

Faglige og etiske problemstillinger når den påklagede handling hos en lettere psykisk utviklingshemmet vil kunne kvalifisere for forvaring

Karl Henrik Melle

Lovverk

Straffeloven § 44

- Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs **straffes ikke**
- Det samme gjelder den som **på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad.**

Straffeloven § 56

- Retten kan nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål og til mildere straffart:
 - a Fyller ikke kriteriene for §§ 47 og 48
 - b Når handling er foretatt i berettiget harme, under tvang eller overhengende fare
 - c Når ... på tiden for de påklagede handlinger ... alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering ... , men var ikke psykotisk jf. § 44, **eller var lettere psykisk utviklingshemmet** eller ... sterk nedsettelse av bevisstheten som ikke er en følge av selvforskyldt rus
 - d Når handling er foretatt under bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus (§45) kan straffen under særdeles formildende omstendigheter settes ned ...

Dansk straffelov

- **§ 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.

Definisjoner

Psykisk utviklingshemming – definisjoner

- ICD-10
 - Lett
 - Moderat
 - Alvorlig
 - Dyp
- IQ målt med SMM
 - 50 - 69
 - 35 - 49
 - 20 - 34
 - < 20
- Straffeloven §§ 44, 2. ledd og 56 c
 - Psykisk utviklingshemming i høy grad
 - Lettere psykisk utviklingshemming

Mælandrapporten

- *De diagnostiske vurderingene for denne gruppen fremstår ut fra dette som mangelfulle*
 - Diagnostikk er vanskelig og ikke gjennomførbar innenfor tidsrammer for rettspsykiatrisk u.s.
 - Psykiatriske og somatiske lidelser mangelfullt diagnostisert i forkant av de kriminelle handlinger
 - Tilbud fra psykisk helsevern til utviklingshemmede er mangelfullt - tross oversykelighet
 - Klinisk erfaring med kombinasjon av utviklingshemming og psykisk lidelser er liten hos de fleste sakkyndige
 - Mandatet etterspør kun grad av utviklingshemming, ikke prognose, behandlingsanbefalinger og tiltak

Gunnar Johannessen, Fagkonferansen, 10.11.2010

Mælandrapportens anbefalinger

- Behov for å heve kvaliteten på det rettspsykiatriske arbeidet overfor utviklingshemmede
- Bør i større grad anvendes observasjon i døgninstitusjon med kompetanse på utviklingshemning og psykisk lidelser
- Tidsaspekt på tre måneder for å foreta en godt kvalitetssikret utredning

Gunnar Johannessen, Fagkonferansen, 10.11.2010

Problemstillinger

Hvorfor idømmes særreaksjon?

- 50 % av de som er dømt for forbrytelse mot liv, legeme og helbred residiverer til ny kriminalitet i løpet av fem år inklusiv den tiden de er fengslet. (Statistisk sentralbyrå, Kriminalstatistikken 2001, tabell 23)

Ref: DRK nyhetsbrev mars 2006

- Er det et paradoks at det forventes at de som idømmes særreaksjon forventes å skulle ha 0 residiv?
- Det må skyldes at **alvorligheten** av den potensielle nye handlingen tilsier dette, ikke **hyppigheten**?

Alvorlig forbrytelse:

- alvorlig voldsforbrytelse
- seksualforbrytelse
- frihetsberøvelse
- ildspåsettelse
- annen alvorlig forbrytelse som krenker liv, helse, frihet

Nærliggende fare for gjentakelse av en alvorlig forbrytelse

Anses nødvendig for å **verne samfunnet**

ELLER

Mindre alvorlig forbrytelse:

- voldsforbrytelse
- seksualforbrytelse
- frihetsberøvelse
- ildspåsettelse
- annen forbrytelse som krenker liv, helse, frihet

Tidligere har begått alvorlig forbrytelse:

- alvorlig voldsforbrytelse
- seksualforbrytelse
- frihetsberøvelse
- ildspåsettelse
- annen alvorlig forbrytelse som krenker liv, helse, frihet

Nær sammenheng mellom den **mindre alvorlig** forbrytelse
og
den **tidligere alvorlig** forbrytelse

Særlig nærliggende fare for gjentakelse av en alvorlig forbrytelse

Anses nødvendig for å **verne samfunnet**

TILREGNELIG

**SÆRREAKSJON
FORVARING**

Ila fengsel
Bredtveit fengsel

UTILREGNELIG

PSYKOTISK eller BEVISSTLØS

**SÆRREAKSJON
TVUNGEN PSYKISK HELSEVERN**

De Regionale Helseforetak
(forskjellige praksis i regionene)

PSYKISK UTVIKLINGSHEMMET I HØY GRAD

**SÆRREAKSJON
TVUNGEN OMSORG**

Sentral Fagenhet for tvungen omsorg

Problemgrupper som følge av endring i helse- og straffelovgivning

Problem:

- Personer som fyller kriteriene for en særreaksjon og er tilregnelig
 - de oppfattes ikke som *psykotisk* men å ha en *alvorlig psykisk lidelse* ... jf straffeloven §§ 44 og 56 c. Flertallet i denne gruppen vil kunne fylle kriteriene for en *alvorlig sinnslidelse* i psykisk helsevernloven og kriteriene for § 4-4a i PHL ved manglende samarbeid
 - De oppfattes ikke som *psykisk utviklingshemmet i høy grad* men er **i nedre del av området for *lettere psykisk utviklingshemmet*** jf straffeloven §§ 44 og 56 c

Løsning:

- Kunne retten først tatt stilling til skyldspørsmålet før reaksjonsform bestemmes? Forvaring i fengsel for disse gruppene vil være et svært dårlig alternativ
- Kunne retten pålegge helseforetakene og kommunene å utrede et tilbud som alternativ til forvaring i fengsel?
- Først etter utredningen tar retten stilling til hvilken løsning som anses best

Fagetiske perspektiv

Psykisk utviklingshemming og krim

- De aller fleste personer med psykisk utviklingshemming begår ikke lovbrudd
- Manglende fokus på psykisk utviklingshemming hos lovbrøyttere medfører uheldige konsekvenser for de individene det rammer
- Økt kunnskap om sammenhengen mellom lovbrudd og psykisk utviklingshemming er nødvendig

Fritt etter Erik Søndena

To akseptable perspektiv og et annet

- Rettssikkerhet
- Rettsvern

- Økonomi

Hvordan det ikke skal gjøres

Bergens tidende lørdag 7. oktober 2006:

Kidnappet 10-åring

... De rettsoppnevnte sakkyndige har fastslått at mannen ikke kan dømmes på vanlig måte, på grunn av at han er sterkt psykisk utviklingshemmet.

Tvungen omsorg

Han blir derfor dømt tvungen omsorg. Nordhordland tingrett mener opplegget mannen har rundt seg i dag ikke er tilfredsstillende, og at heller ikke nye, skisserte løsninger er gode nok fordi de avhenger av uforutsigbar kommuneøkonomi.

Mannen blir derfor sendt til St. Olavs Hospital i Trondheim, som har landets eneste avdeling for personer som blir dømt til tvungen omsorg.

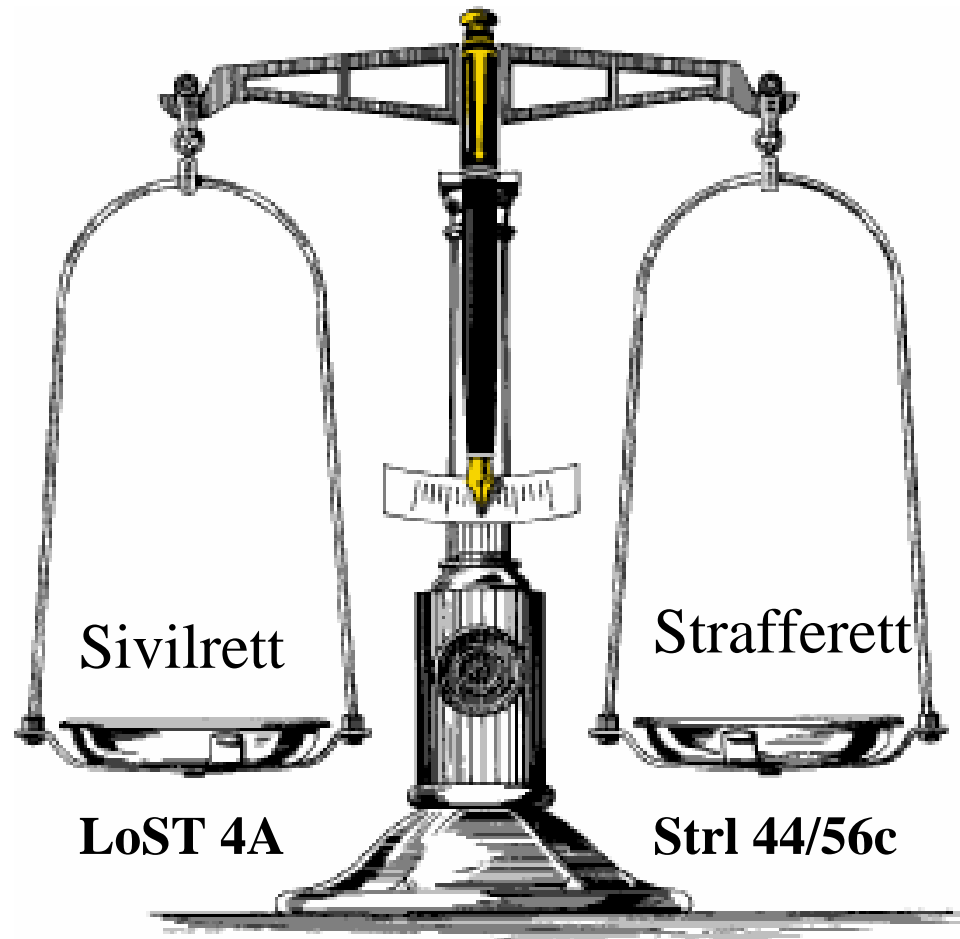
Rettsvern

Hvorfor gjentar høygradig PU straffbare handlinger?

- Mennesker med høygradelig psykisk utviklingshemming er normalt ivaretatt av kommunale tjenester som skal sette inn ressurser som kompenserer forstandshandikaket
- I den grad det oppstår situasjoner der vesentlig skade blir forvoldt av personen, har kommunene gjennom Lov om sosiale tjenester kapittel 4A (tidligere 6A) adgang til tiltak som innebærer tvang i kommunal regi for å forhindre vesentlig skade hos vedkommende eller omgivelsene
- Det er paradoksalt og dels vilkårlig (?) at noen dømmes for lovbrudd de har begått i fravær av kommunale tjenester, mens andre mottar kommunale tjenester som forhindrer lovbrudd
- Denne kunnskapen synes ikke tilstrekkelig problematisert/ivaretatt under de judisielle prosesser i en del av sakene vi har sett

Emmanuel Revis

Sivilrettslig eller strafferettslig ivaretagelse?



Hva er konsekvensen av ubalanse?

- Strafferettslige tiltak innføres for å kompensere for manglende sivilrettslige tiltak
- Over tid prøves balanse gjenskapt med fare for at større befolkningsgrupper urettmessig sperres inne over (for) lang tid
- Endring skjer vanligvis ikke gjennom rasjonelle prosesser men etter store presseoppslag og politikere som skal vise handlekraft, jf England
- Endring kan skje ved åpenbar svikt i sivillovgivningens mulighet til å ivareta undergrupper som begår kriminelle handlinger, jf Norge

Personlig hang up

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)

Omhandler plikter og rettigheter

- Kort formulert gir EMK **staten plikter** og **individer rettigheter**
- Artiklene alene, men også sammenhold danner grunnlag for de pliktene stater anses å ha for å ivareta menneskerettighetene

Offentlig myndighets plikter etter EMK kan kort todeles

- **”Statens negative plikter”**
 - innebærer en plikt til å avholde seg fra å utøve offentlig myndighet som krenker individers rettigheter
 - En plikt til å være passiv
- **”Statens positive plikter”**
 - innebærer en plikt til å utøve offentlig myndighet for å hindre at individers rettigheter krenkes
 - En handlingsplikt

Potensielle konflikttema

Mellom offentlig myndighet og enkeltindivid

- Over tid økende individrettigheter og vektlegging av statens negative plikt
- Regulert og behandlet gjennom en rekke protokoller og rettsavgjørelser

Mellom privatpersoner - mellomprivate konflikter

- Interessekonflikter mellom private aktører, i motsetning til konflikter mellom private aktører og offentlige myndigheter
- I forhold til konflikt mellom offentlig myndighet og individer er denne problemstilling nesten ikke omtalt eller rettsbehandlet i EMD

Problemstilling:

- Når og hvor kan offentlig myndighet gripe inn mot enkeltindivid og avgrense deres rettigheter?
- Hvor langt går individrettighetene?

Prinsippet om "Fair balance":

Avledes av artiklene 2, 3, 4 og 5 i EMK (Statens positive plikter)

Individer i et samfunn:

- har **krav på beskyttelse mot krenkelser**
- har en rett til beskyttelse mot visse former for overgrep
- har en rett til at et maktorgan skal kunne gripe inn mot visse handlinger

Maktbruken må avgrenses gjennom sosiale prosesser som anviser:

- hvilke handlinger det skal reageres overfor
- hvilke virkemidler som tas i bruk

Ref: Morten Eriksen, som refererer Leif Petter Olaussen, Kriminalitet som sosial realitet, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap Nr 3, desember 2005 side 291

Rettssikkerhet

Problemstillinger rundt PU og krim

Rettsikkerhet versus rettsvern

- PU er et spekter mer enn en tilstand
- Jo nærmere normalfungering jo større dilemma
- Prinsipp for PU i høy grad kan ikke uten videre overføres Lettere PU
- Enighet om at begrensninger er nødvendig og at fengsel er et dårlig alternativ
- Uenighet om dette skal ivaretas av straffelov eller LoST

Stjålet fra Sidsel Jullumstrø

Dilemma

Rettsikkerhetsproblem

- Spesielt for gruppen med mennesker som ligger opp under normalfungering
- Begrensningene som pålegges gjennom kapittel 4A kan være inngripende, f eks fotfølge, alarmer m.m. Kan vare over flere år
- Om det kun er sterke indikasjoner til stede for eksempel en utartet interesse for barn uten at personen har foretatt seg noe straffbart?
- Ovenfor personer som generelt har store hjelpebehov, kan påpassing skje som del av normal tjenesteyting og graden av inngripen oppleves ubetydelig, til og med trygt og godt

Stjålet fra Sidsel Jullumstrø

Dillemb

Ansvar, økonomi og praktisk gjennomføring

- Tiltak hjemlet i LoST 4A gir ansvar til ansatte i kommunen med ulik grad av yrkesbakgrunn og erfaring for verne samfunnet mot nye kriminelle handlinger
- Hva kan ansatte tillate seg for å hindre avstikking, vold, steinkasting m.m. for å komme unna personalet?
- Denne type boenheter er ressurskrevende. De utsettes for de samme økonomiske vurderingene som kommunale tiltak for øvrig
- Som følge av svak kommuneøkonomi kan tiltak reduseres til å være ren påpassing uten fokus på kvaliteten i omsorgen

Stjålet fra Sidsel Jullumstrø

Dillemc

Intensjonen med 4A

- Intensjonen med 4A er ikke å fungere forebyggende i forhold til alvorlig kriminalitet hos personer med lett psykisk utviklingshemming
- Det står spesifikt at loven ikke åpner for frihetsberøvelse som eget tiltak, og at inngrepets art, virkning, varighet og gjennomføringsmåte er avgjørende for hva som legges i begrepet frihetsberøvelse. Er fotfølge mot eget ønske frihetsberøvelse?
- Undergraves en ellers god lov av et "utvidet nedslagsfeltet"?

Stjålet fra Sidsel Jullumstrø

Oppsummerte spørsmålsstillinger

- Gir det å ivareta tvangsmessige inngrep gjennom strafferettskjedens (straffeloven §§ 44/56c) økt rettssikkerhet enn gjennom sivillovgivningen (LoST kapittel 4A)?
 - Mitt svar: Nei?
 - Begrunnelse: Strafferett omhandler helt andre og til dels motstridende hensyn
- Om sivilrettslige muligheter for tvangsinngrep begrenses eller fjernes, kan svaret bli økt bruk av særreaksjoner?
 - Mitt svar: Ja?
 - Begrunnelse: Se ellers i Europa
- Er det fare for at omfattende bruk av kapittel 4A som skadebegrensende tiltak kan uthule og ødelegge intensjonen bak loven?
 - Mitt svar: Ja?
 - Begrunnelse: Fokus blir påpassing og ikke behandling

Key Q

- Hvordan finne en balanse mellom sivilrettslige og strafferettslige tiltak i en periode med sviktende kommuneøkonomi og en rik stat?

karl.melle@stolav.no