig selvutløst psykotisk anfall der en pasient unnlater å ta medisiner som han vet er nødvendige for å holde sykdommen i sjakk. Det er svært varierende innsikt hos pasientene i viktigheten av å ta medisiner, selv der virkning og risiko ved seponering er godt dokumentert, adherence er generelt lav i gruppen og dette kan sees på som en del av lidelsen.»

Oslo universitetssykehus ved Seksjon psykosebehandling peker videre på at det er sammenhenger mellom adferd og psykiatri. Hovedtyper av sammenhenger mellom rusmiddelbruk og psykiske lidelser kan sies å være:

1. Rusutløste forbigående psykiske lidelser. Dette henger ofte, men ikke alltid, sammen med sårbarhet for psykisk lidelse.
2. Rusmisbruk som over tid fører til psykiske lidelser.
3. Psykiske lidelser som kommer av lang tids rusmisbruk, for eksempel på grunn av abstinens eller hjerneskade.
4. Felles faktorer (for eksempel sosiale forhold i oppveksten) som gir økt risiko for både senere rusmisbruk og psykiske lidelse.
5. Felles genetisk sårbarhet for begge tilstander.

Oslo universitetssykehus ved Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst setter spørsmålsteget ved om den psykotiske personen som sluttet å ta sine medisiner kan sies å ha tatt sin beslutning på rasjonelt vis. Det uttales at det nok ikke bestandig er slik, da bivirkninger av medisiner, de første symptomene på psykose og realitetsbristen som følge av psykotisk tilstand kan ha begynt tidligere enn andre kan se, slik at adferden er mindre viljestyrt enn antatt av andre. Det slås fast at beslutningen om seponering faktisk kan bygge på manglende skyldvne, noe som gjør dette til et tvilsomt prinsipp.

For mange er nettopp en mangelfull innsikt i egen lidelse og manglende innsikt i behandlingsbehovet et kjernesymptom i den psykotiske lidelsen, uttaler *Sykehuset i Vestfold HF ved Klinikk Psykisk Helse og Rusbehandling*.

Også brukerorganisasjonen *Mental helse* gir uttrykk for at rus eller det å slutte å ta medisiner ikke alene skal gi skyld. Mental helse påpeker at det er kompliserte faktorer som gjør at utilregnelighet er like aktuelt. Psykisk sykdom og alvorlig avhengighetsproblematikk gjør at det vil være urimelig å straffe vedkommende. Utvalget drøfter ikke i tilstrekkelig grad kompleksiteten i dette.

Institutt for psykoterapi mener at forslaget ikke tar opp i seg kompleksiteten ved psykotiske lidelser og alvorlige avhengighetstilstander, og anfører at dette er hypotetiske problemstillinger fjernt fra klinisk erfaring:

«Tilregnelighetsutvalget foreslår unntak fra fritak for straffeansvar for personer som selv har satt seg i en avvikstilstand *vel vitende* om risiko for alvorlig sykdom. Dette forslaget tar ikke opp i seg kompleksiteten ved psykotiske lidelser og alvorlige avhengighetstilstander. En psykotisk person kan ha sviktende evne til å forstå og vurdere konsekvenser av å ta og ikke ta medikasjon. Problemstillingen synes å være fundert på hypotetiske problemstillinger fjernt fra klinisk erfaring, og vi oppfatter dette som den svakest del av hele utredningen. Prinsippet om s.k. selvforskyldt utilregnelighet bør ikke nedfelles i lovverket på den måten utvalget foreslår.

Prinsippet om straffeansvar ved selvforskyldt rus hos sterkt rusavhengige synes også urimelig. Rusavhengighet medfører betydelig påvirkning av personlighet, tenkning, planlegging, impuls kontroll og kontroll over egne handlinger i en grad som svekker evnen til å begrense inntak av rusmidler. Dette området må vurderes grundigere.»

Enkelte av høringsinstansene gir uttrykk for at det er svakheter ved utvalgets utforming av forslaget som fakultative (skjønnsmessige) regler.

Kristiansand tingrett mener det er prinsipielt betenkelig med fakultative strafferegler, uten klarere kriterier enn foreslått.

Agder lagmannsrett stiller spørsmål om ordlyden tilsier at det er fakultative regler. Det påpekes at rettsvirkningene er formulert ulikt i utkastet til § 45 første og annet punktum, henholdsvis «kan straffes» og «utelukker ikke straff», men at formuleringene tilsynelatende betyr det samme. Lagmannsretten legger til grunn at utvalget i § 45 første punktum har ment å gi en hovedregel om straffansvar ved selvforskyldt utilregnelighet med en fakultativ adgang til å frita gjerningspersonen for straff under spesielle omstendigheter – gjerningspersonen «kan» straffes, men må det ikke. Lagmannsretten påpeker imidlertid at det ikke er naturlig å oppfatte det modale hjelpeverb «kan» som et uttrykk for at retten har en fakultativ adgang til å straffe, og at det ville vært en svært uvanlig måte å formulere seg på i en lovtekst å si at «den som selvforskyldt har satt seg i en tilstand som nevnt i § 44 første ledd skal straffes». Formuleringen «utelukker ikke straff» er videreført fra gjeldende § 45, men lagmannsretten påpeker at den synes å ha et endret meningsinnhold:

«Jeg oppfatter utvalget dithen at annet punktum, på samme måte som første punktum, er ment å gi uttrykk for en hovedregel om straffansvar ved utilregnelighet som følge av selvforskyldt rus, men med en fakultativ adgang til å frita gjerningsmannen for straff i spesielle unntakstilfeller som utvalget belyser ved å vise til rettsstridsreservasjonen.

Jeg har ikke funnet holdepunkter i utredningen for at formuleringen «utelukker ikke straff» i § 45 annet punktum har noe annet meningsinnhold enn formuleringen «kan straffes» i første punktum. I så fall er det svært uheldig at utvalget har gitt utkastet en utforming som skaper unødvendig klarhet.

Risikoen for misforståelser blir ytterligere forsterket ved at utvalget viderefører kriteriet «utelukker ikke straff» i gjeldende § 45 med et endret meningsinnhold. Uansett hva ordlyden isolert sett kan gi åpning for rent språklig, er straffeloven § 45 etter gjeldende rett *ikke* en regel som gir retten en fakultativ adgang til å frita gjerningspersonen for straff. Det er derfor en prinsipielt viktig endring utvalget her foreslår, men utvalget kunne dessverre knapt nok kamuflert endringen bedre.»

Agder lagmannsrett mener videre at det bør høre til skyldspørsmålet å anvende et unntak for selvforskyldt utilregnelighet, ikke til straffespørsmålet, og påpeker at dette er en endring som vil kunne ha en rekke prosessuelle konsekvenser. Lagmannsretten foreslår heller å integrere spørsmålet i utilregnelighetsvurderingen.

4.12.4.2 *Selvforskyldt rus*

Borgarting lagmannsrett er enig med utvalget i at dagens bestemmelse om selvforskyldt rus er for streng, for eksempel ved atypisk rus, og at det kan være hensiktsmessig å gå skrittvis frem med en gradvis utfasing:

«Av effektivitetsgrunner går utvalget inn for at gjeldende § 45 om selvforskyldt rus med noen mindre endringer videreføres i annet punktum som supplement til den nye generelle bestemmelsen om selvforskyldt utilregnelighet i første punktum. Også i annet punktum er utkastet formulert som en kan-regel.

Borgarting lagmannsrett er enig med utvalget i at den gjeldende § 45 i en del tilfeller er urimelig streng. Forslaget fra utvalget treffer etter lagmannsrettens mening bedre de tilfeller av utilregnelighet som det er grunn til å la være omfattet av straffansvaret. Samtidig ser lagmannsretten fordelene med å kunne gå skrittvis frem, slik at det er ønskelig å ha med annet punktum i utkastet selv om tanken er at den etter hvert kan fases ut.»

Kristiansand tingrett støtter utvidelsen av straffansvar til personer som på andre måter enn ved inntak av rusmidler bevisst og selvforskyldt setter seg i en tilstand der de blir utilregnelige, for eksempel ved manglende inntak av medisiner. Tingretten mener imidlertid at det er et enklere bevisstema å ta stilling til om rusen var selvforskyldt enn om utilregneligheten ved inntak av rus var selvforskyldt og uttaler:

«Etter Kristiansand tingretts oppfatning foretar utvalget ikke en tilstrekkelig bred drøftelse av spørsmålet, på den måten at utvalgets drøftelse også på dette punktet i stor grad har en prinsipiell form, og i liten grad tar opp i seg mer praktiske hensyn. Utvalget synes å ta utgangspunkt i inntak av alkohol – og at inntak «innenfor en ramme som er alminnelig akseptert i dagens samfunn», jf. s. 25, ikke skal kunne lede til straff dersom dette mot formodning fører til en sterk bevissthetsforstyrrelse. Det vil være van-

skelig å ta stilling til hva som er alminnelig akseptert inntak av alkohol. Utvalgets forsøk på å presisere dette – «noen glass rødvin til maten» eller «noen halvliter med øl på et julebord», jf. s. 164, gir ikke særlig større klarhet. Det er uansett ikke dette som er foreslått som lovens kriterium, men om utilregneligheten er selvforskyldt. Det kan da tenkes at det vil bli gjort gjeldende at selv omfattende inntak av alkohol, eller inntak av illegale rusmidler – i store eller små mengder, erfaringsmessig ikke har ført til sterk bevisstetsforstyrrelse, og at utilregneligheten derfor ikke var selvforskyldt. Det vil dessuten ofte være vanskelig å føre bevis for hva tiltalte har inntatt og hvor mye, og hvilken erfaring han eller hun har med rusmidler. Det er et enklere bevistemåte å ta stilling til om rusen var selvforskyldt.»

Kristiansand tingrett mener videre at det er vanskelig å se noen store samfunnsskadelige effekter av at ansvaret for handlinger begått i ruset tilstand er strengt. Der dagens regel gir uheldige utslag, kan dette fanges opp av straffnedsettelsesbestemmelsen i straffeloven § 56 bokstav d, og i ytterste fall gi straffutsettelse ved atypisk rus, eventuelt at det gis en egen skjønnsmessig straffrihetsregel for atypisk rus.

Stine Sofies Stiftelse stiller spørsmål om hvordan selvforskyldt utilregnelighet vil bli vurdert i praksis, og om behovet for en slik endring når det fremgår av utvalgets rapport at dagens regel ikke har ført til urimelige resultater.

Andre instanser støtter forslaget om en ny bestemmelse om selvforskyldt utilregnelighet, men stiller spørsmålsteget ved å videreføre gjeldende rett om selvforskyldt rus.

Haugesund kommune mener at den foreslåtte nye straffeloven § 45 første punktum har klargjort rammene ved at det stilles krav om selvforskyldt utilregnelighet. Videre uttales det:

«Begrunnelsen for at utvalget ønsker å videreføre gjeldene rett, altså at det er tilstrekkelig for fullt straffansvar at rusen var selvforskyldt, fremstår for Haugesund kommune som noe forvirrende, særlig når utvalget samtidig gir uttrykk for at den skal fases ut i rettspraksis.»

Agder lagmannsrett mener man bør oppheve gjeldende bestemmelse om selvforskyldt rus, da den har snever selvstendig betydning ved siden av utvalgets forslag om en regel om selvforskyldt utilregnelighet. Det påpekes at utvalget gir en sterk, overbevisende og prinsipiell begrunnelse

for at dagens ansvar for rushandlinger i straffeloven § 45 favner for vidt. Lagmannsretten mener imidlertid at det er overraskende at utvalget til tross for sine prinsipielle motforestillinger foreslår straffeloven § 45 videreført med den begrunnelse at «[d]et samlet sett er noe usikkert hvilke virkninger regelen om selvforskyldt utilregnelighet vil få», og at «[d]et vil være uheldig dersom bevismessige forhold fører til at regelen ikke blir effektiv i rustilfellene». Lagmannsretten gir videre uttrykk for at det ikke er vanlig at lovutvalg foreslår en regel som det frarådes alle å bruke i håp om at den etter hvert kan fases ut og til slutt oppheves. Det er lettere for lovgiveren å avstå fra å gi regler man misliker, enn for domstolene å avstå fra å anvende dem.

Flere høringsinstanser gir uttrykk for at dagens regler om rusutløste psykoser bør utredes ytterligere, herunder *DRK, Den norske legeforening, Helse Bergen Haukeland universitetssykehus ved Divisjon psykisk helsevern, Institutt for psykoterapi, Lovisenberg Diakonale Sykehus og Oslo universitetssykehus ved Senter for rus og avhengighetsforskning (SERAF)*.

DRK påpeker at i praksis er det bare to grunnleggende premisser som er vurderingstema – tilstedeværelse av en såkalt «grunnleggende psykoselidelse» – og et tidskriterium – at tilstanden går over etter en viss tid når ruspåvirkningen opphører. En rekke andre faktorer er relevante, for eksempel hvilket rusmiddel, om det er et aktivt behandlingstiltak for tilstanden og om personen står på et antipsykotisk medikament. *DRK* savner også en næyere gjennomgang av de strafferettslige implikasjonene av forvirringstilstander og psykotiske tilstander som for eksempel delirium tremens. Tilstanden oppstår i forbindelse med opphør eller reduksjon i inntaket av alkohol, og den blir ofte av sakkynndige behandlet som en rusutløst tilstand. Da tilstanden oppstår ved opphør eller reduksjon i inntak av rusmidler og ikke som en rusmiddeleffekt, er det vanskelig å se at dette kan klassifiseres som en rusutløst tilstand. Bevismessig stiller denne type tilstander seg annerledes, da det kan være en rekke årsaker til et manglende alkoholinntak, blant annet et ønske om å slutte med eller begrense alkoholbruken.

Helse Bergen Haukeland universitetssykehus ved Divisjon psykisk helsevern mener det innebærer store kliniske utfordringer å skille mellom rusutløste psykoser og primære psykoser. Forutsetningen om at rusutløste psykoser er definert ved at de varer mindre enn en måned etter rusen opphører, er derfor ikke nødvendigvis åpenbar:

«Det er en klar økning av pasienter med rusutløste psykoser. Dette forklares best med et større antall rusbrukere og også tilgang på sterkere og mer psykoaktive stoffer. Det innebærer store kliniske utfordringer å klare å skille mellom disse tilstandene i forhold til langsgående primære psykoser og protrauerte rusutløste psykoser. Vurderinger om der foreligger en schizofreniform rusutløst psykose eller en schizofren lidelse som forverres ved rus er svært vanskelig. Ofte vil kun forløpet av disse tilstandene kunne gi eksakte diagnostiske vurderinger. Det er også ved studier av f.eks. amfetamininduserte psykoser vist at svært mange har vedvarende restsymptomer. Det ser også ut til et høyere antall pasienter nå utvikler kroniske psykotiske lidelser pga. omfattende rusbruk. Flere studier viser jo også at det er glidende overganger mellom disse og understreker også behovet for oppfølgende diagnostikk over tid. Grensen for hva som kan antas å være selvforskyldt og hva som er mer knytt til en biologisk sårbarhet er kompliserte vurderinger.»

Helsedirektoratet bemerker at rustilfellene er kompliserte:

«I dag går det et viktig skille mellom rusutløste psykoser og de tilfeller hvor det finnes grunnlag for en underliggende sinnslidelse, for om en person skal straffes eller ikke. Rettsregelen støtter seg på at man medisinsk kan skille mellom slike tilstander. Ny kunnskap på området viser derimot at klinisk sett er det vanskelig å skille mellom rusutløste psykoser og schizofreni i en startfase. Kanskje er det slik at videre utvikling vil vise at en større gruppe av de som i dag blir vurdert til å ha en rusutløst psykose egentlig medisinsk sett kan beskrives som personer som har en underliggende sinnslidelse som er under forverring og kommer lettest til syne ved rus. Økt innsikt i diagnostikk for denne gruppen på sikt kan gjøre det nødvendig å justere regelen.»

SERAF gir uttrykk for at diagnosesystemenes kriterier, herunder krav om lang avholdenhet (4 til 6 uker) før man kan stille en diagnose med psykose (primærpsykose), ikke er særlige brukbare med hensyn til å avgjøre om man står overfor en rusutløst eller primær psykose. Videre uttales det:

«Klinisk (altså ikke formelt i forhold til diagnosesystemene, men i praktisk hverdag) vil man

anta at en psykose som er utløst av amfetamin og som varer i f.eks. én uke med sikker avholdenhet, er sterkt mistenkelig med hensyn til at vi her har å gjøre med en primærpsykose. Det er nok å minne om at 20-40 % av dem som har sikre rusutløste psykoser (diagnostisert selv med ovenstående strenge systemer) i.la. 1-2 år får en like sikker diagnose med primærpsykose. Det er altså en betydelig overgang. En person som er psykotisk 6 uker etter inntak av et rusmiddel vil i klinisk praksis anses som å ha en primærpsykose inntil det motsatte er bevist. Således er gammel rettsforståelse noe på kollisjonskurs med klinisk kunnskap.»

SERAF mener at en måneds varighet er altfor lenge som et generelt tidsrom hvor det er sannsynlig at det dreier seg om rusutløst psykose. Mange som har psykose som varer opp mot en måned, vil med stor sannsynlighet ha en primærpsykose. Videre gir *SERAF* uttrykk for at det er et dynamisk forhold mellom rusutløst psykose og primærpsykose, og at man derfor får problemer når dette ses på som et enten – eller fenomen. Det er dessuten ofte en feilslutning (også klinisk) å legge til grunn at personer som har kjent tilbøyelighet til å utløse psykoser ved rusbruk, har en rusutløst psykose og ikke en primærpsykose. Antagelig er det motsatt (men her er evidensen ennå ikke sterk): desto flere rusutløste psykoser man har, desto større er risikoen for at det dreier seg om en primærpsykose.

Også *Helsedirektoratet* peker på problemet med å skille mellom rusutløste psykoser og schizofreni i en startfase, og at flere kan ha en underliggende psykoselidelse som forverres ved rus. *Klinikk psykisk helse og avhengighet ved Institutt for klinisk medisin Universitetet i Oslo* påpeker at når det gjelder rusutløst psykose etter cannabisbruk, viser det seg i en betydelig andel saker ved lengre observasjon å være den første episoden i en primær psykoselidelse.

4.12.5 Departementets vurdering

4.12.5.1 Selvforskyldt rus

4.12.5.1.1 Utgangspunkt for vurderingen av unntak fra straffrihet ved utilregnelighet

Beruse er en betydelig årsaksfaktor for kriminalitet. Hvordan lovbrudd begått i rus skal bedømmes, er derfor en viktig strafferettslig problemstilling.

Departementet er enig med utvalget i at man på strafferettens område må være særlig bevisst

på hvilken adferd som bør belegges med straff og hvilken regelutforming som angir denne adferden mest presist. Samtidig må regelutformingen i størst mulig grad sikre at den adferden som ønskes rammet, også lar seg bevise i praksis.

Utvalget har tatt utgangspunkt i en regel om selvforskyldt utilregnelighet, og deretter føyet til den gjeldende bestemmelsen om selvforskyldt rus, med begrunnelsen at det er usikkert om bevismessige forhold fører til at den nye regelen ikke blir effektiv i rustilfellene.

Departementet mener at utvalgets forslag til regulering av selvforskyldt utilregnelighet og selvforskyldt rus er uklart, både når det gjelder anvendelsesområdet og måten bestemmelsene er utformet på, som skjønsmessige regler innfortolket en rettsstridsreservasjon. Departementet viser til at utvalget benytter to forskjellige begreper («kan straffes» og «utelukker ikke straff») som tilsynelatende begge skal innebære en hovedregel om straffansvar med en skjønsmessig adgang til å frita gjerningsmannen for straff i spesielle unntakstilfeller, som utvalget belyser ved å vise til rettsstridsreservasjonen. Dessuten viderefører utvalget kriteriet «utelukker ikke straff» med et endret meningsinnhold, noe som vil kunne lede til misforståelser. Uansett hva ordlyden isolert sett kan gi åpning for rent språklig, er straffeloven 1902 § 45 og straffeloven § 20 annet ledd, der begrepet «fritar ikke for straff» benyttes, ikke regler som gir retten en skjønsmessig adgang til å frita gjerningspersonen for straff. Departementet er enig med Agder lagmannsrett i at det er en prinsipielt viktig endring utvalget her foreslår, men at denne er godt kamuflert.

Departementet er av den oppfatning at det er mer naturlig med et omvendt utgangspunkt enn utvalget har valgt, det vil si at det først vurderes om det fortsatt skal oppstilles en regel om selvforskyldt rus, og at denne eventuelt utfylles av en regel om ansvar for selvforskyldt utilregnelighet. Den siste bestemmelsen skal kun gjelde der lovbrøtteren har en grunnleggende psykoselidelse fra før. I disse tilfellene anses ikke utilregnelighetstilstanden å være en følge av selvforskyldt rus, da det legges til grunn at det er den grunnleggende psykoselidelsen, for eksempel schizofreni, som har forårsaket psykoseutbruddet.

Dagens regel om selvforskyldt rus rammer de som ikke har en grunnleggende psykoselidelse, som ruser seg og derved kommer i en utilregnelighetstilstand. Utvalgets forslag om selvforskyldt utilregnelighet vil ramme også de som allerede har en grunnleggende psykoselidelse, for eksempel schizofreni, som ruser seg eller seponerer medisiner og dermed fremkaller en ny utilregne-

lighetstilstand. Det bygger på en vurdering av at selv ikke de som har en grunnleggende psykoselidelse skal ha «frikort», dersom de velger å opptre uansvarlig og skape fare for nye psykoseutbrudd. Bestemmelsen om selvforskyldt utilregnelighet vil således omfatte tilfeller der rusen ikke kan anses selvforskyldt på grunn av en grunnleggende psykoselidelse, men der utilregnelighetstilstanden kan anses selvforskyldt.

4.12.5.1.2 Videreføring av bestemmelsen om selvforskyldt rus

Enkelte høringsinstanser har satt spørsmålsteget ved om dagens bestemmelse om selvforskyldt rus vil ha selvstendig betydning ved siden av utvalgets forslag om selvforskyldt utilregnelighet. Agder lagmannsrett gir uttrykk for at anvendelsesområdet for bestemmelsen om selvforskyldt rus vil bli snevert, og foreslår at bestemmelsen oppheves dersom man innfører en ny bestemmelse om selvforskyldt utilregnelighet.

Departementet er enig med Agder lagmannsrett i at det ved første øyekast synes kunstig å videreføre en regel om selvforskyldt rus og samtidig be om at domstolen heller benytter den andre bestemmelsen om selvforskyldt utilregnelighet, eller tolker den første innskrenkende der straffansvar virker urimelig i lys av rettsstridsreservasjonen. Departementet har derfor vurdert om det kan være tilstrekkelig med en regel om selvforskyldt utilregnelighet, men forstår utvalgets ambivalens på dette området.

Dagens bestemmelse om selvforskyldt rus er begrunnet i den alminnelige rettsbevissthet, allmennpreventive hensyn, bevishensyn, samt et ønske om å tydeliggjøre den risiko som rusen bringer med seg. Det var altså ikke skyldmomentet som var avgjørende i 1929 da regelen ble etablert, men snarere alkoholpolitiske hensyn, samt et ønske om en retts teknisk enklere regel å praktisere. Alkoholpolitiske hensyn tilsier at man skal være forsiktig med å oppheve bestemmelsen om straffansvar ved selvforskyldt rus.

Det kan likevel spørres om det er rimelig at den som drikker alkohol eller ruser seg på annen måte, skal ha straffansvar dersom han overraskende kommer i en utilregnelighetstilstand. I rettsteorien er det gitt uttrykk for at dagens regel om selvforskyldt rus er et markant unntak fra prinsippet om forholdsmessighet mellom skyld og straff, jf. Johs. Andenæs «Alminnelig strafferett» 6. utgave ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther (Oslo, 2016) side 316:

«Det som kan bebreides gjerningsmannen, er at han har beruset seg; hva han deretter foretar seg i bevisstløs tilstand, rår han ikke over. I det ene tilfellet sovner han stille og fredelig, og går da fri for enhver straff; i det annet dreper han et menneske og skal straffes for forsettlig drap.»

Det er ikke forholdsmessighet mellom den klanderverdige handlingen, det å ruse seg, og konsekvensene, dersom vedkommende for eksempel har begått et drap under rusutløst psykose. Dette er momenter som kan tilsi at bestemmelsen om selvforskyldt rus ikke videreføres med dagens ordlyd.

På den annen side vil det kunne oppfattes som støtende og komme i konflikt med den alminnelige rettsbevissthet dersom det gis en bred adgang til straffritak ved selvforskyldt rus. Allmennpreventive og individualpreventive hensyn taler også mot en slik straffritaksregel. Det ligger et folkeoppdragende og forebyggende element i et strengt ansvar for rushandlinger. Man har ikke ønsket at betraktningen «fylla har skylda» skal få feste på strafferettens område, og det er nok heller aksept i samfunnet for at «den som er med på leken, får tåle steken». DRK har i møte med departementet gitt uttrykk for at det siste synes å være gjengs oppfatning også blant de som er funnet tilregnelige som følge av selvforskyldt rus. Som påpekt av Stine Sofies Stiftelse, uttaler utvalget at det ikke er holdepunkter for å si at dagens regel har hatt urimelige utslag.

Det er en fare for at det vil virke prosessdrirende å kun ha en regel om selvforskyldt utilregnelighet. Selv om anvendelsesområdet for bestemmelsen om selvforskyldt rus tilsynelatende blir snevert, slik Agder lagmannsrett legger til grunn, så kan det i praksis vise seg at spørsmålet om utilregnelighetstilstanden var uforskyldt selv om rusinntaket var selvforskyldt, vil forekomme oftere enn forventet. Departementet er enig med Kristiansand tingrett i at det, uten en bestemmelse om selvforskyldt rus, kan tenkes at det vil bli gjort gjeldende at tiltalte ikke har tidligere erfaring med at selv omfattende inntak av alkohol, eller inntak av illegale rusmidler, har ført til en utilregnelighetstilstand, og at utilregneligheten derfor ikke var selvforskyldt. Selv om en må kunne regne med at et høyt alkoholkonsum kan medføre at personen sovner, er det mer usikkert om vedkommende burde ha forstått at rusbruken kunne resultere i et psykoseutbrudd, dersom en slik reaksjon ikke har inntrådt tidligere. Det er et enklere bevistemåte å ta stilling til om rusen var selvforskyldt enn om utilregneligheten var selvforskyldt.

Departementet mener etter dette at bestemmelsen om straffansvar ved selvforskyldt rus bør videreføres, med de begrensninger som beskrives nedenfor.

Departementet mener videre at det bør benyttes et annet begrep enn «sterk bevissthetsforstyrrelse» i bestemmelsen om selvforskyldt rus, slik at det tydeliggjøres at det vil kunne medføre straffen selvforskyldt rus gir seg utslag i bevissthetsforstyrrelser eller kortvarige psykosetilstander, jf. artikkel i Lov og Rett 2003 side 496, jf. Rt. 2008 side 549 avsnitt 42. Det anses ikke nødvendig å skille mellom disse utilregnelighetstilstandene, men tilstrekkelig å benytte begrepet «utilregnelig som følge av selvforskyldt rus».

Videre mener departementet at det er hensiktsmessig å signalisere direkte i loven at det er de «forbigående» utilregnelighetstilstander det her siktes til, slik at det i lovteksten sondres mellom de kortvarige, rusutløste psykoseutbruddene (§ 20 fjerde ledd første punktum) og de kroniske, grunnleggende psykoselidelsene (§ 20 fjerde ledd annet punktum). Det bemerkes at det samme begrepet benyttes i dansk rett, jf. punkt 4.12.2.

4.12.5.1.3 Momenter i vurderingen av om en utilregnelighetstilstand er rusutløst

Departementet erkjenner at det kan innebære store kliniske utfordringer å skille mellom rusutløste psykoser og primære eller grunnleggende psykoselidelser, for eksempel schizofreni i en startfase. Det er påpekt av flere høringsinstanser, herunder Helse Bergen Haukeland universitetssykehus ved Divisjon psykisk helsevern, Helse direktoratet og SERAF, at det er komplisert å trekke grensen for hva som kan antas å være selvforskyldt og hva som er mer knyttet til en biologisk sårbarhet. Flere kan ha en underliggende psykoselidelse som forverres ved rus, uten at dette avdekkes.

Departementet bemerker videre at det i møter med DRK og Regional sikkerhetsavdeling på Brøset fremgikk at det kunne være noe tilfeldig hvilke tilfeller som ble sett på som rusutløste psykoser og grunnleggende psykoselidelser. Dette fordi varigheten av psykotiske symptomer etter at rusbruken stoppet, er hovedkriterium når retten skal skille rusutløste psykoser fra andre psykoser. Når lovbrøtere er til psykiatrisk observasjon under ordnede forhold hos sikkerhetsavdelingen, vil imidlertid allerede den rigide strukturen og det gode behandlingsmiljøet kunne avdempe psykosesyntomene og forkorte psykosen, noe som innebærer en risiko for

at det feilaktig legges til grunn at det foreligger en rusutløst psykose.

Departementet ser imidlertid ikke at det lar seg gjøre å unngå en sondring mellom rusutløst psykose og grunnleggende psykoselidelser, all den tid man ønsker å signalisere at rusbruk kan ha alvorlige konsekvenser ved å pålegge et strafferettslig ansvar for handlinger som begås under selvforskyldt rus.

Departementet mener imidlertid at det er grunn til å vurdere flere momenter når det skal tas stilling til om en utilregnelighetstilstand er rusutløst eller ikke. DRK påpeker at det i praksis bare er to grunnleggende premisser som er vurderingstema; tilstedeværelse av en såkalt «grunnleggende psykoselidelse» og et tidskriterium – at tilstanden går over etter en viss tid når ruspåvirkningen opphører. Departementet støtter DRK i at andre faktorer kan være relevante, for eksempel hvilket rusmiddel som er brukt. Enkelte rusmidler vil kunne ha kortere toksisk virkning enn andre. Det bør også kunne legges vekt på om det er et aktivt behandlingstiltak for tilstanden og om personen står på et antipsykotisk medikament.

Departementet mener videre at det ikke er åpenbart at grensen for at en psykose anses som rusutløst, bør trekkes ved at den varer mindre enn en måned etter at rusen opphører. Det legges her vekt på at Senter for rus og avhengighetsforskning (SERAF) uttaler at en måneds varighet er altfor lenge som et generelt tidsrom hvor det er sannsynlig at det dreier seg om rusutløst psykose. Mange som har psykose som varer opp mot en måned, vil med stor sannsynlighet ha en primærpsykose. Departementet legger også vekt på at selv utslag av primærpsykoser vil kunne gå over raskere dersom personen får adekvat behandling i et egnet miljø. Paradoksalt nok kan det, som nevnt ovenfor, ved tvungen observasjon på helseinstitusjon, tenkes at nettopp strukturen og de klare rammene vil avhjelpe utbruddet av den alvorlige sinnslidelsen, noe som kan medføre at psykosen feilaktig blir vurdert å være rusutløst.

Departementet viser videre til at SERAF gir uttrykk for at det er et dynamisk forhold mellom rusutløst psykose og primærpsykose, og at det ofte er en feilslutning å legge til grunn at personer som har kjent tilbøyelighet til å utløse psykoser ved rusbruk, har en rusutløst psykose og ikke en primærpsykose. Antagelig er det motsatt; desto flere rusutløste psykoser man har, desto større er risikoen for at det dreier seg om en primærpsykose. Dette tilsier at personens sykehistorikk også må vektlegges.

Departementet utelukker ikke at dersom man i sakkynndigvurderingen løsriver seg fra den rigide én månedsregelen og tar andre momenter med i betraktning ved bedømmelsen av om utilregnelighetstilstanden er rusutløst, vil det kunne medføre at flere lovbrøtere vil anses utilregnelige. Dette vil imidlertid kunne motvirkes av at det innføres en regel om selvforskyldt utilregnelighet, jf. punkt 4.12.5.2. Dersom en person har en rekke rusutløste psykoser, kan det, som SERAF påpeker, dreie seg om en primærpsykose. Dette bør imidlertid ikke kunne benyttes som unnskyldningsgrunn, all den tid lovbrøteren kjenner til risikoen for tilbakefall ved rusbruk.

4.12.5.1.4 Unntak fra regelen om at selvforskyldt rus medfører straffansvar

Departementet går nå over til å vurdere om bestemmelsen om selvforskyldt rus bør innsnevres noe, i tråd med de signaler utvalget gir. Departementet ser at bestemmelsen om selvforskyldt rus kan ha noen urimelige utslag, og at det således kan være grunnlag for å innføre en snever unntaksregel der retten kan fritta fra straff dersom særlige grunner tilsier det. Det kan gjøres ved å innføre en skjønnsmessig regel, slik det tidligere har vært foreslått av Straffelovrådet i NOU 1974: 17 og Særreaksjonsutvalget i NOU 1990: 5. Straffelovrådet foreslo følgende ordlyd:

«Var bevissthetsforstyrrelsen en følge av selvforskyldt rus, kan gjerningsmannen bare fritas for straff når særlige grunner taler for det.»

Det ble gitt uttrykk for at frifinnelse kunne være aktuelt hvor «tiltalte ikke har tidligere erfaringer for at han reagerer med massiv bevissthetsforstyrrelse under alkoholpåvirkning, og hvor de handlinger han har begått synes fremmede for hans normale personlighet», jf. NOU 1974: 17 side 67. Reservasjonen kunne være aktuell ved første gangs atypiske rus etter et lite alkoholinntak.

Også Særreaksjonsutvalget støttet Straffelovrådets forslag til regler om straffritak og straffnedsettelse ved selvforskyldt rus. Frifinnelse kunne etter Særreaksjonsutvalgets syn for eksempel være aktuelt når lovbrøteren på forhånd ikke har vært klar over at han eller hun reagerer atypisk på alkohol, men har inntatt slike mengder alkohol at rusen må anses som selvforskyldt. Straffritak kunne også tenkes ved eksepsjonelle og uventede effekter av en kombinasjon av alkohol og medikamenter, når det foreligger helt særlige formildende

omstendigheter. Betydningen av selvforskyldt rus ble av Særreaksjonsutvalget foreslått regulert slik:

«Var bevissthetsforstyrrelsen en følge av selvforskyldt rus, kan lovbryteren bare fritas for straff når helt særlige omstendigheter taler for det.»

Departementet mener at lovbryteren bør være strafferettslig ansvarlig ved selvforskyldt rus med mindre særlige grunner tilsier noe annet. Her ligger departementets forslag på Straffelovrådets forslag i NOU 1974: 17 og Særreaksjonsutvalgets forslag i NOU 1990: 5.

Det bemerkes at det allerede ligger en begrensning i kravet om at rusen må være «selvforskyldt». Hvorvidt rusen skal anses selvforskyldt beror på om inntaket er frivillig og bevisst, samt om personen kan klandres for at rusen oppstod. Rusen må ha vært en «fremtredende årsaksfaktor i det samvirkende årsaksforholdet» for at den skal anses selvforskyldt. Det er således to forhold som vil kunne lede til straffrihet; at rusen ikke anses å være selvforskyldt eller at det foreligger særlige grunner til å fritas for straff til tross for at rusen er selvforskyldt. Nedenfor vil departementet gjøre rede for aktuelle eksempler.

Departementet vil understreke at selv om bestemmelsen om selvforskyldt rus i utgangspunktet ikke sonderer mellom typisk eller atypisk rus, så vil den atypiske rusen likevel lettere kunne anses uforskyldt, jf. Rt. 1978 side 1306 og Rt. 1984 side 773, som er behandlet i punkt 4.12.1. Retten konkluderte i begge sakene med at det moderate alkoholinntaket (tre enheter) ikke kunne bebreides tiltalte som uaktsomt. Alkoholinntaket før bevisstløsheten inntrådte var ikke slik at han burde regne med at han kunne miste kontrollen over seg selv. Departementet er således enig med Agder lagmannsrett i at det er rettslig grunnlag for å frifinne tiltalte i saker der utilregnelighetstilstanden inntrådte etter inntak av et så lite kvantum alkohol. I slike tilfeller kan ikke rusen sies å være selvforskyldt.

Departementet har notert at Den rettsmedisinske kommisjon (DRK) savner en nøyere gjennomgåelse av de strafferettslige implikasjonene av forvirringstilstander og psykotiske tilstander som for eksempel delirium tremens. Tilstanden oppstår i forbindelse med opphør eller reduksjon i inntaket av alkohol, og ifølge DRK blir den ofte av sakkynndige behandlet som en rusutløst tilstand. Departementet mener at det er vanskelig å se at dette kan klassifiseres som en rusutløst tilstand, da tilstanden oppstår ved opphør eller reduksjon i inntak av rusmidler og ikke som en rusmiddeleffekt. Uan-

sett legger departementet til grunn at dette ikke kan anses selvforskyldt. Det kan være en rekke årsaker til et manglende alkoholinntak, blant annet et ønske om å slutte med eller begrense alkoholbruken. Det kan ikke klandres vedkommende at han forsøker å slutte med rusmidler. Departementet viser til utvalgets utredning punkt 9.5.4.5 side 170 om avgrensning av ansvaret for selvforskyldt utilregnelighet ved en rettsstridsreservasjonen, der det heter:

«Et annet praktisk eksempel er at abstinenser som følge av at man slutter å drikke alkohol eller bruke narkotiske stoffer kan føre til psykiske avvikstilstander. Dette er godt kjent blant behandlere og de som lider av alkoholisme og narkomani. Når det er en samfunnsmessig målsetting å avvenne alkoholikere og narkomane fra rusmisbruk, kan man selvsagt ikke samtidig la denne gruppen bli møtt med straff for mulige konsekvenser av en selvforskyldt avståelse fra rusen.

De farer som kan oppstå som følge av utilregnelighetstilstander fremkalt ved rusavvenning, bør håndteres av samfunnet ved bruk av andre virkemidler.»

Dersom rusen først er selvforskyldt, kan det likevel foreligge særlige grunner som tilsier straffrihet. Et forhold som kan utgjøre en slik særlig grunn, er lovbryterens manglende erfaring med rus. Som eksempel kan nevnes en ung person som inntar alkohol, kanskje for første gang, og helt uventet reagerer med en psykose, for deretter å begå et lovbrudd. Til tross for at selve rusinntaket er selvforskyldt, hadde lovbryteren ikke grunn til å regne med at rusbruken kunne resultere i tilstanden, noe som tilsier at handlingen ikke bør tilregnes vedkommende.

Det kan også foreligge særlige grunner ved patologisk eller atypisk rus, der det er inntatt større mengder alkohol enn det som per i dag er akseptert som uforskyldt i rettspraksis (tre enheter), men likevel innenfor et alminnelig akseptert kvantum, slik at virkningen langt overstiger det en normalt kunne forvente. Dette kan for eksempel forekomme ved samvirke av rus og medisiner, der vedkommende ikke er kjent med at medikasjonen kan medføre nedsatt toleranse for alkohol eller at kombinasjonen av medisiner og alkohol kan gi alvorlige psykiske reaksjoner.

I Rt. 1985 side 14 hadde tiltalte, som var epileptiker og gikk på medisinen Tegretol, drukket seks halvflasker eksportøl. Han hadde fått en advarsel mot å drikke alkohol, men det var ikke holdepunk-

ter for at tiltalte hadde fått informasjon om at kombinasjonen av alkohol og medisin kunne påvirke hans atferdsmønster slik at han kunne opptre på en måte som var vesensfremmed for ham. Beruselsen ble ansett som selvforskyldt, og Høyesterett uttalte i den sammenheng:

«Jeg presiserer at det etter § 45 ikke er avgjørende om rusen er normal eller atypisk, men om den er selvforskyldt eller ikke. Tiltalte har i den forliggende sak drukket et kvantum alkohol som i seg selv er tilstrekkelig til at han ble beruset, og dette har ført over i bevisstløshet. Tiltalte kan følgelig bebreides for at han har satt seg i en situasjon hvor han kunne miste kontrollen over seg selv. Rusen må på dette grunnlag anses som selvforskyldt. Jeg viser til avgjørelsen i Rt-1983-202 med henvisninger. Hvorvidt virkningen av alkoholinntaket er blitt forsterket som følge av medisin eller sykdom, vil da ikke kunne føre til straffrihet.»

Departementet mener at det kan tenkes tilfeller der det er urimelig å straffe en person som har inntatt en normal mengde alkohol, der kombinasjonen mellom rus og medisiner har medført at han har reagert på en uventet måte. Departementet er enig med utvalget i at et straffansvar i slike tilfeller ikke lar seg forene med straffens begrunnelser, verken gjengjeldelses- eller prevensjonsbegrunnelsene. Som utvalget sier i punkt 9.5.3.4.6 på side 164:

«[...] Man kan vanligvis ikke klandre en person som i godt selskap har drukket noen glass rødvin til maten eller noen halvlitere med øl på et julebord. Å la vedkommende rammes av straff for en alvorlig forbrytelse begått i en utilregnelighetstilstand som skyldes en for ham helt fremmed og ukjent reaksjon på et moderat og akseptabelt inntak av alkohol, er urimelig. [...]».

Departementet er imidlertid uenig i måten utvalget har foreslått å regulere dette på, der regelen om selvforskyldt rus skal praktiseres med en rettsstridsreservasjon. Regelverket blir tydeligere dersom det fremgår uttrykkelig at retten kan fritas for straffansvar når «særlige grunner» taler for det, for eksempel der tiltalte ikke hadde tidligere erfaringer for at han reagerte med massiv bevissthetsforstyrrelse eller psykose under alkoholpåvirkning.

Departementet understreker at det kan tas hensyn til hvor alvorlige lovbrudd som er begått

når det vurderes om det skal gjøres unntak fra straffansvar. Det kan være vanskelig for allmenheten å akseptere straffrihet ved grove integritetskrenkninger, herunder voldtekt. Departementet mener at det kan gi uheldige signaler dersom en voldtektsmann fritas for straff etter å ha gjort gjeldende at han fikk bevissthetsforstyrrelse etter alkoholkonsum, enten det dreier seg om en overfalls- eller sovevoldtekt. Prevensjonshensynet og hensynet til fornærmede tilsier straffansvar i slike saker. Lovbruddene kan dessuten si noe om den fremtidige risikoen for nye alvorlige lovbrudd, slik at hensynet til samfunnsvernet tilsier straffansvar. For øvrig vises det til utvalgets utredning punkt 9.5.4.5 side 170 om avgrensning av ansvaret ved rettsstridsreservasjonen, der det fremgår at de rettsgodene som står i fare bør være avgjørende for hvilken risikograd som kan aksepteres.

Bestemmelsen om selvforskyldt rus i straffeloven § 20 fjerde ledd første punktum bør etter dette lyde: «Den som forbigående var utilregnelig som følge av selvforskyldt rus, fritas ikke for straff, med mindre særlige grunner tilsier det.»

4.12.5.2 *Selvforskyldt utilregnelighet*

4.12.5.2.1 *Innføring av en bestemmelse om selvforskyldt utilregnelighet*

Dersom utilregnelighetstilstanden på handlingstidspunktet ikke er en følge av selvforskyldt rus, men skyldes en grunnleggende psykoselidelse, skal personen i utgangspunktet frifinnes. Departementet er imidlertid enig med utvalget i at det kan være riktig å kriminalisere adferd som kan fremkalle alvorlige psykiske tilstander, som igjen medfører risiko for lovbrudd, også dersom personen for eksempel lider av schizofreni. I slike tilfeller anses ikke utilregnelighetstilstanden å være en følge av selvforskyldt rus, da det legges til grunn at det er sinnslidelsen som har forårsaket psyko-seutbruddet. Selve utilregnelighetstilstanden kan likevel være selvforskyldt. Som utvalget sier i utredningen på side 162:

«En person som ut fra erfaring vet at det er en nærliggende fare for å reagere atypisk og gli inn i en sterk bevissthetsforstyrrelse og bli voldelig ved alkoholinntak, vil det etter omstendighetene være rimelig å holde strafferettslig ansvarlig for selvforskyldt å ha fremkalt sin egen utilregnelighetstilstand og den påfølgende kriminalitet.»

Utvalget mener at det kan være grunn til å bebreide vedkommende for at en risikofylt tilstand oppstod, selv om vedkommende ikke kan holdes direkte ansvarlig for hva som skjer etter tilstandens inntreden. Utvalget konkluderer med at straffens begrunnelse slår til med full tyngde overfor den som med tilstrekkelig grad av skyld utsetter sine omgivelser for en slik fare som selv-påførte utilregnelighetstilstander kan medføre. Det kan virke individualpreventivt ved at straffansvar kan virke avskrekkende for den som på nytt måtte vurdere å sette seg i en slik tilstand. Det kan også ha en allmennpreventiv effekt, da straffansvar vil kunne bidra til en særlig bevisstgjøring om farene som knytter seg til slike utilregnelighetstilstander og begrense adferd som kan være farlig. Også hensynet til sosial ro kan tale for straffansvar, da det godt kan tenkes at allmennheten vil forlange at ansvar ilegges den som i selv-forskyldt utilregnelighet begår gruoppvekkende kriminalitet.

Det kan stilles spørsmål om den preventive effekten kan være noe overvurdert av utvalget, sett hen til at dette gjerne er personer med sammensatte, kroniske lidelser, ofte også avhengighetsproblematikk. Rus- og seponeringstilfellene synes så vidt komplekse at det kan være vanskelig å slå fast hva som motiverer personer til å handle som de gjør og hvilke tanker de gjør seg om eventuell risiko på forhånd, før de ruser seg eller seponerer medisiner. Samtidig er det nettopp i de «lyse øyeblikk» der personen ikke har en aktiv psykose, at vedkommende vil anses ansvarlig dersom et lovbrudd begås. Det kan trekke i retning av at han på dette tidspunktet også burde kunne la seg påvirke av straffetrusselen og avstå fra rus. Videre kan strenge regler ha en viss bevisstgjørende effekt i samfunnet, og domfellelse av en person med «selv-påført» utilregnelighetstilstand kan dessuten tilfredsstillende allmennhetens behov for gjenopp-rettelse.

Departementet vil innvende at et motargument mot å innføre et straffansvar for selv-forskyldt utilregnelighet er at grunnlaget for bebreidelse er tynt. Kriminalitet i form av for eksempel vold vil være en objektiv følge av seponeringen, og dessuten kunne være situasjonsbetinget. Det kan argumenteres med at det er liten grad av forholdsmessighet mellom det vedkommende klandres for, altså å slutte på medisiner eller innta rusmidler, herunder alkohol, og den strafferisikoen han løper. Slike uforholdsmessige virkninger vil imidlertid kunne avhjelpes ved straffnedsettelse.

4.12.5.2.2 *Nærmere om selv-forskyldt utilregnelighet som følge av seponering av medisiner*

Det faktum at mange av høringsinstansene har reist tvil om bestemmelsens berettigelse når det gjelder seponering av medisiner, samt at det i praksis vil være svært vanskelig å avgjøre om slike handlinger er selv-forskyldt, kan tilsi at man bør være forsiktige med å utvide straffeansvaret her. En rekke aktører fra helsesektoren gir uttrykk for at mange pasienter kan ha kroniske psykoser med restsymptomer der manglende innsikt og behandlingsmotivasjon ikke endres selv etter årelang og antatt optimal behandling. Manglende innsikt i behandlingsbehovet kan nettopp være en del av schizofrenien og et kjernesymptom i den psykotiske lidelsen.

Departementet mener at mye taler for at en skal kunne velge å seponere sine medisiner uten å risikere straffansvar. Det kan være en rekke «legitime» årsaker til slik seponering, som store bivirkninger og manglende innsikt i eget sykdomsbilde. Videre kan et ønske om seponering nettopp være et symptom på psykose eller utslag av et tilbakefall. Det er heller ikke riktig å innføre en slags uformell tvang der det ikke foreligger grunnlag for tvangsmedisinering, i strid med norske retningslinjer om seponering. Dette samsvarer dessuten dårlig med prinsippene i Prop. 147 L (2015–2016), der det foreslås å styrke rettssikkerheten til pasienter i psykisk helsevern som motsetter seg behandling eller andre tiltak, og at pasientens rett til å ta beslutninger som får konsekvenser for egen helse styrkes. Departementet er dessuten enig med Helsedirektoratet i at samfunnet i noen grad kan beskyttes ved at personer som er psykisk syke og som vil være farlige ved tilbakefall av sinnslidelsen kan underlegges administrativt tvangsvern i henhold til psykisk helsevernloven § 3-3.

Selv om det kan være vanskelig å tenke seg helt «rene» tilfeller der det er rimelig og rettferdig å klandre vedkommende for å seponere medisiner, kan det ikke utelukkes at det i enkelte saker kan foreligge særlige omstendigheter som tilsier straffansvar. Dette kan for eksempel være dersom personen tidligere har blitt psykotisk etter avbrutt behandling, er tvangsmedisinert, legen har sagt klart fra om at seponering vil kunne medføre nye psykoser, samt at han eller hun på det aktuelle tidspunktet er frisk og har vurderingsevnen i behold, slik at seponeringen ikke er et utslag av et allerede påbegynt tilbakefall. Departementet antar at det sjelden vil være aktuelt med straffansvar i seponeringstilfellene,

men ønsker likevel å åpne en snever adgang til å gjøre unntak fra straffrihet ved selvforskyldt utilregnelighet, dersom det foreligger «særlige grunner».

4.12.5.2.3 *Nærmere om selvforskyldt utilregnelighet som følge av rus*

Departementet legger til grunn at et mer praktisk eksempel som kan omfattes av bestemmelsen om straffansvar ved selvforskyldt utilregnelighet, er tilfeller der vedkommende ruser seg, vel vitende om at han har en sårbarhet for psykoser. Departementet er enig med Advokatforeningen i at et aktivt rusinntak kan foranledige større bebreidelse enn at en person med en psykisk sykdomstilstand velger å slutte med sine medisiner.

På den ene siden kan det argumenteres med at klanderverdigheten er større enn etter dagens regel, der straff kan idømmes også dersom vedkommende helt overraskende har reagert med en førstegangspyskose etter å ha inntatt et rusmiddel. På den annen side kan det stilles spørsmål om en person kan klandres for sitt rusinntak for eksempel der det foreligger en avhengighetstilstand som kan gjøre det vanskelig å velge bort rus. Departementet er imidlertid enig med utvalget (punkt 9.5.4.5 side 171) i at rusmiddelavhengighet ikke bør kunne påberopes som frifinnelsesgrunn for lovbrudd begått i utilregnelighet.

Departementet forstår at Agder lagmannsrett stiller spørsmål ved behovet for en skjønnsmessig adgang til straffritak i de tilfellene utvalget tar sikte på. At utilregneligheten er «selvforskyldt», forutsetter at den i det minste er uaktsomt fremkalt, og at gjerningspersonen derfor kan bebreides for å ha handlet i strid med de krav som må stilles til forsvarlig opptreden. Departementet vil imidlertid påpeke at det kan sies å være grader av klanderverdighet. Utvalget uttaler at det vil være «grunn til å klandre den som ruser seg hvis det fremstod som mulig for vedkommende at en alvorlig avvikstilstand ville oppstå». Utvalget legger her en streng aktsomhetsnorm til grunn. Det synes som om utvalget taler om en generell, objektiv risiko ved en adferd, ikke forhold knyttet til personen selv om hans tidligere erfaringer, jf. punkt 9.5.4.4 side 170:

«Et særlig spørsmål er hvordan man bør bedømme den som over tid har hatt en adferd som gir risiko for at en avvikstilstand skal oppstå, men uten at dette noen gang har skjedd. Et eksempel er personen som i årevis har brukt et

bestemt rusmiddel for avslapning og hygge, men ved én enkelt anledning får hallusinasjoner og begår et lovbrudd. Avgjørende for aktsomhetsbedømmelsen i en slik situasjon må være den generelle risikoen som knytter seg til adferden. Sammenhengene mellom adferd, alvorlige psykiske lidelser og kriminalitet kjennetegnes nettopp ved ikke å være absolutte, og det vil i alle tilfeller ikke være rimelig å belønne den som i lang tid har løpt en slik risiko med straffrihet når det til slutt går galt og risikoen manifesterer seg i lovbrudd og skade.»

Departementet er av den oppfatning at selv om det er forhold som tilsier at rusmisbrukere bør kjenne til at slik årelang rusmiddelbruk til slutt kan resultere i en utilregnelighetstilstand, slik at denne muligens kan anses selvforskyldt, så bør det kreves noe mer før straffansvar inntre. Strafferettslig ansvar bør kun inntre dersom subjektive omstendigheter knyttet til den konkrete personen og hans rusbruk tilsier det. Selv om personen generelt kan bebreides sin rusbruk og følgene av den, bør altså straffverdige klander bare foreligge der subjektive omstendigheter tilsier at personen burde forstå at hans rusbruk kunne resultere i en utilregnelighetstilstand. For eksempel kan det tenkes at personen tidligere har kommet i en slik tilstand som loven krever ved inntak av rusmidler, kanskje også flere ganger, slik at han kjenner til risikoen for å utløse psykose. Slikt gjentakende handlingsmønster kan tilsi straffansvar. Departementet mener at det er mest hensiktsmessig å regulere dette slik at den selvforskyldte utilregnelighet er straffbar dersom særlige grunner tilsier det.

4.12.5.2.4 *Bør regelen om selvforskyldt utilregnelighet være generell?*

Selv om utvalgets utredning om selvforskyldt utilregnelighet i stor grad dreier seg om de situasjoner der personen fra før har en grunnleggende psykoselidelse, hvor vedkommende kan klandres for tilbakefall på grunn av seponering eller rusbruk, så fremgår det også at utvalget mener at regelen er helt generell. For eksempel mener utvalget at regelen skal benyttes når det gjelder all rusbruk, slik at bestemmelsen om selvforskyldt rus kan fases ut etter hvert. Inntak av rusmidler over et alminnelig akseptert kvantum anses derfor å lede til selvforskyldt utilregnelighet. Dette ligger ikke til grunn for departementets forslag, jf. argumentasjonen i punkt 4.12.5.1.2 for å beholde bestemmelsen om selvforskyldt rus.

Videre slår utvalget fast at bestemmelsen også kan ramme annen spesifikk adferd, jf. utredningen punkt 9.5.4.7 side 174-175:

«Samtidig er det grunn til å fremheve at denne utvidelsen delvis vil virke på områder hvor lovbrøtteren i dag holdes ansvarlig på andre grunnlag. Etter gjeldende rett kan det være aktuelt å trekke personer til ansvar for handlinger begått under utilregnelighet, fortrinnsvis sterke bevissthetsforstyrrelser, fordi de på forhånd har eller burde ha regnet med hendelsesforløpet. Mest aktuelt vil det være for et uaktsomhetsansvar.

Et eksempel fremgår i 8.4.6.4 hvor en bilfører med diabetes som fikk hypoglykemi og frontkolliderte med et motgående kjøretøy ble dømt for uaktsomt drap fordi han kunne bebreides for å ha kommet i følingstilstanden mens han kjørte. Utvalgets forslag til lovregel vil dekke et tilfelle som dette ved å oppstille det strafferettslig relevante vurderingstemaet: Var vedkommende å klandre for utilregnelighetstilstanden? Dette er også bedre i samsvar med legalitetsprinsippet.»

I dommen som utvalget refererer (Gulating lagmannsretts dom 29. oktober 2013) la retten til grunn at det var grovt uaktsomt av føreren ikke å føre kontroll med blodsukkeret ved å måle dette, men isteden å stole på at føling ikke ville inntre ved inntak av mat og ved ikke å ta insulin. Straffansvaret ble løst med utgangspunkt i straffebudenes gjerningsbeskrivelse, formulert som et spørsmål om gjerningspersonen kunne bebreides for å ha kommet i følingstilstanden mens han kjørte, og om denne uaktsomheten omfattet dødsfølgen. Utvalget fremhever at man med utvalgets forslag vil unngå å strekke gjerningsbeskrivelsen i de enkelte straffebud på denne måten, da ansvaret istedenfor knyttes opp mot fremkallelsen av utilregnelighetstilstanden. Utvalget gir videre uttrykk for at en epileptiker som unnlater å ta sin medisin, må kunne holdes ansvarlig for at en bevissthetsforstyrrelse oppstår, på samme måte som diabetikeren som unnlater å ta sin insulin.

Departementet mener at utvalget legger terskelen for lavt for hva som bør anses klanderverdig oppførsel i strafferettslig sammenheng dersom en person er utilregnelig på handlingstidspunktet. Departementet setter også spørsmålsteget ved om det er behov for en slik utvidelse. I møte med departementet ga Randi Rosenqvist uttrykk for at man ikke hadde sett en epileptiker i psykiatrien på svært lenge. Departementet foreslår etter dette at bestem-

melsen om selvforskyldt utilregnelighet forbeholdes de tilfeller der gjerningspersonen fra før har en grunnleggende alvorlig sinnslidelse, for eksempel schizofreni, og hvor vedkommende kan klandres for tilbakefall på grunn av seponering eller rusbruk. Bestemmelsen skal således ikke gjelde helt generelt.

Bestemmelsen om selvforskyldt utilregnelighet i straffeloven § 20 tredje ledd annet punktum og straffeloven 1902 § 45 annet punktum bør etter dette lyde: «Den som har en vedvarende alvorlig sinnslidelse og som selvforskyldt fremkaller en utilregnelighetstilstand, kan straffes dersom særlige grunner tilsier det.»

4.12.5.3 Krav om forsett

Utvalgets flertall foreslår at personer som på grunn av selvforskyldte fremkallelser av utilregnelighetstilstander mangler forsett, vil kunne holdes ansvarlige for den tilhørende fare som har materialisert seg. Bestemmelsen om fingering av forsett i straffeloven 1902 § 40 første ledd annet punktum bør henviser til regelen om selvforskyldt utilregnelighet og lyde slik:

«Har gjerningsmannen handlet i selvforskyldt rus framkalt ved alkohol eller andre midler, skal retten se bort fra beruselsen ved bedømmelsen av om handlingen var forsettlig. *Det samme gjelder hvis vedkommende var i en tilstand som er omfattet av § 45 første punktum.*»

Straffeloven 1902 § 42 tredje ledd fastslår at det skal ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. Også denne bestemmelsen bør suppleres med en regel om at det skal ses bort fra uvitenhet som skyldes en selvforskyldt avvikstilstand som er rettsstridig framkalt. Regelen bør utformes slik:

«Det ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller blir gjerningsmannen bedømt som om han var edru. *Det samme gjelder hvis vedkommende var i en tilstand som er omfattet av § 45 første punktum.*»

Utvalgets flertall slår fast at dersom disse bestemmelsene vedtas, vil situasjonen være at personer som på grunn av utilregnelighetstilstander mangler forsett, vil kunne holdes ansvarlige for den tilhørende fare som har materialisert seg, også når denne faren viser seg for eksempel i en forsøks-handling.

Utvalgets leder Rieber-Mohn dissenterer vedrørende forslaget om fingering av forsett, da slik

fingering ikke bør gis en videre rekkevidde enn høyst nødvendig, og det ikke er noe praktisk behov for regelen. Den psykotiske person som begår lovbrudd vil normalt ha handlet med det nødvendige forsett. Han vet for eksempel at han dreper sine foreldre, men han har et forvirret motiv, for eksempel at han vil «hjelp dem inn i evigheten». Dersom det unntaksvis skulle forekomme at den fremkalte psykosen gir hallusinasjoner som er så kraftige at den syke tror han angripes av et uhyre, mens han i realiteten forsøker å drepe et uskyldig menneske, kan det allerede i utgangspunktet være problematisk å anføre at utilregneligheten er «selvforskyldt», med mindre han tidligere har reagert på lignende vis. Rieber-Mohn mener at man da beveger seg inn i de fjerne usannsynligheter. Den tilstand av utilregnelighet som lettest vil medføre at forsett ikke foreligger, er sterke bevissthetsforstyrrelser eller bevisstløshet. De kortvarige psykotiske anfall som er fremkalt ved rusmidler, skal fortsatt reguleres av straffeloven § 45 om selvforskyldt rus. Utenfor rustilfellene er det vanskelig å tenke seg at selvpåført bevissthetsforstyrrelse vil forekomme ofte, langt mindre medføre alvorlig kriminalitet. De typetilfellene som nevnes, er unnlatt bruk av viktige medisiner, som for epileptikere og diabetikere kan medføre anfall av bevissthetsforstyrrelse. Dersom trafikklovbrudd er mest aktuelt, og det kan man lett tenke seg i disse tilfellene, så vil regelmessig uaktsomhet være tilstrekkelig til domfellelse. Det vil ikke kreves forsett.

Høringsinstansene som kommenterer utvalgets forslag om fingering av forsett ved selvforskyldt utilregnelighet, støtter mindretallet (Rieber-Mohn) i at slik fingering ikke bør forekomme, herunder *Norsk psykologforening*, *Randi Rosenqvist*, *St. Olavs Hospital Divisjon Psykisk Helsevern ved Sentral fagenhet for tvungen omsorg* og *St. Olavs hospital ved Regional sikkerhetsavdeling Brøset*.

Departementet er for så vidt enig med utvalgets leder i at en regel om fingering av forsett ikke bør gis en videre rekkevidde enn nødvendig, og at det bør ses hen til om det er et praktisk behov for regelen. Departementet mener imidlertid at et slikt praktisk behov kan foreligge med den regelutforming departementet foreslår. Her vil det nettopp kunne være grunnlag for straffansvar dersom en person som har en grunnleggende psykoselidelse gjentatte ganger ruser seg, selv om han ut fra tidligere erfaringer kjenner til sin sårbarhet for psykosegjennombrudd. I slike tilfeller vil ikke rusen anses som selvforskyldt, noe som innebærer at dette ikke reguleres av straffeloven § 25 om fingering av forsett ved selv-

forskyldt rus. Departementet nevner videre at man har sett eksempler fra det virkelige liv på at personer hvis rusbruk tidligere har utløst psykoser, igjen ruser seg, samt at de i sin utilregnelighetstilstand har drept eller forsøkt å drepe personer de har trodd var demoner eller versjoner av seg selv, senest i den såkalte Halloween-saken. Det er således ikke helt usannsynlig at slikt kan skje, der tiltalte mangler forsett om å drepe et annet menneske, som utvalgets mindretall gir uttrykk for.

Mot en fingering av forsett kan det anføres at samfunnets beskyttelse vil kunne ivaretas gjennom psykisk helsevernloven § 3-3 om administrativ tvang, samt bestemmelsen om den strafferettslige særreaksjonen tvungent psykisk helsevern. Departementet mener imidlertid at det vil gi mer konsistente bestemmelser dersom det fingers forsett både i saker om selvforskyldt rus og selvforskyldt utilregnelighet, og støtter derfor, under noe tvil, utvalgets flertall.

4.12.5.4 Straffutmåling

Det kan stilles spørsmål om hvilke strafferammer og hvilket straffenivå som bør anvendes overfor den som begår lovbrudd ved selvforskyldt å forårsake sin egen utilregnelighet. Det må også klarlegges hvorvidt det er behov for å gjøre tilpasninger i bestemmelsene om formildende omstendigheter og straffnedsettelse ved selvforskyldt rus, jf. straffeloven §§ 78 og 80.

Utvalget gir i punkt 9.5.5 på side 175 uttrykk for at utgangspunktet ved straffespørsmålet, som for skyldspørsmålet, må tas i begrunnelsen for straff. Gjengjeldelsesbetraktninger kan få betydning ved utmålingen av straffen. Tanken vil da være at den som med tilstrekkelig skyld fremkaller en fare, også må ta omkostningene når faren materialiserer seg i en skade. En slik tilnærming finner man i tysk rett, hvor ikke bare straffansvaret knyttes til skadefølgene, men også straffutmålingen, ved en egen strafferamme.

Straffverdigheten av selvforskyldt å sette seg i en psykisk avvikstilstand vil bero på faregraden og verdien av rettsgodet det er fare for. Det er vanskelig å gi en nærmere generell beskrivelse av straffverdigheten. Til det er situasjonene hva gjelder utvist skyld og faregrad for ulike. Utvalget illustrerer dette med enkelte typetilfeller. Hvor et stort alkoholkonsum regelmessig har ført til alvorlige bevissthetsforstyrrelser og voldelig adferd, er straffverdigheten av å fremkalle tilstanden høy. For den som mer uventet får en psykisk reaksjon og en voldelig adferd som er ganske frem-

med for ham, vil straffverdigheten være tilsvarende lavere. For den som har sin fulle handlefrihet i behold, vil straffverdigheten kunne være høyere enn for de aller tyngste narkomane og alkoholikere, hvor trangen til beruselse er altopplukende og avgjørende for den utilregnelighetsfremmende adferd.

Utvalget mener at situasjonene og den tilhørende straffverdigheten vil variere så mye at det synes mest hensiktsmessig å antyde det ønskede straffenivået i forarbeidene, og overlate den nærmere presisering av dette til domstolene. Utvalget er av den oppfatning at det høyeste alminnelige straffutmålingsnivå for «selvforskyldt utilregnelighet» bør ligge omkring fem års fengsel. Dette er også ordningen etter tysk rett, se utvalgets utredning punkt 9.4.4 side 152. Den nærmere straffutmåling bør være forholdsmessig i lys av det straffebud som er overtrådt og det alminnelige straffutmålingsnivået innenfor den rammen som står til rådighet. En vesentlig faktor bør da være hvilken fare det var for at tilstanden ville oppstå. Jo høyere faregraden var, desto mer straffverdilig vil handlingen normalt være.

Utvalget gir uttrykk for at straffansvaret for «selvforskyldt utilregnelighet» kan håndteres innenfor gjeldende strafferammer for lovbruddet og generelle regler for straffutmåling, jf. utredningen punkt 9.5.5 side 176. Imidlertid bør man endre innholdet og foreta enkelte redaksjonelle endringer i straffeloven 1902 § 56 bokstav d slik at det gis adgang til å sette ned straffen under det lavmål som er bestemt for handlingen, og til en mildere straffart, for tilfeller av selvforskyldt utilregnelighet. Straffeloven av 2005 § 80 h foreslås endret tilsvarende.

Departementet bemerker at det tilligger domstolene å dømme i enkeltsaker, herunder å fastsette riktig straffenivå. Departementet mener at det ikke er nødvendig å begrense domstolens skjønnsutøvelse ved å signalisere en fast grense for hva høyeste straffutmålingsnivå skal være. Like fullt vil departementet understreke at klanderverdigheten ved å handle slik at det oppstår fare for en utilregnelighetstilstand, i alminnelighet må anses som mindre straffverdilig enn selve overtredelsen av et straffebud, slik utvalget gir uttrykk for. Den nærmere straffutmåling bør være forholdsmessig, i lys av det straffebud som er overtrådt og det alminnelige straffutmålingsnivået. Departementet støtter utvalget i at en vesentlig faktor bør være hvilken fare det var for at tilstanden ville oppstå.

Departementet foreslår at det ved selvforskyldt utilregnelighet, i likhet med tilfeller av selv-

forskyldt rus, gis adgang til å sette ned straffen under minstestraft og til en mildere straffart, dersom særlige formildende omstendigheter tilsier det. Departementet støtter derfor utvalget i at det er behov for å endre innholdet og foreta enkelte redaksjonelle endringer i straffeloven § 80 h.

Departementet mener at også § 78 om formildende omstendigheter bør endres, slik at det ved straffutmålingen ikke lenger utelukkes å ta hensyn til en avvikstilstand fordi den er rusutløst. Unntaket kom inn ved ny straffelov, der skjerpene og formildende omstendigheter ved straffutmålingen ble kodifisert, jf. særmerknaden i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 274. Departementet bemerker at det er ikke rusen i seg selv som er en formildende omstendighet, men det faktum at personen er i en avvikstilstand. Høyesterett har tidligere akseptert dette som en formildende omstendighet, uavhengig av årsaken til tilstanden, jf. Rt. 1984 side 266. Departementet mener at det gir dårlig sammenheng i regelverket dersom retten under nærmere vilkår kan sette ned straffen under det lavmål som er bestemt og til en mildere straffart etter § 80, selv om det foreligger selvforskyldt rus, men at det ikke kan tas hensyn til tilstanden som en formildende omstendighet etter § 78. Det er på det rene at straffnedsettelse til en mildere straffart etter § 80 er ansett å være et mer gunstig grep for lovbryster enn at noe tas hensyn til som en formildende omstendighet innenfor den ordinære strafferammen. Dette kommer til syne blant annet ved at kravene til avvik er lempeligere når omstendigheten er av betydning for straffutmålingen innenfor straffebudets ordinære strafferamme enn når det er spørsmål om straffnedsettelse.

4.13 Bevis

4.13.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett er det gjerningspersonens tilregnelighet på handlingstiden som skal bevises – på samme måte som påtalemyndigheten må bevise at de øvrige vilkår for straffansvar er oppfylt. Bevistemaet er således på det rene. Hvilket beviskrav som gjelder ved bedømmelsen av om tiltalte var «psykotisk» er ikke like klart.

Uskyldspresumsjonen («in dubio pro reo») er et grunnleggende prinsipp i enhver rettsstat om at tvil om faktum skal komme tiltalte til gode i straffesaker. Prinsippet er stadfestet i EMK artikkel 6 nr. 2 og i Grunnloven § 96 annet ledd, som ble inntatt ved grunnlovsrevisjonen i 2014 og lyder:

«Enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.»

Prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode gjelder som utgangspunkt for alle straffbarhetsvilkårene, også kravet om tilregnelighet. Men dette innebærer ikke at det gjelder nøyaktig samme beviskrav for alle straffbarhetsvilkårene, jf. blant annet Rt. 1998 side 1945:

«Prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, skal sikre at ingen blir uskyldig dømt. Det er enighet i strafferettsteorien om at det ikke kan stilles de samme beviskrav med hensyn til alle straffbarhetsbetingelser. Det kan f eks ikke stilles like strenge beviskrav til tilregnelighet og subjektiv skyld som når det er spørsmål om tiltalte har begått den handling det er tale om. Hva som er rimelig tvil, må i noen grad også bero på sakens art [...]. Etter min oppfatning er det imidlertid viktig å understreke at det her tales om nyanser. For å sikre at ingen blir uskyldig dømt, må prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, håndheves strengt.»

Det kan legges til grunn at det i dag gjelder et noe lavere beviskrav ved spørsmål om tilregnelighet enn ved spørsmålet om lovbrøteren har begått den aktuelle handlingen. I en sentral avgjørelse inntatt i Rt. 1979 side 143, uttaler Høyesterett:

«Det er ikke gitt og kan vanskelig gis lovregler om hvilke krav til bevis som må stilles når det i en straffesak blir reist spørsmål om tiltaltes tilregnelighet på gjerningstiden. En presis formulering av beviskravet kan heller ikke utledes av rettspraksis. Jeg er enig med lagmannen i at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke som når det gjelder spørsmålet om bevis for at tiltalte har begått den handling som er angitt i tiltalebeslutningen. Men jeg er ikke uten videre enig med lagmannen i at en overvekt av sannsynlighet er tilstrekkelig. Skulle de rettspsykiatriske sakkyndige komme til forskjellig konklusjon, må tiltalte etter min mening frifinnes for straff med mindre retten – det vil si lagretten i saker som behandles ved lagmannsrett – skulle finne at det ikke kan være noen rimelig tvil om at tiltalte var tilregnelig på gjerningstiden. Men den omstendighet at muligheten av sinnssykdom på gjerningstiden er nevnt i den rettspsykiatriske erklæring, er ikke tilstrekkelig til at tiltalte må anses utilregnelig og derfor frifinnes for straff.»

Dette er i juridisk teori forstått som at prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode også gjelder spørsmålet om tilregnelighet, men at det kan råde større usikkerhet før tvilen anses som rimelig.

4.13.2 Utvalgets forslag

Utvalget mener at beviskravet for tilregnelighet bør skjerpes. Utvalget gir uttrykk for at en som er psykotisk og utilregnelig etter den strenge regelen utvalget anbefaler, grunnleggende sett ikke kan bebreides sin handling, verken moralsk eller rettslig. Vedkommende er uskyldig. Ved tvil om en slik tilstand må de verdier som begrunner uskyldspresumpsjonen derfor få gjennomslag – straff skal ikke anvendes overfor uskyldige. Utvalget uttaler følgende:

«Når det ut fra begrunnelsene for straff anses dypt urimelig å påføre fullstendig forvirrede eller andre med grunnleggende psykiske mangler straffansvar, er det ingen grunn til at terskelen for å bevise skyld på dette område skal senkes, med den følge at flere uskyldige personer blir domfelt. Terskelen for å bevise skyld bør altså være den samme her som ellers. Dette gir større forutsigbarhet og sikrer likebehandling, begge deler helt sentrale elementer i det rettsstatlige ideal som vårt samfunn bygger på.»

I avis-kronikker trykket i Aftenposten henholdsvis 12. mars og 8. april 2015 utdyper utvalgsleder Rieber-Mohn dette:

«[...] Utvalgets standpunkt er at den dypt psykotiske person som i en hallusinert tilstand eller annen forstyrret oppfatning av virkeligheten, begår en forbrytelse, er like «uskyldig» som den som ikke har begått handlingen.

Det er både urettferdig og uhensiktsmessig å straffe ham. Det er ikke innlysende ulogisk å kreve det samme bevis for denne personens skyld, som det er for de øvrige straffbarhetsvilkår.»

«Det er etter mitt syn både logisk, moralsk riktig og dessuten praktisk og forutsigbart at det strafferettslige beviskravet er det samme ved alle vilkårene for straffbarhet. Den rimelige og forstandige tvil om gjerningsmannen er «uskyldig», skal komme ham til gode. Det sikrer at personer som egentlig og reelt er utilregnelige, ikke idømmes straffansvar.»

Etter utvalgets vurdering gir verken verdi-baserte eller bevisbaserte argumenter grunnlag for å fravike det strafferettslige beviskravet. Begrunnelsene for straff slår ikke annerledes ut for tilregnelighet som straffbarhetsbetingelse enn for de øvrige straffbarhetsbetingelsene, og dette er derfor ikke noe argument for å senke beviskravet.

Utvalget mener at et ytterligere argument for å benytte det strafferettslige beviskravet er at det vil gi en praktisk regel. Beviskravterskelen får et klart innhold, noe som ikke minst må antas praktisk for påtalepraksis, herunder for spørsmålet om henleggelse. Dessuten er det forenkende at det strafferettslige beviskravet gis et enhetlig innhold for samtlige straffbarhetsvilkår.

Konsekvensen av utvalgets synspunkter kan tenkes å bli at noen flere enn i dag vil anses strafferettslig utilregnelige, ettersom det kreves større bevismessig sikkerhet for at vedkommende er tilregnelig sammenholdt med rettsforståelsen i Rt. 1979 side 143.

Utvalget analyserer også skillet mellom tvil om faktum, der det nevnte beviskravet gjelder, og fortolkningstvill eller rettslig tvil, der det resultat som ut fra rettskildebildet har de beste grunner for seg, skal legges til grunn av domstolen. Utvalget gir uttrykk for at mye av det som har vært ansett som faktisk tvil, i realiteten har dreid seg om rettslig tvil. Eksempelvis vil tvil om eksistensen av symptomene hos gjerningspersonen være av faktisk art og underlagt beviskravet. Tvil om hvorvidt gjerningspersonen medisinsk sett var psykotisk på gjerningstiden, eller om tilstanden – når de faktiske forhold er brakt på det rene – faller innenfor lovens begrep, vil derimot være en tvil av rettslig karakter, som retten må ta med seg inn i avgjørelsen av om det forelå en psykotisk tilstand i lovens forstand.

Utvalget foreslår for øvrig å endre Grunnloven § 96 annet ledd, slik at dagens ordlyd «Enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven» erstattes av formuleringen «Enhver er å anse som uskyldig inntil det motsatte er bevist». Utvalget gir uttrykk for at forslaget viderefører gjeldende rett, men med en klarere utforming.

4.13.3 Høringsinstansens syn

Høringsinstansene som uttaler seg om bevistmaet er enige med utvalget i at dette fortsatt bør være om siktede er tilregnelig, ikke om han er utilregnelig. *Borgarting lagmannsrett* uttaler at dette er i samsvar med strafferettens system:

«Utvalget foreslår at tema for bevisførselen omkring gjerningspersonens sinnstilstand på gjerningstidspunktet, fortsatt skal være om siktede var *tilregnelig*, og ikke om han var *utilregnelig*. Borgarting lagmannsrett slutter seg til utvalgets drøftelser og konklusjon på dette punkt. Dette er best i samsvar med strafferettens system hvor det er vilkårene for skyld som skal bevises, og ikke det motsatte. Det er, slik utvalget uttrykker det, et grunnleggende prinsipp at det er behovet for inngrep overfor borgerne som må rettferdiggjøres og godtgjøres.»

Et lite mindretall av høringsinstansene støtter utvalgets forslag om å skjerpe beviskravet, nærmere bestemt *Institutt for psykoterapi*, *Likestillings- og diskrimineringsombudet*, *Mental helse ungdom* og *Norsk psykologforening*.

Institutt for psykoterapi uttaler at:

«Å vurdere tilregnelighet hos den siktede gjøres vanligvis når det er snakk om svært alvorlige forbrytelser med en lang strafferamme. Derfor er det, slik utvalget fremhever, svært viktig at personer som gjør slike handlinger ut fra en sykkelig tilstand, ikke straffes. Vi er helt enige i at i slike situasjoner må gjerningsmannen/-kvinnen bli vurdert ut fra slike humanistiske idealer, ved at det ikke er tvil om vedkommendes tilregnelighet.»

Likestillings- og diskrimineringsombudet mener at CRPD artikkel 12 krever en klar presumsjon for tilregnelighet, og at det vil være uforenlig med Norges forpliktelser etter CRPD å legge til grunn et beviskrav som tilsier at en person skal anses utilregnelig med mindre tilregnelighet er bevist «utover enhver rimelig tvil».

Riksadvokaten mener at det er usikkert hva som ligger i den nyansen som gjelder per i dag, at det skal litt mer til for å konstatere «rimelig tvil» ved vurderingen av tilregnelighet enn for øvrige straffbarhetsvilkår. Riksadvokaten har ikke tungtveiende motforestillinger mot at dagens system justeres, men spørsmålet er krevende. Beviskravet kan åpenbart være av avgjørende betydning for om straff kan anvendes. Riksadvokaten mener at utvalgets argumentasjon virker overbevisende i den forstand at det ikke bør være aktuelt å senke beviskravet til ren sannsynlighetsovervekt.

Forslaget om å skjerpe beviskravet møter imidlertid i hovedsak motstand i høringsen.

Enkelte peker på at det strenge beviskravet i straffesaker har sin sterkeste begrunnelse ved bedømmelsen av om et straffebud objektivt sett er

overtrådt, og at krav om sannsynlighetsovervekt kan være tilstrekkelig.

Det nasjonale statsadvokatembetet (Nast) mener at beviskravet i høyesterettsdommen fra 1979 kan videreføres, alternativt at beviskravet for tilregnelighet senkes til alminnelig sannsynlighetsovervekt.

Borgarting lagmannsrett tar som utgangspunkt at den bevisregel som gir den beste treffsikkerheten i størst antall tilfeller, er den alminnelige sannsynlighetsovervekten. Begrunnelsen for at denne bevisregelen er fraveket i straffesaker er et ønske om å redusere risikoen for uriktige domfellelser. Det er først når konsekvensen av en uriktig avgjørelse i den ene retningen blir vesentlig mer byrdefull enn i den andre retningen, at det er grunn til å omfordele risikoen for feil ved å anvende en strengere bevisregel. Lagmannsretten mener svaret må bero på hvorledes man vurderer det «godet» å bli stemplet som psykotisk og utilregnelig, med de rettsfølger og sosiale følger dette måtte få, mot det ondet å bli dømt til en fengselsstraff dersom man er alvorlig psykisk syk og dermed manglet skyldvne. Det siste er et ubestridt onde. Det første innebærer etter Borgarting lagmannsretts syn også et onde som ikke er tillagt tilstrekkelig vekt av utvalget. I den anledning uttales det:

«Utvalget skriver i utredningen side 187 høyre spalte at det kan «med en viss rett anføres at ved å bli erklært utilregnelig blir man fratatt en grunnleggende side av verdigheten ved det å være menneske. Samfunnet anerkjenner ikke ens evne til å treffe veloverveide valg, og man ansvarliggjøres heller ikke for egen adferd». Borgarting lagmannsrett ser dette som et grunnleggende hensyn. For å sitere Knut Hamsum: ved å få diagnosen «varig svekkede sjelsevner» måtte han «gaa som en Tufs og en Tull for Resten av mine dager – og allikevel være Landsforræder!» Etter lagmannsrettens syn må retten til å bli ansett som et ansvarlig individ, med tilhørende rett til å gjøre opp for seg ved å sone en straff, som et utgangspunkt objektivt sett være et ubetinget gode, selv om det i det enkelte konkrete tilfellet kan føre til resultater som subjektivt oppleves som et onde.

[...] Hvis en gjerningsperson uriktig er blitt funnet å være utilregnelig, er han samtidig stemplet som en person som ikke kan treffe veloverveide valg og som ikke er ansvarlig for sine handlinger. Dette kan få stor betydning, sosialt som yrkesmessig, og i mange tilfeller være helt ødeleggende for gjerningspersonens videre liv. I tillegg kan han – hvis vilkårene ellers er oppfylt

– overføres til tvungent psykisk helsevern. Denne overføringen er i utgangspunktet ikke tidsbegrenset, men domfelte kan begjære opphør av reaksjonen.

[...] I tillegg til dette kommer at dersom gjerningspersonen uriktig er funnet å være utilregnelig, vil behandlingstilbudet ikke ha noe adekvat medisinsk tilbud å gi vedkommende.

[...] Etter Borgarting lagmannsretts syn er det ingen stor forskjell på de to ondene – uriktig frifinnelse som følge av utilregnelighet eller uriktig domfellelse av en person som reelt sett var utilregnelig. Oppgaven for domstolen må i begge tilfeller være å treffe riktig i sin avgjørelse, og da er et krav om overvekt av sannsynlighet for den ene eller den andre løsningen, det beviskravet som statistisk sett treffer riktigst i det største antallet tilfeller.»

Advokatforeningen mener at gjeldende rett med et litt avdempet beviskrav bør videreføres:

«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 siktetes 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 siktetes gunst å bli ansett strafferettslig ansvarlig.»

Folkehelseinstituttet påpeker at når retten bedømmer bevis for om handlingen er begått av tiltalte, er saksutfallet enten fengselsopphold eller full frihet. Gitt den store forskjellen mellom utfallene, og gitt den fortvilelse enhver vil føle ved det å være uskyldig dømt, er beviskravet satt svært høyt. Folkehelseinstituttet peker på seks grunner til at forskjellen for tiltalte mellom å bli funnet tilregnelig og utilregnelig vil kunne være mindre:

«(1) Følelsen av urettferdighet ved domfellelse vil neppe være like intens. (2) Også ved utilregnelighetskjennelse risikerer man frihetsberøvelse – i form av tvungent opphold i psykiatrisk institusjon. (3) Man risikerer å bli påtvunget behandling man ikke ønsker. (4) Konklusjon om utilregnelighet kan føre til tap av sivile rettigheter (f.eks. rett til å kjøre bil). (5) Utilregnelighetskjennelse innebærer ofte tap av aktelse (stigmatisering). (6) En utilregnelighetskjennelse

nelse innebærer at den som måtte ønske å gjøre opp for seg ved å ta sin straff, avskjæres fra dette.»

Det gis videre uttrykk for at den alminnelige rettsfølelsen burde vært vurdert nærmere av utvalget, og at folk flest ikke finner det like ille å straffe en som var forvirret på handlingstidspunktet som å straffe en som overhodet ikke har begått handlingen. Utvalget neglisjerer hvordan det kan gå med folks tillit til rettsvesenet hvis den minste tvil om tilregnelighet kan føre til at voldsmenn går fri.

Randi Rosenqvist mener det er klokt å videreføre det prinsippet vi har i dag, og at retten gis et rom for anvendelse av skjønn i den enkelte sak. Hun gir uttrykk for at dersom det er liten, men reell tvil om tiltaltes utilregnelighet, men ingen tvil om at han har begått handlingen, er det ikke gitt at det vil være dypt urettferdig med en straffedom. Det er ikke automatikk i at det er til tiltales fordel å bli funnet utilregnelig. Videre uttales det:

«Det vil for publikum være uforståelig dersom alle lovbrutere hvor det kan reises rimelig tvil om tilregnelighet, blir frifunnet uten straffereaksjon. Dersom dette oppfattes urimelig, vil det lett også kunne bli en generalisering om at også de meget syke «slipper for lett» når de blir funnet utilregnelige.

Ved alvorlige mentale avvikstilstander på domstiden vil man kunne diskutere nedsatt straffereaksjon, soningsdyktighet eller ved soning sørge for adekvat behandling.

Den vesentligste innvending er imidlertid: dersom lovforslaget tar sikte på å innskrenke utilregnelighet til kun å omfatte de som er meget syke med omfattende funksjonssvikt, vil man lett komme til en situasjon hvor man for *alle* med psykosesykdommer, spesielt schizofreni, ikke kan se bort fra at de har vært sykere på handlingstiden enn det som er kartlagt gjennom rettspsykiatrisk utredning. Intensjonen med innstramming av utilregnelighetsbegrepet vil derved nullifiseres.»

Flere høringsinstanser peker på at utvalget har en teoretisk og prinsipiell tilnærming, og at et strengere beviskrav kan medføre store praktiske, bevismessige vansker.

Kristiansand tingrett mener at beviskravet først og fremst vil få betydning for tilfeller som befinner seg i grenselandet, ikke for de klare tilfellene av utilregnelighet. Selv om det, som utvalget understreker, er et viktig prinsipielt skille mellom faktisk tvil og juridisk tvil, vil dette i grensetilfel-

lene kunne være et utfordrende skille rent praktisk, særlig ved et skjønnsbasert modifisert medisinsk prinsipp slik utvalget foreslår. Det vil ved et strengt beviskrav kunne bli en problemstilling om den juridiske grensen skal strekkes i saker der man mener at det riktige vil være å domfelle. Tingretten påpeker at det er en forholdsvis ofte forekommende problemstilling, særlig dersom tiltalte har rusproblemer, sliter med psykiske problemer, har vært innlagt på psykiatrisk avdeling og har ulike symptomer som kan forstås som symptomer på psykose. Det kan også ha vært psykoseutbrudd, men som etter stor grad av sannsynlighet har vært rusutløst. Det vil være forholdsvis enkelt å skape en viss tvil om tilregnelighet ved å påstå psykotiske symptomer. Spørsmålet om beviskravets styrke er derfor et ytterst praktisk spørsmål. Tingretten uttaler:

«En rent prinsipiell tilnærming til spørsmålet om beviskravets styrke ut fra begrepet «skyld», er egnet til å tilsløre at det ved spørsmål om tilregnelighet er en glidende overgang mellom de ulike medisinske diagnoser, mellom hva som utgjør symptomer på psykose, mellom hva som rettslig og medisinsk benevnes psykose, og hvilke tilfeller som bør underlegges straff og ikke.»

Etter *Advokatforeningens* syn kan ikke beviskravet for tilregnelighet ut fra en teoretisk tilnærming ses 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 med hensyn til 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 påpeker videre at et skjerpet og tilnærmet absolutt beviskrav for tilregnelighet, kan medføre at flere blir ansett utilregnelige (også tvilstilfellene), og dermed at flere idømmes tvungent psykisk helsevern uten at det er et aktuelt behandlingsbehov. Ses dette i sammenheng med utvalgets forslag om dom på døgnopphold i institusjon med minstetid – som særlig kan tenkes anvendt når det er begått svært alvorlige handlinger og gjentagelsesfaren er stor – vil man risikere at også en slik reaksjon ilegges personer uten særlig behandlingsbehov, eventuelt bare et kortvarig behandlingsbehov. Dette er etter Advokatforeningens syn

en svært problematisk konsekvens av et for absolutt beviskrav.

Heller ikke *Oslo politidistrikt* er enig i at beviskravet til siktedes tilregnelighet skal skjerpes. Det er langt mer krevende å føre bevis for siktedes tilregnelighet sammenlignet med bevisføringen knyttet til mer håndfaste bevis som vitneobservasjoner eller fingeravtrykk. Det betyr at utvalgets forslag vil innebære at andelen med angivelige utilregnelige lovbrøtere som begår samfunnskadelig kriminalitet vil øke.

Også *Rogaland fylkeskommune* mener at det er en vesentlig forskjell på å bevise at en persons handling oppfyller straffebudets objektive og subjektive vilkår enn å bevise personens tilregnelighet, og anbefaler at beviskravet settes lavere enn for de øvrige straffbarhetsvilkår.

Stine Sofies Stiftelse er redd for at dersom beviskravet legges for høyt, vil mange lovbrøtere med reell skyldevne gå fri.

Også *Sørlandet sykehus* mener at konsekvensen av et strengere beviskrav er at flere personer som ikke medisinsk sett har en alvorlig psykoselidelse, vil kunne bli dømt til overføring til tvungent psykisk helsevern.

Flere instanser påpeker som positivt at utvalget tydeliggjør skillet mellom juss og psykiatri, jf. punkt 4.10.2, uten at dette nødvendigvis knyttes direkte til bevisregler. Andre uttaler seg nærmere om de ulike typer tvil, nærmere bestemt tvil om faktum og rettsanvendelse.

Domstoladministrasjonen mener at utvalgets redegjørelse gir en god redegjørelse for ulike typer usikkerheter, og at særlig presiseringen (distinksjonen) av hva som må anses som faktisk tvil og rettslig tvil generelt vil være til nytte i den praktiske hverdag.

Oslo statsadvokatembeter mener at utvalget trekker en skarp og logisk grense mellom rettsanvendelse og bevisvurdering. Det gis uttrykk for at domstolene selvsagt må anvende psykiatri og psykiatriske sakkyndige når det gjelder beskrivelse av symptomene og styrken i disse. Tvil om slike forhold er knyttet til skyldspørsmålets faktiske side. Derimot vil domstolene i prinsippet stå fritt i forhold til de sakkyndige i sin vurdering om hvorvidt denne beskrivelsen dekkes av lovens utilregnelighetsbegrep. Det understrekes likevel at det vil være underlig om det skulle bli slik at lovens utilregnelighetsbegrep i vesentlig grad avviker fra det medisinske sykdomsbegrep.

Borgarting lagmannsrett gir derimot uttrykk for at skillet mellom faktisk usikkerhet og usikkerhet om fortolkningen av faktiske fenomener,

er svært subtilt. Det kan ligge vanskelige bevismessige vurderinger i spørsmålet om hva som skal oppfattes som symptomer på en psykose, hvor det kan være tvil om hvilken kontekst en handling eller et utsagn skal forstås i. Også det rettslige spørsmålet som oppstår – om de påviste symptomene er av en slik tyngde at de bør føre til straffrihet – innebærer en bevisbedømmelse. Selv om skillet mellom faktisk tvil og rettsanvendelse i prinsippet virker klart og innebærer en presisering, er Borgarting lagmannsrett i tvil om det lar seg gjennomføre i praksis.

Agder lagmannsrett er svært kritisk til utvalgets fremstilling av grensen mellom bevisvurdering og rettsanvendelse, spesielt med henblikk på medisinskfaglige spørsmål om diagnosefastsettelse, og mener at denne har et teoretisk og abstrakt preg som gjør den vanskelig tilgjengelig. Det gis uttrykk for at det åpenbart er et rettssikkerhetsproblem dersom de som skal avgjøre skyldspørsmålet ikke har en klar forståelse av hvilke elementer beviskravet gjelder for, når det er usikkerhet om diagnosen. Videre uttales det at når man velger å basere utilregnelighetsregelen på et medisinsk prinsipp, om enn modifisert, er det en illusjon å tro at man kan trekke et skarpt skille mellom et medisinsk og et rettslig psykosebegrep. Den medisinske diagnosen vil med få unntak være bestemmende for rettsanvendelsen, selv om det rettslige psykosebegrepet sies å være en modifikasjon av det medisinske.

Agder lagmannsrett støtter mye av den argumentasjonen som Borgarting lagmannsrett gir for at det ikke bør gjelde et skjerpet beviskrav ved avgjørelsen av spørsmålet om tilregnelighet. Agder lagmannsrett påpeker imidlertid at med deres forslag til alternativ formulering av utilregnelighetsregelen, der begrepet «psykotisk» erstattes med et rettslig begrep, blir imidlertid de reelle hensyn Borgarting lagmannsrett fremhever i hovedsak ivaretatt ved at konklusjonen blir en del av rettsanvendelsen. Konsekvensen av lagmannsrettens forslag er at subsumsjonen, den konkrete vurderingen av spørsmålet om tilregnelighet i den enkelte sak, vil være rettsanvendelse hvor retten innenfor rammen av det faktum som er beskrevet, treffer den avgjørelse som har de beste grunner for seg. Også den konkrete vurderingen av spørsmålet om gjerningspersonen har en «alvorlig sinnslidelse», vil være rettsanvendelse. Til bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet vil det høre å beskrive arten og styrken av gjerningsmannens symptomer og foreta en diagnostisering etter medisinskfaglige kriterier.

4.13.4 Departementets vurdering

Beviskrav regulerer hvordan domstolene skal håndtere usikkerhet om faktiske forhold som har direkte betydning for rettsanvendelsen. Det strafferettslige beviskravet «enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode», er en rettssikkerhetsgaranti for den mistenkte. Den underliggende begrunnelsen for det strenge beviskravet i straffesaker er en etisk vurdering: En uriktig domfellelse som medfører at en uskyldig påføres et slikt tilsiktet onde som straffen representerer, er mye verre enn at en skyldig går fri ved en uriktig frifinnelse.

I lang tid hvilte det strafferettslige beviskravet alene på sedvanerett, men etter grunnlovsendringene i mai 2014 har den også forankring i uskyldspresumsjonen i Grunnloven § 96 annet ledd. Rekkevidden av vernet er imidlertid foreløpig noe usikker. Høyesterett har lagt til grunn at det følger et relativt beviskrav av uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2, og at det minst må kreves «klar sannsynlighetsovervekt» for å ilegge sanksjoner som er straff etter konvensjonen.

Prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode gjelder også ved spørsmålet om tilregnelighet, men det er rom for noe større grad av tvil enn ved spørsmålet om de objektive straffbarhetsvilkår er oppfylt. Høyesterett har til nå lagt til grunn at beviskravet for tilregnelighet ikke er like strengt som beviskravet for om han har begått handlingen, men at det må være klart mer enn sannsynlighetsovervekt for at personen er tilregnelig.

Departementet bemerker at Straffeprosessutvalget foreslår flere endringer i bevisreglene, blant annet en lovfesting av det strafferettslige beviskravet. Etter forslaget må faktiske forhold som skal ligge til grunn for en avgjørelse om straffansvar, være bevist utover enhver rimelig tvil. Dette skal gjelde for samtlige ansvarsvilkår – også subjektiv skyld og tilregnelighet – og som et klart utgangspunkt også for momenter av betydning for straffutmålingen. Foreligger rimelig tvil, må det faktum som er det mest gunstige for mistenkte, legges til grunn.

Prinsipielt kan det synes riktig at det skal være et like strengt beviskrav ved spørsmålet om tilregnelighet som ved spørsmålet om objektiv skyld, idet gjerningsmannen skal anses som «like uskyldig» som om han ikke hadde begått lovbruddet. Departementet mener likevel at terskelen ikke bør forhøyes.

Den underliggende begrunnelsen for prinsippet om rimelig tvil er at konsekvensene av en urik-

tig fellende dom er mye større enn en uriktig frifinnelse, jf. Rt. 1998 side 1945. Konsekvensene av en uriktig domfellelse (som oppdages) gir seg også utslag på samfunnsplan, ved at befolkningens tiltro til rettssystemet svekkes. En slik tiltro vil nok svekkes kraftigst hvis domfelte viser seg å ikke ha begått handlingen, og i mindre grad dersom det viser seg at han var utilregnelig, noe som for øvrig ikke forekommer helt sjelden. Gjenopp-takelseskommissjonen har hatt flere slike saker.

Etter departementets oppfatning er den viktigste begrunnelsen for et strengt beviskrav rett og slett det dypt urettferdige i at staten straffer den uskyldige. Dette gjelder også den utilregnelige. Men det å bli frifunnet eller at saken henlegges fordi det ikke kan bevises at man har begått handlingen, vil praktisk talt alltid være til gunst for siktede. Det samme kan ikke sies når grunnen til frifinnelse er tvil om tilregnelighet. Det har vært påpekt at det er en verdi å stå strafferettslig ansvarlig for handlingene sine. Departementet er enig i dette, men mener at det er vel så viktig – og av langt større praktisk betydning – at mens en «normal» frifinnelse eller henleggelse innebærer at strafforfølgning mot siktede innstilles, kan den som frifinnes på grunn av utilregnelighet idømmes en særreaksjon dersom lovens øvrige vilkår er oppfylt.

Det kan ikke underkjennes at det å bli funnet utilregnelig med de konsekvensene det kan få – som intuitivt lett anses for å være en «fordel» for gjerningspersonen – kan oppleves som svært belastende. Flere brukerorganisasjoner er skeptiske til tvungent psykisk helsevern, og noen vil faktisk foretrekke fengsel eller forvaring fremfor denne særreaksjonen. Dersom samfunnsvernet kan ivaretas gjennom tidsbestemt fengsel, idømmes det ikke forvaring, mens alternativet – dersom vedkommende er utilregnelig – er tvungent psykisk helsevern, som normalt er tidsbestemt. Det innebærer at det kan forekomme at frihetsberøvelsen blir av betydelig lengre varighet ved tvungent psykisk helsevern enn ved fengsel. En frifinnelse på grunn av utilregnelighet kan også få andre negative konsekvenser for vedkommende, for eksempel når det gjelder omdømme.

Det er videre en risiko for at en innstramning av utilregnelighetsregelen, der symptomtyngden på gjerningstidspunktet presiseres, «spises opp» av et høyere beviskrav. Tilregnelighetsspørsmålet byr ikke sjelden på bevismessige utfordringer. For det første er det jo personens indre tilstand som skal fastlegges. For en del personer foreligger kanskje begrenset «materiale» å bygge på. Vurderingen kan også kompliseres av at det er tilstan-

den på handlingstidspunktet som er avgjørende, altså tilbake i tid. Samlet sett kan dette trekke i retning av at domstolene bør innrømmes en viss fleksibilitet når det gjelder beviskravet, og at det kan være uheldig med stringente instruksjoner fra lovgiver.

En konsekvens av et skjerpet beviskrav vil antagelig også være at flere som egentlig led av en rusutløst psykose, blir funnet straffriende utilregnelig. Bevisituasjonen i slike saker er gjerne kompleks, for eksempel ved spørsmålet om psykosen var rusutløst eller om det forelå en grunnleggende psykosesykdom. Siden departementet som hovedregel ønsker å holde på prinsippet om at en rusutløst utilregnelighetstilstand ikke fritar for straff, vil det være uheldig med en slik uthuling.

Det kan nok også virke som om utvalget underkommuniserer de bevismessige utfordringene ved tilregnelighetsspørsmålet. Psykologspesialist Pål Grøndahl ga i møte med departementet uttrykk for at i saker der tilregnelighet var et reelt tema, vil han som sakkyndig nesten aldri kunne utelukke at vedkommende på gjerningstidspunktet var så syk at han må anses utilregnelig. Slike bevismessige utfordringer bør imidlertid ikke være det eneste og avgjørende argument for en noe lavere bevistærskel enn for objektiv skyld.

Med et skjerpet beviskrav vil trolig flere som ikke er alvorlig psykisk syke blir dømt til behandling. Dersom de fortsatt er farlige, kan de beholdes i det psykiske helsevern (strafferettssporet), men kanskje uten at det finnes reelle behandlingsmuligheter. Det psykiske helsevern kan altså bli nødt til å «oppbevare» flere personer som ikke har noen psykosesykdom. Nå vil nok de «nye» som eventuelt dømmes til tvungent psykisk helsevern som følge av et skjerpet beviskrav i det overveiende antall tilfeller være psykisk syke, normalt også i alvorlig grad, selv om de ikke er syke nok til å anses utilregnelige. Inntrykket fra departementets samtaler med psykologspesialist Pål Grøndahl og spesialist i psykiatri Randi Rosenqvist er også at få lykkes med å spille syke, og at det er flere som later som de er friskere enn de faktisk er enn omvendt. Likevel kan det – svært spissformulert – stilles spørsmål om det er bedre med ti friske i psykisk helsevern enn én syk i fengsel.

Kort oppsummert går kritikken mot Tilregnelighetsutvalgets forslag ut på at utvalget undervurderer ondet ved en dom på utilregnelighet, overser de bevismessige utfordringene, samt bryter med allmenmoralens bud om at folk bør antas å være tilregnelige og ansvarliggjøres. Departementet mener etter dette at den beste løsningen er å videreføre gjeldende rett om et lavere beviskrav ved tilregnelighetsvurderingen. På den annen side vil ren sannsynlighetsovervekt, som Borgarting lagmannsrett tar til orde for, etter departementets syn være en for lav bevismessig terskel, som nok vil kunne føre til at en god del alvorlig sinnslidende blir idømt fengsel eller forvaring.

Det kan bemerkes at dersom begrepet «psykotisk» erstattes med et mer rettslig begrep, «alvorlig sinnslidelse», kombinert med en utilregnelighetsnorm, vil det bli lettere å skille mellom tvil om faktum og tvil om lovfortolkning, jf. punkt 4.10.3. Det kan ikke utelukkes at tradisjonen der de sakkyndige tar stilling til om observanden var «psykotisk» også i rettslig forstand, har gjort det vanskeligere å skille mellom ulike typer tvil. Ikke alle former for usikkerhet om tilregnelighet dreier seg om faktisk usikkerhet, men om rettslig usikkerhet. Slik usikkerhet skal ikke løses ved hjelp av beviskravet, men gjennom tolkning. Til bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet vil det høre å beskrive eksistensen, arten og styrken av gjerningsmannens symptomer og å foreta en diagnostisering etter medisinskfaglige kriterier. Subsumsjonen, altså den konkrete vurderingen som domeren må foreta av om utilregnelighetsnormen er oppfylt i den enkelte sak, vil være rettsanvendelse hvor retten innenfor rammen av det faktum som er beskrevet, treffer den avgjørelse som har de beste grunner for seg. Også den konkrete vurderingen av spørsmålet om gjerningspersonen har en «alvorlig sinnslidelse», vil være rettsanvendelse.

Departementet finner ikke grunn til å endre Grunnloven § 96 annet ledd. Det legges i den anledning vekt på at dagens ordlyd er tilstrekkelig klar og at bestemmelsen kom inn i Grunnloven så sent som i mai 2014.

5 Samfunnsvern

5.1 Vilkår for strafferettslig særreaksjon

5.1.1 Generelt om strafferettslige særreaksjoner

Når en lovbrøyer som har begått integritetskrenkninger ikke kan straffes fordi han var utilregnelig på handlingstidspunktet, vil det kunne oppstå behov for å verne øvrige borgere mot at gjerningspersonen på nytt begår lignende lovbrudd.

Strafferettslige særreaksjoner har som grunnleggende formål å beskytte samfunnets borgere mot fremtidige skadelige handlinger. Ordningen kan sies å bygge på en tankegang om nødrett eller preventivt nødverge. Slike ordninger har lang tradisjon i alle vestlige rettssystemer.

En alvorlig sinnslidende person som utgjør en fare for seg selv eller andre, kan bli tatt hånd om av det psykiske helsevernet uten at noen rettssak er nødvendig, jf. psykisk helsevernloven 2. juli 1999 nr. 62 § 3-3. Lovgiver har imidlertid funnet behov for å supplere det administrative tvangssystemet med en adgang for domstolen til å idømme utilregnelige lovovertredere en strafferettslig særreaksjon. Årsaken til dette er helt kort at den utilregnelige lovbrøyeren skal skrives ut etter psykisk helsevernloven så fort vedkommende ikke lenger er «alvorlig sinnslidende», uavhengig av hvor farlig personen ellers måtte være. En mer utfyllende sammenlikning av det administrative tvangssystemet og særreaksjonsordningen gis i utvalgets utredning punkt 22.3.3 side 325 flg.

Med straffeloven 1902 ble sikringsinstituttet innført i norsk rett. Sikringsordningen ga blant annet hjemmel til frihetsberøvelse for å verne samfunnet mot antatt fremtidige lovbrudd. Reglene om sikring fikk først liten betydning, og Straffelovkomiteen av 1922 ble av den grunn gitt i oppdrag å vurdere reglene, noe som resulterte i en omfattende lovrevisjon i 1929. Sikring ble brukt overfor både tilregnelige og utilregnelige lovbrøyer, men slik at tilregnelige som regel ble idømt sikring som et tillegg til straff. Sikringsreglene ble etter hvert gjenstand for debatt og kritisert. Kritikken var mangesidig og omfattende.

Kritikken fremgår av Straffelovrådets utredning «Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner» fra 1973. Forslagene fra Straffelovrådet fikk senere støtte av Straffelovkomisjonen. Et underutvalg av Straffelovkomisjonen, Særreaksjonsutvalget, fikk i oppdrag å vurdere endringer i reglene om sikring og forvaring som kunne aksepteres av både det strafferettslige miljø, kriminalomsorgen og aktører i det psykiske helsevern. Særreaksjonsutvalgets forslag ble i hovedsak vedtatt og sikringsinstituttet ble opphevet ved lovendring i 1997.

For utilregnelige lovbrøyer fikk vi særreaksjonen overføring til tvungent psykisk helsevern i straffeloven 1902 § 39. Videre ble det innført en tidsbestemt straff i form av forvaring for tilregnelige lovbrøyer, jf. straffeloven 1902 § 39 c. Senere ble det vedtatt en lov om særreaksjon i form av tvungen omsorg for utilregnelige, psykisk utviklingshemmede lovbrøyer, jf. straffeloven 1902 § 39 a. Reglene om strafferettslige særreaksjoner i straffeloven 1902 er videreført i straffeloven 2005 §§ 62 til 65.

Dom på tvungent psykisk helsevern gjennomføres på ulike behandlingsnivåer i psykiatrien, mens dom på tvungen omsorg gjennomføres ved fagenhet for tvungen omsorg.

To grunnleggende synspunkter ligger til grunn for reglene om strafferettslige særreaksjoner. For det første skal reaksjoner mot utilregnelige lovbrøyer ikke ha et strafferettslig preg. Slike lovbrøyer skal derfor ikke anbringes under anstalter som hører inn under kriminalomsorgen.

Det andre utgangspunktet er at alvorlig psykisk syke lovbrøyer prinsipielt sett er det psykiske helsevesenets ansvar, også når de har begått lovbrudd og utgjør en fare for andre interesser i samfunnet. Det innebærer at helsevesenet får ansvaret ikke bare for behandlingen, men også for samfunnsvernet, dersom vedkommende utgjør en fare for andres liv, helse eller frihet. Kriminalomsorgen har, med unntak av psykisk helsevernloven § 5-6 som gir adgang til å overføre domfelte til anstalt under kriminalomsorgen, ikke ansvar for lovbrøyer som var utilregnelige på handlingstidspunktet.

Ved dom på særreaksjon får helsevesenet en plikt til å overta ansvaret for den domfelte. Samtidig er det et vesentlig poeng at helsevesenet er gitt stor grad av frihet til å fastsette reaksjonens nærmere innhold. Den nærmere reguleringen er gitt i psykisk helsevernloven kapittel 5. Det er således prinsippene som ligger til grunn for helselovgivningen som styrer innholdet i de straffettslige særreaksjonene.

5.1.2 Gjeldende rett

Vilkårene for å idømme overføring til tvunget psykisk helsevern fremgår av straffeloven § 62. Fire grunnvilkår må være oppfylt.

For det første må lovbrysteren være straffri etter straffeloven § 20 første ledd bokstav b eller d, det vil si at lovbrysteren må ha vært psykotisk eller hatt en sterk bevissthetsforstyrrelse på handlingstidspunktet.

Det er altså sinnstilstanden på handlingstidspunktet som er avgjørende. Bestemmelsen bygger på det syn at selv om gjerningspersonen ikke lenger er utilregnelig på domstidspunktet, kan det i enkelte tilfeller være en fare for nye alvorlige lovbrudd.

Lovbrytere som er psykisk utviklingshemmet i høy grad jf. straffeloven § 20 første ledd bokstav c, kan etter § 63 idømmes tvungen omsorg.

Det andre grunnvilkåret for å idømme overføring til tvunget psykisk helsevern er at dette «anses nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet». Reaksjonen kan ikke begrunnes utelukkende i hensynet til gjerningspersonen selv, for eksempel for å sikre adekvat behandling, og heller ikke for å verne formuesinteresser.

Et tredje vilkår er at lovbrysteren har begått eller forsøkt å begå et voldslovbrudd, et seksuallovbrudd, en frihetsberøvelse, en ildpåsettelse eller et annet lovbrudd som krenket andres liv, helse eller frihet eller kunne utsette disse rettsgodene for fare. Prop. 122 L (2014–2015) Endringer i straffeloven 2005 mv. (strafferettslige særreaksjoner m.m) punkt 3.7 side 34-35 redegjør nærmere for hvilke lovbrudd som omfattes.

Det fjerde grunnvilkåret for idømmelse av tvunget psykisk helsevern er at det foreligger gjentakelsesfare. Det er faren for fremtidige krenkelser som begrunner bruken av strafferettslige særreaksjoner. Paragraf 62 siste ledd gir føringer for vurderingen av tilbakefallsfare. Det skal legges vekt på det begåtte lovbruddet sammenholdt særlig med lovbrysterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne.

Lovens krav til gjentakelsesfare beror på hvilket lovbrudd som allerede er begått. Var lovbrud-

det av alvorlig art, må det være en *nærliggende* fare for at lovbrysteren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd som krenker eller utsetter andres liv, helse eller frihet for fare, jf. § 62 annet ledd. Gjentakelsesfaren må være kvalifisert og reell på domstidspunktet.

Var lovbruddet av mindre alvorlig art, må faren for tilbakefall til et nytt alvorlig lovbrudd være *særlig nærliggende*, jf. tredje ledd. Er det tale om et lovbrudd av mindre alvorlig art, oppstiller loven dessuten to tilleggsvilkår. For det første skal lovbrysteren tidligere ha begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd som krenket eller utsatte andres liv, helse eller frihet for fare. For det andre må det antas å være en nær sammenheng mellom det tidligere alvorlige handlingen og det nå mindre alvorlige lovbruddet.

Loven angir ikke hvilke straffebud som faller inn under de ulike lovbruddkategoriene. Det kan være vanskelig å angi presist hvilke straffebud som hører til hver kategori, og det blir overlatt til rettens skjønn om det i det enkelte tilfellet skal reageres med særreaksjon, se Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) punkt 14.2 side 106-107. Det kan på grunnlag av forarbeider og rettspraksis likevel utledes noen typetilfeller. En sammenstilling av rettsstilstanden på dette området er gitt i Prop. 122 L (2014–2015) punkt 3.7.1 side 35:

«Til begrepet «alvorlig voldsforbrytelse» regnes drap etter straffeloven 1902 § 233 og grov legemsbeskadigelse etter § 231 (straffeloven 2005 §§ 275 og 274). Også legemsbeskadigelse etter § 229 i straffeloven 1902 kan gi grunnlag for en særreaksjon, især dersom den har hatt betydelig skade eller død til følge, jf. bestemmelsens tredje straffalternativ (straffeloven 2005 § 274 første ledd), se Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 106-107. Det samme gjelder overtredelser av § 229 første ledd i tilfeller hvor det foreligger straffskjerpene omstendigheter som nevnt i § 232 (straffeloven 2005 § 274), se for eksempel Rt. 2004 s. 1119. Det er ikke utelukket at legemsfornærmelse etter § 228 kan lede til særreaksjon dersom den har hatt til følge betydelig skade eller død, jf. annet ledd annet straffalternativ (straffeloven 2005 § 272), se Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 107. Også overtredelse av straffeloven § 219 om vold i nære relasjoner (straffeloven 2005 §§ 282 og 283) kan utgjøre et alvorlig voldslovbrudd. Det er derimot ikke støtte verken i forarbeidene eller i rettspraksis for at overtredelser av straffeloven §§ 228 første ledd (straffeloven 2005 § 271) eller 229 første straffalternativ (straffeloven

2005 § 273) utenom i disse tilfellene, kan gi grunnlag for særreaksjon.

Begrepet «alvorlig sedelighetsforbrytelse» omfatter for det første voldtekt etter straffeloven 1902 § 192 (straffeloven 2005 §§ 291, 292 og 294). Videre vil bestemmelsene i straffeloven 1902 §§ 195 og 196 seksuell omgang med barn under 14 og 16 år (straffeloven 2005 §§ 299 og 301 til 303) kunne være aktuelle som grunnlag for en særreaksjon.

Til begrepet «alvorlig frihetsberøvelse» hører ulovlig frihetsberøvelse etter straffeloven 1902 § 223 første og annet ledd (straffeloven 2005 §§ 254 og 255) og tvang etter § 222 (straffeloven 2005 §§ 251 til 253), mens alvorlig ildspåsettelse først og fremst vil omfatte brudd på § 148 (straffeloven 2005 § 355).

Eksempler på lovbrudd som omfattes av samlekategori «annet alvorlige lovbrudd» er almenfarlige forbrytelser etter straffeloven 1902 kapittel 14 og alvorlige tilfeller av ran og trusler, se Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 107.»

Etter en lovendring som trådte i kraft 1. oktober 2016 ble området for strafferettslige særreaksjoner utvidet, slik at også lovbrutere som har begått gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art vil kunne idømmes overføring til tvunget psykisk helsevern, jf. straffeloven § 62 første ledd siste punktum.

Hvorvidt de aktuelle lovbruddene kan anses å være av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art vil bero på en skjønnsmessig vurdering. Det stilles ikke krav om at det er begått bestemte typer lovbrudd. I prinsippet vil de fleste typer lovbrudd kunne gi grunnlag for en særreaksjon, men det skal legges til grunn en høy terskel. Plagsom atferd i sin alminnelighet er ikke nok. Særreaksjon er bare aktuelt i tilfeller hvor konsekvensene av at lovbruddene får fortsette er så merkbare og omfattende at det fremstår som urimelig om samfunnet ikke skulle ha mulighet til å verne seg, se Prop. 122 L (2014–2015) punkt 3.7.4.3 side 40.

Også der særreaksjon idømmes på grunnlag av gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, oppstilles det vilkår om at lovbruteren er straffri etter § 20 første ledd bokstav b eller d. Videre må dom på særreaksjon være nødvendig for å verne samfunnet eller andre borgere mot lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, jf. § 62 første ledd siste punktum. Sist men ikke minst oppstilles det ytterligere to vilkår i § 62 fjerde ledd. For det første må faren for nye lovbrudd av samme art være særlig nærliggende. For det andre må andre tiltak ha vist seg åpenbart

uhensiktsmessige. Det er altså et krav at en har prøvd andre tiltak, for eksempel frivillig helsehjelp eller rusavvenning, uten at dette har ført til noen bedring i den kriminelle atferden.

5.1.3 Videreføring av særreaksjonsordningen

Utvalget finner det nødvendig å videreføre en ordning med strafferettslige særreaksjoner, og uttaler på side 31–32 i utredningen:

«Samfunnet har en legitim interesse i å beskytte seg mot den fare for liv og helse som enkelte utilregnelige lovbrutere utgjør. Utvalget mener også at det finnes tilstrekkelig teoretisk og klinisk-empirisk belegg, generelt og i den enkelte sak, til å konstatere når det foreligger en slik fare som samfunnet må verne borgerne mot.

Preventivt begrunnede tiltak, herunder særreaksjoner, står i et spenningsforhold til vår kulturs sterke betoning av den enkelte borgers rett til frihet, selv om ingen har rett til å utsette andre borgere for slik fare. Terskelen for den frihetsberøvelse som særreaksjonene medfører, bør følgelig være høy. Utvalget vil generelt understreke at inngrepet bare vil være berettiget når det er egnet, når det er behov for inngrepet, og når det står i et rimelig forhold til de goder man søker å beskytte.»

Utvalget mener videre at det er gode grunner for at særreaksjon fortsatt skal kunne idømmes for å beskytte de samme rettsgodene som i dag, altså borgernes liv, helse og frihet. Etter utvalgets syn kan det imidlertid være grunn til å vurdere om ikke terskelen for å idømme en særreaksjon bør senkes noe.

En rekke høringsinstanser har uttalt seg generelt om ordningen med dom på overføring til tvunget psykisk helsevern. *Oslo universitetssykehus* er en av disse:

«Helsevesenets har i lengre tid hatt et ansvar for mennesker med psykiske lidelser som begår lovbrudd. Utredningen i NOU 2014: 10 om skyldvne, sakkynndighet og samfunnsvern omhandler samfunnsmessige utfordringer som har vært drøftet i flere hundre år. Dagens norske lovgivning er et resultat av minst tusen års lovarbeider. Avveiningen mellom behandling og samfunnsvern ble fremhevet av Holst-kommisjonen allerede i 1827, idet den fastslo at «Det er vor Pligt baade at sørge for deres phy-

siske Velbefindende og muelige Helbredelse og at forebygge, at de vorde farlige for det Offentlige.» Tilregnelighetsutvalget er så langt siste i rekken av kommisjoner i krysningsfeltet mellom strafferett og psykiatri.

Det konstateres at tradisjonen føres videre ved at helsevesenet fortsatt skal ha en toneangivende funksjon for denne samfunnsopp-gaven. Dette mener Oslo universitetssykehus er klokt.»

Også *Rådet for psykisk helse* har uttalt seg om særreaksjonsordningen, og mener i likhet med det klare flertallet av høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet at psykisk syke lovbyrtere bør behandles og ikke straffes:

«Rådet for psykisk helse mener som et grunnprinsipp at mennesker som vurderes som utilregnelige i gjerningsøyeblikket skal møtes med behandling, ikke en straffereaksjon.»

Det samme gjelder *Kriminalomsorgens utdanningssenter KRUS*:

«KRUS er enig i utvalgets samlede prinsipielle standpunkt, «(...) at utilregnelige lovbyrtere skal møtes med behandling, og ikke med en straffelignende sanksjon for lovbruddet som er begått, og for eventuell senere atferd som truer viktige rettsgoder» (NOU 2014: 10 s. 359, første spalte).»

Enkelte høringsinstanser har uttalt seg kritisk til eksistensen av utilregnelighetsregler og særreaksjonsordningen som sådan. *We shall overcome* skriver blant annet:

«Utilregnelighetsutvalget vurderer ikke konsekvensene av å ha en egen kategori hvor mennesker basert på psykososial funksjonshemming eller utviklingshemning skilles ut til et helt eget særbehandlingsregime, med alt dette innebærer. Utvalget foretar ingen skikkelig utredning av verken de samfunnsmessige eller individuelle omkostningene av at noen anses ikke «straffverdige»; ikke ut fra handlingene, manglende skyld eller sakens øvrige forhold, men ut fra at de anses så avvikende at de faller utenfor og i en egen kategori. Utvalget synes å ta det for gitt at dette er positivt, fordi man formelt sett slipper å idømmes straff. Alternativet til formell straff kan derimot bli tidsubestemt opphold på psykiatriske avdelinger og tvangsmessige inngrep i den fysiske og psykiske inte-

gritet som langt overgår innholdet i en alminnelig fengselsstraff, herunder tvangsmedisinering med nevroleptika. Selv om en slik særreaksjon ikke formelt er definert som straff, og hensikten heller ikke fra statens side er å påføre et onde, så er realiteten uansett slik at svært mange erfarer dette som et onde. Mange vil mene at en særreaksjon i realiteten utgjør en mer inngripende og belastende straffereaksjon, uavhengig av at den formelt sett ikke anses som straff. Utvalget utreder heller ikke alternative modeller, til tross for den utviklingen som har vært internasjonalt i forhold til funksjonshemmedes rettigheter og erkjennelsen av det menneskerettslig sett illegitime ved, samt de negative konsekvenser av, å opprettholde slike segregerende regimer.»

Kritikken mot særreaksjonsordningen knyttes for øvrig i stor grad til mulig folkerettsstrid. Forholdet til folkeretten er beskrevet i punkt 4.6.

Departementet er enig med utvalget og den klare majoriteten av høringsinstansene i at ordningen med strafferettslige særreaksjoner bør videreføres. For det første synes det å være bred enighet om at det ikke er riktig å straffe mennesker som har begått kriminalitet mens de har befunnet seg i en utilregnelighetstilstand. Videre har samfunnet etter departementets syn en legitim rett til å beskytte sine borgere mot integritets-krenkelser. Mange utilregnelige er dessuten i en svært sårbar livssituasjon, noe som tilsier at et fengselsopphold ikke er ønskelig.

Departementet foreslår derfor å videreføre ordningen med dom på særreaksjon, samtidig som departementet er enig med utvalget i at det kan være grunn til å vurdere om terskelen for å idømme tvungent psykisk helsevern bør senkes noe.

Departementet vil i det følgende drøfte utvalgets forslag til endringer i vilkårene for tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 62. Utgangspunktet for drøftelsene er reglene om tvungent psykisk helsevern, men vilkårene får også anvendelse for regelen om tvungen omsorg, jf. straffeloven § 63.

Det følger av straffeloven § 62 at en rekke vilkår må være oppfylt for at særreaksjon skal kunne idømmes. Nedenfor drøftes først hvilke rettsgoder samfunnet ønsker å verne gjennom særreaksjonen. Deretter drøftes kravet til begått lovbrudd, og vilkåret om fremtidig fare for nye lovbrudd. Spørsmålet om det må oppstilles et skyldkrav drøftes i punkt 5.1.7, før kravene om nødvendighet og utilregnelighet behandles.

5.1.4 Vern av rettsgoder - hvilke fremtidige lovbrudd kan begrunne bruk av særreaksjon?

I utredningens punkt 24.2.3.1 side 346 drøfter utvalget hvilke rettsgoder reglene om særreaksjoner skal verne, det vil si hvilke *fremtidige* lovbrudd som kan begrunne bruk av tvungent psykisk helsevern. I dag må det være fare for at gjerningsmannen på nytt vil begå en *alvorlig integritetskrenkelse*, jf. straffeloven § 62.

Utvalget peker på at det som begrunner og rettferdiggjør frihetsberøvelse av utilregnelige gjerningspersoner, er den faren de antas å utgjøre for rettsgoder samfunnet ønsker å verne.

Utvalget mener at det er godt begrunnet å ilegge strafferettslig særreaksjon for å beskytte de samme rettsgodene som i dag er vernet etter straffeloven § 62, det vil si borgernes *liv, helse og frihet*. Utvalget mener imidlertid at det kan være grunn til å vurdere om ikke terskelen for hvor alvorlige integritetskrenkelsene må være, bør justeres noe ned. På denne bakgrunn foreslår utvalget at terskelen for hva som anses å være en alvorlig integritetskrenkelse, senkes noe.

Til illustrasjon har utvalget gått gjennom og beskrevet fem saker fra rettspraksis hvor det er begått relativt alvorlige integritetskrenkelser, men der vilkårene for dom på særreaksjon likevel ikke var oppfylt fordi den begåtte kriminaliteten ikke ble ansett som *alvorlig nok* etter lovens krav. Gjeldende rett bygger på at vilkåret om at det må være begått et lovbrudd, og alvorlighetsgraden av dette lovbruddet, også uttrykker hva slags fremtidig fare som kan begrunne bruk av særreaksjon. Utvalget ser altså på saker der det begåtte lovbruddet ikke var alvorlig nok, og bruker disse som eksempler på at alvorlighetskravet for fremtidige lovbrudd bør justeres noe ned. I det følgende redegjøres kort for de fem sakene utvalget har sett på.

Den første dommen gjaldt en sak der fornærmede og tiltalte hadde levd i et turbulent forhold preget av rus, kranling, trusler og vold. Lagmannsretten fant at truslene var graverende og voldshandlingene smertefulle og enkelte av dem også nedverdiggende, selv om de isolert sett måtte betraktes som legemsfornærmelser. Utvalget mener at volden og truslene i denne saken burde kunne gi grunnlag for særreaksjon fordi de samlet peker mot en fare for alvorlige krenkelser som samfunnet har grunn til å verne borgerne mot.

Den andre dommen gjaldt en legemsbeskadigelse etter straffeloven 1902 § 229 første straffalternativ, jf. § 232. Tiltalte hadde slått en beruset

person i hodet med en sparkesykkel, men dette medførte kun overfladiske sår og et lite arr. Lovbruddet ble ikke ansett alvorlig nok til å idømme særreaksjon. I tillegg var det noen mindre alvorlige voldsepisoder i saken. Utvalget fremholder at saken illustrerer at flere mindre alvorlige voldsepisoder kan stå i sammenheng med mer alvorlige episoder, og at det bør være adgang til å idømme særreaksjon hvis øvrige vilkår er oppfylt.

Den tredje dommen gjaldt en sak der gjerningsmannen hadde grepet en ukjent kvinne under armhulene, løftet henne opp og kastet henne bakover, slik at hun falt i asfalten. Kvinnen fikk brudd i en ryggvirvel, var sykmeldt i 6 uker og hadde plager og smerter i lengre tid. Legemsbeskadigelsen var uprovosert og rettet mot en forsvarsløs person. Utvalget mener at denne typen handlinger klart må kunne møtes med en særreaksjon, ikke minst når tiltalte beskrives som en psykotisk, uberegnelig og utagerende person uten sykdomsinnsikt, som vil ha risiko for alvorlige straffbare voldshandlinger dersom han ikke underlegges et tvangsregime. Utvalget peker videre på at saken illustrerer at det kan bero på rene tilfeldigheter hvor alvorlige konsekvensene av et lovbrudd blir. Fall med bakhodet mot asfalt kan av erfaring ende med betydelig skade eller død.

Den fjerde saken gjaldt en betydelig psykisk utviklingshemmet gjerningsmann som hadde gjennomført overgrep mot mindreårige gutter. Overgrepene kunne oppleves skremmende, men var enkeltvis ikke alvorlige nok til å begrunne dom på overføring til tvungen omsorg. Kjerne spørsmålet i saken var om dette stilte seg annerledes når overgrepene ble sett i sammenheng. Utvalget mener at overtredelsene i denne saken burde kunne åpnet for bruk av særreaksjon, og at dette særlig gjaldt dersom det for øvrig ikke fantes noe adekvat tilbud til gjerningspersonen.

Den femte saken gjaldt trusler, fortrinnsvis mot lege og politi, men også en bombetrussel der gjerningsmannen skulle sprengte seg selv og ta andre med seg i døden. Utvalget mener at truslene som ble fremsatt var av en slik art at samfunnet burde kunne verge seg mot dem ved bruk av særreaksjon dersom øvrige vilkår er oppfylt.

Etter utvalgets syn viser gjennomgåelsen av sakene ovenfor at dagens særreaksjonsregel ikke i tilstrekkelig grad gir borgerne vern mot fare.

Utvalget mener videre at heller ikke samfunnets øvrige tiltak vil være tilstrekkelige til å beskytte andres liv, helse og frihet. Dersom de psykotiske symptomene er trengt tilbake på domstidspunktet, enten ved medisinsk behand-

ling eller av seg selv, vil det ikke være hjemmel for administrativ tvangsinnleggelse etter psykisk helsevernloven § 3-3. Dette gjelder selv om man er meget usikker på lovbrüterens prognose, og det antas å være en betydelig gjentakelsesfare. Videre peker utvalget på at selv om psykisk helsevernloven skulle gi grunnlag for tvangsinnleggelse på domstidspunktet, gir ikke det samfunnet den samme beskyttelsen som en dom på overføring ville ha gitt. Dette fordi pasienten skal skrives ut straks hvis han ikke lenger har en «alvorlig sinnslidelse», jf. psykisk helsevernloven § 3-7 første ledd. Enhver form for «oppbevaring» av relativt farlige personer er utenfor de hensyn psykisk helsevernloven skal ivareta.

Utvalget uttaler også at liknende utfordringer kan gjøre seg gjeldende for psykisk utviklingshemmede:

«Dersom en person frifinnes for en påstand om overføring til tvungen omsorg, til tross for at han har begått relativt alvorlige forbrytelser, og det foreligger tilbakefallsfare til slike, vil ansvaret for å ta seg av ham være kommunalt og vagt definert, se 22.3.4.»

Utvalget mener på denne bakgrunnen at en bør vurdere om ikke terskelen for hva slags type handlinger samfunnet bør kunne verne sine borgere mot, bør bli lavere enn etter dagens regler. Utvalget uttaler at man ved å åpne for å idømme særreaksjon også for mindre alvorlige integritetskrenkelser, vil sikre borgernes liv, helse og frihet bedre. På den annen side vil en slik utvidelse kunne føre til flere dommer, men disse omkostningene anslår utvalget at blir små sammenlignet med det som oppnås av bedre beskyttelse mot alvorlige integritetskrenkelser.

Samlet sett mener utvalget at det er grunn til å utvide det interessefeltet som særreaksjonen skal verne. Utvalget viser videre til at også flertallet i justiskomiteen har ment at terskelen for bruk av særreaksjon har vært for høy.

På bakgrunn av utvalgets uttalelser i punkt 24.2.3.1 kan det synes noe uklart om utvalget foreslår at det skal være tilstrekkelig med fare for nye, mindre alvorlige integritetskrenkelser, eller om hensikten er å beholde et krav om fare for alvorlige integritetskrenkelser, men at terskelen for hva som anses som «alvorlig» skal justeres noe ned. I forslaget til lovtekst er begrepet «alvorlig integritetskrenkelse» brukt når utvalget omtaler hvilke fremtidige lovbrudd det må være fare for. Det samme gjelder i spesialmerknaene, selv om begrepsbruken enkelte steder er noe uklar også

der. Samlet sett taler utvalgets utkast til lovtekst og spesialmerknaer etter departementets syn for at utvalget har ment å foreslå en videreføring av kravet om fare for nye, alvorlige integritetskrenkelser, samtidig som det foreslås at terskelen for hva som anses som en alvorlig krenkelse skal reduseres noe, slik at krenkelsene i de fem sakene utvalget har gjennomgått vil kunne oppfylle alvorlighetskravet.

Høringsinstansene har i all hovedsak uttalt seg om forslaget om å endre kravet til begått lovbrudd, og i mindre grad om forslaget om å senke terskelen for hvor alvorlige fremtidige lovbrudd må være. En del høringsinstanser uttaler seg nok om begge spørsmål samtidig, uten at det fremgår klart. Se punkt 5.1.5.2 om høringsinstansenes syn på dette punktet.

Andre høringsinstanser omtaler alle utvalgets forslag til endringer i § 62 under ett og uttaler at de støtter disse. Dette gjelder *Helsedirektoratet*, *Haugesund kommune* og *Stine Sofies Stiftelse*.

Videre har *Politihøgskolen* og *Unio* uttalt på generell basis at de støtter utvalgets konklusjoner i utredningen.

Aveling for nevrohabilitering, Klinikk for kirurgi og nevrofag, Oslo universitetssykehus ved avdelingsleder Nils Olav Aanonsen, spesialpsykolog Terje Gundhus og psykologspesialist Peter Zachariassen uttaler at de ikke er enig med utvalget i at det kommunale ansvaret for å følge opp en person som har begått alvorlige lovbrudd er vagt definert i helse- og omsorgstjenestelovens kapittel 9. Høringsinstansene ser likevel at det kan problematiseres om personer som er dømt for alvorlige forbrytelser, og der det foreligger en vesentlig gjentakelsesfare, kan ivaretas godt nok innenfor rammene av helse- og omsorgstjenesteloven.

Departementet mener at vilkåret om at det må foreligge fare for et nytt alvorlig lovbrudd som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet, må videreføres. Dersom det kun foreligger fare for mindre alvorlige lovbrudd, bør spørsmålet om eventuelt samfunnsvern løses etter alternativet om gjentatt samfunnsskadelig eller særlig plagsom kriminalitet, med tilhørende særlig strenge krav til antall begåtte lovbrudd, gjentakelsesfare i fremtiden og utprøving av andre tiltak, eller etter reglene i psykisk helsevernloven om administrativt ilagt tvungent psykisk helsevern.

Departementet har vurdert om det ved spørsmålet om det foreligger nærliggende fare for ny og alvorlig integritetskrenkelse, i særlige tilfeller skal være adgang til å se flere lovbrudd i sammenheng, slik at faren for flere mindre alvorlige lov-

brudd til sammen vil medføre at vilkåret om fremtidig fare for alvorlig kriminalitet er oppfylt, jf. utvalgets redegjørelse i utredningens punkt 24.2.3.1 på side 346 flg. og eksemplene fra rettspraksis som nevnes der. Dette ville innebære at alvorlighetskravet i visse tilfeller nedjusteres noe. Departementet har under tvil kommet frem til at en slik nedjustering av alvorlighetskravet ikke er hensiktsmessig. Det bemerkes at enkelte av de sakene som er nevnt av utvalget, vil kunne vurderes etter bestemmelsen om særreaksjon ved gjentatt samfunnsskadelig eller særlig plagsom kriminalitet. Dette gjelder for eksempel den fjerde saken referert ovenfor. Dersom lovbrøyteren har en fast «modus operandi» for lovbruddene, der disse ikke er av alvorlig art, og det ikke er grunn til å tro at lovbrøyteren vil endre sitt handlingsmønster fremover, synes det anstrengt å innfortolke dette under nærliggende fare for ny og alvorlig integritetskrenkelse. Det kan imidlertid bemerkes at selv om det hittil kun er begått flere mindre alvorlige lovbrudd, kan det likevel ikke utelukkes at disse samlet peker mot en fremtidig fare for alvorlige krenkelser som samfunnet har grunn til å verne borgerne mot. Dette vil kunne være tilfelle der man har sett en eskalering i alvorlighetsgrad på lovbruddene, for eksempel der trusler har utviklet seg til voldshandlinger, selv om disse isolert sett ikke er alvorlige. Faregraden behandles nærmere i punkt 5.1.6.3.

5.1.5 Kravet til begått lovbrudd

5.1.5.1 Utvalgets forslag

Utvalget drøfter kravet til det begåtte lovbruddet i punkt 24.2.5.1 på side 350 flg. Utvalget peker på at særreaksjon i dag bare kan idømmes når det er begått alvorlige lovbrudd, og at dette har sin bakgrunn i at et så inngripende virkemiddel bare bør benyttes når det er strengt nødvendig. Videre skriver utvalget:

«Kravet om lovbrudd har en todelt betydning for den strafferettslige særreaksjonsordningen. Det er en nødvendig betingelse for at forholdet kan bringes inn i strafferettsapparatet, og lovbruddets art kan være en viktig indikator på at lovbrøyteren tilhører den gruppen som det må etableres et vern mot.

Arten og omfanget av den begåtte kriminalitet, sammenholdt med gjerningsmannens sykdom, gir holdepunkter for å si noe om risikoen for at noe liknende skjer igjen.»

Utvalget drøfter videre hvilke typer av lovbrudd som skal gi grunnlag for en strafferettslig særreaksjon. Det er utvalgets syn at inngangsvilkåret bør utformes slik at det sier noe om den risiko gjerningsmannen utgjør for andres liv, helse og frihet, samtidig som det ikke må kvalifiseres slik at det blir for snevert. De personer som utgjør en reell risiko for viktige rettsgoder må fanges opp:

«Terskelen for å idømme en særreaksjon må således ikke være for høy. Gjennomgangen av de fem sakene i 22.1.3.2 bærer bud om at den gjeldende lovs krav til begått lovbrudd av kvalifisert art før særreaksjon kan idømmes, i for stor grad virker begrensende, med den følge at utilregnelig lovbrøytere som utgjør en reell risiko for alvorlige integritetskrenkelser, går fri.

Er lovbruddet av en slik art at det indikerer fare for de rettsgodene som søkes vernet, bør overtredelsen også kunne møtes med en særreaksjon. Det er de øvrige vilkårene som i første rekke skal sikre at idømmelsen er godt begrunnet.»

Samtidig skriver utvalget at en må stille et visst kvalifikasjonskrav til de lovbrudd som skal gi grunnlag for å idømme særreaksjon:

«Selve det faktum at en utilregnelig person har begått en forbrytelse, gir erfaringsmessig et visst grunnlag for å si noe om risikoen for fremtidige lovbrudd av lignende karakter, se 24.1.3. Derfor bør det være et minstekrav at det er begått et mer alvorlig lovbrudd som krenker andres liv, helse eller frihet.»

Utvalget uttaler at det i den enkelte sak er vanskelig å avgjøre hvilke lovbrudd som bør gi grunn til å anvende særreaksjon. I praksis mener utvalget at dette må avgjøres konkret ut fra en sammensatt vurdering av situasjonen rundt lovbruddet, eventuelle tidligere lovbrudd, eller ved truende adferd og trekk ved gjerningspersonen.

På denne bakgrunn mener utvalget at det ikke er hensiktsmessig med en så detaljert kategorifastsettelse av lovbrudd som i dagens lov:

«Dels fordi det viktige vurderingstemaet bør være fremtiden, og ikke fortiden. Dels fordi det å knytte bruken av særreaksjonen til bestemte lovbruddkategorier og deres alvorlighet, ikke i tilstrekkelig grad får frem at mindre alvorlige lovbrudd sett i sammenheng, kan tilsi det samme behov for samfunnsvern, se 24.1.3. Og dels fordi proporsjonalitetsprinsippet – forholdet mellom lovbruddet som er begått og reak-

sjonen – ikke bør ha nevneverdig vekt når utilregnelige forbrytere må berøves friheten for å forebygge alvorlige krenkelser av andres liv og helse.

Utvalget anbefaler at avgrensningen av de lovbrudd som kan begrunne særreaksjonen, best gjøres ved å angi hvilke interesser som må være krenket og truet.»

Utvalget skriver mer konkret om hva slags regel de ser for seg i særmerknadene til forslaget til ny bestemmelse, i drøftelsen av farekravet (punkt 24.2.3.2 side 348 flg.) og i proposisjonens sammendrag (punkt 1.4.2.3 side 32).

Det bærende hensyn bak forslaget til endringer er vern av borgernes liv, helse og frihet.

Utvalget foreslår at rettens vurderingstema forskyves noe i forhold til gjeldende rett. Det sentrale skal være hvilken fare gjerningspersonen utgjør, snarere enn hvilket lovbrudd som er begått.

Videre skal enkelte handlinger som i dag ikke gir grunnlag for å idømme særreaksjon fordi de ikke er alvorlige nok, etter utvalgets forslag kunne åpne for slik dom hvis det er grunn til å anta fremtidig fare. Gjeldende retts krav om at det skal være begått en «alvorlig» krenkelse, foreslås fjernet, og det skal åpnes for å idømme særreaksjoner også for mindre alvorlige integritetskrenkelser. Et minstekrav må være at det er foretatt en handling som medfører krenkelse eller fare for andres liv, helse eller frihet.

Utvalgets forslag kan synes noe uklart. Som det fremgår av det ovenstående, skriver utvalget for eksempel både at det bør være et minstekrav at det er begått et mer alvorlig lovbrudd som krenker andres liv, helse eller frihet, at et minstekrav må være at det er foretatt en handling som medfører krenkelse eller fare for andres liv, helse eller frihet (altså ikke noe alvorlighetskrav) og at det åpnes for å idømme særreaksjoner også for mindre alvorlige integritetskrenkelser. Det uttales også at flere mindre alvorlige voldsepisoder kan sees i sammenheng, og at det da bør være adgang til å idømme særreaksjon hvis farekriteriet og øvrige vilkår er oppfylt. Disse uttalelsene gjør at det kan fremstå som noe vanskelig å få et klart inntrykk av hvilke krav utvalget mener den begåtte handlingen må oppfylle for at man skal kunne idømme særreaksjon.

5.1.5.2 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene er delt i synet på den foreslåtte utvidelsen av hvilke lovbrudd som kan gi grunn-

lag for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.

De som gir sin tilslutning til utvalgets forslag, er *Asker og Bærum politidistrikt, Det nasjonale statsadvokatembetet, Folkehelseinstituttet, Hauge-sund kommune, Haukeland sykehus (under noe tvil), Helsedirektoratet, Kristiansand tingrett, Oslo politidistrikt, spesialist i psykiatri Randi Rosenqvist, Rogaland fylkeskommune, Rogaland statsadvokatembeter og Stine Sofies Stiftelse.*

Videre har *Politihøgskolen* og *Unio* uttalt på generell basis at de støtter utvalgets konklusjoner i utredningen.

Spesialist i psykiatri *Randi Rosenqvist* støtter forslaget om å inkludere noen flere straffbare handlinger som inngangsbillett til særreaksjon, og uttaler at hun i noen saker har sett at dagens alvorlighetskrav til den begåtte handlingen har vært så høyt at særreaksjon ikke er idømt eller er idømt under dissens, selv om den potensielle faren klart har vært alvorlig. Samtidig understreker hun at det må være tale om en viss alvorlighet.

Også *Asker og Bærum politidistrikt* er enig med utvalget i at terskelen for å idømme særreaksjon bør senkes noe, og uttaler:

«Politiet har flere eksempler på utilregnelige gjerningsmenn som har begått gjentatte og forholdsvis alvorlig kriminalitet, men som verken kan idømmes fengselsstraff, dom på tvungent psykiske helsevern eller tvangsinnlegges i psykiatrien. For publikum og den fornærmede kan det fremstå som lite logisk at noen gjerningsmenn gjentatte ganger skal gå fri for reaksjoner og sanksjoner fra samfunnet bare fordi hans lovbrudd ikke er alvorlige nok.»

Liknende synspunkter om samfunnsvern og den alminnelige rettsfølelsen fremmes også av *Kristiansand tingrett* og *Rogaland statsadvokatembeter*. Sistnevnte belyser problematikken i en lengre uttalelse. Etter høringsinstansens syn er det en stor svakhet ved nåværende ordning at særreaksjonene har et for snevert anvendelsesområde og at enkelte lovbrøyttere har en klar forståelse av å ha et «frikort» til å begå kriminalitet uten at samfunnet kan gjøre noe.

Som tidligere nevnt viste utvalget til fem eksempler fra rettspraksis der kravene til særreaksjon ikke var oppfylt fordi kriminaliteten ikke var alvorlig nok, men der utvalget mente at særreaksjon burde vært aktuelt. Rogaland statsadvokatembeter uttaler at utvalgets eksempler fra rettspraksis kunne flerfoldiggjøres, samtidig som den

store mengden av disse sakene ikke finnes i rettspraksis fordi påtalemyndigheten konkluderer med at gjerningsmannen er utilregnelig og at vilkårene for særreaksjon ikke foreligger, og derfor henlegger sakene før de blir ført for retten.

Rogaland statsadvokatembeter uttaler videre at det bør være lettere å anvende særreaksjon mot de som retter sine straffbare handlinger mot bestemte enkeltpersoner eller grupper enn mot de som retter seg mot helt tilfeldige fornærmede. Som eksempel nevnes at dersom en psykotisk person stadig vekker utsetter sin ekssamboer og hennes familie for vold og trusler, bør vedkommende kunne idømmes særreaksjon for en «lavere» alvorlighetsgrad enn for en som på dårlige dager lar sin aggresjon gå utover tilfeldige personer på et eller annet gatehjørne eller ute-sted. Standpunktet begrunnes med at fornærmede som gjentatte ganger utsettes for vold fra samme gjerningsperson må leve i frykt for denne personen til enhver tid og påføres traumer, betydelig redusert livskvalitet osv. Høringsinstansen uttaler:

«Jeg har vanskelig å se hvorfor det å gi en syk person tvangsbehandling skulle være så inngripende når dette samtidig letter forholdene for disse fornærmede (og de økonomiske og menneskelige besparelser som dette medfører).»

Rogaland statsadvokatembeter peker også på at mennesker som utsettes for voldelig kriminalitet ofte sliter med traumer i ettertid:

«Samfunnet bør i større grad enn i dag ta nødvendige forholdsregler mot at utilregnelige personer stadig skaper slike fornærmede. Tross alt, at syke (psykotiske) personer får nødvendig behandling er ikke de mest inngripende en kan gjøre overfor medmennesker.»

Oslo politidistrikt uttaler at da sikringsinstituttet ble fjernet og erstattet med forvaringsinstituttet, oppstod det en gråsonerområde som det var en forutsetning at samfunnet skulle ivareta med tilstrekkelige ressurser til helsevesenet. Høringsinstansen fremholder at dette imidlertid ikke har skjedd, og at dét er årsaken til at man i dag har kriminelle som synes å ha «frikort» til å begå kriminalitet. Oslo politidistrikt skriver at de i aller høyeste grad deler utvalgets konklusjon om at dagens særreaksjonsbestemmelser ikke i tilstrekkelig grad gir borgerne vern mot farlige handlinger fra utilregnelige personer. Politidistriktet uttaler at det i det

minste er behov for at rettens vurderingstema forskyves i forhold til gjeldende rett, slik at gråsonen blir mindre. Det fremholdes imidlertid at dette ikke løser det grunnleggende problemet; det vil fremdeles være en «frisone». Etter Oslo politidistrikts mening må absolutte grenser oppheves og en ordinær forholdsmessighetsvurdering legges til grunn.

Helsedirektoratet påpeker at selv ved alvorlig vold kan omfanget av skadene bero på tilfeldigheter. Skadefølgene vil likevel kunne være avgjørende for subsumsjonen og således avgjørende for om vilkårene for dom til behandling er oppfylt. Helsedirektoratet mener at dette er uheldig, fordi det ved slike handlinger vil kunne være avdekket en alvorlig fremtidig fare for samfunnet. Direktoratet uttaler at man i disse tilfellene bør kunne idømme overføring til særreaksjon selv om handlingen ikke fikk alvorlige nok følger etter dagens regler. Flere voldelige handlinger eller handlingens potensielle farlighet bør kunne føre til en særreaksjon hvis det predikerer kvalifisert fare i fremtiden.

Advokatforeningen, Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst v/ Øyvind Holst, Legeforeningen, Mental helse og We Shall Overcome er mot utvalgets forslag om å åpne for særreaksjonen også for mindre alvorlige integritetskrenkelser.

Legeforeningen mener at et slikt forslag eventuelt bør vurderes når resultatene fra MAS-prosjektene (Mellom alle stoler) foreligger. Foreningen uttaler at det da forhåpentligvis vil legges frem mer kunnskap både om de grupper som etter eksisterende praksis i dag ikke «fanges opp» av de forskjellige lover, og hvilke hensiktsmessige løsninger som kan finnes både i lovverk og i praksis.

Advokatforeningen uttaler at både det empiriske og det prinsipielle grunnlaget for forslaget om å senke terskelen for å idømme særreaksjon er behandlet meget knapt, og vil klart advare mot at det gjøres endringer i gjeldende rett som ikke er bedre fundert. Foreningen mener at det må kreves at det er påvist et sterkt behov for endringen og at det foreligger tilstrekkelig helsevern til å ta imot de som domfelles, noe foreningen mener at ikke er påvist. Videre uttaler Advokatforeningen:

«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.

Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst v/Øyvind Holst er negativ til utvalgets forslag om å fjerne skillet mellom mindre alvorlige og alvorlige lovbrudd i straffeloven § 62, fordi skillet mellom de to «sporene» inn til sikkerhetspsykiatrien vil hvikes ut:

«Et krav til et visst alvor ved begått handling har vært en skranke for aktivisering av straffrettssporet, og dermed bidratt til forutberegnelighet. Med den formulering som flertallet foreslår vil antagelig de fleste pasienter som i dag er underlagt administrativt tph etter farekriteriet (phvl § 3-3, pkt 3, bokstav b) også kvalifisere til det strafferettslige sporet. Det er uvisst hvordan justissektor og helsesektor vil se seg tjent med større grad av overlapping mellom de to sporene. Konsekvensene kan bli en mer vilkårlig og/eller uryddig fordeling av hvilke pasienter som settes på hvilket spor. For institusjonene kan økt antall domfelte pasienter komme til å endre både innhold og tempo i gjennomføringen.

Slike konsekvenser av å gå fra dagens detaljerte kategorisering av begått, alvorlig kriminalitet, til flertallets forslag om fremkalt fare for integritetskrenkelse, er i liten eller ingen grad drøftet.»

Høringsinstansen er enig med utvalget i at det neppe er hensiktsmessig med en så detaljert kategorifastsettelse av det begåtte lovbrudd som i gjeldende lov. Det vises til at det er grunn til å stille spørsmål ved grunnlaget for en finmasket handlingsorientert prediksjon, når det viktigste vurderingstemaet bør være fremtiden, og ikke fortiden.

Organisasjonen *We shall overcome* er sterkt kritisk til utvalgets forslag om å senke terskelen for å idømme særreaksjon:

«Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern innebærer tidsbestemt frihetsberøvelse, og kan videre medføre tvungen psykiatrisk behandling, samt bruk av mekaniske og kje-

miske tvangsmidler, skjerming og isolat. Slik innesperring er vilkårlig og i strid med CRPD art. 5 og 14. Psykiatrisk behandling uten fritt og informert samtykke er i strid med CRPD art. 5, 12, 15, 16, 17 og 25d. Psykiatrisk tvangsbehandling, herunder tvungen medisinerings med nevroleptika og tvungent elektrosjokk (ECT), er et alvorlig og potensielt irreversibelt inngrep, som kan medføre sterk frykt, smerte og lidelse, samt varige skader, herunder kompliserte og langvarige traumer. Slik tvangsbehandling bryter med forbudet mot tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

Utvidelse av det eksisterende særreaksjonssystem, som legitimerer vilkårlig frihetsberøvelse og mishandling, er et uansvarlig og uakseptabelt forslag, og vi kan som tidligere nevnt ikke se at Utilregnelighetsutvalget har utredet verken de faktiske eller menneskerettslige konsekvenser av et slikt forslag, ei heller av opprettholdelse og videreføring av det nåværende særreaksjonsregime. Særreaksjonssystemet må fjernes for å oppfylle Norges forpliktelser etter CRPD, ikke utvides.»

Heller ikke *Mental Helse* støtter forslaget om å senke terskelen for dom på overføring til tvunget psykisk helsevern gjennom å fjerne kravet om at det må være begått en alvorlig krenkelse. Organisasjonen uttaler at hva som utgjør krenkende adferd er svært subjektivt, og at en slik endring vil bidra til å svekke grunnleggende menneskerettigheter. Det pekes også på de økonomiske konsekvensene av at flere lovbrutere vil falle inn under psykiatriens ansvar. Samtidig uttaler Mental Helse at organisasjonen er enig i at utvalgets eksempler fra rettspraksis burde vært omfattet av regelen om dom på tvungent psykisk helsevern.

En rekke høringsinstanser omtaler konsekvensene av å senke terskelen for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern for blant annet ressursituasjonen i det psykiske helsevernet, eller påpeker at konsekvensene av endringsforslaget er for dårlig utredet, herunder *Den rettsmedisinske kommisjon, Haukeland universitetssykehus, Helsedirektoratet, spesialist i psykiatri Randi Rosenqvist, Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst, St. Olavs hospital avdeling Østmarka, Tiller DPS (St. Olavs hospital), Sykehuset i Vestfold HF, Klinikk Psykisk Helse og Rusbehandling, Sykehuset Telemark, Søndre Oslo DPS og Sørlandet sykehus.*

Det synes i stor grad å være enighet blant de nevnte høringsinstansene om at det er sannsynlig at lavere terskel for voldelig handling vil føre til at

flere personer vil bli dømt til overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg.

Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst uttaler at foreslåtte regelendringer må vurderes i lys av faktiske forhold i psykiatrien, der det har foregått omfattende nedskjæringer av døgnplasser til tross for behov for det motsatte.

Spesialist i psykiatri *Randi Rosenqvist* uttrykker bekymring for at pasienter som dømmes til særreaksjon kan fortrenge andre grupper i det psykiske helsevernet:

«Det er viktig å ha in mente at dersom man utvider særreaksjonens målgruppe, blir det ikke automatiske flere plasser i psykiatrien. Man må vokte seg for å komme i den situasjonen der alvorlig syke ikke får en behandlingsplass over tid, fordi de fleste senger er opptatt av dømte pasienter. God psykiatrisk oppfølging kan forhindre vold, og da er det ønskelig at denne oppfølgingen kan skje før alvorlige voldshandlinger finner sted.»

Også blant annet *Haukeland universitetssykehus, Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst v/overlege dr. med. Kjersti Narud, Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst, St. Olavs hospital avdeling Østmarka og Sørlandet sykehus* gir uttrykk for tilsvarende synspunkter. Sistnevnte skriver at rettsapparatet med dette forslaget vil prioritere ressursbruken innenfor det psykiske helsevern.

Tiller DPS (St. Olavs hospital) fremholder at personer med dom på tvungent psykisk helsevern benytter en behandlingsplass i psykisk helsevern i lang tid, uansett hvilket nivå i helsetjenesten behandlingen gjennomføres på. Dette synspunktet deles også av *Haukeland universitetssykehus*, som understreker at selv en liten økning i denne pasientgruppen derfor vil medføre store ressursmessige konsekvenser. Også *St. Olavs hospital avdeling Østmarka og Helsedirektoratet* har kommet med lignende uttalelser.

Flere høringsinstanser uttaler at det ikke er ønskelig å ha personer innlagt i psykisk helsevern fordi vedkommende anses farlig dersom man antar at personen ikke vil ha særlig nytte av behandling. En slik «oppbevaringsfunksjon» går ut over kapasiteten i det psykiske helsevernet, og flere frykter en «oppnopning» av pasienter med dom på tvungent psykisk helsevern. Kapasiteten som brukes til dette kunne vært brukt til å gi tilbud til pasienter som i større grad ville dra nytte av behandling. Dette og tilsvarende synspunkter er fremhevet av flere høringsinstanser, blant

annet *Haukeland universitetssykehus, Sykehuset i Vestfold HF, Klinikk Psykisk Helse og Rusbehandling og Søndre Oslo DPS*. Enkelte høringsinstanser stiller også spørsmål ved om det burde vært opprettet egne enheter for denne gruppen.

St. Olavs hospital avdeling Østmarka uttaler at dersom man legger til grunn prinsippet om at alle skal behandles på laveste mulige omsorgsnivå, er det sannsynlig at det vil bli økt press særlig i disse nivåene av det psykiske helsevernet i årene som kommer. Høringsinstansen skriver:

«De dømte har ofte et komplisert sykdomsbilde preget av sammensatte tilstander innenfor psykiatri og i mange tilfeller også rus. I tillegg har de fleste et sparsomt nettverk, ingen strukturerte aktiviteter, dårlig og uoversiktlig økonomi og vansker med bolig.»

St. Olavs hospital avdeling Østmarka uttrykker særlig bekymring for bemanning og kompetanse i kommunale boliger, og understreker behovet for samarbeid mellom kommune, spesialisthelsetjeneste og NAV. Høringsinstansen fremholder videre at de ressursmessige betraktningene er for tynt belyst i utvalgets utredning. De anbefaler at man ser bredere på hvilket behandlings- og rehabiliteringstilbud mennesker med disse problemstillingene behøver og ikke bare fokuserer på de nødvendige, men ikke tilstrekkelige, tiltakene sikkerhetsavdelinger innebærer. Dersom faglig ansvarlig for domfelte på et tidspunkt vurderer den domfeltes situasjon slik at samfunnsvernet ivaretas på en god måte uten at den domfelte er omgitt av helsepersonell på døgnbasis, vil dette ifølge høringsinstansen kunne redusere utgiftene og fasilitere tilbakeføring til samfunnet. Det understrekes også at utfordringene på dette området vil være store i årene fremover med stadig nye dømte med kompliserte sykdomsbilder.

Også *Tiller DPS (St. Olavs hospital)* peker på at dersom flere blir dømt til tvungent psykisk helsevern, vil det få konsekvenser ikke bare for behovet for lukkede institusjonsplasser i sikkerhetsavdelinger, men også for åpne døgnplasser og ambulant og poliklinisk virksomhet i DPS samt resultere i behov for økt kompetanse. Risikoen for at mye ressurser i psykisk helsevern må prioriteres til denne gruppen, samt det økte kompetansebehovet for alle behandlingsnivåer i psykisk helsevern, er ifølge *Tiller DPS* problemstillinger som bør utredes bedre.

Også *Legeforeningen og Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst v/overlege dr. med. Kjersti Narud* uttaler at det er

behov for kompetanseheving i lokale psykiatriske avdelinger og distriktskykiatriske sentre. Det pekes på at det lokalt i de ulike avdelingene råder svært mye usikkerhet når det gjelder både innhold, gjennomføring og lovgivning knyttet til dom på tvungent psykisk helsevern.

Legeforeningen mener videre at dersom terskelen for dom på særreaksjon senkes, vil det bli nødvendig med en styrking av tjenestetilbudet i hele den psykiatriske behandlingstjenesten. Foreningen skriver:

«Det store antallet henleggelse på grunn av antatt utilregnelighet i forbindelse med mindre alvorlig kriminalitet må også utredes nærmere. Kunnskap om hva som skjuler seg bak disse henleggelsene vil være et sentralt verktøy for videre arbeid med forbedring av psykiatriske helsetjenester og ved utvikling av lovgivningen.»

Haukeland universitetssykehus støtter forslaget om en utvidelse av særreaksjonsordningen under noe tvil. Også denne høringsinstansen uttaler at det er behov for en bredere utredning av konsekvensene av en utvidelse av særreaksjonsordningen, og at en økning i særreaksjonsdømte bør følges opp med en tilsvarende utbygging av behandlingsplasser. Etter høringsinstansens syn vil utvalgets forslag kunne medføre en stor økning i antallet som dømmes til overføring til tvungent psykisk helsevern. I tillegg til det store antallet saker som i dag henlegges, fremholdes det at en også må legge til grunn at en del saker ikke blir anmeldt, for eksempel pasienter som utøver vold i institusjoner. Endelig trekker sykehuset frem at det at flere grupper kommer inn under tvungent vern, ikke er i tråd med målet om mindre tvang for personer med psykiske lidelser.

Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst v/overlege dr. med. Kjersti Narud peker på at det per 31. desember 2013 var 73 personer med dom på særreaksjon til behandling i sikkerhetsavdelinger. Høringsinstansen peker på at siden sikkerhetsavdelingene kun har 211 sengeplasser, er det fare for for lav sengekapasitet i denne delen av psykiatrien, særlig dersom flere blir idømt særreaksjon. Høringsinstansen peker på at problemet er forsterket som følge av at antall døgnplasser i psykiatrien er redusert:

«Det er helt nødvendig at de som har ansvaret for organisering av det psykiske helsevernet tar hensyn til de endringene som nå foreslås i

straffeloven, og de konsekvenser dette kan få for organisering av psykiatriske helsetjenestene. Endringene som denne rapporten foreslår må ikke kun bli et anliggende for justis-sektoren, men helsesektoren må involveres for å vurdere konsekvenser.»

Den rettsmedisinske kommisjon mener at det ikke er så lett å se for seg hvilke konsekvenser de aktuelle lovendringene i praksis vil medføre, da det ikke fremgår klart hvor mange flere som vil omfattes av særreaksjonsordningen. Kommisjonen uttaler at det er uavklart hvor store ekstra utgifter dette vil medføre for psykisk helsevern, men at konsekvensene kan bli omfattende og vil kunne kreve en økning i antall sengeplasser avhengig av hvor mange flere som dømmes. Også den rettsmedisinske kommisjon mener at disse forholdene bør utredes nærmere før det gis en regel om utvidelse av grunnlaget for å idømme særreaksjon.

Borgarting lagmannsrett legger til grunn et annet syn enn de ovennevnte høringsinstansene på hvor mange nye saker om overføring til tvungent psykisk helsevern utvalgets forslag vil resultere i:

«Det er neppe mulig å anslå eksakt i hvilken grad utvalgets forslag vil medføre økt arbeidsbyrde for domstolene. Under enhver omstendighet vil en økning være helt marginal (jf. tallmaterialet presentert i utredningen s. 371). Borgarting lagmannsrett vil påpeke at hensynet til domstolenes arbeidsbyrde derfor vanskelig kan utgjøre noe tungtveiende argument ved vurderingen av utvalgets forslag.»

Agder lagmannsrett har i det vesentlige sluttet seg til Borgarting lagmannsretts synspunkter på dette punktet.

Avslutningsvis nevnes at *Rogaland fylkeskommune* anmoder departementet om å vurdere hvordan utilregnelige gjerningspersoner som stadig begår lovbrudd, men som ikke truer borgernes liv, helse og frihet, skal håndteres.

5.1.5.3 Departementets vurdering

Utvalget foreslår at kravet til begått lovbrudd i straffeloven § 62 skal endres for å bedre samfunnsvernet. At det er et behov for en slik endring, støttes av høringsinstanser fra politi- og påtalesiden. Departementet vektlegger disse innspillene, da det særlig er disse instansene som i sitt daglige virke ser konsekvensene av dagens strenge vilkår for særreaksjon.

Innledningsvis vil departementet bemerke at straffeloven § 62 har blitt endret etter at utvalget avga sin innstilling og høringsinstansene kom med sine innspill. Lovendringen trådte i kraft 1. oktober 2016 og innebar at området for strafferettslige særreaksjoner ble utvidet slik at også utilregnelige som har begått gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, kan idømmes overføring til tvungent psykisk helsevern, se § 62 første ledd siste punktum. En nærmere redegjørelse for den nye regelen er gitt i punkt 5.1.2.

Gjeldende rett i dag er dermed annerledes enn den rettsstilstanden som drøftes av utvalget og høringsinstansene. Det er ikke lenger slik at utilregnelige som begår gjentatt kriminalitet av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art vil kunne få «frikort» til å fortsette sin virksomhet så lenge lovbruddene de begår ikke oppfyller alvorlighetskravet i § 62.

Til tross for at man etter gjeldende rett har muligheten til å verne samfunnet mot gjentatt samfunnsskadelig eller særlig plagsom kriminalitet, mener departementet at det er behov for ytterligere endringer i § 62. Det er to grunner til det.

Bestemmelsen slik den lyder i dag er lang og vanskelig tilgjengelig. Av praktiske grunner bør regelen omformuleres, slik at den blir enklere å lese og anvende.

Departementet antar dessuten at de nye reglene om lovbrudd av særlig samfunnsskadelig eller plagsom art ikke fullt ut vil avhjelpe manglene ved samfunnsvernet som påpekes av utvalget. Vilråene etter den nye regelen er strenge. Blant annet må det foreligge gjentatte lovbrudd, og andre tiltak må være forsøkt og ha vist seg åpenbart uhensiktsmessige. Det er også en tidsbegrensning på særreaksjonens lengde og høyere prøvingshyppighet etter dette alternativet. Regelen i § 62 første ledd andre punktum er med andre ord ikke alltid tilstrekkelig i tilfeller der hensynet til samfunnsvernet tilsier at særreaksjon burde kunne idømmes på ordinær måte.

Departementet mener på denne bakgrunnen at kravet til begått lovbrudd etter den ordinære regelen om særreaksjon i § 62 første ledd første punktum bør endres, og vil i det følgende diskutere endringsforslagene nærmere. Etter departementets syn må formålet med endringene være å formulere en regel som kan avhjelpe de manglene ved samfunnsvernet som utvalget har pekt på, samtidig som reglene ikke må bli så vide, vage eller skjønnspregede at det i for stor grad går ut over forutberegneligheten eller at særreaksjon idømmes i tilfeller der slik reaksjon ikke er nødvendig for å verne samfunnet.

Utvalget foreslår å fjerne skillet mellom alvorlige og mindre alvorlige lovbrudd i straffeloven § 62 annet og tredje ledd, og med det også de særlige vilråene som i dag må være oppfylt dersom det begåtte lovbruddet er av mindre alvorlig art.

En hovedbegrunnelse for endringen som utvalget foreslår, er som spesialist i psykiatri Randi Rosenqvist påpeker, at dagens alvorlighetskrav til den begåtte handlingen har vært så høyt at særreaksjon ikke har blitt idømt selv om den potensielle faren har vært betydelig. For eksempel kan det bero på tilfeldigheter hvor alvorlig lovbrudd en handling resulterer i. Dette gjelder særlig voldslovbrudd, der skadeomfanget typisk vil ha avgjørende betydning for hvilket straffebud forholdet subsumeres under.

Dersom handlingens konsekvenser gjør at handlingen blir ansett som et alvorlig lovbrudd, vil vilråene være oppfylt. I motsatt fall stiller straffeloven § 62 tredje ledd flere og strenge vilkår for idømmelse av særreaksjon. «Ordinære» kroppsskader anses normalt ikke å være av alvorlig art. Dersom lovbrøtteren i et slikt tilfelle ikke tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd som krenket eller utsatte andres liv, helse eller frihet for fare, eller det ikke kan antas å være en nær sammenheng mellom et tidligere alvorlig og det nå begåtte mindre alvorlige lovbruddet, er vilråene i § 62 tredje ledd ikke oppfylt, uansett hvor farlig gjerningspersonen anses å være.

Dersom alternativet om samfunnsskadelig eller særlig plagsom kriminalitet heller ikke passer, vil særreaksjon ikke kunne idømmes. Som utvalget har pekt på, er det uheldig at utilregnelige gjerningspersoner med stort farepotensial for gjentatt og alvorlig volds-kriminalitet, ikke kan idømmes tvungent psykisk helsevern fordi lovbruddet de har begått mer eller mindre tilfeldig ikke har gitt alvorlige nok konsekvenser. Prinsipielt sett synes det dessuten uheldig at slike individer ikke kan idømmes særreaksjon, når gjerningspersoner som begår gjentatt samfunnsskadelig og særlig plagsom, men ikke nødvendigvis farlig kriminalitet, kan rammes av § 62.

Etter departementets syn er det riktigere at domstolene gjør en bredere og i noen grad mer skjønnsmessig vurdering av behovet for samfunnsvern, enn å fokusere på de skjematisk vilråene for mindre alvorlige lovbrudd i straffeloven § 62 tredje ledd.

Særlig vilrået om «sammenheng» synes vanskelig å begrunne. Kravet innebærer at dersom det nå begåtte mindre alvorlige lovbruddet ikke i tilstrekkelig grad ligner tidligere begåtte mer alvorlige lovbrudd, kan særreaksjon ikke idøm-

mes. Dette gjelder også der lovbrøyteren anses å være ytterst farlig, og hensynet til samfunnsvernet klart tilsier at det bør idømmes en særreaksjon. Man kan argumentere for at en slik nær sammenheng mellom tidligere og nåværende lovbrudd indikerer en disposisjon som tyder på at det vil bli begått flere slike lovbrudd, og dermed en økt farlighet. Sammenhengen behøver imidlertid ikke utgjøre noe eget vilkår og kan i stedet inngå – som en av flere faktorer – ved vurderingen av faren for tilbakefall.

Videre kan det stilles spørsmål ved hvorfor det skal settes særlig strenge vilkår når personen tidligere har begått et lovbrudd av alvorlig art og nå et nytt lovbrudd av mindre alvorlig art. I slike tilfeller har lovbrøyteren begått minst to lovbrudd, herunder ett av alvorlig art.

I motsatt retning kan det anføres at kravet om begått alvorlig handling er viktig av proporsjonalitetshensyn, fordi særreaksjon er et inngripende tiltak som bare kan rettfærdiggjøres når det er begått en alvorlig handling. Departementet er imidlertid enig med utvalget i at proporsjonalitetshensynet har begrenset vekt i denne sammenheng. Særreaksjon er ikke straff, men er utelukkende begrunnet i behovet for samfunnsvern. Når øvrige forhold tilsier at det er behov for samfunnsvern, bør derfor ikke den begåtte handlingens alvorlighetsgrad være avgjørende for om særreaksjon kan idømmes.

Farevurderinger er imidlertid beheftet med usikkerhet. Kravet om at den begåtte handlingen skal være alvorlig kan derfor hevdes å være viktig for å sikre at kun de som virkelig er farlige for andre idømmes særreaksjon. Synspunktet er at dersom alvorlighetskriteriet fjernes, vil vurderingen av hvem som skal kunne idømmes tvungent psykisk helsevern bli fundert på for usikre antakelser om fremtidige forhold. Departementet ser denne innvendingen, men mener likevel at den ikke kan tillegges avgjørende vekt.

For det første beholdes vilkåret om at det må være nærliggende fare for *alvorlige integritetskrenkelses*, jf. punkt 5.1.4. Dette innebærer at selv om mindre alvorlige begåtte integritetskrenkelses vil kunne åpne for dom på tvungent psykisk helsevern, må det fortsatt være en nærliggende fare for at lovbrøyteren vil begå alvorlige integritetskrenkelses i fremtiden. Der det bare er fare for mindre alvorlige integritetskrenkelses i fremtiden, må man som i dag vurdere alternativet om lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, med de strenge vilkår til gjentakelsesfare og utprøving av andre tiltak som ligger i den ordningen, eller tvungent psykisk helsevern etter de

administrative reglene i psykisk helsevernloven. Etter departementets syn tilsier hensynet til samfunnsvernet at man skal ha adgang til å idømme særreaksjon i de tilfellene der det er mulig å påvise nærliggende fare for alvorlige krenkelses.

For det andre beholdes vilkåret om at særreaksjon må anses *nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet*, jf. punkt 5.1.8. Dette vilkåret skal medføre at terskelen for dom på tvungent psykisk helsevern fremdeles er høy og at særreaksjonen ikke benyttes i tilfeller der det ikke er nødvendig av hensyn til samfunnsvernet.

På denne bakgrunnen foreslår departementet, i likhet med utvalget, å fjerne skillet mellom alvorlige og mindre alvorlige begåtte forbrytelser i straffeloven § 62. I dette ligger det også at man fjerner de særlige vilkårene for dom på særreaksjon som i dag kommer til anvendelse når den begåtte integritetskrenkelsen er av mindre alvorlig art. Departementet mener i likhet med utvalget at faren for de rettsgodene som man ønsker å verne, ikke nødvendigvis beror på grovheten av den begåtte forbrytelsen. Med dette forslaget ønsker departementet at rettens vurderingstema forskyves noe i forhold til gjeldende rett. Departementet understreker at de begåtte lovbrudd naturligvis vil være viktig i vurderingen av gjentakelsesfare – dette fremgår jo også av forslaget til straffeloven § 62 tredje ledd. Det sentrale skal imidlertid være hvilken fare gjerningspersonen utgjør, snarere enn hvilket lovbrudd som er begått.

Videre foreslår departementet å videreføre formuleringen i gjeldende rett om at gjerningspersonen må ha begått eller forsøkt å begå et lovbrudd som krenket andres liv, helse eller frihet eller kunne utsette disse rettsgodene for fare. Oppramsing av typer lovbrudd fjernes, men det ligger ingen realitetsendring i dette. Det vil fremdeles være de samme typer lovbrudd som omfattes, det vil si voldslovbrudd, seksuallovbrudd, frihetsberøvelse og ildspåsettelse, i tillegg til de lovbruddstyper som har vært ansett å falle inn under «andre lovbrudd». Sistnevnte gruppe omfatter blant annet allmenfarlige lovbrudd, som for eksempel straffeloven §§ 139, 192, 239 og 355, men også å utsette andre for smitte, trusler, ran og utpressing.

Når skillet mellom alvorlige og mindre alvorlige integritetskrenkelses fjernes, oppstår spørsmålet om for eksempel ethvert volds- eller seksuallovbrudd skal være tilstrekkelig etter § 62 første ledd. Som nevnt i punkt 5.1.5.1, synes det uklart hvilke krav utvalget mener at det begåtte lovbruddet må oppfylle for at særreaksjon skal kunne idømmes. Departementet har vurdert om det skal

stilles mer spesifikke krav til hvilke lovbrudd som kan danne grunnlag for særreaksjon. En slik angivelse vil kunne bidra til å ivareta hensynet til klarhet og forutberegnelighet. Samtidig vil en opplisting av lovbrudd ikke bidra til å bedre ordlydens tilgjengelighet. Departementet mener i likhet med utvalget at det er vanskelig å angi eksakt hvilke lovbrudd som må anses tilstrekkelige. Gode grunner taler for at handlingen må være av en viss alvorlighet, noe utvalget også har vært inne på. Samtidig er departementet enig med utvalget i at det er de øvrige vilkårene om faregrad og nødvendighet som i første rekke skal sikre at bruken av særreaksjon er godt begrunnet. Departementet understreker at det må foreligge nærliggende fare for at lovbrøyteren vil begå en ny og alvorlig integritetskrenkelse for at særreaksjon skal kunne idømmes. Dette vilkåret vil sjelden vil være oppfylt i saker der gjerningsmannen så langt kun har begått mindre alvorlige lovbrudd. Departementet mener i likhet med utvalget at det er mest hensiktsmessig at avgrensningen av hvilke lovbrudd som skal kunne begrunne særreaksjon til syvende og sist beror på en helhetsvurdering i den konkrete saken, der situasjonen rundt lovbruddet, eventuelle tidligere lovbrudd eller truende adferd, og trekk ved gjerningspersonen vil være relevante momenter.

En rekke høringsinstanser har påpekt at utvalgets forslag om å fjerne skillet mellom alvorlige og mindre alvorlige integritetskrenkelser, vil medføre at flere kan idømmes tvungent psykisk helsevern, og at dette vil kunne ha store konsekvenser for blant annet ressursituasjonen i det psykiske helsevernet. Flere høringsinstanser mener også at disse aspektene av endringsforslaget er for dårlig utredet.

Departementet er enig i at man bør være oppmerksom på at personer idømt tvungent psykisk helsevern kan komme til å fortrenge andre – og farlige – pasienter som er administrativt innlagt. Endringer i vilkårene for dom på tvungent psykisk helsevern som begrunnes i bedre samfunnsvern, bør ikke ha som bieffekt at samfunnsvernet totalt sett forverres. Rettens vurderingstema ved idømmelse av tvungent psykisk helsevern er naturlig nok den enkelte lovbrøyters farlighet, og ikke en prioritering av hvordan helsevesenet med sine begrensede ressurser best kan ivareta samfunnsvernet. Man bør derfor være varsom med kraftige utvidelser av adgangen til tvungent psykisk helsevern i strafferettssporet uten en tilsvarende utbygging av kapasitet i helsevesenet.

Departementet har også merket seg de øvrige innspillene om ressursituasjonen i psykisk helse-

vern, og konsekvensene en økning i antall dommer på særreaksjon kan få for alle deler av behandlingsskjeden. Det er vanskelig å forutse hvor mange flere som vil idømmes særreaksjon som en følge av de foreslåtte endringene i straffeloven § 62. Etter departementets vurderinger er imidlertid utvidelsen som foreslås av begrenset omfang.

For det første er det allerede i dag adgang til å idømme tvungent psykisk helsevern når det er begått gjentatt samfunnsskadelig eller særlig plagsom kriminalitet, jf. ovenfor.

For det andre beholdes kravet om at det må være nærliggende fare for at lovbrøyteren vil begå en ny og alvorlig integritetskrenkelse, samt vilkåret om at særreaksjon må anses nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet, jf. punkt 5.1.4 og punkt 5.1.8. Det må med andre ord fremdeles være nærliggende fare for alvorlig kriminalitet i fremtiden, selv om kravet til den begåtte handlingen endres. Dette vilkåret vil sjelden vil være oppfylt i saker der gjerningsmannen så langt kun har begått mindre alvorlige lovbrudd.

Videre vil andre forslag i proposisjonen her kunne medføre at færre dømmes til særreaksjon. Forslagene om henholdsvis å erstatte dagens psykosebegrep med et rettslig utilregnelighetsbegrep, og å innføre en ny regel om selvforskyldt utilregnelighet, kan frigjøre noen behandlingsskuddplasser i helsevesenet, fordi flere vil bli vurdert som tilregnelige og idømmes fengsel. På denne bakgrunnen mener departementet at forslaget om å senke terskelen i straffeloven § 62 for idømmelse av særreaksjon ikke vil få de store ressursmessige konsekvensene som aktørene fra helsesiden frykter.

Dertil kommer det som tidligere nevnt at departementet mener at det er prinsipielt riktig og viktig av hensyn til samfunnsvernet at vurderingstemaet ved idømmelse av særreaksjon i større grad enn i dag bør være personens farlighet og i mindre grad de begåtte lovbrudd. Som påpekt av Fagrådet – Rusfeltets hovedorganisasjon, vil forvaltningen av samfunnsvernet være avgjørende for oppslutningen om straffrihet for utilregnelige personer. Det redegjøres nærmere for spørsmålene vedrørende den foreslåtte utvidelsens omfang i punkt 7.2. Her anslås det at den foreslåtte utvidelsen av § 62 vil kunne medføre at 1–10 flere personer idømmes særreaksjon årlig.

Departementets forslag til hvilke lovbrudd som kan danne grunnlag for særreaksjon etter det ordinære alternativet i gjeldende § 62 første ledd første punktum, kan i noen grad overlape med hvilke lovbrudd som kan danne grunnlag

for særreaksjon etter reglene om lovbrudd av samfunnsskadelig og særlig plagsom art, for eksempel i voldssaker. Departementet antar at dette ikke vil utgjøre et problem i praksis. Lovendringen som trådte i kraft 1. oktober 2016 retter seg mot de utilregnelige plagsomme gjengangerne. Bestemmelsen kan bare benyttes der andre tiltak er forsøkt og har vist seg åpenbart uhensiktsmessige, samtidig som faren for nye kriminelle handlinger av samme art må være særlig nærliggende. Departementets foreliggende forslag rammer kun integritetskrenkelses, og det behøver ikke foreligge mer enn ett slikt lovbrudd så lenge det er nærliggende fare for en ny og alvorlig integritetskrenkelse. Selv om det er en viss grad av overlapping, antar departementet at de strenge vilkårene knyttet til alternativet om samfunnsskadelig eller særlig plagsom kriminalitet, samt vilkåret om at det i det ordinære sporet for særreaksjon må foreligge nærliggende fare for alvorlige integritetskrenkelses, vil medføre at regelvalget i praksis ikke vil by på problemer.

5.1.6 Faregrad

5.1.6.1 Utvalgets forslag

Utvalget drøfter vilkåret om fare i utredningen punkt 24.2.3.2 side 348 flg.

Utvalget mener at kravet til faregrad bør settes høyt, og at terskelen slik den er satt i gjeldende regler er et godt utgangspunkt. Utvalget mener likevel at det er grunn til å endre utformingen av regelen og senke terskelen noe. Etter utvalgets mening legges det for stor vekt på det begåtte lovbruddet, og man ønsker også her at oppmerksomheten i stedet skal rette seg mot den fare som truer viktige rettsgoder.

I gjeldende lovtekst kreves det ulik faregrad avhengig av om det begåtte lovbruddet regnes som alvorlig eller mindre alvorlig. Er den begåtte handlingen av alvorlig art, kreves det nærliggende fare for gjentakelse. Er den begåtte handlingen derimot av mindre alvorlig art, kreves det særlig nærliggende fare for nye alvorlige lovbrudd. I tillegg må gjerningspersonen i sistnevnte tilfelle tidligere ha begått en alvorlig integritetskrenkelse, og det må antas å være nær sammenheng mellom det tidligere og det nå begåtte lovbruddet.

For å bedre samfunnsvernet foreslår utvalget å fjerne skillet mellom alvorlige og mindre alvorlige forbrytelser, slik at også mindre alvorlige forbrytelser gir grunnlag for strafferettslige særreaksjoner

uten at særlige tilleggsvilkår er oppfylt, jf. punkt 5.1.5.1. Dette innebærer at utvalget også går inn for å fjerne graderingen av gjentakelsesfare i «nærliggende fare» og «særlig nærliggende fare».

Utvalget mener at faren for de rettsgodene som man ønsker å verne ikke nødvendigvis beror på grovheten av den begåtte forbrytelsen, jf. utredningen punkt 24.2.3.2 side 349:

«Da regelen ble utformet, var meningen egentlig ikke å gradere faren, men å uttrykke at det hefter større usikkerhet ved farlighetsbedømmelse av en person som har begått enn mindre alvorlig forbrytelse, enn av en som har begått en alvorlig forbrytelse. Lovteknisk synes det mer formålstjenlig og treffende å legge føringer på hvordan bevisene skal bedømmes i farevurderingen, enn å markere dette ved en fingradering av kravet til fare.»

Utvalget mener som nevnt at det ikke er grunn til å videreføre et skille mellom faregrader basert på hva slags lovbrudd som er begått. Derimot ønsker utvalget et skille mellom faregrader etter hvilke rettsgoder som er truet. Utvalget skriver at det skal mye til før man bør benytte en strafferettslig særreaksjon. For å sikre fleksibilitet, bør farekravet i noen utstrekning forstås og bedømmes relativt. Etter utvalgets syn taler de verdiene som ligger til grunn for særreaksjonsordningen for i en viss utstrekning å la kravet til faregrad bero på hva som risikeres hvis reaksjon ikke ilegges (side 349):

«Det er grunn til å lempe på kravet til faregrad når rettsgodet som står på spill er betydelig, for eksempel dersom det er fare for forbrytelser av «særlig alvorlig karakter», som drap og alvorlige legemskrenkelses. Et uttrykk for en slik relativitetstankegang finner man i forarbeidene til den gjeldende lov, hvor det er forutsatt at retten skal foreta en skjønnsmessig vurdering av om det skal idømmes en særreaksjon. I denne vurderingen skal ulike momenter tas hensyn til, og det er forutsatt at kravet til faregrad kan være noe forskjellig avhengig av hvor alvorlig forbrytelse det er fare for.»

Utvalget har ikke kommet til enighet om hvorvidt en slik relativisering av farekravet bør uttrykkes i lovteksten gjennom ulike farevilkår, eller om det er tilstrekkelig at det stilles ett vilkår om fare som praktiseres relativt. Utvalget skriver at fordelene med å tydeliggjøre i lovteksten at kravet til fare-

grad er relativt, er at det kan skape en særlig bevissthet om dette i prosessen, noe om kan bidra til grundige farevurderinger, herunder av hvilke risikomomenter som foreligger og hvilke rettsgo-der som eventuelt vil bli krenket.

Utvalgets flertall mener likevel at det er tilstrekkelig å angi én faregrad i lovteksten (side 349):

«Flertallet finner det ikke nødvendig eller hensiktsmessig å angi et subtilt skille i lovteksten, fordi den relative vurdering uansett ender opp i et konkret skjønn. Det er tilstrekkelig å påpeke dette i forarbeidene.»

Flertallet understreker videre at faregraden bør angis som et krav til «nærliggende fare», og at kravet skal praktiseres relativt, slik at det kreves lavere faregrad når det truede retts gode er av særlig verdi.

Flertallets forslag til ny ordlyd er som følger:

«Den som i en tilstand som nevnt i § 44 første ledd enten har krenket andres liv, helse eller frihet og som derfor ikke er strafferettslig ansvarlig, eller har fremkalt fare for disse retts- goder, kan ved dom overføres til tvungent psy- kisk helsevern når faren for nye og alvorlige integritetskrenkelser er nærliggende.»

Et mindretall på to utvalgsmedlemmer anbefaler at det i lovteksten gis eksplisitt uttrykk for at fare-kravet er relativt. Lovteksten bør etter disse med-lemmenes syn utformes slik at faren for en ny krenkelse må være særlig nærliggende, eller nær-liggende dersom de truede interesser er tungt-veiende.

I merknaden til forslaget til ny bestemmelse gjentar utvalget at kravet om fare for ny krenkelse skal praktiseres relativt, slik at det kreves en min- dre faregrad når betydelige rettsgoder står på spill. Utvalget presiserer deretter forslaget til fare-krav ytterligere:

«Utvalget mener dette kan uttrykkes som at det alminnelige kravet skal være «særlig nær- liggende fare», men at det er tilstrekkelig med en «nærliggende fare» dersom det er fare for en alvorlig krenkelse.»

På bakgrunn av forslaget til ny ordlyd og uttalelsene i de alminnelige motivene sitert ovenfor, synes utvalget å mene at det må være nærlig- gende fare for nye alvorlige integritetskrenkelser for at vilkårene for idømmelse av særreaksjon

skal være oppfylt. Det er altså ikke tilstrekkelig med fare for mindre alvorlige lovbrudd, samtidig som det heller ikke er nødvendig at det foreligger særlig nærliggende fare for ny kriminalitet. Samti- dig uttaler altså utvalget i spesialmerknadene at det alminnelige farekravet skal være særlig nær- liggende fare, men at det er tilstrekkelig med nær- liggende fare dersom det er fare for en alvorlig krenkelse, jf. sitatene ovenfor. På denne bakgrunn finner departementet det noe uklart om utvalget har ment at det bør kreves fare for en alvorlig inte- gritetskrenkelse eller om det er tilstrekkelig med en mindre alvorlig krenkelse. Det er også uklart om utvalget mener at utgangspunktet er et krav om særlig nærliggende eller kun nærliggende fare.

Utvalgets forslag til annet ledd angir hvilke momenter det fortrinnsvis skal legges vekt på ved vurderingen av gjentakelsesfaren. Det skal særlig legges vekt på handlingens karakter og lovbyrte-rens øvrige adferd, sykdomshistorie, aktuelle psy- kisk tilstand og forhold til rusmidler. Utvalget skriver at disse momentene peker på forhold som man av erfaring vet har betydning for tilbakefall til nye alvorlige handlinger.

5.1.6.2 Høringsinstansenes syn

En rekke høringsinstanser er positive til utvalgets forslag. Enkelte uttrykker også skepsis, og mange uttaler seg om problemer knyttet til at farlighets- prognoser er vanskelige og usikre, eller fremhe- ver at andre forhold knyttet til slike prognoser burde vært belyst av utvalget.

Enkelte høringsinstanser uttaler seg samlet om de ressursmessige konsekvensene for det psy- kiske helsevesenet av alle utvalgets forslag til endringer i straffeloven § 62. Disse høringsinstan- senes innspill på dette punktet er i hovedsak gjen- gitt under punkt 5.1.5.2, og vil ikke gjentas her. Dette gjelder *Den rettsmedisinske kommisjon, Advok- atforeningen og Tiller DPS (St. Olavs hospital)*.

Politihøgskolen og Unio har uttalt på generell basis at de støtter utvalgets konklusjoner i utred- ningen.

Andre høringsinstanser omtaler alle utvalgets forslag til endringer i § 62 under ett og uttaler at de støtter disse, herunder forslagene vedrørende farevurderingen. Dette gjelder *Helsedirektoratet, Haugesund kommune og Stine Sofies Stiftelse*.

For øvrig uttrykker *Hedmark og Oppland stats- advokatembeter, Kristiansand tingrett, Oslo politidis- trikt, spesialist i psykiatri Randi Rosenqvist og Roga- land statsadvokatembeter* støtte til utvalgets forslag om å endre reguleringen av gjentakelsesfare i straf- feloven § 62.

Hedmark og Oppland statsadvokatembeter og Kristiansand tingrett støtter forslaget om at kravet til faregrad relativiseres, slik at det kreves lavere faregrad der det står et sentralt retts gode på spill.

Oslo politidistrikt er i likhet med utvalget av den oppfatning at det overordnede i særreaksjonsaker bør være hvilken fare gjerningspersonen utgjør i samfunnet snarere enn hvilket lovbrudd som er begått. Høringsinstansen viser til vedlegg nr. 2 til utvalgets utredning, der det gis en oversikt over hva slags lovbrudd som ble henlagt på grunn av tvil om gjerningspersonens tilregnelighet mellom 2002 og 2013. Av vedleggets tabell 2.3 fremgår det at vold er den nest største gruppen lovbrudd, med 6771 anmeldte forhold. Oslo politidistrikt skriver:

«En betydelig andel av denne gruppen er voldsutøvere som utgjør en betydelig fare for samfunnet. Oslo politidistrikt støtter fullt ut utvalgets syn om at flere av disse burde allerede kvalifisere for en særreaksjon etter gjeldende rett.»

Spesialist i psykiatri *Randi Rosenqvist* støtter flertallets forslag om kun å angi én faregrad, nærliggende fare, for idømmelse av særreaksjon og skriver videre:

«Det er vanskelig nok å angi en fare for nye (volds)handlinger om man ikke skal illudere et bedre presisjonsnivå. Og det er klart at det er den fremtidige fare samfunnet skal vernes mot, for så vidt uavhengig av hva den siktede allerede har begått.»

Rogaland statsadvokatembeter gir også støtte til flertallet på dette punktet, og uttaler at et skille mellom nærliggende og særlig nærliggende fare er tilnærmet umulig å praktisere og bør ut av lovverket. Høringsinstansen mener at flertallets anvisning på at reglene er relative og skal praktiseres deretter, gir bedre veiledning. Regelen som foreslås er lettere å praktisere enn dagens regler, og dessuten mer tilpasset de reelle behov for samfunnsvern. Det fremholdes at det skal en del til for å anvende særreaksjonen, og at det sier seg selv at en i utgangspunktet vil stille krav om høyere faregrad ved mer «ordinære» krenkelser enn hvis gjentagelsesfaren gjelder den alvorligste kriminalitet, som drap og voldtekt. Høringsinstansen mener at begrepet «nærliggende» fare gir signaler om styrkegraden i farekravet, og at selv om det er skjønnspreget kan det vanskelig gjøres mer presist.

Advokatforeningen uttrykker skepsis til utvalgets forslag. Etter foreningens syn er det prinsipielt å foretrekke at det videreføres en bestemmelse hvor det fremgår uttrykkelig av lovtteksten at farekravet er relativt, slik at det kreves «særlig nærliggende fare» dersom det truede retts gode ikke er av de mest sentrale. Advokatforeningen støtter følgelig mindretallets forslag til utforming av faregraden, og mener at flertallets bemerkninger om hvilken faregrad som bør kreves, fremtrer som mindre egnet til å skape klarhet om hvordan vilkåret skal håndteres i praksis. Foreningen uttaler at det heller ikke er kjent at dagens skille mellom ulike faregrader har vist seg spesielt lite håndterbart.

Flere høringsinstanser påpeker at farlighetsprognoser er vanskelige og usikre, eller fremhever at andre forhold knyttet til slike prognoser burde vært belyst av utvalget.

Legeforeningen mener at det i tilregnelighetsutvalgets utredning underkommuniseres hvilke feilkilder og usikkerhetsmomenter som ligger i prediksjonsinstrumenter for fremtidig vold/kriminalitet:

«Spesielt vil prediksjon med en lang tidshorison være vanskelig, og er som utredningen påpeker («risikoscenarier») knyttet til utvikling og forløp som ikke alltid er lett å forutsi.

[...]

Forsvarlig bruk av instrumenter som HCR-20 v.3 krever både opplæring og klinisk erfaring.»

Institutt for psykoterapi støtter legeforeningens syn på farlighetsvurderinger av mennesker som er dømt til særreaksjon, og understreker at farlighetsprognoser er vanskelige og usikre. Høringsinstansen mener at det i praksis blir slik at mennesker berøves sin frihet ut fra en ytterst tvilsom vurdering av fremtiden. Institutt for psykoterapi vil derfor understreke støtte til Legeforeningens krav om høye kvalitetskrav til slike farevurderinger.

Liknende synspunkter fremheves også av *Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst v/overlege dr. med. Kjersti Narud*. Høringsinstansen skriver at i dag er ikke voldsrisikovurderinger en statisk risikobedømmelse med lang tidshorison, men en dynamisk prosess med fortløpende risikovurdering, risikohåndtering og behandling.

Høringsinnspillet fra *Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst* går enda lenger i samme retning. Sikkerhetsavdelingen skriver at utvalget gir

inntrykk av at farlighetsvurderinger er godt egnet til å vurdere fremtidig fare for voldelige handlinger, og at de av den grunn kan brukes i rettsvesenet for å avklare om det foreligger gjentakelsesfare som tilsier idømmelse av særreaksjon og opprettholdelse av særreaksjoner. Til dette uttaler høringsinstansen:

«Psykiatriske fagmiljøer har gått bort fra slik terminologi og bruker voldsrisikovurderinger som terminologi. Utviklingen angående slike vurderinger går i retning av å vurdere faren for voldelige handlinger i behandlingssammenheng slik at man vurderer mer metoder for å redusere faren. Målsetningen er derfor å hindre vold, men ikke å forutse vold. Kliniske verktøy har utviklet seg bort fra rettens behov og det ser ut for at denne utviklingen fortsetter fremover.»

Også *Mental Helse* mener at utvalget har for stor tiltro til risikovurderinger som skal predikere fremtidig voldsbruk. Videre uttaler høringsinstansen seg om viktigheten av god oppfølging etter endt behandling i psykisk helsevern. Organisasjonen fremhever at uheldige boforhold og generell dårlig livssituasjon vil bidra til større voldsrisiko. *Mental Helse* mener at det påhviler samfunnet et ansvar for å bidra til at de sosiale vilkårene ikke ødelegger resultatet av behandling. Høringsinstansen mener at disse forholdene kan føre til at mennesker blir holdt tilbake i for lang tid og at særreaksjonen blir en form for straff der ingen kan gi deg en klar dato for utskrivning.

Sentral fagenhet for tvungen omsorg støtter utvalgets beskrivelse av området, men også de savner en redegjørelse for miljømessige betingelser for risikovurdering og håndtering:

«Ved risikovurdering av utviklingshemmede er kontekstuelle faktorene som tilgang på spesialiserte tjenester og samspill med nærpersoner avgjørende. En risikovurdering skal ikke kun være en vurdering av nivå av «farlighet», men også gi retningslinjer for hvordan redusere risikorelevante faktorer hos den vurderte og hans/hennes miljø. [...]

En dom på særreaksjon innebærer ikke bare at man skal *håndtere* den dømte, men at også miljøet rundt, eksempelvis hjemkommunen, forpliktes til å bedre dekke den dømtes behov for derigjennom å redusere risiko for nye lovbrudd. Ofte sammenfaller de risikorelevante faktorene med den dømtes sårbarhet.»

Videre tiltrer Sentral fagenhet for tvungen omsorg utvalgets beskrivelse av det empiriske grunnlaget for risikovurderinger av ny vold, men høringsinstansen savner en beskrivelse av risiko for seksuell vold, inkludert barnemisbruk. Sentral fagenhet skriver at en stor andel av personer dømt til tvungen omsorg har dette som indeksskriminalitet (type kriminalitet som resulterte i dom på tidsbegrenset tvungent opphold). Det samme gjelder i enda større grad ildspåsettelse.

Når det gjelder vilkåret i straffeloven § 62 om fare for integritetskrenkelser, uttaler Sentral fagenhet for tvungen omsorg at de tiltrer utvalgets beskrivelser, men høringsinstansen mener at lov om sosiale tjenester burde vært nevnt.

Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst v/Øyvind Holst uttaler at på samme måte som diagnoser ikke løser tilgjengelighetsspørsmålet, så besvarer ikke sakkyndiges prediksjon av farlighet fullt ut lovens farekriterium. Holst gir uttrykk for enighet med utvalget i at sakkyndige per i dag har for stor makt over spørsmål som de hverken bør eller har særlig forutsetninger for å løse.

5.1.6.3 Departementets vurdering

Utvalgets forslag innebærer at rettens vurderingstema forskyves noe sammenliknet med gjeldende rett. Det sentrale skal være hvilken fare gjerningspersonen utgjør, snarere enn hvilket lovbrudd som er begått.

Flere høringsinstanser har pekt på at det er vanskelig å forutse voldsrisiko, og vurderinger av fremtidig fare vil være usikre.

Etter departementets syn er ordningen med dom på tvungent psykisk helsevern nødvendig for å ivareta samfunnsvernet. Av dette følger det også at man ikke kommer utenom å måtte vurdere fremtidig voldsrisiko, til tross for at dette kan være utfordrende og vanskelig.

At farevurderinger er usikre, kan isolert sett synes å tale for at man bør legge større vekt på det begåtte lovbruddet. Det er imidlertid den fremtidige faren for lovbrudd som begrunner hele særreaksjonsordningen. Dette bør gjenspeiles i vilkårene.

Departementet er enig med utvalget i at faren for de rettsgodene som man ønsker å verne, ikke nødvendigvis beror på grovheten av den begåtte forbrytelsen. På denne bakgrunnen mener departementet, i likhet med utvalget, at fokus i noen grad bør flyttes fra det begåtte lovbruddet til fremtidig fare. Dette vil bedre samfunnsvernet.

Etter gjeldende rett er som nevnt farekravet forskjellig ettersom det begåtte lovbruddet er av alvorlig eller mindre alvorlig art. Etter utvalgets syn er det mer hensiktsmessig at farekravet varierer med hvilken fare man frykter, enn med hvilken type lovbrudd som er begått. Dette forslaget bygger på at graderingen etter gjeldende rett flytter fokus fra det som er det egentlige vurderingstemaet, nemlig om det er tilstrekkelig grunn – blant annet tatt i betraktning hvilke lovbrudd det er fare for og hvor nærliggende faren er – til å idømme en særreaksjon.

I motsatt retning kan det anføres at det hefter større usikkerhet ved farevurderingen av en person som har begått mindre alvorlige lovbrudd enn det gjør ved vurderingen av en som allerede har begått et alvorlig lovbrudd. Etter departementets syn medfører dette imidlertid ikke at man bør fortsette å ha ulike farekrav for alvorlige og mindre alvorlige lovbrudd. Uansett karakteren av det tidligere lovbruddet, bør kravet til fremtidig fare være det samme, det vil si nærliggende fare for ny og alvorlig integritetskrenkelse. Det er nettopp det faktum at slik fare foreligger som begrunner illeggelsen av særreaksjon. Dette henger også sammen med at dom på særreaksjon ikke er straff, og at proporsjonalitetshensyn, som utvalget peker på, ikke bør ha avgjørende vekt.

Departementet foreslår på denne bakgrunnen at kravet til fremtidig fare ikke lenger skal bero på om det begåtte lovbruddet anses å være av alvorlig eller mindre alvorlig art.

Det vil imidlertid være lettere å påvise nærliggende fare for at en person som allerede har begått alvorlige lovbrudd vil begå flere alvorlige lovbrudd, enn det vil være å påvise samme risiko hos en som så langt ikke har begått alvorlige integritetskrenkelser. Den begåtte kriminaliteten er en viktig faktor i vurderingen av hva slags fare som foreligger i fremtiden. Departementet antar derfor at kravet om nærliggende fare for alvorlige integritetskrenkelser sjelden vil være oppfylt i saker der gjerningsmannen så langt kun har begått mindre alvorlige lovbrudd. Det er imidlertid viktig at de sakene der vilkårene om fremtidig fare for alvorlige krenkelser faktisk er oppfylt til tross for at gjerningsmannen ikke tidligere har begått slik kriminalitet, omfattes av særreaksjonsordningen. Dette kan for eksempel forekomme i tilfeller der tilfeldigheter gjorde at en voldelig handling ikke fikk alvorlige konsekvenser, eller der lovbrøyteren har begått flere volds- eller seksuallovbrudd hvor alvorlighetsgraden har eskalert.

Departementet er videre enig i at det bare bør angis én faregrad i lovteksten – «nærlig-

gende fare». Som spesialist i psykiatri Randi Rosenqvist peker på i sin høringsuttalelse, taler det at vurderinger av hvilken fare en person vil utgjøre i fremtiden er vanskelige og beheftet med usikkerhet, mot at man skal illudere et bedre presisjonsnivå ved å gradere farekravet ytterligere i lovteksten. Det bemerkes imidlertid at begrepet «særlig nærliggende fare» beholdes i bestemmelsen om særreaksjon ved lovbrudd av særlig samfunnsskadelig eller plagsom art. Dette alternativet retter seg nettopp mot gjengangerne, slik at det normalt ikke vil være et problem å påvise en slik faregrad.

Som etter gjeldende rett vil begrepet «nærliggende fare» innebære at det må foreligge en kvalifisert grad av risiko for tilbakefall, og faren må på domstidspunktet vurderes som reell. At faren for ny og alvorlig integritetskrenkelse blir gjenstand for en grundig vurdering, er av stor viktighet når kravet til begått lovbrudd blir senket, jf. punkt 5.1.5.3. Departementet understreker at det på ingen måte ligger noen automatikk i at utilregnelige som har begått én integritetskrenkelse, vil begå flere integritetskrenkelser. Departementet viser i den forbindelse til vedlegg nummer to til utvalgets utredning. Her fremgår det at av de 3479 personene som fikk henlagt «integritetskrenkende lovbrudd» grunnet tvil om utilregnelighet mellom 2002–2013, var hele 2105 registrert med kun ett henlagt forhold i perioden.

Departementet er videre enig med utvalget i at kravet til fremtidig fare i en viss grad bør være relativt, på den måten at det kreves en lavere grad av fare dersom det er risiko for de mest alvorlige integritetskrenkelsene, for eksempel drap, og omvendt ved de mindre alvorlige krenkelsene. Dette er også rettstilstanden i dag. Departementet er enig med utvalgets flertall i at det ikke er hensiktsmessig at denne nyansen i farekravet fremgår av lovteksten. Nyansen fremgår ikke av dagens ordlyd og ville komplisere lovteksten dersom den ble tatt inn.

5.1.7 Skyldkrav

5.1.7.1 Utvalgets forslag

Utvalget drøfter i punkt 24.2.5.2 om et vilkår om at det må foreligge et lovbrudd vil gi særreaksjonen et for snevert anvendelsesområde. Utvalget har delt seg i tre fraksjoner hva angår denne problemstillingen. Ifølge utvalgets flertall melder problemstillingen seg fordi straffelovens systematikk i

enkelte sammenhenger fordrer at det må være handlet forsettlig før man står overfor et lovbrudd:

«Det gjelder blant annet forsøkshandlinger, som er definert slik at det kreves fullbyrdelsesforsett ved at utførelsen av forbrytelsen «tilsigtetes paabegyndt», jf. straffeloven § 49, og medvirkningsansvaret, som avgrenses ut fra hva medvirkeren skjønnte. [...]

Psykotiske personer som begår forbrytelser, er som regel klar over hva de gjør, men motivdannelsen er sykkelig. Kravet til forsett er dermed oppfylt selv om de frifinnes som utilregnelige. I slike situasjoner vil det kunne legges til grunn at det er begått et lovbrudd som forutsetter forsett, for eksempel forsøk.

Men unntaksvis kan en psykotisk person være så hallusinert at vedkommende for eksempel tror seg angrepet av djevelen og derfor dreper eller forsøker å drepe et medmenneske som ikke har truet vedkommende. Det kan anføres at en slik forsøkshandling ikke er et lovbrudd etter straffeloven. Det er ikke straffbart å forsøke å drepe djevelen. Men adferden vil i det ytre fremstå som et forsøk på å drepe et medmenneske.

Det kan være god grunn til å verne seg mot den utilregnelige som ikke har utvist forsett i strafferettslig forstand, slik som i det nevnte eksempelet.»

Etter flertallets mening må samfunnet – uavhengig av hvor utrolige gjerningspersonens vrangforestillinger måtte være – ha mulighet til å reagere hvis viktige goder står på spill og faren er tilstrekkelig. Slike saker bør fanges opp av særreaksjonen, også fordi psykisk helsevernlovens tvangshjemler gir et utilstrekkelig vern. Utvalgets flertall mener på denne bakgrunn at det avgjørende for om særreaksjonen kan idømmes, bør være om den utilregneliges adferd var farlig og om handlingen har et strafferettslig preg, ikke om den teknisk sett er et lovbrudd etter straffelovens alminnelige systematikk. Flertallet uttaler at et vilkår om lovbrudd, som i noen tilfeller innebærer et krav om forsett, ikke i tilstrekkelig grad vil sikre hensynet til andres liv, helse og frihet. Fordi straffelovens systematikk ikke fullt ut kan benyttes til å avgrense de handlinger man ønsker skal falle inn under særreaksjonsregelen, mener flertallet at det ikke finnes noen annen løsning enn å fravike straffelovens system på dette punkt. Flertallet uttaler:

«På denne bakgrunn 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 domstolen i det straffeprosessuelle sporet.»

Flertallets forslag til ordlyd lyder som følger:

«Den som i en tilstand som nevnt i § 44 første ledd enten har krenket andres liv, helse eller frihet og som derfor ikke er strafferettslig ansvarlig, eller har fremkalt fare for disse rettsgoder, kan ved dom overføres til tvungent psykisk helsevern når faren for nye og alvorlige integritetskrenkelser er nærliggende.»

Videre peker flertallet på at en følge av deres forslag er at regelen rammer vidt. Også begåtte handlinger som ikke gir grunnlag for antakelser om fremtidig risiko, vil omfattes. Et eksempel er en person som tar feil av den faktiske situasjonen der også tilregnelige ville ha tatt feil, samtidig som personens tilstand kan tyde på at det er risiko for alvorlige straffbare handlinger i fremtiden. Om disse tilfellene uttaler utvalget at samfunnsvernet må anses ivaretatt i tilstrekkelig grad gjennom administrativt vedtak om tvungent psykisk helsevern.

Utvalget uttaler videre at det ikke er ønskelig med en fingeringsregel i ordlyden for å begrense reaksjonens rekkevidde i slike tilfeller, slik det har vært foreslått i juridisk teori:

«Når skyld fingeres i strafferetten, utgjør klander for at tilstanden oppstod det underliggende og bærende premiss, se 9.2.1. Overfor den utilregnelige som ikke har skyld i egen avvikstilstand, gir det liten mening å fingere forsett. Vedkommende har på et hvert tidspunkt manglet skyldvne og vurderingstemaet – «hvordan vedkommende ville handlet dersom vedkommende ikke var utilregnelig» – gir liten mening overfor den som ofte er i en psykisk avvikstilsand.»

Videre har utvalget vurdert om det for å avgrense særreaksjonens anvendelsesområde mot utilregnelige personer som mer tilfeldig begår et lovbrudd, eller for øvrig har en rettmessig grunn til å begå lovbruddet, burde innføres et begrensende krav om at den aktuelle handlingen «bærer bud om en ny krenkelse» eller lignende. Utvalget mener imidlertid at dette ivaretas ved at det under gjentakelsesvurderingen må legges vekt på «handlingens karakter»:

«Bedømmelsen må bli konkret. Det sentrale vurderingstemaet vil være forbindelsen mellom den begåtte forbrytelsen og gjerningsmannens psykiske sykdom eller tilstand, dvs. om en slik forbindelse vitner om fare for andres liv eller helse. Hvis det vedkommende gjorde lar seg forklare innenfor en normalpsykologisk ramme, vil det tale mot at det foreligger en slik gjentakelsesfare som er nødvendig for at særreaksjonen kan idømmes.»

Ett mindretall (Rieber-Mohn med tilslutning fra Langbach, Stoltenberg og Sæther) påpeker at det alltid har vært et grunnleggende krav for å idømme tvungent psykisk helsevern at det er begått et lovbrudd. Det er derfor særreaksjonen er regulert i straffeloven og karakterisert som strafferettslig reaksjon. Loven oppstiller i tillegg meget strenge krav til det begåtte lovbruddet. Bakgrunnen for det er ikke minst et proporsjonalitetssynspunkt. Mindretallet skriver at et så kraftig inngrep overfor personer som er skyld- og ansvarsfrie, bare kan legitimeres når disse har forøvd alvorlige forbrytelser som truer viktige rettsgoder. For mindretallet går en absolutt grense ved at det objektivt sett må kreves et begått lovbrudd. Prinsipielt kan ikke strafferettslige særreaksjoner begrunnes uten at dette settes som et minimumsvilkår. Deretter kommenterer mindretallet flertallets drøftelse:

«Men slik jeg har forstått det, mener også flertallet at det er tilstrekkelig med et objektivt lovbrudd, og at det således ikke er noe hinder for særreaksjonen at lovbyteren mangler forsett i tillegg til å være utilregnelig. Det er bare nå forsettet inngår som et ledd i straffebudets gjerningsbeskrivelse, slik at fraværet av forsett medfører at det heller ikke objektivt sett foreligger lovbrudd, at problemene oppstår. Og det er nettopp derfor forsøkseksemplene, hvor fullbyrdelsesforsett er definert inn i det straffbare forsøk, fremheves hos flertallet.»

Mindretallet mener at flertallets demoneksempel er noe konstruert, og at de fleste lovbytere som begår straffbare handlinger, oppfyller kravene til forsett. Mindretallet er enig i at forsettkravet ikke vil være oppfylt dersom en person er så hallusinnert at han forsøker å drepe en demon mens han i virkeligheten er i ferd med å angripe et menneske. Til flertallets uttalelse om at det da ikke foreligger et «lovbrudd», uttaler mindretallet at det er vanskelig å tenke seg et virkelig farlig forsøk uten at det objektivt sett er begått et lovbrudd,

enten som en fullbyrdet legemskrenkelse eller kort og godt truende bruk av våpen. Da vil inngangsvilkåret til særreaksjon være oppfylt. Videre uttaler mindretallet:

«Men selv om vi teoretisk kan tenke oss et «rent» eksempel, gjerningsmannen bommer på demonen med sitt knyttneveslag, vil det etter min mening ikke utelukke bruk av særreaksjonen.

For å illustrere dette, er det hensiktsmessig å vende seg mot en annen utilregnelighetstilstand, nemlig den uforskyldte bevisstløshet. I motsetning til ved psykosene, er det vanskelig å tenke seg at den bevisstløse gjerningsmann kan oppfylle forsettskravet. Like fullt kan han etter gjeldende § 39 nr. 1 idømmes særreaksjonen, også ved forsøk på en alvorlig voldsforbrytelse. Den høyst teoretiske problemstilling som flertallet tar opp, er ikke problematisert i forarbeidene.

Jeg vil anta at dersom spørsmålet kom på spissen, er det fullt mulig å tolke dagens § 39 nr. 1 slik at særreaksjonen kan idømmes også om det unntaksvis skulle forekomme at forsettskravet ikke er oppfylt hos den utilregnelige som forsøker å begå en forbrytelse. I alle fall vil det være tilfellet hvis den eneste årsak til at forsettet mangler, er den forstyrrede psykiske avvikstilstand som gir grunnlaget for en konklusjon om utilregnelighet og manglende skyldevne. Vilkåret i gjeldende lov er på dette punkt formulert slik: «[...] en lovbyter som er straffri etter § 44 første ledd [...]». Det er ingen dristig tolkning å forstå dette vilkåret slik at det omfatter den nettopp nevnte gjerningsmann, og at en handling som i det ytre oppfyller alle krav til et forsøk på drap, også kan gi grunnlag for særreaksjonen.

Og i så fall vil det også være mulig å tolke det forslag til lovtekst med vilkår for særreaksjonen som jeg støtter, i samme retning. Jeg fastholder imidlertid at dette er et spørsmål av mer teoretisk enn praktisk interesse, og at samfunnet ikke utsettes for noen reell risiko ved at det stilles et krav om begått lovbrudd før særreaksjonen kan idømmes.»

Ett utvalgsmedlem (Gröning) er i store trekk enig med betraktningene til mindretallet. Gröning mener imidlertid at spørsmålet om unntakstilfellet der en gjerningsperson mangler forsett på grunn av den aktuelle psykiske avvikstilstanden, er av en slik karakter at lovgiver helst bør ta stilling til det. Gröning tar utgangspunkt i at dom på tvungent psykisk helsevern er en strafferettslig særreak-

sjonsordning som retter seg mot en gruppe som er fri fra straffansvar og i utgangspunktet skal falle utenfor det strafferettslige reaksjonssystemet. Derfor må ordningen ha tungtveiende grunner for seg og ikke bli mer omfattende enn nødvendig. Gröning mener at hensynet bak særreaksjonsordningen – å verne borgerne mot farlige personer – ikke kan begrunne et generelt unntak fra kravet om utvist skyld, og peker på at det først og fremst er de handlinger som ellers oppfyller straffbarhetsvilkårene som er forbundet med den type fare som reaksjonen retter seg mot.

Videre skriver utvalgsmedlemmet at samme utgangspunkt også følger av reaksjonens karakter som en strafferettslig reaksjon. Særreaksjonsordningen må forstås som en ordning som retter seg mot tilfeller der gjerningspersonen er utilregnelig og derfor ikke kan rammes av straffansvar, men der det ellers foreligger en straffbar handling.

Det alminnelige strafferettslige kravet om utvist skyld i form av forsett eller uaktsomhet bør, ifølge dette utvalgsmedlemmet, derfor som utgangspunkt videreføres. Videre uttaler Gröning:

«Selv om det altså ikke finnes grunner som tilsier et generelt unntak fra det strafferettslige skyldkravet, er det i enkelte situasjoner likevel nødvendig med et unntak. Det er akkurat i den situasjonen når manglende forsett eller en villfarelse skyldes utilregnelighetstilstanden hos gjerningspersonen. Som et eksempel kan man trekke frem det demoneksempellet som de øvrige fraksjoner i utvalget også har diskutert.

I en slik situasjon bør hensynet bak særreaksjonen slå igjennom overfor skyldkravet, ellers vil hensynet til borgernes vern bli lidende.»

Gröning mener imidlertid at retsteknisk sett bør dette problemet løses på en annen måte enn det flertallet har lagt opp til. Utvalgsmedlemmet mener at det bør tas inn følgende tillegg i lovteksten:

«Reaksjonen kan idømmes også når tilstanden har medført at gjerningspersonen var i faktisk villfarelse, jf. § 42».

Gröning uttaler at spørsmålet retten da må ta stilling til, er om villfarelsen, eller fraværet av forsett, skyldes utilregneligheten:

«Dette må besvares ved å ta stilling til om vedkommende, i samme situasjon, også som tilregnelig ville vært i en villfarelse. Hvis så ville

vært tilfellet, skal dette også legges til grunn overfor den utilregnelige. I det nevnte eksempelet blir utfallet at forsett legges til grunn, ettersom det er klart at personen som tilregnelig ville forstått at det var et menneske han forsøkte å drepe, og ikke en demon. Men den utilregnelige som var i en villfarelse som vedkommende også som tilregnelig ville vært i, skal ikke i noe tilfelle kunne idømmes en særreaksjon.»

Gröning mener at man ved denne løsningen i minst mulig grad gjør unntak fra kravet om forsett eller uaktsomhet, samtidig som særreaksjonens begrunnelse i individers vern mot farlige gjerningspersoner ivaretas på et konsistent vis.

5.1.7.2 Høringsinstansenes syn

Politihogskolen og Unio har uttalt på generell basis at de støtter utvalgets konklusjoner i utredningen.

Andre høringsinstanser omtaler alle utvalgets forslag til endringer i § 62 under ett og uttaler at de støtter disse. Dette gjelder *Helsedirektoratet, Haugesund kommune og Stine Sofies Stiftelse*.

Høringsinstansene som uttaler seg spesifikt om spørsmålet om skyldkrav, er imidlertid jevnt over negative til å fjerne kravet til lovbrudd.

Advokatforeningen er imot utvalgets forslag på dette punkt, og uttaler:

«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.»

Advokatforeningen mener det rent prinsipielt ikke er akseptabelt, og heller ikke nødvendig, å idømme en person som kan fremtre som farlig, men som ikke har begått noe lovbrudd, en særreaksjon. Advokatforeningen slutter 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 punkt 24.2.5.2.3. Foreningen viser til mindretallets argumenter om at det går en absolutt grense ved at det objektivt sett må kreves et begått lovbrudd, og at strafferettslige særreaksjoner prinsipielt sett ikke kan begrunnes uten at dette settes som et minimumsvilkår. Videre viser Advokatforeningen til mindretallets uttalelse om at de resterende farlige, som ikke har begått et lovbrudd, må tas hånd om i

helsevesenet, eventuelt ved bruk av tvang etter psykisk helsevernloven.

Også *Mental Helse* mener at det må være et særlig klart rettsprinsipp at lovbrudd må være begått før en særreaksjon idømmes.

Videre tar spesialist i psykiatri *Randi Rosenqvist* sterkt avstand fra at man skal ha mulighet til å idømme særreaksjon uten begått lovbrudd. Rosenqvist støtter utvalgsleders dissens, og uttaler at psykisk helsevernloven § 3-3 (farekriteriet) må være det som benyttes for å gi pasienten behandling dersom det ikke er begått noe lovbrudd. Hvis dette ikke synes tilstrekkelig, mener Rosenqvist at helselovgivningen og sykehuskapasiteten må endres.

Helsedirektoratet og *Kristiansand tingrett* gir også støtte til uttalelsene til utvalgets mindretall i utredningens punkt 24.2.5.2.3. I likhet med Rosenqvist anfører Kristiansand tingrett at dersom det ikke foreligger noe lovbrudd er det mer naturlig å ivareta samfunnsvernet gjennom administrativt ilagt tvungent psykisk helsevern. Kristiansand tingrett uttaler videre at politiet kan benytte seg av psykisk helsevernloven § 3-6. Høringsinstansen mener dessuten at mindretallets forslag favner vidt sammenliknet med dagens krav om «alvorlig» krenkelse, og at det må vurderes om lovbruddet bør kvalifiseres i lovteksten for at regelen ikke skal favne for vidt.

Oslo statsadvokatembeter uttaler på generelt grunnlag at de i det vesentlige slutter seg til forslag og uttalelser fra Rieber-Mohn, Stoltenberg og Sæther. Det må dermed antas at embetet i det vesentlige slutter seg til dette mindretallet også når det gjelder spørsmålet om lovbrudd.

Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst v/Øyvind Holst mener flertallets forslag om å fjerne kravet til lovbrudd berører hele grunnlaget for strafferettslige særreaksjoner, og uttaler:

«Lovbrudd er det som gir straffelovgivningen mening eller legitimitet, og dissensene fra Rieber-Mohn, Langbach, Sæther, Stoltenberg og Groning kan nok sees i lys av dette.»

ICJ-Norge (Den Internasjonale juristkommisjon, norsk avdeling) mener som utgangspunkt at utilregnelighet må avvikles som straffrihetsgrunn og erstattes av nøytrale straffrihetsgrunner som gjelder alle, i første rekke spørsmål om subjektiv skyld som tar den individuelle gjerningsmanns situasjon i betraktning. Høringsinstansen legger videre til grunn at dagens utilregnelighetsregel bare vil ha selvstendig betydning hvor generelle straffrihetsgrunner ikke foreligger, i praksis først

og fremst hvor gjerningsmannen har handlet forsettlig. ICJ-Norge uttaler at en rettferdig rettergang er avhengig av blant annet at ethvert forsvarsgrunnlag er tilgjengelig for alle, herunder subjektiv skyld, nødverge, nødrett, samtykke og rettsstrid.

Også *We shall overcome* tar til orde for at reglene om utilregnelighet bør fjernes og at det strafferettslige ansvar i stedet bør bygge fullt ut på de øvrige straffbarhetsbetingelsene. Videre mener *We shall overcome* at ingen skal idømmes særreaksjoner i form av tidsubestemt innesperring i psykiatriske og andre tvangsregimer. Etter høringsinstansens syn gir CRPD ikke adgang til tvangsoverføring til særlige institusjoner for mennesker med funksjonshemninger eller medisinsk behandling uten fritt og informert samtykke, jf. punkt 4.6.

Selv om *We shall overcome* ikke uttaler seg direkte om spørsmålet om skyldkravet i det straffebudet som skal danne grunnlag for særreaksjonen må være oppfylt for at tvungent psykisk helsevern skal kunne idømmes etter straffeloven § 62, peker de på hensyn som er relevante i vurderingen av dette spørsmålet. Høringsinstansen uttaler blant annet:

«Også mennesker med funksjonsnedsettelse har rett til å ta del av den samme straffeprosess og de samme skyldspørsmålsvurderinger andre nyter godt av, herunder muligheten for å frikjennes fordi vedkommende ikke har utvist den skyld som straffebudet krever eller at det foreligger straffrihetsgrunner, for eksempel nødrett, nødverge eller samtykke. Det er som nevnt en vesentlig og prinsipiell forskjell på det å bli frikjent basert på at skyld ikke foreligger, eller at det foreligger straffrihetsgrunner, enn det er å bli frikjent basert på at man er kategorisert som «utilregnelig».

Det er rimelig å anta at en del av de personer som i dag havner inn under utilregnelighetsreglene, og kanskje til og med idømmes særreaksjoner, ville kunne blitt frikjent basert på at skyldkravet ikke var oppfylt eller at øvrige straffbarhetsvilkår ikke var tilstede. I straffesaker der det er spørsmål om utilregnelighet, vil retten, etter å ha vurdert om tiltalens poster objektivt sett rammes av de aktuelle straffebud, gå videre til å vurdere utilregnelighetsspørsmålet. Dersom retten basert på bevisvurderingen kommer til at vedkommende er å anse som «utilregnelig» og vedkommende frikjennes på dette grunnlaget, så kommer ikke nødvendigvis spørsmål om skyldkravet var oppfylt, eller

om det forelå andre straffrihetsgrunner, opp. I alle fall ikke i saker hvor det ikke er lagt ned påstand om særreaksjoner. «Utilregnelighet» utelukker formell straff uten hensyn til hvordan man ser på spørsmålet om vedkommende har utvist skyld, nettopp fordi vedkommende anses «uten skyldevne».

Retten kan også gå videre til å vurdere om vedkommende skal ilegges særreaksjoner. I realiteten risikerer en person som for eksempel har handlet i faktisk villfarelse, og skulle gått straffri fordi skyldkravet ikke var oppfylt, å bli dømt til frihetsberøvelse i psykiatrisk institusjon på ubestemt tid. Fordi vedkommende anses uten skyldevne, vil vedkommende også her risikere å ikke få den samme vurdering av skyldkravet som andre. Det er uklart hvordan dette spørsmål pr. i dag rent faktisk praktiseres i norske domstoler. Som utvalget skriver; «I juridisk teori hevder enkelte at objektiv overtredelse av gjerningsbeskrivelsen ikke er tilstrekkelig, slik at kravet til forsett må være oppfylt. Andre antar at kravet ikke kan gjelde helt unntaksfritt, og underbygger det med å vise til at formålet med særreaksjonsordningen tilsier at det ikke stilles krav om subjektiv skyld. Problemstillingen er altså ikke ansett avklart, verken i lovens ordlyd, forarbeidene eller i praksis.»»

5.1.7.3 Departementets vurdering

Det har lenge vært usikkerhet knyttet til spørsmålet om skyldkravet i det straffebudet som skal danne grunnlag for særreaksjonen må være oppfylt for at tvungent psykisk helsevern skal kunne idømmes etter straffeloven § 62. Spørsmålet har ikke vært avklart hverken i lovteksten, forarbeidene eller rettspraksis. I juridisk teori har meningene vært delte. Enkelte har hevdet at kravet til forsett må være oppfylt. Andre har ment at mye taler for at det er tilstrekkelig at de objektive vilkårene for straff er oppfylt, mens atter andre har antatt at kravet til forsett ikke kan gjelde helt unntaksfritt og begrunnet dette med at formålet med særreaksjonsordningen tilsier at det ikke stilles krav om subjektiv skyld.

En side ved dette spørsmålet er hvilken betydning det skal ha for anvendelse av straffeloven § 62 at en utilregnelig gjerningsperson er i faktisk villfarelse. Straffeloven § 25 slår fast at enhver skal bedømmes etter sin oppfatning av den faktiske situasjonen på handlingstidspunktet. Spørsmålet blir aktuelt blant annet der en utilregnelig person har forstyrrede sanseopplevelser, og for

eksempel tror seg angrepet når han ikke er det, eller tror at han angriper en demon når han i realiteten angriper et menneske. I slike tilfeller vil vedkommende være i faktisk villfarelse og ikke oppfylle kravet til forsett.

Som utgangspunkt må man skille mellom utilregnelighetsvurderinger og forsettsvurderinger. Det er ingen ting i veien for at en utilregnelig person kan utvise subjektiv skyld i straffelovens forstand. Det som særpreger den utilregnelige er at han ikke kan klandres for å ha utvist skylden, jf. Jacobsen, Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern (Bergen 2004) side 68.

Som utvalgets mindretall peker på i punkt 24.2.5.2.3 side 354, vil også de fleste psykotiske personer som begår lovbrudd oppfylle kravet til forsett. Mindretallet minner her om at det straffettslige forsettskravet ikke trekker inn motivet for handlingen. Det krever bare at gjerningsmannen har oppfattet de elementene ved handlingen som gjør den til en forbrytelse.

Etter departementets syn taler tungtveiende grunner for at utgangspunktet bør være at skyldkravet i det aktuelle straffebudet må være oppfylt for at særreaksjon skal kunne idømmes. Departementet vil i det følgende begrunne dette standpunktet.

For det første anser departementet skyldkravet som så prinsipielt viktig innen strafferetten, at det allerede av den grunn er riktig å beholde det som vilkår også ved dom på særreaksjon.

For det andre mener departementet at en utilregnelig ikke bør kunne idømmes særreaksjon når vedkommende er i faktisk villfarelse, dersom også en tilregnelig person kunne havnet i villfarelse i den aktuelle situasjonen. Et eksempel kan være at en utilregnelig person våkner av at brannvesenet bryter seg inn i boligen midt på natten. Det brenner i huset, og brannvesenet forsøker å hjelpe vedkommende ut. I forvirringen over at noen stormer inn på soverommet midt på natten oppfatter personen ikke at det brenner og at det er brannvesenet som kommer, men tror seg angrepet av en innbruddstyv og går derfor til angrep på brannmannen. Slike villfarelser kan ramme også tilregnelige personer, og den utilregnelige bør ikke kunne idømmes særreaksjon på bakgrunn av hendelsen når en tilregnelig som utgangspunkt ville gått straffri. Departementet mener at det er et prinsipielt sett riktig utgangspunkt at argumentet om faktisk villfarelse skal være gyldig for alle, også utilregnelige.

Det kan selvfølgelig hevdes at dersom vilkåret om gjentakelsesfare og vilkåret om nødvendigheten av samfunnsvern en sjelden gang er oppfylt i

et slikt tilfelle (det viser seg for eksempel at persons psykiske tilstand medfører at det er nærliggende fare for alvorlige straffbare handlinger i fremtiden), vil behovet for særreaksjon være til stede selv om den faktiske villfarelsen ikke skyldtes utilregnelighetstilstanden.

Departementet mener likevel at det må foreligge et lovbrudd for at særreaksjonsordningen, som er regulert i straffeloven, skal ha legitimitet. En rekke høringsinstanser har gitt uttrykk for samme syn, herunder *Advokatforeningen, Helsedirektoratet, Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst v/Øyvind Holst, Kristiansand tingrett* og *Mental Helse*. Også spesialist i psykiatri *Randi Rosenqvist* tar sterkt avstand fra at man skal ha mulighet til å idømme særreaksjon uten begått lovbrudd. Både Rosenqvist og Kristiansand tingrett fremholder at psykisk helsevernloven § 3-3 må være hjemmelen som benyttes for å gi en person behandling dersom det ikke er begått noe lovbrudd. Dette er departementet enig i. Departementet kan på denne bakgrunnen ikke følge forslaget til utvalgets flertall på dette punktet.

Utvalgets flertall peker på at et krav om forsett kan medføre vanskelige bevissspørsmål. Departementet mener på bakgrunn av det ovennevnte at det likevel er prinsipielt riktig å holde fast ved et skyldkrav.

Samtidig er det på det rene at tilstanden som har medført utilregnelighet kan være så symptomtung at gjerningspersonen ikke oppfyller forsettkravet av den grunn. I noen tilfeller kan for eksempel en utilregnelighetstilstand medføre at personen er så hallusinert at vedkommende tror at han forsøker å drepe en demon eller seg selv, mens han i realiteten går til angrep på et annet menneske. I disse tilfellene vil kravet til forsett ikke være oppfylt. Dermed kommer spørsmålet om særreaksjon etter straffeloven § 62 forutsetter at forsettvilkåret er oppfylt eller ikke, på spissen. Spørsmålet er behandlet i Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 6. utgave ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther (Oslo 2016) side 542:

«Skal det forhold at den psykotiske tilstand også har medført manglende forsett forhindre at medborgernes liv og helse beskyttes ved en særreaksjon? Det må være forsvarlig å søke en løsning langs disse linjer: Dersom utilregnelighetstilstanden arter seg slik at den fullstendig fratår gjerningsmannen den mentale tilstedeværelse som er en forutsetning for å handle forsettlig, er det naturlig å se utilregneligheten som det dominerende og egentlige grunnlag

for straffriheten. Det manglende forsett er en nødvendig følge av utilregneligheten. Men dersom den ytre situasjon i gjerningsøyeblikket er slik at også en tilregnelig person kunne tenkes å ta feil av faktiske omstendigheter som er avgjørende for skyldspørsmålet, vil resultatet lett bli et annet.»

Etter departementets syn tilsier behovet for samfunnsvern med styrke at muligheten til å ilegge særreaksjon bør være til stede i de tilfellene der manglende forsett er en direkte konsekvens av utilregnelighetstilstanden. Samfunnet har vel så stort behov for å verne sine borgere mot voldelige handlinger begått i en hallusinert tilstand, som når voldslovbrudd utføres forsettlig. I slike tilfeller mener departementet at hensynet bak særreaksjonen bør slå igjennom overfor skyldkravet.

Etter departementets syn bør lovgiver ta stilling til dette unntaket fra forsettkravet. Dette gjelder ikke minst fordi det har vært forskjellige oppfatninger om hva som er den riktige løsning. Departementet følger dermed dissensen til utvalgsmedlem Gröning på dette punktet.

Departementet foreslår på denne bakgrunnen et nytt siste ledd i straffeloven § 62, der man slår fast at overføring til tvungent psykisk helsevern kan idømmes også når utilregnelighetstilstanden har medført at gjerningspersonen var i faktisk villfarelse, jf. § 25. Det følger av departementets forslag at forsett som utgangspunkt må foreligge for at særreaksjon etter straffeloven § 62 skal kunne idømmes.

I de aller fleste tilfeller der gjerningsmannen er utilregnelig, vil skyldkravet være oppfylt: Vedkommende vet hva han gjør (for eksempel dreper et menneske), men motivet er forrykt (han vil hjelpe det andre mennesket til himmelen). I de tilfellene der gjerningspersonens tilstand er så symptomtung at vedkommende for eksempel hallusinerer og derfor ikke har forsett (man tror for eksempel at man dreper en demon, ikke et menneske) vil imidlertid departementets forslag sikre at særreaksjon skal kunne idømmes. Samtidig innebærer forslaget at dersom villfarelsen ikke var en følge av utilregnelighetstilstanden, men like gjerne kunne rammet en tilregnelig person, vil vilkårene for særreaksjon ikke være oppfylt.

Denne løsningen er i tråd med synspunkter hos blant annet Jacobsen, op. cit. side 75. Sistnevnte skriver at forslaget innebærer at man «fingerer skyld», slik man gjør ved rus. Utvalgets flertall har vært kritisk til en slik løsning, se utredningen side 356. Utvalget uttaler at når skyld fingeres i strafferetten, utgjør klander for at tilstanden oppstod det underliggende og bærende premiss. Der-

for mener flertallet at det gir liten mening å fingere forsett overfor den utilregnelige, som ikke har skyld i egen avvikstilstand.

Departementet mener at denne innvendingen ikke kan tillegges avgjørende vekt. Regelen departementet foreslår i § 62 siste ledd tydeliggjør at utgangspunktet er at faktisk villfarelse som straffrihetsgrunn skal være tilgjengelig også for utilregnelige, på samme måte som for andre. Formålet med regelen er altså å verne utilregnelige mot å bli idømt særreaksjon på bakgrunn av handlinger som ikke skiller seg fra hvordan tilregnelige ville opptrådt i en tilsvarende situasjon. Departementet mener at dette er prinsipielt viktig. Det er imidlertid også viktig av hensyn til samfunnsvernet at særreaksjon kan idømmes når integritetskrenkelser begås i for eksempel hallusinert tilstand. Behovet for samfunnsvern er ikke mindre da enn når forsett foreligger. At det gjøres unntak fra utgangspunktet om at villfarelse som straffrihetsgrunn er tilgjengelig også for utilregnelige, er dermed nødvendig av hensyn til beskyttelse av andres liv, helse og frihet, og er ikke begrunnet i klanderverdighet eller lignende.

Avslutningsvis er det grunn til å drøfte ett særlig spørsmål som kan oppstå i forbindelse med blant annet sterk bevisstløshet, jf. straffeloven § 20. Departementets forslag til ordlyd i § 62 siste ledd treffer slik det er formulert ovenfor ikke tilfellene der forsett ikke foreligger på grunn av for eksempel sterk bevissthetsforstyrrelse eller andre tilstander som ikke er forenlige med å inneha forsett.

Spørsmålet om bevisstløshet er behandlet i Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 6. utgave ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther (Oslo 2016) side 542:

«Innenfor de få tilfellene som her er aktuelle utenfor den selvforskyldte rusen, vil det normale være at kravet til forsett ikke er oppfylt: Den sterke bevissthetsforstyrrelsen fratar jo den rammede nettopp de mentale funksjoner som regelmessig vil være en forutsetning for å utvise forsett. I alle fall vil det være nærliggende å reise en rimelig tvil om forsettskravet er oppfylt i disse tilfeller. Skulle det utelukke bruk av særreaksjonen, ville samfunnet stå uten virkemidler i enkelte tilfeller hvor det kan være stor fare for nye alvorlige lovbrudd. Og her vil heller ingen andre tvangsmidler enn de strafferettslige stå til rådighet. Psykisk helsevernloven vil ikke være anvendelig.»

Departementet er usikker på hvor praktisk dette spørsmålet er, men mener uansett at det er viktig

at loven gir et klart unntak fra forsettskravet i de tilfellene der den aktuelle utilregnelighetstilstanden medfører at det ikke er meningsfullt å snakke om forsett, samtidig som det er nærliggende fare for alvorlige integritetskrenkelser i fremtiden og særreaksjon anses nødvendig for å verne samfunnet. En kan for eksempel tenke seg at dette kan være aktuelt ved demenstilstander.

På denne bakgrunnen foreslår departementet at straffeloven § 62 siste ledd skal lyde som følger:

«Særreaksjon kan idømmes også når utilregnelighetstilstanden har medført at gjerningspersonen var i faktisk villfarelse, jf. § 25, eller at gjerningspersonen ellers var i en tilstand som ikke er forenlig med å inneha forsett.»

5.1.8 Krav om nødvendighet

Utvalget drøfter nødvendighetsvilkåret som i dag følger av straffeloven § 62 i utredningens punkt 24.2.4 side 350.

Utvalget slår fast at et inngrep overfor en utilregnelig lovbrøyer først er tilstrekkelig begrunnet når det er forholdsmessig. Dette utgangspunktet ligger også til grunn for gjeldende straffelov § 62, som fastslår at særreaksjonen må være nødvendig for å ivareta hensynet til samfunnsvernet.

Utvalget skriver at hva som er nødvendig, vil bero på hvilket gjennomslag hensynet til samfunnsvernet skal ha. Det skal kun gripes inn overfor lovbrøyer dersom det er en nærliggende fare for at interessene som søkes vernet blir krenket. Hvis det finnes andre og mindre inngripende måter å ivareta samfunnsvernet på, skal tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg ikke idømmes. Det skal derfor sees hen til hvilke tilbud samfunnet for øvrig har å gi lovbrøyeren. Utvalget skriver at i praksis vil vurderingstemaet være om det er eller kan bli iverksatt tvangsvedtak i medhold av psykisk helsevernloven, helse- og omsorgstjenesteloven og eventuelt barnevernloven, og om tiltaket i så fall gir samfunnet tilstrekkelig vern.

Utvalget mener at det er et problem at dagens nødvendighetsvilkår sjelden blir gjenstand for en grundig drøftelse. Utvalget nevner et konkret eksempel fra rettspraksis:

«Illustrerende er høyesterettsavgjørelsen inntatt i Rt. 2005 s. 1091. I saken ble det lagt til grunn at det foreligger en slik nærliggende fare som loven krever «dersom tvangsmedisineringen [...] opphører». Høyesterett drøftet ikke nærmere under hvilke omstendigheter tvangsmedisinering vil

opphøre, slik at en eventuell farlig situasjon vil oppstå, men nøyde seg med å fastslå at gjerningspersonen «mangler sykdomsinnsikt og motsetter seg nødvendig medikamentell behandling».

En slik drøftelse bør ikke være en fullgod begrunnelse for et så tungt inngrep som en strafferettslig særreaksjon. Skal særreaksjon idømmes, må det kreves at det er en viss utsikt til at nødvendig medisinerings vil opphøre, for eksempel fordi domfelte vil komme til å seponere bruken, kunne få manglende oppfølging, betingelsene for administrativ tvangsmedisinering vil kunne bortfalle, eller den vil falle bort av andre grunner.»

Utvalget foreslår i denne forbindelse at straffeloven § 62 tilføyes et nytt fjerde ledd, samtidig som dagens passus om at særreaksjon må «anses nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet», fjernes. Utvalgets forslag til nytt fjerde ledd lyder som følger:

«Hvis mindre inngripende tiltak gir et tilstrekkelig vern mot nye integritetskrenkninger, kan overføring ikke idømmes.»

Utvalget skriver i særmerknadene at forslaget til nytt fjerde ledd gir uttrykk for proporsjonalitetsprinsippet. Utvalget presiserer at dersom mindre inngripende tiltak er tilstrekkelige for å ivareta formålet med særreaksjonen, kan den ikke idømmes selv om de øvrige vilkårene som følger av § 62 skulle være oppfylt.

For øvrig gir utvalget ingen begrunnelse for hvorfor de fraviker vilkåret i gjeldende rett om at særreaksjon må anses nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet.

Hva gjelder *høringsinstansenes* syn, har *Den rettsmedisinske kommisjon* uttalt at man ikke kan se at endringen i utkastet til ny § 62 fjerde ledd er nødvendig. For øvrig har *Politihøgskolen* og *Unio* uttalt på generell basis at de støtter utvalgets konklusjoner i utredningen.

Etter departementets syn er det uklart hva som er årsaken til at utvalget velger å omformulere nødvendighetsvilkåret.

Dagens vilkår om at særreaksjon må anses nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet er nærmere beskrevet i Prop. 122 L (2014–2015) Endringer i straffeloven 2005 mv. (strafferettslige særreaksjoner m.m.) punkt 3.7.1 side 36:

«Et fjerde grunnvilkår er at en særreaksjon må «anses nødvendig for å verne samfunnet», jf. straffeloven 1902 § 39 første punktum. I straffe-

loven 2005 kreves det tilsvarende at en særreaksjon må være «nødvendig for å verne andres liv helse eller frihet», jf. § 62 første ledd. Andre hensyn, for eksempel at lovbrøyteren vil ha helsemessig gevinst av en overføring til helsevesenet, kan ikke begrunne særreaksjonen. Retten må foreta en skjønsmessig helhetsvurdering av om det skal idømmes en særreaksjon.»

Ved denne skjønsmessige helhetsvurderingen skal det legges vekt på hvor alvorlig kriminalitet som er begått, hvor stor sannsynlighet det er for ny kriminalitet, hvor alvorlige handlinger det er fare for, hvilken sinnstilstand den tiltalte er i og hva slags tilbud samfunnet ellers har å gi lovbrøyteren, for eksempel gjennom psykisk helsevernloven. Ved vurderingen av omfanget og alvoret av lovbruddene vil det være relevant å se hen til hvilke konsekvenser disse vil ha for andre borgere eller for viktige samfunnsinteresser.

Videre uttaler departementet i punkt 3.7.4.3 på side 40 i ovennevnte proposisjon:

«I rettspraksis har vurderingen av dette vilkåret i praksis falt sammen med vurderingen av om det foreligger gjentakelsesfare. Spørsmålet om det foreligger gjentakelsesfare bør imidlertid prinsipielt sett holdes adskilt fra spørsmålet om en særreaksjon er nødvendig, det vil si om det foreligger grunn for samfunnet til å verne seg mot denne faren. [...]

Reaksjonen kan derimot ikke begrunnes i gjengjeldelsesbetraktninger, for eksempel synspunkter om at samfunnet bør ha anledning til å gi lovbrøyteren en eller annen form for reaksjon på lovbruddet for å markere at en tar avstand fra handlingen. I så tilfelle vil reaksjonen få et pønalt preg som ikke harmonerer med det prinsipp som ligger til grunn for straffeloven 2005 § 20 om at personer som er strafferettslig utilregnelige er uten skyldvne og ikke skal møtes med straff.»

Departementet legger til grunn at nødvendighetsvurderingen som gjeldende § 62 gir anvisning på, er bredere enn utvalgets forslag til § 62 nytt fjerde ledd. Etter departementets syn skal det foretas en bred nødvendighetsvurdering før særreaksjon ilegges. Dette er særlig viktig når kravet til begått lovbrudd lempes, jf. punkt 5.1.5. Gjeldende rettskrav til begått lovbrudd av alvorlig art har snevret inn antallet saker der særreaksjon har vært aktuelt. Når dette vilkåret foreslås endret, er det desto viktigere å beholde et nødvendighetsvilkår for å sikre at særreaksjon, som er et inngripende tiltak,

ikke anvendes i andre tilfeller enn der det er nødvendig av hensyn til samfunnsvernet og dermed også forholdsmessig. Dette innebærer at det skal foretas en grundig helhetsvurdering der alle momentene sees i sammenheng, slik at det er helhetsbildet som avgjør om særreaksjon kan ilegges, selv om alle øvrige vilkår isolert sett er oppfylt. Departementet følger derfor ikke opp utvalgets forslag på dette punktet, men går inn for å beholde gjeldende retts krav om at særreaksjon må anses nødvendig for å verne samfunnet.

5.1.9 Utilregnelighetsvilkåret – tvungen omsorg og tvungent psykisk helsevern

Utvalget drøfter vilkåret om utilregnelighet i punkt 24.2.2 og kommer ikke med noen endringsforslag i denne forbindelse.

I punkt 4.9.3 slår departementet fast at begrepet «alvorlig sinnslidelse» etter forslaget til ny § 20 er ment å kunne omfatte både alvorlige psykiske, somatiske og organiske sykdommer som gir seg utslag på sinnet. Det er således uten betydning hvordan tilstanden oppstod, enten dette skyldes nevrologiske lidelser (hjernesvulst, demens, Parkinsons eller Alzheimers), hjerneskade (etter slag mot hodet eller flåttbitt), infeksjons- og parasittsykdommer (malaria), seksuelt overførbare sykdommer (herpes eller syfilis), feberdelirier, autismeforstyrrelser, abstinenser etc. Departementet utelukker heller ikke at enkelte er så syke på grunn av sammensatte (komorbide) diagnoser at de samlet sett burde kvalifisere til psykisk helsevern og ikke fengsel. Det avgjørende er symptomtyngden, slik at det foreligger en vesentlig brist i virkelighetsforståelsen og/eller funksjonsevnen. Det vil bero på en helhetsvurdering hvorvidt denne svikten er av en slik art og tyngde at vedkommende kan anses å være «utilregnelig». Se for øvrig punkt 4.9.3.

En rekke høringsinstanser er skeptiske til at denne utvidelsen vil kunne innebære at personer med demens, hjerneskader, autistiske trekk og somatiske lidelser dømmes til overføring til tvungent psykisk helsevern. Departementet er enig i at disse personene ikke nødvendigvis får spesialtilpasset helsehjelp i psykiatriske avdelinger, som kan mangle kompetanse på slike tilstander. Departementet legger likevel til grunn at en helseinstitusjon vil være bedre rustet enn kriminalomsorgen til å ivareta denne pasientgruppen. Spesialist i psykiatri Randi Rosenqvist påpeker i høringen at senil demente og alvorlig hjerneskadede vil kunne dømmes til tvungent psykisk helsevern og legges inn i psykogeriatriske avdelinger, mens personer uten klar psykosedidiagnose som er let-

tere psykisk utviklingshemmede med tilleggspromematikk vil kunne dømmes til tvungen omsorg. Rosenqvist mener videre at personer med normal til høy intelligens med omfattende autistiske trekk som er så dårlig fungerende at de er utilregnelige, antakelig vil bli best ivaretatt i psykiatrien, men at dette bør avgjøres i hver enkelt sak etter en hensiktsmessighetsvurdering.

På denne bakgrunnen er departementet kommet til at det bør foreslås at reaksjonen tvungen omsorg skal kunne benyttes også når utilregnelighetsgrunnlaget er forslaget til ny bestemmelse i straffeloven § 20 annet ledd bokstav a eller b, slik også Universitetssykehuset Nord-Norge HF v/ Psykisk helse- og rusklinikken har foreslått i høringsrunden. Departementet foreslår en slik endring for å legge til rette for at pasienter som kan ha et vedvarende omsorgsbehov skal kunne få en mer hensiktsmessig tilrettelegging på enheter for tvungen omsorg, for eventuelt senere å sluses ut til kommunene, dersom dette anses forsvarlig.

Konkret foreslår departementet å endre straffeloven §§ 62 og 63. I dag viser § 62 til gjeldende § 20 bokstav b og d, det vil si til tilstandene «psykotisk» og «sterk bevissthetsforstyrrelse». Straffeloven § 63 viser til § 20 bokstav c, det vil si til høygradig psykisk utviklingshemming. Departementet foreslår at både § 62 og § 63 skal vise til forslaget til ny § 20 annet ledd, det vil si til alle tre grunnlag for utilregnelighet. På denne måten vil det være opp til rettens skjønn å avgjøre hvilken av særreaksjonene, tvungen omsorg eller tvungent psykisk helsevern, som er den riktige for den enkelte gjerningspersonen.

5.2 Gjennomføring av tvungent psykisk helsevern

5.2.1 Gjeldende rett

For å kunne ta stilling til om det bør gjøres endringer i hvordan tvungent psykisk helsevern gjennomføres, må det først vises til hvordan særreaksjonen er regulert i dag. Innholdet i en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern er i stor grad overlatt til den faglig ansvarlige ved den aktuelle institusjon og dennes medisinske skjønn. I regelverket er det inntatt enkelte minimumskrav og rettsikkerhetsgarantier som i korte trekk kan oppsummeres med følgende:

- i. Etter psykisk helsevernloven § 5-3 skal den som er overført til tvungent psykisk helsevern de første tre ukene ha døgnopphold i en institusjon. Den videre behandling er opp til den faglig ansvarlige.

- ii. Videre har domfelte den grunnleggende retten til å få prøvd oppholdets lovlighet etter ett år, jf. straffeloven § 65 tredje ledd.
- iii. Senest tre år etter siste rettskraftige dom skal påtalemyndigheten enten beslutte opphør av reaksjonen eller bringe saken inn for tingretten, som avgjør ved dom om reaksjonen skal opprettholdes, jf. straffeloven § 65 fjerde ledd.
- iv. Etter psykisk helsevernloven § 4-2, jf. § 1-1 – som også gjelder for pasienter som er dømt til tvungent psykisk helsevern, jf. § 5-1 – skal restriksjoner og tvang innskrenkes til det strengt nødvendige, og det skal så langt det er mulig tas hensyn til pasientens syn på slike tiltak. Det kan bare benyttes tiltak som gir en så gunstig virkning at den klart oppveier ulemperne med tiltaket.
- v. Etter at de tre ukers innledende døgnopphold er gjennomført, kan alle vedtak om overføring til opphold i eller til andre tiltak under ansvar av institusjon som nevnt i psykisk helsevernloven § 3-5, påklages til kontrollkommisjonen, jf. psykisk helsevernloven § 5-4. Klageberettiget er domfelte selv, nærmeste pårørende samt påtalemyndigheten.
- vi. Kontrollkommisjonen skal ledes av en jurist som er kvalifisert til å gjøre tjeneste som dommer, og ellers bestå av en lege og to legmedlemmer (hvorav det stilles krav til at én selv skal ha vært i det psykiske helsevern, ha vært nærstående eller på annen måte representere pasientinteresser), jf. psykisk helsevernloven § 6-2.
- vii. Kontrollkommisjonens vedtak om overføring til døgnopphold i institusjon, jf. § 5-4, kan av pasienten eller vedkommendes nærmeste pårørende bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36, jf. psykisk helsevernloven § 7-1 siste punktum.

5.2.2 Generelle utgangspunkter

Utvalget drøfter ulike alternative reguleringer av det nærmere innholdet i det tvungne psykiske helsevern i «straffespoet», og om det bør være andre regler for hvordan reaksjonen skal gjennomføres. De ulike forslagene til utvalget som vil bli omtalt i dette kapittel er i stor grad begrunnet i hensynet til befolkningens forventning om beskyttelse mot denne gruppen lovbrytere som man antar er farlige. Fra tid til annen blir det reist kritikk mot at personer som blir dømt til tvungent psykisk helsevern slipper ut for raskt.

Departementet vil innledningsvis minne om at i selve kjernen av begrepet utilregnelighet ligger

det at vedkommende var så syk på handlingstidspunktet at han ikke kan klandres for lovbruddet. Utover samfunnsvernet, må hovedmålsettingen med reaksjonsformen tvungent psykisk helsevern være å legge til rette for at den enkelte – der det er mulig – blir så frisk og ufarlig som nødvendig for å kunne leve et alminnelig liv. Dette gjelder uavhengig av hvor alvorlig eller grufullt lovbruddet som ligger til grunn for idømmelsen er. Det må betraktes som et ubetinget gode for samfunnet at vedkommende derfor blir så frisk at vedkommende kan sluses ut av institusjonen og tilbake i et vanlig liv. Dette gjelder også om tilbakeføringen skjer relativt kort tid etter lovbruddet, på grunn av velfungerende medikasjon eller annen behandling. Å anføre at vedkommende «har sluppet for lett» eller liknende bryter med selve grunntanken bak hele ordningen.

5.2.3 Utvalgets forslag og høringsinstansenes syn

Utvalget har som nevnt vurdert flere ulike endringer i gjennomføringen av tvungent psykisk helsevern. Forslagene gjennomgås hver for seg nedenfor med tilhørende uttalelser fra høringsinstansene. Departementet har imidlertid funnet det hensiktsmessig med en samlet drøftelse av forslagene, i punkt 5.2.4.

5.2.3.1 Opphold i lukket institusjon

Utvalget foreslår at retten skal kunne fastsette at særreaksjonen skal gjennomføres i en lukket psykiatrisk institusjon for å sikre et stabilt behandlingsopplegg for den dømte og for å verne samfunnets øvrige borgere. Dette innebærer at retten vil sette en ramme for den faglig ansvarliges utøvelse av sitt arbeid, som sikrer at det ikke må tas stilling til hvilken fare lovbrøyteren til enhver tid utgjør. Det nærmere innholdet under gjennomføringen, herunder innvilgelse av permisjoner, bør overlates den faglig ansvarlige i tråd med dagens ordning etter psykisk helsevernloven. Utvalget finner ikke grunn til å reservere bruk av lukket institusjon for de domfelte som utgjør en risiko for særlig alvorlig kriminalitet. Lovteknisk bør det reguleres særskilt hva opphold i lukket institusjon skal innebære, og det anbefales et tillegg til § 3 i psykisk helsevernloven.

Med en regel om at særreaksjonen skal gjennomføres i lukket institusjon, men uten minstetid, vil domfelte uansett ha rett til å få prøvd oppholdets lovlighet etter ett år, jf. straffeloven § 65 tredje ledd.

Høringsinstansene er delt i synet på lukket institusjon. Blant annet *Asker og Bærum politidistrikt*, *Borgarting lagmannsrett (med støtte fra Agder lagmannsrett)*, *Det nasjonale statsadvokatembetet*, *Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst v/Stål Bjørkly og Pål Grøndahl*, *Kristiansand tingrett*, *Riksadvokaten*, *Rogaland statsadvokatembeter*, *Stine Sofies Stiftelse* og *Trondheim kommune* er alle positive til forslaget om slik anbringelse.

Det nasjonale statsadvokatembetet begrunner sitt syn på denne måten:

«Hva gjelder gjennomføringen av særreaksjonen er vi enig i at det bør være mulig å avsi dom for at den kategorien utilregnelige lovbrøyttere hvis særlige fare for andres liv og helse det i overskuelig fremtid er liten utsikt til å behandle, skal ha døgnopphold i lukket psykiatrisk institusjon.»

Rogaland statsadvokatembeter støtter forslaget, men uttaler seg om sin erfaring med psykisk helsevern og legger til:

«Jeg må dog bemerke (jeg har personlig erfaring med et tosifret antall slike saker) at jeg ikke kan gi eksempler på lemfeldigheit fra behandlingsinstitusjonen med å overføre personer for raskt ut fra lukkede institusjoner til friere forhold. I flere tilfeller har det vært konferert med påtalemyndigheten før dette gjøres. Men det vil vel være en betryggelse for fornærmede, etterlatte og lokalsamfunn, at slike vilkår kan bli satt. Ikke minst også fordi disse får en viss forventning om at gjerningsmannen er tilstrekkelig sikret en tid fremover og ikke kan risikere å møte han på gaten når som helst.»

Det er også en rekke høringsinstanser som er negative til forslaget, herunder blant annet *Advokatforeningen*, *Den rettsmedisinske kommisjon*, *Folkehelseinstituttet*, *Helsedirektoratet*, *Haukeland universitetssykehus*, *Legeforeningen*, *Likestillings- og diskrimineringsombudet*, *Mental Helse, spesialist i psykiatri Randi Rosenqvist*, *Seksjon psykosebehandling, Oslo universitetssykehus*, *Sørlandet sykehus*, *Sykehuset i Vestfold HF*, *Klinikk psykisk helse og rusbehandling* og *Psykisk helse- og rusklinikken UNN HF*.

Advokatforeningen mener at utformingen av særreaksjonen må overlates til det psykiske helsevern; både ut fra hensynet til domfelte og ut fra hensynet til samfunnsvernet. Høringsinstansen begrunner sitt syn slik:

«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 gjengjeldsestankegang. 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 ivarettatt, vil resultatet kunne bli at slike pasienters farlighet ikke blir håndtert slik det ellers ville ha vært mulig.»

Den rettsmedisinske kommisjon er også imot en slik ordning og uttaler:

«DRK kan ikke se at det skal være behov for denne lovendringen. [...]

Så lenge den faglig ansvarlige for vedtak følger adekvate retningslinjer for gjennomføring av særreaksjonen, og gjør dette i nært samarbeid

med påtalemyndigheten, vil en person i behov av en lukket post få det. At retten skal kunne sette en slik ramme er et klart brudd med det utvalget selv legger til grunn for gjennomføringen av dom til tvungent psykisk helsevern. DRK har i tillegg problem med å se hvordan retten og eventuelt sakkyndige med noen som helst sikkerhet kan predikere behov for et slikt tiltak som eventuelt den vedtaksansvarlige ikke selv da ville se behovet for. Som ved ovenstående begrunnelse for hvor lenge et heldøgnsopphold i institusjon bør vare, bør vurderingen av hvilket sikkerhetsnivå dette oppholdet bør være på, måtte være begrunnet i den dømtes tilstand og hvorvidt et alternativt tilbud vil være tilfredsstillende for å ivareta samfunnsvernet.»

Helsedirektoratet mener at dom til opphold i lukket avdeling ikke er et egnet tiltak for å bedre samfunnsvernet og uttaler følgende:

«Den gruppen pasienter forslaget vil være aktuell for vil uansett ha opphold i lukket institusjon en tid etter observasjonstiden, etter en individuell vurdering. Helsepersonell er vant til å vurdere sikkerheten og det er ikke grunn til å tro at samfunnsikkerheten vil bli bedre av rettspålagt varighet og plassering. Det bør tillegges psykisk helsevern å vurdere hvilke rammer de ulike pasienter trenger til enhver tid, også de pasienter som blir overført ved dom.

På denne bakgrunn fraråder Helsedirektoratet å innføre en regel om at retten kan idømme opphold i lukket institusjon. Det anbefales at dagens system opprettholdes, og at det heller arbeides med andre tiltak for å øke kvaliteten, senke variasjon av klinisk praksis og øke muligheten for kontroll under gjennomføring for å sikre samfunnsvernet.»

Spesialist i psykiatri *Randi Rosenqvist* mener at det ikke er behov for en slik regel og kommenterer følgende:

«Man må imidlertid vurdere om det faktisk har vært et sikkerhetsmessig problem med dagens ordning. Det er det ikke noen erfaring for. Deresom det i fremtiden skulle dukke opp flere svært farlige psykotisk gjerningsmenn, så vil neppe større grad at styring fra domstolene gi en sikrere omsorg. De farligste blir lenge i institusjon!

Det vil heller være i forhold til de mindre farlige dømte at uenighet mellom behandler og domstol/påtalemyndighet kan bli et problem. I slike saker vil kanskje media og andre reagere på at

pasienten har for mye frihet etter en primitiv forståelse av at gjerningsmannen heller burde sone enn å bli friskere og derved ufarlig for samfunnet.

Det er også verd å huske at dom til tvungent psykisk helsevern ikke er noen straff, og det er helt ulogisk å tenke at behandlingens varighet på noe vis skal være proporsjonal med en straffereaksjon. Lovbryteren må få adekvat behandling og samfunnet sikres. Dersom dette kan skje raskt, pasienten blir frisk og samfunnet blir beskyttet, er det ikke på sin plass å komme med uttalelser som at da har lovbryteren sluppet for lett.»

Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst knytter noen kommentarer til utvalgets bruk av begrepet «lukket institusjon» og bemerker følgende:

«Siden det ikke finnes noe i psykiatrisk spesialisthelsetjeneste som heter «lukkede psykiatriske avdelinger» er det ikke klart hvilken type psykiatriske avdelinger det henvises til. Det kan være nærliggende å tenke at det henvises til sikkerhetsavdelingene i landet, men dette fremgår ikke klart av rapporten. Det er dog viktig å presisere at ingen psykiatrisk avdeling er organisert slik at alle pasienter er innestengte bak låste dører. Som regel har pasienter varierende utgangstatus og det er varierende tiltak rundt hver pasient. Det praktiseres altså behandling og samfunnsvernet ivaretas for de dømte med ulike tiltak, som ikke alle nødvendigvis dreier seg om lukkede dører. Hvis Tilregnelighetsutvalget tenker seg innføring av en slags fengselslignende lukkede avdelinger, som de som idømmes minstetid skal være i, kan det være behov for omfattende endringer av psykiatrien og sikkerhetspsykiatrien i landet for å imøtekomme slik ordning.»

St. Olavs hospital avdeling Østmarka er også kritiske til ressursbruken et slikt tiltak vil medføre for helsevesenets ellers begrensede ressurser.

Sykehuset Telemark uttaler seg uten å ta klart stilling til forslaget.

5.2.3.2 Minstetid

I forlengelsen av drøftelsen om anbringelse i lukket institusjon, har *utvalget* vurdert hvorvidt retten også bør gis adgang til å fastsette minstetid på tre år i slik institusjon uten adgang til å begjære opphør mens minstetiden løper. Forslaget er begrunnet i den ro og forutberegnelighet rundt behandlingen en slik minstetid ville medføre, i tillegg til samfunnsvernet.

Utvalgets flertall anbefaler ikke bruk av minstetid uten adgang for domfelte til å begjære opphør. Flertallet begrunner sitt syn i at mye kan endre seg i løpet av tre år, og at i de helt klare sakene er domstolsbehandlingen heller ikke særlig ressurskrevende.

Utvalgets mindretall mener det er grunn til å innføre en adgang til å ilegge minstetid på inntil tre år i tilfeller der det er klart at helsetilstanden ikke vil bedre seg i løpet av perioden, og hensynet til samfunnsvernet tilsier en lengre tids lukket institusjonsanbringelse. Både hensynet til ro rundt behandlingsopplegget og befolkningens forventning om beskyttelse taler for en slik minstetid. Videre er det ressursbesparende ikke å ha domstolsbehandling der utfallet er gitt på forhånd. *Mindretallet* har fremsatt et tilhørende lovforslag.

Høringsinstansene er delt i synet på minstetid. Det er en rekke høringsinstanser som deler synet til utvalgets flertall om at det ikke bør innføres regler om minstetid, herunder blant annet *Advokatforeningen, Legeforeningen, Den rettsmedisinske kommisjon, Folkehelseinstituttet, Helsedirektoratet, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Lovisenberg Diakonale Sykehus, Mental Helse, Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst v/overlege dr med Kjersti Narud, Seksjon psyko-se behandling, Oslo universitetssykehus, Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst, spesialist i psykiatri Randi Rosenqvist og Sørlandet sykehus.*

Advokatforeningen begrunner sitt syn med at det ville være uheldig om domstolene skulle kunne binde opp psykiatriens sterkt begrensede ressurser over et lengre forhåndsfastsatt tidsrom.

Legeforeningen uttaler på sin side:

«Legeforeningen støtter seg til flertallets vurdering og finner ikke grunnlag for å innføre en regel om minstetid. Når personer etter straffeloven har fått dom på overføring til tvungent psykisk helsevern skal det i behandlingsopplegget regelmessig gjennomføres vurdering av voldsrisiko og legges planer for håndtering av eventuell voldsrisiko, for eksempel i forbindelse med regelmessige kontrollundersøkelser, videreføringer i behandlingssystemet, ved vurdering av forlengelse av dommen, og eventuelt hvis det fremmes krav om opphør av dommen.

Legeforeningen mener det eventuelt vil være riktigere å gi påtalemyndigheten bedre og tydeligere muligheter og forpliktelser til oppfølging, for eksempel overfor kontrollkommisjonen.»

Likestillings- og diskrimineringsombudet bemerker følgende:

«Ombudet vil fremheve at mindretallets forslag om en minimumssoningstid i psykisk helsevern vil tilsi at reaksjonen overfor de som anses å være utilregnelige og dermed fraskrives rettslig handleevne, vil ligne mer på straff og ikke behandling. Dette tilsier at disse tar en form for dobbel ulempe – både at deres rettslige handleevne ikke anerkjennes og at de får en straffelignende reaksjon. Ombudet mener dette reiser spørsmål om usaklig forskjellsbehandling på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.»

Lovisenberg Diakonale Sykehus begrunner sitt syn slik:

«Det vil være beheftet med stor tvil om man ut fra en helsetilstand kan fastslå at en person ikke vil bedre seg i løpet av en 3-årsperiode. Lovisenberg Diakonale Sykehus sin erfaring er at mange av pasientene dømt til tvunget psykisk helsevern får en klar bedring i sin tilstand etter utskrivelse fra lukket institusjon. Dette handler sannsynligvis om at den dømte kan oppta mer normale aktiviteter som jobb, jobbtrening og sosial omgang med familie og venner.

En minstetid på 3 år vil også kunne redusere helseforetak sitt behov for tilgjengelige behandlingsplasser for pasienter som kan være farlige, men som ikke er dømt til tvunget psykisk helsevern. Dette vil forringe sykehus og foretak sitt generelle ansvar for samfunnsvern i andre saker enn de som kommer som resultat av dom.»

Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst v/Stål Bjørkly og Pål Grøndahl støtter på sin side at det settes en minstetid på ett år, som i realiteten er i tråd med forslaget om anbringelse i lukket institusjon, hvor overprøvningsadgangen etter gjeldende rett kan skje etter ett år.

Blant annet *Asker og Bærum politidistrikt, Borgarting lagmannsrett* (med tilslutning fra *Agder lagmannsrett*), *Det nasjonale statsadvokatembetet, Hedmark og Oppland statsadvokatembeter, Kristiansand tingrett, Nordland statsadvokatembeter, Oslo statsadvokatembeter, Riksadvokaten, Stine Sofie Stiftelse og Rogaland statsadvokatembeter* støtter mindretallets forslag om at det skal innføres en minstetid på tre år.

Asker og Bærum politidistrikt begrunner sitt syn med følgende:

«En slik minstetid på for eksempel inntil tre år, vil som mindretallet påpeker, gi en stabil og forutsigbar behandlingssituasjon i tillegg til å oppfylle befolkningens forventning om beskyttelse fra farlige lovbrutere. I tillegg vil det også være ressursbesparende å unngå domstolsbehandling av saker hvor resultatet ofte er gitt på forhånd. Dersom forholdene ved siktedes situasjon endrer seg i vesentlig retning, vil det være en tilstrekkelig garanti ved at påtalemyndigheten til enhver tid kan kreve opphør av særreaksjonen.»

Riksadvokaten uttaler seg om i hvilke tilfeller retten skal kunne idømme en slik minstetid:

«Muligheten skal kunne brukes når retten mener at det ikke er realistiske utsikter til at det tvungne psykiske helsevernet skal kunne opphøre i perioden eller at reaksjonen skal kunne gjennomføres med mindre inngripende tiltak. En ny prøving før den aktuelle perioden er over vil dermed være formålsløs, og tvert imot kunne virke forstyrrende på en behandling.»

Etter *Oslo statsadvokatembeters* syn, bør det også vurderes om det ikke i særlig tilfelle bør kunne fastsettes en minstetid som er lengre enn tre år. *Høringsinstansen* uttaler:

«Det er noen saker der sykdomsbildet er ganske konsistent og faregraden likeså. Det vil oftest komme til uttrykk i uttalelser fra institusjonen og de sakkyndige. I slike tilfeller bør det vurderes om ikke domstolene burde gis adgang til å fastsette en minstetid på fem år. Dette kunne formuleres som en unntaksregel fra 3 års regelen.»

Dette synspunktet – om muligheten for en lengre minstetid enn tre år i særlige tilfeller – støttes også av *Riksadvokaten*.

Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst v/overlege dr med Kjersti Narud som i utgangpunktet ikke støtter mindretallets forslag, fremsetter likevel et alternativt forslag om minstetid etter en tid i institusjon. Hun skriver følgende:

«Kanskje kunne man heller gjøre en vurdering av om det kan idømmes minstetider etter en viss tidsperiode, som for eksempel tre år, hvor en ser om tilstanden er varig og alvorlig. En ville da kunne idømme forlengelser på tre år av gan-

gen, hvor den dømte ikke har mulighet til å klage i løpet av perioden, for å unngå den belastningen dette utgjør både for offer/fornærmede, helsevesenet, justissektoren, og ikke minst den dømte selv. Det vil ikke være riktig hverken for den dømte eller for den psykiatriske avdelingen som skal gi behandling dersom en pasient som raskt blir frisk av sin psykoselidelse, må være innelåst i en lukket psykiatrisk enhet i inntil tre år. Man kan ikke la hensynet til den allmenne rettsoppfatning være med på å utforme loven på en slik måte at man risikerer at personer blir værende i lukkede døgnavdelinger når det ikke lenger er behandlingssmessig eller samfunnsikkerhetsmessig behov for det.»

5.2.3.3 Ulike prøvingsintervaller ved vurderingen av opphør

Utvalget har vurdert om lovbruddets alvorlighetsgrad bør ha betydning for prøvingsintervallenes lengde. Dette er ikke tilfelle i dag (ett års intervall uansett), og utvalget konkluderer også med at lovbruddet eller dets alvorlighetsgrad, ikke kan ha betydning for gjennomføringen av særreaksjonen. Å innføre en slik ordning ville gitt særreaksjonen et mer straffende preg.

Høringsinstansene har ikke uttalt seg spesifikt om dette temaet.

5.2.3.4 Klage og rettslig prøving

I dag er påtalemyndighetens kontroll med gjennomføringen av særreaksjonen begrenset til en klagemulighet til kontrollkommissjonen i visse tilfeller, jf. psykisk helsevernloven § 5-4. Utvalget er bedt om å vurdere om dagens ordning med klage til kontrollkommissjonen er hensiktsmessig eller om påtalemyndigheten også bør kunne bringe saken inn for retten.

Utvalget har også fått videreformidlet en henvendelse fra *Riksadvokaten* til departementet, der det stilles spørsmål ved klageordningen basert på en konkret sak. Nærmere bestemt bes utvalget drøfte om klageretten burde omfatte ikke bare utskrivning og overføring til opphold i andre institusjoner eller andre tiltak, men også for eksempel permisjoner gitt med tillatelse av den faglig ansvarlige.

Utvalget mener at det av hensyn til samfunnsvernet neppe er behov for at klageretten utvides som foreslått. Utvalget legger til grunn at den ansvarlige for behandlingen vil sikre samfunnsvernet i tilstrekkelig grad, og at påtalemyndigheten har begrensede faglige og faktiske forut-

setninger for å overprøve den faglig ansvarliges vurderinger. Samtidig understreker utvalget at denne konklusjonen må sees i lys av at utvalget går inn for at retten skal kunne fastsette opphold i lukket institusjon overfor en gruppe utilregnelige lovbrutere der det er liten utsikt til bedring, og at hensynet til samfunnsvernet således allerede er ivaretatt.

Videre skriver utvalget:

«Allerede i dag har påtalemyndigheten plikt til en viss oppfølging under gjennomføringen. I praksis skjer dette på bakgrunn av informasjon fra det psykiske helsevern. En adgang til å bringe spørsmål om gjennomføringen inn for retten, vil i realiteten forutsette at påtalemyndigheten til enhver tid må følge opp gjennomføringen av særreaksjonen.»

Utvalget har kommet til at det er lite hensiktsmessig og unødig ressurskrevende å tillegge påtalemyndigheten en slik oppgave. Utvalget skriver:

«Psykiaterne, psykologene, og de som for øvrig arbeider ved institusjonen, besitter den faglige kompetansen, er nærmest pasienten og har ansvaret for den daglige oppfølgingen. Dermed er det også disse som har den beste forståelse av hvordan samfunnsvernet og pasientens behandlingsmuligheter bør ivaretas.»

Utvalget mener derfor at det er grunn til å behandle disse spørsmålene om gjennomføringen, herunder spørsmålet om permisjoner, innenfor de alminnelige ordningene som gjelder for det psykiske helsevern. Det grunnleggende prinsippet om at helsevernet skal ha stor grad av frihet til å fastsette reaksjonens nærmere innhold bør videreføres. Utvalget skriver at det på denne bakgrunnen ikke er grunn til å gjøre påtalemyndighetens klageadgang mer omfattende enn den er i dag. I tillegg til at samfunnsvernet vil ivaretas ved dom på opphold i lukket institusjon, har påtalemyndigheten etter utvalgets syn virkemidler til å sikre viktige sider av samfunnsvernet under gjennomføringen:

«Sentralt er at påtalemyndigheten mottar informasjon som gir grunnlag for å vurdere om det bør nedlegges besøksforbud, jf. straffeprosessloven § 222 a. Et eventuelt besøksforbud vil sette rammer for gjennomføringen av særreaksjonen ved at domfelte pålegges å ikke oppholde seg på bestemte steder. Det er også adgang for retten til å idømme kontaktforbud i

medhold av straffeloven § 33. Det vil kunne reageres med tvangsmidler mot manglende overholdelse.»

Utvalget drøfter også om det bør gjøres endringer i psykisk helsevernloven § 5-4 for å tydeliggjøre at kontrollkommisjonen også skal ivareta samfunnsvernet.

Utvalget skriver at kontrollkommisjonen har tre typer oppgaver, nemlig å behandle klager, føre kontroll og føre tilsyn med pasientenes velferd. I første rekke står det å ivareta pasientenes rettssikkerhet i møte med det psykiske helsevernet. Utvalget mener at det er grunn til å tydeliggjøre at kontrollkommisjonens rolle også innebærer å føre kontroll med at hensynet til vern av borgernes liv, helse og frihet ivaretas, og foreslår derfor at psykisk helsevernloven § 5-4 første ledd annet punktum endres slik (endringer i kursiv):

«Etter at tre ukers døgnopphold i institusjon etter § 5-3 er gjennomført, kan alle vedtak om overføring til opphold i eller til andre tiltak under ansvar av institusjon som nevnt i § 3-5, påklages til kontrollkommisjonen. Kontrollkommisjonen prøver om *vedtaket fremstår som urimelig* ut fra hensynet til den domfelte, *til andres liv, helse og frihet, til plasseringsalternativene* og forholdene *ellers*. Vedtakene meddeles de klageberettigede, som er den domfelte selv, hans eller hennes nærmeste pårørende og påtalemyndigheten.»

Høringsinstansene gir på sin side støtte til utvidede kontrollmuligheter for påtalemyndigheten, selv om det er relativt få som uttaler seg om dette spørsmålet.

Legeforeningen mener at flere forhold knyttet til ansvar- og rollefordeling mellom helsevesen og påtalemyndighet ville vært bedre og tydeligere ivaretatt dersom man ga påtalemyndigheten utvidet mulighet til klage og adgang til å bringe flere forhold inn for rettslig prøving:

«Selv om faglig ansvarlig besitter den faglige kompetansen og er nærmest pasienten med ansvar for daglig oppfølging, så bygger mange av vurderingene hva gjelder faregrad og samfunnsvern på juridiske begrep og vurderinger, som faglig ansvarlig ikke har forutsetninger for å foreta, verken forut for innleggelse, og heller ikke underveis i et behandlingsopplegg.»

Legeforeningen skriver at klageadgangen ved utskrivning og overføring i stor grad vil kunne bote

på dette og ivareta disse vurderingene. Samtidig understreker foreningen at samme vurderinger må foretas ved permisjoner. Legeforeningen mener at adgangen påtalemyndigheten har til å nedlegge besøksforbud og kontaktforbud ikke vil eliminere risikoen for samfunnet i disse tilfellene:

«Når en skade først er skjedd hjelper det ikke at det i ettertid kan reageres med tvangsmidler mot manglende overholdelse. Heller ikke fornermedes og etterlattes rettigheter i forbindelse med varsling vil fullstendig kunne eliminere en slik risiko, selv om slike regler vil kunne bidra til at de kan innrette seg.»

Legeforeningen mener derfor at det er grunn til å utrede nærmere hvorvidt påtalemyndigheten bør gis en noe utvidet klageadgang eller deltakende rolle ved spørsmål om permisjoner. Også i saker om overføring mellom ulike sikkerhetsnivåer innen samme institusjon vil liknende hensyn etter høringsinstansens syn kunne gjøre seg gjeldende. Foreningen uttaler også at det bør arbeides for et nærmere samarbeid mellom politiet, kriminalomsorgen og det psykiatriske behandlingsapparatet.

Sistnevnte synspunkt om økt samarbeid mellom ansvarlig helseinstitusjon og påtalemyndigheten fremheves også av *St. Olavs Hospital avdeling Østmarka*.

Spesialist i psykiatri Randi Rosenqvist uttaler at hun vil foreslå en regelendring som hun ikke finner omtalt. Rosenqvist foreslår at også påtalemyndigheten bør kunne påklage kontrollkommissjonens avgjørelse til domstolen. Hun uttaler videre at en slik klage til domstolene bør ha oppsettende virkning, slik at man er sikker på at overføring fra for eksempel lukket avdeling til åpen avdeling eller DPS blir grundig rettslig behandlet dersom både behandlere og kontrollkommissjonens behandling av saken ikke er tilfredsstillende. Dette vil etter hennes syn redusere behovet for utvalgets andre forslag om at man allerede under hovedforhandling skal ta stilling til hvor lenge pasienten skal være i lukket avdeling.

Oslo politidistrikt stiller spørsmål ved hvorfor kontrollkommissjonen skal ha anledning til å overprøve den faglige ansvarlige når det foreligger en dom på tvungent psykisk helsevern. Høringsinstansen mener at det er mer naturlig at en beslutning om overføring til annen institusjon bør kunne prøves av domstolen, da det er domstolen som har tildelt ansvaret for gjennomføringen av særreaksjon til den faglig ansvarlige. Oslo politidistrikt mener at i likhet med beslutning om forlengelse eller opphør av dom til tvungent psykisk

helsevern, bør overføringsvedtak kunne fremmes for retten ved klage fra pasient, nærmeste pårørende og påtalemyndigheten. Dette er særlig viktig dersom domfelte skal overføres til et lavere sikkerhetsnivå.

Også *Helsedirektoratet* mener at det er behov for å styrke påtalemyndighetens mulighet for kontroll av gjennomføringen av dom til tvungent psykisk helsevern. Helsedirektoratet går imot forslaget om at retten skal kunne fastsette opphold på lukket institusjon. Denne typen beslutninger bør overlates til det psykiske helsevern. Samtidig mener direktoratet at det kan være behov for å skape større grad av trygghet for at helsevesenets beslutninger er riktige. En måte å gjøre dette på kan etter høringsinstansen oppfatning være å styrke påtalemyndighetens rolle under gjennomføringen. Dette vil etter Helsedirektoratets syn være mer formålstjenlig enn forslaget om at retten skal bestemme om behandlingen skal skje i lukket institusjon:

«Påtalemyndigheten har som oppgave å ivareta samfunnssikkerhet og har uansett en interesse i saken. De bør få en mulighet til å klage til Kontrollkommissjon ved kritiske overganger under gjennomføringen av særreaksjonen. Med kritiske overganger tenker Helsedirektoratet på endringer i gjennomføringen av behandlingen som innebærer større frihet for pasienten. Dette er første rekke aktuelt ved overføringer i henhold til psykisk helsevern loven § 4-10 og §5-4, hvor påtalemyndigheten allerede har klagerett i disse sakene bør påtalemyndigheten også få utvidet adgang til rettslig overprøving av Kontrollkommissjonens vedtak i § 4-10 og § 5-4 saker, jf. psykisk helsevern loven § 7-1.

Helsedirektoratet mener at det også bør vurderes om andre avgjørelser, som for eksempel overføring fra lukket til åpen post og lignede avgjørelser, bør kunne påklages til kontrollkommissjonen, men da uten mulighet for videre rettslig overprøving. Dette er kritiske overganger med tanke på samfunnssikkerheten som påtalemyndigheten bør kunne få prøvet forsvarligheten av.»

Helsedirektoratet er videre enig i at kontrollkommissjonens vurderingstema presiseres i psykisk helsevernloven § 5-4, slik at det tydelig fremgår at hensynet til samfunnsvern er en sentral del av den helhetsvurdering kontrollkommissjonen skal foreta.

Helsetilsynet på sin side er derimot kritisk til sistnevnte endringsforslag. Høringsinstansen

peker på at Kontrollkommisjonen i dag skal vurdere klager på den faglig ansvarliges vurdering av behovet for å beskytte samfunnet mot faren for nye alvorlige lovbrudd. Helsetilsynet mener at utvalgets forslag til endringer i § 5-4 vil medføre at kontrollkommisjonen får utvidet sitt ansvar til å prøve om vedtaket fremstår som urimelig ut fra hensynet til den domfelte, men også av hensyn til medborgernes rett til liv, helse og frihet. Helsetilsynet mener at disse begrepene gir grunnlag for atskillig bruk av skjønn, både for den faglig ansvarlige som fatter vedtaket, og for kontrollkommisjonen som eventuelt skal overprøve et slikt vedtak. Tilsynet kunne ønsket en bredere drøftelse av disse utfordringene.

St. Olavs Hospital avdeling Østmarka uttaler at det etter deres oppfatning følger av psykisk helsevernloven § 7-1 at beslutninger i kontrollkommisjonen kan påklages til domstolen også av påtalemyndigheten, og at denne ordningen gjelder både administrativt tvangsinnlagte der påtalemyndigheten har begjært innleggelse og i saker vedrørende dømte. Høringsinstansen er derfor ikke sikker på om en endring av lovteksten er nødvendig på dette punkt. Departementet bemerker at denne oppfatningen av gjeldende rett er vanskelig å forene med lovens ordlyd.

St. Olavs Hospital avdeling Østmarka peker videre på at det også i dag i stor grad er slik at helseinstitusjonen beslutter endringer i frihet og lavere sikkerhetsnivå for dømte til tvungen psykisk helsevern i samråd med politi og påtalemyndighet, fordi politiet anses å ha en spesiell kompetanse på trusselvurderinger i denne sammenheng. Denne høringsinstansen foreslår at det nedfelles i lov eller forskrift at det skal være et tett samarbeid om de dømte mellom ansvarlig helseinstitusjon og politi- og påtalemyndighet for å trekke gjensidig veksler på kompetanse i blant annet sikkerhetsvurderinger.

Folkehelseinstituttet uttaler at de støtter utvalgets hovedkonklusjon om at det skal være opp til påtalemyndigheten å avgjøre når den særreaksjonsdømte kan få endringer i behandlingsrammene, for eksempel permisjoner eller overføring til poliklinisk oppfølging. Departementet bemerker at man ikke kan se at utvalget har kommet med et slikt forslag.

5.2.4 Departementets vurdering

Etter departementets syn bør man vurdere de ulike forslagene gjengitt i punkt 5.2.3 opp mot hverandre som ulike alternativer for å trygge allmennhetens interesse i at samfunnsvernet blir for-

valtet på best mulig måte. Å finne rett balanse mellom hensynet til behandling og omsorg for domfelte som ikke kan klandres på den ene siden, og samfunnsvernet og allmennhetens tillit til at systemet passer på de farlige domfelte på den andre siden – samtidig som man må legge til rette for at de begrensede ressursene anvendes på beste måte – er krevende. Etter noe tvil har departementet kommet frem til at den beste løsningen vil være å tydeliggjøre at kontrollkommisjonen skal ta hensyn til vern av andres liv, helse og frihet i sine avgjørelser, samt å gi faglig ansvarlig plikt til, dersom særlige grunner tilsier det, å konsultere påtalemyndigheten før domfelte overføres mellom ulike sikkerhetsnivåer innen samme institusjon eller får permisjon.

Innledningsvis vil departementet knytte noen kommentarer til utvalgets bruk av begrepet «lukket institusjon». Det har kommet frem i høringsrunden at uttrykket «lukket institusjon» ikke er entydig definert per i dag, det vil ofte heller være tale om at ulike pasienter har ulik «utgangsstatus» på en institusjon, enn at en post i sin helhet er lukket. Å finne en egnet måte å regulere dette på i lovverket er uansett mulig, men det er klart at begrepet må nærmere defineres. Forslaget om lukket institusjon kan man langt på vei også se på som et forslag om at regelen om tre ukers innledende døgnopphold i en institusjon etter psykisk helsevernloven § 5-3, forlenges vesentlig.

I forbindelse med denne proposisjons hovedtanke om et renere skille mellom juss og medisin, er det grunn til å bemerke at et forslag om lukket institusjon og minstetid, der det overlates til dommeren å forhåndsregulere forhold som ellers skal følge av det medisinskfaglige skjønn, bryter med denne overordnede målsetningen. I forlengelsen av dette bryter forslaget også med det grunnleggende prinsippet om at det er det psykiske helsevern som har ansvar for gjennomføringen av særreaksjonen og at påtale og domstol i hovedsak har en kontrollfunksjon.

Videre bygger forslagene på at retten på forhånd skal kunne bestemme om det er behov for slike tiltak, eventuelt flere år frem i tid. Dette er et usikkert foretagende, og departementet tviler på om domstolene vil kunne predikere fremtiden bedre enn den vurdering som helsepersonell kan foreta fortløpende. Det fremstår som tvilsomt at påtale og domstolene skal være bedre egnet til å foreta forsvarlige forhåndsvurderinger av hvor personer idømt tvungent psykisk helsevern skal plasseres, enn den faglig ansvarlige og eventuelt kontrollkommisjonen som foretar vurderingen basert på status der og da.

Det er dessuten en risiko for overforbruk av anbringelse i lukket institusjon og minstetid. Utvalgets valg av ordlyd når det gjelder lukket institusjon, at det «ikke er utsikt til snarlig og vesentlig bedring», kan bidra til at dette blir idømt i større grad enn hva som er intensjonen, særlig ved alvorlige lovbrudd. Dette vil kunne gi særreaksjonen et sterkere straffepreg. I forslaget om endringer i vilkårene for særreaksjon, omtalt ovenfor i punkt 5.1.7.3, har departementet gjort rede for at fokus skal forskyves noe i retning av hvilken fare gjerningspersonen utgjør, snarere enn hvilket lovbrudd som er begått. Det er nærliggende at retten på domstidspunktet, ved vurderingen av om lukket institusjon og minstetid skulle idømmes, i vesentlig grad ville se hen til det begåtte lovbrudd. Dette vil lett bli galt når det skal være den fremtidige faren for lovbrudd som begrunner hele særreaksjonsordningen.

En annen tilgrensende innvending er at det kan settes spørsmålsteget ved hvor ofte det med tilstrekkelig grad av sikkerhet kan fastslås at det vil være behov for opphold i lukket institusjon over en slik tidslengde som et forslag om minstetid ville medføre. Man risikerer også at personer som begår særlig grusomme lovbrudd idømmes opphold i lukket institusjon «for sikkerhets skyld», selv om vedkommende for eksempel blir medisineret og raskt kommer seg.

Minstetid i lukket institusjon kan videre reise spørsmål om det er heldig at domstolene i realiteten gjør prioriteringer innen det psykiske helsevern. Med de begrensede ressursene innen psykisk helsevern – ikke minst for slike døgnplasser som er aktuelle å bruke – kan samfunnsvernet tenkes å bli svekket idet personer idømt tvungent psykisk helsevern i lukket institusjon fortrenger andre og kanskje farligere pasienter. Samtidig erkjenner departementet at det må antas at et overveiende flertall av personer som eventuelt idømmes slikt opphold, uansett ville blitt i institusjon i en lengre periode.

Både når det gjelder lukket institusjon og minstetid, kan man oppsummeringsvis fra høringsrunden trekke et grovt skille mellom påtalesiden, som i overveiende grad er positive til forslagene, og til aktører fra helsevesenet, som er negative. Departementet har også merket seg i høringsrunden at argumentet om at det ved opphold i lukket institusjon, eventuelt med minstetid, sikres ro og et stabilt behandlingsopplegg, ikke i særlig grad tilskyndes av aktørene innen det psykiske helsevern. Det er juristene som ikke har hverdagen sin i behandlingen av psykisk syke, som viser til dette argumentet. Det er derfor nærliggende å karakte-

risere argumentet som mer teoretisk begrunnet, enn basert på erfaringer om behov for en slik regulering i det virkelige liv.

Et moment i helhetsvurderingen som departementet tillegger stor vekt, er at det i høringsrunden ikke er gitt uttrykk for at det foreligger noen reelle behov for at domstolene skal avgjøre på forhånd hvordan reaksjonen skal gjennomføres. Det er departementets inntrykk at det ikke er noe overhengende behov for en ordning med lukket institusjonsplassering eller minstetid. Det synes heller ikke å være slik at det psykiske helsevern er slepphendt med samfunnssikkerheten i saker der det er idømt tvungent psykisk helsevern. Tvert imot er det høringsinstanser som påpeker at de farligste blir lenge i institusjon. Departementets hovedinntrykk er at de som er idømt tvungent psykisk helsevern ivaretas på betryggende vis av det psykiske helsevern, i hvert fall de farligste. Det legges til at en særreaksjon uansett ikke skal være mer omfattende eller langvarig enn hensynet til samfunnsvernet tilsier.

Departementet har også vurdert om domstolene, som i sin behandling av saken hører bevisførselen og får fremlagt en rekke av straffesaksdokumentene, derfor i praksis skulle være bedre egnet til å foreta en forsvarlig vurdering av samfunnsvernet, i motsetning til helsepersonell som i kraft av sin profesjon mer rendyrket vurderer sykdom og riktig behandling. Spørsmålet er om domstolene skulle evne å foreta en mer overordnet vurdering, basert på alle sider av saken, herunder også eventuelt hensynet til fornærmede. I høringsrunden er det som sagt ovenfor ikke gitt uttrykk for at det er behov for endringer i dagens system. Departementet har inntrykk av at det psykiske helsevern i tilstrekkelig grad avveier de ulike hensyn som må tas med i vurderingen. Videre er påtalemyndigheten, som besitter alle straffesaksdokumentene, uansett allerede gitt en rolle i gjennomføringen, ved at faglig ansvarliges vedtak kan påklages til kontrollkommisjonen. Påtalemyndigheten vil på denne måten være med på å sørge for at vurderinger av domfeltes farlighet ikke i for ensidig grad knyttes til vedkommendes sykdomsutvikling, men at det blir tatt hensyn til alle sider av saken.

Forslag om lukket institusjon og minstetid kan også ut fra fornærmedes ståsted være ønskelig, slik at fornærmede er sikret at domfelte over en viss tidsperiode holdes unna det alminnelige samfunnsliv. I grufulle saker er det forståelig at for eksempel regelen som gir domfelte rett til en årlig prøving av oppholdets lovlighet, kan være en meget stor belastning for fornærmede. Departe-

mentet mener på sin side at for den utilregnelige lovbrysteren som ikke kan klandres for lovbruddet, kan ikke hensynet til fornærmede isolert sett være med på å styre reaksjonens lengde og utforming. Dette ville være galt. Tvungent psykisk helsevern skal idømmes for å sørge for at farlige personer som har begått alvorlige lovbrudd mens de hadde en alvorlig sinnslidelse, holdes borte fra samfunnet slik at nye lovbrudd unngås. Hensynet til fornærmede, som departementet vil understreke at er viktig i alle straffesaker, må her ivaretas på andre måter, gjennom for eksempel varsling, se punkt 5.5 nedenfor.

Departementet er for øvrig enig med utvalget i at det ikke skal innføres nye regler om ulike prøvingsintervaller for opphør. En slik ordning ville for de mest alvorlige sakene lett kunne resultere i at prøvingsintervallene automatisk ble lengre enn hva som ellers ville være riktig, da den enkeltes helse og utvikling kan endre seg underveis. En slik ordning ville også gi særreaksjonen et mer straffende preg, som er uheldig.

Det er psykiaterne, psykologene og de som for øvrig arbeider ved institusjonen, som besitter den faglige kompetansen, er nærmest pasienten og har ansvaret for den daglige oppfølgingen. Dermed er det som utgangspunkt disse som har den beste forståelsen av hvordan samfunnsvernet og pasientens behandlingsmuligheter til enhver tid bør ivaretas. Departementet er imidlertid enig i at hensynet til samfunnsvernet under gjennomføringen av særreaksjoner kan styrkes noe.

Selv om den faglig ansvarlige er nærmest til å bestemme det konkrete innholdet i det tvungne psykiske helsevernet, er det likevel gode argumenter for at påtalemyndigheten skal ha en viss kontrolladgang dersom de mener at samfunnsikkerheten ikke ivaretas, samt bidra med sin kompetanse i vurderinger som er viktige av hensyn til samfunnsvernet. Samfunnsikkerhet og samfunnsvern er normalt kjerneoppgaver for påtalemyndigheten, som myndigheten har en særlig erfaring med å vurdere.

Flere høringsinstanser har fremhevet at det er ønskelig at påtalemyndighetens kompetanse hva angår trusselvurderinger og samfunnsikkerhets-spørsmål i større grad bør komme det psykiske helsevernet til gode når denne typen vurderinger skal foretas. Selv om dette ble avvist av utvalget, har enkelte høringsinstanser også tatt til ordet for at påtalemyndighetens kontrollmuligheter bør utvides, både ved at påtalemyndigheten gis adgang til å bringe enkelte spørsmål inn for retten, jf. psykisk helsevernloven § 7-1, og ved at påtalemyndigheten bør kunne klage flere avgjørelser

inn for kontrollkommisjonen. Hensikten med disse forslagene er å sikre at viktige beslutninger som i stor grad vil påvirke samfunnsvernet, er godt fundert og riktige.

Departementet har kommet til at man ikke bør foreslå å gi påtalemyndigheten adgang til å bringe enkelte forhold inn for domstolen i denne omgang, til tross for at flere høringsinstanser tar til orde for dette. Forslaget reiser prinsipielle, sivilprosessuelle spørsmål som i så fall må utredes og sendes på egen høring.

Departementet finner det imidlertid hensiktsmessig å styrke påtalemyndighetens mulighet til å påvirke beslutninger under gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern som er av kritisk betydning for samfunnsvernet. I dag følger det av § 5-4 at vedtak om overføring til eller fra døgnopphold i institusjon eller til opphold i en annen institusjon kan påklages av påtalemyndigheten til kontrollkommisjonen. Flere høringsinstanser har påpekt at overføring av domfelte mellom ulike sikkerhetsnivåer innen samme institusjon samt permisjonsadgang også er viktig for samfunnsvernet. Departementet foreslår derfor at faglig ansvarlig skal ha en plikt til å konsultere påtalemyndigheten før domfelte overføres mellom ulike sikkerhetsnivåer innen samme institusjon eller får permisjon, dersom særlige hensyn tilsier dette. Vilkåret om særlige hensyn skal sikre at ikke påtalemyndigheten belastes med alle beslutninger av denne typen. En rekke avgjørelser om permisjoner vil for eksempel være uproblematisk, og samråd med påtalemyndigheten vil da ikke være nødvendig. Andre ganger vil særlige hensyn tilsi at permisjonsadgang kan stå i et problematisk forhold til samfunnsvernet. I slike tilfeller skal påtalemyndigheten konsulteres. En slik konsultasjonsplikt vil etter departementets oppfatning ivareta hensynet til samfunnsvernet på en god måte og er samtidig bedre tilpasset beslutninger innenfor samme institusjon enn en utvidelse av klageretten.

Etter departementets syn vil forslaget sikre at påtalemyndigheten kan bidra med sin kompetanse i vurderinger som er viktige av hensyn til samfunnsvernet. Dette vil bidra til å styrke samfunnsvernet under gjennomføringen av særreaksjoner, herunder trygge ivaretagelsen av hensynet til fornærmedes og etterlattes sikkerhet.

Fordelen med dette forslaget sammenlignet med forslagene om idømmelse av opphold i lukket institusjon og minstetid, er at man ikke på forhånd behøver å ta stilling til innholdet i særreaksjonen. Vi mener det er mer hensiktsmessig at påtalemyndigheten utøver en kontrollfunksjon

som ivaretar samfunnsvernet under gjennomføringen løp enn at det på forhånd bestemmes hva som er riktig behandling av domfelte.

En plikt til å konsultere påtalemyndigheten ved visse overføringer og permisjoner vil også omfatte alle som er idømt tvungent psykisk helsevern, og dermed ikke kun sikre forsvarligheten for en begrenset gruppe, slik forslaget om idømmelse av opphold i lukket institusjon eller minstetid vil gjøre. Dette er etter departementets syn et viktig poeng.

Departementet foreslår videre å følge opp utvalgets forslag til endring i psykisk helsevernloven § 5-4 for å tydeliggjøre at kontrollkommissjonen skal ta hensyn til vern av andres liv, helse og frihet i sine avgjørelser. At samfunnsvernet skal hensyntas i kontrollkommissjonens avgjørelser følger allerede i dag indirekte av psykisk helsevernloven § 5-3, men å inkludere dette hensynet spesifikt i § 5-4 vil bidra til å tydeliggjøre vurderingsteamet og understreke viktigheten av samfunnsvernet. Som utvalget skriver, vil endringen medføre at det fremgår klart av ordlyden at kontrollkommissjonen skal legge vekt på de hensynene som begrunner særreaksjonsordningen i utgangspunktet.

5.3 Avskaffelse av overføringsadgangen til kriminalomsorgen

5.3.1 Gjeldende rett

Personer som er dømt til overføring til tvungent psykisk helsevern, kan unntaksvis overføres til kriminalomsorgen, jf. psykisk helsevernloven § 5-6. Den grunnleggende forutsetningen for at bestemmelsen skal kunne komme til anvendelse, er at sinnstilstanden til den domfelte har endret seg slik at grunnvilkåret for å bli idømt tvungent psykisk helsevern ikke lenger er til stede, det vil si at vedkommende ikke lenger er psykotisk eller lider av en sterk bevissthetsforstyrrelse. Vedkommende må også oppfattes som farlig, da det må foreligge gjentakelsesfare som beskrevet i straffeloven § 62 annet eller tredje ledd. I tillegg kan slik overføring bare skje når «særlige grunner» taler for det. Det må foreligge ekstraordinære forhold som gjør fortsatt opphold i psykisk helsevern klart urimelig, jf. Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 118. I tilfelle institusjonen ikke har noe behandlingstilbud, kan den faglig ansvarlige begjære overføring. Det er forutsatt og i henhold til våre internasjonale forpliktelser at ved en slik overføring skal et særskilt egnet tilbud i institusjon opprettes.

Per i dag er det én person som har blitt overført i henhold til denne bestemmelsen til et opplegg innenfor murene på Ila fengsel og forvaringsanstalt. Det brukes store ressurser på å gi vedkommende et tilfredsstillende tilbud, innenfor rammene av straffegjennomføringsloven.

5.3.2 Utvalgets forslag

Utvalgets prinsipielle standpunkt er at utilregnelige lovbrutere skal møtes med behandling, og ikke med en straffelignende sanksjon for lovbruddet som er begått. Utvalget har imidlertid delt seg i spørsmålet om hvilke konsekvenser man bør trekke av dette utgangspunktet.

Utvalgets flertall går inn for en videreføring av overføringsadgangen i ekstraordinære tilfeller, men foreslår enkelte endringer og presiseringer for å stramme inn og tydeliggjøre vilkårene for overføring i psykisk helsevernloven § 5-6. Det uttales at adgangen til overføring inntil videre bør beholdes som et helt ekstraordinært sikkerhetstiltak frem til det psykiske helsevern selv kan håndtere den aktuelle gruppen. Adgangen til overføring bør deretter avskaffes. Behovet for overføring vil først og fremst foreligge i situasjoner der det psykiske helsevern ikke har noe å tilby domfelte, og hvor kostnadene ved fortsatt opphold er uforholdsmessig høye. En forutsetning for overføring vil dessuten være at det etableres et adekvat opplegg for domfelte innenfor kriminalomsorgen.

Mindretallet mener på prinsipielt grunnlag at overføringsadgangen bør avskaffes. Den utilregnelige kan ikke klandres for sine handlinger og skal derfor ikke straffes. Han eller hun har intet i et fengsel å gjøre.

5.3.3 Høringsinstansenes syn

Det er en rekke høringsinstanser som har uttalt seg, og temaet har vekket et betydelig engasjement. Blant annet *Borgarting lagmannsrett* (med tilslutning fra *Agder lagmannsrett*), *Legeforeningen*, *Folkhelseinstituttet*, *Kriminalomsorgsdirektoratet*, *Kristiansand tingrett*, *Lovisenberg Diakonale Sykehus*, *Oslo politidistrikt*, *Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst*, *Oslo universitetssykehus HF ved overlege dr. med. Kjersti Narud*, *Seksjon psykosebehandling*, *Oslo universitetssykehus*, og *Rådet for psykisk helse* har uttalt seg positivt om utvalgets forslag om at overføringsadgangen skal bestå som en snever sikkerhetsventil.

Legeforeningen mener overføringsadgangen bør bestå frem til det psykiske helsevern kan ta

hånd om disse pasientene på en tilfredsstillende måte og uttaler:

«Legeforeningen støtter utvalgets syn i at det prinsipielt sett er uheldig og utilfredsstillende at personer som er skyldfrie, skal kunne plasseres i en anstalt som administreres av en etat som har ansvar for straffegjennomføring. Legeforeningen støtter likevel flertallets oppfatning om at det er et behov for en overføringsadgang i ekstraordinære tilfeller, og at adgangen bør bestå inntil det psykiske helsevern har institusjoner og rammer som gjør det mulig å ta hånd om disse pasientene på en tilfredsstillende måte. Alternativet ville være at pasientene forblir under tvungent psykisk helsevern, men uten at det psykiske helsevern har noe å tilby domfelte, og hvor kostnadene og vanskene ved fortsatt opphold blir uforholdsmessig høye, samtidig som pasienten opptar ressurser som andre kunne hatt behandlingseffekt av.»

Kriminalomsorgsdirektoratet uttaler på sin side at:

«KDI mener det er behov for en hjemmel hvor ordlyden i større grad tydeliggjør at overføringsadgangen kun er ment å anvendes helt unntaksvis. [...]

Det er videre forutsatt at behandlingstilbudet ikke har et straffende preg. En overføring av ansvaret fra psykiatrien og lov om psykisk helsevern vil innebære en overføring til kriminalomsorgen og straffegjennomføringsloven. Straffegjennomføringsloven regulerer plikter og rettigheter som avviker fra reglene i psykisk helsevernloven, herunder p.h.v.l. kapittel 4. Dette synes ikke å samsvare med at opplegget ikke skal ha straffende preg.»

Høringsinstansen uttaler seg også om hvordan en person som var uten skyldevne, med en slik overføringsadgang dermed kan få en reaksjon som innholdsmessig er som en livslang fengselsstraff. Det uttales:

«Avslutningsvis bemerkes det for øvrig at idømt særreaksjon etter § 39 ikke har noen øvre tidsbegrensning. Ved overføring til kriminalomsorgen er det heller ikke foreslått at retten skal fastsette noen lengstetid for opphold i anstalt under kriminalomsorgen. Dette innebærer at en domfelt som i utgangspunktet mangler skyldevne og derav anses strafferettslig utilregnelig, kan idømmes en reaksjon som innholdsmessig innebærer livsvarig fengsel.

KDI antar at overføringsadgangen svært sjelden vil aktualiseres, men antar at spørsmålet om en øvre grense vil kunne være svært relevant dersom det skulle være grunnlag for overføring til kriminalomsorgen.»

Kristiansand tingrett er på sin side bekymret for at overføringsadgangen til kriminalomsorgen er gjort for snever:

«Dersom det først er slik at vedkommende ikke er sinnslidende, men samtidig skal holdes under samfunnets kontroll, er det imidlertid vanskelig å se noen grunn til at et sykehus skal ivareta samfunnsvernet framfor kriminalomsorgen.»

Oslo politidistrikt uttaler seg om hvordan uriktige dommer kan «rettes opp» med en slik overføringsadgang:

«Bestemmelsen fanger også opp de som er dømt på uriktig grunnlag til dom på tvungent psykisk helsevern. For eksempel i de tilfellene hvor det viser seg at psykosen likevel var rusutløst og den riktige reaksjonen, av den grunn, skulle vært en tidsbegrenset straff eller forvaring. Et annet eksempel er der siktede har flere diagnoser, hvor hoveddiagnosen er en psykoselidelse og hvor bidiagnosen er en alvorlig personlighetsforstyrrelse, og gjerne da i kombinasjon med rus. Etter at psykoselidelsen er adekvat behandlet kan en dyssosial personlighetsforstyrrelse tre tydeligere frem. For slike tilfeller er det enighet i fagmiljøet om at en slik diagnose ikke kan behandles med gode resultater. Dette innebærer at domfelte vil fremby farlighet i overskuelig fremtid. Spesialisthelse-tjenesten fremstår ikke som et egnet sted for slike personer. Særlig fordi de påvirker behandlingsmiljøet for øvrige pasienter på en meget skadelig måte. Samtidig utgjør de som regel en trussel for samfunnet i form av forhøyet voldsrisiko. Samfunnet har behov for å beskytte seg mot slike personer.

Flere av de høringsinstanser som i tråd med flertallet mener at det bør være en snever overføringsadgang, trekker frem at det i så fall må utarbeides et eget opplegg og regelverk for et opphold innen kriminalomsorgen. Det uttales at tilbudet til den ene personen på Ila i dag ikke er i tråd med de anbefalinger utvalget kommer med om hvorledes et slikt opplegg bør være, det har et mer straffende preg.

Det er også en rekke høringsinstanser som støtter mindretallets forslag om å avskaffe ordningen, blant annet *Advokatforeningen, Buskerud friomsorgskontor, Den rettsmedisinske kommisjon, Fellesorganisasjonen, Helsedirektoratet, Ila fengsel og forvaringsanstalt, Kriminalomsorgen – region øst, Kriminalomsorgen – region sør, Kriminalomsorgens utdanningscenter, Norsk Fengsels- og Friomsorgsforbund, Randi Rosenqvist* og *Sentral fagenhet for tvungen omsorg*. Høringsinstansene er enige i at overføringsadgangen strider mot den grunnleggende tankegangen bak dagens utilregnelighetsregler, som går ut på at den utilregnelige ikke kan klandres for sine handlinger og derfor ikke skal straffes.

Den rettsmedisinske kommisjon kommenterer følgende:

«Det er også vanskelig for DRK å se for seg hvilke tilstander som i virkeligheten skulle passe med beskrivelsen av de tenkte tilstandene som skulle medføre behov for en slik overføring. I de tilfeller enkeltpersoner på dom til tvungent psykisk helsevern skulle ødelegge for medpasienter eller lignende begrunnelser, må heller psykisk helsevern finne løsninger innenfor egne institusjoner og innen rammen av eget lovverk.»

Helsedirektoratet uttaler videre:

«Helsedirektoratet mener at det psykiske helsevernet på nasjonal[t] plan vil kunne mobilisere tilstrekkelige ressurser til å ivareta også slike tilfeller, og at disse tilfellene bør ivaretas i psykisk helsevern.»

Høringssvaret til *Ila fengsel og forvaringsanstalt* er delvis sammenfallende med deler av uttalelsen til *Randi Rosenqvist*, og høringsinstansene bemerker i denne sammenheng:

«Dersom det i fremtiden oppstår situasjoner der faren er så stor at en utskrivning fra psykiatrisk institusjon ikke er betryggende selv når pasienten er ferdigbehandlet, må man heller løse problemet med å etablere «sikkerhets-hjem», altså varige boliger for mennesker som må passes på gjennom mange år. Dette er det etter vår mening et klart behov for også for andre pasientgrupper. Slike hjem bør etableres under spesialisthelsetjenesten, men også andre organisatoriske løsninger kan tenkes, for eksempel å etablere interkommunale boenheter for omsorgstrengende psykisk utvik-

lingshemmede, kroniske psykotiske, spesielt de som har vært dømt til tvungent psykisk helsevern, eller andre som trenger omsorg og grensesettelse i dagliglivet, kanskje resten av livet.

For slike permanente boliger må det utarbeides et eget lovverk for å ivareta samfunns-sikkerheten men uten å ha et straffende preg.

Dersom det kan dreie seg om personer frifunnet etter § 44 og dømt til tvungent psykisk helsevern som er så farlig at de ikke kan håndteres innen psykiatrien eller i «sikkerhets-hjem», må det bygges ut et ennå høyere sikkerhetsnivå i norsk psykiatri. Dagens regionale sikkerhetsavdelinger (Dikemark, Brøset, Sandviken) kan i beste fall sammenlignes med engelske *medium secure units*, vi har ingen *high secure units* i Norge, noe som det nok er behov for i alle fall. Det er lett å tenke seg de utfordringer det psykiske helsevern får dersom for eksempel hjemvendte fremmedkrigere eller andre meget dyssosiale personer med stort skadepotensiale utvikler paranoide psykoser.»

Videre stiller både *Ila fengsel og forvaringsanstalt* og *Randi Rosenqvist* spørsmål ved om dagens rammer for den ene personen som er overført til *Ila* på dette grunnlag, tilfredsstillende kravet som utvalget fremholder at må stilles til slike «overføringsplasser». *Randi Rosenqvist* uttaler om dette:

«Det er min klare oppfatning at dagens omsorg for en den personen som er i ordningen i dag, ikke tilfredsstillende dette kravet. Dersom man velger å beholde ordningen som i dag, må det utarbeides et eget regelverk for denne gruppen innsatte og det må etableres en egned avdeling med egned personale.

For meg er det paradoksalt og klart uhen-siktssmessig om en slik enhet etableres innen kriminalomsorgen og ikke innen det psykiske helsevern.»

Kriminalomsorgen – region øst kommenterer at det er vanskelig å unngå at en slik overføring vil fremstå som en ordinær frihetsberøvelse, og uttaler:

«Overføring til kriminalomsorgen kan både for den særreaksjonsdømte selv, og for utenforstående, oppfattes som en strafferettslig reaksjon. For å hindre at reaksjonen ikke skal oppleves som, eller fremstå som straff, er det av sentral betydning at kriminalomsorgen kan gi et tilbud som skiller seg fra straffegjennomføring for de straffedømte.

Kriminalomsorgens anstalter har i utgangspunktet verken institusjonell struktur, egnet bygningsmasse eller faglig kompetanse til å ivareta den særreaksjonsdømtes behov for adekvat behandling/oppfølging. Det er derfor vanskelig å unngå at en overføring i realiteten fremstår som en ordinær frihetsberøvelse.

Ved en overføring til kriminalomsorgen blir reaksjonsgjennomføringen regulert av straffegjennomføringsloven. Vi mener at de hensynene som ligger bak straffegjennomføringsloven ikke gjør seg gjeldende i samme grad overfor personer som er idømt tvungent psykisk helsevern. [...]

Vi vil til dette bemerke at selv om domfelte ikke lenger oppfyller psykosebegrepet i straffeloven § 44, så innebærer ikke dette nødvendigvis at den særreaksjonsdømte er frisk. Vi viser til at det er flere psykiatriske diagnoser som er sammensatte og som kan ligge nært opp mot psykosebegrepet. Vi stiller derfor spørsmål ved hvorvidt det er riktig at denne gruppen anses som bedre egnet til å gjennomføre reaksjonen i fengsel fremfor å motta adekvat behandling/oppfølging gjennom det psykiske helsevesenet.

Vi finner videre grunn til å stille spørsmål ved om at «hensynet til andre pasienters behandlingssituasjon og institusjonen for øvrig» bør være en del av vurderingstemaet av om den særreaksjonsdømte skal overføres til kriminalomsorgen. Dette fremstår som lite betryggende, da det nærmest kan ses på som en fullmakt til ansvarsfraskrivelse fra institusjonens side. Hensynet til andre pasienters behandlingssituasjon kan etter vår vurdering ikke legitimere at den særreaksjonsdømte skal få et mindre adekvat tilbud enn andre pasienter.»

Buskerud friomsorgskontor er klar over at de tilregnelige ligger utenfor utvalgets mandat, men ønsker å rette fokus på domfelte som er psykisk avvikende, men fortsatt tilregnelige, selv om de er i en gråsoner. Disse sårbare domfelte trenger i praksis et godt tilrettelagt omsorgstilbud, ofte resten av livet, samt et tydelig regime for å ivareta samfunnsvernet.

5.3.4 Departementets vurdering

Departementet vil avskaffe overføringsadgangen til kriminalomsorgen etter psykisk helsevernloven § 5-6. På prinsipielt grunnlag kan den utilregnelige ikke klandres for sine handlinger og skal derfor heller ikke i fengsel.

Det er knapphet på behandlingsplassene innenfor det psykiske helsevern. Dagens adgang til å overføre til kriminalomsorgen er i stor grad begrunnet i et ønske om at de få behandlingsplassene man har, benyttes til personer som lar seg behandle, og ikke til personer hvor plassen kun benyttes til å beskytte samfunnet. Dette er høyst forståelig og en god tanke isolert sett. Det blir like fullt prinsipielt galt at samfunnsvernet skal ivaretas i kriminalomsorgen for den om enn begrensede gruppe personer som dette dreier seg om, som var syke i gjerningsøyeblikket og derfor ikke kan klandres for sine handlinger.

En side ved overføringsadgangen, som også er nevnt av enkelte høringsinstanser, er at det blir teoretisk mulig å idømme en reaksjon som kan innebære livsvarig fengsel for en person som i gjerningsøyeblikket var utilregnelig og dermed uten skyldvne. Dette er uheldig.

Den begrensede bruken av overføringsadgangen viser også at man kan stille spørsmål om ordningen er nødvendig. Departementet har forstått det slik at det er flere personer i Norge som både er farlige og svært vanskelige å behandle, og som dermed til dels «oppbevares» i det psykiske helsevern. Det er også i tråd med systemet at farlige personer som ikke lenger er psykotiske, uansett kan beholdes i tvungent psykisk helsevern på grunn av samfunnsvernet.

En annen innvending departementet har, er at selv om det er forutsatt at en domfelt bare kan overføres i det tilfellet grunnvilkåret for å bli idømt tvungent psykisk helsevern ikke lenger er til stede (at domfelte ikke lenger er psykotisk eller lider av en sterk bevissthetsforstyrrelse), kan det nok for en del være slik at vedkommende likevel lider av andre alvorlige psykiske plager, for eksempel personlighetsforstyrrelser. Å sende denne gruppen domfelte i fengsel vil ikke nødvendigvis være noen god løsning for samfunnet.

En begrunnelse for overføringsadgangen som har vært fremme i høringsrunden – som departementet klart vil ta avstand fra – er at det er bra å ha en slik overføringsadgang for å rette opp i saker hvor domstolene uriktig kom til at vedkommende var utilregnelig. Det er anført at med en slik adgang kan vedkommende plasseres i fengsel, som da vil være en riktig reaksjon. Etter departementets syn kan en slik overføringsadgang ikke begrunnes i at det er en praktisk måte å rette opp i domstolenes avgjørelser. Dette representerer et for pragmatisk syn på hvordan feil i domstolene skal håndteres. Som nevnt ovenfor er det også grunn til å bemerke at særreaksjonen er

tidsubestemt, i motsetning til ordinære fengselsstraffer.

Departementet har også merket seg at utvalget – på bakgrunn av en erkjennelse av de prinsipielle betenkeligheter en slik overføringsadgang medfører – har lagt opp til at overføringsadgangen skal avskaffes på sikt. Departementet kan ikke se at det er tungtveiende grunner som taler for å vente med dette. Det psykiske helsevern må finne egnede løsninger innenfor egne institusjoner og innenfor rammen av eget lovverk for den gruppen av personer en slik overføringsadgang i utgangspunktet var tiltenkt. Departementet kan ikke se at det er gode grunner for å utsette dette, og departementet anser det som lite sannsynlig at psykiatrien vil bli utbygget for å ta seg av denne gruppen personer i påvente av at overføringsadgangen skal avskaffes.

Departementet mener heller ikke at hensynet til andre pasienters behandlingssituasjon og institusjonen for øvrig, dvs. i de tilfeller det er en domfelt som ødelegger for fellesskapet, kan være et tungtveiende moment til støtte for en slik overføringsadgang. Domfelte som er overført til tvungent psykisk helsevern, skal ha det samme tilbudet uavhengig av om de er mer eller mindre «vanskelige» for institusjonen. Institusjonene må finne en måte å ta seg av vedkommende innenfor egne rammer.

Selv om det er gjort rede for tungtveiende, prinsipielle momenter som taler for å avskaffe ordningen, må spørsmålet om hensynet til samfunnsvernet blir tilstrekkelig ivaretatt uten en slik overføringsadgang, likevel stilles. Spørsmålet er om det er noen som har fått eller kan få dom på overføring til psykisk helsevern som er så farlige at det psykiske helsevern ikke kan tilby tilstrekkelig samfunnsvern. Det er departementets inntrykk at det psykiske helsevern fyller oppgaven de er gitt ved å beskytte samfunnet fra farlige lovbrutere på en tilfredsstillende måte i dag. Inntrykket fra høringsrunden er heller ikke at det psykiske helsevern er slepphendte med samfunnsvernet for de farlige domfelte, tvert imot.

Når man nå først har anledning til å revurdere denne adgangen – gitt departementets syn på at ordningen prinsipielt sett er gal, omfanget er begrenset, at flere høringsinstanser har fremhevet at opplegget som er etablert på Ila per i dag, ikke oppfyller de krav man mener må stilles, samt at «oppbevaringen» av slike personer vil være ressurskrevende uansett om det er innenfor eller utenfor fengselsmurene – mener departementet at det er galt å la en slik overføringsadgang bestå. Det er også departementets klare standpunkt at

det er riktig at det psykiske helsevern fremover bør håndtere den gruppen som overføringsadgangen var tiltenkt.

Når departementet har kommet til at § 5-6 må fjernes, må det vurderes hva som skal tilbys for den begrensede gruppe personer som bestemmelsen i dag i utgangspunktet retter seg mot. Som sagt mener departementet at det psykiske helsevern må finne egnede løsninger innenfor egne institusjoner og innenfor rammen av eget lovverk. Samtidig er det flere høringsinstanser, blant annet Randi Rosenqvist, som tar til orde for at det må etableres sikkerhetshjem eller sikkerhetspsykiatriske sykehjem, til «oppbevaring» av farlige personer som ikke drar nytte av behandling i dagens institusjoner. Forslaget bygger på at dette er en gruppe domfelte som man vet vil ha et langvarig, kanskje livslangt behov for omsorg, og som samfunnet må vernes mot. Opprettelsen av et slikt nytt behandlings- og omsorgsnivå er ikke utredet og tilligger også helsemyndighetene å vurdere. Det er mulig det er gode grunner for dette, og departementet vil bemerke at selv om det vil kreve betydelige ressurser å etablere et nytt omsorgsnivå, vil dette uansett gjelde en gruppe personer som allerede per i dag opptar betydelige ressurser gjennom innleggelse, sykehjem og diverse ad hoc-løsninger, med et dertil trolig dårligere samfunnsvern enn hva en mer permanent og stabil ordning vil kunne gi. Dette ligger imidlertid utenfor Tilregnelighetsutvalgets forslag, som setter rammen for hva departementet kan behandle i denne proposisjonen.

Departementet vil imidlertid vise til forslaget om at det skal vurderes hva slags særreaksjon som skal idømmes, se punkt 5.1.9 ovenfor. Det kan da vurderes om tvungen omsorg kan være en bedre reaksjonsform for den gruppe domfelte det her er snakk om, det vil si personer som per i dag overføres til tvungent psykisk helsevern med et omsorgsbehov lang tid fremover, og som ikke får utbytte av behandling. Det antas at dette i tråd med antallet domfelte som er overført etter § 5-6 per i dag, uansett vil dreie seg om en meget liten gruppe.

Ved en avskaffelse av ordningen må det også tas stilling til hva som skal gjøres med domfelte som er overført fra tvungent psykisk helsevern til kriminalomsorgen. Det er som nevnt ovenfor per i dag én person som er overført til Ila fengsel og forvaringsanstalt. Departementet mener det er riktig at når overføringsadgangen avskaffes, skal også domfelte som er overført etter bestemmelsen, tilbakeføres til det psykiske helsevern. Det psykiske helsevernet må innenfor egne rammer

og regler finne et egnet opplegg for den gruppen domfelte som lovgiver opprinnelig la til grunn at skulle kunne være omfattet av en slik overføringsadgang. Departementet vil foreslå en overgangsregel, hvor domfelte som er overført i henhold til psykisk helsevernloven § 5-6, skal tilbakeføres til det psykiske helsevernet innen ett år etter at opphevelsen av § 5-6 er trådt i kraft. Dette burde gi aktørene tilstrekkelig tid til å etablere et adekvat tilbud til vedkommende innen det psykiske helsevernet.

Som en følge av at psykisk helsevernloven § 5-6 avskaffes, må også enkelte andre bestemmelser, både i psykisk helsevernloven og i andre lover, endres. Dette gjelder også for forskrift om gjennomføring av særreaksjonen forvaring.

5.4 Særreaksjonens innhold

Utvalget slår i utredningens punkt 24.3.2 fast at dom på særreaksjon er et betydelig inngrep, som bør resultere i så få innskrenkninger i den domfeltes frihet som samfunnsvernet tillater.

Utvalget peker videre på at det følger av formålsbestemmelsen i straffegjennomføringsloven § 2 at den innsatte i fengsel skal sikres tilfredsstillende soningsforhold innenfor de rammene som settes av blant annet samfunnsvern og formålet med straffen. Utvalget mener imidlertid at «tilfredsstillende forhold» ikke er tilstrekkelig når det er tale om særreaksjoner. Dette begrunnes med at utilregnelige personer som dømmes til særreaksjon, er uskyldige, i motsetning til hva som er tilfelle for de som soner straff. Utvalget skriver:

«Overfor disse har man ikke det samme grunnlag for å begrense livsutfoldelse som man har når straffens formål skal ivaretas. For den utilregnelige særreaksjonsdømte må det, i tillegg til selve behandlingstilbudet, legges til rette for at hverdagen i størst mulig grad også blir fylt med innhold og mening. Dette er i tråd med formålsbestemmelsen i psykisk helsevernloven som fastslår at pasientens behov og respekten for menneskeverdet skal sikres, jf. § 1-1. Det er også i tråd med de materielle krav som stilles til institusjoner som tilbyr døgnopphold.

Dette betyr at domfelte bør gis tilbud om trening, utdanning, hyppige besøkstider etc.

For mennesker som er ilagt særreaksjon og har døgnopphold i institusjon, vil institusjonens daglige tilbud avgjøre livsutfoldelsen.»

Utvalget har observert betydelige forskjeller på institusjonstilbudet i Norge, og at det er vesensforskjell på den materielle og innholdsmessige standarden ved to av landets tre regionale sikkerhetsavdelinger. Oslo universitetssykehus HF benytter eldre bygninger med åpenbare rehabiliteringsbehov, mens St. Olavs Hospital HF Divisjon psykisk helsevern på Brøset har mer moderne og tilpasset bygningsmasse. Utvalget skriver at behovet for materiell og innholdsmessig oppgradering ved Oslo universitetssykehus HF fremstår som åpenbart både av hensyn til pasienter og personale.

Utvalget mener at institusjonene som tar seg av de særreaksjonsdømte, må rustes til et akseptabelt materielt og faglig nivå. Først da er frihetsberøvelsen etter utvalgets mening i tråd med menneskeverdet og forsvarlig overfor denne gruppen.

Utvalget bemerker også at tilbudet til pasientene bør være det samme enten inngangsporten til psykisk helsevern er straffeloven eller psykisk helsevernloven. Langt på vei mener utvalget at det også er det samme behandlingstilbudet som står til rådighet for de to gruppene.

Utvalget mener videre at det er grunn til å forvente at en opprustning av den institusjonelle delen av det psykiske helsevernet vil medføre en rekke innsparinger for samfunnet. Lovbrytere og lovbrudd utgjør en betydelig kostnad. Gode behandlingsforhold må forventes å gi god behandling, noe som i denne sammenhengen vil gi et tryggere samfunn. Utvalget understreker at dette er meget viktige verdier, selv om de er vanskelige å tallfeste.

Utvalget foreslår en videreføring av dagens ordning hvor det psykiske helsevern har ansvaret for lovbrøtere som er utilregnelige etter straffeloven § 20 bokstav b og d, og ordningen der de som er høygradig psykisk utviklingshemmede og straffrie etter § 20 bokstav c, kan idømmes tvungen omsorg som håndteres av en egen fagenhet innen spesialisthelsetjenesten.

Samtidig foreslår utvalget å lovfeste et prinsipp i psykisk helsevernloven om at frihetsberøvelsens belastende virkninger skal begrenses i størst mulig utstrekning. Nærmere bestemt foreslår utvalget å tilføye et nytt tredje ledd i psykisk helsevernloven § 5-3 som skal lyde:

«Under gjennomføringen av det tvungne psykiske helsevernet skal domfelte ikke utsettes for andre frihetsinnskrenkninger og inngrep enn de som er nødvendige av hensyn til behandling og sikkerhet for domfelte selv, for medpasienter og for samfunnet utenfor institu-

sjonen. Innenfor disse rammer skal forholdene legges til rette for livsutfoldelse.»

Flere høringsinstanser er positive til utvalgets forslag til lovfesting av krav til innhold i særreaksjonen.

Haugesund kommune mener at den foreslåtte presiseringen er viktig fordi personene som omfattes av særreaksjon, i motsetning til hva som er tilfelle for de som soner straff, er uskyldige. Høringsinstansen mener at man derfor ikke har det samme grunnlag for å begrense livsutfoldelse som man har når straffens formål skal ivaretas.

Videre støtter *Randi Rosenqvist, Stopp diskrimineringen og Trondheim kommune* forslaget til endring av psykisk helsevernloven § 5-3.

Seksjon psyko-behandling, Oslo universitetssykehus mener at det også bør presiseres at kunnskapsbasert behandling skal være aktiv og krever tiltak utover sikring, skjerming, samtaler og medisiner. Høringsinstansen uttaler at ved overdrevne sikkerhetskrav vil dette målet raskt kunne utfordres.

Samtidig mener enkelte høringsinstanser at utvalgets forslag til lovendring ikke bør følges opp.

Helsedirektoratet uttaler at de er enige i at forslaget tar opp forhold det er viktige å presisere, men påpeker at innholdet i forslaget i prinsippet allerede følger av gjeldende rett. Det vises til psykisk helsevernloven § 4-2, jf. § 1-1, som må fortolkes som en særlig henvisning til blant annet minste inngreps prinsipp. Høringsinstansen peker på at bestemmelsen også gjelder for pasienter som er dømt til tvungent psykisk helsevern, jf. § 5-1.

Også *Oslo politidistrikt* mener at utvalget foreslår en bestemmelse som innebærer en lovfesting av et prinsipp som allerede er kjent for spesialisthelsetjenesten, og at forslaget derfor fremstår som overflødig.

Videre har en rekke høringsinstanser uttalt seg om innholdet av særreaksjonen.

Flere høringsinstanser støtter utvalgets uttalelser om at institusjonene som tar seg av særreaksjonsdømte, og særlig sikkerhetsavdelingene, bør oppgraderes. Dette gjelder blant annet *Helsedirektoratet, Fagrådet – Rusfeltets hovedorganisasjon, Fellesorganisasjonen, Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst Oslo universitetssykehus HF ved overlege dr. med. Kjersti Narud, Legeforeningen, Mental Helse, Oslo politidistrikt, Rådet for psykisk helse og Sykehuset i Telemark*.

Oslo universitetssykehus har kommentert utvalgets kritikk av bygningsmassen ved sykehuset på denne måten:

«De utfordringene som Tilregnelighetsutvalget påpeker hva angår bygningsmasse samsvarer med OUS' målsetning om nybygg. I et større perspektiv dreier det seg om et ansvar for et trygt samfunn, hvor ansvaret går på tvers av samfunnssektorer. Disse utfordringene er det etter vår oppfatning nødvendig å se i en nasjonal kontekst.»

Legeforeningen understreker at institusjonene som mottar særreaksjonsdømte, må rustes opp til et akseptabelt materielt og faglig nivå:

«Legeforeningen vil sterkt støtte Tilregnelighetsutvalgets påpekninger og vurderinger når det uttrykkes bekymring for kvaliteten på det psykiske helsevern angående forholdene og behandlingstilbudet spesielt innen sikkerhetspsykiatrien på regionalt nivå.»

Legeforeningen skriver videre at de sterkt understreker betydningen av at disse forholdene grundig utredes og belyses før eventuell fremleggelse av lovforslag.

Sykehuset i Telemark peker på at de fleste særreaksjonsdømte er innlagt ved lokale sikkerhetsavdelinger. Høringsinstansen skriver at det ofte er betydelig bedre tilbud i norske fengsler enn i behandlingsinstitusjoner i psykisk helsevern, og nevner kvaliteten på bygningsmassen og fravær av uteområder og tilstrekkelig fritids- og aktivitetstilbud. Sykehuset skriver at det kreves en betydelig oppgradering av både 2. og 3. linje for behandling og gjennomføring av særreaksjoner.

Også *Stopp diskrimineringen* uttaler at det er behov for en kraftig opprustning av tilbudet til personer som ikke kan holdes strafferettslig ansvarlige for sine handlinger.

Helsedirektoratet mener at kvaliteten på innholdet i behandlingen under gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern bør styrkes, særlig i den siste fasen av behandlingsforløpet, hvor det kan være aktuelt med poliklinisk behandling ved distriktpsikiatriske sentre.

St. Olavs hospital avdeling Østmarka mener på sin side at det bør sees bredere på hvilke behandlings- og rehabiliteringstilbud personer som er dømt til særreaksjon, har behov for, og at tiltakene bør inneholde mer enn de behandlingstilbudene som sikkerhetsavdelinger kan gi. Høringsinstansen mener at denne pasientgruppen har behov for tettere og mer koordinert oppfølging enn andre pasienter, og at det bør nedfelles i lov eller forskrift hvordan spesialisthelsetjenesten, kommuner og NAV skal samarbeide.

Drammen kommune uttaler at hva som er faglig forsvarlig oppfølging og behandling, burde vært ytterligere tydeliggjort i utredningen.

Legeforeningen mener at det bør drøftes om det bør innføres mer differensierte særreaksjonsformer og gjennomføringsregler i reglene om dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Det bør arbeides med å sikre innholdet i gjennomføringen av særreaksjoner og tilstrebes å gi kompetanseheving til lokale psykiatriske avdelinger og distriktskykiatriske sentre.

Departementet har merket seg høringsinstansens synspunkter når det gjelder ressursituasjonen og vedlikeholdsbehovet for bygningsmassen i psykisk helsevern, samt uttalelsene om hvilke forhold som er ønskelige å endre hva angår gjennomføringen av særreaksjonen. Departementet har imidlertid ikke tilstrekkelig grunnlag for å vurdere denne typen endringer. Forholdene som ønskes endret, er en følge av organisering og utvikling over tid, både faglig og ressursmessig, innen helsevesenet, og dagens tilstand på disse punktene vil etter departementets vurdering ikke endres i stor grad av forslagene i proposisjonen her. Bakgrunnen for departementets syn er at enkelte forslag i proposisjonen vil medføre færre pasienter i psykisk helsevern, mens andre vil medføre flere, jf. punkt 7 nedenfor. Selv om det er vanskelig å tallfeste eksakt hvor mange det er snakk om, legger departementet til grunn at lovendringene som foreslås, ikke vil medføre noen større økning i antall personer med dom på tvungent psykisk helsevern. På denne bakgrunn mener departementet at forholdene høringsinstansene trekker frem, mest hensiktsmessig bør adresseres i en annen sammenheng.

Departementet har videre merket seg høringsinstansenes støtte til utvalgets forslag til endringer i psykisk helsevernloven § 5-3. Departementet viser imidlertid til Helsedirektoratets innspill. Kravene til innholdet i særreaksjonen som utvalget ønsker å lovfeste, er allerede nedfelt i psykisk helsevernloven og gjelder for personer idømt særreaksjon. Etter departementets syn er det derfor ikke hensiktsmessig å lovregulere disse spørsmålene en gang til, da en slik lovendring ikke synes å gi økte rettigheter for personer idømt særreaksjon. Departementet følger derfor ikke opp utvalgets forslag om endringer i psykisk helsevernloven § 5-3.

5.5 Varsling av fornærmede og etterlatte

I utredningen punkt 24.3.7 behandler utvalget reglene om varsling av fornærmede og etterlatte i psykisk helsevernloven kapittel 5. Disse trådte i kraft 1. januar 2014.

Etter psykisk helsevernloven § 5-6 c skal det blant annet gis varsel om hvem som har behandlingsansvar og om overføringer, herunder overføringer mellom ulike sikkerhetsnivåer innen samme institusjon, dersom dette er av betydning for fornærmede eller etterlatte. Hvis det er av særlig betydning for fornærmede eller etterlatte, skal det også varsles om tidspunkt for enkeltpermisjoner.

Utvalget peker på at dagens regelverk pålegger den faglig ansvarlige å gjennomføre varslingen, og at dette er en betydelig oppgave med et krevende vurderingstema. Utvalget mener at varslingsplikten kan bryte ned tillitsforholdet mellom faglig ansvarlig og den domfelte. Det kan også være tidkrevende å avklare hvor fornærmede og etterlatte befinner seg og svare på spørsmål som kan dukke opp. Utvalget peker også på at varsling er et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, som kan føre til en klageprosess.

Etter utvalgets syn er det en risiko for at den faglig ansvarlige ved å oppfylle varslingsplikten vil bruke av tid som heller burde vært brukt til terapeutisk virksomhet.

Utvalget mener derfor at praktiske forhold og hensynet til ivaretagelsen av mer direkte helsefaglige arbeidsoppgaver tilsier at det bør etableres en ordning hvor den nasjonale koordineringsenheten overlates ansvaret for varslingsplikten praktiske sider.

Temaet har vakt interesse i høringsrunden. Ingen av høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet, er positive til dagens ordning der faglig ansvarlig har ansvaret for å varsle fornærmede og etterlatte. De fleste høringsinstansene tar til orde for at påtalemyndigheten skal ha denne oppgaven. Dette gjelder *Den rettsmedisinske kommisjon, Mental Helse, Legeforeningen, Seksjon psyko-sebehandling, Oslo universitetssykehus* og *St. Olavs hospital avdeling Østmarka*.

Legeforeningen er enig med utvalget i at det er problematisk at varslingsplikten er pålagt den faglig ansvarlige, og mener ordningen er prinsipielt uheldig. Foreningen peker i likhet med *Mental Helse* på at det medfører en uheldig sammenblanding av roller mellom påtalemyndigheten og den faglig ansvarlige når den faglig ansvarlige pålegges varslingsplikt. Liknende synspunkter fremfø-

res av *Seksjon psykosebehandling, Oslo universitetssykehus*.

Også *Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst, Oslo universitetssykehus HF ved overlege dr. med. Kjersti Narud* er kritisk til at den faglig ansvarlige får mange roller.

Psykisk helsevern burde etter *Legeforeningens* og *Mental Helses* syn primært holde fokus på pasientbehandling. I likhet med utvalget trekker *Mental Helse* frem at en varslingsplikt kan bidra til å svekke tillitsforholdet mellom behandler og pasient.

St. Olavs hospital avdeling Østmarka uttaler at det er vanskelig å opprettholde et oppdatert register over fornærmede og etterlatte, samt at det er uavklart hvordan dette skal håndteres praktisk og juridisk. Etter denne høringsinstansens syn er det mer hensiktsmessig at varslingsplikten ivaretas ved at helseinstitusjonen varsler politiet om relevante endringer, som i sin tur vurderer om varsel skal gis til pårørende eller etterlatte og eventuelt gjennomfører varslingen. Høringsinstansen mener at dette er praktisk da de allerede har tett kommunikasjon med politiet om endringer i vilkår for den dømte, og fordi politiet allerede har oversikt over fornærmede og etterlatte.

Også *Den rettsmedisinske kommisjon* peker på at påtalemyndigheten allerede har en etablert rolle overfor fornærmede og etterlatte. Videre viser høringsinstansen til at påtalemyndigheten har fått ansvar for varsling i Sør-Trøndelag. Høringsinstansen skriver at det der er etablert et godt samarbeid mellom psykisk helsevern og påtalemyndigheten og at ordningen har fungert bra.

Også *Legeforeningen* mener at det prinsipielt og praktisk sett er riktig at påtalemyndigheten utfører varslingen og for øvrig ivaretar fornærmedes og etterlattes interesser.

Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst, Oslo universitetssykehus HF ved overlege dr. med. Kjersti Narud tar på sin side til orde for at Nasjonal koordineringsenhet bør kunne overta varslingsplikten, da den til enhver tid har oversikt over dømte til tvungent psykisk helsevern og tidsrammene for særreaksjonen. *Legeforeningen* anser det derimot for uhen-siktsmessig og urealistisk å overlate det praktiske ansvaret for varsling til Nasjonal koordineringsenhet.

Den rettsmedisinske kommisjon og *Seksjon psykosebehandling, Oslo universitetssykehus* mener at Nasjonal koordineringsenhet bør overta varslingsansvaret dersom dette ansvaret ikke legges til politiet.

Nasjonal koordineringsenhet er organisert under *Regional sikkerhetsavdeling, Helse Sør-Øst Oslo universitetssykehus*. Sistnevnte har kommet med et høringsinnspill der de uttaler at de ser både fordeler og ulemper med den ordning som utvalget foreslår:

«Det er nødvendig at faglig ansvarlig gjør en konkret vurdering av om etterlatte og fornærmede skal varsles og dette krever et vedtak. For å fatte slikt vedtak må faglig ansvarlig først få informasjon fra påtalemyndigheten om fornærmede og etterlatte samt informasjon om det foreligger sikkerhetsmessige grunner til at slik varsling ikke skal foregå. Når vedtak om å varsle fornærmede og etterlatte er fattet av faglig ansvarlig vil det først være aktuelt at andre aktører kommer på banen, som Nasjonal koordineringsenhet eller påtalemyndigheten – for å ta seg av de praktiske sidene ved å sende ut informasjon til de aktuelle. En sentral instans som varsler vil ikke frigjøre den faglig ansvarlige fra å gjøre vurderinger og informere varslingsinstansen om planlagte endringer av behandlingsopplegget (overføringer) til den domfelte samt informere om eventuelle rømminger eller uteblivelser fra permisjon.»

Videre skriver *Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst* at en sentral instans som varsler, kan sikre lik informasjon til etterlatte og fornærmede og like rutiner ved varsling i hele landet. Det kan også sikre at informasjon om fornærmedes og etterlattes navn og adresser finnes i pasientens journal, som pasienten senere kan få innsyn i.

Høringsinstansen skriver videre at det vil kreve økt grad av organisering og samarbeid mellom helsevesenet og Nasjonal koordineringsenhet dersom sistnevnte skal varsle om planlagte permisjoner, siden helsevesenet ikke bestandig planlegger permisjoner mange uker i forveien. Når det kommer til rømminger og uteblivelse fra permisjoner, mener høringsinstansen at det er noe mer vanskelig å gjennomføre varslinger via Nasjonal koordineringsenhet, da denne må inneha vaktordning for å ta seg av dette døgnet rundt og året rundt. Dette vil kreve betydelig økning i ressurser og bemanning i Nasjonal koordineringsenhet.

Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst motsetter seg ikke en slik ordning, men påpeker behovet for betydelig økning i bemanning.

Stine Sofies Stiftelse uttaler at det ikke er av betydning for stiftelsen om det er faglig ansvarlig som skal ha ansvar for å varsle, eller om dette legges til Nasjonal koordineringsenhet, så sant vars-

lingsplikten blir etterlevd på en tilfredsstillende måte. Stiftelsen mener for øvrig at det ikke kan regnes som et tillitsbrudd mellom behandler og pasient at fornærmede og etterlatte skal få vite tidspunkt for permisjoner og løslatelse, og hvor vedkommende kan forventes å oppholde seg.

Søndre Oslo DPS viser til at fornærmede og etterlatte kun skal varsles dersom de ønsker det, og stiller spørsmål ved hvordan informasjon om dette skal videreformidles til ulike behandlingsinstanser som etter hvert overtar ansvaret for behandlingen av den domfelte, samt om faglig ansvarlige skal oppsøke fornærmede og etterlatte etter flere år for å undersøke om de ønsker varsling.

For øvrig har *Politihøgskolen* og *Unio* uttalt på generell basis at de støtter utvalgets konklusjoner i utredningen.

Høringsrunden har vist at flere er engasjert i dette spørsmålet. Høringsinstansene peker på mange relevante innvendinger mot dagens ordning. *Departementet* viser imidlertid til at spørsmålet om hvem som skal ha ansvar for å varsle fornærmede og etterlatte etter psykisk helsevernloven § 5-6 c, ble drøftet i Prop. 91 L (2012–2013) Endringer i psykisk helsevernloven (varsling av fornærmede og etterlatte, nattelåsing av pasientrom m.m.) punkt 5.4.3 side 23–24. Spørsmålet er dermed nylig vurdert av lovgiver.

Videre er det departementets syn at man ikke har et godt nok grunnlag i utvalgets utredning og høringsinnspillene til å komme med et endringsforslag. I denne forbindelse viser departementet til at høringsinnspillene er avgitt kort tid etter at ordningen trådte i kraft. Dersom varslingsordningen skal endres, bør det foretas en ny utredning basert på at dagens ordning nå har fått virke i noe tid.

Endelig peker departementet på at Nasjonal koordineringsenhet ser både fordeler og ulemper ved forslaget, og at koordineringsenheten synes å mene at arbeidsbesparelsene ved utvalgets forslag ikke vil bli så store for faglig ansvarlig som mange av høringsinstansene mener er nødvendig.

På denne bakgrunnen følger departementet ikke opp utvalgets forslag til endringer på dette punktet. Departementet utelukker ikke at det kan være hensiktsmessig å se på spørsmålet om hvem som skal ha ansvar for å varsle fornærmede og etterlatte, på nytt ved en senere anledning.

5.6 Unge lovovertredere

Utvalget skriver i utredningen punkt 24.5.2 at Norsk barne- og ungdomspsykiatrisk forening har gjort dem oppmerksomme på at den yngre alders-

gruppen, det vil si de under 18 år, reiser særlige problemstillinger. Selv om det etter utvalgets syn faller utenfor mandatet å drøfte denne gruppen særskilt, knytter utvalget enkelte merknader til temaet.

Foreningen for barne- og ungdomspsykiatri har fremhevet at det krever en særlig ekspertise å vurdere psykisk tilstand og risiko for fremtidig avvikende adferd hos barn og ungdom under 18 år. Det ble vist til at denne gruppen faller mellom mange stoler, herunder barnevern, psykiatri og kriminalomsorgen. Videre ble det pekt på at det kan være et udekket behov for psykiatrisk vurdering av barn og unge i saker for domstolen.

Foreningen viste videre til at tjenestetilbudet til unge ikke henger sammen. I Finland, Danmark og til dels Sverige har man et særskilt psykiatrisk tilbud til unge lovbrøyttere. Foreningen uttalte at dersom det opprettes særskilte plasser for observasjon som forbeholdes denne gruppen, antas det å ville redusere behovet for bruk av varetekt.

Utvalget mener som nevnt at disse spørsmålene ligger utenfor mandatet, og har derfor ikke tatt nærmere stilling til om det foreligger særskilte behov når det gjelder yngre lovbrøyttere. Utvalget fremhever imidlertid sitt prinsipielle utgangspunkt, nemlig at det bør skilles klart mellom de to fagdisiplinene juss og psykiatri. Utvalget skriver at innholdet i rettsreglene og de verdistandpunkter disse uttrykker, bør håndteres av retten, som på sin side bør bygge på medisinsk og psykologisk sakkyndighet for å få et best mulig faktisk grunnlag for sine avgjørelser.

Utvalget skriver videre at det psykiske helsevern bør gi rammer for behandlingen av lovovertredere som er så syke at de faller utenfor straffeansvaret, og at dette utgangspunktet også gjelder unge lovovertredere. Av dette følger det at utvalget stiller seg skeptisk til en ytterligere institusjonalisering i form av særlige anstalter forbeholdt unge psykisk syke lovbrøyttere. En annen sak, som utvalget uttaler at de ikke kan ta stilling til, er om det er behov for spesialisering innenfor psykiatrien for å imøtekomme de særlige behov som unge lovbrøyttere kan ha.

Flere høringsinstanser har uttalt seg om dette temaet.

Det samlede inntrykket fra høringen er at høringsinstansene støtter uttalelsene til Norsk barne- og ungdomspsykiatrisk forening om at den yngste gruppen lovbrøyttere reiser særlige problemstillinger.

Legeforeningen skriver blant annet at det må tas på alvor at rettspsykiatriske og sikkerhetspsykiatriske problemstillinger knyttet til de yngre

aldersgruppene er regelmessig forekommende, selv om de er lavfrekvente, og at juridiske og psykiatrifaglige forhold er noe annerledes for disse aldersgruppene.

En rekke høringsinstanser er kritiske til at utvalget ikke har drøftet utfordringene knyttet til de yngre lovbryterne mer inngående. Dette gjelder *Den rettsmedisinske kommisjon*, *Fellesorganisasjonen*, *Legeforeningen*, *Mental Helse*, *Mental Helse Ungdom* og *Regional sikkerhetsavdeling*, *Helse Sør-Øst*, *Oslo universitetssykehus*.

Etter *Legeforeningens* syn bør forhold rundt unge lovbrytere og psykisk helse kartlegges bedre. Foreningen uttaler at det er behov for økt kunnskap om årsak til henleggelse, hvilke unge lovbrytere som tas hånd om av barnevernet, samt hvilke behandlingstilbud unge lovbrytere har i voksenpsykiatrien og i barne- og ungdomspsykiatrien.

Den rettsmedisinske kommisjon mener på sin side at problemstillingene knyttet til unge lovbrytere klart faller inn under utredningsgruppens mandat både når det gjelder skyldevne, sakkynndighet og samfunnsvern.

Flere høringsinstanser peker videre på at det ikke finnes noe eget tilbud til utilregnelige, unge lovbrytere.

Legeforeningen skriver blant annet at det at det ikke eksisterer noe retts- og sikkerhetspsykiatriske tilbud spesielt tilrettelagt for ungdom, kan føre til at ungdom med psykiske lidelser og alvorlig voldsatferd innlegges på sikkerhetsavdeling for voksne. Legeforeningen uttrykker bekymring over at Norge ikke har et behandlings- og omsorgstilbud for den yngre gruppen lovovertredere og peker på at det har vært flere tilfeller de siste årene som begrunner behovet for sikkerhets- og rettspsykiatriske tjenester for ungdom. Etter foreningens syn er det nødvendig å legge til rette for bedre håndtering av dette så snart som mulig.

Regional sikkerhetsavdeling, *Helse Sør-Øst*, *Oslo universitetssykehus* skriver på sin side at det per i dag ikke er mange nok behandlingssplasser i ungdomspsykiatrien som klarer å gi god behandling og sikre samfunnsvernet knyttet til voldelige ungdommer med utfordrende atferd over lengre tid. Også denne høringsinstansen peker på at dette fører til at de psykotiske ungdommene plasseres i helseforetakenes sikkerhetsavdelinger, sammen med voksne personer med psykiske lidelser og voldsatferd, noen ganger uten at ungdommen får de aktivitets-, utdannings- og behandlingstilbudene som de burde få grunnet sin alder.

På denne bakgrunnen mener *Regional sikkerhetsavdeling* at situasjonen for unge lovbrytere i Norge er prekær. Høringsinstansen ser med alvorlig bekymring på situasjonen for unge lovbrytere som ikke får god nok psykiatrisk vurdering før rettskraftig dom og som så kan dømmes til psykiatrisk behandling uten at det finnes gode behandlingssteder for dem som også kan ivareta samfunnsvernet. Høringsinstansen skriver at det haster for samfunnet å ordne opp i slike forhold.

Mental Helse og *Mental Helse Ungdom* har gitt uttrykk for lignende synspunkter.

Fellesorganisasjonen viser til at barn på 15 år som begår drap, må oppholde seg i fengsel på grunn av manglende adekvat tilbud innen helsevesenet, noe som etter høringsinstansens syn er uholdbart. Dette synspunktet deles av *Legeforeningen*.

Den rettsmedisinske kommisjon peker på at mindreårige utilregnelige lovbrytere kan være både svært behandlingstrengende og potensielt svært farlige. Den rettsmedisinske kommisjon mener i likhet med de ovennevnte høringsinstansene at sikkerhetsavdelinger innen psykisk helsevern ikke er tilpasset unge pasienter, og at utvalget kunne ha adressert denne problemstillingen mer i detalj. Kommisjonen uttaler videre at å vurdere alvorlig psykisk lidelse versus atferdsforstyrrelse krever særskilt kompetanse både når det gjelder barns utvikling og utvikling av ulike sykdomstilstander. Høringsinstansen ser stadig at mindreårige lovbrytere blir utredet med tester godkjent for voksne, til tross for at det foreligger egnet testmateriale for aldersgruppen. Den rettsmedisinske kommisjon uttaler at for at sakkynndigerklæringen skal gi retten et tilstrekkelig grunnlag for å kunne vurdere tilregnelighetsspørsmålet, må også særlige aldersrelevante forhold belyses.

Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst, *Oslo universitetssykehus HF ved overlege dr. med. Kjersti Narud* peker på at det ofte blir opprettet barnevernstiltak for ungdommer som har begått voldelige handlinger, og som har hatt atferdsproblemer og rusproblemer. Narud skriver at ikke alle ungdommene er utredet med tanke på psykisk tilstand før barnevernstiltak opprettes, og at det er behov for å opprette en ungdomsenhet i helsevesenet hvor disse ungdommene kan utredes og som kan bidra med judicielle døgnobservasjoner der hvor det er aktuelt.

Narud skriver videre at disse ungdommene i mange tilfeller har voldsproblematikk som gjør at det er vanskelig å behandle og utrede dem i vanlige ungdomsenheter, og at det derfor er behov for en forsterket enhet.

I tillegg peker denne høringsinstansen på at ungdommer har behov for mer varierte aktivitets-tilbud enn voksne både når det gjelder skoletilbud og aktiviteter, og at det må legges til rette for at en ungdomsenhet har slike tilbud.

Regional sikkerhetsavdeling, Helse Sør-Øst, Oslo universitetssykehus peker på sin side på at det i noen tilfeller vil være behov for å gjennomføre observasjon etter straffeprosessloven § 167 for å gjøre en god og grundig vurdering når det foreligger manglende samarbeid fra ungdommens side, når det foreligger komplekse tilstander eller tilstander der det er vanskelig å tolke den atferd som observeres.

Legeforeningen uttaler at det er behov for at den som skal vurdere og behandle ungdom, må ha en spesialitet i barne- og ungdomspsykiatri som grunnkompetanse. *Regional sikkerhetsavdeling, Helse Sør-Øst, Oslo universitetssykehus* uttaler på sin side at det er viktig at det ved rettspsykiatriske vurderinger oppnevnes minst én rettspsykiatrisk sakkyndig som har erfaring med å vurdere barne- og ungdomspsykiatriske tilstander.

Legeforeningen uttaler også at Norsk barne- og ungdomspsykiatrisk forening ikke ønsker særskilte rettspsykiatriske anstalter for ungdom, men en vurdering av ulike organisatoriske modeller,

og at utvalget således må ha misforstått på dette punktet.

Departementet har merket seg høringsinstansenes innspill. Høringsinstansene som har uttalt seg, ser et sterkt behov for endring på dette feltet, og en rekke spørsmål har blitt reist og beskrevet i høringen. Departementet er enig i at det kan være hensiktsmessig å se nærmere på disse spørsmålene, men anser ikke at man har tilstrekkelig grunnlag til å foreslå noe i denne omgang. Departementet vil vurdere å komme tilbake til forholdene for yngre lovbrøyttere ved en senere anledning.

5.7 Utenlandske lovbrøyttere

I utredningen punkt 24.5.1 behandler utvalget enkelte særlige spørsmål vedrørende særreaksjonsdømte utlendinger. Som følge av lovendringene som ble vedtatt ved lov 24. april 2015 nr. 22 om endringer i utlendingsloven m.m. (utvisning av særreaksjonsdømte utlendinger), er det ikke lenger behov for utvalgets forslag til lovendringer. Se Prop. 34 L (2014–2015) Endringer i utlendingsloven m.m. (utvisning av særreaksjonsdømte utlendinger) punkt 8.4 side 30 for nærmere redegjørelse for de aktuelle lovendringene.

6 Sakkyndighet

6.1 Bakgrunnen for forslagene

Gjennom flere større og mindre forslag til endringer søker utvalget å nå sin målsetning om økt kvalitet og konsistens på det sakkyndige arbeidet i rettspsykiatrien i Norge. Departementet går inn for å følge opp en rekke av disse forslagene.

Departementet vil understreke at dette fagfeltet over lengre tid har vært modent for en gjennomgåelse, da tidligere forslag i liten grad har blitt fulgt opp. Norsk rettspsykiatri har vært gjenstand for kritikk, både etter 22. juli-saken og i senere tid. Det er derfor meget viktig med en kvalitetsheving av regelverket for de sakkyndige, slik at dette fagfeltet er bedre rustet til å tjene som en objektiv og tillitvekkende premissleverandør til domstolene i denne delen av strafferetten.

Enkelte av forslagene om sakkyndighet har en side til forslagene i Straffeprosessutvalgets NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov, som foranlediger en mer overordnet og samlet gjennomgang av regelverket for sakkyndige i straffesaker. Departementet mener at det er grunn til å foreta de lov- og forskriftsendringene som foreslås i denne proposisjonen for de rettspsykiatriske sakkyndige, nå, fordi det er hensiktsmessig å behandle disse spørsmålene i sammenheng med den øvrige oppfølgingen av Tilregnelighetsutvalgets utredning.

Utover en del lovendringer vil departementet foreslå å innføre en ny forskrift om rettspsykiatriske undersøkelser og sakkyndige, med regler om krav til sakkyndiges kompetanse, sakkyndiges egenerklæring, mandat, krav til den rettspsykiatriske erklæringen og om oppgavene til Nasjonal enhet for rettspsykiatrisk sakkyndighet. Departementet mener at forskriften vil føre til økt kvalitet på sakkyndigarbeidet, ved å tydeliggjøre hvilke krav som gjelder og legge til rette for mindre uønsket variasjon i tjenesteproduksjonen. At dagens praksis på enkelte områder klargjøres og presiseres, vil virke disiplinerende på aktørene.

Enkelte av forslagene til Tilregnelighetsutvalget på dette området kommer ikke til uttrykk i utvalgets lovforslag, og utvalget har heller ikke på annen måte angitt hvordan forslagene bør reguleres. Departementet ønsker å følge opp flere av

disse forslagene i forskrift. Av den grunn vil proposisjonen også inneholde omtale av forslag til nye regler på sakkyndigfeltet som departementet foreslår regulert i forskrift.

6.2 Antall sakkyndige

6.2.1 Gjeldende rett

Etter straffeprosessloven § 139 første ledd er utgangspunktet at det oppnevnes én sakkyndig, med mindre retten finner at saken krever to eller flere sakkyndige. Som eksempler på saker der det kan være grunn til å oppnevne to sakkyndige, er det i forarbeidene nevnt saker av spesiell vanskelighetsgrad eller saker der det kan bli tale om å ilegge sikring (i dag særreaksjon) av en viss varighet, jf. merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 45 (1993–94) Om lov om enkelte endringer i rettergangslovgivningen.

Partene skal etter straffeprosessloven § 141 første ledd gis adgang til å uttale seg forut for rettens oppnevning. Dette gjelder både om antall sakkyndige og om hvem som bør oppnevnes. Uttaleretten gjelder imidlertid kun i den utstrekning «det lar seg gjøre uten fare for opplysningen av saken og uten uforholdsmessig opphold». Partenes oppfatning av behovet for én eller flere sakkyndige er ikke avgjørende. Retten har et selvstendig ansvar og må oppnevne to eller flere sakkyndige når den finner at saken «krever» det, se Bjerke/Keiserud/Sæther Straffeprosessloven kommentarutgave Bind I (4. utgave, Oslo 2011) side 535.

Inntil lovendringen 15. juli 1994 nr. 51 var hovedregelen at det minst burde være to sakkyndige når ikke partene var enige om bare å kreve én. I Ot.prp. nr. 45 (1993–94) punkt 5 side 7 er det vist til at man ved å snu hovedregelen vil oppnå at retten i hvert tilfelle foretar en særskilt vurdering av hvor mange sakkyndige det er behov for, slik at det ikke automatisk oppnevnes to sakkyndige, som praksis synes å ha vært før lovendringen.

Slik dagens bestemmelse er utformet, vil imidlertid retten ha en forholdsvis vid adgang til å oppnevne to eller flere sakkyndige hvor det antas å

være behov for det, se Bjerke/Keiserud/Sæther *Straffeprosessloven kommentarutgave Bind I* (4. utgave, Oslo 2011) side 534. Ved rettspsykiatriske undersøkelser har det i praksis vært vanlig med to sakkyndige. Praksisen er begrunnet i hensynet til rettssikkerhet, og at sakens parter i størst mulig grad skal kunne forsones seg med resultatet.

Ved foreløpige erklæringer benyttes kun én sakkyndig, jf. straffeprosessloven § 165 fjerde ledd.

6.2.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår en ny bestemmelse i § 165 a i straffeprosessloven kapittel 13 om at det i «*alminnelighet*» skal oppnevnes to sakkyndige når det skal foretas en rettspsykiatrisk undersøkelse. De viser til at forslaget om at det normalt skal oppnevnes to sakkyndige, er i overensstemmelse med synspunktene til sentrale aktører som Den rettsmedisinske kommisjon (DRK) og Riksadvokaten og i tråd med rettstilstanden i dag.

Utvalget mener det bør være adgang til å fravike hovedregelen etter en konkret vurdering av behovet for å oppnevne færre eller flere enn to sakkyndige, men at oppnevning av to som en alminnelig regel bør anses nødvendig og tilstrekkelig.

I det vesentlige begrunner utvalget sitt forslag som følger:

«Det er særlig to grunner til å oppnevne mer enn én sakkyndig. Den ene er å sikre kvalitetskontroll innenfor fagfeltet ved å la psykiatriske kontrollere hverandre. Den andre er å bidra til sakens opplysning ved at de sakkyndige kan utfylle hverandre.

Et trekk ved psykiatrisk og psykologfaglig sakkyndighet er at det tas stilling til spørsmål som kan være skjønnsmessige, noe som tilsier at det kan være hensiktsmessig at det benyttes to sakkyndige. Retten har behov for kvalitets sikring av sakkyndiguttalelser og for klargjøring av hva eventuell uenighet består i.»

Utvalget peker også på at oppnevning av to sakkyndige vil kunne bidra til at partene, i større grad enn ved oppnevning av én, forsoner seg med de sakkyndiges konklusjoner, slik at forslaget også kan ha prosessøkonomisk betydning.

Utvalget foreslår ingen endringer i regelen om at de foreløpige erklæringene utarbeides av kun én sakkyndig.

6.2.3 Høringsinstansenes syn

Det er få høringsinstanser som har uttalt seg om dette temaet. *Advokatforeningen, Borgarting lag-*

mannsrett (med tilslutning fra *Agder lagmannsrett*). *Den rettsmedisinske kommisjon, Nasjonalt folkehelseinstitutt, Institutt for psykoterapi* og *Stine Sofies Stiftelse* støtter utvalgets forslag, og flere av høringsinstansene viser til at to sakkyndige vil fremme sakens opplysning. *Borgarting lagmannsrett* mener også at to sakkyndige vil kunne bidra til at partene i større grad enn ved bruk av kun én forsoner seg med resultatet.

6.2.4 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets forslag om en særskilt regulering av oppnevning av sakkyndige som skal foreta rettspsykiatriske undersøkelser, og foreslår at det som hovedregel skal oppnevnes to. Departementet støtter også at regelen om én sakkyndig ved foreløpige erklæringer opprettholdes, slik den er regulert i straffeprosessloven § 165 fjerde ledd i dag.

Det er et stort innslag av skjønnsmessige vurderinger ved de rettspsykiatriske undersøkelsene, og departementet mener at behovet for to sakkyndige gjør seg særlig sterkt gjeldende i disse sakene. Både intern kvalitetssikring de sakkyndige imellom og supplerings av kompetanse er viktig for å sikre riktige avgjørelser. I likhet med utvalget og *Borgarting lagmannsrett*, mener også departementet at det er grunn til å tro at oppnevning av to sakkyndige bidrar til at partene i større grad enn ved oppnevning av én forsoner seg med de sakkyndiges konklusjoner. Oppnevning av to sakkyndige kan dermed tenkes å ha prosessøkonomisk betydning, ved at det fører til færre anker og at partenes ønske om å fremstille egne sakkyndige reduseres.

Som utvalget peker på, gir den gjeldende regelen i straffeprosessloven § 139 allerede rom for den praksis som har utviklet seg om at det som hovedregel oppnevnes to sakkyndige for å foreta en rettspsykiatrisk undersøkelse. Når departementet likevel foreslår en særskilt regulering i tråd med etablert praksis, er det for å tydeliggjøre at to sakkyndige normalt vil være nødvendig, men også som hovedregel tilstrekkelig i disse sakene.

Samtidig mener departementet at det er en fordel med en fleksibel regel, slik utvalget foreslår. Én sakkyndig kan være tilstrekkelig i saker hvor det foreligger helseopplysninger av avgjørende betydning for den rettspsykiatriske undersøkelsen, for eksempel der vedkommende har hatt en veldokumentert diagnostisert tilstand over mange år og ved spørsmål om forlengelse av særreaksjon. I særlig kompliserte saker kan det av hensyn til sakens opplysning helt unntaksvis være

behov for å oppnevne tre eller flere sakkyndige på samme tid.

For å markere at det må rettes oppmerksomhet mot utilregnelighetsspørsmålet og tilhørende problematikk allerede på etterforskningsstadiet, har utvalget foreslått følgende tilføyelse i straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav a:

«Formålet med etterforskningen er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for
a. å avgjøre spørsmålet om tiltale, *herunder å bidra til avklaring av siktedes sinnstilstand på handlingstidspunktet,*»

Departementet er enig med utvalget i at det er viktig å avklare behovet for sakkyndighet så tidlig som mulig, og at oppnevning av sakkyndige i de rette sakene er målsetningen. Departementet støtter således hensikten med forslaget, men kan vanskelig se at en slik tilføyelse i lovteksten i nevneverdig grad vil bidra til å oppnå en mer treffsikker bruk av sakkyndige. Departementet foreslår derfor ikke å endre straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav a.

6.3 Oppnevning av ytterligere sakkyndige

6.3.1 Gjeldende rett

Etter straffeprosessloven § 139 annet ledd kan retten oppnevne nye sakkyndige ved siden av den eller de først oppnevnte, når den finner det «påkrevet». Bestemmelsen regulerer en situasjon der det allerede er oppnevnt sakkyndige, og der det er spørsmål om å oppnevne nye sakkyndige ved siden av de først oppnevnte.

I loven gis det ikke anvisning på hvilke forhold som kan begrunne oppnevning av ytterligere sakkyndige, og forarbeidene gir heller ikke veiledning i dette spørsmålet. I Rt. 2012 side 268 la imidlertid Høyesteretts ankeutvalg til grunn at terskelen er «nokså høy».

Hvorvidt retten har selvstendig adgang til å oppnevne nye sakkyndige på etterforskningsstadiet, var oppe til vurdering i 22. juli-saken, hvor Oslo tingrett oppnevnte nye sakkyndige selv om verken påtalemyndigheten eller tiltalte hadde begjært det. Høyesteretts ankeutvalg la i Rt. 2012 side 268 til grunn at rettens adgang til å oppnevne nye sakkyndige ved siden av de først oppnevnte også gjelder på etterforskningsstadiet, og at rettens adgang ikke er betinget av en begjæring fra påtalemyndigheten om oppnevning av nye. Høyesterett forankret sitt standpunkt i straffeprosessloven § 139 annet ledd.

Forutsetningen er imidlertid at påtalemyndigheten begjærte oppnevning av de opprinnelige sakkyndige etter straffeprosessloven § 237.

6.3.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å endre ordlyden i straffeprosessloven § 139 annet ledd slik at vurderingen av hva som er «påkrevet» knyttes til rettens generelle saksopplysningsplikt:

«Retten kan oppnevne nye sakkyndige ved siden av den eller de først oppnevnte, når den finner det påkrevet *av hensyn til sakens opplysning.*»

Straffeprosessloven § 139 er en del av lovens kapittel 11, og forslaget gjelder således for sakkyndige generelt.

Når det gjelder spørsmålet som var oppe til vurdering i 22. juli-saken, om rettens selvstendige adgang til oppnevning av ytterligere sakkyndige, herunder forholdet mellom påtalemyndigheten og domstolen på etterforskningsstadiet, skriver utvalget følgende:

«Det er ulike meninger i utvalget om hvorvidt den rettsstilstanden som følger av Høyesteretts avgjørelse er hensiktsmessig, og om den bør endres. Denne rettsstilstanden er forankret i straffeprosessloven § 139, som er en del av lovens kapittel 11 og gjelder sakkyndighet generelt, ikke bare psykiatrisk sakkyndige.

Det samlede utvalg ser det slik at det ikke er hensiktsmessig å vurdere om rettsstilstanden bør endres utelukkende for psykiatrisk sakkyndige, idet det bør foretas en helhetlig vurdering av spørsmålet. Dessuten bør dette sees i sammenheng med forholdet mellom påtalemyndigheten og domstolene i sin alminnelighet, og oppgavefordelingen mellom disse. Utvalget antar derfor at spørsmålet heller bør vurderes av det nylig oppnevnte Straffeprosesslovutvalget.»

Utvalget har på bakgrunn av ovennevnte betraktninger ikke foreslått lovendringer knyttet til spørsmålet om rettens selvstendige adgang til å oppnevne nye sakkyndige, men overlatt spørsmålet til Straffeprosessutvalgets vurdering.

6.3.3 Høringsinstansenes syn

Oslo politidistrikt støtter utvalgets forslag om å endre straffeprosessloven § 139 annet ledd, slik at

vurderingen av hva som er «påkrevet» knyttes til rettens generelle saksopplysningsplikt, og uttaler:

«Utvalget foreslår i sin innstilling at det på etterforskningsstadiet skal være mulig for retten å oppnevne nye sakkyndige ved siden av den eller de som allerede er oppnevnt. Videre følger det av forslaget, at slik selvstendig oppnevning som lovforslaget legger opp til at retten skal kunne gjøre, må være begrunnet i hensynet til sakens opplysninger.

Oslo politidistrikt er av samme oppfatning som utvalget og finner presiseringen i straffeprosessloven § 139 som hensiktsmessig og i tråd med praksis gjennom de siste årene.»

Når det gjelder spørsmålet om rettens selvstendige adgang til å oppnevne ytterligere sakkyndige, uttaler *Advokatforeningen* følgende:

«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.»

6.3.4 Departementets vurdering

Departementet går ikke inn for å ta inn tillegget «av hensyn til sakens opplysning» i straffeprosessloven § 139 annet ledd, slik utvalget foreslår. Bestemmelsen gjelder for sakkyndige generelt. Gjennomgående for departementets forslag i denne proposisjonen er at de er særskilt knyttet til de rettspsykiatriske sakkyndige. Departementet ser det som hensiktsmessig at endringer i de generelle reglene om sakkyndighet følges opp i arbeidet med ny straffeprosesslov. Utvalgets forslag medfører uansett ingen materiell endring, men angir kun det skjønnsstemaet som også etter gjeldende rett er sentralt dersom retten vurderer å oppnevne ytterligere sakkyndige.

Når det gjelder rettens selvstendige adgang til å oppnevne ytterligere sakkyndige i tillegg til de først oppnevnte på etterforskningsstadiet, legger departementet i likhet med utvalget til grunn at spørsmålet følges opp i arbeidet med ny straffeprosesslov. Spørsmålet berører forholdet mellom påtalemyndigheten og domstolen i sin alminnelighet, og er ikke egnet for særskilt regulering for de rettspsykiatriske sakkyndige.

6.4 Habilitet og uavhengighet

6.4.1 Gjeldende rett

Spørsmålet om sakkyndiges habilitet og uavhengighet er regulert i straffeprosessloven § 142. Bestemmelsen er plassert i lovens kapittel 11 og gjelder for sakkyndige generelt.

Etter straffeprosessloven § 142 første ledd er utgangspunktet at retten ikke skal oppnevne sakkyndige som etter domstolloven §§ 106 eller 108 ville ha vært inhabile som dommere. Men dette gjelder bare «når det kan unngås». Når det ikke kan unngås, vil vedkommende likevel kunne oppnevnes, for eksempel fordi det ikke er praktisk mulig å finne andre med den nødvendige ekspertisen.

Etter domstolloven § 106 er en dommer inhabil på grunn av bestemte former for tilknytning til partene eller til saken. Domstolloven § 108 angir en generell norm for inhabilitet dersom det foreligger «andre særegne omstendigheter» som er «skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet». Det er særlig den skjønnsmessige bestemmelsen i § 108 som i enkelte tilfeller kan reise prinsipielle og vanskelige spørsmål.

Habilitetsregelen for sakkyndige innenfor sivilprosessen ble skjerpet ved ny tvistelov i 2008 og er strengere enn habilitetsregelen i straffeprosessloven § 142 første ledd. Etter tvisteloven § 25-3 tredje ledd første punktum er det en ufravikelig regel at en som er inhabil som dommer, ikke skal oppnevnes som sakkyndig i sivile saker.

I tvisteloven § 25-3 tredje ledd annet punktum er det slått fast at det ikke utelukker oppnevning at vedkommende har vært sakkyndig i lavere instans. Tilsvarende er lagt til grunn for sakkyndige i straffesaker, selv om det ikke eksplisitt fremgår av lovens ordlyd, se Bjerke/Keiserud/Sæther *Straffeprosessloven kommentarutgave Bind I* (4. utgave, Oslo 2011) side 538.

Etter straffeprosessloven § 142 annet ledd bør det som regel heller ikke oppnevnes sakkyndige som står i et avhengighetsforhold til hverandre. Bestemmelsen gjelder de situasjonene der avhengighetsforholdet ikke er av en slik karakter at det foreligger inhabilitet, og vil blant annet kunne være aktuell dersom det er spørsmål om å oppnevne to leger som er ansatt ved samme sykehusavdeling, hvorav den ene tjenestemessig står i et underordnet forhold til den andre, se Bjerke/Keiserud/Sæther *Straffeprosessloven kommentarutgave Bind I* (4. utgave, Oslo 2011) side 539.

Bestemmelsen i straffeprosessloven § 142 annet ledd er ny både i forhold til tidligere lov og i

forhold til bestemmelsen som ble foreslått i NUT 1969:3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomitéen. I Straffeprosesslovkomitéens forslag var bestemmelsen om uavhengighet kun rettet mot medisinske sakkyndige, men ble ved lovendringen i 1981 endret til en mer generell bestemmelse for alle rettsoppnevnte sakkyndige i straffesaker.

Twistemålsutvalget fremholdt i NOU 2001: 32 Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven) at det også innenfor sivilprosessen er grunn til å vise tilbakeholdenhet med å oppnevne en person som sakkyndig når det ikke foreligger regulær inhabilitet, men hvor det likevel er slik tilknytning eller foreligger slike andre forhold at det vil kunne oppstå tvil om uavhengigheten eller upartiskheten. For å synliggjøre dette i loven foreslo utvalget en særlig regel i tvisteloven § 25-3 tredje ledd annet punktum om at det burde unngås å oppnevne sakkyndige som, uten å være inhabile etter reglene for dommere, hadde slik tilknytning til partene eller andre sakkyndige at det kunne reises tvil om deres uavhengighet. Departementet fulgte ikke opp dette i selve lovforslaget, men uttalte i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister side 466 at også slike forhold burde vektlegges ved utvelgelsen av sakkyndige.

Bestemmelsene i straffeprosessloven § 142 gjelder også når påtalemyndigheten anmoder om bistand fra sakkyndige under etterforskingen, jf. straffeprosessloven § 148 tredje punktum.

6.4.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår en skjerpet habilitetsregel for rettspsykiatriske sakkyndige, og anbefaler at den foreslåtte bestemmelsen i straffeprosessloven § 165 a annet ledd første punktum utformes i tråd med den tilsvarende regelen i tvisteloven § 25-3 tredje ledd første punktum:

«En som ville ha vært inhabil som dommer i saken, skal ikke oppnevnes som sakkyndig etter § 165.»

Utvalget peker på at stadig flere personer over hele landet besitter kompetanse til å opptre som rettspsykiatriske sakkyndige, og mener dette tilsier at en mer absolutt inhabilitetsregel for rettspsykiatriske sakkyndige ikke bør by på særlige praktiske utfordringer.

Utvalget mener at de hensyn som taler for et skjerpet habilitetskrav for rettspsykiatriske sakkyndige, også kan gjøre seg gjeldende for

andre grupper av sakkyndige. I lys av utvalgets mandat, og fordi utvalget ikke kjenner til om det for andre sakkyndigområder gjør seg gjeldende særskilte hensyn, foreslår utvalget likevel ikke å endre den generelle habilitetsregelen for sakkyndige i straffeprosessloven § 142. Utvalget tilrår at dette blir vurdert som ledd i annet lovarbeid.

Utvalget foreslår også å skjerpe lovens krav til de rettspsykiatriske sakkyndiges uavhengighet. De skriver at det vanskelig kan trekkes en klar grense for når forholdet mellom to psykiatere eller psykologer er så tett at de ikke bør tillates å arbeide sammen for retten. Utvalget er likevel av den oppfatning at terskelen bør heves noe for slike sakkyndige. På denne bakgrunn foreslår utvalget at det tas inn et annet punktum til den foreslåtte straffeprosessloven § 165 a annet ledd, etter modell av den del av Twistelovutvalgets forslag til tvisteloven § 25-3 tredje ledd som ikke ble tatt inn i loven:

«Oppnevning bør også unngås når tilknytning til partene, andre sakkyndige eller andre forhold gjør at det kan reises tvil om den sakkyndiges uavhengighet eller upartiskhet.»

Utvalget drøfter ikke inhabilitets- eller uavhengighetsproblematikken i detalj, men viser til at de nærmere grensene må trekkes av retten i den enkelte sak. De viser imidlertid til Rognumutvalgets drøftelser av enkelte typetilfelle i NOU 2001: 12, som utvalget i hovedsak kan slutte seg til.

6.4.3 Høringsinstansenes syn

Utvalgets forslag om å skjerpe lovens krav til de sakkyndiges habilitet og uavhengighet får bred støtte av høringsinstansene. Høringsinstansene som har gitt uttrykk for dette, er *Borgarting lagmannsrett*, (med tilslutning fra *Agder lagmannsrett*), *Buskerud friomsorgskontor*, *Den norske legeförening*, *Det nasjonale statsadvokatembetet*, *Fellesorganisasjonen*, *Nasjonalt folkehelseinstitutt*, *Haugesund kommune*, *Institutt for psykoterapi*, *Kristiansand tingrett*, *Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst*, *Oslo universitetssykehus HF ved overlege dr. med. Kjersti Narud*, *Rådet for psykisk helse*, *Det regionale fagrådet for psykisk helse – Helse Sør-Øst RHF*, *Sykehuset i Vestfold HF*, *Klinikk Psykisk Helse og Rusbehandling (KPR) og Sørlandet sykehus HF*. Flere av høringsinstansene peker på at et strengere habilitetskrav er viktig for å oppnå tillit til sakkyndigrollen og de sakkyndiges arbeid.

Borgarting lagmannsrett mener at det bør presiseres i lovbestemmelsen at det ikke utelukker oppnevning at vedkommende har vært sakkyndig i lavere instans og uttaler:

«Det følger av tvisteloven § 25-3 tredje ledd andre punktum at det i sivile saker ikke utelukker oppnevning at vedkommende har vært sakkyndig i lavere instans. Lagmannsretten legger til grunn at det samme må gjelde i straffesaker, slik at det ikke vil utelukke oppnevning av en sakkyndig for lagmannsretten (eller Høyesterett) at vedkommende har vært sakkyndig ved tingrettens (og/eller lagmannsrettens) behandling av saken. Dette bør etter lagmannsrettens syn presiseres i lovbestemmelsen.»

Borgarting lagmannsrett uttaler også at lagmannsretten er enig med utvalget i at det er hensiktsmessig at domstolene trekker opp de nærmere grensene for de rettspsykiatriske sakkyndiges habilitet innen de grenser som straffeprosessloven og domstoloven til enhver tid setter.

Videre trekker flere frem at når det oppnevnes to sakkyndige, er det sentralt at det ikke er for tette tilknytningsforhold mellom de sakkyndige. I *Legeforeningens* høringsuttalelse heter det:

«Det er også viktig å endre praksis med å være faste «sakkyndig-par». I praksis kan det imidlertid være umulig å sikre at de sakkyndige står helt uavhengig av hverandre, fordi det er et lite miljø og få sakkyndige. Dersom det er tvil om habiliteten etter oppnevningene fra retten, bør de sakkyndige skriftlig be retten avgjøre denne.»

Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst, Oslo universitetssykehus HF ved overlege dr. med. Kjersti Narud tiltrer *Legeforeningens* syn på dette punkt og skriver i sin høringsuttalelse:

«NOUens syn på habilitetsvurderinger tiltredes. Det er viktig å endre praksis med å være to «faste» sakkyndige. Man bør også så langt som mulig unngå å ha to sakkyndige som står i et avhengighetsforhold (for eksempel overordnet/underordnet) eller to sakkyndige som har et nært personlig forhold. Imidlertid vil det være umulig å sikre at de sakkyndige står helt uavhengige av hverandre, fordi de sakkyndige er få, og fagmiljøet som sådan søker å ha kontakt med de som påtar seg slike oppdrag, både i form av kurs og faglige møter. Slik er det imid-

lertid også med dommere og jurister i retten, som ofte vil ha en viss personlig kjennskap til hverandre. Er det tvil om habiliteten etter oppnevningene fra retten, bør de sakkyndige skriftlig be retten avgjøre denne.»

Norsk psykologforening synes å gi uttrykk for et noe annet syn på praksisen med å være faste «sakkyndig-par» og skriver:

«Hva gjelder diskusjonen om de sakkyndiges uavhengighet vil vi vise til at et nært, vedvarende og etter hvert rutinemessig samarbeid anses i våre naboland som et kvalitetskriterium. Vi vil understreke at det ikke er de sakkyndige som skal ivareta den juridiske kontradiksjonen.»

Kristiansand tingrett uttaler følgende om utvalgets forslag til ny uavhengighetsregel:

«Utvalget foreslår både at det fastsettes i ny § 165a i straffeprosessloven at den som ville vært inhabil som dommer ikke skal oppnevnes som sakkyndig, samt at det tas inn en ytterligere begrensning: «Oppnevning bør unngås når tilknytning til partene, andre sakkyndige eller andre forhold gjør at det kan reises tvil om den sakkyndiges uavhengighet eller upartiskhet». Det er noe uklart hva som vil følge av denne setningen, ut over domstoloven § 108 og straffeprosessloven § 142. I utgangspunktet er det grunn til å tro at formålet med forslaget kan fanges opp av sist nevnte bestemmelser. Det bør dessuten unngås å formulere straffeprosessuelle bestemmelser som «bør»-regler, da dette skaper uklarhet ved om det er tale om en materiell regel eller ikke.»

6.4.4 Departementets vurdering

6.4.4.1 Habilitet

Departementet støtter utvalgets forslag om å skjerpe kravet til de rettspsykiatriske sakkyndiges habilitet og foreslår at en som ville ha vært inhabil som dommer i saken, heller ikke skal oppnevnes som rettspsykiatrisk sakkyndig.

Begrunnelsen for habilitetsreglene i domstoloven er å sikre riktige avgjørelser, herunder være en garanti for upartiske avgjørelser og hindre at det tas utenforliggende hensyn. Men like viktig er at reglene skal styrke tilliten til domstolenes upartiskhet og uavhengighet. De samme hensyn gjør seg gjeldende for rettspsykiatriske sakkyndige. I

likhet med utvalget og flere av høringsinstansene mener departementet at en strengere habilitetsregel vil bidra til å styrke tilliten til sakkyndigrollen og de sakkyndiges arbeid.

Når det etter gjeldende rett er mindre strenge krav for sakkyndige enn for dommere, vil departementet peke på at straffeprosessloven § 142 må leses i lys av at den gjelder for all sakkyndigvirkosomhet i straffesaker og at det kan være områder der det er en snever krets av sakkyndige. Hensynet til å få straffesaken tilstrekkelig belyst kan således tilsi at man ikke har for strenge habilitetsregler i alle tilfeller. På bakgrunn av utvalgets uttalelser samt erfaringene fra pilotprosjektet på Brøset, jf. punkt 6.6, legger departementet til grunn at en innskjerping av lovens krav for rettspsykiatriske sakkyndige ikke vil by på praktiske problemer og ikke vil gå utover hensynet til sakens opplysning.

Departementet vil videre peke på at Straffeprosessutvalget foreslår tilsvarende innskjerping av den generelle habilitetsregelen i straffeprosessloven, som gjelder for alt sakkyndigarbeid i straffesaker. Straffeprosessutvalget uttaler at dersom det som følge av innstrammingen ikke er mulig å innhente uavhengig ekspertise nasjonalt, får man kontakte fagpersoner i våre naboland.

Selv om gode grunner taler for å skjerpe habilitetsregelen for alle sakkyndige, som Straffeprosessutvalget foreslår, har departementet konkludert med at det per i dag ikke er tilstrekkelig grunnlag for å utarbeide en habilitetsregel for sakkyndige generelt. Det er primært aktører innen rettspsykiatri som har uttalt seg i høringen, og ikke representanter for andre typer sakkyndighet. Det er stor variasjon i hva slags sakkyndighet som benyttes i straffesaker. For å sikre en helhetlig vurdering av problemstillingen mener departementet at spørsmålet om en generell regulering av habilitetskravet for sakkyndige bør følges opp i arbeidet med ny straffeprosesslov. Departementet foreslår derfor at habilitetskravet for rettspsykiatriske sakkyndige reguleres særskilt i en ny § 165 a annet ledd i straffeprosessloven kapittel 13, og at straffeprosessloven § 142 forblir uendret.

Forslaget om et skjerpet habilitetskrav for rettspsykiatriske sakkyndige er i tråd med regelen i tvisteloven § 25-3 tredje ledd første punktum. Rognumutvalget foreslo også å harmonisere habilitetsreglene i de to prosessformene og uttalte at det ikke er reelle grunner til å ha ulike regler i sivile- og i straffesaker, se NOU 2001: 12 Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker punkt 11.3.3 side 149 flg.

Forslaget om et skjerpet habilitetskrav gjelder for rettspsykiatriske sakkyndige som oppnevnes av retten for å foreta en fullstendig rettspsykiatrisk undersøkelse. For sakkyndige som engasjeres av påtalemyndigheten ved innhenting av foreløpige erklæringer etter straffeprosessloven § 165 fjerde ledd, foreslår departementet at habilitetskravet så vidt mulig får tilsvarende anvendelse. Forslaget er i tråd med Straffeprosessutvalgets forslag om at kravene til habilitet og uavhengighet ikke skal gjelde fullt ut for påtaleantatte sakkyndige. Forslaget er begrunnet i at ekspertisen politi- og påtalemyndighet benytter seg av, i mange tilfeller vil være knyttet til etaten. Som Straffeprosessutvalget påpeker, må ikke kravet til habilitet og uavhengighet være til hinder for at politi og påtalemyndighet knytter til seg særskilte fagmiljøer eller selv bygger opp slike. Ellers vil de alminnelige reglene for habilitet få anvendelse også for påtaleantatte sakkyndige.

På rettspsykiatriens område aktualiseres problemstillingen for påtaleantatte sakkyndige blant annet for Prejudisiell enhet i Oslo. Enheten er en del av Oslo universitetssykehus, men er lokalisert i politihuset på Grønland og utarbeider alle foreløpige erklæringer for Oslo politidistrikt og omliggende distrikter. Enheten er således nært knyttet til etaten. Etter det departementet erfarer, er dette en hensiktsmessig ordning som fungerer godt i tilfeller der det er behov for en rask, foreløpig vurdering av mistenktes sinnstilstand. Kravet til habilitet må ikke være til hinder for en slik løsning.

Departementet har vurdert om det i lovbestemmelsen skal presiseres at det ikke utelukker oppnevning at vedkommende har vært sakkyndig i lavere instans, slik Borgarting lagmannsrett tar til orde for i sin høringsuttalelse. For sivile saker er dette tatt inn i tvisteloven § 25-3 tredje ledd annet punktum. Departementet er enig med Borgarting lagmannsrett i at en slik presisering kan være hensiktsmessig av pedagogiske grunner. Det er imidlertid ikke tvilsomt at habilitetsreglene innenfor straffeprosessen ikke utelukker oppnevning av en sakkyndig som har vært sakkyndig i lavere instans. Departementet er derfor av den oppfatning at det ikke er nødvendig å innta en slik presisering i ordlyden. Straffeprosessutvalget foreslår heller ikke en slik presisering i lovteksten.

6.4.4.2 Uavhengighet

I likhet med utvalget tar departementet som utgangspunkt at de sakkyndige må være habile hver for seg, men at tilknytningsforholdet dem imellom også er relevant ved vurderingen av

hvilke sakkyndige som bør oppnevnes. Som utvalget påpeker, kan et nært, vedvarende og etter hvert rutinemessig samarbeid svekke verdien av at det oppnevnes to sakkyndige i stedet for én. Hensynet bak å oppnevne to sakkyndige er at hver især skal virke som en kvalitetssikrer for den andre, og at man kan ha tillit til at de foretar egne vurderinger. Flere av høringsinstansene påpeker også viktigheten av at man kan ha tillit til at de sakkyndige foretar egne vurderinger.

Som svar på kritikken mot hyppig samarbeidende sakkyndige, de såkalte «parhestene», har utvalget ønsket å skjerpe lovens krav til uavhengighet ved å foreslå at oppnevning bør unngås når tilknytning til partene, andre sakkyndige eller andre forhold gjør at det kan reises tvil om den sakkyndiges uavhengighet eller upartiskhet.

Departementet har vært i tvil om uavhengighetsregelen utvalget foreslår, tilfører noe mer enn gjeldende rett etter domstoloven § 108 og straffeprosessloven § 142 annet ledd. *Kristiansand tingrett* gir uttrykk for tilsvarende synspunkt i sin høringsuttalelse, gjengitt i punkt 6.4.3. Departementet har likevel konkludert med at en ny regel der «avhengighetsforhold» erstattes med «tilknytning» til en annen sakkyndig, vil medføre at kravet til uavhengighet skjerpes noe. For å understreke viktigheten av og sikre tilliten til at de sakkyndige foretar uavhengige vurderinger, samt at de virker som kvalitetssikrere for hverandre, støtter departementet en slik innskjerping.

I motsetning til utvalget mener departementet at uavhengighetsbestemmelsen ikke skal gjelde for tilknytning til partene og øvrige aktører i saken. Departementet mener at det først og fremst er den såkalte «parhestproblematikken» som tilsier en særlig regulering av tilknytningsforholdet de sakkyndige imellom, og at de sakkyndiges uavhengighet av partene og andre aktører i saken er tilfredsstillende ivaretatt ved de alminnelige habilitetsreglene i domstoloven.

Det kan vanskelig oppstilles en klar grense for når tilknytningen mellom de sakkyndige er så nær at oppnevning bør unngås. Departementet går derfor ikke inn for å angi antall og kombinasjoner av oppdrag de sakkyndige kan ha hatt sammen. Hvorvidt de sakkyndige bør oppnevnes, må bero på rettens konkrete vurdering av om det foreligger forhold av en slik karakter at tilliten til at sakkyndigarbeidet utføres med tilstrekkelig uavhengighet, svekkes.

Bestemmelsen vil være mest aktuell der to eller flere sakkyndige oppnevnes sammen. I prinsippet vil bestemmelsen også gjelde der man underveis i utredningen finner at det er behov

for å oppnevne en tredje sakkyndig med en annen kompetanse for å vurdere utilregnelighet og særreaksjon, og der det er behov for en ny vurdering av de samme spørsmålene av andre sakkyndige.

6.5 Krav til kompetanse

6.5.1 Gjeldende rett

Kompetansekrav til sakkyndige er ikke særskilt regulert i straffeprosessloven. Det er likevel klart at sakkyndige må ha relevant bakgrunn, og i praksis oppnevnes enten leger eller psykologer som rettspsykiatriske sakkyndige. Praksis viser videre at de rettspsykiatriske sakkyndige normalt vil være leger med godkjent spesialitet i psykiatri (psykiatere) eller psykologspesialister, jf. Mæland-rapporten (2013). Annen medisinsk kompetanse enn psykiatri kan også være relevant.

Det er i dag ikke krav om spesialistgodkjenning og heller ikke krav til klinisk praksis. Dagens regelverk er således ikke til hinder for oppnevning av sakkyndige i spesialisering, sakkyndige som utelukkende driver rettspsykiatrisk virksomhet, universitetsansatte som forsker og underviser eller sakkyndige som har gått av med pensjon.

Videre er det ingen krav til autorisasjon, og det finnes ingen egen sertifiseringsordning for rettspsykiatere.

Det er ingen egen spesialitet i rettspsykiatri, verken innen medisin- eller psykologifaget. Dagens utdanning av rettspsykiatere skjer etter den såkalte ABC-modellen, som bygger på forslagene i NOU 2001: 12 (Rognumutvalget). Modellen innebærer en differensiert kvalifisering av rettspsykiatriske sakkyndige, der kvalifiseringen skjer etter endt grunnutdanning og i all hovedsak drives utenfor akademien. A-nivået er selve spesialistgodkjenningen. B-nivået omfatter kurs i strafferett, straffeprosess, samt juridiske og etiske utfordringer i utøvelsen av sakkyndighet. B-kursene er felles for de ulike rettsmedisinske fagområdene. Den rettsmedisinske kommisjon (DRK) har ansvaret for å arrangere kursene. C-nivået omfatter kurs i å opptre som sakkyndig i psykiatriske spørsmål. Ansvaret for C-kursene er lagt til de tre kompetansesentrene i sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri ved henholdsvis Helse Sør-Øst RHF (Oslo universitetssykehus HF), Helse Vest RHF (Helse Bergen HF) og Helse Midt-Norge RHF (St. Olavs Hospital HF), som også dekker helseregion Nord. Alle de tre kompetansesentrene har ansvar for å planlegge og gjennomføre C-kursene.

Det er ikke et absolutt krav for å kunne opptre som sakkyndig at man har gjennomført kursene i ABC-modellen. Det er heller ikke et krav om spesialistgodkjenning for å kunne delta på B- og C-kursene. Det er imidlertid ønskelig, og departementet har fått opplyst fra sekretariatet til DRK, at personer med spesialistgodkjenning prioriteres ved tildeling av plasser på B- og C-kursene.

Det er heller ikke formaliserte krav til hvordan informasjon om den sakkyndiges kompetanse skal formidles til oppdragsgiver, for eksempel gjennom egenerklæring eller oppdragsbekreftelse.

6.5.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at det i alminnelighet skal oppnevnes to sakkyndige, hvorav én skal være godkjent som spesialist. Utvalget viser til at sakkyndigoppdrag i hovedsak bør gis til spesialister, men at det av hensyn til sakkyndigtilgang og behovet for å rekruttere nye sakkyndige ikke bør stilles et absolutt krav om dette i alle sammenhenger. Utvalget mener at det i alminnelighet også bør stilles krav om at minst én av de sakkyndige har oppdatert klinisk erfaring fra sitt fagområde, uten at dette kommer til uttrykk i lovforslaget.

Når det gjelder utdanning, mener utvalget at etterutdanning er det mest treffsikre tiltaket for å sikre god kvalitet i arbeidet som sakkyndig. Etter utvalgets oppfatning bør etterutdannelsen omfatte både B- og C-kursene, som derfor bør videreføres og sikres tilstrekkelige ressurser. Utvalget mener at det vil være en fordel om den sakkyndige har gjennomført B- og C-kurs, men at dette ikke bør stilles som et absolutt krav, da det er den alminnelige medisinske og psykologiske basiskompetansen som retten skal dra nytte av. Standpunktet har sammenheng med utvalgets grunnleggende målsetning om at de sakkyndige skal uttale seg om medisin og ikke juss. Utvalget omtaler ikke hvordan etterutdanningskravet nærmere skal reguleres, herunder om det skal reguleres i lov eller i forskrift.

Utvalget mener videre det bør stilles krav til at den sakkyndige har autorisasjon, jf. helsepersonelloven § 48 a, jf. § 53, og er registrert i det norske helsepersonellregisteret. Utvalget konkluderer med at en egen sertifiseringsordning for rettspsykiatrisk sakkyndige ikke er nødvendig, men foreslår at de sakkyndige i forbindelse med oppnevningen skal fremlegge en egenerklæring der de redegjør for sin utdanning og kliniske erfaring, samt eventuelle forhold av betydning for habilitets- og uavhengighetsvurderingen.

6.5.3 Høringsinstansenes syn

Det er bred enighet om at de sakkyndige bør være spesialister. Høringsinstansene som har gitt uttrykk for dette er *Borgarting lagmannsrett* (med tilslutning fra *Agder lagmannsrett*), *Legeforeningen*, *Den rettsmedisinske kommisjon (DRK)*, *Fellesorganisasjonen*, *Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst*, *Oslo universitetssykehus HF ved overlege dr. med. Kjersti Narud*, *Oslo universitetssykehus, seksjon psykosebehandling*, *Oslo universitetssykehus ved Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst*, *Rådet for psykisk helse*, *Stine Sofies Stiftelse*, *Det regionale fagrådet for psykisk helse – Helse Sør-Øst RHF* og *Universitetssykehuset Nord-Norge*.

Flere av høringsinstansene presiserer imidlertid ikke om spesialistgodkjenning bør være et absolutt krav, eller om det er tilstrekkelig at én av de sakkyndige har spesialistgodkjenning. De av høringsinstansene som adresserer denne nyanse, er videre delte i sitt syn på om begge må være spesialister eller om det holder at én av de sakkyndige er det.

Flere av høringsinstansene fremhever også at klinisk kompetanse er viktig, hvorav enkelte mener det bør stilles krav til at de sakkyndige har oppdatert klinisk erfaring. *Legeforeningen*, *Institutt for psykoterapi* og *Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst*, *Oslo universitetssykehus HF ved overlege dr. med. Kjersti Narud* tar alle til orde for at generell klinisk kompetanse er viktig, men at det i tillegg bør stilles krav til at de sakkyndige kan dokumentere klinisk erfaring rettet mot utredning og behandling av pasienter med psykoser og andre alvorlige sinnslidelser.

Mange av høringsinstansene, deriblant *Asker og Bærum politidistrikt*, *Domstoladministrasjonen*, *DRK*, *Fellesorganisasjonen*, *Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst*, *Oslo universitetssykehus HF ved overlege dr. med. Kjersti Narud*, *Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst*, *Oslo universitetssykehus HF ved Øyvind Holst*, *Oslo universitetssykehus*, *Seksjon psykosebehandling*, *Randi Rosenqvist*, *St. Olavs Hospital ved Sentral fagenhet for tvungen omsorg* og *Sykehuset i Vestfold HF ved Klinikk Psykisk Helse og Rusbehandling* støtter utvalgets syn på at de etablerte kursene for etterutdanning (B- og C-kursene) videreføres.

Det er imidlertid delte meninger om etterutdanningen skal være obligatorisk, eller om en børregel er tilstrekkelig. Enkelte påpeker også at etterutdanningskursene bør formaliseres i større

grad, og at det bør være en oversikt over hvem som har gjennomført kursene. *Overlege dr. med. Kjersti Narud ved Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst* uttaler at fagmiljøene i Norsk psykiatrisk forening, Norsk psykologisk forening og Kompetansesentrene bør samarbeide om formalisering av innholdet i C-kursene. Med støtte fra flere av de andre høringsinstansene tar Narud også til orde for at erfarne rettspsykiatere bør bli avkrevd jevnlig oppdatering av C-kurset, for å sikre at de sakkyndige er tilstrekkelig oppdatert på endringer innenfor fagfeltet.

Legeforeningen mener på sin side det bør tas sikte på krav til spisskompetanse utover ABC-modellen og skriver i sin høringsuttalelse:

«Legeforeningen mener det bør tas sikte på kompetanse utover A-B-C modellen som foreslås av Rognum-utvalget i NOU 2001: 12, bl.a. i diagnostikk, psykopatologi og fenomenologi, som er sentralt og viktig når det gjelder å vurdere psykosetilstander. Den ønskede spisskompetanse utover A-B-C modellen – og på sikt noe som svarer til grenspesialitet – bør være knyttet til spesialitet i generell psykiatri eller barne- og ungdomspsykiatri, eventuelt tilsvarende for psykologer.»

Overlege dr. med. Kjersti Narud ved kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst uttaler at det er helt nødvendig at de sakkyndige er autorisert i det norske helsepersonellregisteret, og støtter utvalgets forslag på dette punktet.

På bakgrunn av utvalgets forslag om et skarpere skille mellom juss og psykiatri og utvalgets fremhevelse av den alminnelige psykiatriske fagkunnskap som det sentrale bidrag fra psykiatriens side, mener *Øyvind Holst ved Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst* at det ikke er behov for å innføre en egen sertifiseringsordning.

Randi Rosenqvist mener på sin side:

«Jeg finner også utvalgets avvisning av behov for sertifisering eller lignende for rettspsykiatriske sakkyndige (jf. 16.6.4) for rask. Dette bør komme inn i en forskrift, i hvert fall som et ønskelig mål.»

Fellesorganisasjonen mener at det er en svakhet at utvalget ikke har drøftet om andre faggrupper, som kliniske sosionomer, vernepleiere og barnevernspedagoger, kan bidra med innspill i sakkyn-

digvurderingen. *Norsk Forbund for Utviklingshemmede* peker på at de sakkyndige også behøver kompetanse på utviklingshemming eller andre tilleggsdiagnoser, og *St. Olavs Hospital ved Sentral fagenhet for tvungen omsorg* fremhever at styrking av sakkyndigkompetanse på utviklingshemming vurderes som viktig fremover. Flere av høringsinstansene, herunder *DRK, Fellesorganisasjonen, Rådet for psykisk helse* og *Oslo universitetssykehus (Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst)* har pekt på at det reises særskilte problemstillinger ved vurderingen av unge lovovertredere. Enkelte av høringsinstansene mener det er en svakhet ved utredningen at temaet ikke er mer inngående vurdert, blant annet tilknyttet kompetansekrav til sakkyndige.

Borgarting lagmannsrett slutter seg til forslaget om at de sakkyndige ved oppnevningen skal fremlegge egenerklæring. Lagmannsretten anser en slik erklæring som egnet til å sørge for at domstolene får den relevante informasjon om de sakkyndiges kompetanse og uavhengighet før oppnevning. *Norsk psykologforening* og *DRK* peker imidlertid på utfordringer ved at de sakkyndige selv forteller retten hvilken kompetanse de har. *Psykologforeningen* viser til at pilotprosjektet på Brøset er strengere enn utvalgets forslag ved å kreve dokumentasjon for kompetansen. Både *DRK* og *St. Olavs Hospital ved Sentral fagenhet for tvungen omsorg* peker på muligheten for at kompetansevurderinger legges til et egnet organ som kan sørge for kontroll av de sakkyndiges dokumentasjon på relevant kompetanse.

6.5.4 Departementets vurdering

6.5.4.1 Krav til spesialisering

For å sikre at de sakkyndige har den nødvendige erfaring og kompetanse, anser departementet det som en klar fordel at de sakkyndige er spesialiserte. Samtidig må det ikke stilles så strenge krav til kompetanse at det blir for få sakkyndige og at den sakkyndige tjenesteproduksjonen blir for snever. I likhet med utvalget mener departementet at behovet for å rekruttere nye sakkyndige tilsier at en lege eller psykolog i spesialisering kan oppnevnes i tilfeller der det også er oppnevnt en sakkyndig som er spesialist. Samme syn kommer til uttrykk i Mælandrapporten (2013) punkt 12.10. Flere av høringsinstansene tar også til orde for at leger eller psykologer i spesialisering kan oppnevnes når det er oppnevnt to eller flere sakkyndige.

Dårlig dekning av kompetanse på enkelte områder trekker også i retning av et fleksibelt regelverk, slik utvalget legger opp til ved å foreslå at kun én av de sakkyndige skal være spesialist. I sluttrapporten for Pilotprosjekt Rettspsykiatri på Brøset 12. oktober 2016 fremhever prosjektet at innmeldingsoversikten for sakkyndige avdekker dårlig dekning av kompetanse på utviklingshemming.

Hvor dyktig en fagperson er, henger ikke alltid sammen med lang erfaring på området. Svært dyktige fagpersoner kan være i spesialisering. Samtidig vil fagpersoner i et spesialistutdanningsløp bidra med oppdatert kunnskap og nye perspektiver innen et fagfelt de har særskilt interesse for. På denne bakgrunn mener departementet at hensynet til sakkyndigkompetanse av høy kvalitet ivaretas på en god måte selv om det tillates at sakkyndige i spesialisering oppnevnes sammen med en godkjent spesialist.

Departementet foreslår derfor at det skal oppnevnes to sakkyndige for å foreta en rettspsykiatrisk undersøkelse, hvorav minst én skal være godkjent spesialist. I tilfeller der det anses tilstrekkelig at det oppnevnes én sakkyndig, skal den sakkyndige være spesialist. Departementet mener forslaget balanserer hensynet til at de sakkyndige må ha kompetanse til å svare på det mandatet spør om, behovet for sakkyndigkompetanse av høy kvalitet og hensynet til rekruttering.

Som enkelte av høringsinstansene fremhever, kan det være tilfeller der saken reiser særskilte problemstillinger som tilsier behov for godkjent spesialitet innen spesifikke fagområder. Et eksempel som nevnes av flere, er behovet for spesialitet innen barne- og ungdomspsykiatri ved vurderingen av unge lovovertridere. Departementet er enig med høringsinstansene i at det er viktig at spesialiteten til den sakkyndige er tilpasset de særskilte problemstillingene saken reiser. Dette bør etter departementets syn ikke detaljreguleres i lov eller i forskrift. Det er vanskelig å angi en uttømmende liste over de spesialiteter som til enhver tid anses relevante for de ulike spørsmål en rettspsykiatrisk undersøkelse kan reise.

6.5.4.2 *Krav til klinisk erfaring*

Departementet er enig med utvalget og høringsinstansene i at klinisk erfaring er viktig. Gjennom spesialistutdanningen sikrer man at de sakkyndige har klinisk erfaring innenfor sitt fagområde.

Utvalget og flere av høringsinstansene peker imidlertid på at oppdatert klinisk kompetanse er sentralt, og utvalget tar til orde for at det i almin-

nelighet bør stilles krav om at minst én av de sakkyndige har oppdatert klinisk kompetanse. I Mælandrapporten (2013) punkt 12.10 foreslås det at de sakkyndige bør ha hovedstilling i et miljø der det drives klinisk pasientbehandling eller forskning.

Departementet er enig i at de sakkyndige bør være aktive i et klinisk fagmiljø, for å sikre at domstolen benytter sakkyndige med oppdatert faglig kunnskap om diagnostikk og behandling. Samtidig må det ikke stilles så strenge krav til kompetanse at det ikke gis rom for å oppnevne en lege eller psykolog som har vitenskapelig stilling innen relevant virksomhet. Leger eller psykologer i vitenskapelige stillinger kan ha spesiell kompetanse på sentrale temaer av betydning for den rettspsykiatriske undersøkelsen, og ha oppdatert faglig kunnskap innen fagområder de forsker på og underviser i. Departementet foreslår derfor at når det oppnevnes to eller flere sakkyndige, skal én arbeide klinisk som lege eller psykolog på et fagområde som er relevant for den rettspsykiatriske undersøkelsen. Vitenskapelig stilling innen et relevant fagområde kan oppfylle kravet til klinisk arbeid som lege eller psykolog, for eksempel i tilfeller der en førsteamanuensis, professor eller forsker har spesialkompetanse på temaer som er relevante for den rettspsykiatriske undersøkelsen.

Departementet foreslår videre at det ikke skal stilles krav om at én av de sakkyndige må oppfylle begge kravene, men at retten ved vurderingen av om kompetansekravene er oppfylt, kan se hen til om de sakkyndige samlet sett oppfyller kravene til spesialistgodkjenning og klinisk arbeid.

Til forskjell fra forslaget om spesialistgodkjenning i punkt 6.5.4.1 foreslår departementet at kravet til klinisk arbeid ikke skal gjelde når det anses tilstrekkelig å oppnevne én sakkyndig for å foreta en rettspsykiatrisk undersøkelse. Én sakkyndig vil kun være aktuelt i saker der det allerede foreligger opplysninger av avgjørende betydning, for eksempel fordi det allerede er foretatt utredninger av observanden som ikke gir rom for tvil eller det foreligger informasjon fra faglig ansvarlig på institusjonen som har stått for gjennomføringen av særreaksjonen. I slike tilfeller mener departementet at det må være anledning til at også en sakkyndig som ikke oppfyller kravet til klinisk arbeid, kan oppnevnes alene.

6.5.4.3 *Krav til etterutdanning*

Departementet er enig med utvalget og høringsinstansene i at de allerede etablerte etterutdanningskursene (B- og C-kursene) bør videreføres,

dog slik at innholdet i C-kurset endres i tråd med utvalgets grunnleggende målsetning om et klare skille mellom medisin og juss. Betegnelsene B- og C-kurs er innarbeidede betegnelser. Selv om nye navn ville ha vært mer opplysende for allmennheten, har departementet ikke funnet det hensiktsmessig å endre kursnavnene.

Departementet foreslår at de sakkyndige så vidt mulig skal ha gjennomført kursene, og at kravet reguleres i forskrift. Det er først og fremst den medisinske og psykologfaglige kompetansen som er viktig for sakkyndigoppdraget. Departementet har derfor kommet til at det ikke er nødvendig at etterutdanningskursene rettet mot utøvelsen av sakkyndigoppdraget oppstilles som et absolutt krav. Departementet foreslår videre at arrangørene av kursene skal utarbeide en oversikt over hvem som har gjennomført kursseriene. Det presiseres at kravet til å føre en slik oversikt kun vil gjelde for gjennomførte kursserier etter ikrafttredelsen av nytt regelverk.

I likhet med forslaget i Mælandrapporten (2013) punkt 12.10 og Legeforeningens og flere av de andre høringsinstansenes syn, mener departementet at jevnlig oppdatering av kunnskap på fagfeltet er viktig. For psykologer er det et krav om obligatoriske vedlikeholdsaktiviteter for å fornye spesialistgodkjenningen, mens for psykiatere gjelder ikke et tilsvarende krav. Hvordan et eventuelt etterutdanningsopplegg for de erfarne sakkyndige skal organiseres, og kursenes faglige innhold, må imidlertid utredes nærmere. Departementet mener derfor at det ikke er grunnlag for å innføre et krav om jevnlig oppdatering av etterutdanningskursene for de erfarne sakkyndige nå.

6.5.4.4 Krav til autorisasjon og sertifisering

Departementet støtter utvalgets forslag om at det bør stilles krav til at den sakkyndige har autorisasjon etter helsepersonelloven § 48 a, jf. § 53. I Mælandrapporten (2013) 12.10 tok arbeidsgruppen også til orde for et krav om autorisasjon, og det samme anbefales i sluttrapporten for Pilotprosjekt Rettspsykiatri på Brøset 12. oktober 2016. At den som oppnevnes som sakkyndig i rettspsykiatriske spørsmål, skal ha autorisasjon for å jobbe som helsepersonell, er et grunnleggende minimumskrav som virker nokså selvsagt. Det fremstår som en utilsiktet mangel i regelverket at dette ikke er regulert i dag. Departementet mener kravet bør reguleres i forskrift.

I forlengelsen av spørsmålet om autorisasjon har utvalget vurdert om det bør stilles krav til sertifisering. Som Mælandrapporten (2013) konkluderer utvalget med at en egen sertifiseringsord-

ning for rettspsykiatrisk sakkyndige ikke bør innføres uten at det er foretatt en grundig utredning av spørsmålet. Departementet har etter dette vurdert det slik at det ikke er grunnlag for å innføre en sertifiseringsordning nå.

6.5.4.5 Egenerklæring

Departementet støtter utvalgets forslag om egenerklæring og foreslår at de sakkyndige skal fremlegge en skriftlig egenerklæring for retten før en oppnevning. I egenerklæringen skal den sakkyndige kortfattet opplyse om utdanning og klinisk erfaring, samt forhold av betydning for habilitets- og uavhengighetsspørsmålet. I tillegg til å gi viktig informasjon til retten bidrar egenerklæringen til en bevisstgjøring for den sakkyndige selv. Også åpenhet omkring tidligere samarbeid er viktig for tilliten til sakkyndigrollen og de sakkyndiges arbeid. Departementet foreslår at kravet fremgår av forslaget til ny § 165 a i straffeprosessloven, og at de nærmere kravene til egenerklæringen reguleres i forskrift.

I likhet med *Norsk psykologforening* og *Den rettsmedisinske kommisjon* ser departementet utfordringer ved at de sakkyndige selv forteller retten hvilken kompetanse de har. Forslaget om opprettelse av en nasjonal enhet for rettspsykiatrisk sakkyndighet innebærer blant annet at enheten vil få oppgaven med å kontrollere dokumentasjon på relevant kompetanse, se nærmere punkt 6.6.

Departementets forslag innebærer at kravet om egenerklæring ikke skal gjelde for personer som partene fremstiller for retten til avhøring som sakkyndige uten oppnevning, jf. straffeprosessloven § 149. De partsantatte sakkyndige kan føres for retten uavhengig av om de oppfyller kravene til kompetanse eller habilitet som gjelder for de rettsoppnevnte rettspsykiatriske sakkyndige. Imidlertid vil opplysninger om utdanning, stilling og tilknytning til partene være momenter som retten må ta i betraktning for å vurdere bevisverdien av forklaringen og eventuelt den fremlagte erklæringen. Departementet foreslår derfor at sakkyndigerklæringer utarbeidet av partsantatte sakkyndige, skal – så langt det passer – inneholde de opplysninger som ellers skal inn i egenerklæringen og at kravet reguleres i forskrift.

6.5.4.6 Kompetansekrav og egenerklæring – foreløpige undersøkelser

Departementet anser det som en klar fordel at sakkyndige som foretar foreløpige undersøkelser, oppfyller samme kompetansekrav som foreslås for rettsoppnevnte sakkyndige som foretar full-

stendige rettspsykiatriske undersøkelser. Samtidig kan det ikke stilles så strenge krav til kompetanse at det går utover behovet for en rask foreløpig vurdering av siktedes sinnstilstand. Foreløpige erklæringer skal ofte utformes relativt hurtig, og de er i større grad enn de rettspsykiatriske undersøkelsene preget av å være hasteoppdrag. Videre er hovedspørsmålet normalt å avklare om det skal foretas en fullstendig rettspsykiatrisk undersøkelse, hvor det da i tilfelle oppnevnes sakkyndige som må oppfylle kompetansekravene. Departementet mener derfor at kravene som stilles for sakkyndige som skal foreta fullstendige rettspsykiatriske undersøkelser, ikke skal gjelde absolutt ved utarbeidelse av foreløpige erklæringer. Departementet foreslår at kravet til autorisasjon som lege eller psykolog må være oppfylt, men at de øvrige vilkårene om spesialistgodkjenning og klinisk arbeid ikke oppstilles som krav.

Det er grunn til å anta at de sakkyndige som får i oppdrag å foreta foreløpige undersøkelser, som regel vil oppfylle kompetansekravene som foreslås for sakkyndige som skal foreta fullstendige rettspsykiatriske undersøkelser, og at problemstillingen ikke så ofte vil aktualisere seg i praksis. Som eksempel nevnes at de ansatte ved Prejudisiell enhet, som yter tjenester til Oslo politidistrikt og omkringliggende områder, normalt vil være godkjente spesialister og i klinisk arbeid som lege eller psykolog. Opprettelse av en nasjonal enhet for rettspsykiatrisk sakkyndighet, jf. punkt 6.6, vil bidra til at problemstillingen blir mindre aktuell også utenfor Oslo-området.

Departementet foreslår at det ikke skal oppstilles krav om egenerklæring for sakkyndige som foretar foreløpige undersøkelser. Ved foreløpige undersøkelser er ikke kompetansekravene så omfattende, og habilitetsreglene er lempeligere enn ved fullstendige rettspsykiatriske undersøkelser. Påtalemyndigheten, eventuelt retten, har derfor ikke behov for all den informasjonen som det legges opp til at de sakkyndige skal gi i egenerklæringen, jf. punkt 6.5.4.5. Påtalemyndigheten vil uansett få tilstrekkelig informasjon av den nasjonale enheten for rettspsykiatrisk sakkyndighet ved innhenting av forslag til sakkyndige, og det er u hensiktsmessig å stille krav om at de sakkyndige i tillegg gir den samme informasjonen i en egenerklæring. Departementet mener at hastesystemet, som ofte gjør seg gjeldende ved foreløpige undersøkelser, også tilsier at det ikke skal stilles krav om egenerklæring.

6.6 Nasjonal enhet for rettspsykiatrisk sakkyndighet

6.6.1 Gjeldende rett

Norsk rettspsykiatri mangler en overordnet faglig og organisatorisk forankring. Fagfeltet er ikke tilknyttet noe universitetsinstitutt eller fagenhet som har ansvar for rekruttering, sertifisering eller annen fagutvikling. Rettspsykiatrisk praksis er i all hovedsak privat entrepris, og rekvirentene må selv ta kontakt med og vurdere egnetheten til potensielle sakkyndige. Dette har preget fagfeltet på en negativ måte og har bidratt til å svekke tiliten til at påtalemyndighetens og domstolens behov for sakkyndighet av høy kvalitet blir tilstrekkelig ivaretatt innenfor dagens ordning.

I forbindelse med nedsettelsen av Tilregnelighetsutvalget besluttet regjeringen å sette i gang en utredning av nye organisatoriske rammer for det rettspsykiatriske arbeidet i Norge. Utredningen ble utført under ledelse av Helse- og omsorgsdepartementet, i samarbeid med Justis- og beredskapsdepartementet og Helsedirektoratet. Forslag til en ny modell for organisering av rettspsykiatrisk virksomhet ble lagt frem for regjeringen i juni 2013 i rapporten «Rettspsykiatri – organisering, forskning og utdanning» (Mæland 2013).

Modellen har blitt prøvd ut i et regionalt pilotprosjekt ved Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri på Brøset. Pilotprosjektet har utviklet rutiner for å motta henvendelser fra rekvirenter og har bygd opp et register over rettspsykiatere som fyller formalkrav. Register over sakkyndige og statistikkoppgaver ivaretas i dag av DRK, jf. forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon § 4, og modellen legger dermed opp til at oppgavene flyttes fra kontrollorganet til produksjonslinjen. I tillegg utøver prosjektet servicefunksjoner overfor rekvirenter og sakkyndige, og det har også hatt som oppgave å bidra til å styrke fagfeltets akademiske forankring. Det overordnede målet med modellen er å sikre domstolene, politi og påtalemyndigheten rask tilgang til sakkyndigkompetanse av høy kvalitet.

Det er foretatt evalueringer som viser at prosjektet har oppnådd gode resultater og som anbefaler en landsdekkende organisering av rettspsykiatrien etter modell av pilotprosjektet, jf. Midtveiseevaluering for pilotprosjekt Rettspsykiatri 1. oktober 2015, Sluttrapport 12. oktober 2016 og Helsedirektoratets anbefaling 8. desember 2016.

6.6.2 Utvalgets forslag

Utvalget mener at innføring av særskilte kompetansekrav til sakkyndige bør få konsekvenser for hvordan fordelingen av sakkyndigoppdrag skal organiseres. De viser til forslaget til ny modell for organisering av rettspsykiatrisk virksomhet i rapporten «Rettspsykiatri – organisering, forskning og utdanning» (Mæland 2013), men påpeker samtidig at det ligger utenfor utvalgets mandat å ta stilling til dette. I punkt 15.6.5 skriver utvalget:

«Uavhengig av hvordan man velger å organisere de psykiatriske sakkyndige tjenester, er det etter utvalgets syn avgjørende at det legges til rette for at påtalemyndigheten og retten raskt kan sikre seg oppdatert informasjon om de sakkyndige som kan være aktuelle i den enkelte sak. Dette røkker ikke ved det prinsipp at påtalemyndigheten og retten har valgfrihet innenfor den gruppen som fyller formalkravene.»

6.6.3 Høringsinstansenes syn

Domstoladministrasjonen (DA), Oslo politidistrikt og Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri, Helse Sør-Øst, Oslo universitetssykehus HF ved Øyvind Holst omtaler alle pilotprosjektet som prøves ut ved Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri i Trondheim (Brøset).

DA opplyser at de har en representant i prosjektets styringsgruppe og bemerker at en rekke av temaene Tilregnelighetsutvalget berører i utredningens del III om sakkyndighet, er spørsmål pilotprosjektet også kommer i kontakt med.

Oslo politidistrikt mener at det er en fordel at valg av sakkyndig blir mer formalisert enn det som er situasjonen i dag, og er positive til at kompetansesentrene får i oppdrag å inneha en liste over sakkyndige der de sakkyndiges kompetanse fremgår. De skriver at en slik liste vil gjøre det enklere å finne frem til sakkyndige som har rett kompetanse til å utføre oppdraget. Samtidig understreker Oslo politidistrikt viktigheten av at en ny ordning ivaretar den påvirkningsmulighet som påtalemyndigheten har i forbindelse med valg av sakkyndige, særlig når sakens kompleksitet fordrer spisskompetanse innen et spesielt fagfelt. *Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri, Helse Sør-Øst, Oslo universitetssykehus HF ved Øyvind Holst* understreker også viktigheten av påtalemyndighetens og rettens valgfrihet i sin høringsuttalelse:

«Under enhver omstendighet er det all grunn til å understreke at organisering ikke må røkke ved det prinsipp at påtalemyndigheten og retten har valgfrihet innenfor den gruppen som fyller formalkravene.»

6.6.4 Departementets vurdering

Departementet foreslår at det etableres en nasjonal enhet for rettspsykiatrisk sakkyndighet som veiledende organ ved oppnevning av sakkyndige. Den nasjonale enheten skal etableres etter modell av pilotprosjektet på Brøset. I tråd med anbefalingene i sluttrapporten 12. oktober 2016 og Helsedirektoratets anbefalinger 8. desember 2016 foreslår departementet at enheten skal føre en nasjonal oversikt over rettspsykiatriske sakkyndige som oppfyller kompetansekravene, jf. punkt 6.5, administrere en rekvireringsordning for rettspsykiatriske sakkyndige på landsbasis og lage årlig statistikk over rekvireringer og oppnevninger av sakkyndige.

Departementet foreslår at kompetansesentrene skal være utgangspunktet for den nye landsdekkende modellen, men at enheten i første omgang lokaliseres på Brøset, St. Olavs Hospital HF. Ordningen som foreslås, skal innrettes på en slik måte at den er uavhengig av geografisk plassering og dermed kan lokaliseres ved et av de andre kompetansesentrene dersom senere evalueringer skulle tilsi det. Modellen innebærer en sterkere offentlig rolle i den rettspsykiatriske tjenesteproduksjonen, uten at det offentlige gis et formalisert ansvar for hele produksjonen. I likhet med anbefalingene fra Helsedirektoratet desember 2016 og anbefalingene i sluttrapporten oktober 2016 er departementets forslag basert på forutsetningen om at aktivitetene ved Prejudisiell enhet for Oslo-regionen opprettholdes.

Departementet mener at en nasjonal implementering av «Brøset-modellen» er en viktig forutsetning for å få full effekt av flere av de foreslåtte lov- og forskriftsendringene om sakkyndighet. Særlig gjelder dette forslagene om kompetansekrav i punkt 6.5.4. Ny modell legger til rette for at de som tildeles det rettspsykiatriske oppdraget, har de rette kvalifikasjonene, og sikrer at sakkyndige fremlegger dokumentasjon på relevant kompetanse. Erfaringene fra pilotprosjektet viser også at sakene fordeles til flere sakkyndige enn det som tidligere har vært praksis. Dette bidrar til økt tilgjengelighet og økt kvalitet på rekrutteringen av sakkyndige og fører dermed til at flere sakkyndige får mengdetrening og kan opprettholde sin kompetanse.

I tillegg mener departementet at forslaget til ny modell vil gi bedre logistikk og effektivitet i saksbehandlingen for påtalemyndigheten og domstolen. Brukerundersøkelser viser at påtalemyndigheten er svært fornøyd med modellen som er prøvd ut i pilotprosjektet, ved at de blant annet sparer tid ved å rekvirere sakkyndige ett sted og at det er enklere å få tak i sakkyndige.

Som utvalget og enkelte høringsinstanser har fremhevet, mener også departementet at det er viktig at en ny modell for organisering av rettspsykiatrisk virksomhet ikke fratar påtalemyndigheten og domstolen muligheten til selv å forestå selve valget av sakkyndige. Den nye modellen legger således opp til at enheten foreslår aktuelle sakkyndige til rekvirenten, men pålegger ikke påtalemyndigheten og domstolen å velge en av de foreslåtte kandidatene. Den foreslåtte modellen rokker derfor ikke ved prinsippet om at påtalemyndigheten og retten har valgfrihet innenfor den gruppen av sakkyndige som oppfyller kompetansekravene.

Riksadvokaten har i brev 1. desember 2014 pålagt påtalemyndigheten i pilotprosjektets nedslagsfelt å benytte prosedyren for rekvirering av sakkyndige som pilotprosjektet har etablert. Departementet mener det er en klar fordel om de nye rutineene benyttes, men foreslår ikke en tilsvarende regulering i lov eller i forskrift for påtalemyndigheten generelt. Det vil fortsatt være opp til Riksadvokaten om påtalemyndigheten pålegges å benytte de nye rutineene eller ikke.

Departementet foreslår at det gis hjemmel i straffeprosessloven § 165 a slik at det i forskrift kan gis regler om oppgavene til Nasjonal enhet for rettspsykiatrisk sakkyndighet. Register over sakkyndige og statistikkoppgaver ivaretas i dag av DRK, jf. forskrift til Den rettsmedisinske kommisjon § 4. Forslaget til ny modell legger dermed opp til at oppgavene på det rettspsykiatriske fagfeltet flyttes fra DRK til den nasjonale enheten, mens register over sakkyndige og statistikkoppgaver knyttet til de øvrige rettsmedisinske fagområdene fortsatt vil ligge hos DRK.

6.7 Mandat med krav til erklæringen

6.7.1 Gjeldende rett

Etter straffeprosessloven § 142 a skal retten fastsette et skriftlig mandat om hva den sakkyndige skal utrede. Ved eventuelle endringer skal dette også nedfelles skriftlig. Det er vanlig at den som begjærer oppnevning av sakkyndig,

utarbeider et forslag til mandat eller i det minste gjør rede for hvorfor en sakkyndig ønskes oppnevnt. Dersom det ikke foreligger forslag til mandat, vil retten kunne pålegge påtalemyndigheten, forsvareren eller bistandsadvokaten å utarbeide et slikt forslag, jf. tredje punktum. Hensynet til kontradiksjon tilsier her at retten skal forelegge skriftlige utkast til de aktørene i saken som ikke har utarbeidet forslaget, for kommentarer. Etter straffeprosessloven § 142 a siste punktum kan det gis nærmere regler om utforming av mandat og eventuelt tilleggsmandat ved forskrift. Forskriftshjemmelen er ikke benyttet.

Dersom påtalemyndigheten engasjerer sakkyndig på etterforskningsstadiet, gjelder kravet til skriftlig mandat på samme måte, jf. § 148, med mindre det er stor fare for at etterforskningen vil lide ved opphold. Det er forutsatt at denne reservasjonen skal være snever og bare anvendes i tilfeller der det er stor fare for at åstedet vil forringes eller liknende hvis en venter på at skriftlig mandat skal utformes. Den sakkyndige skal i tilfelle innta i sin uttalelse hva han oppfattet som sitt muntlige mandat i anledning saken, jf. Prop. 141 L (2009–2010) Endringer i straffeprosessloven mv. punkt 7.3.5.5 side 86.

Helsepersonelloven med forskrifter stiller også krav til helsepersonell som utsteder sakkyndigerklæringer. Etter helsepersonelloven § 15 skal den som utformer attester og erklæringer, være varsom, nøyaktig og objektiv. Videre skal attester, erklæringer og liknende være korrekte og bare inneholde opplysninger som er nødvendige for formålet. I forskrift om krav til helsepersonells attester, erklæringer o.l. forutsettes det at et mandat klargjør helsepersonellens oppgaver, at dette skal fremgå av helsepersonellens erklæring og at erklæringens konklusjoner og anbefalinger skal relateres til mandatet.

I praksis benyttes standardmandat utarbeidet av Den rettsmedisinske kommisjon (DRK), psykiatrisk gruppe, i samråd med Riksadvokaten og Domstoladministrasjonen, senest revidert 1. oktober 2015 (nyhetsbrev nr. 22, februar 2016). De seneste mandatene er mer kortfattede enn tidligere, men det er utarbeidet tilhørende veiledninger som utfyller og presiserer de ulike former for mandat. DRK har utarbeidet standardmandat for (1) vurdering av tilregnelighet og grunnlag for fastsettning av straff under minstestrafen eller til en mildere straffart, eller andre formildende omstendigheter, (2) mandat ved spørsmål om opprettholdelse av dom til tvungen omsorg og (3) mandat ved spørsmål om opprettholdelse av dom på overføring

til tvungent psykisk helsevern. DRK, psykiatrisk gruppe, har også i samråd med Riksadvokaten og Domstoladministrasjonen utarbeidet et forslag til mandat for utredning av fornærmede under etterforskning (nyhetsbrev nr. 21, oktober 2012).

Etter gjeldende rett er det ikke endelig avklart om uenighet rundt utformingen av et mandat kan ankes.

6.7.2 Andre lands rett

Verken i *Sverige* eller *Danmark* er det lovfestede krav til mandat, verken krav til at et mandat skal utarbeides eller nærmere krav til hva et mandat skal inneholde. I praksis blir standardmandat eller maler benyttet som utgangspunkt for utarbeidelse av mandat fra sak til sak. Bruk av mandat følger forutsetningsvis av regelverket i begge land.

6.7.3 Utvalgets forslag

Forslaget på dette området bygger på utvalgets grunnleggende målsetning om at skillet mellom medisin og juss skal komme klarere frem i regelverket. Mandatet må derfor utformes slik at det sikrer at den sakkyndiges erklæring blir et rent medisinskfaglig dokument som skal danne grunnlaget for dommerens anvendelse og fortolkning av rettsreglene.

Utvalget foreslår at generelle minstekrav til mandat for sakkyndige i straffesaker forskriftsfestes. Dette vil bidra til faglig kvalitet, forutberegnelighet for rettens aktører og enhetlig praksis i hele landet. Det er foreslått en generell forskriftstekst for alle sakkyndige etter straffeprosessloven kapittel 11, altså ikke bare for sakkyndige på rettsmedisinens område eller utelukkende for rettspsykiatrisk sakkyndige. Utvalget mener forskriftsforslaget er gitt en så generell utforming at den ikke skal virke begrensende på andre fagområder.

Den mer detaljerte veiledning overlates til «utfyllende administrative anbefalinger», det vil si samme praksis som i dag, med standardmandat utarbeidet av DRK i samråd med Riksadvokaten og Domstoladministrasjonen, samt eventuelt også med innspill fra forsvarerhold.

Videre er det i forskriftsforslaget lagt opp til at departementet kan gi nærmere retningslinjer om mandat innenfor ulike fagområder, og utvalget har satt opp et utkast til standardmandat for psykiatrisk sakkyndige.

Utvalget foreslår videre at minstekravene som skal forskriftsfestes, også skal gjelde for mandat til private sakkyndige, jf. straffeprosessloven § 149.

Når det gjelder adgangen til å anke over den delen av rettens beslutning som gjelder utformingen av mandatet, foreslår utvalget at dette skal følge de prinsipper som ellers gjelder i straffeprosessloven. Dersom spørsmålet oppstår før hovedforhandling, bør spørsmålet om mandatutforming kunne påankes av den part som ikke har fått medhold, jf. straffeprosessloven § 377. Etter at hovedforhandling er påbegynt, tilsier sakens fremdrift at det ikke bør kunne ankes over mandatutformingen, jf. straffeprosessloven § 378.

Utvalget har foreslått følgende forskrift om sakkyndiges mandat (for alle sakkyndige som oppnevnes i medhold av straffeprosessloven kapittel 11):

«§ 1. Mandatets innhold

Et mandat er et skriftlig angitt oppdrag fra retten til en sakkyndig.

Av mandatet skal fremgå hva som er oppdragets formål, og hva som skal utredes. Det skal også kort angi den faglige kompetanse som antas nødvendig for å besvare mandatet.

Dersom det er oppnevnt flere sakkyndige, skal dette fremgå av mandatet. Det kan fastsettes retningslinjer for hvordan de sakkyndige skal forholde seg til hverandre under oppdraget.

Følgende krav til den sakkyndiges erklæring skal fremgå av mandatet:

- Erklæringen skal være utformet slik at det skilles klart mellom den sakkyndiges premisser, vurderinger og konklusjon.
- Erklæringen skal redegjøre for hvilke kilder den bygger på, metoden som er benyttet, og mulige feilkilder.
- Erklæringen skal være utformet i et klart og tydelig språk. Hvis det i erklæringen er nødvendig å benytte særskilte faguttrykk, skal disse gis en nærmere forklaring.
- Erklæringen skal være avlevert innen en fastsatt frist.

Sakkyndige skal i alminnelighet ikke gis i oppgave å besvare eller vurdere rettslige spørsmål eller foreta rettslige subsumsjoner. Det skal komme klart til uttrykk i mandatet at den sakkyndige skal bygge på sin fagkyndighet.

Mandatet kan opplyse om hvordan oppdraget honoreres (forskrift 3. desember 1997 nr. 1441).

§ 2. Forholdet mellom retten og den sakkyndige

Er den sakkyndige i tvil om oppdragets formål, mandatets formulering eller hvilke opplysninger eller vurderinger som erklæringen skal

inneholde, skal dette umiddelbart avklares med retten.

Hvis den sakkyndige ikke anser sin fagkyndighet som tilstrekkelig til å foreta de vurderinger og undersøkelser som mandatet etterspør, eller det er behov for undersøkelser og vurderinger som går utover det mandatet etterspør, må dette umiddelbart meddeles retten.

Viser det seg at den sakkyndige ikke makter å besvare mandatet innenfor den fastsatte frist, må også dette meddeles retten umiddelbart. Retten kan forlenge fristen hvis dette er hensiktsmessig.

Retten kan supplere det opprinnelige mandatet.

§ 3. Retningslinjer

Departementet kan gi nærmere retningslinjer for utarbeiding av mandat innenfor ulike fagområder.

§ 4. Ikrafttredelse

Forskriften trer i kraft dd.mm.åååå.»

Videre har utvalget foreslått et utkast til standardmandat for psykiatriske sakkyndige:

«Retten ber om at den sakkyndige redegjør for følgende forhold:

1. Observandens historie og sykehistorie (anamnese)

Det skal redegjøres for pasientens historie og sykehistorie (anamnese). Anamnesen bør inneholde opplysninger om familieforhold, kartlegging av funksjonsevne før eventuell sykdom (premorbid tilstand), utvikling av symptomer over tid og de konsekvensene symptomene har for den personlige, sosiale og arbeidsmessige funksjonsevnen.

Ved vurdering av eventuelle sykdomstilstander skal det vises til aktuelle diagnose(r) i det offisielle diagnosesystemet (for tiden ICD-10).

2. Vurdering av observandens helse og funksjon i dag (status presens)

Observandens helsetilstand på undersøkelsestidspunktet skal utredes.

Tilstedeværelse eller fravær av rusmiddelbruk skal inngå i vurderingen.

Videre skal observandens mestring i dagliglivet vurderes.

3. Vurdering av observandens helse og funksjon på anført gjerningstidspunkt

Følgende skal vurderes:

- a. Observandens helsetilstand på det anførte gjerningstidspunktet.

- b. Om det er holdepunkter for at observanden var ruset. Eventuelt type rusmiddel og grad av påvirkning.

- c. Observandens mestring av dagliglivet.

4. Vurdering av observandens fremtidig utvikling – helse og funksjon

Følgende skal vurderes:

- a. Observandens forventede helseutvikling uten og med behandling, uten eller med bruk av rusmidler.

- b. Observandens antatte fremtidige atferd og funksjon under ulike forutsetninger, herunder eventuelt tilbakefall til sykdom, arbeidsevne over tid, evnen til å ta utdanning og til å ha sosial kontakt med andre.

5. Vurdering av risiko

Vurderingen skal angi:

- a. Situasjoner som gir risiko for at observanden vil utøve vold, eller begå annen kriminalitet i fremtiden.

- b. Tiltak som kan motvirke slik avvikende adferd.

6. Arbeidsform

Utgangspunktet er at observanden skal undersøkes av minst to sakkyndige ved minst to anledninger. Den enkelte sakkyndige møter observanden alene. Det skal fremgå av erklæringen om denne fremgangsmåten er fulgt. Eventuelle avvik skal begrunnes.

De sakkyndige skal som hovedregel utarbeide en felles erklæring.»

6.7.4 Høringsinstansenes syn

Tilregnelighetsutvalgets forslag om å innføre en minimumsstandard for utforming av mandat for å sikre forutberegnelighet og likebehandling i straffesaker får bred støtte i høringen. *Borgarting lagmannsrett* (med tilslutning fra *Agder lagmannsrett*), *Legeforeningen*, *Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst*, *Oslo universitetssykehus HF*, ved overlege dr. med. *Kjersti Narud*, *Riksadvokaten* og *Rogaland statsadvokatembeter* støtter forslaget til en generell forskriftsfesting av et standardmandat. Det presiseres fra flere av de nevnte høringsinstanser at et slikt standardmandat ikke må utformes så detaljert at det vanskeliggjør konkrete tilpasninger til de ulike sakene som dukker opp med særlige problemstillinger. Legeforeningen legger til at det er «viktig at somatiske forhold også vurderes». *Politi høyskolen*, *Helsedirektoratet*, *Helse Bergen HF* og *Fagrådet – Rusfeltets hovedorganisasjon* støtter

alle på generelt grunnlag utvalgets forslag på sakkyndigområdet.

Det er kun *Riksadvokaten* som konkret kommenterer at forskriftsforslaget skal gjelde alle typer sakkyndige, og mener det vil være positivt med en slik regulering også utenfor området for rettspsykiatrien.

Det er imidlertid også flere høringsinstanser som er skeptiske til utvalgets forslag på dette området. *Den rettsmedisinske kommisjon* uttaler at utvalgets forslag til standardmandat er et godt utgangspunkt for arbeidet med nye mandat ved en eventuell lovendring. Det hadde vært naturlig at Riksadvokaten i samarbeid med DRK utarbeidet forslagene etter at en eventuell lovendring er vedtatt. *Randi Rosenqvist* mener at utvalgets forslag ikke nødvendigvis fremstår som bedre enn hva som er praksis i dag med standardmandatene til DRK. Disse fungerer godt nok hvis de blir brukt riktig, og man bør fremover heller gjennomgå og revidere disse. *Rosenqvist* peker på at det største problemet med mandatene er at i en god del tilfeller har verken påtalemyndighet eller domstol gått gjennom saken og kun rekvirert de mandatpunktene som har vært aktuelle i den enkelte sak. *Norsk psykologforening* mener også at standardmandat bør utarbeides av statsadvokaten sammen med Den rettsmedisinske kommisjon for at mandatet skal ivareta det retten trenger for sakens opplysning. *Oslo politidistrikt* er ikke sikre på at det er hensiktsmessig å etablere et formalisert regelverk fremfor at kvalitetskrav utvikler seg innenfor rammen av den frie bevisføring (med den fleksibiliteten det innebærer).

Norsk psykologforening uttaler:

«Utredningens forslag til mandat går langt i å gi retningslinjer for hvordan sakkyndige skal jobbe, noe vi mener harmonerer dårlig med grunnprinsippet i utredningen at psykologer og psykiatere skal ivareta sitt fag og juristene sitt.»

Helsetilsynet er av den oppfatning at det i forskriften § 1 fjerde ledd bør henvises til helsepersonelloven § 15 og tilhørende forskrift, «for å sikre at den sakkyndige har et bevisst forhold til disse lov- og forskriftskravene ved utarbeidelsen av sin erklæring».

Ved utarbeidelsen av foreløpige erklæringer bemerker den *Den rettsmedisinske kommisjon* at dersom konklusjonen er at det bør foretas en full rettspsykiatrisk undersøkelse, bør det være innført et tilleggsspørsmål i mandatet hvor den sakkyndige skal uttale seg om hvilken kompe-

tanse som anses nødvendig ved den rettspsykiatriske undersøkelsen.

Når det gjelder spørsmålet om adgangen til å anke over den delen av rettens beslutning som gjelder utformingen av mandatet, støttes utvalgets presisering av gjeldende rett av *Borgarting lagmannsrett* (med tilslutning fra *Agder lagmannsrett*).

Den rettsmedisinske kommisjon peker på at mandat ved utredning av fornærmede i straffesaker ikke er behandlet av utvalget og viser til sitt egne standardmandat om dette.

Det bemerkes videre av *Oslo politidistrikt* at utvalget ikke behandler spørsmålet om utformingen av mandat i prejudisielle observasjoner. Det antas at forslaget § 1 femte ledd, om at de sakkyndige ikke skal foreta rettslige subsumsjoner, også bør gjelde utformingen av konklusjonene i de prejudisielle erklæringer.

6.7.5 Departementets vurdering

Et godt og klart formulert mandat er en grunnleggende forutsetning for at sakkyndigerklæringen skal oppfylle sitt formål, som er å gi påtalemyndigheten eller domstolene nødvendig fagkyndig bistand i de rettspsykiatriske spørsmålene en sak reiser. Erklæringen skal deretter danne grunnlaget for at retten kan fatte en riktig avgjørelse. Mandatet er viktig for å sikre at saken blir belyst for retten i riktig omfang og bredde. Mandatet har også en side til DRKs kvalitetssikring av den rettspsykiatriske erklæringen, og skriftlighetskravet etter straffeprosessloven § 142 a er en forutsetning for etterprøvbarehet. Mandatet danner utgangspunktet for at DRK kan vurdere om erklæringen besvarer det den skal. Departementet vil foreslå noen innholdsmessige minstekrav til mandatet og erklæringen ved rettspsykiatriske undersøkelser. Etter departementets syn vil dette være med på å heve kvaliteten på sakkyndighetsarbeidet i Norge innen rettspsykiatrien, i tråd med den overordnede intensjonen til dette lovforslaget.

Departementet har kommet til at utvalgets forskriftsforslag med minimumskrav til hvordan et mandat skal utformes, ikke kan innføres for alle sakkyndige i straffesaker etter straffeprosessloven kapittel 11 (altså utover området for rettsmedisin). Det er et stort spenn av ulike typer sakkyndighet som kan bli ført i norske straffesaker, og departementet stiller spørsmål ved om forskriftsforslaget kan få konsekvenser som ikke overskues i dag. Utvalget har lagt til grunn at anbefalingen er gitt en så generell utforming at den ikke skal virke begrensende på andre fagområder.

Dette er imidlertid ikke drøftet nærmere eller vurdert opp mot det mangfoldet av sakkyndighet som kan være aktuelt fra sak til sak, alt fra takstmenn, til landeksperter og brannteknisk sakkyndige. Ulik arbeidsform og metode kan tilsi at det skriftlige mandatet også bør utformes på ulikt vis.

Høringsinstansene har, med unntak av Riksadvokaten, ikke kommentert at forslaget skal gjelde for absolutt alle sakkyndige. Det vises for eksempel til Helsetilsynet, som i høringen foreslår at det bør henvises til reglene i helsepersonelloven § 15 i forskriften, en forskrift som jo ikke vil være relevant for alle typer sakkyndige. Det er også grunn til å trekke frem at selv om det har vært en bred og god høring, har trolig ikke alle grupper som har interesse for et slikt forslag utenfor rettsmedisinens område, uttalt seg i en høring vedrørende tilregnelighet. Forskriftsfesting av innholdsmessige minimumskrav for mandater for all sakkyndighet i straffesaker vil derfor ikke bli fulgt opp her. Det legges til at en slik generell regulering er foreslått av Straffeprosessutvalget, og departementet vil kunne vurdere spørsmålet i tilstrekkelig bredde i den forbindelse.

Videre har departementet vært i tvil om forskriftsreguleringen skal få anvendelse for alle faggrupper under DRK. Fra DRKs side har departementet forstått det slik at dette er ønskelig, da den uønskede variasjonsbredden i mandat er større i fagområdene som ikke sorterer under psykiatrisk gruppe. Departementet har imidlertid konkludert med at det ikke foreligger et tilstrekkelig bredt grunnlag for å kunne utarbeide en generell forskriftstekst for alle gruppene, da arbeidet med for eksempel obduksjoner eller blodprøveanalyser nødvendigvis er nokså annerledes enn rettspsykiatriske undersøkelser. Endringen departementet foreslår her, vil således kun gjelde rettspsykiatrien.

Departementet vil derfor innføre bestemmelser om hva mandatet skal inneholde på et nokså overordnet og generelt nivå i ny forskrift om rettspsykiatriske undersøkelser og sakkyndige. Samtidig vil departementet regulere enkelte minimumskrav til erklæringen, som skal henge sammen med de krav som stilles til mandatet.

Mandatet for de sakkyndiges arbeid skal angi presist hva de sakkyndige skal vurdere og opplyse at erklæringen skal være et medisinskfaglig dokument. Kravene til erklæringen som er inntatt i forskriften, skal gjengis i mandatet. I den grad det er aktuelt i saken, skal det fremgå av mandatet om det skal foretas en risikovurdering. Videre skal det angis om det er behov for at den sakkyndige vurderer hvilken særreaksjon som antas å være best egnet i saken. Dette henger sammen med

endringen departementet foreslår ovenfor i punkt 5.1.9. I saker hvor det er spørsmål om tvungen omsorg eller tvungent psykisk helsevern er rette særreaksjon for lovbryteren, bør de sakkyndige ha uttalt seg om dette før retten skal ta stiling til det. En slik vurdering skal i så fall foretas av de sakkyndige, under forutsetning av at den det gjelder er utilregnelig og at vilkårene for særreaksjon er oppfylt.

I erklæringen skal de sakkyndige skille klart mellom premisser, vurderinger og konklusjon. Det skal redegjøres for historikk og sykdomshistorie (anamnese). Videre skal siktedes helse og funksjon både på handlingstidspunktet og i dag (status presens) vurderes.

Erklæringen skal utformes etter prinsipper for god kommunikasjon, som blant annet går ut på å være informativ, sannferdig, relevant og klar. Samtidig bør erklæringene ikke bli for omfattende, både av hensyn til de som skal utarbeide dem og av hensyn til de som skal lese dem. Det bør bestrebes at erklæringene gir konsentrerte og klare framstillinger av det mandatet spør om. Som DRK ved psykiatrisk gruppe viser til i et eksempel fra nyhetsbrev nr. 23 fra 2016, vil sitater fra politidokumenter og andre opplysninger som ikke belyser mandatet, ikke være nødvendig å ta med og kan av den grunn utelates.

I tillegg til å uttrykke usikkerhet og feilkilder er det viktig at erklæringene er utformet på en slik måte at det er mulig for rettens aktører å forstå dem. I denne sammenheng er det nødvendig at de sakkyndige begrenser bruken av fremmedord og fagterminologi til det som er nødvendig, og at fagterminologi som benyttes, forklares i den grad dette er mulig. De sakkyndige skal i erklæringen redegjøre for hvordan utredningen er utført. Etter straffeprosessloven § 143 annet ledd og i henhold til praksis skal de sakkyndige normalt avgi en felles erklæring.

Et sentralt spørsmål er hvordan den sakkyndiges oppdrag skal formuleres. Mandatet setter rammene for erklæringen og skal danne grunnlaget for at domstolene får belyst det som er relevant og nødvendig for saken. Mandatet skal som sagt ovenfor inneholde en presis angivelse av hva de sakkyndige skal vurdere. Det skal presiseres at de sakkyndige ikke skal besvare eller vurdere rettslige spørsmål, da erklæringen skal være et medisinskfaglig dokument. De sakkyndige skal heller ikke anvende rettsregler på et faktum.

I høringsrunden er det reist spørsmål om den sakkyndige kun skal forholde seg til det medisinske diagnosesystemet, og om den sakkyndige i det hele tatt kan konkludere i sin vurdering. Det er blant annet fremholdt at dette vil bli vanskelig

med utvalgets forslag om å videreføre «psykotisk»-begrepet i ordlyden. Utvalget uttaler også at de sakkyndige kun skal holde seg til «faglig-medisinske termer». Dette er etter departementets syn ikke tilstrekkelig. For å kunne fylle sitt samfunnsoppdrag må de sakkyndige gjøre noe mer enn å kun gjøre rede for en ICD-10 diagnose med medisinsk fagterminologi. Retten har behov for nærmere forklaring.

Mandatet skal som sagt be om at de sakkyndige skal foreta en vurdering av siktedes helse og funksjon på ulike tidspunkt. For å gjøre dette må de utrede klinisk, beskrive og kvantifisere sentrale momenter som virkelighetsforståelse og funksjonsevne. For at retten skal kunne avgjøre om personen er utilregnelig, må de sakkyndige forklare hvordan personen ser seg selv og hans oppfatning av omverdenen. Sagt enkelt skal de sakkyndige beskrive og vurdere siktede på en slik måte at det er mulig for dommeren å forstå både om vedkommende var syk og hvor syk vedkommende var. Departementets forslag om å fjerne «psykotisk»-begrepet i straffeloven § 20 tydeliggjør også at de sakkyndige skal kunne beskrive sinnslidelsen og hvor omfattende den virker inn på sinnet, uten at det skulle reise tvil om at de sakkyndige begir seg inn på jussens område.

I motsetning til tidligere – og i tråd med lovforslagets gjennomgående intensjon om et klarere skille mellom medisin og juss – skal imidlertid den sakkyndige ikke ta stilling til om siktede er utilregnelig etter straffeloven. Den sakkyndige må fullt og helt kunne gjøre rede for sin medisinske vurdering ved bruk av alminnelig norsk, men dette skal ikke inkludere å ta stilling til den rettslige standarden for utilregnelighet. Departementet mener at dette er en viktig grensedragnings. Dette gjelder selv om det ikke er til å komme utenom – og det er heller ikke uønsket – at sakkyndigerklæringen uansett er og forblir en sentral premissleverandør ved rettens tilregnelighetsvurdering. Noen ganger vil sakkyndigerklæringen også bli helt avgjørende for rettens konklusjon i tilregnelighetsspørsmålet. Det er like fullt kun retten som skal foreta denne vurderingen, ikke de sakkyndige.

Tilsvarende må gjelde ved spørsmål om en psykose er rusutløst. De sakkyndige må i sin erklæring gi dommeren det medisinske grunnlaget for å kunne foreta den rettslige vurderingen. En vurdering av om vedkommende lider av en underliggende psykosesykdom, eller om vedkommende var rammet av en forbigående rusutløst utilregnelighetstilstand, må ligge til de sakkyndige å vurdere etter beste faglige skjønn. Hvorvidt

dette vil oppfylle straffelovens bestemmelser, og om den det gjelder deretter skal ansvarliggjøres eller ikke, skal imidlertid overlates til dommeren.

Det benyttes i dag standardmandater i stor utstrekning. Departementet har vurdert om det er behov for ytterligere å forskriftsfeste bruken av DRKs standardmandater på det rettspsykiatriske området, men har falt ned på at forskriftsfesting av minimumsinnhold vil være tilstrekkelig og hensiktsmessig. I likhet med enkelte av høringsinstansene mener departementet at det ikke vil være hensiktsmessig å etablere et formalisert regelverk utover dette, da det er bedre at standardmandatet utvikles over tid, likevel med visse innholdsmessige minstekrav.

Det er departementets inntrykk at det arbeidet som psykiatrisk gruppe i DRK legger i utarbeidelsen av standardmandat med tilhørende veiledning, er meget bra, og at det er de rette aktører som i dag har tatt på seg ansvaret for standardmandat (DRK med tillegg av Riksadvokaten og Domstoladministrasjonen). DRK ser variasjonsbredden av ulike rettspsykiatriske erklæringer og kan over tid tilpasse standardmandatet i tråd med ellers rådende regelverk, men også den medisinske utvikling. For eksempel kan DRK i standardmandatet innta en anbefaling om bruk av testmetoder ved visse problemstillinger dersom det på et tidspunkt skulle vise seg å være medisinsk grunnlag for det, se nærmere punkt 6.10 nedenfor.

Departementet vil formalisere dette i forskriften om Den rettsmedisinske kommisjon og gi DRK, etter å ha innhentet innspill fra DA og Riksadvokaten, oppgaven med å utarbeide standardmandater for ulike typer undersøkelser i tråd med dagens praksis. Standardmandatene skal gjøres kjent gjennom nyhetsbrev og DRKs hjemmesider. I motsetning til utvalgets forskriftsforslag mener departementet at det er riktig at DRK står for dette arbeidet, og ikke departementet. Det vil imidlertid være hensiktsmessig at DRK ser hen til forslaget i utredningen i sitt videre arbeid med standardmandater. Departementet legger til grunn at DRK på jevnlig basis vil oppdatere sine standardmandater i tråd med den faglige utviklingen.

Departementet har merket seg at enkelte høringsinstanser uttaler at problemene med mandat ikke er hva de inneholder, men hvordan de faktisk blir brukt og tilpasset den enkelte sak. Det er trukket frem at det ofte er manglende tilpassning og «skreddersøm» til den enkelte sak som er problemet, ikke innholdet i standardmandatet som sådan. Departementet har derfor vært i tvil om det vil være tilstrekkelig å kun gi anvisning på at den praksis som i dag benyttes ved bruk av

standardmandat fra DRK på det rettspsykiatriske området, videreføres. Samtidig vil det uansett være vanskelig for lovgiver å regulere hvordan slike standardmandat brukes i den enkelte sak (ofte vil mandat bli utarbeidet eller tilpasset under tidspress), utover at det må understrekes og legges til rette for at mandatet brukes på en hensiktsmessig måte i den enkelte sak. Det er ikke noen enkel løsning på dette problemet. DRKs seneste vridning mot kortere mandat, men med veiledning, synes som et fornuftig skritt på veien. Når aktørene over tid blir bedre kjent med standardmandatet, er det også håp om at mandatene tilpasses i større grad til den enkelte sak. Det vil også tillegges retten å våke over dette og sørge for at de sakkyndige ikke blir spurt om å utrede forhold som ikke vil være aktuelle i saken. Det er ikke alle spørsmål i standardmandatet som er aktuelle i alle saker, så en viktig oppgave er å stryke de spørsmål som ikke er relevante. Departementet påpeker også – som fremhevet i høringsrunden – at i de tilfeller hvor det er usikkerhet rundt eventuelle somatiske forhold av betydning, er det viktig at også dette inkluderes i mandatet.

Departementet mener at det sentrale er at innholdet i mandatet oppfyller minstekravene som forskriftsfestes, ikke om et bestemt skjema benyttes. Derfor skal bruk av DRKs standardmandat-skjema være frivillig. Departementet vil like fullt oppfordre til at det benyttes, for å sikre likebehandling og konsistens i sakkyndigarbeidet.

Departementet er også enig i at minstekravene som forskriftsfestes, også skal gjelde for mandat til private sakkyndige, det vil si personer som partene fremstiller for retten til avhøring som sakkyndige uten oppnevning, jf. straffeprosessloven § 149. Hensynene til forutberegnelighet og likebehandling gjør seg gjeldende med like stor styrke her som ved erklæringer fra oppnevnte sakkyndige. Det presiseres imidlertid at forslaget om å forskriftsfeste innholdsmessige krav til mandatet ikke vil gjelde for eventuelle mandat ved foreløpige undersøkelser jf. straffeprosessloven § 165 fjerde ledd. Det anses ikke nødvendig med tilsvarende regulering her. Departementet vil like fullt bemerke at mandatet ved foreløpige undersøkelser bør inneholde – i tillegg til hovedspørsmålet, som vil være om det bør foretas en full rettspsykiatrisk undersøkelse – et tilleggsspørsmål om hvilken kompetanse som i så fall anses nødvendig hos de sakkyndige.

Det kan videre tenkes at det oppstår nye problemstillinger som dukker opp etter at det opprinnelige mandatet er utarbeidet. Da må det utarbeides et tilleggsmandat. Tilleggsmandatet skal hen-

vide til hovedmandatet. Kravene som stilles til mandatet i forskriften og som omtales ovenfor, må hensyntas i tilleggsmandatet i den grad det er hensiktsmessig. Det anses imidlertid ikke nødvendig med noen absolutte innholdskrav til tilleggsmandatet, så lenge hovedmandatet oppfyller de innholdsmessige minstekravene som nå foreslås.

Departementet er videre enig med utvalget i at adgangen til å anke over den delen av rettens beslutning som gjelder utformingen av mandatet, skal følge de prinsipper som ellers gjelder i straffeprosessloven, slik at det kan påankes av den part som ikke har fått medhold forut for hovedforhandling.

6.8 Sakkyndiges tilgang til helseopplysninger

6.8.1 Gjeldende rett

Etter helsepersonelloven § 21 skal helsepersonell «hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold som de får vite om i egenskap av å være helsepersonell». Bestemmelsen omfatter ikke bare en negativ plikt for helsepersonell til å ikke videreformidle slike opplysninger, men også en positiv plikt til å hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysningene. Bestemmelsen i § 21 speiles i pasient- og brukerrettighetsloven § 3-6 som en rett til vern mot spredning av slike opplysninger for pasienten.

Helsepersonellens taushetsplikt gjelder også overfor de sakkyndige som er oppnevnt for å foreta en rettspsykiatrisk undersøkelse, og som normalt vil ha nytte av innsyn i observandens helseopplysninger. Etter helsepersonelloven § 22 er taushetsplikten ikke til hinder for at opplysninger gjøres kjent for andre, i den utstrekning den som har krav på taushet samtykker. Samtykke er det praktisk viktigste unntaket fra taushetsplikten. Etter hva departementet forstår, gir observanden i det store antallet av saker sitt samtykke til at den sakkyndige skal få innsyn i helseopplysningene. Dersom observanden på den annen side ikke samtykker, vil de sakkyndige i en straffesak ikke få tilgang til informasjon om for eksempel kontakt med det psykiske helsevern, herunder eventuelle innleggelser eller diagnoser.

Det er i dag også andre unntak fra hovedregelen om taushetsplikten, og noen av disse må omtales nærmere her. For det første er det unntak i helsepersonelloven § 23 nr. 1 til 6. En sentral

bestemmelse i denne sammenheng er inntatt i nr. 4, som sier at taushetsplikten ikke er til hinder for at opplysninger kan gis videre når tungtveiende private eller offentlige interesser gjør det rettmessig. For at rettsstridsreservasjonen skal komme til anvendelse må hensynene som taler for å bryte taushetsplikten, veie vesentlig tyngre enn hensynet som taler for å bevare taushet, jf. merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 13 (1998–99). Terskelen er lagt høyt, slik at det trolig bare er i typiske nødrettssituasjoner at unntaket kan komme til anvendelse. Den sakkyndige vil i slike tilfeller etter en konkret vurdering være berettiget til å legge frem ellers taushetsbelagte opplysninger i en rettssak.

For det annet er et unntak fra taushetsplikten regulert i straffeprosessloven. Etter § 119 første og annet ledd må retten ikke ta imot forklaring fra blant annet leger, psykologer eller sykepleiere om noe som er betrodd dem i deres stilling, med mindre det foreligger samtykke fra den som har krav på hemmelighet. Etter § 119 tredje ledd faller forbudet bort når forklaringen trengs for å forebygge at noen uskyldig blir straffet. Retten kan ta imot en slik forklaring til tross for at det ikke er gitt samtykke til opphevelse av taushetsplikten, når et slikt rettsgode som å unngå at noen blir uskyldig dømt, står på spill. Det foreligger en del praksis knyttet til denne bestemmelsen:

- Høyesterett har i Rt. 1994 side 1337 åpnet for å anvende bestemmelsen når et fritak kan bidra til en vesentlig nedsubsumering.
- Høyesterett har i Rt. 2013 side 113 lagt til grunn at bestemmelsen også får anvendelse når det dreier seg om å forhindre at en utilregnelig person blir straffedømt. Omfanget av denne kjennelsen er ikke klarlagt. Blant annet Legeforeningen har vært meget kritisk til avgjørelsen.
- I juridisk teori er det også argumentert for at bestemmelsen bør kunne komme til anvendelse hvis det er spørsmål om å forklare seg om opplysninger som kan føre til en vesentlig reduksjon av straffen, jf. Bjerke/Keiserud/Sæther, *Straffeprosessloven kommentarutgave Bind I* (4. utgave, Oslo 2011) side 468.

I sakene hvor samtykke avgis, er praksis slik at det er de sakkyndige som innhenter relevante dokumenter ved å henvende seg til de ulike helseforetak og institusjoner hvor man har grunn til å tro at siktede har vært. Det er således ikke noe nasjonalt register hvor man finner alle helseopplysninger til den enkelte, og det må derfor avklares med siktede hvor han har vært før henvendel-

ser rettes til de relevante institusjoner. Plikten for offentlige myndigheter og tjenestemenn til å bistå ved de sakkyndiges forespørsel om innsyn i opplysninger til bruk for saken, er regulert i straffeprosessloven § 168.

For ordens skyld legges det til at reglene om taushetsplikt også kommer til anvendelse for sakkyndige som utarbeider rettspsykiatriske erklæringer i straffesaker. Det er imidlertid regulert i helsepersonelloven § 27 at taushetsplikten ikke er til hinder for at helsepersonell som opptrer som sakkyndig, gir opplysninger til oppdragsgiver (normalt retten), dersom opplysningene er motatt under utførelse av oppdraget og har betydning for dette. Den sakkyndiges taushetsplikt gjelder på vanlig måte overfor andre enn oppdragsgiver. Det følger videre av annet ledd i bestemmelsen at den som opptrer som sakkyndig, skal gjøre pasienten oppmerksom på oppdraget og hva dette innebærer.

6.8.2 Andre lands rett

I *Danmark* er hovedregelen at det kreves samtykke for at de rettsoppnevnte sakkyndige skal få tilgang til tidligere helseopplysninger. Det er imidlertid en unntaksregel som i praksis ofte blir benyttet, hvor opplysninger kan videreformidles når det er «nødvendig for berettiget varetagelse af en åbenbar almen interesse eller af væsentlige hensyn til patienten, sundhedspersonen eller andre» jf. sundhedslovens § 43, stk. 2, nr. 2. Det er opp til den som er i besittelse av informasjonen om den kan videreformidles, og i vurderingen skal det sees hen til alvorlighetsgraden av den begåtte kriminalitet og hva slags karakter den har, jf. Sundhedsstyrelsens notat om Sundhedspersoners tavshedspligt og videregivelse af oplysninger til brug for efterforskning af straffesager, 24. november 2015.

I *Sverige* er utgangspunktet at den som er underlagt taushetsplikt uten hinder av denne kan utlevere «sådana uppgifter om den misstänkte som behövs för en rättspsykiatrisk undersökning», jf. Lag (1991:1137) om rättspsykiatrisk undersökning 14 §. Det må bemerkes at i Sverige blir de sakkyndige først oppnevnt for å påbegynne sin undersøkelse etter at tiltalte er dømt for å ha begått lovbruddet. Det gis da innsyn uten unntak i helseopplysningene til domfelte.

6.8.3 Utvalgets forslag

Utvalget mener som et utgangspunkt at det ikke er grunn til å oppstille et unntak fra taushetsplik-

ten for å få belyst spørsmålene om tilregnelighet og nedsettelse av straff etter straffeloven 1902 § 56 bokstav c. Det foreligger ikke slike tunge samfunnsmessige hensyn som bør kreves for å etablere et unntak fra den alminnelige helserettslige taushetsplikten. Utvalgets leder har riktignok avgitt en særmerknad som vil bli omtalt til sist i dette punktet.

Utvalget går imidlertid inn for at det skal gis tilgang til helseopplysninger i saker hvor spørsmålet om dom på særreaksjon er aktualisert. Flertallet bemerker at (utredningen punkt 18.1.4.5.1 side 260):

«En praktisk konsekvens vil da være at den sakkyndige i de alvorligste sakene – sakene som aktualiserer særreaksjonen – får tilgang til informasjon som også kan benyttes til å besvare spørsmål knyttet til vilkåret om tilregnelighet og spørsmålet om straffen skal nedsettes i medhold av straffeloven § 56 bokstav c. Som etter gjeldende rett i dag vil det dessuten foreligge en opplysningsplikt for opplysninger som kan hindre at noen uskyldig blir dømt [...]»

Videre påpeker utvalget som vesentlig at (utredningen punkt 18.1.4.7 side 262):

«[...] en rekke straffeprosessuelle mekanismer vil ivareta de samme hensyn som reglene om taushetsplikt beskytter. Særlig sentralt er regler som begrenser faren for at opplysningene spres, blant annet adgangen til å beslutte at et rettsmøte helt eller delvis skal holdes for lukkede dører, jf. domstoloven § 125 først[e] ledd bokstav b.»

Utvalget finner det ikke nødvendig med endringer i straffeprosessloven § 119. Det anses tilstrekkelig med følgende endringer i psykisk helsevernloven § 5-6 a (endringer i kursiv):

«Uten hinder av lovbestemt taushetsplikt skal den faglig ansvarlige gi påtalemyndigheten og retten de opplysninger som er nødvendige for å vurdere om tvungent psykisk helsevern, *tvungen omsorg eller forvaring* skal idømmes eller opprettholdes, jf. straffeloven §§ 39, 39 a, 39 b og 39 c, og om besøksforbud bør nedlegges, jf. straffeprosessloven § 222 a.

Den domfelte skal informeres, om mulig på forhånd, om hvilke opplysninger som gis etter første ledd.»

I forslaget gis den ansvarlige en opplysningsplikt overfor de rettslige aktører som medfører at bevisforbudet etter straffeprosessloven § 119 første ledd ikke kommer til anvendelse da siktede ikke «har krav på hemmelighold» av opplysningene. Utvalget presiserer at uttrykket «faglig ansvarlig» skal forstås slik at det omfatter den som har ansvaret for vedkommende på domstidspunktet, men også de som tidligere har hatt ansvar for vedkommende i det psykiske helsevern (både frivillig og tvungen).

I tillegg foreslås ny bokstav c i straffeloven 1902 § 39 a fjerde ledd (endring i kursiv):

«Ved gjennomføring av dom på tvungen omsorg gjelder følgende bestemmelser i psykisk helsevernloven tilsvarende så langt de passer:

- a) kapittel 1, kapittel 4 med unntak av §§ 4-5 annet ledd, 4-9 og 4-10, og kapittel 6 med forskrifter når særreaksjonen gjennomføres i fagenheten. Bestemmelsen i § 4-4 annet ledd annet punktum gjelder likevel bare i den utstrekning det er fastsatt i forskrift gitt av Kongen.
- b) kapittel 1 og kapittel 6 når særreaksjonen gjennomføres utenfor fagenheten.
- c) *reglene om opplysninger til påtalemyndigheten og retten i § 5-6 a.*»

Utvalgets flertall bemerker videre at den ordningen som foreslås bygger på en forutsetning om at påtalemyndigheten ikke påstår bruk av særreaksjoner i saker der det reelt sett ikke er grunnlag for det, for dermed å få tilgang til ytterligere opplysninger til avgjørelse av andre spørsmål.

Utvalgets leder Rieber-Mohn har en særuttalelse (som også utvalgsmedlem Stoltenberg i det vesentlige slutter seg til) hvor det settes spørsmålstejn ved den klare prioriteringen av taushetsplikt og personvern hensyn etter gjeldende rett. Han begrunner sitt synspunkt slik (utredningen punkt 18.1.4.5.2 side 260–261):

«Det spørsmål som drøftes, har en særlig relevans for utilregnelighetsspørsmålet, hvor opplysninger om siktedes sykehistorie, tidligere innleggelse, bisarr atferd m.v. gjennomgående vil være av stor viktighet. Det er kort og godt den nære forbindelsen mellom de opplysninger som er vernet av taushetsplikt, og spørsmålet om siktedes sinnstilstand på gjerningstiden, som gjør det berettiget å rette et kritisk lys mot gjeldende rettstilstand, der taushetsplikten er gitt forrang.

[...] dersom det skulle vise seg at hensynet til å få materielt riktige avgjørelser i straffesaker skulle tilsi ytterligere unntak fra taushetsplikten i den spesifikke sammenheng som her er drøftet, vil jeg ikke ha tungtveiende, verdibaserte innvendinger mot dette.»

Rieber-Mohn finner imidlertid ikke grunn til å fremsette et eget lovforslag. Han finner for det første ikke tungtveiende praktiske behov for lovendring, da det som regel foreligger samtykke fra siktede. For det annet viser han til utvalgets forslag om å løse på taushetsplikten i sakene hvor særreaksjoner er aktualisert, som vil sørge for at taushetsplikten oppheves i de alvorligeste sakene.

6.8.4 Høringsinstansens syn

Det er mange høringsinstanser som har uttalt seg om utvalgets forslag på dette området. Blant annet *Asker og Bærum politidistrikt*, *Datatilsynet*, *Den rettsmedisinske kommisjon*, *Hedmark og Oppland statsadvokatembeter*, *Helsedirektoratet*, *Oslo politidistrikt*, *Oslo universitetssykehus ved Stål Bjørkly og Pål Grøndahl*, *kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri*, *Rogaland statsadvokatembeter*, *Stine Sofies Stiftelse* og *Sykehuset i Vestfold HF*, *Klinikk Psykisk Helse* og *Rusbehandling* støtter utvalgets konklusjon om at det skal gis tilgang til helseopplysninger i saker hvor dom på særreaksjon er aktuelt. Videre gir *Politihøgskolen*, *Helsedirektoratet*, *Helse Bergen HF*, *Haukeland universitetssykehus* og *Fagrådet – Rusfeltets hovedorganisasjon* sin støtte på generelt grunnlag til utvalgets forslag.

Asker og Bærum politidistrikt uttaler at behovet for en fullstendig opplysning av saken, både om forhold som taler for og mot siktede, tilsier at det er lite tilfredsstillende at de sakkyndige er avhengig av siktedes samtykke for å innhente relevant helseinformasjon. Det vises videre til at unntaksbestemmelsen i straffeprosessloven § 119 tredje ledd er snever og kun kan brukes for å forebygge at noen blir uskyldig straffet. Høringsinstansen understreker at forslaget er rimelig og viktig i de tilfeller hvor siktede ikke samtykker til opphevelse av taushetsplikten.

En annen kommentar departementet har festet seg ved er avgitt av *Oslo universitetssykehus*, *Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst ved Øyvind Holst*:

«Utvalget skriver at det er «ikke holdepunkter for at gjeldende regler om taushetsplikt i praksis har vært til hinder for anvendelse av

bestemmelsene». Det er uklart for meg hva som menes her, men dersom meningen er at taushetspliktbestemmelsene ikke har vært til hinder for full opplysning av en sak, er det feil.»

Datatilsynet bemerker at utvalget har foretatt en bred og forsvarlig vurdering, hvor de relevante hensyn – også personvern hensyn – er løftet godt frem. *Datatilsynet* støtter intensjonen bak lovforslaget, men mener at forslaget skaper unødvendig uklarhet, da forslaget som gjelder både idømmelse av tvungent psykisk helsevern, tvungen omsorg og forvaring er foreslått regulert i loven om tvungent psykisk helsevern. Hvem som vil være den «faglig ansvarlige» er ikke klart for de ulike typer av reaksjon, særlig i de tilfeller hvor bestemmelsen kommer til anvendelse før særreaksjonen er idømt. Det anføres at det ville vært bedre med en egen regel som regulerer tilgangen til helseopplysninger i alvorlige straffesaker som står til pådømmelse og hvor spørsmål om tilregnelighet og bruk av særreaksjoner melder seg. Høringsinstansen begrunner sitt syn med følgende:

«Datatilsynet stiller spørsmål ved om utvidelse av § 5-6 a er egnet reguleringsmåte. Etter vårt syn er § 5-6 a gitt med tanke på en noe annen situasjon enn den man nå forsøker å regulere. Gjeldende bestemmelse regulerer en situasjon hvor det foreligger en dom på overføring til tvunget psykisk helsevern. Domfelte er da knyttet til en institusjon som har behandlingsansvaret for ham, jf. psykisk helsevernlov § 5-2. Så langt vi kan forstå er § 5-6 a gitt for å sikre at påtalemyndigheten og retten har nødvendig innblikk i hvordan behandlingen går ettersom dette er helt sentralt for å kunne vurdere opprettholdelse og/eller opphør av den idømte reaksjonen. Plikten til å gi opplysninger ligger da på den faglig ansvarlige, som etter det vi forstår vil være en person ved den institusjonen som har behandlingsansvaret.

Forslaget til endring gjelder andre situasjoner enn forlengelse av det psykiske helsevernet vedkommende allerede er idømt. For det første kan det gjelde en sak som aktualiserer idømmelse av særreaksjoner – altså hvilken dom siktede eventuelt skal få. Siktede/observanden er ikke da nødvendigvis innlagt i det psykiske helsevern på tidspunktet for undersøkelsene. Han befinner seg med andre ord ikke nødvendigvis på en institusjon med en faglig ansvarlig for ham. Meningen med bestemmelsen synes å være at opplysninger om tidli-

gere innleggelse i det psykiske helsevern skal frem og at tidligere faglig ansvarlige skal kunne gi opplysninger, men etter vårt skjønn blir dette uklart med hensyn til ordlyden og det forhold at regelen står i psykisk helsevernlov kapittel 5 om dom på overføring til tvunget psykisk helsevern, som i utgangspunktet regulerer en annen situasjon.»

Høringsinstansen mener dessuten at utvalgets lovforslag etter sin ordlyd er mer omfattende enn det som synes fremhevet i utredningen. Det ligger en ikke uvesentlig endring i at reaksjonsformene tvungen omsorg og forvaring er lagt til som saker som åpner for unntak fra taushetsplikt, uten at utvalget har drøftet dette særlig inngående.

Datatilsynet peker videre på at det ikke er foreslått noen endringer i § 5-6 a annet ledd. Bestemmelsen sikrer den domfelte en rett til å få vite hvilke opplysninger om vedkommende som gis, altså en rett på informasjon. Dersom bestemmelsen endres i tråd med utvalgets forslag, bør tilsvarende rett sikres for den som er siktet eller tiltalt, og det bør samtidig tydeliggjøres hvem som har ansvaret for å gi informasjon.

Rogaland statsadvokatembeter uttaler at en bør forvente at påtalemyndigheten er lojal mot regelverket, men det bør ikke underslås at vurderingen skal foretas på et tidlig tidspunkt i saken og mye kan endre seg senere. Mange løse tråder vil ikke være avklart før den endelige avgjørelsen skal tas, for eksempel hvor alvorlig lovbruddet er. Det antas at påtalemyndighetens vurdering må fremkomme notorisk. Videre bemerkes det at det vel kan legges til grunn at der hvor mandatet til de sakkyndige også inneholder risikovurderinger, så har påtalemyndighet signalisert at det kan være aktuelt med særreaksjon.

Den rettsmedisinske kommisjon uttaler seg om hvilke helseopplysninger det foreslåtte unntaket bør omfatte:

«De begrensinger som utvalget foreslår, at tilgang til journal- og helseopplysninger kun skal gjelde for enheter innen psykisk helsevern som psykiatriske avdelinger og distriktpsikiatriske senter (DPS), dvs. psykiatriske andre og tredje linjetjenester, forutsetter at disse institusjonene har oppdaterte utfyllende opplysninger fra andre behandlingsinstanser. DRK sitt inntrykk er at det ikke er tilfelle. I lys av utviklingen de siste årene er at «førstelinetjenesten», dvs. fastleger og det kommunale behandlings- og hjelpeapparatet, i alt større grad behandler og følger opp pasienter med psykiatriske sykdommer,

også pasienter med alvorlige psykiske lidelser. Adgang til å innhente helseopplysninger slik utvalget anbefaler kan ikke bare avgrenses til psykisk helsevern.»

Dette synspunktet støttes av *Hedmark og Oppland statsadvokatembeter* som mener at den foreslåtte endringen i psykisk helsevernlov § 5-6 a ikke går langt nok. Siktetes tidligere psykologer, psykiatere, fastlege, skolehelsetjeneste mv. vil etter forslaget fremdeles være bundet av taushetsplikten. Hensynet til materielt riktige avgjørelser er så viktig at denne feilkilden må elimineres ved at de rettsoppnevnte sakkyndige gis tilgang til hele spekteret av tidligere helseopplysninger.

Oslo politidistrikt mener på den annen side at presiseringen som utvalget kommer med i sine kommentarer, om at unntaket skal omfatte opplysninger både fra frivillig og tvungent psykisk helsevern og dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, er klargjørende for bestemmelsens innhold.

Advokatforeningen, Den norske legeforening og Mental Helse er enige i at taushetsplikten er en grunnleggende rettighet for den enkelte som det i svært liten utstrekning bør lovfestes unntak fra. De er derfor kritiske til utvalgets forslag om å fravike taushetspliktreglene i saker hvor spørsmålet om dom på særreaksjon er aktuelt.

Advokatforeningen begrunner sitt standpunkt med at personer som skal ilegges særreaksjoner, har behov for et ekstra vern, da ileggelse av særreaksjoner normalt vil være et onde for den det ilegges. Det vises også til at de personer som her vil omfattes generelt kvier seg for å oppsøke hjelpeapparatet, og at det vil kunne føre til at de avstår fra slike henvendelser hvis de ikke er trygge på at opplysningene ikke kommer videre.

Den norske legeforening mener grunnleggende sett at utvalget ikke vektlegger hensynet til tillit mellom pasient og behandler i tilstrekkelig grad. Høringsinstansen uttaler følgende:

«Legeforeningen mener ytterligere uthuling av taushetsplikten svekker en nødvendig tillit mellom en gruppe svært sårbare personer og helsetjenesten. De generelle unntak fra taushetsplikten som i dag er nedfelt i lovgivningen åpner i tilstrekkelig grad for opplysningsrett og opplysningsplikt ut fra konkrete vurderinger. Det er imidlertid behov for økt kunnskap og bedre veiledningsmateriale om taushetspliktens grenser hos både helsepersonell, politi og påtalemyndighet.

[...] En utvidelse til også å gjelde ved idømmelse av særreaksjon er en mer omfattende uthuling av taushetsplikten enn det utvalget gir uttrykk for i utredningen. For det første er det på dette tidspunktet foreløpig ikke avgjort hvorvidt gjerningspersonen er skyldig, eller tilregnelig, eller om vilkårene for idømmelse av særreaksjon er oppfylt. Dette vil i praksis, som utvalget også peker på, føre til at de opplysningene som unntas fra taushetsplikten kan bli brukt i tilregnelighetsvurderingen og ved vurderingen av hvorvidt det foreligger grunnlag for straffenedsettelse.

For det andre vil det ved en slik adgang ikke foreligge helseopplysninger fra oppholdet under særreaksjonen, slik at man er henvist til å innhente informasjon fra tiden forut for handlingen. Her vil hensynet til tilliten til helsevesenet komme inn, da man på dette tidspunktet vil ha en interesse av at behandlingstrengende både oppsøker helsevesenet, og har den nødvendige tillit til at han eller hun kommer med relevante og fullstendige opplysninger.»

Mental Helse deler langt på vei Legeforeningens syn om at ytterligere uthuling av taushetsplikten svekker en nødvendig tillit mellom en gruppe svært sårbare personer og helsetjenesten, og er kritiske til at slikt innsyn blir gitt på et tidspunkt hvor det ikke er avgjort hvorvidt gjerningspersonen har begått lovbruddet, om vedkommende er tilregnelige og eventuelt om vilkårene for idømmelse av særreaksjon er oppfylt. Videre uttales følgende:

«Mental Helse mener også at dette kan føre til forhåndsdomming fordi tidligere registrerte episoder med «dårlig oppførsel» ikke har sammenheng med nåværende handling[,] men blir behandlet som sådan når informasjonen er kjent.»

Videre foreslår Legeforeningen at regelen i psykisk helsevernloven § 5-6 a, heller enn å uthule taushetsplikten, bør innskrenkes eller presiseres ved at det oppstilles en uttrykkelig regel om at unntaket fra taushetsplikten kun gjelder for opplysninger som stammer fra perioden for gjennomføringen av særreaksjonen. *Mental Helse* støtter dette.

Det er videre en rekke høringsinstanser som støtter særuttalelsen til Rieber-Mohn, herunder *Den rettsmedisinske kommisjon*, *Nordland statsadvokatembeter*, *Rogaland statsadvokatembeter*, *Sentral fagenhet for tvungen omsorg*, *St. Olavs Hospital HF*

ved Regional sikkerhetsavdeling Brøset, Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri for Helse Midt og Helse Nord og Stine Sofies Stiftelse.

Ut over å støtte forslaget, uttaler *Den rettsmedisinske kommisjon* imidlertid at de savner en diskusjon om muligheten for oppnevning av verger etter vergemålsloven kunne løst noen av problemene med nekting av tilgang til journal- og helseopplysninger, og at denne problemstillingen bør utredes nærmere før en eventuell lovendring.

Oslo politidistrikt fremholder at tilsvarende unntak fra den lovbestemte taushetsplikten i helsepersonelloven også bør gjelde i saker hvor det er mistanke om selvforskyldt utilregnelighet ved rus eller seponering av medisiner. Ellers vil et manglende samtykke fra siktede sette en rask stopper for mulighet til å anvende straffeloven § 20 annet ledd. Det må i slike saker undersøkes hvorvidt siktede er underlagt et vedtak om tvangsmedisinering eller under frivillig medisinerings. Slike opplysninger er helseopplysninger og vil derfor være underlagt taushetsplikten i helsepersonelloven § 21. Med mindre siktede samtykker til deling av slike opplysninger, jf. helsepersonelloven § 22, vil ikke påtalemyndigheten få tilgang til helseopplysninger som vil utgjøre et helt sentralt bevis i saken.

6.8.5 Departementets vurdering

Formålet med den helserettslige taushetsplikten er å gi pasientene trygghet for at de kan oppsøke lege eller annet helsepersonell, og gi personlig informasjon, uten risiko for at den spres til andre. Departementet deler mange av høringsinstansenes syn på at helsepersonells taushetsplikt er en grunnleggende og viktig rettighet for den enkelte, og at individene som denne proposisjonen dreier seg om i stor grad er en sårbar gruppe som trenger særlig beskyttelse. Innsyn i helseopplysninger bør derfor i hovedsak baseres på samtykke.

Samtidig ønsker departementet nå å vektlegge i større grad enn tidligere den nære sammenhengen mellom foreliggende helseopplysninger og observandens psykiske helse på gjerningstiden, jf. Rieber-Mohns særmerknad (utredningen punkt 18.1.4.5.2, side 260–261). Dette er etter departementets syn ikke tilstrekkelig vektlagt etter gjeldende rett. Personvernensyn er gitt for høy prioritet i norsk straffeprosess, og departementet vil justere dette. Det vil være i samfunnets interesse at helseopplysninger kommer frem og medvirker til større treffsikkerhet i valg av reaksjonsform. Departementet vil derfor foreslå en ny regel som regulerer dette spørsmålet.

Utgangspunktet for departementets vurdering er at samtykke blir gitt i det store antallet av saker. Andre eksisterende unntaksregler nevnt ovenfor, kan ellers medføre at det til tross for taushetsplikten kan utleveres helseopplysninger i et ikke ubetydelig omfang. Den endringen som foreslås, vil derfor gjelde et meget begrenset antall saker, og betydningen av den foreslåtte endringen skal derfor ikke overdrives. Spørsmålet er like fullt prinsipielt viktig.

Et spørsmål i seg er om den enkelte observand har samtykkekompetanse, og om samtykket er frivillig og informert. Å vurdere samtykkekompetanse er ingen enkel oppgave, og vil normalt bygge på skjønsmessige overveielser. Etter Helsedirektoratets rundskriv til helsepersonelloven (IS-8/2012) fremgår det på side 61 at om pasienten har samtykkekompetanse og mulighet for å avgi et gyldig samtykke, avhenger av en konkret vurdering av pasientens modenhet, psykiske og somatiske tilstand. Det innebærer at vedkommende fysisk og psykisk må være i stand til både å forstå og vurdere konsekvenser av samtykket. I virkelighetens verden dreier dette seg også om spørsmålet faktisk blir vurdert, om vurderingen er reell, og om verge blir oppnevnt i alle saker hvor det er lovpålagt. Det er departementets inntrykk at dette ikke alltid vurderes like inngående som det bør. En tiltalt som dømmes til tvungen omsorg eller overføring til tvungent psykisk helsevern (med mindre vedkommende er medisinert eller lider av en tilstand som ellers er trengt tilbake), vil nærmest per definisjon ikke ha samtykkekompetanse, og en verge skal oppnevnes.

Departementets forslag forutsetter at en verge oppnevnes i tråd med gjeldende rett, og at vergen deretter tar stilling til samtykkespørsmålet. Departementet ønsker her å understreke betydningen av at regelverket på vergemålsområdet følges på dette punktet.

Departementet mener, i likhet med Datatilsynet, at utvalgets forslag til regulering – som etter sitt innhold omfatter tvungent psykisk helsevern, tvungen omsorg og forvaring – er lovteknisk uheldig, da de sakkyndiges rett til innsyn i saker som gjelder spørsmålet om tilregnelighet, ikke bør reguleres i en lov som «kun» gjelder psykisk helsevern. Videre bemerker departementet at terskelen i ordlyden for å innhente de opplysninger «som er nødvendige for å vurdere» om særreaksjon skal idømmes, åpner opp for at bestemmelsen kan bli brukt i stor utstrekning, da det for påtalemyndigheten normalt vil foreligge et slikt behov, av hensyn til sakens opplysning. Videre kan det innvendes at det heller ikke er klart hvem

som vil være den «faglig ansvarlige» for en forvaringsinnsatt, ei heller for en annen siktet forut for idømmelse av særreaksjon.

Når det foreslås å utvide innsynsretten i saker hvor det er spørsmål om tilregnelighet, er departementets vurdering basert på en rekke argumenter, herunder:

- Betydningen av materielt riktige straffesaker. Grunnlaget man bygger avgjørelsen på, må være så fullstendig som mulig. I enkelte tilfeller kan helsejournalopplysninger stamme fra tiden rundt handlingstidspunktet og dermed være særlig relevant for den sakkyndiges vurdering. I saker hvor den siktede først knyttes til saken på et senere tidspunkt, ligger det i dagen at disse opplysningene er meget sentrale. Manglende innsyn kan føre til at både utilregnelige kan bli straffet og at tilregnelige kan bli idømt særreaksjon.
- Hvorvidt det foreligger en alvorlig sinnslidelse i gjerningsøyeblikket, har nær sammenheng med vedkommendes tidligere dokumenterte helsetilstand.
- Det er ikke riktig at en siktet som ikke ønsker å gi tilgang til helseopplysninger, selv er herre over utfallet av saken i så stor grad.
- I en del saker blir de sakkyndige bedt om foreta fremtidige risikovurderinger. Her vil innsyn i vedkommendes historikk være særlig sentralt.
- Videre er det allerede tilfeller hvor avveininger har medført at hensynet til sakens opplysning går foran personvernet. I nevnte rundskriv fra Helsedirektoratet (IS-8/2012) fremgår det at hvis det utvilsomt er i pasientens interesse, men vedkommende av en eller annen grunn ikke er i stand til å gi samtykke (for eksempel i koma), og hvor opplysningene er nødvendige for en adekvat medisinsk behandling av vedkommende, kan det presumeres et samtykke til innsyn. Dette må vurderes ut fra opplysningenes art og vedkommendes antatte vilje.
- Et praktisk utslag av systemet i dag er at spørsmålet om innsyn i noen grad overlates til den sakkyndiges evne til å få kontakt med siktede, samt den sakkyndiges overtalelsesevne. Departementet har forstått det slik at en sentral del av den sakkyndiges første møte med siktede er å få etablert en slik kontakt at samtykke gis. Videre kan det heller ikke utelukkes at innleggelse etter straffeprosessloven § 167 har blitt brukt som pressmiddel, slik at siktede har fått presentert «valget» mellom å gi innsyn i helseopplysninger eller å bli innlagt på tvungen observasjon. Selv om dette ikke er utbredt,

og vårt inntrykk er at sakkyndige er opptatt av å utføre oppdraget på en god og samvittighetsfull måte, er det uheldig å ha et system hvor dette er mulig.

Det er flere høringsinstanser som har uttalt at bruk av verge burde utredes nærmere. Departementet viser til at utgangspunktet for de sakkyndiges innsyn er at det foreligger et samtykke fra observanden, og fra verge i de tilfeller observanden ikke er samtykkekompetent. Departementets forslag til ny regel endrer ikke på dette. Etter departementets syn er det ikke behov for at dette utredes nærmere, men det forutsettes at verge faktisk oppnevnes i tråd med regelverket i dag. Det understrekes derfor at de sakkyndige skal ta seg tid til å foreta en reel vurdering av om verge skal oppnevnes i hver enkelt sak. Departementet bemerker videre at i den grad vergen sier ja til innsyn, er ikke dette nødvendigvis mindre inngripende for den det gjelder enn et innsyn etter forslaget til ny bestemmelse i straffeprosessloven.

En av hovedbegrunnelsene bak taushetsplikten, er å verne om forholdet mellom pasient og helsepersonell. Det har her stor betydning at den enkelte selv opplever at man kan betro seg og søke hjelp. At en person ikke vil fortelle legen sin eller annet helsepersonell om sine psykiske problemer fordi han eller hun senere skal begå en kriminell handling, anses søkt. Det kan imidlertid ikke utelukkes at en person som dømmes til overføring til tvungent psykisk helsevern, og dermed opplever at innsyn gis i tråd med departementets forslag, senere er tilbakeholden med å betro seg til helsevesenet. Dette vil uansett være en meget begrenset gruppe.

Når det gjelder belastningen et slikt innsyn kan medføre, må det også sees hen til den oppmerksomheten som uansett vil bli rettet mot tiltaltes personlige forhold i en alvorlig straffesak. Samtidig er det straffeprosessuelle regler som kan være med på å motvirke spredning utenfor rettssalen av helseopplysninger, for eksempel adgangen til å beslutte at et rettsmøte helt eller delvis skal holdes for lukkede dører, jf. domstoloven § 125 første ledd bokstav b.

Avslutningsvis vil departementet også vise til at de sakkyndige i praksis får innsyn i tidligere helseopplysninger i både Sverige og Danmark. Det svenske systemet adskiller seg fra det norske ved at det først er etter domfellelse for lovbruddet at de sakkyndige oppnevnes, og da gis det innsyn uten unntak. I Danmark er det i utgangspunktet et krav om samtykke, men det er en annen unntaksregel som i praksis ofte blir benyttet, hvor opplys-

ninger kan videreformidles når det er nødvendig for å ivareta en «åbenbar almen interesse eller af væsentlige hensyn til patienten, sundhedspersonen eller andre». Den danske, mer pragmatiske reglen, er det etter departementets oppfatning grunn til å nærme seg også i Norge.

Samlet sett, både sett hen til den nære sammenhengen mellom helseopplysninger og tilregnelighetsvurderingen, samt at det foreligger tunge samfunnsmessige hensyn, særlig betydningen av at rette reaksjonsform idømmes, har departementet kommet til at det bør innføres et nytt unntak fra den alminnelige helserettslige taushetsplikten.

Departementet har kommet til at slikt innsyn kun bør gis i de alvorlige straffesakene, og derfor begrenses innsynet til straffesaker om lovbrudd som kan medføre fengsel i mer enn seks år. På denne måten unngår man at status som siktet i en mindre alvorlig sak er tilstrekkelig til å gjøre inngrep i taushetsplikten. Videre vil innsynsretten ikke gjelde for den sakkyndige som kun skal foreta foreløpige undersøkelser.

En annen avgrensing departementet mener er av betydning, er at det kun skal være de nødvendige helseopplysninger som er omfattet. Dette er inntatt for å sikre at helseopplysninger om forhold som er irrelevante for vurderingen av vedkommende psykiske helse, ikke bringes videre. Opplysninger om for eksempel innleggelse i psykisk helsevern eller poliklinisk behandling ved distriktpsykiatrisk senter (DPS) vil naturlig nok være relevante i denne sammenheng. Fastlegens opplysninger om diverse somatiske plager som lovbrudd eller informasjon om siktedes prevensjon, kan normalt sett ikke anses nødvendige. Dette kan imidlertid stille seg annerledes i saker hvor en somatisk eller organisk sykdom kan sees i sammenheng med en ellers bisarr adferd, svikt i virkelighetsforståelsen eller funksjonsevnen. Uansett må omfanget av innsynsretten vurderes konkret i den enkelte sak.

Departementet ønsker samtidig ikke å begrense innsynsretten til det psykiske helsevern (slik som utvalget, som henviser til den faglig ansvarlige) og er i denne sammenheng enig i det som blant annet DRK har uttalt i høringsrunden. Det foreslås at alle ledd i helsevesenet etter omstendighetene kan plikte å gi innsyn i siktedes helseopplysninger, dersom opplysningene er nødvendige i utilregnelighetsvurderingen. Dette omfatter da både «førstelinjetjenesten», dvs. fastleger og det kommunale behandlings- og hjelpeapparatet, samt psykiatriske andre- og tredjelinjetjenester.

Det understrekes at departementets forslag langt på vei vil gi innsyn i de samme sakene som etter utvalgets forslag, selv om det umiddelbart kan fremstå som en utvidelse. Dette er fordi de alvorlige sakene normalt også vil aktualisere en særreaksjon. Utvalgets forslag var etter departementets syn lovteknisk uheldig, og det vil være den beste løsningen med en egen regel i straffeprosessloven. Departementet mener også at det er en bedre avgrensning å knytte innsynsretten til saker hvor tilregnelighet er et tema.

Departementet har også vurdert alternative reguleringer, for eksempel om den sakkyndige skulle henvende seg til retten, med en begrunnet henvendelse med anmodning om å tillate innsyn i helseopplysninger. En løsning etter en slik modell vil føre til at det ville være retten i det enkelte tilfelle som tok stilling til spørsmålet. Dette ville være en noe mer ressurskrevende modell, og departementet har konkludert med at dette ikke er ønskelig. Det er usikkert om domstolsprøvingen i slike saker ville bli reell. Muligheten av å benytte den allerede eksisterende unntaksregelen i helsepersonelloven § 23 nr. 4 er også vurdert, ved å senke terskelen for dens anvendelse på området for rettspsykiatri. Dette vil etter departementets syn ikke være noen god løsning, da denne særlige straffeprosessrettslige reguleringen bør fremgå av straffeprosessloven.

Departementet foreslår derfor å innføre en egen bestemmelse i straffeprosesslovens kapittel om rettspsykiatriske undersøkelser, ny § 168 a, for saker hvor det er spørsmål om tilregnelighet. Departementet foreslår følgende ordlyd:

«Nødvendige opplysninger knyttet til siktedes helse kan gis videre til de sakkyndige som foretar en rettspsykiatrisk undersøkelse, selv om siktede ikke samtykker til slik utlevering. Dette gjelder bare i saker om lovbrudd som kan medføre fengsel i mer enn seks år og hvor utfallet kan avhenge av om siktede er tilregnelig eller ikke.»

6.9 Tvungen psykiatrisk undersøkelse

6.9.1 Gjeldende rett

Etter straffeprosessloven § 167 kan retten ved kjennelse bestemme innleggelse av siktede til undersøkelse på psykiatrisk sykehus eller annet egnet undersøkelsessted hvis det er nødvendig for å bedømme siktedes sinnstilstand, etter at forsvarere og oppnevnte sakkyndige er hørt. Retten fastsetter samtidig frist for varigheten av innleggelsen. Frist-

ens lengde er ikke nærmere regulert, og synes i praksis ofte å sammenfalle med eller være noe kortere enn den frist som settes for ferdigstillelse av den sakkyndiges erklæring. I kravet om at de oppnevnte sakkyndige skal være hørt, ligger det at det ikke vil være tilstrekkelig at en sakkyndig som skal foreta en foreløpig erklæring etter straffeprosessloven § 165 fjerde ledd, uttaler seg om slik innleggelse, se Bjerke/Keiserud/Sæther, *Straffeprosessloven kommentarutgave Bind I* (4. utgave, Oslo 2011) side 599. I praksis er det ofte slik at de sakkyndige blir oppnevnt i samme kjennelse som man beslutter tvungen psykiatrisk undersøkelse.

Helsepersonellet som foretar observasjonen skal se på siktedes fungering, adferd og uttalelser på en objektiv måte og beskrive dette, slik at de sakkyndige kan bruke dette «råmaterialet» til å foreta sin vurdering. I senere tid er det vanlig at observasjonsteamene i tillegg vurderer siktedes sinnstilstand ut fra hva de har sett i observasjonsperioden, dog slik at det i sluttrapporten skilles klart mellom hva som er fakta fra observasjonen og hva som er vurderinger.

Det er også hjemmel for tvungen observasjon i helselovgivningen. Etter psykisk helsevernloven § 3-2, jf. § 3-5 kan en pasient innlegges til tvungen observasjon for å avgjøre om vedkommende fyller vilkårene for tvungen psykisk helsevern. Slik innleggelse skal ikke vare ut over ti dager fra undersøkelsens begynnelse uten pasientens samtykke. Hvis det er strengt nødvendig, kan innleggelsen eventuelt forlenges med inntil ti nye dager etter samtykke fra kontrollkommisjonens leder. Noen lenger innleggelse til observasjon utover pasientens samtykke, hjemler imidlertid helselovgivningen ikke.

Blir siktede straffet, skal observasjonsoppholdet komme til fradrag i straffen etter samme regler som varetektsfengsel. Dette gjelder også når siktede uten rettens kjennelse har latt seg innlegge til undersøkelse.

6.9.2 Utvalgets forslag

Utvalget viderefører adgangen for retten til å beslutte innleggelse i institusjon for å få gjennomført psykiatriske undersøkelser etter straffeprosessloven § 167. Bestemmelsen er begrunnet i hensynet til at straffesaker skal opplyses i størst mulig grad. Etter utvalgets syn vil slik innleggelse i noen tilfeller være nødvendig for å få gjennomført en forsvarlig utredning av siktede, det vil si en observasjon av siktedes daglige funksjon på en sikker måte over tid. Videre uttaler utvalget følgende (utredningen punkt 18.3 side 269):

«Det er imidlertid grunn til å betone i større grad enn det som gjøres i den gjeldende § 167, at dette er et alvorlig tvangsinngrep overfor den det gjelder. Selv om straffeprosessloven § 167 anvendes sjelden i praksis, er det grunn til å styrke siktedes rettssikkerhetsgarantier og i større grad tydeliggjøre de skranker som gjør seg gjeldende. Det gjelder ingen tidsbegrensning i dagens bestemmelse, og dertil kommer at det er lite veiledning i forarbeidene om hvor lenge en slik innleggelse kan og bør vare ut over at det er vist til at fristen i praksis vil svare til fristen for å avgi den psykiatriske erklæring med fratrekk for tiden det tar å skrive den.»

På denne bakgrunn foreslår utvalget å innta i bestemmelsen at retten bare kan beslutte slik observasjon når dette ikke er et uforholdsmessig inngrep jf. straffeprosessloven § 170 a. Utvalget legger til grunn at det ikke er tvilsomt at prinsippet som er uttrykt i § 170 a i straffeprosesslovens fjerde del kommer til anvendelse, men det er av pedagogisk verdi at dette også uttrykkes i bestemmelsen om tvungen psykiatrisk undersøkelse.

Videre foreslår utvalget at det skal inntas en tidsbegrensning i bestemmelsen. Det foreslås at retten setter en frist for varigheten av innleggelsen, som skal være så kort som mulig og ikke overstige fire uker. Fristen skal kunne forlenges ved kjennelse med inntil fire uker av gangen. Utvalget oppstiller ikke noen absolutt lengste frist. Forlengelse av observasjonen skal gis i henhold til bestemmelsens vilkår når det er nødvendig og forholdsmessig.

Utvalget presiserer også at døgnobservasjon etter straffeprosessloven § 167 bør kunne starte før eller i forbindelse med oppnevning av sakkyndige, med tanke på å kunne få så god observasjon, så nært opp til tidspunktet for handlingen observanden er siktet for, som mulig. Presiseringen er ikke ledsaget av noe forslag til endring av lovens ordlyd, som i dag forutsetter at de sakkyndige skal være hørt før slik innleggelse bestemmes av retten.

6.9.3 Høringsinstansens syn

Samtlige høringsinstanser som har uttalt seg, deler utvalgets oppfatning om at det i enkelte saker er behov for observasjon over tid for å få et tilstrekkelig godt grunnlag for å vurdere tilregnelighetsspørsmålet. Det store flertallet av hørings-

instansene mener også at hjemmelen bør benyttes i noe større utstrekning enn i dag.

Borgarting lagmannsrett (med tilslutning fra *Agder lagmannsrett*), *Den rettsmedisinske kommisjon*, *Folkehelseinstituttet*, *Helsedirektoratet*, *Kristiansand tingrett* og *Mental Helse* støtter utvalgets vurderinger og forslag til tillegg i ordlyden i straffeprosessloven § 167. Videre har *Politihøgskolen*, *Helsedirektoratet*, *Helse Bergen HF Haukeland universitetssykehus* og *Fagrådet – Rusfeltets hovedorganisasjon* støttet utvalgets forslag på sakkyndigområdet på generelt grunnlag, uten å uttale seg mer konkret om dette temaet.

Oslo politidistrikt mener imidlertid at forslaget om å innta i lovteksten at innleggelsen ikke skal være et uforholdsmessig inngrep, er en unødvendig presisering. Forslaget til tidsbegrensning på fire uker vil alene bidra til å ivareta forholdsmessighetsvurderingen, en vurdering domstolene for øvrig er godt kjent med ved bruk av tvangsmidler.

Rogaland statsadvokatembeter uttaler seg på sin side om hvordan forholdsmessighetsvurderingen bør praktiseres. Påtalemyndigheten bør ikke falle for fristelsen av «forholdsmessighetsgrunner» å henlegge mindre alvorlige forhold grunnet manglende tilregnelighet uten at dette er tilstrekkelig utredet. For de som ikke kvalifiserer til særreaksjon, vil en slik henleggelse være å få et «frikort» til å begå stadig nye lovbrudd. Det bør kunne presiseres at dersom siktede motsetter seg øvrige undersøkelser, bør forholdsmessighetsprinsippet ikke stenge for at tvungen psykiatrisk undersøkelse benyttes også for mindre alvorlige lovbrudd.

Det er en rekke høringsinstanser som støtter forslaget, men som mener at fire uker ofte vil være for kort tid for observasjon, herunder blant annet *Den norske legeforening*, *Norsk psykologforening*, *Oslo universitetssykehus ved seksjon psykosebehandling*, *Oslo universitetssykehus ved Regional sikkerhetsavdeling Helse Sør-Øst*, *Sentral fagenhet for tvungen omsorg*, *St. Olavs Hospital HF ved Regional sikkerhetsavdeling Brøset* og *Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri for Helse Midt og Helse Nord*. Blant nevnte høringsinstanser er det et flertall som mener at det bør foreslås innleggelse i inntil åtte uker som utgangspunkt. Ved utredning med mistanke om psykisk utviklingshemming, bør det anbefales tre måneders innleggelse. *St. Olavs Hospital HF ved Regional sikkerhetsavdeling Brøset* og *Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri for Helse Midt og Helse Nord* begrunner sitt standpunkt om innleggelse i inntil åtte uker blant annet av hensyn til

nødvendig varighet ved utredning av rusutløste psykotiske tilstander.

Et fåtall høringsinstanser uttaler seg også om spørsmålet om de sakkyndige bør være oppnevnt på tidspunktet for kjennelse om observasjon. *Den rettsmedisinske kommisjon* støtter utvalgets presisering om at det kan avsies kjennelse for observasjon før det oppnevnes sakkyndige. *Norsk psykologforening*, *Regional sikkerhetsavdeling Brøset* og *Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri for Helse Midt og Helse Nord* er uenig i presiseringen.

Det er også flere høringsinstanser blant annet *Norsk sykepleierforbund*, *Oslo universitetssykehus*, *Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst ved overlege dr. med. Kjersti Narud* og *Den norske legeforening* som viser til at judisielle døgnobservasjoner bør konsentreres ved noen særskilte enheter og at det eventuelt på sikt bør opprettes egne observasjonsposter. Legeforeningen uttaler følgende:

«Legeforeningen mener judisielle døgnobservasjoner av faglige grunner bør konsentreres ved noen særskilte enheter – i den grad dette er praktisk og geografisk mulig. Dette er ønskelig for å sikre at kvaliteten blir god nok og for å sikre mest mulig faglig likeartet gjennomføring av observasjonene. Vi mener judisielle døgnobservasjoner per i dag fortrinnsvis bør gjennomføres på de regionale sikkerhetsavdelingene da erfaring tilsier at tilstrekkelig kompetanse på observasjon i døgnavdeling bare kan oppnås hvis ansvar for denne type arbeid sentraliseres slik. På sikt bør det opprettes egne observasjonsenheter ved disse avdelingene. Det bør arbeides videre med å sikre tilstrekkelig kapasitet, erfaring og kompetanse for observasjon i døgnavdeling.»

6.9.4 Departementets vurdering

Det er behov for en bestemmelse som gir hjemmel for tvungen psykiatrisk undersøkelse i straffesaker. For å vurdere sinnstilstanden til siktede, vil det i en del saker ikke være tilstrekkelig for de sakkyndige med samtaler for å få et tilfredsstillende vurderingsgrunnlag. Den siktede må vurderes over tid. Dette vil typisk være hvis siktede har kompliserte symptomer, er vanskelig å tolke eller ikke ønsker å samarbeide. I slike saker vil det være naturlig for den sakkyndige å anmode om tvungen psykiatrisk undersøkelse. Et nokså opplagt eksempel er i de saker hvor siktede ikke samarbeider ved å forholde seg taus. Et annet forhold

som høringsinstansene trekker frem som vanskelig å belyse utelukkende gjennom samtale, er siktedes funksjonsevne. For å vurdere dette må man observere siktede over tid, også gjennom dagliglivets alminnelige gjøremål og ved å se på hvordan vedkommende forholder seg til andre mennesker.

Det legges til at det finnes et mindre inngripende alternativ til tvungen observasjon; at de sakkyndige observerer tiltalte under rettsforhandlingene. Slik observasjon kan fungere som et supplement til de andre undersøkelsene de sakkyndige gjør, men som inntatt i punkt 6.12.4, bør ikke de sakkyndige være til stede i retten i større grad enn hva som er nødvendig for å opplyse saken. Å følge rettsforhandlingene gir normalt ikke det fulle bildet av vedkommendes funksjonsevne i dagliglivet utenfor rettsalen, og skjer som oftest lenge etter handlingstidspunktet. Slik observasjon fremstår derfor ikke som et reelt alternativ til tvungen observasjon etter § 167.

Tvungen psykiatrisk observasjon vil således være et nødvendig bidrag til materielt riktige avgjørelser i enkelte straffesaker. Samtidig mener departementet, i likhet med utvalget, at det er viktig å understreke at dette er et alvorlig tvangsinngrep som kan være meget inngripende for den enkelte.

Departementet er enig med utvalget i at det grunnleggende prinsippet om at slike inngrep ikke skal være uforholdsmessig, også gjelder ved tvungen psykiatrisk observasjon. I straffeprosessloven kommer dette prinsippet til uttrykk i § 170 a. Utvalget ønsker å innta en henvisning til bestemmelsen i § 167 av pedagogiske hensyn. Paragraf 170 a gjelder som et utgangspunkt for tvangsmidler etter straffeprosesslovens fjerde del, men det er lagt til grunn at bestemmelsen også gjelder for andre tvangsmidler som har straffeprosessuell betydning, jf. Bjerke/Keiserud/Sæther, *Straffeprosessloven kommentarutgave Bind I* (4. utgave, Oslo 2011) side 609. Videre vises det til Grunnloven § 94 første ledd, hvor det uttrykkelig sies at frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep, samt til Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 5.

Departementet er derfor av den oppfatning at det ikke er nødvendig å innta i ordlyden at innleggelse bare kan bestemmes av retten når det ikke er et «uforholdsmessig inngrep jf. § 170 a». Det er ikke tvilsomt at den alminnelige forholdsmessighetsbegrensning gjelder for tvungen psykiatrisk undersøkelse i straffesaker. En direkte henvisning i bestemmelsen til et så grunnleggende og generelt prinsipp ved straffeprosessuelle tvangs-

midler, vil etter departementets oppfatning ikke øke borgernes rettssikkerhet. I denne forbindelse viser departementet til – som enkelte høringsinstanser også påpeker – at forslaget om å innta en tidsbegrensning i bestemmelsen er en viktigere endring.

Departementet er enig med *Oslo universitetssykehus ved Regional sikkerhetsavdeling, Helse Sør-Øst* at i den alminnelige forholdsmessighetsvurdering må forholdsmessigheten av tvungen psykiatrisk observasjon vurderes opp mot hva som er begrunnelsen for slik innleggelse. Tvungen psykiatrisk observasjon vil i mange saker være en viktig forutsetning for at rette reaksjon idømmes, herunder at saken eventuelt blir henlagt eller at utfallet blir frifinnelse. Det er meget alvorlig både for den enkelte og for samfunnet dersom en sak ender i uriktig reaksjonsform. På den annen side vil departementet bemerke at det ikke kan være slik at forholdsmessighetsvurderingen strekkes i de tilfeller siktede ikke samarbeider, og at tvungen innleggelse er som et «ris bak speilet». Forholdsmessighetsvurderingen må i alle tilfeller foretas på vanlig måte, basert på hvor alvorlig inngrepet vil være for den enkelte, vurdert opp mot behovet for slik observasjon i straffesaken.

Departementet er av den oppfatning at det bør innføres en tidsbegrensning i bestemmelsen. Dette vil gi større forutsigbarhet og samtidig understreke at slik innleggelse er et alvorlig inngrep for borgeren. Som et overordnet utgangspunkt skal innleggelsen være så kort som mulig. Departementet har imidlertid merket seg at det store flertallet av tunge, medisinske høringsinstanser mener utvalgets forslag til en lengstefrist på fire ukers innleggelse, er for kort. Departementet mener at regelen bør være innleggelse i inntil åtte uker, med mulighet til fire ukers forlengelse. Høringsinnspillene fra medisinskfaglig hold er så samstemte og overbevisende at det må føre til en utvidelse av utvalgets forslag, slik at tidsbegrensningen blir inntil åtte uker. Det er trukket frem at i mange saker er det nødvendig med tre måneders innleggelse, særlig hvis rus er med i bildet. Utviklingen i samfunnet med flere og mer potente rusmidler, gir behov for observasjon over lengre tid for å se med sikkerhet hvordan siktede er i rusfri tilstand. Forslaget med innleggelse inntil fire uker er således i utakt med hva de som faktisk arbeider med slike innleggelser mener er nødvendig for å danne seg et tilstrekkelig godt grunnlag for observasjonene. Selv om utvalget foreslår at innleggelse kan forlenges av retten med inntil fire uker (så lenge retten finner det nødvendig og forholdsmessig),

er det lite heldig å legge opp til en ordning hvor normaltifellene krever to runder i domstolene. Samtidig ønsker departementet at det inntas i ordlyden at innleggelsen skal være så kort som mulig, og vil understreke at i saker hvor det er tilstrekkelig etter en medisinskfaglig vurdering med en kortere innleggelse, skal det ikke være noen automatikk i at innleggelse gis for åtte uker. Varigheten må vurderes konkret i den enkelte sak.

Når det gjelder tvungen observasjon av siktede ved spørsmål om psykisk utviklingshemming, har høringsinstansene fra medisinskfaglig hold anbefalt tre måneders innleggelse. Departementets forslag om at retten kan gi kjennelse om innleggelse med varighet inntil åtte uker med mulighet for fire ukers forlengelse, korresponderer således også bedre med den observasjonsperioden som er anført å være nødvendig for denne gruppen. Departementet har ikke funnet grunn til å regulere spørsmålet for denne gruppen særskilt, da adgangen til forlengelse av observasjonsperioden er tilstrekkelig.

Det er flere høringsinstanser som uttaler seg om hvor slik observasjon bør skje, og at dette bør sentraliseres til noen særskilte enheter. Departementet har innhentet statistikk fra 2010 frem til og med 2016 som viser at det har skjedd en utvikling, og at det store antallet observasjoner etter § 167 i dag gjennomføres på de regionale sikkerhetsavdelingene. Departementet er positive til en slik utvikling, da de regionale sikkerhetsavdelingene derved kan øke sin kompetanse, og det vil sørge for at de ulike observasjonene rundt om i Norge blir mer ensartede. De spesielle krav som må stilles til helseinstitusjonen ved en slik observasjon – som ikke er helsehjelp, og derfor skal følge egne rutiner, blant annet ved å dokumentere observasjonene utenfor sykehusets vanlige journalsystem – mener departementet det vil være større bevissthet rundt i disse særskilte enhetene. Noen videre regulering av hvor slik observasjon bør skje, anses derfor ikke nødvendig.

Utvalget har også foreslått at slik observasjon bør kunne starte før sakkyndige er oppnevnt, riktignok uten tilhørende forslag til endring av bestemmelsens ordlyd. Det er et fåtall høringsinstanser som har uttalt seg om dette, og etter hva departementet forstår er det ikke et stort behov for en slik regulering. Departementet har derfor vært i noe tvil. Det vil i enkelte saker være en klar fordel med en nokså umiddelbar observasjon etter et begått lovbrudd for å få det beste grunnlaget for å vurdere siktedes sinntilstand på handlingstidspunktet. Å vente på oppnevning av

sakkyndige, kan forsinke denne prosessen. Samtidig må det sees hen til at departementet har kommet til at innleggelsen skal være så kort som mulig og ikke lenger enn åtte uker, og at dette skal vurderes konkret ved hver enkelt oppnevning. Retten vil i enkelte saker kunne være avhengig av medisinskfaglig ekspertise for å kunne foreta en reell vurdering av både behov for slik observasjon og omfanget av den. Videre vil behovet for at man skal kunne foreta slik innleggelse forut for oppnevning, trolig bli mindre med en nasjonal implementering av «Brøsetmodellen», se punkt 6.6 ovenfor. Det er ventet at dette vil føre til en raskere og enklere oppnevningssprosess. På den bakgrunn har departementet kommet til at regelen ikke bør endres på dette punktet. Departementet presiserer til slutt at det anses som en praktisk løsning at tvungen observasjon og oppnevning av de sakkyndige skjer i samme kjennelse, og § 167 er ikke til hinder for dette.

6.10 Helsefaglige undersøkelser og testmetoder

6.10.1 Gjeldende rett

Det er ikke særskilt regulert i straffeprosessloven hvordan helsefaglige undersøkelser skal gjennomføres.

I helselovgivningen er det generelle krav til faglig forsvarlighet, jf. helsepersonelloven § 4. I faglige retningslinjer om «Utredning, behandling og oppfølging av personer med psykoselidelse» fra Helsedirektoratet (2013) på side 41 og 42 uttales det at:

«Ved mistanke om psykoseutvikling og ved psykoselidelser er det nødvendig med en bred utredning. For å sikre best mulig kvalitet på diagnostikk brukes det i økende grad strukturerte intervjuer, der en i samtale med pasienten, og eventuelt pårørende, går gjennom de ulike symptomene og utviklingen av disse. Utredningen må legge like stor vekt på ressurser og mestring som sykdomstegn.»

Dette munner ut i en anbefaling om at de sakkyndiges utredning blant annet skal inneholde:

- «Strukturerte intervjuer/spørreskjemaer om spesielt viktige områder, slik at en kan gjøre en systematisk vurdering av symptomenes alvorlighetsgrad, funksjonsnivået og andre tilhørende problemer.
- [...]

- Undersøkelse av kognitiv fungering og nevropsykologisk testing av ulikt omfang.»

Videre har DRK, psykiatrisk gruppe, i sine nyhetsbrev gitt enkelte anbefalinger om hvordan slike formaliserte utredningsverktøy skal brukes (jf. nyhetsbrev nr. 5, nr. 11 og nr. 21). Det er også gitt en mer generell «Retningslinje for rettspsykiatriske undersøkelser av siktede, tiltalte og domfelte i straffesaker» fra DRK i 2002, hvor det nokså detaljert fremgår hvordan den sakkyndige skal gå frem ved psykiatriske undersøkelser. Hvis disse retningslinjene ikke overholdes av de sakkyndige, vil DRK normalt komme med en bemerkning i sin gjennomgåelse av erklæringen.

6.10.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår ingen endringer på dette området, og uttaler at det ikke vil være hensiktsmessig med særskilte helsefaglige reguleringer om gjennomføring av psykiatriske og psykologiske undersøkelser i strafferettslig sakkyndigsammenheng. Utvalget legger til grunn at de generelle faglige retningslinjene vil være tilstrekkelige, og disse forutsettes de sakkyndige, i kraft av sin profesjon og sitt arbeid, å kjenne til og etterleve. Strukturerte intervjuer og spørreskjema vil kunne være et verdifullt supplement til en klinisk undersøkelse. Utvalget mener at slike verktøy vil sikre en ensartet diagnostiseringspraksis og være til hjelp for at relevante symptomer under undersøkelsen ikke utelates.

Utvalget anbefaler at DRK, psykiatrisk gruppe, i sine nyhetsbrev (eller andre uttalelser) til fagmiljøene, klargjør hvilke diagnoseverktøy som anbefales. Dette er et supplement til de mer generelle retningslinjene og anbefalingene fra Helsedirektoratet. Særlige forhold som følger av at undersøkelsen gjennomføres som en del av straffeprosessen, kan det med fordel informeres om i et standard-skriv som vedlegges den sakkyndiges mandat.

6.10.3 Høringsinstansens syn

Det er et fåtall høringsinstanser som har uttalt seg om dette temaet. *Oslo universitetssykehus, Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør Øst ved overlege dr. med. Kjersti Narud* er positiv til forslaget om at det bør vurderes i den enkelte sak hvilke metoder som skal benyttes, og uttaler følgende:

«Ved utredning av observander, er det vesentlig at de sakkyndige har bred klinisk kompe-

tanse og erfaring i vurdering og utredning av psykosepasienter. Slik kompetanse gjør det mulig å vurdere om, og i så fall hvilke, utredningsinstrumenter som skal benyttes. [...]

Anbefalt bruk av instrumenter bør formidles til fagmiljøet i nyhetsbrev fra DRK, og inngå i opplæring på C-kursene. Er instrumentene lisensiert, bør DRK påse slik lisensiering som muliggjør opplæring, tilgang og bruk for de sakkyndige.»

Spesialist i psykiatri Randi Rosenqvist støtter utvalgets vurderinger om hvorledes observasjoner skal gjennomføres, og at det ikke bør være standardiserte undersøkelsesmetoder med en obligatorisk «pakke» av slike undersøkelser, skåringer og tester. Hun viser til at de sakkyndige nettopp skal være sakkyndige på hva som vil være relevant å utrede i det enkelte tilfellet.

Politihøgskolen, Helsedirektoratet, Helse Bergen HF Haukeland universitetssykehus og Fagrådet – Rusfeltets hovedorganisasjon støtter alle på generelt grunnlag utvalgets forslag på sakkyndigområdet, men har ikke uttalt seg mer konkret om temaet.

På den annen side kritiserer *Steinar Nilssen, overlege, spesialist i psykiatri, Helgelandssykehuset HF og Erling Inge Kvig, psykologspesialist, Nordlandssykehuset HF* utvalgets vurderinger og uttaler følgende:

«Vi mener disse anbefalinger er svært problematiske, og etterlyser større refleksjon omkring strukturerte metoders potensielt mangelfulle validitet.

[...] En vesentlig problemstilling er imidlertid at flere observatører godt kan være enige om at en person f. eks tilfredsstiller de kriterier som definert i måleinstrumentet, men denne enigheten sier ikke nødvendigvis noe om gyldigheten eller validiteten ved vurderingen. Med validitet menes her om måleinstrumentet faktisk måler det det påstås å måle.

[...] Vår vurdering er derfor at utvalgets anbefaling om bruk av «spørreskjemaer» i klinisk praksis, og rettspsykiatrisk forståelse, kan være av mer skade enn nytte.»

6.10.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger på dette området. Valg av metode og bruk av eventuelle strukturerte intervjuer og testmetoder må foretas av den sakkyndige og vurderes i den enkelte sak. Den sakkyndiges fagkunnskap og

skjønn skal og bør være avgjørende for hvordan en rettspsykiatrisk undersøkelse gjennomføres. Departementet mener at dette bør gjelde både ved foreløpige erklæringer og ved en full rettspsykiatrisk undersøkelse.

Utvalget har redegjort for enkelte standardiserte utrednings- og testmetoder samt strukturerte intervjuer, jf. utredningen punkt 18.4.3 side 272 flg. Departementet finner ikke grunn til å redegjøre nærmere for de ulike verktøy som er tilgjengelig i dag. På generelt grunnlag bemerkes at mange av metodene ikke er utarbeidet med tanke på en rettspsykiatrisk undersøkelse, og det er grunn til å være kritisk til validiteten i det enkelte tilfelle. Godt klinisk skjønn vil ikke kunne erstattes av slike metoder. Strukturerte intervjuer og tester må komme i tillegg til den ellers etablerte metode for sakkyndigarbeidet. Det er også viktig å velge «rett» metode til den enkelte siktede, og som påpekt i høringsrunden bør man for eksempel ha et bevisst forhold til om man benytter tester godkjent for voksne eller mindreårige sett hen til siktetes alder.

Mælandrapporten fra 2013 anbefaler på sin side at de tre regionale kompetansesentrene i sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri gis i oppdrag å utarbeide en anbefaling om hvilke undersøkelsesverktøy som kan bidra til mer standardiserte betingelser for observasjonene. Det forutsettes også i rapporten at DRK vil innlemme slike anbefalinger i sine fremtidige retningslinjer eller nyhetsbrev.

Departementet ønsker ikke å formalisere anbefalingen fra Mælandrapporten nå. Det er mest hensiktsmessig at det overlates til DRK, ved psykiatrisk gruppe, å følge med på den faglige utviklingen og vurdere om det er grunn til å anbefale bruken av enkelte vitenskapelig dokumenterte hjelpemidler. DRK bør, i den grad det er medisinsk grunnlag for det, komme med anbefalinger om bruk av ulike verktøy i sine nyhetsbrev, slik de også har gjort tidligere. Departementet mener videre at DRK bør se hen til hvilke metoder som er anbefalt brukt i våre naboland. Det kan være gode grunner for at anbefalingene ikke er sammenfallende på grunn av ulike systemer, ressurser osv., men etter departementets syn vil det like fullt være verdifullt å følge med på utviklingen utenfor Norges grenser.

6.11 Video- og lydopptak

6.11.1 Gjeldende rett

I dag er sakkyndiges bruk av video- og lydopptak av samtalene med siktede ikke særskilt regulert i

norsk rett. Det er uansett ikke tvilsomt at det er adgang til å ta slike opptak. Det vil være de alminnelige regler om sakkyndigbevis i straffeprosessloven kapittel 11 og de spesielle reglene om rettspsykiatriske undersøkelser i straffeprosessloven kapittel 13 som på mer generelt grunnlag regulerer dette.

Et viktig prinsipp av betydning for bruken av slike opptak fremgår av straffeprosessloven § 169, hvor det er nedfelt at rettspsykiatriske undersøkelser «skal foretas slik at den ikke blir til unødig ulempe eller krenkelse for den siktede eller andre». Videre skal det samme iakttas når undersøkelsen blir brukt under saken. Hvis slike opptak er foretatt, må det også forutsettes at dette omtales i den sakkyndiges erklæring.

Dersom slike opptak avspilles i retten, er det flere straffeprosessuelle problemstillinger som må vurderes. Det vises til utvalgets utredning punkt 18.2.2.1 og 18.2.2.2 side 264–266 om siktedes rettigheter og vern mot selvinkriminering. Den sakkyndige bør også informere siktede om at opptaket kan bli brukt av påtalemyndigheten i saken. Orienteringen om siktedes rettigheter forut for eller i samtalen som skal tas opp, må tilpasses siktedes forutsetninger for å forstå, slik at rettighetsvernet er effektivt. Her vil det blant annet være grunn til å se hen til alder, intellektuell kapasitet eller IQ, og forklare siktedes rettigheter på en forståelig og enkel måte. Ved behov må rettighetene gjentas underveis i samtalen.

6.11.2 Utvalgets forslag

Utvalgets syn er at verken video- eller lydopptak bør innføres som en alminnelig ordning ved de sakkyndiges undersøkelser av siktede. Utvalget finner ikke grunn til å regulere spørsmålet særskilt, ei heller forby slike opptak, da det i enkelte saker vil kunne være hensiktsmessig at det gjøres opptak, i første rekke til hjelp for de sakkyndige.

6.11.3 Høringsinstansens syn

Det er et fåtall høringsinstanser som har uttalt seg spesifikt om dette spørsmålet. *Advokatforeningen* og *Den rettsmedisinske kommisjon* er enige med utvalget i at det ikke bør tas video- og lydopptak av de sakkyndiges samtaler med observanden og eventuelle komparenter. *Politihøgskolen*, *Helse- og helsedirektoratet*, *Helse Bergen HF*, *Haukeland universitetssykehus* og *Fagrådet – Rusfeltets hovedorganisasjon* støtter alle på generelt grunnlag utvalgets forslag på sakkyndigområdet, men har ikke uttalt seg nærmere om dette temaet.

Nordland statsadvokatembeter mener på den annen side at lyd- og/eller bildeopptak bør være et naturlig utgangspunkt og et viktig bidrag i riktig retning. Det begrunnes slik:

«Vi mener fordelene må vektes tyngre enn utredningen gjør, men vi erkjenner samtidig at visse avklaringer først må til, bl.a. hvordan opptakene skal sikres og håndteres videre.

Et viktig argument for at opptak gjennomføres, er å tydeliggjøre at de sakkyndige ikke er i noen behandlerrolle, men opptrer på oppdrag fra retten. De er oppnevnt som rettslige sakkyndige for å bidra til å belyse straffbarhetsvilkåret tilregnelighet. [...]

Hvordan informasjonen kommer frem, vil i enkelte saker kunne være avgjørende for hvordan symptomtyngden for om det er psykose i rettslig forstand foreligger eller ikke.»

6.11.4 Departementets vurdering

Departementet kan i det vesentlige tiltre utvalgets vurderinger når det gjelder synet på at video- og lydopptak ikke bør innføres som en alminnelig ordning ved rettspsykiatriske undersøkelser i straffesaker. Det er usikkert hvor stor nytte samfunnet ville hatt av en slik ordning, og de prinsipielle så vel som praktiske hensyn som taler imot er tungtveiende.

De sakkyndiges samtaler med observanden vil være et sentralt grunnlag for de sakkyndiges vurdering. For eksempel kan det, i samarbeidet mellom to sakkyndige, være hensiktsmessig at de kan se opptak av hverandres samtaler. Retten kan også i enkelte saker ha nytte av å se hvordan observanden fremstod nærmere handlingstidspunktet. Videre vil opptak kunne bedre kontrollen av den sakkyndiges vurderinger, både for DRK, retten og i ytterste konsekvens ved gjenåpning. Eventuelle misforståelser eller upresis tolkebistand vil også kunne bli avdekket.

Bevisføring om enkeltutsagn i disse samtaler vil på den annen side sjeldent være et gode for retten, noe som hadde kunnet blitt en hovedregel snarere enn unntaksregel dersom det ble lovregulert at det normalt skal tas video- og/eller lydopptak som kan avspilles i saken. Det er heller ikke ønskelig med en større vridning i retning av at de sakkyndige, altså helsepersonell, i siktedes øyne blir oppfattet som en som skal innhente bevis. Det er også praktiske innvendinger mot å gjøre slike opptak til en alminnelig ordning med administrasjon av utstyr og opptak, all den tid slike undersøkelser i dag gjennomføres over-

alt, og ikke i egne, tilpassede lokaler hvor det kunne forutsettes at tilfredsstillende utstyr var tilgjengelig.

Det avgjørende for vurderingen må imidlertid være bakgrunnen for at de sakkyndige er oppnevnt og rettens behov for at de sakkyndige avgir sin helsefaglige vurdering, hvor alle forhold av betydning for deres undersøkelse er sammenholdt. De sakkyndige er oppnevnt basert på sin spesielle kompetanse og kliniske erfaring for å avgi en kvalifisert vurdering. Det er de sakkyndiges faglige vurdering av observanden – på et fagfelt hvor retten trenger bistand – som er avgjørende, ikke enkelthetene i undersøkelsen. Departementet vil derfor ikke innføre noen nye regler på dette området.

6.12 Sakkyndiges tilstedeværelse i retten

6.12.1 Gjeldende rett

Etter straffeprosessloven § 143 tredje ledd kan sakkyndige innkalles til å gi muntlig forklaring for retten, enten i stedet for å avgi skriftlig erklæring eller for å redegjøre nærmere for avgitt erklæring. De plikter å møte etter samme regler som vitner, og innkalles av påtalemyndigheten, jf. straffeprosessloven § 275 fjerde ledd. I motsetning til vitner, kan sakkyndige være til stede under hele forhandlingen, jf. straffeprosessloven § 144. Det er retten som avgjør omfanget av sakkyndiges tilstedeværelse. Det er ikke regler for når sakkyndigbeviset skal føres under forhandlingen, og praksis ser ut til å variere. De sakkyndige kan pålegges å være til stede under hele forhandlingen, dersom retten anser dette nødvendig. Vanligvis vil minst én rettspsykiatrisk sakkyndig være til stede under hele saken.

6.12.2 Utvalgets forslag

Utvalget er bedt om å vurdere reglene om sakkyndiges møteplikt under hovedforhandlingen, herunder om sakkyndigbevis bør føres tidligere under forhandlingen for å styrke muligheten for kontradiksjon.

Utvalget foreslår ingen endringer i straffeprosessloven i denne sammenheng. Utvalget mener at det avgjørende må være om det er hensiktsmessig å være til stede for å besvare mandatet. Utvalget presiserer betydningen av at retten er mer bevisst disse spørsmålene.

6.12.3 Høringsinstansenes syn

Et fåtall høringsinstanser uttaler seg om dette spørsmålet. *Domstoladministrasjonen (DA)* er opptatt av at dersom sakkyndige blir pålagt å være i retten i stor grad, så vil dette ha betydning for tilgangen til sakkyndige. DA mener at utvalget i for liten grad har berørt denne siden ved bruken av sakkyndige. Videre påpeker DA i sin uttalelse at det på bakgrunn av utvalgets forslag om et klarere skille mellom medisin og juss, kun unntaksvis vil være behov for at de sakkyndige er til stede under hele hovedforhandlingen. Dette vil etter DAs syn føre til at flere vil være villige til å påta seg sakkyndigoppdrag og at de sakkyndige vil ha tid og mulighet til å påta seg flere oppdrag. Samtidig påpeker DA at det også vil kunne innebære en besparelse i utgifter til utbetaling av godtgjøring.

6.12.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at det i utgangspunktet bør være opp til retten og partene å avgjøre hvorvidt de sakkyndige skal være i retten og i hvilket omfang. Det er imidlertid viktig at sakkyndige ikke blir pålagt å være til stede i retten gjennom hele hovedforhandlingen «for sikkerhets skyld». Når sakkyndige påtar seg sakkyndigoppdrag for retten, kommer dette normalt i tillegg til deres ordinære arbeid. Dersom sakkyndige i stor utstrekning kan forvente å bli pålagt å være i retten over lengre tid enn nødvendig, vil dette kunne medføre at rekrutteringsgrunnlaget for sakkyndige blir mer begrenset. Departementet vil derfor understreke betydningen av at retten vurderer behovet for, og omfanget av, de sakkyndiges tilstedeværelse i retten, slik at den sakkyndiges møte- tid begrenses til det som er nødvendig for å opplyse saken. Departementet antar at reglene som foreslås i denne proposisjonen, som gjør skillet mellom den sakkyndiges vurderinger og de rettslige sider av tilregnelighetsspørsmålet skarpere, vil kunne medføre at behovet for den sakkyndiges tilstedeværelse i retten blir mindre. Departementet foreslår derfor ingen endringer i straffeprosessloven på dette punktet.

Departementet mener at retten aktivt må vurdere hvilke deler av hovedforhandlingen de sakkyndige bør delta på. Det er naturlig at sakkyndige er til stede når tiltalte forklarer seg. Rettssalen er en arena for observasjon av tiltalte for de sakkyndige. Samtidig må det tilføyes at rammene for å vurdere tilregnelighet i en rettsal ikke er optimale. Vurderinger av tilregnelighet gjøres best i dagligdagse rammer og gjøremål, i samtaler og når observanden er i

interaksjon med andre. Spørsmålet om de sakkyndige skal være til stede i retten, og i hvor stor grad, bør derfor avhenge av hvorvidt det er hensiktsmessig for deres besvarelse av mandatet.

Departementet mener at spørsmålet om tidspunktet for når sakkyndigbeviset skal føres under hovedforhandlingen, gjør seg gjeldende for sakkyndige generelt. Dette bør derfor overlates til oppfølgingen av straffeprosessutvalgets utredning.

6.13 Opplæring av rettens aktører

6.13.1 Gjeldende rett

I dag inngår ikke opplæring i bevisbedømmelse eller rettspsykiatri som en del av den obligatoriske delen av jusstudiet ved de juridiske fakultetene. Fagdommere, påtalejurister og advokater vil derimot over tid få erfaring med slike vurderinger.

Det er ikke en egen dommerutdannelse i Norge. Kompetansearbeidet i Domstoladministrasjonen har gjennomgått enkelte endringer i de senere år. Alle nyutnevnte dommere deltar på et introduksjonsprogram på fem moduler som hver går over tre dager. Sammenlignet med det tidligere startkurset, handler programmet nå mer om den praktiske utøvelsen av dommerrollen. I en av modulene er det satt av halvannen timer til temaet «Bruk av sakkyndige som ledd i bevisføringen og om praktisk håndtering av sakkyndige», hvor også tilregnelighet er berørt. De samme temaene er også integrert i introduksjonsprogrammet for nytilsatte dommerfullmektiger. Deltakerne får tilsendt en rapport utarbeidet av et utvalg nedsatt av Advokatforeningen, Dommerforeningen, Riksadvokaten og Regjeringsadvokaten med retningslinjer for sakkyndigarbeid i domstolene.

Domstoladministrasjonen avholder et årlig dommerseminar, hvor 90 prosent av dommerne deltar. Dommerseminaret går over to dager. Seminaret fokuserer på dagsaktuelle temaer og på dommerhåndverket. Domstoladministrasjonen har også produsert en video om sakkyndighet som benyttes.

Det finnes ikke noe sentralt opplegg for opplæring i rettspsykiatriske spørsmål for påtalejurister, men i enkelte politidistrikter er det en innføring i disse problemstillingene i kurs for nye politijurister. I tillegg har politiet i enkelte distrikter organisert egne grupper med jurister og etterforskere som har opparbeidet seg spesialkompetanse i slike saker.

6.13.2 Utvalgets forslag

Utvalget finner det ikke hensiktsmessig å legge inn en særskilt opplæring i bevisbedømmelse

eller rettspsykiatri i jusstudiet. Derimot mener utvalget at det er en mer treffsikker strategi å tilby kompetansetiltak til den gruppen som faktisk ender opp med å arbeide med slike spørsmål etter endt utdanning.

Utvalget mener at det for de fleste dommere vil dreie seg om få saker i året. De vurderer det derfor som en mulighet å etablere ordninger hvor ansvaret for psykiatriske spørsmål legges til enkelte miljøer eller personer, og at disse får særskilt opplæring. Utvalget konkluderer likevel med at det mest hensiktsmessige er at domstolen, politiet og påtalemyndigheten selv sørger for slike ordninger, ettersom det dreier seg om forholdsvis få saker per år.

Videre mener utvalget at det bør satses sterkere på kompetansetiltak for dommere, påtalemyndigheten, forsvarere og bistandsadvokater på dette området. I denne sammenheng vil det være naturlig å gi Den rettsmedisinske kommisjon, eller de nyopprettede kompetansesentrene, en mer fremtredende rolle.

6.13.3 Høringsinstansenes syn

Det er få høringsinstanser som uttaler seg om dette spørsmålet. De som uttaler seg, støtter imidlertid utvalgets forslag om å overlate til domstolen, politiet og påtalemyndigheten selv å sørge for kompetansehevede tiltak.

Folkehelseinstituttet mener i tillegg, som utvalget, at Den rettsmedisinske kommisjon bør ha en sentral rolle i slik opplæring. *Kristiansand tingrett* er uenig med utvalget i at dommere sjelden kommer i berøring med saker om strafferettslig tilregnelighet, men mener likevel ikke at det er noen grunn til å løse dette kompetansebehovet på annen måte enn kompetansebehov på andre områder. Tingretten anbefaler fortsatt en praksis der dommere selv dekker individuelle kompetansebehov ved å delta på sentrale kurs, eller ved at mer allmenne kompetansebehov også dekkes ved at tingretten selv arrangerer kurs for egne dommere.

6.13.4 Departementets vurdering

Departementet deler utvalgets og høringsinstansenes syn om at det ikke synes hensiktsmessig å lov- eller forskriftsfeste obligatorisk opplæring i bevisbedømmelse eller rettspsykiatri i jusstudiet, da dette ikke er relevant for alle. Videre er departementet enig i at det generelt er viktig med kompetansehevede tiltak for domstolen, politiet og påtalemyndigheten på dette området, og at aktø-

rene selv bør sørge for dette. Det er videre naturlig at Den rettsmedisinske kommisjon, i samarbeid med andre sentrale aktører, tar en aktiv rolle i slik opplæring.

Departementet legger til at reglene om mandat som omtalt i punkt 6.7, vil bidra til at variasjonsbredden i de sakkyndiges erklæringer blir mindre, samt at det blir mer rendyrket som et medisinskfaglig dokument, slik at det antas å bli lettere for rettens aktører å benytte innholdet i erklæringen i den rettslige vurderingen.

6.14 Sammensetning, rekruttering og kvalifikasjoner for medlemmene i Den rettsmedisinske kommisjon

6.14.1 Gjeldende rett

Straffeprosessloven § 146 første ledd slår fast at: «Det skal for hele riket være en rettsmedisinsk kommisjon som veiledende organ i rettsmedisinske spørsmål. Medlemmene oppnevnes av Kongen. Kommisjonen kan deles i flere avdelinger.» Videre følger det av annet ledd at Kongen gir nærmere regler for kommisjonen og dens arbeidsordning.

I forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon § 1 slås det fast at kommisjonen skal være inndelt i faggrupper, men at departementet fastsetter antallet grupper, inndeling og antallet medlemmer. I dag består kommisjonen av fire grupper: Gruppe for rettspatologi og klinisk rettsmedisin, toksikologisk gruppe, genetisk gruppe og psykiatrisk gruppe. Etter forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon § 2 skal kommisjonens medlemmer ha relevant faglig kompetanse. I tillegg skal høy vitenskapelig og sakkyndig kompetanse vektlegges. Psykiatrisk gruppe består av elleve personer, både psykiatere og psykologer.

Justis- og beredskapsdepartementet innførte gjennom Rundskriv nr. G-04/2014 en ny modell for rekruttering og oppnevning av medlemmer til Den rettsmedisinske kommisjon. I henhold til rundskrivet, skal departementet oppnevne et innstillingsråd og lyse ut vervene. Formålet med omleggingen var å sikre et bredt rekrutteringsgrunnlag, samt en åpen og transparent rekrutterings- og oppnevningssprosess.

6.14.2 Andre lands rett

I *Danmark* skal Retslægerrådet avgi medisinske uttalelser til offentlige myndigheter i saker som angår enkeltpersoners rettsforhold. Kommisjonen skal bestå av landets fremste fagkyndige. Rådet

har to avdelinger, én for psykiatri og én for somatisk rettsmedisin. Enkelt saker behandles som hovedregel skriftlig av tre medlemmer, og baserer seg på en gjennomgang av sakens dokumenter. Retslægerrådet gir ut årsberetning hvor det redegjøres for utvalgte emner og saker som er av spesiell interesse. På den måten formidles rådets faglige standpunkter og anbefalinger. Disse standpunktene og anbefalingene danner presedens. Retslægerrådet skal avgi uttalelser om psykiatriske sakkyndigerklæringer i straffesaker og ta stilling til hvorvidt straff eller andre reaksjonsformer er formålstjenlig.

I *Sverige* er gjerningspersonens psykiske tilstand kun av betydning for straffespørsmålet. Det kan likevel være behov for å avklare gjerningspersonens sinnstilstand på handlingstidspunktet for å avgjøre reaksjonsform, men dette skjer først etter at gjerningspersonen er funnet skyldig i lovbruddet. Rättsmedicinalverket har ansvaret for organisering, utførelse og kontroll av all rettsmedisinsk virksomhet. Rättsmedicinalverket består av seks rettsmedisinske avdelinger som har ansvar for hvert sitt distrikt. I tillegg finnes rettspsykiatriske avdelinger i Stockholm og Göteborg.

6.14.3 Utvalgets forslag

Selv om sakkyndige som oppnevnes i dag har bedre og mer kunnskapsbasert forståelse av psykisk helse enn sakkyndige hadde tidligere, er det etter utvalgets oppfatning fortsatt behov for en sentralisert kontrollinstans. Utvalget anbefaler at DRK videreføres, men at oppdraget kan og bør løses på en noe annen måte.

Selv om Justis- og beredskapsdepartementet formelt sett fastsetter antall grupper og inndeling og antall medlemmer, mener utvalget at dette ikke rokker ved kommisjonens uavhengighet. Det er lang tradisjon for at kommisjonen kommer med anbefalinger hva gjelder oppnevning av nye medlemmer. Medlemmenes uavhengighet sikres ifølge utvalget gjennom at de oppnevnes for inntil tre år av gangen, og at kommisjonen består av de fremste fagpersonene i landet og personer som har andre stillinger og tilknytning til ulike fagmiljøer.

På denne bakgrunn mener utvalget at dagens organisering av DRK, hvor kommisjonens medlemmer oppnevnes av regjeringen med hjemmel i straffeprosessloven § 146, med Statens sivilrettsforvaltning som kommisjonens sekretariat, gir den nødvendige uavhengighet.

For å markere kommisjonens uavhengighet og sikre kommisjonens legitimitet, foreslår utval-

get at det i tilknytning til oppnevningprosessen nedsettes en fagkyndig gruppe, der minst ett av medlemmene har professorkompetanse i psykiatri eller psykologi. Utvalget foreslår derfor å foreta følgende endring i forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon § 2 (endring i kursiv):

«Kommisjonens medlemmer skal ha relevant faglig kompetanse. Høy vitenskapelig og sakkyndig kompetanse skal vektlegges. *Før det oppnevnes medlemmer til psykiatrisk gruppe, skal det innhentes uttalelser fra et fagkyndig råd bestående av tre personer, hvorav minst én skal ha professorkompetanse.*»

Utvalget mener at modellen som departementet har benyttet for rekruttering ved siste oppnevningprosess, harmonerer godt med utvalgets forslag.

Utvalget mener videre at det er et godt utgangspunkt at tre personer utfører kontroll av sakkyndige erklæringer. Utvalget reiser videre spørsmålet om det er grunn til å endre sammensetningen av psykiatrisk gruppe, som i dag består av medlemmer med helsefaglig bakgrunn (psykiatere eller psykologer). I Sverige består en tilsvarende gruppe også av jurister og lekfolk. Reaksjonen i etterkant av 22. juli-saken viste at det er ulike synspunkter på hvorvidt også andre profesjoner bør delta i diskusjonen omkring tilregnelighet.

Utvalget konkluderer med at det ikke er hensiktsmessig at lekfolk skal delta i kommisjonen, da DRK bør være et fagorgan. Lekfolk har en plass i domstolene som lekdommere. Funksjonen til lekdommerne er blant annet å bidra til demokratisk kontroll med rettsvesenet og gi legitimitet til avgjørelsene som fattes.

6.14.4 Høringsinstansenes syn

Spesialist i psykiatri Randi Rosenqvist støtter utvalgets vurdering av at det er behov for et kontrollorgan og at DRK bør bestå. Det samme gjør *Statens Sivilrettsforvaltning (SRF)*. SRF uttaler at det antallet saker der DRK har kommentarer av større eller mindre grad, understøtter at det er behov for en nasjonal rettsmedisinsk kommisjon som foretar en ekstern kvalitetskontroll av rettsmedisinske sakkyndigerklæringer. Ingen av høringsinstansene hevder at DRK bør erstattes av et annet kontrollorgan.

Randi Rosenqvist mener videre at samtlige medlemmer i DRK bør være medisinsk sakkyndige. Både *Legeforeningen* og *Oslo universitetssykehus* uttaler at DRK bør bestå av erfarne spesialis-

ter med bred klinisk erfaring, erfaring som rettsoppnevnte sakkyndige og om mulig med relevant akademisk kompetanse. *Folkehelseinstituttet* er også opptatt av at medlemmene både skal ha høy vitenskapelig og sakkyndig kompetanse.

Når det gjelder selve rekrutteringsprosessen til DRK, så viser *Den rettsmedisinske kommisjon* og Randi Rosenqvist til at Justis- og beredskapsdepartementet allerede i 2014 etablerte en oppnevningprosess tilsvarende utvalgets forslag. DRK uttrykker videre at det ikke er nødvendig å særbehandle rekrutteringsprosessen for psykiatrisk gruppe, slik utvalget gjør i forslaget til ny § 2 i forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon.

Rosenqvist mener det er viktig at interesserte vurderes av et faglig råd, slik utvalget foreslår, men er ikke enig med utvalget i at det må stilles krav om at minst en av dem skal ha professorkompetanse. Rosenqvist begrunner dette med at å framheve professorkompetanse, kan forstås som at dette er viktigere enn sakkyndigkompetanse. Hun bemerker følgende:

«[...] det vil være bekymringsfullt om noen medlemmer i en slik gruppe blir oppnevnt utelukkende fordi de har professorkompetanse uten å kjenne til kommisjonens arbeidsopp-gaver.»

Oslo politidistrikt støtter utvalgets forslag til presisering, og synes det er bra at man får en lovfestet kvalitetskontroll av den fagkompetanse som skal utgjøre psykiatrisk gruppe i Den rettsmedisinske kommisjon. Også *Folkehelseinstituttet* støtter utvalgets forslag til presisering i § 2 i forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon og mener i tillegg at minst ett av medlemmene i den psykiatriske gruppen må være professorkompetent for å sikre et nivå av akademisk kompetanse.

6.14.5 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget og høringsinstansene i at det fortsatt er et behov for et sentralt organ som skal fungere veiledende i rettsmedisinske spørsmål. Utvalget har diskutert muligheten for å slippe til andre fagdisipliner i DRK, psykiatrisk gruppe, slik som jurister eller lekmenn, men både utvalget og høringsinstansene konkluderer med at dette ikke er hensiktsmessig. Departementet deler dette synet. DRK skal være et ekspertorgan. Rettspsykiatriske vurderinger som skal ligge til grunn for rettens vurdering av tilregnelighetsspørsmålet, gjøres best av personer med relevant medisinsk- eller psykologfaglig kompe-

tanse og erfaring. Departementet mener det derfor fortsatt bare skal være medlemmer med medisinsk- og psykologfaglig bakgrunn i DRK, psykiatrisk gruppe.

Departementet er enig med høringsinstansene som understreker betydningen av å ha erfaring fra klinisk arbeid og som sakkyndig for å kunne ha et verv i DRK. Det er også viktig at denne erfaringen er oppdatert, og kontakt med praksisfeltet, behandlingsinstitusjoner eller forskningsmiljøer er således sentralt. Personer som har verv i DRK, bør ha en tilknytning til sin arbeidsplass, og det er viktig at vervene lar seg forene med medlemmenes ordinære arbeid.

Utvalget uttaler at oppnevningen for tre år bidrar til å sikre DRKs uavhengighet. Både DRK og SRF som sekretariat for kommisjonen har etter nærmere vurderinger og erfaring med kommisjonens arbeidsbelastning, funnet at det er mer hensiktsmessig å oppnevne for fire år av gangen. Både fordi rekrutterings- og oppnevningsprosene er tid- og arbeidskrevende, og fordi det tar tid for nye kommisjonsmedlemmer å bli operative. Erfaring og kontinuitet er viktig for å styrke kvaliteten. Departementet ser ikke at det å utvide oppnevningsperioden med ett år bidrar til mindre uavhengighet, tvert imot er det etter departementets syn tungtveiende grunner som taler for å utvide oppnevningsperioden, og departementet foreslår derfor å utvide denne med ett år. Departementet mener at dette på en god måte balanserer hensynet til kommisjonens uavhengighet på den ene siden og behovet for å sikre kompetanse på den andre siden.

Justis- og beredskapsdepartementets nye modell for rekruttering og oppnevning av medlemmer til DRK, jf. Rundskriv nr. G-04/2014, harmonerer med Tilregnelighetsutvalgets anbefalinger og høringsinstansenes synspunkter, og vil bli videreført.

På bakgrunn av erfaringene med den nye rekrutteringsmodellen fra 2015, har departementet bedt relevante aktører om innspill til eventuelle justeringer. Blant annet foreslår departementet å utvide funksjonstiden til innstillingsrådet med ett år for å sikre kontinuitet. Dette vil også samsvare med en funksjonstid for medlemmene i DRK på fire år. I tillegg foreslår departementet å utvide innstillingsrådet til seks medlemmer, slik at samtlige fagmiljøer i DRK kan være representert, i tillegg til en ekstern leder og nestleder. Dette vil sikre nødvendig bredde i rådets kompetanse.

Departementet er enig i at det er viktig at det stilles høye krav til kompetanse både til vervene i DRK og til innstillingsrådet. Departementet er tvi-

lende til hensiktsmessigheten av forslaget om å spesifisere at et av medlemmene i innstillingsrådet må ha professorkompetanse. Slik situasjonen er nå, tilfredsstiller rådet allerede dette kravet. Departementet er imidlertid enig med Randi Rosenqvist, som i sin høringsuttalelse presiserer at kravet om professorkompetanse kan gå på bekostning av behovet for sakkyndig erfaring og kompetanse. Departementet er av den oppfatning at erfaring som sakkyndig og kjennskap til DRKs arbeid, er av vesentlig betydning, og mener derfor at det ikke er formålstjenlig med et slikt krav.

6.15 Ansettelsesforhold og organisering i Den rettsmedisinske kommisjon

6.15.1 Gjeldende rett

I forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon § 1 fremgår det at departementet skal oppnevne en leder og en nestleder i hver gruppe, og at to av gruppelederne oppnevnes som henholdsvis leder og nestleder av kommisjonen. Kommisjonens leder og gruppeledere skal ha det faglige ansvaret for henholdsvis kommisjonens og gruppens virksomhet.

I forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon § 4 første ledd står det følgende:

«Kommisjonen har et sekretariat som ansettes av departementet etter at kommisjonens leder er hørt. Sekretariatet skal ledes av en jurist. Sekretariatet skal gi kontorfaglig og juridisk bistand til kommisjonen, herunder registrere og sende kommisjonens saker til vedkommende faggruppe, føre arkiv, utarbeide statistikk, bistå ved arrangement av kurs, dokumentere bruk av rettsmedisinske tjenester, føre register over sakkyndige, lage utkast til årsberetning mv.»

Kommisjonen får juridisk bistand fra et sekretariat som er lagt til Statens sivilrettsforvaltning. Sekretariatet består av jurister og administrativt ansatte.

6.15.2 Utvalgets forslag

Utvalget mener at DRK har en arbeidsmengde som gjør det nødvendig med en kommisjonsleder i 100 prosent stilling. Utvalget vurderer også om det kan være behov for å styrke psykiatrisk gruppe, slik at leder for gruppen får en fast 50 prosent stilling, for å ivareta den økte arbeidsmeng-

den som følger av forslagene i utredningen. Faste stillinger er etter utvalgets syn viktig for å ivareta arbeidsoppgaver som å utarbeide nyhetsbrev og andre veiledningsoppgaver. Det gir også mer forutsigbarhet både for arbeidstaker og arbeidsgiver med hensyn til fravær.

Utvalget ønsker som nevnt ikke å tilføre kommisjonen medlemmer med juridisk bakgrunn eller lekfolk. Utvalget går i sitt lovforslag inn for å skille klart mellom det rettslige og det medisinsk-faglige, og mener at det derfor vil være mindre behov for å ha en jurist i kommisjonen enn tidligere. Snarere vil en jurist i kommisjonen nettopp kunne motvirke det ønskede skillet mellom juss og medisin. Utvalget mener imidlertid at DRK, psykiatrisk gruppe, bør ha bedre tilgang på juridisk kompetanse i sitt arbeid. Utvalget konkluderer derfor med at den beste løsningen er å styrke sekretariatet til DRK med én jurist, i tillegg til den juristen som i dag er sekretariatsleder.

6.15.3 Høringsinstansenes syn

De høringsinstansene som uttaler seg om spørsmålet om å styrke Den rettsmedisinske kommisjon, støtter forslaget om å styrke sekretariatet med juridisk kompetanse. *Den rettsmedisinske kommisjon* ser positivt på forslaget, men understreker at det ikke er psykiatrisk gruppe som i dag får for lite bistand. DRK er derfor opptatt av at en slik styrking også må komme de øvrige gruppene til gode.

Randi Rosenqvist støtter utvalget i at det er en god løsning å styrke dagens sekretariat med ytterligere én jurist. Rosenqvist utdyper sine synspunkter videre på følgende måte:

«Dersom man virkelig ønsker å styrke kommisjonen, vil det etter min mening være hensiktsmessig å frigjøre Kommisjonen fra Sivilrettsforvaltningen organisatorisk og ha en egen jurist som sekretariatsleder. Det er min oppfatning at en juridisk sekretariatsleder på full tid og en leder for kommisjonen på full tid, hadde gjort kommisjonen sterk og styrket dens uavhengighet.»

Både *Legeforeningen* og *Oslo universitetssykehus* støtter utvalgets forslag om å styrke sekretariatet for å kunne legge bedre til rette for enkeltsaksbehandlinger. Legeforeningen mener at medlemmene av DRK bør ha deltidsstillinger, og at kommisjonens leder bør ha en forholdsvis høy stillingsprosent. Samtidig mener foreningen at det er viktig at medlemmene er i klinisk virksomhet.

Statens sivilrettsforvaltning (SRF) påpeker at det er et ressurs spørsmål hvorvidt kommisjonen kan imøtekomme de økte kravene til medlemmene og økningen i antall saker til kommisjonen. Samtidig mener høringsinstansen også at det er et spørsmål om organisatorisk og administrativ innretning for hele DRK, ikke bare psykiatrisk gruppe. SRF støtter forslaget om å styrke kommisjonens sekretariat med en juriststilling, i tillegg til dagens juriststilling, som leder for DRKs sekretariat utfører i 100 prosent stilling. En slik styrking av sekretariatet vil ha økonomiske og administrative konsekvenser. SRF forutsetter at dette blir dekket inn gjennom tilsvarende økning av SRFs driftsbudsjett gitt dagens organisering. SRF reiser imidlertid spørsmål om styrkingen av lederfunksjonene som utvalget foreslår vil være tilstrekkelig for de oppgavene DRK skal løse. Videre bemerkes det at målet om at medlemmene av kommisjonen skal bestå av landets fremste fagpersoner, medfører at vervet kommer i tillegg til nokså arbeidskrevende stillinger «sivilt». Dette innebærer at mye av arbeidet i DRK må foregå utenom alminnelig arbeidstid. SRF etterlyser i så måte en vurdering av organisatorisk og administrativ innretning av DRKs arbeid.

Den rettsmedisinske kommisjon er i sin uttalelse enig med utvalgets forslag om å ansette leder av kommisjonen i 100 prosent stilling. Når det gjelder forslaget om å ansette leder av psykiatrisk gruppe i en 50 prosent stilling, så ønsker DRK at dette skal vurderes for de andre gruppelederfunksjonene også. Kommisjonen finner ikke at det er grunnlag for å særbehandle leder for psykiatrisk gruppe i så måte.

Når det gjelder forslaget om å ansette leder av DRK i 100 prosent stilling og leder av psykiatrisk gruppe i 50 prosent fast stilling, så understreker SRF at leder og gruppeleder ikke bør ha et ansettelsesforhold i SRF, da dette vil bryte med uavhengighetsprinsippet.

6.15.4 Departementets vurdering

Den rettsmedisinske kommisjon har hatt en økt saksmengde siden 2011. Økningen ser ut til å fortsette. I 2016 mottok DRK nesten 8 800 erklæringer. Dette er historisk høyt og setter kommisjonens tradisjonelle arbeidsform under et betydelig press. Høyt arbeidspress over tid kan skape slitasje. Slik situasjonen er i dag, har leder i DRK og flere av gruppelederne valgt å redusere sine ordinære stillinger for å kunne skjytte vervet i DRK. Godtgjøringen for vervene gir ikke grunnlag for feriepenger, pensjonsrettigheter eller rettigheter i forbindelse med sykdom og uførhet. Departemen-

tet har forståelse for at dette ikke er en optimal løsning for enkelte av medlemmene, og resultatet kan bli at medlemmene ikke ser seg tjent med å redusere sin ordinære stilling ytterligere for å påta seg flere saker i DRK.

Departementet er enig med utvalget og høringsinstansene i at det er behov for å styrke sekretariatet juridisk. Departementet peker imidlertid på at det ikke er psykiatrisk gruppe som per i dag har de største kapasitetsutfordringene. Departementet er derfor enig med DRK og SRF om at styrkingen må komme hele DRK til gode.

Departementet forstår utvalgets forslag om å ansette leder i 100 prosent stilling og gruppeleder for psykiatrisk gruppe i 50 prosent stilling, som et forslag om å splitte disse vervene. Departementet er enig i at dette vil kunne bidra til å bedre arbeidskapasiteten både for leder av DRK og gruppeleder for psykiatrisk gruppe. DRK har selv foreslått en slik løsning, både av hensyn til arbeidsbyrden, men også av legitimitetshensyn. Leder av DRK skal vurdere hva som er viktig for DRK som helhet, og ikke hva som isolert sett er viktig for den enkelte gruppe. Det å inneha både ledervervet og gruppeledervervet, vil kunne gjøre det vanskelig å ivareta helheten. I dag er det forskriftsfestet, jf. forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon § 1, at leder av DRK og nestleder også skal være gruppeledere. Departementet vil derfor endre forskriften på dette punktet.

Departementet ser at det kan være grunner til å se nærmere på hvilken tilknytningsform leder av DRK skal ha. Dette er ikke vurdert av utvalget. Etter departementets oppfatning må dette eventuelt utredes nærmere og vurderingen gjøres for DRK som helhet, ikke bare med utgangspunkt i psykiatrisk gruppe. I en slik utredning er det naturlig også å se på andre forhold som kan bidra til å løse kapasitetsutfordringene i DRK, og vurdere om det er andre endringer som bør gjøres for å sikre kvalitet, kontinuitet, stabilitet, trygghet og forutsigbarhet både for DRK og for medlemmene.

6.16 Den rettsmedisinske kommisjons oppgaver

6.16.1 Gjeldende rett

Den rettsmedisinske kommisjons primære funksjon er å sikre kvaliteten på medisinske sakkyndiges erklæringer og uttalelser. Straffeprosessloven § 147 slår fast at enhver som tjenestegjør som

sakkyndig i rettsmedisinske spørsmål, straks skal sende DRK kopi av den skriftlige erklæringen som gis retten eller påtalemyndigheten. I henhold til straffeprosessloven § 147 er ikke foreløpige erklæringer omfattet av plikten til innsendelse til kommisjonen. Kommisjonen har likevel valgt å behandle slike erklæringer der de er gjort kjent med at de skal legges fram i retten, eller påtalemyndigheten eller retten ber om kommisjonens behandling. Årsrapporten til Den rettsmedisinske kommisjon for 2016 viser at antall innsendte foreløpige erklæringer har økt fra 2015 til 2016, jf. punkt 7.3.4. DRK antar at det fortsatt redegjøres for et uvisst antall foreløpige erklæringer i retten uten at de er kvalitetskontrollert av DRK.

Partene i en straffesak kan i tillegg fremstille personer for retten til avhøring som sakkyndig uten oppnevning, jf. straffeprosessloven § 149, såkalte partsantatte sakkyndige. Partsantattes erklæringer er ikke omfattet av innsendelsesplikten til DRK.

I forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon § 3 bokstav a står det at DRK skal gjennomgå innsendte erklæringer og uttalelser som angitt i straffeprosessloven § 147 tredje ledd, og underrette retten, påtalemyndigheten og den som har avgitt erklæring om sin vurdering. Det samme gjelder om kommisjonen finner at det bør foretas ytterligere undersøkelser. Uttalelsen fra kommisjonen legges ved den sakkyndiges erklæring i straffesaken.

Straffeprosessloven § 147 tredje ledd slår fast at kommisjonen skal gjøre retten eller i tilfelle påtalemyndigheten oppmerksom på «vesentlige mangler». I dag kategoriserer kommisjonen sine tilbakemeldinger på følgende vis:

- Ingen vesentlige mangler
- Ingen vesentlige mangler, men kommentarer
- Vesentlige mangler, ber om tilleggserklæring
- Vesentlige mangler, ber ikke om tilleggserklæring
- Vesentlige mangler, ber om nye sakkyndige
- Avviste erklæringer

Ifølge årsrapport for 2016 var kommisjonens tilbakemelding i all hovedsak «ingen vesentlige mangler». Av 8 782 erklæringer fikk 7 480 tilbakemeldingen «ingen vesentlige mangler», etterfulgt av «ingen vesentlige mangler, men kommentarer» i 896 av tilfellene og «vesentlig mangler, ber om tilleggserklæringer» i 274 av tilfellene. I 66 tilfeller konkluderte DRK med «vesentlige mangler, ber ikke om tilleggserklæring». I 23 tilfeller ba DRK om nye sakkyndige eller avviste erklæringen.

DRK har også andre funksjoner utover kontrollvirksomheten. Disse oppgavene fremgår av forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon § 3 bokstav b til d. DRK skal fungere som veileder for retten, påtalemyndigheten, forsvarere, bistandsadvokater, sakkyndige, justismyndigheter, helsemyndigheter og andre aktuelle myndigheter i rettsmedisinske spørsmål. DRK utarbeider informasjonsskriv og nyhetsbrev for å gi de ulike aktørene innen feltet kommisjonens syn på ulike aktuelle problemstillinger. Psykiatrisk gruppe har for eksempel publisert to slike nyhetsbrev i 2016, der de blant annet kommer med anbefalinger og veiledning om rettspsykiatriske erklæringsform og innhold, samt forslag til mandat. DRK har også ansvar for sakkyndigutdanning, herunder de såkalte B-kursene, se punkt 6.5. DRK skal i tillegg gi departementet en årlig beretning om arbeidet.

6.16.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår, i tråd med det som lenge har vært anbefalingen fra DRK, at dersom de foreløpige erklæringene skal benyttes i retten, så skal de sendes inn til DRK.

Utvalget foreslår videre at partsantatte sakkyndige som uttaler seg om psykiatriske forhold, skal legge frem skriftlig erklæring, og at de også får plikt til å sende erklæringen inn til DRK.

Utvalget finner støtte for en slik tilnærming i NOU 2001: 12 Rognumutvalget, se utredningen punkt 19.7.7.7 side 298:

«Rognum-utvalget foreslo en adgang for sakkyndige vitner i sin alminnelighet til å benytte erklæringer. Utvalget begrenser seg i lys av sitt mandat til å foreslå en regel for sakkyndige som uttaler seg om psykiatriske spørsmål med strafferettslig relevans. Mye kan tale for å gi reglene generell utforming for medisinske sakkyndige, men utvalget har ikke undersøkt om det på kommisjonens øvrige fagområder taler særlige hensyn mot en slik regel.»

Utvalget peker på at dersom det skulle vise seg å bli en ressursmessig belastning for DRK, psykiatrisk gruppe, å kontrollere erklæringene, bør utgiftene ved slik kontroll dekkes av partene, eventuelt etter de alminnelige reglene om godtgjørelse. Utvalget ser det imidlertid ikke som nødvendig å foregripe en slik utvikling ved å foreslå en bestemmelse om dette.

Slik utvalget ser det, bør den rettsmedisinske kontroll i hovedsak konsentrere seg om to for-

hold. For det første bør premissene som ligger til grunn for den psykiatriske konklusjonen, kontrolleres. Det vil si at kommisjonen ikke bør foreta en fullstendig etterprøving av sakens faktiske grunnlag, men undersøke om informasjonsgrunnlaget synes tilstrekkelig utredet, faglig fundert og om bildet som avtegnes ikke har innbyrdes motstridende elementer. For det andre bør kommisjonen etterprøve om det er sammenheng mellom premissene som erklæringen hviler på, og konklusjonen. Hvis informasjonsgrunnlaget er begrenset, bør dette også fremgå av erklæringen og ved at det uttrykkes mindre sikkerhet om konklusjonen.

Utvalget mener at forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon § 3 bokstav a på en dekkende måte trekker opp rammene for den oppgaven kommisjonen bør gis som kontrollør av erklæringer og uttalelser.

Utvalget mener at lovens krav om at alle rettsmedisinske sakkyndigerklæringer straks skal sendes inn til kommisjonen, gir tilstrekkelig kontroll. I noen tilfeller kan det være hensiktsmessig at flere deltar i enkeltsaksbehandlingen, noe forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon § 5 første ledd gir mulighet til.

Utvalget mener at det er hensiktsmessig at kommisjonen graderer bedømmelsene av erklæringene. Utvalget mener likevel at bruken av karakteristikken «ingen vesentlige mangler» i kommisjonens konklusjon bør opphøre, fordi formuleringen kan tolkes dithen at det foreligger en mangel, om enn ikke vesentlig. Karakteristikken kan videre gi inntrykk av at kommisjonen tar stilling til manglenes karakter. Utvalget mener kommisjonens konklusjoner bør gjenspeile den kontrollen som er utført, og ta stilling til hvorvidt erklæringen er mangelfull i henhold til de krav kommisjonen stiller til erklæringens besvarelse av mandatet, forhold mellom premisser og konklusjon og erklæringens begrunnelse. På denne bakgrunn foreslår utvalget å erstatte nåværende konklusjoner med følgende graderingssystem, som foreslås tatt inn som ny § 5 a i forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon, jf. punkt 19.7.7.5 side 296:

«Kommisjonens kontroll med psykiatriske erklæringer skal ha én av følgende konklusjoner:

- a) Mandatet er besvart, og det er samsvar mellom premisser og konklusjon.
- b) Mandatet er besvart, og det er samsvar mellom premisser og konklusjon. Kommisjonen har likevel kommentarer.

- c) Mandatet er besvart, men det er ikke samsvar mellom premisser og konklusjon. Tilleggserklæring anbefales utarbeidet.
- d) Mandatet er besvart, men det er ikke samsvar mellom premisser og konklusjon. Tilleggserklæring anbefales ikke utarbeidet.
- e) Mandatet er ikke besvart. Tilleggserklæring anbefales utarbeidet.
- f) Mandatet er ikke besvart. Tilleggserklæring anbefales ikke utarbeidet.
- g) Erklæringen er mangelfullt begrunnet. Det lar seg ikke etterprøve om mandatet er besvart, og/eller om det er samsvar mellom premisser og konklusjon.»

Utvalget mener at det rettspsykiatriske miljøet i Norge er for lite til at det er hensiktsmessig å skille rollene som kontrollør og veileder. Dessuten vil innsynet i rettspsykiatrisk praksis som kommisjonen får gjennom behandling av enkeltsaker, gi gode forutsetninger for å kunne utføre de øvrige oppgavene. Utvalget mener det er viktig at oppgavene videreføres, men at den årlige beretningen bør utformes på en annen måte enn i dag. Utvalget ser for seg en større grad av rettsmedisinske tekster, der det redigjøres for vurderinger og avgjørelser i anonymiserte saker, og foreslår på denne bakgrunn en endring i forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon § 3.

6.16.3 Høringsinstansenes syn

Den rettsmedisinske kommisjon (DRK) og Den norske legeforening, er enig i utvalgets forslag om at også foreløpige erklæringer sendes inn til kontroll hos DRK. DRK anbefaler en slik praksis i dag, blant annet gjennom sine nyhetsbrev, men ser imidlertid at anbefalingen ikke alltid etterfølges. De støtter derfor utvalgets forslag til endringer i straffeprosessloven § 147.

Når det gjelder kontroll med erklæringer og uttalelser fra sakkyndige uten oppnevning, så ser DRK klare fordeler ved at disse erklæringene også sendes inn til kvalitetskontroll, men DRK er usikker på omfanget av en slik endring. DRK er videre bekymret for de kapasitetsutfordringene dette kan medføre.

Oslo universitetssykehus mener også at partsantatte sakkyndige og sakkyndige vitner bør levere skriftlig erklæring som sendes inn til kommisjonen for kvalitetssikring. De stiller samtidig spørsmål om DRK har kapasitet til å behandle også slike erklæringer.

DRK er uenig med utvalget i at forslaget til endringer i straffeprosessloven § 149 kun skal

omfatte innsendelsesplikt for sakkyndigrapporter som omhandler «psykiatriske forhold». DRK uttaler i den sammenheng følgende:

«I tillegg til at dette er en presisering som ikke blir lett å avgrense da en rekke somatiske lidelser også har symptom fra sentralnervesystemet, så er DRK av den oppfatning at det ikke foreligger saklig grunn for å særbehandle partssakkyndige erklæringer som omhandler psykiske lidelser. DRK er derfor enig med Tilregnelighetsutvalget i at det er mye som taler for at dette burde være en generell utforming som gjelder alle medisinske sakkyndige. Skriftlige erklæringer til påtalemyndigheten er som kjent allerede underlagt innsendelsesplikten med unntak av foreløpige erklæringer.»

Statens sivilrettsforvaltning er opptatt av at eventuelle endringer kan medføre en økt ressursmessig belastning for DRK og uttaler følgende i den forbindelse:

«Statens sivilrettsforvaltning ser behov for en nærmere avklaring av i hvilken grad andre erklæringer enn de som omfattes av straffeprosessloven § 147 bør omfattes av innsendelsesplikten. Statens sivilrettsforvaltning antar at forslaget vil kunne medføre økt ressursbehov for DRK og sekretariatet. Dersom slike erklæringer skal omfattes av innsendelsesplikten, stiller SRF spørsmål ved forslaget om at utgiftene skal dekkes av partene selv, og om det samsvarer med DRKs funksjon og virkemåte. Forslaget reiser etter vår vurdering prinsipielle spørsmål.»

De høringsinstansene som uttaler seg om spørsmålet om hvordan erklæringene skal etterprøves og hvorledes uttalelsene fra DRK skal formuleres, er enig i at utvalgets forslag til nytt graderingssystem er mer hensiktsmessig og lettere å forstå enn det som er benyttet til nå. *Borgarting lagmannsrett* (med tilslutning fra *Agder lagmannsrett*) og *Legeforeningen* mener at de nye formuleringene er mer opplysende og i større grad gjenspeiler den kontrollen som er utført, enn slik formuleringene er i dag. *Oslo universitetssykehus* støtter utvalgets forslag til formuleringer. Også *Folkehelseinstituttet* støtter utvalgets forslag til presisering av kommisjonens oppgaver og prosedyrer i forbindelse med kontrollen av de sakkyndige erklæringer.

Randi Rosenqvist mener likevel at det ikke er behov for å presisere i forskrift hvorledes psykiatrisk gruppe skal formulere sine brev:

«Utvalgets betraktninger er fornuftige, men å forskriftsfeste dette synes å gjøre systemet for rigid.»

Den rettsmedisinske kommisjon mener også at utvalgets forslag er et godt utgangspunkt for endringer i DRKs tilbakemeldinger. Det uttales videre at:

«[...] enkelte av formuleringene tar utgangspunkt i en mer teoretisk enn praktisk tilnærming til hvordan tilbakemeldingene bør være.»

DRK ser det derfor som mer naturlig at Riksadvokaten i samarbeid med Domstoladministrasjonen og DRK utarbeider et forslag.

Spørsmålet om DRKs øvrige oppgaver, slik som veiledning og opplæring, er i svært liten grad kommentert av høringsinstansene. Når det gjelder utvalgets forslag om at DRKs årsberetning skal få en annen innretning, så støtter verken DRK eller SRF dette. DRK mener i stedet at et slikt evalueringarbeid bør legges til forskningsinstitusjonene. SRF stiller spørsmål om DRK har kapasitet til å utarbeide en slik årsberetning. Samtidig gis det uttrykk for at mer forskningsmessige aktiviteter bør overlates til institusjonene, og at dette må ses i sammenheng med det arbeidet som er iverksatt på Brøset.

6.16.4 Departementets vurdering

6.16.4.1 Innsendelsesplikt for foreløpige erklæringer og partssakkyndige erklæringer

Departementet mener at gode grunner tilsier at innsendelsesplikten også skal gjelde foreløpige erklæringer, når den sakkyndige skal legge erklæringen frem i retten. Hensynet til kvalitets sikring av den sakkyndiges uttalelse gjør seg like sterkt gjeldende ved foreløpige erklæringer som ved en fullstendig rettspsykiatrisk erklæring, dersom den skal legges frem i retten. DRK uttaler også i årsrapport for 2016 at kommisjonen anser foreløpige erklæringer som legges fram i retten som en ordinær rettspsykiatrisk erklæring. Innsendelse skjer til en viss grad allerede i dag, og en lovendring vil sannsynligvis ikke medføre mye merarbeid for DRK. Departementet er enig med utvalget i at det er hensiktsmessig å ta inn dette i straffeprosessloven § 147.

Utvalget foreslår også at sakkyndige som møter etter straffeprosessloven § 149, skal legge frem skriftlige erklæringer, og med den følge at de også får plikt til å sende inn erklæringen til

DRK. Dette gjøres i enkelte tilfeller i dag, når retten vurderer å legge den partssakkyndige erklæringen til grunn. Flere av høringsinstansene støtter dette forslaget og hevder at behovet for å kontrollere denne type erklæringer, er vel så store som der erklæringen utarbeides av sakkyndige som er oppnevnt av retten.

I NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov uttaler utvalget (punkt 13.6.3.6 side 294):

«Utvalget antar hensynet til sakens opplysning best vil bli ivaretatt innenfor et system basert på bruk av rettsoppnevnte sakkyndige uten bindinger til sakens parter.»

Straffeprosessutvalget advarer mot en utvikling i retning av «battle of experts», men foreslår likevel å innføre innsendelsesplikt for partssakkyndige.

Departementet mener samtidig at dette kan ha enkelte utfordringer. Departementet ser det som viktig å hindre en ukontrollert økning av partssakkyndige som ikke bidrar til å belyse saken på en hensiktsmessig måte. Dersom innsendelse til DRK bidrar til å styrke kvaliteten i erklæringene, så er det et klart gode. Muligheten for å få et «godkjentstempel» fra DRK kan tenkes å medføre at flere ønsker å benytte egne sakkyndige. Dersom innsendelsesplikten bidrar til at langt flere enn i dag benytter seg av partssakkyndige for å belyse saken, så vil dette kunne bidra til en utvikling i retning av «battle of experts». Dette bidrar ikke nødvendigvis i seg selv til å opplyse saken eller gjøre det lettere for retten å ta en avgjørelse. I tillegg vil dette ha ressursmessige konsekvenser for DRK. På den annen side kan en innsendelsesplikt tenkes å ha en disiplinerende effekt. Det kan bidra til en kritisk vurdering av når det er behov for en partssakkyndig uttalelse, og hvilke sakkyndige som holder faglig høy standard. Dette bidrar til å styrke kvaliteten i erklæringene. Departementet anbefaler derfor at det også innføres en innsendelsesplikt for partssakkyndige. Dette er i tråd med forslaget til Straffeprosessutvalget. Utviklingen må følges nøye med hensyn til omfanget og kapasiteten til DRK.

Departementet bemerker at utvalgets forslag til ordlyd kan tolkes i retning av en plikt for alle rettsoppnevnte sakkyndige til å legge frem en skriftlig erklæring, og at denne skal sendes til DRK. Vi mener de beste grunner taler for at innsendelsesplikten kun skal gjelde i de tilfeller der en slik erklæring legges frem for retten.

Departementet foreslår at innsendelsesplikten reguleres i straffeprosessloven § 147 første ledd, hvor innsendelsesplikten ellers er regulert.

Innsendelsesplikten skal gjelde for erklæringer om «rettspsykiatriske forhold», som departementet anser som en mer treffende ordlyd enn utvalgets forslag.

6.16.4.2 Graderingssystem for DRKs tilbakemelding til retten

Departementet er enig med utvalget og høringsinstansene i at det bør utarbeides et mer treffende og hensiktsmessig graderingssystem for DRKs tilbakemelding til retten. Samtidig ønsker departementet en noe større fleksibilitet her, og anser det mer hensiktsmessig at det er de sentrale aktørene på feltet som utarbeider graderingssystemet for DRKs tilbakemelding, fremfor at departementet fastsetter dette i forskrift. Det er aktørene som best kjenner forholdene og som vet hva som vil være det mest hensiktsmessige graderingssystemet. Det vil også i større grad være mulig å foreta justeringer dersom systemet ikke forskriftsfestes i detalj. Departementet foreslår derfor at det reguleres i forskrift om Den rettsmedisinske kom-

misjon at DRK utarbeider dette etter innspill fra Domstoladministrasjonen og Riksadvokaten.

6.16.4.3 DRKs øvrige oppgaver

Departementet er enig med utvalget i at de ulike rollene som kontrollør og veileder som DRK har, ikke bør skilles. Det bør ikke være et slikt skille, både av hensyn til at det er et begrenset fagmiljø i Norge, men også at innsikten som DRK opparbeider seg gjennom kontroll av erklæringer, gir god ballast til også å drive opplæring og veiledning.

Departementet er enig med høringsinstansene i at DRK skal ha en kontrollrolle og drive veiledning og opplæring i forlengelsen av denne rollen. Forskningsaktiviteter bør derimot utføres av uavhengige forskningsmiljøer, ikke av DRK. Når det gjelder veilederrollen, er det mer hensiktsmessig at DRK anvender nyhetsbrevene mer systematisk og i større utstrekning. Departementet foreslår ingen endring av forskriften i denne sammenheng.

7 Økonomiske og administrative konsekvenser

Kostnadene ved lovbrudd er store og medfører utgifter for samfunnet til blant annet etterforskning, domstolsbehandling, straffeforfølgning og gjennomføring av strafferettslige særreaksjoner. Lovbrudd medfører også utgifter for å bøte på den skade som er gjort, av materiell karakter, og overfor fornærmede, etterlatte og pårørende. Alvorlige integritetskrenkende lovbrudd er til stor belastning for ofre og pårørende, og helsevesenet bruker store ressurser på oppfølging av ofre.

7.1 Skyldvevne

7.1.1 Psykosebegrepet

Forslaget om å snevre inn utilregnelighetsregelen ved å tydeliggjøre at det ikke er tilstrekkelig med en psykosed diagnose, og at det kreves en viss symptomtyngde, kan føre til at noen som etter dagens regler vurderes som utilregnelige vil bli vurdert som tilregnelige og idømmes fengselsstraff. Forslaget kan frigjøre noen behandlingsplasser i helsevesenet og medføre behov for noen flere soningsplasser i kriminalomsorgen. Forslaget kan også medføre at noen saker som i dag henlegges, vil bli etterforsket og iretteført. Departementet utelukker ikke at enkelte saker i dag henlegges dersom lovbrøtteren har en psykosed diagnose, uavhengig av om denne var aktiv på handlingstidspunktet, eller dersom det er usikkerhet om dette. Departementet vurderer det likevel slik at forslaget vil få begrensede økonomiske og administrative konsekvenser.

7.1.2 Likestilte tilstander

Forslaget om å utvide utilregnelighetsregelen til å omfatte andre alvorlige sinnslidelser som gir tilsvarende utslag på sinnet som psykoser, er etter departementets vurdering en marginal utvidelse. Det er få tilfeller i rettspraksis som gjelder somatiske og organiske sykdommer som virker inn på lovbrøtteren virkelighetsforståelse, som demens og autismeforstyrrelser. Departementet vurderer det slik at forslaget vil få begrensede økonomiske og administrative konsekvenser.

7.1.3 Øvrige utilregnelighetstilstander – psykisk utviklingshemming

Forslaget om at personer med en IQ mellom 55 og 60 kan bli ansett utilregnelige etter en skjønnsmessig vurdering, vil kunne medføre at antallet personer med psykisk utviklingshemming uten skyldvevne blir høyere. Dette kan få økonomiske og administrative konsekvenser for helsevesenet, ved at noen som i dag idømmes fengselsstraff dømmes til tvungen omsorg. Forslaget kan medføre behov for noen flere behandlingsplasser i tvungen omsorg, og frigjøre noen soningsplasser i kriminalomsorgen. Det må videre antas at endringen vil medføre enkelte frifinnelser, som også vil frigjøre noen soningsplasser i kriminalomsorgen.

Per i dag er det ni personer som gjennomfører dom til tvungen omsorg. Sentral fagenhet for tvungen omsorg har ansvar for at alle dømte utredes og behandles i enhetens døgnavdeling på Brøset, før de føres tilbake til hjemkommunen for gjennomføring av særreaksjonen. Døgnavdelingen har fem plasser, og i snitt behandles utviklingshemmede i mellom ett til to år ved Brøset før de føres tilbake til hjemkommunen. Ved utgangen av 2016 er det ingen som er dømt til tvungen omsorg som er innlagt i enhetens sengepost, alle ni gjennomfører dommen på kommunalt nivå. Dette innebærer at enheten i dag har ledig kapasitet.

Departementet understreker at det er vanskelig å anslå hvor mange som kan bli berørt av forslaget om å senke terskelen for når en person anses som høygradig psykisk utviklingshemmet. Undersøkelser viser at om lag én av ti innsatte i norske fengsler er lettere psykisk utviklingshemmet (Søndenaa, Rasmussen, Palmstierna og Nøttestad 2008). En stor andel fanges imidlertid ikke opp av påtalemyndigheten, domstolene eller kriminalomsorgen. En gjennomgåelse av saker i Lovdata viser at det i perioden fra 2002 til 2014 var 84 saker for domstolene der det fremgår at domfelte hadde en diagnostisert psykisk utviklingshemming (IQ over 55) (Søndenaa og Spro 2016). I kun syv av sakene hadde tiltalte en IQ på mellom 55-60. Rettspraksis tyder derfor på at konsekven-

sene av forslaget vil være begrenset. Det vises til punkt 7.2.3 for nærmere omtale av kostnadene ved dom til tvungen omsorg.

7.1.4 Selvforskyldt utilregnelighet

Ved å løsrive seg fra den rigide én månedsregelen om varigheten av en psykose, og å ta med andre momenter i betraktning ved bedømmelsen av om utilregnelighetstilstanden er rusutløst, vil noen flere lovbrøtere kunne anses utilregnelige, jf. punkt 4.12.5.1.3. Dette vil imidlertid kunne motvirkes av at det innføres en regel om selvforskyldt utilregnelighet. Dette kan medføre at flere som i dag frifinnes eller dømmes til tvungent psykisk helsevern, fordi de har en grunnleggende psykoselidelse, vil kunne idømmes fengselsstraff. Departementet vurderer at forslagene om selvforskyldt utilregnelighet samlet sett ikke vil få vesentlige økonomiske og administrative konsekvenser.

7.2 Samfunnsvern

Særreaksjonsdømte er en ressurskrevende gruppe pasienter, og selv en liten økning i antall dømte vil kunne få økonomiske og administrative konsekvenser for helsevesenet. Spesialisthelsetjenesten er de senere år bygget ned. En økning i antall særreaksjonsdømte kan derfor få konsekvenser for andre pasientgrupper, ved at tilbudet til disse gruppene reduseres.

Særreaksjonsdømte utgjør likevel kun en svært liten andel av det totale antallet personer som behandles innenfor psykisk helsevern. I 2015 var det om lag 190 000 voksne som fikk behandling innenfor psykisk helsevern. Til sammenligning var det på samme tid 189 personer som gjennomførte dom på særreaksjon. Internasjonal forskning viser dessuten at de som dømmes til behandling får bedre prognoser med hensyn til vold, aggresjon og nye lovbrudd enn vanlige psykiatriske pasienter.

Departementet understreker at forslaget om å utvide grunnlaget for særreaksjon gjelder personer som er særlig farlige for andres liv og helse, og som truer viktige rettsgoder. God oppfølging vil gi trygghet både for den som dømmes til behandling og for samfunnet. Utvalget peker på at omkostningene ved å utvide grunnlaget for særreaksjon er små sammenlignet med det som oppnås av bedre beskyttelse mot alvorlige integritetskrenkelser. Dette er besparelser som er vanskelig å prissette. Finansdepartementet har i rundskriv R-

109/14 fastsatt verdien av et statistisk liv til 30 millioner i 2012-kroner. Dette gir likevel en indikasjon på mulige besparelser ved å styrke samfunnsvernet.

Forslaget om å innføre en konsultasjonsplikt dersom særlige grunner tilsier det før domfelte overføres mellom ulike sikkerhetsnivåer innen samme institusjon, eller får permisjon, vil etter departementets vurdering kun medføre marginale administrasjonskostnader for helsevesenet og påtalemyndigheten.

7.2.1 Vilkår for særreaksjon

Forslaget om å utvide grunnlaget for å idømme særreaksjon i helsevesenet, ved å fjerne skillet mellom alvorlige og mindre alvorlige begåtte lovbrudd, kan føre til at flere som i dag får henlagt det straffbare forholdet på grunn av tvil om tilregnelighet, eller frifinnes på grunn av utilregnelighet, vil kunne bli dømt til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg.

Utvalget har innhentet informasjon om alle henleggelses på grunnlag av tvil om gjerningsmannens strafferettslige tilregnelighet på handlingstidspunktet (kode 065) i perioden 2002–2013 (jf. vedlegg 2 i utredningen). Antall henleggelses gir en indikasjon på hvor mange som kan bli berørt av endringene i reglene om dom på særreaksjon. Departementet har innhentet tilsvarende statistikk for perioden 2014–2016. Årlig henlegges om lag 4 000 straffbare forhold på grunn av tvil om tilregnelighet på handlingstidspunktet.

Departementet har avgrenset datamaterialet til å gjelde antall unike personer som har begått to eller flere integritetskrenkende lovbrudd. Antall lovbrudd over en viss periode sier noe om faren for fremtidige lovbrudd. Videre har departementet lagt til grunn at om lag en tredjedel av denne gruppen er tilregnelige. I sluttrapporten «Mellom alle stoler» (MAS) fra pilotprosjektet om utilregnelige lovbrøtere som begår vedvarende og særlig samfunnsskadelig eller plagsom kriminalitet, fremgår det at om lag en tredjedel av utvalget som hadde fått forhold henlagt etter kode 065 var tilregnelige. Dersom vi legger det samme til grunn står vi igjen med om lag 80-100 personer som årlig får forhold henlagt fordi de var utilregnelige på gjerningstidspunktet.

Departementet legger til grunn at en ikke ubetydelig andel av disse er fanget opp av de nye bestemmelsene om plagsomme utilregnelige, som trådte i kraft 1. oktober 2016. Denne gruppen begår også en del mindre alvorlige voldslov-

brudd. Noen av henleggelsene gjelder antakelig alvorlige lovbrudd, og vil således være fanget opp av dagens regler. Disse forholdene kan være henlagt enten fordi de øvrige vilkårene for særreaksjon ikke er oppfylt eller av andre årsaker. En del forhold, uavhengig av alvorlighetsgrad, henlegges antakelig på grunn av bevisets stilling eller at vedkommende frivillig legges inn i psykisk helsevern. Departementet vurderer at kun et fåtall vil oppfylle vilkårene for særreaksjon, herunder at det er nærliggende fare for alvorlige integritetskrenkninger i fremtiden og at det er nødvendig å idømme særreaksjon for å beskytte samfunnet.

Departementet har vært i kontakt med Riksadvokaten, som ikke har grunnlag for å tallfeste konsekvensene ytterligere uten å iverksette arbeidskrevende undersøkelser. Riksadvokaten antar at det i de mindre alvorlige sakene sjelden vil foreligge en sakkyndig vurdering hvor risikoen for nye lovbrudd er vurdert. Dette innebærer at selv ved en vurdering av faktum i de aktuelle sakene som er henlagt, vil det være vanskelig å vurdere hvor mange som vil kvalifisere for særreaksjon etter det nye forslaget. Riksadvokaten tiltrer imidlertid departementets vurdering av at det kun vil være et fåtall personer som vil oppfylle vilkårene for særreaksjon.

Departementet vurderer på denne bakgrunn at utvidelsen er begrenset og anslår at mellom én–ti personer årlig vil oppfylle vilkårene for særreaksjon, etter forslaget om endring i straffeloven § 62. Som nevnt i punkt 5.1.6.3 skal terskelen for særreaksjon fremdeles være høy. Departementet understreker at det er knyttet usikkerhet til anslaget.

Forslaget vil sannsynligvis medføre at noen færre saker henlegges etter kode 065, og at flere saker vil bli etterforsket og irettført. Det er nærliggende å anta at antallet frifinnelsesdommer vil øke noe, i de tilfellene farevilkåret og vilkåret om at det skal være nødvendig å idømme særreaksjon ikke er oppfylt. Departementet har innhentet statistikk over antall frifinnelsesdommer på grunn av utilregnelighet (kode 188) i perioden 2014–2016. I perioden ble det avsagt seks frifinnelsesdommer som følge av utilregnelighet. Dommene er fordelt på seks personer, som ble frifunnet for til sammen 86 straffbare forhold.

Borgarting lagmannsrett peker i sin høringsuttalelse på at en økning av saker om dom på særreaksjon under enhver omstendighet vil være helt marginal, og at hensynet til domstolenes arbeidsbyrde derfor vanskelig kan utgjøre noe tungtveiende argument ved vurderingen av

utvalgets forslag. Departementet legger til grunn at en eventuell økning i påtalemyndighetens og domstolenes ressursbruk knyttet til etterforskning og iretteføring av saker som etter dagens regler henlegges, vil være begrenset og at dette kan håndteres innenfor gjeldende budsjett-rammer.

7.2.2 Tvungent psykisk helsevern

Ved utgangen av 2016 var det 180 personer som gjennomførte dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Tabell 7.1 viser fordelingen av de 180 personene på de ulike behandlingsnivåene.

HOD har oppgitt at pasienter dømt til tvungent psykisk helsevern i snitt koster spesialisthelsetjenesten om lag 4,5 millioner kroner årlig. Det er imidlertid kun én person som er dømt for å ha begått ny kriminalitet, etter at dom på tvungen psykisk helsevern er opphevet. Tilbakefallsprosenten er med dette svært lav, noe som tyder på at behandlingen har effekt og at dom på tvungent psykisk helsevern bidrar til å styrke samfunnsvernet.

Som bemerket i punkt 7.2.1 er det knyttet usikkerhet til hvor mange som vil bli berørt av forslaget om å utvide grunnlaget for særreaksjon. Departementet vurderer imidlertid at det er en begrenset utvidelse. Gitt at forslaget vil føre til mellom én og ti nye dommer til tvungent psykisk helsevern årlig, vil dette koste helsevesenet mellom 4,5 – 45 millioner kroner årlig. Gjennomsnittslengden på dom til tvungent psykisk helsevern er seks år.

Tabell 7.1 Oversikt over antall personer på dom til tvungent psykisk helsevern fordelt på behandlingsnivå:

Behandlingsnivå	Antall
Regional sikkerhetsavdeling	11
Lokal sikkerhetsavdeling	67
Distriktpsikiatriske sentre	59
Allmennpsikiatriske avdelinger	24
Andre avdelinger (herunder akuttpsikiatrisk/allmennpsikiatrisk/private tiltak)	19
Sum	180

Tabell 7.2 Oversikt over antall nye dommer på overføring til tvungen psykisk helsevern de siste fem år:

2012	24
2013	18
2014	24
2015	19
2016	17

7.2.3 Tvungen omsorg

Ved utgangen av 2016 var det ni personer som gjennomførte dom til tvungen omsorg, jf. punkt 7.1.3. HOD har oppgitt at pasienter dømt til tvungen omsorg koster om lag 9 millioner kroner årlig per person. Selv om tvungen omsorg er kostbart på kort sikt, kan dette spare samfunnet for kostnader på lang sikt fordi tilbakefallsprosenten er høy for psykisk utviklingshemmede som har sonet fengselsstraff. Forskning viser at det er tre ganger så stor sannsynlighet for at utviklingshemmede begår ny kriminalitet når de slipper ut av fengsel enn andre innsatte. Til sammenligning er det ingen som tidligere er dømt til tvungen omsorg som på ny er dømt for alvorlig kriminalitet. Dette tyder på at behandlingen har effekt og at dom på tvungen omsorg bidrar til å styrke samfunnsvernet.

Som bemerket i punkt 7.1.3 og punkt 7.2.1 er det knyttet usikkerhet til hvor mange som vil bli berørt av forslaget om å gjøre utilregnelighet gjeldende for en større gruppe utviklingshemmede og forslaget om å utvide grunnlaget for særreaksjon. Departementet vurderer imidlertid at utvidelsen er begrenset. Gitt at forslagene samlet vil føre til én ny dom på tvungen omsorg årlig, vil dette koste helsevesenet om lag 9 millioner kroner årlig.

Departementet gjør oppmerksom på at en stor andel utviklingshemmede allerede mottar oppføl-

Tabell 7.3 Oversikt over antall nye dommer på overføring til tvungen omsorg siste fem år:

2012	1
2013	0
2014	0
2015	0
2016	0

ging fra kommunen i dag, slik at totalkostnadene per person antakelig vil være lavere.

7.2.4 Overføring til kriminalomsorgen

Overføringsadgangen fra psykisk helsevern til kriminalomsorgen er kun benyttet én gang. Forslaget om å avskaffe overføringsadgangen vil få konsekvenser for personen som i dag er overført til kriminalomsorgen, ved at vedkommende tilbakeføres til psykisk helsevern. Kriminalomsorgen har opplyst at det har vært svært ressurskrevende å gi vedkommende et tilfredsstillende tilbud. Departementet legger til grunn at kostnadene knyttet til denne personen vil være de samme uavhengig av om vedkommende gjennomfører dommen i kriminalomsorgen eller i helsevesenet. I snitt koster en fengselsplass årlig 0,6 millioner kroner på lavere sikkerhetsnivå og 0,9 millioner kroner på høyere sikkerhetsnivå. Forvaring koster om lag 2 millioner kroner årlig. Etablering av nye fengselsplasser koster om lag 5 millioner kroner årlig.

7.3 Sakkyndighet

Flere av forslagene som gjelder sakkyndighet er langt på vei i samsvar med praksis på området og vil derfor ikke ha vesentlige økonomiske og administrative konsekvenser. Blant annet oppnevnes det i praksis allerede to sakkyndige når det skal foretas rettspsykiatriske undersøkelser og DRK utarbeider allerede standardmandat for rettspsykiatriske undersøkelser. Nedenfor omtales forslagene som kan få økonomiske og/eller administrative konsekvenser. Forslagene vil etter departementets vurdering føre til økt kvalitet på sakkyndigfeltet og dermed bidra til materielt riktige avgjørelser i straffesaker, herunder økt rettssikkerhet.

7.3.1 Tvungen psykiatrisk undersøkelse etter straffeprosessloven § 167

Forslaget om å innføre en tidsbegrensning for observasjonens lengde vil etter departementets vurdering i praksis ikke ha konsekvenser for verken antallet innleggelses eller lengden på innleggelsene. I dag er gjennomsnittlig observasjonstid om lag 4 uker. Det er imidlertid nærliggende å anta at forslaget om å senke terskelen for særreaksjon vil kunne føre til noen flere observasjoner.

Tabell 7.4 Oversikt over antall døgnobservasjoner årlig, lengden på observasjonene og årlige kostnader

År	Antall observasjoner	Antall døgn	Total pris
2012	8	170	2,6 mill. kroner
2013	16	570	9,5 mill. kroner
2014	27	1051	19,0 mill. kroner
2015	14	550	11,3 mill. kroner
2016	18	700	12,6 mill. kroner

Departementet gjør oppmerksom på at det har vært en økning i etterspørsel av observasjoner de siste årene, jf. tabell 7.4, og at antallet observasjoner antakelig vil fortsette å øke uavhengig av departementets forslag.

Økningen må ses i sammenheng med 22. juli-saken, utvikling av standardiserte forløp for observasjon ved regional sikkerhetsavdeling Brøset og retningslinjer fra Riksadvokaten. Riksadvokaten har tatt til orde for hyppigere bruk av døgnobservasjon i medhold av straffeprosessloven § 167 i sine rundskriv om mål og prioriteringer for 2013 og 2014.

Regional sikkerhetsavdeling ved Dikemark har på grunn av ombygging i 2016 hatt begrenset mottakskapasitet. Dikemark har oppgitt at det er grunn til å tro at antallet undersøkelser ville vært høyere i 2016, hadde det ikke vært for dette.

Selv om tjenesten er kostbar på kort sikt, kan slik innleggelse være en god investering på lang sikt, fordi døgnobservasjon bidrar til å sikre materielt riktige avgjørelser i saker der tilregnelighet er tema.

7.3.2 Sakkyndiges tilstedeværelse i retten

Departementet oppfordrer i proposisjonen til at retten mer aktivt vurderer de sakkyndiges tilstedeværelse i de ulike delene av hovedforhandlingen. Dette vil kunne bidra til å redusere utgiftene til rettsoppnevnte sakkyndige. Årlig utbetales det om lag 200 millioner kroner (inkl. MVA) i godtgjøring til rettsoppnevnte sakkyndige. Dette gjelder alle typer sakkyndighet i både straffesaker og sivile saker. Domstoladministrasjonen peker i sitt høringsvar på at ved å tydeliggjøre skillet mellom medisin og juss, vil det kun unntaksvis være behov for at de sakkyndige er tilstede under hele straffesaken og at dette vil innebære en besparelse i utgifter til godtgjøring av sakkyndige, se

punkt 6.12.4. Et mer bevisst forhold til sakkyndiges tilstedeværelse i retten vil også kunne føre til økt tilgang til sakkyndige.

7.3.3 Nasjonal enhet for rettspsykiatrisk sakkyndighet

Etablering av Nasjonal enhet for rettspsykiatrisk sakkyndighet, etter modell av pilotprosjektet på Brøset, vil medføre økte utgifter på om lag 6,9 millioner kroner årlig. Forslaget vil ha flere nyttevirkninger, herunder tidsbesparelser for påtalemyndigheten og domstolene, samt økt kvalitet i sakkyndigarbeidet og økt rettssikkerhet, jf. punkt 6.6.4.

7.3.4 Den rettsmedisinske kommisjon

Forslaget om å skille leder og gruppeledervervene i DRK, innebærer at de totalt seks leder- og gruppeledervervene i kommisjonen vil fordeles på seks personer i stedet for fire som i dag. Forslaget kan medføre behov for å utvide kommisjonen med ytterligere to medlemmer, men dette må innstillingsrådet vurdere ved neste oppnevning. Departementet foreslår ikke endringer i leders og gruppeleders oppgaver, og forslaget vil derfor ikke ha økonomiske konsekvenser selv om kommisjonen utvides. Medlemmenes arbeid for kommisjonen godtgjøres etter timesats fastsatt av departementet. I dag tilsvarende timesatsen offentlig salærsats.

Forslaget om å styrke sekretariatet for DRK er beregnet å koste om lag 1 million kroner årlig.

En utvidelse av oppnevningsperioden til DRK fra tre til fire år vil bidra til å redusere administrasjonskostnadene knyttet til rekruttering og oppnevning av medlemmer, samt øke kompetansen i kommisjonen og kvaliteten ved kommisjonens arbeid.

Forslaget om å utvide innsendelsesplikten til DRK til å omfatte foreløpige erklæringer og partsakkyndige erklæringer, kan medføre en økning i saker til DRK. Innsendelse av foreløpige erklæringer skjer allerede i stor utstrekning. Det fremgår av årsrapporten til DRK for 2016 at kommisjonen har valgt å behandle foreløpige erklæringer der de er gjort kjent med at erklæringen skal fremlegges i retten og/eller at påtalemyndigheten eller retten har bedt om kommisjonens behandling, selv om foreløpige erklæringer i utgangspunktet er unntatt innsendelsesplikten. Antall innsendte foreløpige erklæringer har økt fra 16 i 2015 til 40 i 2016. Departementet har vært i kontakt med DRK som mener at kommisjonen kan håndtere denne

utvidelsen innenfor dagens organisering. Når det gjelder partssakkyndige erklæringer, kontrollerer kommisjonen i dag partssakkyndige erklæringer i tilfeller der retten vurderer å legge erklæringen til grunn. Forslaget kan imidlertid medføre en økning i partssakkyndige erklæringer, og utviklingen må følges tett.

Økt kvalitet på sakkyndigarbeid og kvalitetskontroll i DRK kan føre til færre begjæringer om gjenåpning av straffesaker til Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker. Det fremgår av kommisjonens årsrapport for 2016 at fem av elleve saker som ble gjenåpnet i 2016 gjaldt tvil om tilregnelighet.

7.4 Oppsummering

Forslagene har flere nyttevirksomheter, blant annet økt rettssikkerhet, økt kvalitet og styrket samfunnsvern.

Forslagene om å erstatte dagens psykosebegrep med et rettslig utilregnelighetsbegrep og innføre en ny regel om selvforskyldt utilregnelighet, kan frigjøre noen behandlingsplasser i helsevesenet, fordi flere vil bli vurdert som tilregnelige. Forslagene vil føre til tilsvarende behov for soningsplasser i kriminalomsorgen.

Forslagene om å endre terskelen for særreaksjon og for når en psykisk utviklingshemmet person anses som utilregnelig, kan motsatt medføre behov for noen flere behandlingsplasser i helseve-

senet, fordi flere vil bli vurdert som utilregnelige. Forslaget om å endre terskelen for når en psykisk utviklingshemmet person anses som utilregnelig, vil kunne frigjøre noen soningsplasser i kriminalomsorgen.

Økt behov for behandlingsplasser i helsevesenet reduserer med andre ord behovet for soningsplasser i kriminalomsorgen tilsvarende, og motsatt. Konsekvensene av forslagene kan derfor i noen grad balansere hverandre.

På sakkyndigområdet kan oppfordringen til retten om å vurdere mer aktivt de sakkyndiges tilstedeværelse i retten medføre en reduksjon i utgifter til sakkyndige. Samtidig kan endringen av terskelen for samfunnsvern medføre en økning i sakkyndigoppdrag. Departementet finner ikke grunn til å tro at utgiftene til sakkyndige samlet sett vil endres. Det er videre grunn til å tro at økningen av antallet observasjoner etter straffeprosessloven § 167 i noen grad vil vedvare, men antakelig uavhengig av departementets forslag.

Landsdekkende organisering av rettspsykiatri etter modell av pilotprosjektet på Brøset vil medføre økte utgifter på om lag 6,9 millioner kroner årlig. Styrking av sekretariatet for DRK vil koste om lag 1 million kroner årlig. De øvrige forslagene vil etter departementets vurdering ikke ha vesentlige økonomiske og administrative konsekvenser.

Utgiftene til lovendringene vil bli dekket innenfor berørte departementers gjeldende budsjetttrammer.

8 Merknader til de enkelte bestemmelser

8.1 Til endringene i straffeprosessloven

Til § 147

For de foreløpige erklæringene og de partsantatte erklæringene er det ingen plikt til at erklæringene fremlegges i retten. I *annet punktum* er det inntatt at dersom foreløpige erklæringer skal legges frem i retten under hovedforhandlingen, må de i forkant ha vært fremlagt for DRK, på samme måte som de rettspsykiatriske erklæringene, jf. § 147 første ledd første punktum. Etter *tredje punktum* skal det samme gjelde for partsantatte sakkyndigerklæringer som skal fremlegges. Innsendelsesplikten trer i kraft straks det er avklart at erklæringen skal legges frem i retten.

Til § 165

Annet ledd nr. 4 oppheves, da adgangen til å overføre domfelte fra tvungent psykisk helsevern til anstalt under kriminalomsorgen etter psykisk helsevernloven § 5-6 oppheves. På dette grunnlag foretas det også redaksjonelle endringer i *annet ledd nr. 2 og 3*.

I *fjerde ledd annet punktum* skal habilitetsregelen etter § 165 a annet ledd «så vidt mulig» gjelde tilsvarende for en sakkyndig som engasjeres for å utarbeide en foreløpig erklæring. Begrepet «så vidt mulig» innebærer at kravet til habilitet ikke skal være til hinder for at politi og påtalemyndighet knytter til seg særskilte fagmiljøer eller selv bygger opp slike, som for eksempel Prejudisiell enhet som foretar alle foreløpige undersøkelser for Oslo politidistrikt og omkringliggende distrikter. Ellers vil de alminnelige reglene for habilitet for rettspsykiatrisk sakkyndige også få anvendelse for sakkyndige som foretar foreløpige undersøkelser.

Til § 165 a

Bestemmelsen er ny og inneholder regler for sakkyndige som utfører oppdrag ved spørsmål om utilregnelighet og særreaksjon. Etter *første ledd* skal det som hovedregel oppnevnes to sakkyndige til å gjennomføre en rettspsykiatrisk undersøkelse etter straffeprosessloven § 165 før-

ste og annet ledd. Det er likevel tilstrekkelig med én sakkyndig i saker hvor det foreligger opplysninger av avgjørende betydning for den rettspsykiatriske undersøkelsen, som for eksempel helsejournaler, opplysninger i tidligere rettspsykiatriske erklæringer, dommer og andre saksdokumenter. Dette kan blant annet være tilfelle der observanden har hatt en veldokumentert diagnostisert tilstand over flere år, og i saker om forlengelse av en særreaksjon. Hvis det i særlig kompliserte saker er nødvendig for å få opplyst saken, kan retten oppnevne tre eller flere sakkyndige på samme tid. Dette kan for eksempel være tilfelle der observandens tilstand tilsier at det i tillegg til en psykiater og en psykolog er behov for en nevrolog, eller en lege med særlig kompetanse innen toksikologi. Regelen er i tråd med praksis i dag.

Straffeprosessloven § 139 annet ledd vil fortsatt regulere en situasjon der det allerede er oppnevnt én eller flere sakkyndige for å foreta en rettspsykiatrisk undersøkelse, og der det er spørsmål om å oppnevne nye sakkyndige ved siden av den eller de først oppnevnte.

I *første ledd annet punktum* oppstilles det kompetansekrav til rettspsykiatriske sakkyndige. Med begrepet «godkjent spesialist» menes lege eller psykolog med spesialistgodkjenning. Sakkyndige skal i utgangspunktet være godkjente spesialister. Når flere sakkyndige oppnevnes sammen er det tilstrekkelig at minst én er spesialist. Med begrepet «arbeide klinisk» menes å arbeide klinisk som lege eller psykolog. Kravet til klinisk arbeid gjelder dersom det er oppnevnt flere sakkyndige sammen, og gjelder derfor ikke i tilfeller der det anses tilstrekkelig å oppnevne kun én sakkyndig.

I *annet ledd* er det inntatt en særskilt regulering av kravet til habilitet og uavhengighet for de rettspsykiatriske sakkyndige. Straffeprosessloven § 142 forblir uendret, og habilitets- og uavhengighetsregelen blir strengere for de rettsoppnevnte rettspsykiatriske sakkyndige, enn for andre sakkyndige i straffesaker. Første punktum innebærer at kravet til habilitet blir ufravikelig for rettsoppnevnte rettspsykiatriske sakkyndige. Bestemmelsen er ikke til hinder for at én sakkyndig

dig oppnevnes både i førsteinstans og i ankeinstansen.

Regelen i *annet ledd annet punktum* gjelder de tilfeller der det ikke foreligger inhabilitet etter *første punktum*, men der tilknytningsforholdet de sakkyndige i mellom likevel tilsier at de sakkyndige ikke bør oppnevnes. Hvorvidt de sakkyndige ikke bør oppnevnes, beror på rettens konkrete vurdering av om det foreligger forhold av en slik karakter at tilliten til at sakkyndigarbeidet utføres med tilstrekkelig uavhengighet svekkes. Bestemmelsen vil være mest aktuell der to eller flere sakkyndige oppnevnes sammen. I prinsippet vil bestemmelsen også gjelde der man underveis i utredningen finner at det er behov for å oppnevne en tredje sakkyndig med en annen kompetanse for å vurdere utilregnelighet og særreaksjon, og der det er behov for en ny vurdering av de samme spørsmålene av andre sakkyndige.

Virkningen av at det er oppnevnt rettspsykiatriske sakkyndige som ikke oppfyller kravet til habilitet og uavhengighet i *annet ledd første og annet punktum* vil være den samme som virkningen av at en sakkyndig er oppnevnt i strid med straffeprosessloven § 142 første og annet ledd. Den særskilte reguleringen for rettspsykiatriske sakkyndige er kun ment å skjerpe den materielle habilitets- og uavhengighetsregelen. Dette endrer ikke de prosessuelle virkningene ved oppnevning av inhabile sakkyndige, eller oppnevning i strid med kravet til uavhengighet.

Etter *tredje ledd*, skal den sakkyndige legge frem en egenerklæring for retten før oppnevning. Egenerklæringen skal gi retten opplysninger av betydning for vurderingen av om den sakkyndige oppfyller kompetansekravene, om han eller hun har de rette kvalifikasjonene til å besvare mandatet og om den sakkyndige oppfyller kravet til habilitet og uavhengighet. Opplysningene i egenerklæringen vil langt på vei være de samme som kreves fremlagt for den nasjonale enheten for rettspsykiatrisk sakkyndighet. Retten har et selvstendig behov for opplysningene, og informasjon om tilknytning til andre aktører i saken må tilpasses den enkelte saken. Det er derfor ikke tilstrekkelig at den sakkyndige gir opplysningene til den nasjonale enheten før innmelding i sakkyndigo-versikten. Samtidig kan det være praktisk at erklæringen som sendes enheten også sendes retten, dog med eventuelle tilpasninger til den enkelte sak.

I *fjerde ledd* gis Kongen hjemmel til å nærmere regulere krav til sakkyndiges kompetanse, sakkyndiges egenerklæring, krav til den rettspsykiatriske erklæringen og om oppgavene til Nasjo-

nal enhet for rettspsykiatrisk sakkyndighet. Forskriftshjemmelen skal benyttes for å kunne gi forskrift om rettspsykiatriske undersøkelser og sakkyndige. Med «sakkyndige» menes både sakkyndige som utarbeider foreløpige erklæringer etter § 165 fjerde ledd og sakkyndige som foretar fullstendige rettspsykiatriske undersøkelser etter § 165 første og annet ledd. Departementets intensjon er at forskriften skal tre i kraft samtidig med forslaget til ny § 165 a.

Til § 167

Bestemmelsen er supplert med nye regler om lengden av tvungen observasjon. I *første ledd annet punktum* er det inntatt at slik observasjon skal være så kort som mulig. Dette understreker at slik innleggelse er inngripende for den det gjelder. De alminnelige prinsipper om at frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep gjelder, jf. også Grunnloven § 94 første ledd. Videre kan retten ikke fastsette slik observasjon for en lengre periode enn åtte uker. Deretter – dersom retten finner at det er nødvendig og forholdsmessig – kan observasjonen forlenges med inntil fire uker av gangen. Slik forlengelse kan gis flere ganger.

Lengden på innleggelsen må vurderes konkret i den enkelte sak, og det vil være praktisk at retten ved tvil rådfører seg med de sakkyndige som er oppnevnt eller som skal oppnevnes. I blant annet saker hvor det er aktuelt at siktede har inntatt potente rusmidler, vil det ofte kunne være grunn til at innleggelsen har en varighet på opptil åtte uker. Det understrekes likevel at i saker hvor det er tilstrekkelig med en kortere innleggelse, skal hovedregelen om at innleggelsen skal være så kort som mulig følges. Det skal ikke ligge noen automatikk i at tvungen observasjon gis for åtte uker. I saker hvor det er spørsmål om psykisk utviklingshemming vil det på den andre siden ofte være behov for en enda lengre innleggelse.

Slik observasjon kan ikke påbegynnes før sakkyndige er oppnevnt. Det er likevel en praktisk løsning at tvungen observasjon og oppnevning av de sakkyndige skjer i samme kjennelse.

Til § 168 a

Bestemmelsen er ny, og etter *første punktum* kan taushetsplikten for helsepersonell, i enkelte saker hvor det er oppnevnt sakkyndige for å foreta en rettspsykiatrisk undersøkelse, oppheves for nødvendige opplysninger knyttet til siktedes helse.

Bestemmelsen kommer kun til anvendelse i straffesaker som gjelder lovbrudd som kan medføre fengsel i mer enn seks år.

Innsyn i siktedes helseopplysninger skal fortsatt som en hovedregel være basert på samtykke. Det er kun i de sakene hvor siktede ikke samtykker til at de sakkyndige skal få innsyn, at bestemmelsen kommer til anvendelse. Dersom siktede trenger verge, er det vergen som skal ta stilling til spørsmålet om innsyn. Dersom vergen ikke samtykker, kan innsyn etter bestemmelsen likevel gis på samme måte som om siktede hadde vært samtykkekompetent, dersom vilkårene etter bestemmelsen ellers er oppfylt.

Det er kun de «nødvendige» opplysninger som er omfattet av innsynsretten. Dette betyr at helseopplysninger som er uten relevans for tilregnelighetsvurderingen, ikke omfattes av bestemmelsen. For hver enkelt borger vil det normalt foreligge helseopplysninger i større eller mindre utstrekning. Om opplysningen er «nødvendig», må vurderes konkret i den enkelte sak av det helsepersonell som sitter på informasjonen, før informasjonen gis videre til de sakkyndige. Opplysninger om vedkommendes psykiske helse, nært i tid til hendelsen, vil alltid være nødvendig. Eldre opplysninger om psykisk helse vil som hovedregel også være nødvendig, men i tvilstilfeller må dette vurderes konkret i den enkelte sak. Ved somatiske plager, kan det være grunn til at det foretas en nærmere vurdering. Opplysninger om for eksempel en kurant operasjon, er det normalt ikke grunn til at omfattes av innsynsretten. Fravær av helseopplysninger, hvis man bringer på det rene at det ikke har vært innleggelse i psykisk helsevern tidligere, vil eventuelt også i seg selv kunne være en nødvendig opplysning i saken.

Etter bestemmelsen «kan» opplysninger gis videre på nærmere vilkår. Det er opp til de sakkyndige som utfører den rettspsykiatriske undersøkelsen å vurdere om det bør innhentes slike opplysninger. Innsyn i helseopplysninger skal legges til rette for større treffsikkerhet ved identifiseringen av lovbrøyttere som på grunn av alvorlig sinnslidelse ikke kan klandres og derfor ikke skal straffes. For samfunnet er det av stor betydning å få materielt riktige avgjørelser og dersom opplysningene er vesentlige for sakens opplysning, bør de sakkyndige be om slikt innsyn. Det understrekes at det er opp til de sakkyndiges skjønn alene å vurdere om slike opplysninger skal innhentes. Dersom de sakkyndige bestemmer seg for slik innhenting, vil det få den følge at den alminnelige taushetsplikten for helsepersonell oppheves for nødvendige helseopplysninger

Plikten for helsepersonell til å gi innsyn på forespørsel er allerede regulert i straffeprosessloven § 168. Etter bestemmelsen skal offentlige myndigheter og tjenestemenn bistå de sakkyndige med opplysninger som de ber om til bruk for saken, i den grad det ikke strider mot taushetsplikt. Bestemmelsen i § 168 a skal derfor forstås slik at dersom vilkårene ellers er oppfylt, og de sakkyndige anmoder om innsyn i helseopplysninger, plikter helsepersonell som har fått anmodningen å gi innsyn i nødvendige opplysninger.

Det er bare saker som kan medføre «fengsel i mer enn seks år» som er omfattet. Det påligger påtalemyndigheten å vurdere som saken er så alvorlig. Det må understrekes at det kan være grunn til at sakkyndige oppnevnes på et tidlig stadium, før politiet har kommet så langt i sin etterforskning at det er helt klart hva slags lovbrudd som ligger til grunn for saken. Hvis påtalemyndigheten på tidspunktet mener at saken gjelder et lovbrudd som kan medføre fengsel i mer enn seks år, og de andre vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, kan innsyn etter bestemmelsen gis. Om det senere skulle vise seg at lovbruddet ikke var så alvorlig som først antatt, er det likevel ikke noe til hinder for at opplysningene kan benyttes av de sakkyndige. Det avgjørende er at politiet har foretatt en samvittighetsfull vurdering av det antatte lovbruddets alvorlighetsgrad. Om dette i etterkant skulle vise seg å ikke stemme, er opplysningene likevel innhentet i henhold til bestemmelsen og kan benyttes til sakens opplysning.

Alle ledd i helsevesenet kan etter omstendighetene plikte å gi innsyn i siktedes helseopplysninger til de sakkyndige. Dette omfatter både «førstelinjetjenesten», dvs. kommunehelsetjenesten ved fastleger og det kommunale behandlings- og hjelpeapparatet, samt spesialisthelsetjenesten ved psykiatriske andre- og tredjelinjetjenester.

Avgrensningen som er inntatt til slutt i *siste punktum*, hvor det fremgår at bestemmelsen bare kommer til anvendelse i saker hvor utfallet kan avhenge av om siktede er «tilregnelig eller ikke», skal tydeliggjøre at det ikke er anledning til å gi innsyn i alle saker hvor det oppnevnes sakkyndige som skal utføre en rettspsykiatrisk undersøkelse som sendes til Den rettsmedisinske kommisjon. Tillegget vil i hovedsak ha en pedagogisk betydning, da bestemmelsen ellers kun åpner for innsyn når det gjelder siktede som skal gjennom en rettspsykiatrisk undersøkelse. Undersøkelser av fornærmede vil uansett falle utenfor etter bestemmelsens ordlyd. I de rettspsykiatriske undersøkelsene som gjelder forlengelse av særreaksjon, vil den sakkyndige ikke få tilgang til helseopplysning

ger etter denne bestemmelsen i større utstrekning enn hva de opprinnelige sakkyndige under rettsaken fikk innsyn i, utover innsynsretten som følger av psykisk helsevernloven § 5-6 a.

8.2 Til endringene i psykisk helsevernloven

Til § 5-3

Som følge av endringene i straffeloven § 62 er det gjort endringer i *annet ledd tredje punktum*. Henvisningen til § 62 første ledd første punktum er endret til en henvisning til § 62 første ledd.

Nytt *tredje ledd* innebærer at faglig ansvarlig skal ha en plikt til å konsultere påtalemyndigheten før domfelte overføres mellom ulike sikkerhetsnivåer innen samme institusjon eller får permisjon, dersom særlige hensyn tilsier dette. Vilkåret om særlige hensyn skal sikre at ikke påtalemyndigheten belastes med alle beslutninger av denne typen. En rekke avgjørelser om permisjoner vil være uproblematisk, og samråd med påtalemyndigheten vil da ikke være nødvendig. Bestemmelsen skal legge til rette for at påtalemyndigheten kan bidra med sin kompetanse i vurderinger som er viktige av hensyn til samfunnsvernet. Dette vil styrke samfunnsvernet under gjennomføringen av særreaksjoner, herunder trygge ivaretagelsen av hensynet til fornærmedes og etterlattes sikkerhet. Se punkt 5.2.4.

Til § 5-4

Se punkt 5.2.4. Endringen i § 5-4 *første ledd annet punktum* tydeliggjør at kontrollkommisjonen skal ta hensyn til vern av andres liv, helse og frihet i sine avgjørelser. At samfunnsvernet skal hensyntas i kontrollkommisjonens avgjørelser følger allerede i dag indirekte av psykisk helsevernloven § 5-3, men å inkludere dette hensynet spesifikt i § 5-4 vil bidra til å tydeliggjøre vurderingstemaet og understreke viktigheten av samfunnsvernet.

Til §§ 5-6, 5-7 og 5-8

Psykisk helsevernloven § 5-6 skal oppheves som omtalt i de alminnelige merknader punkt 5.3.4. Bestemmelsene i §§ 5-7 og 5-8 om opphør, prøveløslatelse og tilbakeføring ved slik overføring fra kriminalomsorgen til tvungent psykisk helsevern, må følgelig også oppheves. For domfelte som er overført til anstalt under kriminalomsorgen i henhold til psykisk helsevernloven § 5-6, følger det av proposisjonens overgangsregel at vedkommende

skal tilbakeføres til det psykiske helsevernet innen ett år etter at opphevelsen av § 5-6 er trådt i kraft.

8.3 Til endringene i straffgjennomføringsloven

Til § 10 første og annet ledd og § 11 tredje ledd

Psykisk helsevernloven § 5-6 skal oppheves og bestemmelsene i straffgjennomføringsloven må derfor endres slik at henvisningen til lovbrutere som er overført fra tvungent psykisk helsevern til kriminalomsorgen tas ut.

8.4 Til endringene i straffeloven

Til § 20

Overskriften i bestemmelsen endres fra «Tilregnelighet» til «Skyldevne». Skyldevne mangler både dersom personen er under den kriminelle lavalder, jf. § 20 første ledd, og dersom han eller hun er utilregnelig, jf. § 20 annet og tredje ledd.

I *første ledd* erstattes begrepet «straffes ikke» med «ikke strafferettslig ansvarlig», uten at dette er ment å medføre noen realitetsendring. Endringen skal signalisere at den som er i en utilregnelighets-tilstand, ikke er å klandre og er uskyldig. Uttrykket «straffes ikke», som benyttes i dag, kan tilsynelatende angi rettsfølgen. Ved å isteden knytte ordlyden til ansvarsbegrepet, fremgår det at begrunnelsene for å straffe ikke slår til. Det blir klart at lovbruteren faktisk ikke kan klandres for lovbruddet. Endringen har således en prinsipiell begrunnelse. Uttrykket gjør det dessuten klart at det heller ikke er aktuelt med reaksjoner som ikke er «straff» i straffelovens forstand overfor denne gruppen, herunder påtaleunntatelse og betinget dom i form av straffutmålingsutsettelse. Derimot kan inndragning av utbytte fortsatt foretas, jf. straffeloven § 67 første ledd. Utover dette innebærer uttrykket «ikke strafferettslig ansvarlig» at enhver strafferettslig reaksjon utelukkes, bortsett fra særreaksjoner beregnet på utilregnelige lovbrutere.

Første ledd omhandler personer som mangler skyldevne fordi de er under den kriminelle lavalder på 15 år. Alder er en absolutt størrelse, i motsetning til de øvrige straffrihetsalternativer.

I *annet ledd* fremgår det at heller ikke den som var «utilregnelig» på handlingstidspunktet er strafferettslig ansvarlig. Språklig sett er det naturlig at utilregnelighetsbegrepet i annet ledd forbeholdes tilstander der domstolen i større grad utøver skjønn.

Lovens grunnvilkår er at det foreligger en utilregnelighetstilstand som nevnt i annet ledd bokstav a til c. Videre er det et tilleggsvilkår at lovbrøyteren må være «utilregnelig» som følge av slik tilstand. Utilregnelighetsnormen presiseres nærmere gjennom momenter angitt i tredje ledd.

I *annet ledd bokstav a* er begrepet «psykotisk» erstattet med det rettslige begrepet «alvorlig sinnslidelse». Det vises til punkt 4.8.3 ovenfor. En ikke-medisinsk term er bedre egnet til å skille skarpt mellom den medisinsk-faglige og den rettslige bedømmelsen. Det tydeliggjøres at det er retten som avgjør skyldspørsmålet og at domstolen utøver et skjønn i denne sammenheng. Kjernen i begrunnelsen for strafferettslig utilregnelighet er en massiv sykdom på sinnet. Også andre tilstander enn aktive psykoser vil omfattes av lovens hovedvilkår, i likhet med reguleringen i psykisk helsevernloven. Hvilke grensetilfeller dette gjelder, bør baseres på en helhetsvurdering der ikke bare selve sykdomstilstanden, men også utslagene den gir seg, må tillegges vekt.

Begrepet «alvorlig sinnslidelse» er ment å kunne omfatte både alvorlige psykiske, somatiske og organiske sykdommer som gir seg utslag på sinnet. Det er således uten betydning hvordan tilstanden oppstod, enten den skyldes akutt og forbigående psykose (reaktiv psykose), paranoid psykose, psykoser som ledd i bipolar lidelse, schizofreni, nevrologiske lidelser (hjernesvulst, demens, Parkinsons eller Alzheimers), hjernesvulst (etter slag mot hodet eller flåttbitt), infeksjons- og parasittsykdommer (malaria), seksuelt overførbare sykdommer (herpes eller syfilis), feberdelirier eller autismeforstyrrelser. Departementet utelukker heller ikke at enkelte er så syke på grunn av sammensatte (komorbide) diagnoser at vilkåret om «alvorlig sinnslidelse» er oppfylt. Det avgjørende er symptomtyngden.

Straffrihet kan bare tilstås de aktivt syke. Begås lovbruddet mens lidelsen er i en inaktiv fase, for eksempel på grunn av medikamentell behandling, vil ikke lovbestemmelsen kunne anvendes. At symptomene må være av en viss mengde og styrke, blir markert ved at sinnslidelsen etter rettens vurdering må være «alvorlig». Det fremgår dessuten av momentene i utilregnelighetsvurderingen i bestemmelsens tredje ledd.

I *annet ledd bokstav b* er utilregnelighetstilstanden sterk bevissthetsforstyrrelse nevnt, jf. punkt 4.11.1.2 ovenfor. Bestemmelsen er ikke ment å ha et annet meningsinnhold enn i tidligere § 20 første ledd bokstav d, med unntak av at det ikke lenger er behov for å «tvinge» rusutløste forbigående psykoser inn under bevissthetsforstyrrelsesbe-

grepet. Et psykoseutbrudd vil anses som en sinnslidelse etter § 20 annet ledd bokstav a, uavhengig av hva som utløste psykosen. De strafferettslige konsekvensene av forbigående rusutløste utilregnelighetstilstander er regulert særskilt i § 20 fjerde ledd første punktum, og disse vil gjelde både for rusutløste bevissthetsforstyrrelser og rusutløste psykoser.

Annet ledd bokstav c omhandler høygradig psykisk utviklingshemming, jf. punkt 4.11.4 ovenfor. Terskelen for hva som er å anse som «høygradig» psykisk utviklingshemming senkes noe, ved at også personer med en IQ mellom 55 og 60 kan anses utilregnelige. I vurderingen av om en person er «utilregnelig» på grunn av psykisk utviklingshemming, skal det legges vekt på funksjonsevnen. Dette vil tydeliggjøres med den foreslåtte ordlyden, der det i tredje ledd uttrykkelig fremgår at funksjonsevnen er et moment i utilregnelighetsvurderingen. Det er ikke IQ-tester alene som skal være avgjørende for hvorvidt vedkommende anses utilregnelig. Det må foretas en konkret vurdering av den enkelte, herunder den daglige, sosiale og kognitive funksjonsevnen.

I *tredje ledd* slås det fast at det i utilregnelighetsvurderingen etter annet ledd skal legges vekt på graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne. Her fremgår det at symptomtyngden på handlingstidspunktet er avgjørende for om vedkommende anses å være utilregnelig. Momentene er av konkret karakter. Det vurderes i hvilken grad tilstanden, eller kombinasjonen av tilstander ved komorbide lidelser, hadde innvirkning på tiltaltes funksjonsevne og virkelighetsforståelse. Samtidig fremgår det klart at det ikke er en medisinsk diagnose som begrunner fritakelse fra straffansvar, men den aktuelle lidelsens betydning for disse sentrale funksjonene på handlingstidspunktet.

Begrepet «svikt i virkelighetsforståelse» tilsvarende innholdsmessig formuleringen foreslått av utvalget («manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen», se NOU 2014: 10 kapittel 26.). Her pekes det på et sentralt kjennetegn ved psykosen. Det foreligger en grunnleggende realitetsbrist, slik at personen mangler evne til å analysere totalsituasjonen på handlingstidspunktet.

Begrepet «svikt i funksjonsevne» er ment å omfatte både dagligdags, sosial og kognitiv funksjon. Dagligdags funksjon kan eksempelvis være evne til å kle på seg, pusse tennene, vaske seg, være i jobb, samt egenomsorg i form av håndtering av egen sykdom (ved sinnslidelse) eller tilstand (ved psykisk utviklingshemming). Sosial funksjon kan eksempelvis være evne til å delta i

sosiale aktiviteter og sosiale relasjoner med andre. Kognitiv funksjon kan omfatte evne til læring, oppmerksomhet, tenkning, hukommelse, problemløsning, avgjørelser, resonnering, språk og kommunikasjon.

Funksjonssvikt skal være et moment som vektlegges i helhetsvurderingen av om tilstanden oppfyller utilregnelighetsnormen, på lik linje med graden av svikt i virkelighetsforståelsen. Det behøver således ikke å være nok å ha en vrangforestilling. Det kan være vanskelig for allmennheten å akseptere at en person som er relativt velfungerende og i stand til å planlegge og gjennomføre kompliserte lovbrudd, ikke straffes. Samtidig kan det tenkes at personen anses utilregnelig selv om bare et av momentene er til stede, for eksempel der en psykisk utviklingshemmet har stor funksjonssvikt, men det ikke foreligger realitetsbrist.

Det veiledende utgangspunktet i utilregnelighetsvurderingen er hvorvidt det er rimelig og rettferdig å straffe tiltalte, sett hen til personens helsemessige tilstand på handlingstidspunktet. Spørsmålet om hvilke lovbrutere som det i betraktning av formålet med bestemmelsen fremstår som rimelig og rettferdig å straffe, utgjør både et grunnleggende legislativt hensyn ved utformingen av bestemmelsen og et tungtveiende moment i rettsens konkrete avgjørelse av spørsmålet om skyld i den enkelte sak.

Derimot skal det ikke ha noen betydning for utilregnelighetsvurderingen hvorvidt fengselsstraff eller særreaksjon anses mest hensiktsmessig. En dommer kan således ikke begrunne en konklusjon om tilregnelighet med at det vil være best for vedkommende med et slikt forutsigbart og fast regime som forvaring i kriminalomsorgen representerer, eller at en slik institusjon er best egnet til å ivareta samfunnets, de ansattes eller lovbruterens behov for sikkerhet. Heller ikke hensynet til allmennprevensjon, den alminnelige rettsfølelse, i hvilken grad gjerningspersonen var påvirket av straffetruelsen eller at det ikke utelukkende er et gode å bli erklært utilregnelig, skal vektlegges i utilregnelighetsvurderingen. Men indirekte vil enkelte slike hensyn likevel kunne være ivaretatt, gjennom vurderingen av om det foreligger svikt i vedkommendes virkelighetsforståelse eller funksjonsevne. Det kan framstå som urimelig dersom en relativt velfungerende person med gode kognitive evner, herunder evne til å planlegge og gjennomføre kompliserte lovbrudd, ville vært funnet utilregnelig på grunn av en vrangforestilling. Dette kom på spissen i 22. juli-saken. Bestemmelsen i tredje ledd vil derfor indirekte kunne ivareta den alminnelige rettsfølelse.

I *fjerde ledd første punktum* fremgår det at den som forbigående var i en utilregnelighetstilstand som følge av selvforskyldt rus, ikke fritas for straff, med mindre særlige grunner tilsier det. Bestemmelsen gjelder enten rusen har resultert i en bevissthetsforstyrrelse eller sinnslidelse, herunder psykose. Forutsetningen er at utilregnelighetstilstanden er «forbigående», i motsetning til tilfeller der det må legges til grunn at tilstanden er en følge av en mer varig eller kronisk sinnslidelse, ofte kalt grunnleggende psykoselidelse eller primærpsykose. Når det gjelder hvilke momenter som skal inngå i vurderingen av om en utilregnelighetstilstand er forbigående, og således rusutløst, vises det til punkt 4.12.5.1.3 ovenfor. Foruten varigheten av psykosesymptomer, vil det for eksempel også kunne tas hensyn til hvilket rusmiddel som er brukt, om det er et aktivt behandlingstiltak for tilstanden, personens sykehistorikk og om han eller hun står på et antipsykotisk medikament. Tidskriteriet skal heller ikke være like rigid som tidligere. Det skal således ikke lenger være avgjørende hvorvidt psykosesymptomene hadde en varighet på mer enn 30 dager, men foretas en helhetlig vurdering i lys av ovennevnte momenter.

I likhet med gjeldende rett er utgangspunktet straffansvar der utilregnelighet er en følge av selvforskyldt rus. Det inntas imidlertid et snevert unntak dersom særlige grunner tilsier straffritak. Det vises til punkt 4.12.5.1.4 ovenfor. Et forhold som kan utgjøre en slik særlig grunn, er lovbruterens manglende erfaring med rus. Som eksempel kan nevnes en ung person som inntar alkohol, kanskje for første gang, og helt uventet reagerer med en psykose, for deretter å begå et lovbrudd. Det kan også foreligge særlige grunner ved patologisk eller atypisk rus, der det er inntatt større mengder alkohol enn det som per i dag er akseptert som uforskyldt i rettspraksis (ca. 2-3 enheter), men likevel innenfor et alminnelig akseptert kvantum, slik at virkningen langt overstiger det en normalt kunne forvente. Dette kan forekomme ved samvirke av rus og medisiner, der vedkommende ikke er kjent med at medikasjonen kan medføre nedsett toleranse for alkohol eller at kombinasjonen av medisiner og alkohol kan gi alvorlige psykiske reaksjoner. Ved vurderingen av om det foreligger «særlige grunner», kan hensynet til fornærmede spille inn, herunder om det foreligger en integritetskrenkelse. Den snevre unntaksbestemmelsen vil for eksempel neppe kunne anvendes i voldtektssaker, selv om lovbruteren er ung og uerfaren. Et slikt resultat ville kunne virke støtende.

I *fjerde ledd annet punktum* fremgår det at den som har en vedvarende, alvorlig sinnslidelse og

som selvforskyldt fremkaller en ny utilregnelighetstilstand, kan straffes dersom særlige grunner tilsier det. Utgangspunktet er at en person med en grunnleggende alvorlig sinnslidelse (for eksempel schizofreni) ikke skal straffes for lovbrudd som begås ved et aktivt sykdomsutbrudd. Det kan imidlertid gjøres unntak der personen selv fremkaller utilregnelighetstilstanden. Det er en forutsetning at særlige grunner tilsier straffansvar. Bestemmelsen om selvforskyldt utilregnelighet er ment å forbeholdes de tilfeller der gjerningspersonen kan klandres for tilbakefall på grunn av seponering av medisiner eller rusbruk. Bestemmelsen skal således ikke gjelde helt generelt.

Departementet antar at det sjelden vil være aktuelt med straffansvar i seponeringstilfellene, der sykdomsutbrudd er en følge av at pasienten slutter å bruke medisiner, for eksempel antipsykotika. Selv om det kan være vanskelig å tenke seg helt «rene» tilfeller der det er rimelig og rettferdig å klandre vedkommende for å seponere medisiner, kan det imidlertid ikke utelukkes at det i enkelte saker kan foreligge særlige grunner som tilsier straffansvar. Dette kan for eksempel være dersom personen tidligere har blitt psykotisk etter avbrutt behandling, han er tvangsmedisinert, legen har vært tydelig på at seponering vil kunne medføre nye psykoser, og at han på det aktuelle tidspunktet er frisk og har vurderingsevnen i behold, slik at seponeringen ikke er et utslag av et allerede påbegynt tilbakefall.

Departementet legger til grunn at et mer praktisk eksempel som kan omfattes av bestemmelsen om straffansvar ved selvforskyldt utilregnelighet, er tilfeller der vedkommende ruser seg, vel vitende om at han har en sårbarhet for psykoser. Et aktivt rusinntak kan foranledige større bebreidelse enn at en person med en kronisk psykisk sykdomstilstand velger å slutte med sine medisiner. Strafferettslig ansvar ved rusbruk bør imidlertid bare kunne inntre dersom subjektive omstendigheter knyttet til den konkrete personen, hans rusbruk og sykdomshistorie tilsier det. Selv om personen generelt kan bebreides sin rusbruk og følgene av den, bør straffverdige klader bare foreligge der særlige grunner tilsier at personen burde forstå at hans rusbruk kunne resultere i en utilregnelighetstilstand. For eksempel kan det tenkes at personen tidligere har kommet i en slik tilstand som loven krever ved inntak av rusmidler, kanskje også flere ganger, slik at han kjenner til risikoen for å utløse psykose. Et slikt gjentakende handlingsmønster kan tilsi straffansvar.

Avgjørelsen etter § 20 hører til skyldspørsmålet. Bevisbedømmelsen vil derfor ikke kunne prø-

ves av Høyesterett, jf. straffeprosessloven § 306 annet ledd. Usikkerhet om diagnose og om hvor symptomtyngt lovbrøteren var på handlingstidspunktet, er et spørsmål om hvilket faktum som skal legges til grunn, og må håndteres med det strafferettslige beviskravet, se punkt 4.13.4. Hvilken symptomtyngde som kreves for at en «alvorlig sinnslidelse» skal sies å foreligge, og at personen er «utilregnelig» som følge av denne, beror imidlertid på rettens fortolkning av lovens uttrykk. Å avgjøre hvor terskelen for utilregnelighet ligger, er således rettsanvendelse, som vil være underlagt Høyesteretts prøving. Det samme gjelder spørsmålet om beviskravet er anvendt og forstått korrekt, samt om det foreligger selvforskyldt rus eller selvforskyldt utilregnelighet.

Til § 25

Lovendringen i *tredje ledd tredje punktum* innebærer at forsett kan fingeres i saker der forsett mangler på grunn av en utilregnelighetstilstand som en lovbrøter med en kronisk sinnslidelse selv har forårsaket og kan klandres for. Forsett kan således fingeres både i saker om selvforskyldt rus og selvforskyldt utilregnelighet. Fingering av forsett ved selvforskyldt utilregnelighet vil være aktuelt der retten kommer til at særlige grunner tilsier straff etter § 20 fjerde ledd annet punktum. Se nærmere omtale i punkt 4.12.5.3.

Til § 62

Det vises til punkt 5.1.

Henvisningen i *første ledd* til § 20 annet ledd innebærer at det ikke lenger er avgjørende for valg av særreaksjon, tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg, hvilken utilregnelighetstilstand lovbrøteren var i. Retten har således et ansvar for å vurdere hvilken av disse særreaksjonene som vil være mest hensiktsmessig i den enkelte sak. Dersom lovbrøteren for eksempel har alvorlig demens, og således vurderes å ha en alvorlig sinnslidelse etter § 20 annet ledd bokstav a, vil det likevel kunne tenkes at tvungen omsorg er den særreaksjon som er best tilpasset vedkommendes lidelse. I mandatet til de sakkyndige skal det angis om det er behov for at det vurderes hvilken særreaksjon som antas å være best egnet i saken, jf. punkt 6.7.5.

Det fremgår av første ledd at et grunnvilkår for idømmelse av særreaksjon, er at det er begått eller forsøkt å begå et *lovbrudd* som krenker andres liv, helse eller frihet eller kunne utsette disse rettsgodene for fare. Skillet mellom alvorlige

og mindre alvorlige begåtte lovbrudd fjernes som grunnvilkår for særreaksjon. I dette ligger det også at man fjerner de særlige vilkårene for dom på særreaksjon som i dag kommer til anvendelse når den begåtte integritetskrenkelsen er av mindre alvorlig art. Faren for de rettsgodene som man ønsker å verne, beror ikke nødvendigvis på grovheten av det begåtte lovbruddet. Det kan være tilfeldig om et voldslovbrudd anses alvorlig, siden skadeomfanget er avgjørende for hvilket straffebud handlingen rammes av. Det er viktig og prinsipielt riktig at samfunnet kan verne seg mot farlige utilregnelige. Rettens vurderingstema forskyves noe i forhold til gjeldende rett, slik at det sentrale er hvilken fare gjerningspersonen utgjør, snarere enn hvilket lovbrudd som er begått. Det begåtte lovbrudd vil likevel være viktig i vurderingen av gjentakelsesfare – dette fremgår av § 62 tredje ledd.

Videre foreslår departementet å videreføre formuleringen i gjeldende rett om at lovbruddet *krenket andres liv, helse eller frihet eller kunne utsette disse rettsgodene for fare*. Oppramsingen av typer lovbrudd fjernes, men det ligger ingen realitetsendring i dette. Det vil fremdeles være de samme typer lovbrudd som omfattes, det vil si voldslovbrudd, seksuallovbrudd, frihetsberøvelse og ildspåsettelse, i tillegg til de lovbruddstyper som har vært ansett å falle inn under «andre lovbrudd». Sistnevnte gruppe omfatter blant annet allmenfarlige lovbrudd, som for eksempel straffeloven §§ 139, 192, 239 og 355, men også å utsette andre for smitte, trusler, ran og utpressing.

Det er et vilkår at det må foreligge *nærliggende fare* for at lovbrøtteren vil begå en ny og alvorlig integritetskrenkelse. Det må foreligge en kvalifisert grad av risiko for tilbakefall, og faren må på domstidspunktet vurderes som reell.

Begrepet «*alvorlig integritetskrenkelse*» erstatter «alvorlig lovbrudd som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet» i dagens ordlyd. Formålet er å forenkle ordlyden, og det er ikke tilsett realitetsendringer.

I første ledd fremgår det videre at særreaksjonen må anses *nødvendig for å verne samfunnet*. Dette vilkåret skal medføre at terskelen for dom på tvungent psykisk helsevern fremdeles er høy og at særreaksjonen ikke benyttes i tilfeller der det ikke er nødvendig av hensyn til samfunnsvernet. Det er viktig at det foretas en grundig helhetsvurdering der alle momentene sees i sammenheng, slik at det er helhetsbildet som avgjør om særreaksjon kan ilegges selv om alle øvrige vilkår isolert sett er oppfylt. Formuleringen «nød-

vendig for å verne samfunnet» erstatter «nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet» i dagens ordlyd. Endringen er rent språklig og skal ikke medføre realitetsendringer.

I *annet ledd* videreføres bestemmelsen om dom på særreaksjon for utilregnelige som har begått gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, i en utforming som er tilpasset bestemmelsen for øvrig.

Departementets forslag til hvilke lovbrudd som kan danne grunnlag for særreaksjon etter det ordinære alternativet i forslaget til § 62 første ledd, kan i noen grad overlape med hvilke lovbrudd som kan danne grunnlag for særreaksjon etter reglene om lovbrudd av samfunnsskadelig og særlig plagsom art, for eksempel i voldssaker. Selv om det er en viss grad av overlapping, antar departementet at de strenge vilkårene knyttet til alternativet om samfunnsskadelig eller særlig plagsom kriminalitet, samt vilkåret om at det i det ordinære sporet for særreaksjon må foreligge nærliggende fare for en alvorlig integritetskrenkelse, vil medføre at regelvalget i praksis ikke vil by på problemer.

I *tredje ledd* fremgår det at ved vurderingen av gjentakelsesfaren, skal det legges vekt på det begåtte lovbruddet sammenholdt særlig med lovbrøttersens øvrige adferd, sykdomshistorie, aktuelle psykiske tilstand og forhold til rusmidler. Forholdet til rusmidler er tatt inn i bestemmelsen etter forslag fra utvalget, da rusmiddelbruk erfaringsmessig øker voldsrisikoen.

Det fremgår av *fjerde ledd* at overføring til tvungent psykisk helsevern kan idømmes også når utilregnelighetstilstanden har medført at gjerningspersonen var i faktisk villfarelse, jf. § 25, eller at gjerningspersonen ellers var i en tilstand som ikke er forenlig med å inneha forsett. Det følger av departementets forslag at skyldkravet i det aktuelle straffebudet som utgangspunkt må være oppfylt for at særreaksjon skal kunne idømmes. Behovet for samfunnsvern tilsier imidlertid med styrke at muligheten til å ilegge særreaksjon bør være til stede i de tilfellene der manglende forsett er en direkte konsekvens av utilregnelighetstilstanden. Samfunnet har vel så stort behov for å verne sine borgere mot voldelige handlinger begått i en halusinert tilstand, som når voldslovbrudd utføres forsettlig. I slike tilfeller bør hensynet bak særreaksjonen slå igjennom overfor skyldkravet.

I de aller fleste tilfeller der gjerningsmannen er utilregnelig vil skyldkravet være oppfylt. Vedkommende vet hva han gjør (f. eks. dreper et menneske), men motivet er forrykt (han vil hjelpe det andre mennesket til himmelen). I de tilfellene

der gjerningspersonens tilstand er så symp- tomtung at vedkommende for eksempel hallusinerer og derfor ikke har forsett (man tror for eksempel at man dreper en demon, ikke et menneske) vil særreaksjon likevel kunne idømmes.

Samtidig innebærer forslaget at dersom villfarelsen ikke var en følge av utilregnelighetstilstanden, men like gjerne kunne rammet en tilregnelig person, vil vilkårene for særreaksjon ikke være oppfylt. Regelen tydeliggjør at utgangspunktet er at faktisk villfarelse som straffrihetsgrunn skal være tilgjengelig også for utilregnelige, på samme måte som for andre. Formålet med regelen er altså å verne utilregnelige mot å bli idømt særreaksjon på bakgrunn av handlinger som ikke skiller seg fra hvordan tilregnelige ville opptrådt i en tilsvarende situasjon.

Til § 63

Henvi- sningen i *første ledd* til § 20 annet ledd inne- bærer at det ikke lenger er avgjørende for valg av særreaksjon, tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg, hvilken utilregnelighetstilstand lov- bryteren var i. Se punkt 5.1.9.

Til § 65

Som følge av endringene i § 62 er det gjort endringer i § 65 *tredje ledd annet punktum* og *fjerde ledd tredje punktum*. Henvi- sningene til § 62 første ledd annet punktum er endret til henvi- sninger til § 62 annet ledd.

Til § 78 bokstav d

I § 78 bokstav d erstattes begrepet «psykisk lidelse» med «sinnslidelse». Dette for å gi bedre sammenheng med utilregnelighetsbestemmelsen i § 20. Det bemerkes at enkelte sykdommer som i dag anses som «bevissthetsforstyrrelse» etter § 78 bokstav d mer naturlig vil høre inn under begrepet «sinnslidelse», for eksempel karakterforandring etter organisk hjernelidelse. Derimot vil omtåketet som følge av diabetes kunne anses som en somatisk betinget bevissthetsforstyrrelse.

Formuleringen «evne til realistisk å vurdere sitt forhold til omverdenen» erstattes med begrepet «virkelighetsforståelse», dette for å forenkle begrepsbruken og for å benytte tilsvarende begrep som i utilregnelighetsbestemmelsen. Tilpasningen er ikke ment å innebære noen realitetsendring. Det er således fortsatt tale om grader av påvirkning på lov- bryterens evne til realistisk å vurdere sitt forhold til omverdenen, fremdeles

markert med begrepet «reduisert». Kravene til avvik fra det normale er dessuten lempeligere når omstendigheten er av betydning for straffutmålingen innenfor straffebudets ordinære strafferamme. Dette tydeliggjøres ved at det ikke stilles krav om at sinnslidelsen er alvorlig. Av samme grunn er begrepet «lettere» tilføyd «psykisk utviklingshemming». Det er ikke sett behov for å sondre mellom ulike grader av bevissthetsforstyrrelser i ordlyden. Selv om tilstanden ikke finnes tilstrekkelig for utilregnelighet etter § 20 eller straffnedsettelse etter § 80, vil den kunne tillegges vekt som formildende omstendighet ved straffutmålingen innenfor den ordinære strafferammen.

Videre endres bestemmelsen i § 78 bokstav d slik at det ikke utelukkes at en avvikende tilstand kan være en formildende omstendighet, selv om tilstanden skyldes selvforskyldt rus. Det gir dårlig sammenheng i regelverket dersom retten under nærmere vilkår kan sette ned straffen under det lavmål som er bestemt og til en mildere straffart etter § 80, selv om det foreligger selvforskyldt rus, men at det ikke kan tas hensyn til tilstanden som en formildende omstendighet etter § 78. Det er på det rene at straffnedsettelse til en mildere straffart etter § 80 er ansett å være mer gunstig for lov- bryteren enn at noe tas hensyn til som en formildende omstendighet innenfor den ordi- nære strafferammen.

Til § 80 bokstav f og g

I § 80 bokstav f fremgår det at straffnedsettelse kan gis den som på handlingstidspunktet har en betydelig svekket virkelighetsforståelse på grunn av alvorlig sinnslidelse, psykisk utviklingshemming eller bevissthetsforstyrrelse, men ikke er utilregnelig etter § 20 annet ledd. Gjeldende § 80 bokstav f, g og h er her slått sammen til én bestemmelse. Begrepet «men ikke er utilregnelig etter § 20 annet ledd» signaliserer at den aktuelle tilstand ligger nærmere utilregnelighet enn tilstander beskrevet i § 78 om formildende omstendigheter. Det er ikke ment å være noen realitetsendring fra de formuleringer som benyttes i gjeldende bokstav g og h, nærmere bestemt «en noe mindre sterk bevissthetsforstyrrelse enn den som fritar for straff» og «psykisk utviklingshemmet i lettere grad».

Begrepet «psykisk lidelse» erstattes med «sinnslidelse». Dette for å gi bedre sammenheng med utilregnelighetsbestemmelsen i § 20.

Formuleringen «evne til realistisk å vurdere sitt forhold til omverdenen» erstattes med begrepet «virkelighetsforståelse», også dette for å forenkle begrepsbruken og for å benytte tilsva-

rende begreper som i utilregnelighetsbestem-
melsen. Tilpasningen er ikke ment å innebære
noen realitetsendring, da det fortsatt er tale om
grader av påvirkning på lovbrysterens evne til rea-
listisk å vurdere sitt forhold til omverdenen,
fremdeles markert med begrepet «betydelig
svekket». Selv om tilstanden ikke finnes tilstrek-
kelig til at lovbrysteren anses utilregnelig etter
§ 20, kan den likevel medføre at straffen nedset-
tes under minimumsstraffen eller til en mildere
straffart.

I § 80 bokstav g fremgår det at det gis adgang
til å sette ned straffen under det lavmål som er
bestemt for handlingen, og til en mildere straffart,

for tilfeller av selvforskyldt utilregnelighet. Forut-
setningen er den samme som der vedkommende
har handlet under selvforskyldt rus, nærmere
bestemt at det foreligger særdeles formildende
omstendigheter.

Justis- og beredskapsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under
et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om
endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv.
(skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet).

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv.
(skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldvne, samfunnsvern og sakkyndighet)

I

I lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker gjøres følgende endringer:

§ 147 første ledd skal lyde:

Enhver som tjenestegjør som sakkyndig i rettsmedisinske spørsmål, skal straks sende den rettsmedisinske kommisjon avskrift av den skriftlige erklæring som *denne* gir retten eller påtalemyndigheten. *For foreløpige erklæringer som nevnt i § 165 fjerde ledd gjelder dette bare dersom erklæringen skal legges frem i retten. Innsendelsesplikten gjelder også for erklæringer om rettspsykiatriske forhold som er utarbeidet av personer som partene fremstiller for retten etter § 149, dersom erklæringen skal legges frem i retten.*

§ 165 annet ledd nr. 2 og 3 skal lyde:

2. tvungen omsorg etter straffeloven § 63 eller
3. opprettholdelse av reaksjon som nevnt i nr. 1 og 2 etter straffeloven § 65.

Nr. 4 oppheves.

§ 165 fjerde ledd skal lyde:

Er det tvil om det er nødvendig med rettspsykiatrisk undersøkelse, kan påtalemyndigheten eller retten beslutte å innhente en foreløpig erklæring fra en sakkyndig til veiledning om dette. *Kravet til habilitet i § 165 a annet ledd gjelder så vidt mulig tilsvarende for den sakkyndige.*

Ny § 165 a skal lyde:

Det skal oppnevnes to sakkyndige for å foreta en rettspsykiatrisk undersøkelse etter § 165 første og annet ledd, med mindre retten finner at det er tilstrekkelig med én, eller at saken krever flere enn to. Én av de sakkyndige må være godkjent spesialist. Hvis det er oppnevnt flere sakkyndige, må én av dem arbeide klinisk.

Den som ville ha vært inhabil som dommer i saken etter domstolloven §§ 106 eller 108, skal ikke oppnevnes som sakkyndig for å foreta en

rettspsykiatrisk undersøkelse etter § 165 første og annet ledd. Oppnevning bør unngås når tilknytningen til en annen sakkyndig i saken er egnet til å svekke tilliten til den sakkyndiges uavhengighet.

Før oppnevning skal den sakkyndige fremlegge en egenerklæring for retten. I egenerklæringen skal den sakkyndige opplyse om sin utdanning, kliniske erfaring og forhold av betydning for habilitets- og uavhengighetsvurderingen etter annet ledd.

Kongen kan gi forskrift om krav til sakkyndiges kompetanse, sakkyndiges egenerklæring, om krav til den rettspsykiatriske erklæringen og om oppgavene til Nasjonal enhet for rettspsykiatrisk sakkyndighet.

§ 167 første ledd annet og nytt tredje og fjerde punktum skal lyde:

Retten fastsetter *en* frist for varigheten av innleggelsen. *Fristen skal være så kort som mulig og ikke overstige åtte uker. Fristen kan forlenges ved kjennelse med inntil fire uker av gangen.*

Ny § 168 a skal lyde:

Nødvendige opplysninger knyttet til siktedes helse kan gis videre til de sakkyndige som foretar en rettspsykiatrisk undersøkelse, selv om siktede ikke samtykker til slik utlevering. Dette gjelder bare i saker om lovbrudd som kan medføre fengsel i mer enn seks år og hvor utfallet kan avhenge av om siktede er tilregnelig eller ikke.

II

I lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern gjøres følgende endringer:

§ 5-3 annet ledd tredje punktum skal lyde:

Dersom den domfelte er dømt etter Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 § 39 nr. 1 eller 2 eller straffeloven § 62 første ledd, skal det legges særlig vekt på behovet for samfunnsbeskyttelse.

§ 5-3 nytt tredje ledd skal lyde:

Dersom særlige hensyn tilsier det, skal faglig ansvarlig konsultere påtalemyndigheten før domfelte overføres mellom ulike sikkerhetsnivåer innen samme institusjon eller får permisjon.

§ 5-4 første ledd annet punktum skal lyde:

Kontrollkommissjonen prøver om vedtaket *fremstår som urimelig ut fra hensynet til den domfelte, andres liv, helse og frihet, plasseringsalternativene og forholdene ellers.*

§§ 5-6, 5-7 og 5-8 oppheves.

III

I lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. gjøres følgende endringer:

§ 10 første og annet ledd skal lyde:

Fengselsstraff og forvaring kan gjennomføres

- a) i fengsel med høyt sikkerhetsnivå (lukket fengsel),
- b) i fengsel med lavere sikkerhetsnivå (åpent fengsel),
- c) i overgangsbolig,
- d) utenfor fengsel med særlige vilkår etter § 16, eller
- e) som prøveløslatt med vilkår etter § 43 annet ledd.

Avdeling i fengsel med høyt sikkerhetsnivå kan tilrettelegges for innsatte med særlige behov, herunder personer som er *idømt forvaring*, eller innrettes med særlig høyt sikkerhetsnivå.

§ 11 tredje ledd skal lyde:

Domfelte med særlige behov, herunder personer som er *idømt forvaring*, bør settes inn i avdeling tilrettelagt for dette etter § 10 annet ledd.

IV

I lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff gjøres følgende endringer:

§ 20 skal lyde:

§ 20 *Skyldvevne*

Den som på handlingstidspunktet er under 15 år, er ikke strafferettslig ansvarlig.

Det samme gjelder den som på handlingstidspunktet er utilregnelig på grunn av

- a) *alvorlig sinnslidelse,*
- b) *sterk bevissthetsforstyrrelse eller*
- c) *høygradig psykisk utviklingshemming.*

Ved utilregnelighetsvurderingen etter annet ledd skal det legges vekt på graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne.

Den som forbigående er utilregnelig som følge av selvforskyldt rus, fritas ikke for straff, med mindre særlige grunner tilsier det. Den som har en vedvarende, alvorlig sinnslidelse og som selvforskyldt fremkaller en utilregnelighetstilstand, kan straffes dersom særlige grunner tilsier det.

§ 25 tredje ledd skal lyde:

Det ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller bedømmes lovbrøyteren som om *denne* hadde vært edru. *Tilsvarende gjelder dersom vedkommende var i en selvforskyldt utilregnelighetstilstand.*

§ 62 skal lyde:

§ 62 *Vilkår for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern*

En lovbrøyter som er utilregnelig etter § 20 annet til fjerde ledd kan ved dom overføres til tvungent psykisk helsevern når denne har begått eller forsøkt å begå et lovbrudd som krenker andres liv, helse eller frihet eller kunne utsette disse rettsgodene for fare, særreaksjonen er nødvendig for å verne samfunnet, og faren for en ny og alvorlig integritetskrenkelse er nærliggende.

Overføring til tvungent psykisk helsevern kan også idømmes en lovbrøyter som er utilregnelig etter § 20 annet til fjerde ledd når denne har begått gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, særreaksjonen er nødvendig for å verne samfunnet mot slike lovbrudd, faren for nye lovbrudd av samme art er særlig nærliggende, og andre tiltak har vist seg åpenbart uhensiktsmessige.

Ved vurderingen av gjentakelsesfaren skal det legges vekt på det begåtte lovbruddet sammenholdt særlig med lovbrøyterens øvrige adferd, sykdomshistorie, aktuelle psykiske tilstand og forhold til rusmidler.

Overføring til tvungent psykisk helsevern kan idømmes også når utilregnelighetstilstanden har medført at lovbrøyteren var i faktisk villfarelse, jf. § 25, eller at lovbrøyteren ellers var i en tilstand som ikke er forenlig med å ha forsett.

§ 63 første ledd skal lyde:

På vilkår som nevnt i § 62 kan den som er utilregnelig etter § 20 *annet til fjerde ledd*, idømmes tvungen omsorg.

§ 65 tredje ledd annet punktum skal lyde:

Ved særreaksjon idømt på grunnlag av lovbrudd som nevnt i § 62 *annet ledd*, kan det ikke begjæres

opphør før seks måneder etter at overføringsdommen eller dom som nekter opphør er endelig.

§ 65 fjerde ledd tredje punktum skal lyde:
Særreaksjon idømt på grunnlag av lovbrudd som nevnt i § 62 *annet ledd* skal senest opphøre tre år etter overføringsdommen.

§ 78 bokstav d skal lyde:

d) lovbryteren på handlingstidspunktet har redusert *virkelighetsforståelse* på grunn av *sinnslidelse, lettere* psykisk utviklingshemming, bevissthetsforstyrrelse *eller* en sterk sinnsbevegelse,

§ 80 bokstav f og g skal lyde:

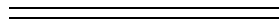
f) på handlingstidspunktet har *en* betydelig svekket *virkelighetsforståelse på grunn av alvorlig sinnslidelse, psykisk utviklingshemming eller*

bevissthetsforstyrrelse, men ikke er utilregnelig etter § 20 annet ledd,

g) *har handlet under selvforskyldt rus eller i en selvforskyldt utilregnelighetstilstand etter § 20 fjerde ledd, og det foreligger særdeles formildende omstendigheter,*
Nåværende bokstav i og j blir bokstav h og i.

V

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.
2. Domfelte som er overført til anstalt under kriminalomsorgen i henhold til psykisk helsevernloven § 5-6, skal tilbakeføres til det psykiske helsevernet innen ett år etter at opphevelsen av § 5-6 er trådt i kraft.
3. Kongen kan gi nærmere overgangsregler.



Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

Internett: www.publikasjoner.dep.no

E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no

Telefon: 22 24 00 00

Privat sektor:

Internett: www.fagbokforlaget.no/offpub

E-post: offpub@fagbokforlaget.no

Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

www.regjeringen.no

Trykk: 07 Xpress AS – 06/2017

