

Straffri, men fengslet

Overføring fra tvungent psykisk helsevern til anstalt under kriminalomsorgen, jf. psykisk helsevernloven § 5-6

Kandidatnummer: 545
Leveringsfrist: 25. april 2017 kl. 12:00
Antall ord: 16 063



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema.....	1
1.2	Avgrensninger og kort om opplegget.....	2
1.3	Begrepsavklaring	3
2	GENERELT OM STRAFF	4
2.1	Hva er straff?.....	4
2.1.1	Definisjon av straff	4
2.1.2	Straff i straffelovens forstand	4
2.2	Hvorfor straffer vi?	5
2.3	Grunnvilkår for straffeansvar.....	6
2.3.1	Objektiv overtredelse av et straffebud.....	6
2.3.2	Fravær av straffrihetsgrunner	7
2.3.3	Subjektiv skyld	7
2.3.4	Tilregnelighetsvilkåret.....	8
2.3.4.1	Tilstander som fritar fra straff	9
2.3.4.2	Hensyn bak straffriheten	10
3	DOM PÅ TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN.....	11
3.1	Vilkår for å idømme tvungent psykisk helsevern	11
3.1.1	Lovbruddets art.....	11
3.1.2	Lovbrudd som krenker andres liv, helse eller frihet.....	12
3.1.3	Lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art	15
3.2	Gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern.....	17
3.3	Opphør av reaksjonen	18
3.4	Sideblikk til forvaringsinstituttet	20
4	PSYKISK HELSEVERNLOVEN § 5-6.....	21
4.1	Hva bestemmelsen hjemler	21
4.2	Sinnstilstand	22
4.3	Gjentakelsesfare	23
4.4	Særlige grunner	24
5	LOVLIG FRIHETSBERØVELSE?.....	26
5.1	EMKs stilling i norsk rett.....	26
5.2	Overordnet om adgangen til å frihetsberøve – problemstillingen.....	27

5.3	Virkeområdet for EMK art 5 nr. 1 – «deprived of his liberty»	29
5.4	Vilkårene i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e	29
5.4.1	Persons of unsound mind.....	29
5.4.2	Krav til anstalten og regimet	31
5.4.3	Procedure prescribed by law.....	34
5.4.4	Øvrige vilkår.....	34
5.5	Phvl. § 5-6 i lys av EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e.....	35
6	PROSESSUELLE FORHOLD VED OVERFØRING TIL ANSTALT UNDER KRIMINALOMSORGEN.....	38
6.1	Overføring til straffegjennomføringslovens system	38
6.2	Særlig om prøveløslatelse	39
7	AVSLUTTENDE REFLEKSJONER	40
	LITTERATURLISTE.....	42

1 Innledning

1.1 Tema

En utilregnelig person som begår en straffbar handling, skal i Norge ikke dømmes til straff. Dette er fastslått i straffeloven § 20,¹ og er i hovedsak begrunnet i at personer i utilregnelige tilstander ikke er i stand til å utvise den nødvendige skyld.² Dessuten vil ofte ikke de hensyn som ligger bak det å straffe, gjøre seg gjeldende overfor denne gruppen av lovbrøyttere.

Likevel vil det være slik at også denne gruppen, på tross av – eller ofte også på grunn av – sin manglende tilregnelighet, er å regne som farlige for samfunnet. Hensynet til samfunnsvernet vil derfor i noen tilfeller begrunne at disse lovbrøytterne likevel idømmes en reaksjon, men da en reaksjon som ikke er straff. Det er på denne bakgrunn anledning til å dømme lovbrøyttere som var utilregnelige på gjerningstidspunktet til overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg, dersom de nærmere vilkårene for dette er oppfylt.³ En slik reaksjon innebærer at den utilregnelige skal plasseres på en institusjon under helsevesenet, og at det er det regionale helseforetaket som får ansvaret for gjennomføringen.⁴

I helt spesielle tilfeller åpner psykisk helsevernloven (phvl.) § 5-6 for at personer dømt til tvungent psykisk helsevern kan overføres «til anstalt under kriminalomsorgen» når de ikke lenger er i den psykiske tilstanden som fritok for straff i utgangspunktet. I praksis vil dette si at vedkommende blir plassert innenfor et fengsels murer, samtidig som han eller hun etter loven er straffri. Riktignok vil vedkommende behandles under et noe annet regime enn de som faktisk er dømt til straff i form av fengsel eller forvaring, men den fysiske plasseringen på et fengselsområde gir like fullt grunn til å heve øyebrynet.

Denne masteroppgaven har til formål å gå noe lenger enn å heve øyebrynet. Nærmere bestemt skal den for det første forsøke å gi et svar på hvorfor vi har denne noe kontroversielle overføringshjemmelen i phvl. § 5-6, gjennom å se nærmere på vilkårene for overføring. Gjennom dette vil det bli sett på hvilke hensyn som ligger bak den og hvilke begrunnelser som finnes i bestemmelsens forarbeider.

¹ Med straffeloven siktes det til straffeloven 2005, lov av 20. mai 2005 nr. 28, trådt i kraft 1. oktober 2015. Ved henvisning til den tidligere gjeldende lov, straffeloven 1902, vil dette bli særskilt angitt

² Skyldkravene følger av straffeloven §§ 21, 22 og 23

³ Straffeloven kapittel 12

⁴ Psykisk helsevernloven § 5-2, se nærmere nedenfor under pkt. 3.2

Det andre og kanskje viktigste denne oppgaven skal belyse, er hvordan overføringsadgangen i phvl. § 5-6 stiller seg i lys av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 5 nr. 1. Denne artikkelen omhandler i hvilken utstrekning de forpliktete stater har adgang til å frihetsberøve sine borgere. Det interessante her blir hvilken adgang Norge har til å frihetsberøve personer som var utilregnelige på gjerningstidspunktet ved å plassere dem i en kriminalomsorgsanstalt ene og alene for å verne samfunnet, og således ikke i straffeøyemed.

Endelig reiser overføringsadgangen noen interessante prosessuelle spørsmål som det er grunn til å se på. Som jeg kommer til, innebærer nemlig en slik overføring at behandlingen av den domfelte reguleres av straffegjennomføringsloven, og ikke psykisk helsevernloven som er tilfelle så lenge vedkommende er plassert på institusjon under helsevesenet. Det skal knyttes noen kommentarer til hva dette betyr i praksis, og særlig skal det ses på betydningen av at bestemmelsene om prøveløslatelse blir gitt virkning, i stedet for reglene om opphør av det tvungne psykiske helsevern.⁵

1.2 Avgrensninger og kort om opplegget

Grunnloven § 96 og EMK artikkel 6 nr. 1 oppstiller rettssikkerhetsgarantier for personer som utsettes for straffesanksjoner fra staten, eller med EMKs terminologi er under «*criminal charge*». Viktigst er at straff kun kan ilegges ved dom med hjemmel i lov, og at alle har krav på en rettferdig rettergang. Når en person blir overført til anstalt under kriminalomsorgen etter phvl. § 5-6, kunne en tenke seg at dette, selv om det ikke er å anse som straff i straffelovens forstand (jf. nedenfor), etter Grunnloven og EMK er å anse som overføring til straff.⁶ Dette vil i så fall innebære at de nevnte rettssikkerhetsgarantier må oppfylles. Problemstillingen som her antydes, vil jeg imidlertid ikke berøre nærmere. Dette er ikke nødvendig, ettersom phvl. § 5-6 fastsetter at overføring skal skje ved dom. Kravet i Grunnloven § 96 er dermed oppfylt, og en slik rettergang for norske domstoler vil også, så lenge alt går som det skal, oppfylle kravene i EMK artikkel 6 nr. 1.⁷ En drøftelse av det prinsipielle paradokset at en straffri forbryter plasseres innenfor et fengsels murer, hører derfor hjemme under kapittelet om EMK artikkel 5 nr. 1.

⁵ Jf. henholdsvis psykisk helsevernloven § 5-7 og straffeloven § 65

⁶ Det er antatt at det kan være forskjeller mellom innholdet i forskjellige straffebegrep, for eksempel i straffeloven, Grunnloven og EMK. Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 245 og Matningsdal (2015) til § 29

⁷ Se Strandbakken (2004) på side 169, som skriver at EMK artikkel 6 ikke stiller like strenge krav som Grunnloven § 96 til at straff alltid må ilegges ved dom. For de reaksjoner som faktisk ilegges ved dom av norske domstoler, vil nok dermed de rettssikkerhetsgarantiene som EMK artikkel 6 nr. 1 oppstiller, i de fleste tilfeller være ivaretatt.

Som allerede nevnt finnes det to alternative reaksjoner for utilregnelige lovbyggere – tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg. Hovedtemaet for denne oppgaven – overføring til anstalt under kriminalomsorgen – er kun aktuelt for den første gruppen.⁸ Tvungen omsorg vil derfor ikke bli nærmere berørt i det følgende.

Reglene om tvungent psykisk helsevern vil derimot bli viet en del plass, både hva gjelder vilkårene for å idømme det og hva som er det nærmere innholdet i reaksjonen. Begrunnelsen er at det er viktig å forstå hvordan, hvorfor og i hvilke tilfeller denne reaksjonen brukes for å kunne foreta en god vurdering og analyse av overføring til anstalt under kriminalomsorgen etter phvl. § 5-6. Dette er kun aktuelt for personer som allerede har oppfylt vilkårene, og er dømt til tvungent psykisk helsevern.

Etter en innføring i vilkårene for og innholdet i reaksjonen tvungent psykisk helsevern, vil oppgaven gå løs på de spørsmål som er skissert ovenfor. Psykisk helsevernloven § 5-6 vil bli gjennomgått og analysert. Deretter vil det bli gitt en fremstilling av EMK artikkel 5 nr. 1 og de krav denne stiller, før phvl. § 5-6 blir vurdert opp mot disse kravene. Etter dette vil de nevnte prosessuelle problemstillinger bli berørt, før oppgaven avsluttes med noen bemerkninger og refleksjoner.

Aller først kan det være hensiktsmessig å heve blikket litt, og sette oppgavens tema i perspektiv. Tvungent psykisk helsevern er en reaksjon som kommer til anvendelse på mennesker som har begått straffbare handlinger, og dermed skulle vært straffet dersom de hadde vært tilregnelige og oppfylt de andre vilkårene for straff. Det første jeg skal se på er derfor hva straff er, hvorfor vi straffer og hvilke vilkår som må være oppfylt for å dømme noen til straff. Vilkåret om tilregnelighet vil bli viet særlig plass, ettersom det er dette som mangler når tvungent psykisk helsevern, og eventuelt overføring til kriminalomsorgen, blir en aktuell problemstilling.

1.3 Begrepsavklaring

Den formelt riktige betegnelsen når en utilregnelig person blir idømt særreaksjonen tvungent psykisk helsevern, er at vedkommende idømmes «*overføring til tvungent psykisk helsevern*», jf. straffeloven § 62. Psykisk helsevernloven § 5-6, som er denne oppgavens hovedtema, taler om at den samme personen kan «*overføres fra tvungent psykisk helsevern til anstalt under kriminalomsorgen*».

⁸ Jf. phvl. § 5-6: «*overføres fra tvungent psykisk helsevern*»

For å unngå forvirring om hva jeg til enhver tid snakker om, vil denne oppgaven ikke benytte ordene «overføre», «overføres», «overføring» eller lignende i forbindelse med tvungent psykisk helsevern. «Dom på tvungent psykisk helsevern» vil bli brukt i stedet for den formelt riktige betegnelsen. Overføringsbegrepet vil i det følgende kun bli brukt i forbindelse med overføring til anstalt under kriminalomsorgen etter phvl. § 5-6.

2 Generelt om straff

2.1 Hva er straff?

2.1.1 Definisjon av straff

Johs. Andenæs har definert straff som «*et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen i den hensikt at han skal føle det som et onde*».⁹ Dette har utviklet seg til å bli definisjonen av straff som er alminnelig brukt her til lands, og også Høyesterett har sitert og brukt denne definisjonen.¹⁰ Definisjonen gir imidlertid ikke svar på hva som faktisk er straff, idet den ikke setter noen begrensninger for statens alternative reaksjoner. Det eneste den bestemmer, er at reaksjonen må være et «onde». Innenfor dette kan en tenke seg et vidt spekter av reaksjoner, fra de mer trivielle til de som vil anses å være tortur eller umenneskelig behandling.

Det er som nevnt i note 6 ovenfor antatt at det er forskjellige krav for hva som er å anse som straff innenfor forskjellig lovgivning. Jeg skal i det neste avsnittet konsentrere meg om hva straffeloven definerer som straff.

2.1.2 Straff i straffelovens forstand

Straffeloven definerer hva «*straffene er*» i § 29. Det listes der opp fengsel, forvaring, samfunnsstraff, ungdomsstraff, bot og rettighetstap, med videre henvisninger til hvor i loven det finnes bestemmelser om de ulike reaksjonene. Bestemmelsen er dels ment som en slik henvisningsbestemmelse til andre steder i loven, men det er klart at den også er ment å definere hva som faktisk er å anse som straff i straffelovens forstand.¹¹

⁹ Andenæs (2016) s. 8

¹⁰ Rt. 1977 s. 1207, på side 1209

¹¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 433 og Matningsdal (2015) til § 29

Videre presenteres det i § 30 noen «andre strafferettslige reaksjoner». Interessant for denne oppgaven er at det i bokstav c) og d) er opplistet tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg. At disse reaksjonene betegnes som «strafferettslige», kan lett føre tankene hen til at også disse skal inneholde et element av straff, selv om personer dømt til dette som nevnt ikke har oppfylt vilkårene for å bli dømt til straff. Dette er imidlertid ikke lovgivers mening. En slik tolkning kan utledes av sammenhengen med § 29, og det er med bakgrunn i dette uttalt i forarbeidene at «disse reaksjonene ikke er straff, og at de derfor har andre begrunnelser og formål». ¹² Reaksjonene er likevel listet opp i straffeloven av «rettspedagogiske grunner», fordi de er reaksjoner som kun kan ilegges i straffeprosessuelle former. ¹³

Det sentrale å trekke ut for denne oppgavens formål er etter dette at tvungent psykisk helsevern ikke er å anse som straff i straffelovens forstand, mens fengsel og forvaring er det. Dette er, som jeg kommer til senere i oppgaven, interessant i forbindelse med overføring til anstalt under kriminalomsorgen etter psykisk helsevernloven § 5-6. Ved en slik overføring kan regimet rundt den domfelte, som ikke skal straffes, minne mye om forvaring.

2.2 Hvorfor straffer vi?

Det kan være lett å tenke på straff bare som en gjengjeldelse av en handling som strider mot samfunnets normer for hvordan en skal oppføre seg. I den nordiske strafferettstradisjonen er imidlertid ikke det å «ta igjen» i seg selv et formål med straffen. For å straffe, bør straffen fylle et mer praktisk formål enn som så. ¹⁴

At en del av straffens definisjon er at den skal føles som et onde, kan sies å reflektere et av dens hovedformål – individualprevensjon. Håpet er at den som har begått en straffbar handling, selv skal bli avskrekket fra å begå nye slike handlinger på grunn av det ondet straffen føles som. ¹⁵ Det er viktig å se at man her har et tilleggsmoment utover den rene gjengjeldelse, ved at det er et mål å få lovbrøteren til ikke på ny å begå lovstridige handlinger.

¹² NOU 2002: 4 s. 234 (min understrekning, opprinnelig i kursiv)

¹³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 433 og straffeprosessloven § 2, 1. ledd nr. 1)

¹⁴ Andenæs (2016) s. 67

¹⁵ Andenæs (2016) s. 81, se nærmere om individualprevensjon som formål i hans fremstilling på sidene 90-96

Et annet hovedformål med å straffe, er allmennprevensjon. Tanken er at allmennheten, ved å se at et lovbrudd har en konsekvens, avstår fra å gjøre det samme som de lovbrøttere de ser at blir dømt til straff.¹⁶

Andre formål eller virkninger ved straffen kan blant annet være at den, som Andenæs skriver, bidrar til «den sosiale fred» ved at allmennheten ser at en lovbrøtter får sin straff.¹⁷ Videre kan det være at straffen har en verdi som symbol på hvilke verdier og syn ulike samfunnsgrupper støtter opp om, og endelig kan straffen bidra til en samhørighet i samfunnet ved å gi uttrykk for en «felles aggresjon» mot lovbrøtterne.¹⁸

2.3 Grunnvilkår for straffeansvar

For å kunne dømmes til straff etter norsk rett er det fire vilkår som må være oppfylt – de fire såkalte straffbarhetsbetingelsene.¹⁹ Disse vilkårene er for det første at vedkommende må ha begått en handling som strider mot et påbud eller forbud som er belagt med straff i lov,²⁰ for det annet at det ikke må foreligge noen straffrihetsgrunn,²¹ for det tredje at vedkommende har utvist subjektiv skyld,²² og for det fjerde at vedkommende var tilregnelig i gjerningsøyeblikket.²³

Viktigst for denne oppgavens formål er naturlig nok vilkåret om tilregnelighet. Dette vil derfor bli gitt særlig oppmerksomhet i punkt 2.3.4, men for helhetens skyld vil de øvrige tre vilkår først gjennomgås helt kort.

2.3.1 Objektiv overtredelse av et straffebud

Det følger av Grunnloven § 96 at «[i]ngen kan dømmes uten etter lov». Det har vært diskutert hvor strengt lovkravet skal tolkes, men det må i alle fall finnes en eller annen hjemmel for å straffe i «lov».²⁴ Dette vil etter vår konstitusjonelle tradisjon innebære at handlingen må være

¹⁶ Andenæs (2016) s. 81, se nærmere om allmennprevensjon som formål i hans fremstilling på sidene 82-90

¹⁷ Andenæs (2016) s. 98

¹⁸ Andenæs (2016) s. 99

¹⁹ Andenæs (2016) s. 101

²⁰ Grunnloven § 96

²¹ Straffeloven §§ 17, 18 og 19

²² Straffeloven §§ 21, 22 og 23

²³ Straffeloven § 20

²⁴ Andenæs (2016) s. 105

belagt med straff enten gjennom formelle lover gitt av Stortinget etter fremgangsmåten i Grunnloven §§ 76 – 81 eller forskrifter med hjemmel i slik formell lov, eller gjennom en provisorisk anordning²⁵ etter Grunnloven § 17.

2.3.2 Fravær av straffrihetsgrunner

Det andre vilkåret for å dømme noen til straff, er at det ikke forelå noen straffrihetsgrunner på det tidspunkt straffebudet ble overtrådt. Et slikt vilkår er nødvendig fordi det, som Andenæs skriver, «ikke alltid [er] mulig ved formuleringen av et straffebud å ta hensyn til alle særlige omstendigheter som kan ha betydning for vurderingen av den handling straffebudet beskriver».²⁶

Hva som utgjør slike omstendigheter er nedfelt i straffeloven § 17 om nødrett, § 18 om nødverge og § 19 om selvtakt. Kort forklart innebærer nødrett at en ellers straffbar handling er straffri når den gjøres for å redde liv, helse eller andre interesser, når det er eneste rimelige måte å avverge slik skade og skaderisikoen er «langt større» enn risikoen for skade ved den ellers straffbare handlingen. Det klassiske eksempel er å bryte seg inn i en hytte på fjellet i et forrykende uvær med overhengende fare for eget eller andres liv eller helse. Hva gjelder nødverge, kan en handling lates straffri dersom den foretas for å «avverge et ulovlig angrep», og den er nødvendig og forsvarlig. For eksempel kan det være tillatt å slå ned en person dersom det er nødvendig og forholdsmessig for å unngå at vedkommende skyter en annen. Selvtakt er en form for privat rettshåndhevelse, hvor en som har en rett straffritt kan «handle for å gjenopprette en ulovlig endret tilstand» ved en handling som ellers vil være straffbar, og det vil være «urimelig å vente på myndighetenes bistand».

Hvor grensene nærmere går for straffrihet etter de tre bestemmelsene, er i seg selv store temaer som det vil føre for langt å behandle nærmere her. Dessuten kan det tenkes straffrihet på ulovfestet grunnlag i særlige tilfeller, samt at samtykke fra den fornærmede på visse vilkår kan virke straffriende.²⁷

2.3.3 Subjektiv skyld

²⁵ Vedtak truffet av Kongen i statsråd med virkning som lov ut den inneværende stortingsperioden

²⁶ Andenæs (2016) s. 150

²⁷ Andenæs (2016) s. 150

Et tredje vilkår for straff er at gjerningspersonen er å bebreide for å ha overtrådt et straffebud, altså at det er utvist subjektiv skyld.²⁸ I utgangspunktet er det et krav om at gjerningspersonen må ha handlet med forsett, jf. strl. § 21.

Lovens § 22 bestemmer hva som skal til for å oppfylle forsettskravet. Det kreves at den handlingen som er beskrevet i et straffebud enten er begått «*med hensikt*», «*med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig*» ville føre til det som er beskrevet i straffebudet, eller at gjerningspersonen valgte å handle selv om «*han holdt det for mulig*»²⁹ at dette kunne bli resultatet. Det sentrale er med andre ord at gjerningspersonen skal ha tatt et bevisst valg om å handle på den måte som er beskrevet i et straffebud, mens det ikke noe krav til kunnskap om at handlingen faktisk er straffbar.

Det kan i noen tilfeller være tilstrekkelig å ha utvist skyld i form av uaktsomhet. For at slike uaktsomme brudd på straffelovgivningen skal være straffbart, må dette etter strl. § 21 være eksplisitt bestemt i det enkelte straffebud. Dersom det først er bestemt at uaktsomme handlinger er straffbare, må skylden vurderes opp mot uaktsomhetskravet som oppstilles i strl. § 23. Bestemmelsens første ledd definerer uaktsomhet som å handle «*i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område*», og at gjerningspersonen «*ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides*». Dersom handlingen er «*svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse*», er uaktsomheten grov, jf. annet ledd.

Bestemmelsen i § 21 innebærer altså at lovgiver må ta et aktivt valg hva gjelder hvilke handlinger som skal være straffbare også ved manglende forsett, noe som er i tråd med hovedhensynene bak straffesanksjoneringen.³⁰ Dette er gjort i flere straffebud, for eksempel § 281 om uaktsomt drap og § 294 om grovt uaktsomt voldtekt.

2.3.4 Tilregnelighetsvilkåret

Straffeloven oppstiller i § 20 første ledd vilkår om at gjerningspersonen må være «*tilregnelig på handlingstidspunktet*» for å kunne straffes. Det listes videre opp fire tilstander hvor lovbrøtteren ikke er tilregnelig: når vedkommende er under 15 år,³¹ er psykotisk, er psykisk utviklingshemmet i høy grad, eller har en sterk bevissthetsforstyrrelse.

²⁸ Andenæs (2016) s. 217

²⁹ Såkalt «*dolus eventualis*» eller «*eventuelt forsett*», se nærmere Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 425-426. Andenæs (2016) omtaler forsettsformen på s. 237 som «*den positive innvilgelsesteori*».

³⁰ NOU 2002: 4 s. 223-224

³¹ «*Den kriminelle lavalder*»

Det første alternativet er det ikke stort å si om, ettersom det er et rent objektivt aldersvilkår. De tre øvrige alternativer er imidlertid vanskeligere å fastslå innholdet av kun ved å se på ordlyden, og skal derfor kommenteres i neste avsnitt. Dette er viktig for å forstå hvorfor slike lovbrøtere ikke straffes, og dermed hvorfor det kan være problematisk at de på et senere tidspunkt overføres til anstalt under kriminalomsorgen etter phvl. § 5-6.

2.3.4.1 Tilstander som fritar fra straff

Det norske systemet bygger på det såkalte medisinske prinsipp for å avgjøre om en person er strafferettslig tilregnelig eller ikke. Dette innebærer at det kun er den medisinske tilstanden gjerningspersonen er i på handlingstidspunktet som er avgjørende for vurderingen, slik at det ikke har betydning hvorvidt handlingen er utført som følge av tilstanden eller ikke.³² For å fastlegge de nærmere kriteriene for tilstandene listet opp i straffeloven § 20, er det dermed nødvendig å gå medisinsk til verks.

At en person er «psykotisk» betyr at vedkommende er i en tilstand hvor hovedkriteriet er at *«det foreligger sviktende, feilaktig eller bristende oppfatning eller tolkning av virkeligheten»*.³³ Psykose er et sekkebegrep, og en tilstand som dekker flere ulike diagnoser.³⁴ I ICD-10³⁵ heter det om psykose at *«bruken av begrepet impliserer ingen antagelser om psykodynamiske mekanismer, men indikerer bare tilstedeværelse av hallusinasjoner, vrangforestillinger eller et begrenset antall alvorlige atferdsavvik, som kraftig eksaltasjon og overaktivitet, tydelig psykomotorisk retardasjon og kataton atferd»*.³⁶

Å være «psykisk utviklingshemmet i høy grad» innebærer i korthet at den intellektuelle evnen hos vedkommende ligger langt under det som anses å være normalt.³⁷ Det er antatt at dette i praksis innebærer en IQ³⁸ mindre enn 50,³⁹ og Høyesterett har uttalt at en IQ på 55 er *«helt i det nedre sjikt for strafferettslig tilregnelighet»*.⁴⁰ For sammenligningens skyld, nevnes at en

³² NOU 2014: 10 s. 47

³³ NOU 2014: 10 s. 97

³⁴ NOU 2014: 10, s. 47 og 98

³⁵ International Classification of Diseases and Related Health Problems, utgitt av World Health Organization. Brukes i Norge som offisiell klassifikasjon av psykiske lidelser.

³⁶ Sosial- og helsedirektoratet (2007) s. 4

³⁷ Andenæs (2016) s. 306

³⁸ Intelligence quotient

³⁹ Andenæs (2016) s. 306

⁴⁰ Rt. 1993 s. 487

IQ på om lag 100 regnes som normalt.⁴¹ I tillegg til slik testing av intelligensen er det i praksis også lagt vekt på personlighet og evnen til å fungere sosialt.⁴²

Hva gjelder det siste alternativet for å gå straffri etter bestemmelsen – å ha en sterk bevisstetsforstyrrelse – er det sentrale at vedkommendes bevissthet var i en slik tilstand at han eller hun ikke hadde noen mulighet til å kontrollere sine handlinger. Eksempler kan være at den straffbare handling beviselig er begått mens gjerningspersonen sov, var i koma, i en epileptisk tåketilstand eller lignende.⁴³

2.3.4.2 *Hensyn bak straffriheten*

At de ovennevnte tilstandene fritar fra straff, henger sammen med at det er et straffbarhetsvilkår at det er utvist subjektiv skyld. Kjernen i de tre tilstandene er nettopp at gjerningspersonen i kraft av disse ikke vil være i stand til å utvise den nødvendige skyld.⁴⁴

Hensynene bak straffen, og da særlig hensynet til individual- og allmennprevensjon, vil ikke gjøre seg gjeldende i de nevnte tilfeller.⁴⁵ En person som begår et lovbrudd i utilregnelig tilstand vil normalt ikke være i stand til å forstå hva han eller hun har gjort – i alle fall ikke på gjerningstidspunktet. De grunnleggende tankene om at straff skal virke preventivt gjennom å «skremme» folk fra å begå handlinger på både individuelt og kollektivt nivå vil dermed ikke ha noen effekt i slike tilfeller, idet de utilregnelige lovbrøtterne uansett ikke utfører sine handlinger med de samme forutsetninger og den samme virkelighetsoppfatning som personer uten skylddevne.

Det kunne her være fristende å diskutere hvorvidt dette kan sies å gjelde så lenge det medisinske prinsipp er rådende i rettspsykiatrien. En kunne jo tenke seg tilfeller der en person for eksempel lider av en psykose, men likevel har tatt et aktivt og veloverveid valg om å handle på den bestemte måten. For slike personer kunne det muligens virket preventivt dersom det hadde blitt reagert med straff så lenge ikke sinnslidelsen er den utløsende faktor for lovbrud-

⁴¹ Eskeland (2015) s. 333

⁴² Andenæs (2016) s. 306

⁴³ Andenæs (2016) s. 307

⁴⁴ NOU 1974: 17 s. 52

⁴⁵ NOU 1974: 17 s. 52

det. Dette er imidlertid en komplisert medisinsk og psykologisk øvelse som jeg ikke skal gi meg i kast med her, annet enn å peke på problemstillingen.⁴⁶

3 Dom på tvungent psykisk helsevern

Dom på tvungent psykisk helsevern er etter strl. § 30 en «*annen strafferettslig reaksjon*», en strafferettslig særreaksjon. Som nevnt ovenfor er dette en reaksjon som ikke er straff, men som likevel kun kan idømmes i forbindelse med straffesaker.

I dette kapittelet skal jeg først se på vilkårene for å idømme reaksjonen, for så å se nærmere på hvordan den skal gjennomføres. Det vil også bli foretatt en sammenlikning med forvaring, en reaksjon som er straff etter strl. § 29. Dette blir gjort for å vise hvordan de to reaksjonene kan synes forholdsvis like, noe som er nyttig å ha i bakhodet når jeg senere i fremstillingen kommer til det som er oppgavens kjerne – psykisk helsevernloven § 5-6.

3.1 Vilkår for å idømme tvungent psykisk helsevern

Straffeloven § 62 oppstiller de vilkår som må foreligge for at det skal kunne idømmes tvungent psykisk helsevern. Selv om vilkårene er oppfylt, er det ingen automatikk i at vedkommende skal idømmes tvungent psykisk helsevern, jf. at bestemmelsen bruker ordet «kan», ikke «skal». Retten må i hvert enkelt tilfelle foreta en skjønnsmessig avveining av hvorvidt reaksjonen er til det beste for samfunnet. På den annen side er utøvelsen av dette skjønnnet i stor grad sammenfallende med nødvendighetsvurderingen som det er et eget vilkår at skal foretas, slik at det er reist spørsmål ved om dette kan-skjønnnet har et reelt innhold eller ikke.⁴⁷ Uansett er dette bare et teoretisk spørsmål som nok ikke har betydning for den faktiske utøvelsen av rettens myndighet.

3.1.1 Lovbruddets art

Det stilles for det første krav til arten av det lovbrudd som er begått. Dette har sammenheng med at de lovbrutere som det er aktuelt å dømme til tvungent psykisk helsevern ikke skal

⁴⁶ Se Rosenqvist (2012) s. 355-356 som er av den oppfatning at det ikke kan utredes hvorfor et menneske handler som det gjør, og at det ikke med sikkerhet kan utredes at det er sinnslidelsen som er årsaken til et lovbrudd.

⁴⁷ NOU 2014:10 s. 312, se nærmere Jacobsen (2004) s. 133-144

straffes, og at det dermed er andre hensyn som må begrunne at det idømmes en reaksjon. Hensynet til samfunnets sikkerhet og behov for vern mot den aktuelle lovbrøyteren, er slike hensyn som gjenspeiles i vilkårene.⁴⁸

Etter bestemmelsens første ledd er det to grupper av lovbrudd som rammes. Den første gruppen kan kalles lovbrudd som enten krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet. Den andre gruppen tar for seg «*gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art*». Dette kan i utgangspunktet dreie seg om hvilken som helst type lovbrudd, og utvider dermed reaksjonens anvendelsesområde. Denne andre gruppen ble tatt inn ved en lovendring som trådte i kraft 1. oktober 2016,⁴⁹ for å hindre at de lovbrøyterne som ikke oppfyller tilregnelighetsvilkåret for å kunne straffes, og samtidig ikke på en tilfredsstillende måte kan behandles på vanlig måte i det psykiske helsevern, ikke skal ha *carte blanche* til å gjøre lovbrudd som skader eller plager samfunnet uten direkte å være til fare for liv, helse eller frihet. For denne gruppen er det imidlertid ikke adgang til å idømme overføring til anstalt under kriminalomsorgen etter phvl. § 5-6, jf. nedenfor i pkt. 4.3.

De videre vilkårene som må være oppfylt for å kunne dømme noen til tvungent psykisk helsevern, er noe forskjellig avhengig av hvilken av de to gruppene lovbrudd det er snakk om. Den videre gjennomgangen av vilkårene i strl. § 62 blir derfor delt i to separate punkt – et for hver av de to gruppene.

3.1.2 Lovbrudd som krenker andres liv, helse eller frihet

Lovens ordlyd angir positivt hvilke lovbrudd i denne gruppen som kan gi grunnlag for dom på tvungent psykisk helsevern. Disse er voldslovbrudd, seksuallovbrudd, frihetsberøvelse, ildspåsettelse, samt «*andre lovbrudd*» som krenket eller kunne utsette for fare andres liv, helse eller frihet.⁵⁰ Også trusler om slike lovbrudd kan etter omstendighetene omfattes.⁵¹

Det oppstilles et nødvendighetskrav ved at overføring til tvungent psykisk helsevern må være «*nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet*», jfr. § 62 første ledd første punktum. Dette henger sammen med det ovennevnte – at det bare er hensynet til samfunnssikkerheten som kan begrunne at de utilregnelige lovbrøyterne idømmes en reaksjon. I nødvendighetsvurderingen skal det blant annet tas hensyn til alvorligheten av den kriminalitet som er begått,

⁴⁸ NOU 2014:10, s. 312

⁴⁹ Endringslov til straffeloven mv. av 29. april 2016 og Kongen i statsråd (2016) kongelig resolusjon nr. 1045

⁵⁰ Straffeloven § 62 første ledd første punktum

⁵¹ Rt. 2006 s. 1137

sannsynligheten for at ny kriminalitet begås, alvorlighetsgraden av de handlinger det er fare for, gjerningspersonens sinnstilstand, samt hvilke tilbud samfunnet ellers har å gi lovbrøyten.⁵² Til det siste momentet bør det blant annet foretas en vurdering av hvorvidt et administrativt vedtak på tvungent psykisk helsevern etter phvl. kapittel 3 vil være tilstrekkelig.⁵³ Hovedforskjellen mellom dette og dom på tvungent psykisk helsevern etter lovens kapittel 5, er at påtalemyndigheten ikke har de samme partsrettigheter ved endringer i og/eller opphør av reaksjonen.⁵⁴ Dersom det er tale om alvorlige lovbrudd med stort skadepotensiale, vil dette ofte tale for at påtalemyndigheten bør kunne føre kontroll med behandlingen av vedkommende, slik at dom på tvungent psykisk helsevern er nødvendig.⁵⁵ Videre har Agder lagmannsrett pekt på at helsepersonell ved beslutninger etter kapittel 5 ofte vil tillegge samfunnsvernet større vekt enn ved beslutninger etter kapittel 3.⁵⁶ Alle disse momentene må en domstol ta i betraktning, og på bakgrunn av dem i hver enkelt sak foreta en konkret vurdering av hvorvidt dom på tvungent psykisk helsevern er «*nødvendig*» av hensyn til samfunnsvernet.

Det er videre et vilkår at grunnlaget for straffriheten følger av enten bokstav b eller bokstav d i straffeloven § 20. Årsaken til straffriheten må altså være at vedkommende enten var psykisk, eller led av en sterk bevissthetsforstyrrelse.⁵⁷ Straffrihet som følge av alder eller høy psykisk utviklingshemming vil således ikke kunne føre til dom på tvungent psykisk helsevern.⁵⁸

Endelig kreves det at «*vilkårene i annet eller tredje ledd er oppfylt*». Disse leddene inneholder vilkår om gjentakelsesfare, med ulike krav til faren avhengig av det begåtte lovbruddets alvorlighetsgrad.

Annet ledd gjelder lovbrudd av «*alvorlig art*». For denne typen lovbrudd kreves det «*nærliggende fare*» for at det på nytt vil bli begått et alvorlig lovbrudd av samme art og alvorlighetsgrad. Som det heter i forarbeidene, innebærer dette at det «*kreves en kvalifisert risiko for tilbakefall*», og at «*faren på domstidspunktet [må] vurderes som reell*».⁵⁹ Det blir videre lagt opp til at kravet til gjentakelsesfare kan være relativt, avhengig av det begåtte lovbruddets alvorlighetsgrad og alvorligheten av de lovbrudd det er fare for at skal skje.⁶⁰ Departementet

⁵² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106

⁵³ Slik som lagmannsretten i LA-2016-135889

⁵⁴ Rt. 2002 s. 990 på side 992 og Rt. 2005 s. 1091 avsnitt 22

⁵⁵ Rt. 2005 s. 1091 avsnitt 23

⁵⁶ LA-2016-135889

⁵⁷ Se om dette ovenfor under pkt. 2.3.4.1

⁵⁸ For dette kan imidlertid tvungen omsorg være aktuelt, se strl. § 63

⁵⁹ NOU 1990: 5 s. 86

⁶⁰ NOU 1990: 5 s. 86. Se også NOU 2014: 10 s. 310

fremhever at det må foretas en helhetsvurdering av gjentakelsesfaren, med særlig vekt på objektive momenter.⁶¹ Bestemmelsens femte ledd gir anvisning på noen momenter ved vurderingen, som det begåtte lovbruddet, lovbrysterens atferd, samt hans eller hennes sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne. Også Høyesterett har lagt til grunn at utgangspunktet må tas i det lovbrudd domfellelsen gjelder, og for øvrig i stor grad sluttet seg til de ovennevnte uttalelser i forarbeidene.⁶² Høyesterett har dessuten funnet å kunne vektlegge at gjentakelsesfaren kan øke dersom en tvangsmedisinering som pågår på domstidspunktet, senere opphører. At dette medtas i vurderingen, begrunnes med at man ved en vurdering på domstidspunktet også må vurdere «*forutsetningene for denne situasjon*», noe som for eksempel kan være medikamentell behandling.⁶³

Tredje ledd tar for seg lovbrudd av «*mindre alvorlig art*». For at det skal kunne idømmes tvungent psykisk helsevern for denne type lovbrudd, oppstilles det tre kumulative vilkår med hensyn til gjentakelsesfaren. For det første krever bokstav a at lovbrysteren tidligere, altså forut for det lovbrudd som nå er gjenstand for pådømmelse, har «*begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd som krenket eller utsatte for fare andres liv, helse eller frihet*». Etter bokstav b må det antas å være «*nær sammenheng*» mellom det tidligere lovbruddet i bokstav a og det nå begåtte lovbruddet. Et eksempel på nær sammenheng, er etter forarbeidene at begge handlingene kommer som følge av den samme sinnslidelsen.⁶⁴ Endelig stilles det i bokstav c krav om at det må være «*særlig nærliggende*» fare for at det på ny vil bli begått et alvorlig lovbrudd som nevnt i bokstav a. Kravet om særlig nærliggende fare innebærer at terskelen ligger noe høyere enn farekravet i annet ledd, noe som begrenser anvendelsesområdet for tvungent psykisk helsevern for de mindre alvorlige forbrytelsene.⁶⁵ Momentene for farevurderingen som angis i bestemmelsens femte ledd, gjør seg gjeldende også her. Høyesterett har i Rt. 2006 s. 1143 uttalt at det også her må legges vekt på den aktuelle forbrytelsen og på lovbrysterens atferd for øvrig, sykdomsutviklingen og hans psykiske funksjonsevne.⁶⁶ Det ble videre uttalt at kravet om «*særlig nærliggende*» fare er et restriktivt vilkår, og at det regimet lovbrysteren eventuelt er underlagt ved administrativt tvangsvedtak etter phvl. kapittel 3 må tillegges «*betydelig vekt*» i vurderingen.⁶⁷ På denne bakgrunn var vilkårene for å idømme tvungent psykisk helsevern etter phvl. kapittel 5 ikke oppfylt i den konkrete saken. Ettersom man her har å gjøre med mindre alvorlige lovbrudd, vil nok ikke momentet om at påtalemyndigheten skal ha

⁶¹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 59

⁶² Rt. 2005 s. 1091 avsnitt 15

⁶³ Rt. 2005 s. 1091 avsnitt 17-20. Se også Rt. 2003 s. 1085 avsnitt 29 flg.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 108

⁶⁵ NOU 1990: 5 s. 87

⁶⁶ Rt. 2006 s. 1143 avsnitt 16

⁶⁷ Rt. 2006 s. 1143 avsnitt 21-22

anledning til å føre tilsyn med behandlingen ha like stor vekt som ved farevurderingen under annet ledd, hvor lovbruddene er av langt mer alvorlig art.

Den nærmere grensen mellom alvorlige lovbrudd etter annet ledd, og de mindre alvorlige som omfattes av tredje ledd, er ikke enkel å trekke. Som eksempler kan det likevel nevnes at kroppskrenkelser ikke synes å være av tilstrekkelig alvorlig art,⁶⁸ mens lovbrudd som drap,⁶⁹ voldtekt,⁷⁰ grov frihetsberøvelse⁷¹ og grovt ran⁷² nok vil oppfylle alvorlighetskravet og således falle inn under det farekrav som gjelder etter annet ledd.⁷³

3.1.3 Lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art

Området for hvilke lovbrudd som kan føre til dom på tvungent psykisk helsevern, ble som nevnt utvidet ved en lovendring i 2016.⁷⁴ I tillegg til de lovbrudd som nevnt i pkt. 3.1.2, altså de som krenker eller utgjør fare for andres liv, helse eller frihet, kan utilregnelige lovbrutere nå også risikere dom på tvungent psykisk helsevern ved å begå «*gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art*», jf. straffeloven § 62 første ledd annet punktum.

Hva som er lovbrudd «*av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art*», kan ikke fastslås i klartekst. Det er uttalt i forarbeidene til endringsloven av 2016 at det vil bero på en skjønnsmessig vurdering hva som faller inn under begrepet, og at det er en høy terskel for å si at kravet er oppfylt.⁷⁵ Momenter i vurderingen er etter de samme forarbeidene hvor mange og hvor alvorlige lovbrudd som er begått, hvor omfattende konsekvensene og skadevirkningene av lovbruddene er, hvor hyppig de er begått, hvor lenge den kriminelle atferden har vedvart og om lovbruddene er begått mot samme fornærmede.⁷⁶ Hva gjelder kravet til gjentakelse, innebærer i prinsippet ikke dette annet enn at det må være begått flere lovbrudd enn ett. Hyppigheten vil imidlertid som nevnt være en del av den helhetsvurdering som må foretas. Forarbeidene oppsummerer slik: «*Særreaksjon bør bare være aktuell i tilfeller hvor konsekvensene av at lov-*

⁶⁸ Rt. 2003 s. 1257. Saken gjaldt forvaring, men alvorlighetskravet har samme innhold hva gjelder dom på tvungent psykisk helsevern.

⁶⁹ Strl. § 275

⁷⁰ Strl. § 291

⁷¹ Strl. § 255 jf. § 254

⁷² Strl. § 328 jf. § 327

⁷³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106-107

⁷⁴ Se note 49

⁷⁵ Prop. 122 L (2014-2015) s. 51

⁷⁶ Prop. 122 L (2014-2015) s. 51

*bruddet får fortsette er så merkbare og omfattende, at det fremstår som urimelig om samfunnet ikke skulle ha mulighet til å verne seg».*⁷⁷

Ettersom dette alternativet i bestemmelsen er helt nytt, foreligger ingen praksis fra Høyesterett som kan gi veiledning om hva som skal til for å oppfylle kravet. Foreløpig er det bare Sør-Trøndelag tingrett som har avsagt dom på tvungent psykisk helsevern på dette grunnlag, en dom som pr. medio april 2017 ikke er rettskraftig.⁷⁸ Som illustrasjon på hvilke lovbrutere bestemmelsen er ment å ramme, nevnes likevel at tiltalebeslutningen i den saken gjaldt 44 ulike vinningskriminelle forhold, alle begått i 2015 eller 2016. Om det er nødvendig med et så vidt omfang før lovbrudd anses å være av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, eller om også færre forhold kan omfattes, må tiden vise.

Også for denne typen lovbrudd stilles det vilkår om at overføring til tvungent psykisk helsevern er «*nødvendig*», jf. strl. § 62 første ledd annet punktum. Vilkåret er imidlertid litt annerledes utformet her enn for den første gruppen, ved at tvungent psykisk helsevern her må være «*nødvendig for å verne samfunnet eller andre borgere mot slike lovbrudd*».⁷⁹ Likevel kan nok innholdet i nødvendighetsvilkåret antas å være det samme her som ved lovbrudd som faller under den første gruppen, i det forarbeidene til endringsloven av 2016 nevner de samme momentene for vurderingen.⁸⁰

Et annet sammenfallende vilkår som for lovbruddene som krenker eller medfører fare for andres liv, helse eller frihet, er at straffriheten må begrunnes i straffeloven § 20 bokstav b eller d – psykose eller sterk bevissthetsforstyrrelse.

Kravet til gjentakelsesfare for denne gruppen av lovbrudd reguleres av straffeloven § 62 fjerde ledd. Det heter at det må være «*særlig nærliggende*» fare for lovbrudd «*av samme art*». Dette tilsvarer den grad av fare som kreves for mindre alvorlige lovbrudd under den første gruppen, jfr. bestemmelsens tredje ledd. Det er derfor tilstrekkelig med en henvisning til punkt 3.1.2 ovenfor, hvor dette farekravet er drøftet.

Et tilleggsvilkår for at lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art skal føre til dom på tvungent psykisk helsevern, er at «*andre tiltak må ha vist seg åpenbart uhensiktsmessige*», jf. § 62 fjerde ledd. Dette tydeliggjør at tvungent psykisk helsevern skal være absolutt siste

⁷⁷ Prop. 122 L (2014-2015) s. 51

⁷⁸ Sør-Trøndelag tingretts dom av 12. mars 2017 i sak 16-206839MED-STRO (upublisert)

⁷⁹ Til sammenligning: «*nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet*», jf. bestemmelsens første ledd første punktum

⁸⁰ Prop. 122 L (2014-2015) s. 51

utvei for å verne samfunnet fra denne typen lovbrutere. En kan lett forstå dette ut fra forholdsmessighetsbetraktninger, idet lovbruddene jo ikke utgjør noen fare for liv, helse eller frihet, samtidig som en dom på tvungent psykisk helsevern vil være et stort inngrep i den domfeltes liv. Som eksempler på andre tiltak som kan prøves først, nevner forarbeidene frivillig helsehjelp og rusavvenning.⁸¹

3.2 Gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern

Hvordan en dom på tvungent psykisk helsevern skal gjennomføres, reguleres av kapittel 5 i lov om psykisk helsevern. I tillegg kommer, med noen unntak, lovens øvrige bestemmelser til anvendelse «*så langt de passer*», jf. dens § 5-1.

Det er de regionale helseforetakene som er tildelt det øverste ansvaret for gjennomføring av dommer på tvungent psykisk helsevern. Etter phvl. § 5-2 annet ledd skal de sørge for at helsevernet settes i verk umiddelbart etter at dommen er rettskraftig. Behandlingsansvaret blir etter første ledd delegert til en underliggende institusjon i helseforetaket. På individnivå skal ansvaret for beslutninger under det tvungne psykiske helsevernet ligge hos en faglig ansvarlig, som etter phvl. § 1-4 skal være lege med relevant spesialistgodkjenning, eller klinisk psykolog med relevant praksis og forskriftsmessig utdanning.

Det nærmere innholdet i det tvungne psykiske helsevernet reguleres av phvl. § 5-3. Den domfelte skal etter første ledd ha døgkontinuerlig opphold i institusjon de første tre ukene, mens det etter denne tid er den faglig ansvarlige som er overlatt ansvaret for hvordan vernet skal gjennomføres, jf. annet ledd første punktum. Det er i annet ledd annet punktum uttalt at det ved denne beslutningen skal legges vekt både på hensynet til behandling av den domfelte og på behovet for å beskytte samfunnet mot faren for nye lovbrudd. Den faglig ansvarlige må således foreta en avveining av disse to interesser, før det treffes en beslutning om hvilken grad av frihet den domfelte videre skal ha mens det tvungne psykiske helsevernet pågår. Den faglig ansvarliges skjønnsutøvelse blir her noe annerledes enn ved andre former for psykisk helsevern, ettersom man har å gjøre med en lovbrutet som samfunnet har et særlig behov for beskyttelse mot.⁸² Samfunnets beskyttelsesbehov skal tillegges «*særlig vekt*» der grunnlaget for dom på tvungent psykisk helsevern er at det er begått et lovbrudd mot noens liv, helse eller frihet, jf. § 5-3 annet ledd siste punktum.⁸³

⁸¹ Prop. 122 L (2014-2015) s. 51

⁸² Syse (2016) note 203

⁸³ Se om dette pkt. 3.1.2

Konkret hvilke beslutninger den faglig ansvarlige kan ta, er regulert i phvl. § 3-5. Dersom det besluttes at døgnopphold ved institusjon skal opphøre etter de tre obligatoriske ukene, kan det bare pålegges frammøte ved institusjonen til behandling. Utover dette omfatter vernet i slike tilfeller tilsyn, behandling og omsorg i den domfeltes bolig, men da uten anledning til å treffe tvangsvedtak for slik behandling i hjemmet.⁸⁴ Tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold i institusjon kan ikke besluttes der pasienten er bostedsløs.⁸⁵

For vedtak den faglige ansvarlige treffer etter §§ 5-3 og 3-5 har både domfelte selv, dens nærmeste pårørende og påtalemyndigheten klagerett, jf. § 5-4 første ledd siste punktum. Når vedtaket går ut på å endre et regime som i utgangspunktet innebærer døgnopphold på institusjon, har en klage som hovedregel oppsettende virkning, jf. § 5-4 annet ledd siste punktum. Dette lar seg forsvare i lys av at man har å gjøre med personer som potensielt kan utgjøre en stor samfunnsfare ved behandling utenfor institusjon med døgnopphold. Unntak fra en slik oppsettende virkning gjelder bare dersom «den domfeltes tilstand gjør det uomgjengelig nødvendig at overføring skjer raskt».⁸⁶

De klageberettigede i § 5-4 har også adgang til å begjære endringer i overføringen overfor den faglig ansvarlige, jf. § 5-5.

3.3 Opphør av reaksjonen

Ved dom på tvungent psykisk helsevern gis det ingen tidsramme, slik det gjøres i forvaringsdommer. Etter straffeloven § 65 første ledd, som regulerer opphør av reaksjonen, kan den imidlertid bare opprettholdes så lenge «vilkåret om gjentakelsesfare i § 62 fortsatt er oppfylt».⁸⁷ I tillegg må også nødvendighetsvilkåret fremdeles være oppfylt, selv om det ikke fremgår uttrykkelig av bestemmelsen.⁸⁸

Igjen er det reaksjonens formål – å verne samfunnet – som begrunner regelen § 65 oppstiller.⁸⁹ Så lenge lovbryteren fremdeles utgjør en fare for andres liv, helse eller frihet, vil det

⁸⁴ Syse (2016) note 67 og psykisk helsevernforskriften § 11 tredje ledd

⁸⁵ Psykisk helsevernforskriften § 11 siste ledd

⁸⁶ Phvl. § 5-4 annet ledd siste punktum in fine

⁸⁷ Se om kravet til gjentakelsesfare i pkt. 3.1.2 ovenfor

⁸⁸ Rt. 2011 s. 385 avsnitt 14

⁸⁹ NOU 2014: 10 s. 317

være grunnlag for å opprettholde det tvungne psykiske helsevern.⁹⁰ Dersom det i andre tilfelle er grunn til videre behandling, bør det gjøres på grunnlag av et administrativt vedtak etter phvl. kapittel 3 slik at vedkommende ikke lenger er tvangsplassert på et strafferettslig grunnlag.

Både den domfelte, hans nærmeste pårørende og den faglige ansvarlige, kan etter en viss tid⁹¹ begjære opphør av reaksjonen, jf. § 65 annet og tredje ledd. Ved slike begjæringer er det tingretten som er kompetent myndighet til å beslutte opphør av reaksjonen ved dom, etter at påtalemyndigheten har fremmet saken.⁹²

Dersom påtalemyndigheten selv mener at det ikke lenger er grunnlag for opprettholdelse av reaksjonen, er statsadvokatene⁹³ i § 65 fjerde ledd tillagt myndighet til på egenhånd å beslutte opphør av reaksjonen. Dette kan skje når som helst. Dersom påtalemyndigheten mener at reaksjonen skal vedvare utover 3 år, må saken bringes inn for tingretten, som ved dom kan beslutte opprettholdelse.⁹⁴

For de som er idømt reaksjonen på grunnlag av § 62 første ledd annet punktum, altså lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, er 3 år en absolutt grense for hvor lenge reaksjonen kan opprettholdes. For denne gruppen av utilregnelige lovbrøyttere kan reaksjonen ikke forlenges, selv om de fremdeles kan være å anse som en fare for samfunnet.⁹⁵

En kan tenke seg at et naturlig vilkår for opprettholdelse måtte være at den domfelte fremdeles er i den sinnstilstanden som gjorde vedkommende straffri etter strl. § 20, og således ligger til grunn for dommen på tvungent psykisk helsevern. Straffeloven § 65 sier imidlertid ikke noe om dette, og det stilles heller ikke andre steder krav til sinnstilstanden for å opprettholde det tvungne psykiske helsevern.⁹⁶ Likevel synes forarbeidene å forutsette at opphør som utgangspunkt skal skje dersom denne sinnstilstanden har opphørt, i og med grunnvilkåret for å idømme reaksjonen da ikke lenger er til stede.⁹⁷ Matningsdal ser forutsetningsvis ut til å mene en mellomting – at det må foretas en konkret vurdering – hvor et sentralt moment vil være

⁹⁰ Se også Rt. 2011 s. 385 avsnitt 14 om at nødvendighetsvilkåret fremdeles må være til stede, men at dette ofte faller sammen med farevurderingen

⁹¹ Seks måneder dersom grunnlaget for reaksjonen er lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, ett år i andre tilfelle

⁹² Strl. § 65 annet ledd tredje punktum

⁹³ Etter delegasjon fra Riksadvokaten i rundskriv nr. 4 (2001) pkt. VII 4

⁹⁴ Strl. § 65 fjerde ledd annet punktum

⁹⁵ Strl. § 65 fjerde ledd in fine

⁹⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 109

⁹⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 109

fare for at sinnstilstanden vender tilbake ved opphør av det tvungne psykiske helsevern.⁹⁸ Psykisk helsevernloven § 5-6 om overføring til anstalt under kriminalomsorgen har dessuten sitt nedslagsfelt i slike tilfeller hvor sinnstilstanden er trengt tilbake, men vedkommende likevel utgjør en samfunnsfare. Overføring etter denne bestemmelsen kan dermed være et alternativ til opphør av reaksjonen, men som vi skal se nedenfor er meningen at dette bare skal skje i de helt spesielle tilfelle. Slik lovverket nå er utformet, vil det nok dermed være slik at samfunnet ofte må akseptere noe risiko, ved at det besluttes opphør av reaksjonen dersom det er på det rene at den psykotiske eller bevissthetsforstyrrende tilstanden ikke lenger er til stede.

3.4 Sideblikk til forvaringsinstituttet

Forvaring er en straffereaksjon⁹⁹ som etter straffeloven § 40 kan idømmes «[n]år fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet». På samme måte som for tvungent psykisk helsevern, er det således hensynet til samfunnets sikkerhet som begrunner en dom på forvaring. For øvrig oppstiller strl. § 40 vilkår for å idømme forvaring som er tilnærmet identiske med vilkårene for å idømme tvungent psykisk helsevern etter strl. § 62, både med hensyn til type lovbrudd som må være begått og hvilken grad av gjentakelsesfare som må foreligge, avhengig av lovbruddets alvorlighetsgrad. Imidlertid vil det for dom på tvungent psykisk helsevern være tilstrekkelig at lovbruddet *kunne* utsette andres liv, helse eller frihet for fare, mens det for å idømme forvaring er krav til at det faktisk ble fremkalt en slik fare.¹⁰⁰ Dessuten kan lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, som nå kan gi grunnlag for dom på tvungent psykisk helsevern, ikke medføre forvaringsdom.¹⁰¹

En dom på forvaring er i praksis tidsubestemt, på samme måte som en dom på tvungent psykisk helsevern. Riktignok skal det etter § 43 første ledd fastsettes en øvre tidsramme, og det bør etter bestemmelsens annet ledd også fastsettes en minstetid. Påtalemyndigheten har imidlertid kompetanse til å begjære forlengelse, noe retten ved dom kan fastsette for 5 år av gangen, jf. strl. § 43 første ledd fjerde punktum. For at slik forlengelse kan idømmes må det være «*nærliggende fare*» for gjentakelse av nye alvorlige lovbrudd.¹⁰²

⁹⁸ Matningsdal (2015) til § 65

⁹⁹ Jf. straffeloven § 20 første ledd bokstav b

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106

¹⁰¹ Ikke nevnt som alternativt grunnlag i strl. § 40

¹⁰² Se Rt. 2012 s. 1134 avsnitt 14 og 16 for farekravet etter straffeloven 1902. Det samme synes å gjelde for forlengelse etter straffeloven 2005, jfr. Matningsdal (2015) til § 43

Etter det ovennevnte kan forvaring på mange måter ses på som motstykket til tvungent psykisk helsevern i de tilfeller hvor lovbryteren ikke blir kjent utilregnelig etter strl. § 20, og således kan straffes. Forskjellen er at det for gjennomføring av forvaring er straffegjennomføringsloven som gjelder, og kriminalomsorgen som har ansvaret.¹⁰³ En forvaringsdom gjennomføres dermed i en fengsels- og forvaringsanstalt, mens dom på tvungent psykisk helsevern som nevnt gjennomføres på institusjon under helsevesenet. En annen forskjell knytter seg til opphør av de to reaksjonene, i det retten etter straffeloven § 44 kan prøveløslate en forvaringsdømt. Etter § 45 kan det settes vilkår for prøveløslatelsen. For lovbrytere dømt til tvungent psykisk helsevern er det derimot enten eller – enten er de underlagt reaksjonen, ellers opphører den etter straffeloven § 65. Dette skillet utviskes imidlertid noe ved en overføring etter phvl. § 5-6, jf. nærmere nedenfor under pkt. 6.2.

4 Psykisk helsevernloven § 5-6

4.1 Hva bestemmelsen hjemler

Psykisk helsevernloven § 5-6 hjemler en adgang for domstolene til å beslutte at en person dømt til tvungent psykisk helsevern skal overføres til anstalt under kriminalomsorgen når den faglig ansvarlige begjærer det. Bestemmelsen er en «kan-bestemmelse», slik at det ikke er noen automatikk i at overføring skal skje selv om vilkårene foreligger. Det er opp til rettens skjønn hvorvidt overføring skal skje eller ikke.

At det kan skje overføring til «anstalt under kriminalomsorgen» gir etter sin ordlyd ingen føringer for hva slags anstalt det skal være snakk om, annet enn at den administrativt må være underlagt kriminalomsorgen. Imidlertid er det i hovedsak fengsler og forvaringsanstalter kriminalomsorgen drifter, slik at en overføring etter bestemmelsen i praksis vil innebære at den domfelte fysisk plasseres i et fengsel. Bestemmelsen er kun brukt én gang, og overføring skjedde da til Ila fengsel og forvaringsanstalt i Bærum.¹⁰⁴

Dette betyr at vedkommende som ikke skal straffes på grunn av sin sinnstilstand på gjernings-tidspunktet, likevel plasseres et sted de fleste forbinder med nettopp soning av straff. Det er derfor viktig at den overførte behandles annerledes enn de som faktisk soner fengsels- eller forvaringsdommer, både ved å være fysisk atskilt fra dem og ved å være underlagt et annet,

¹⁰³ Straffegjennomføringsloven § 1

¹⁰⁴ Rt. 2011 s. 1043

friere, regime. Dette kommer jeg tilbake til nedenfor, når kravene som følger av EMK artikkel 5 nr. 1 og EMDs praksis skal drøftes.

Det er tre vilkår som må være oppfylt for at overføring etter phvl. § 5-6 kan skje. For det første må vedkommendes sinnstilstand være endret i en slik grad at psykosen eller bevissthetsforstyrrelsen som ga grunnlag for straffriheten, ikke lenger er til stede. For det annet må det fortsatt være fare for gjentakelse av alvorlige lovbrudd, og endelig må det foreligge «særlige grunner» som taler for overføring. Vilkårene blir nærmere gjennomgått i det følgende.

4.2 Sinnstilstand

For at overføring til anstalt under kriminalomsorgen kan skje, må «*den domfeltes sinnstilstand ikke lenger [være] som beskrevet i straffeloven § 20 første ledd bokstav b og d*», jf. phvl. § 5-6 første ledd annet punktum. Vedkommende kan altså ikke lenger være psykotisk eller lide av en sterk bevissthetsforstyrrelse.

Når den domfelte fremdeles er psykotisk eller lider av en sterk bevissthetsforstyrrelse, vil det fortsatt være slik at det er det psykiske helsevern som samlet kan gi det beste tilbudet – et tilbud som skal ivareta både vedkommende selv og samfunnsvernet. På den annen side, vil det ofte ikke være noen grunn til å opprettholde reaksjonen når disse tilstandene bortfaller. Riktignok er det formelt sett ikke noe vilkår for opprettholdelse at en av tilstandene foreligger, i det det er gjentakelsesfare som er det sentrale vilkåret for dette.¹⁰⁵ Likevel vil det ofte være slik at gjentakelsesfaren også bortfaller samtidig med sinnslidelsen som begrunnet straffrihet etter strl. § 20, slik at reaksjonen da blir brakt til opphør etter reglene i straffeloven § 62.

Det er på denne bakgrunn at virkeområdet til phvl. § 5-6 nettopp er angitt til tilfeller hvor vedkommende fremdeles anses å være en fare for samfunnet, selv om psykosen og/eller bevissthetsforstyrrelsen har bortfalt. I disse tilfellene vil ikke lenger det psykiske helsevern ha noe særlig å bidra med, ettersom farligheten nå må ha rot i noe annet enn disse tilstander. Selv om det i utgangspunktet kan bryte med det grunnleggende strafferettslige prinsippet at de som var utilregnelige på gjerningstidspunktet ikke skal utsettes for straff, er det likevel forutsatt at det beste, og kanskje eneste, alternativet for denne gruppen av mennesker er å bli overført til en anstalt under kriminalomsorgen.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Straffeloven § 65 første ledd, se drøftelsen ovenfor under pkt. 3.3

¹⁰⁶ NOU 1990: 5 s. 99-100 og NOU 1974: 17 s. 118

Dersom en av de to sinnstilstandene gjeninntreer, skal vedkommende etter phvl. § 5-8 tilbakeføres til tvungent psykisk helsevern.

4.3 Gjentakelsesfare

Det andre vilkåret for at overføring kan idømmes, er etter phvl. § 5-6 første ledd tredje punktum at den samme fare for gjentakelse av lovbrudd som kreves etter straffeloven § 62 annet og tredje ledd, er til stede.

Etter ordlyden blir vurderingen av faregraden den samme her som ovenfor under pkt. 3.1.3. Dette kan det stilles spørsmålsteget ved, ettersom en overføring til en anstalt under kriminalomsorgen må være å anse som mer inngripende enn tvungen psykiatrisk behandling. Imidlertid kan dette forsvares med at farlighetsvurderingen skal foretas på domstidspunktet i begge tilfeller, slik at det ved en eventuell overføring etter phvl. § 5-6 må være «klare holdepunkter for at domfelte også i tilregnelig tilstand må anses som farlig».¹⁰⁷ I denne vurderingen fremholder forarbeidene at det bør legges vekt på om det har skjedd hendelser etter tidspunktet for dom på tvungent psykisk helsevern som kan bekrefte den farligheten retten fant at var til stede ved vurderingen etter straffeloven § 62.¹⁰⁸ Det kan imidlertid ikke kreves at det i tilregnelig tilstand allerede er begått straffbare handlinger, ettersom det da heller bør reises ny straffesak med påstand om forvaring.¹⁰⁹

Selv om det ikke sies uttrykkelig, vil overføring til anstalt under kriminalomsorgen bare være aktuelt for lovbrøyttere dømt til tvungent psykisk helsevern på grunnlag av et lovbrudd som kan være til fare for liv, helse eller frihet. Dersom grunnlaget for slik dom er lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, jf. ovenfor under pkt. 3.1.3, er overføring til kriminalomsorgen ikke en mulig reaksjon. Dette følger av at phvl. § 5-6 første ledd kun henviser til straffeloven § 62 annet og tredje ledd, altså de krav til gjentakelsesfare som gjelder for de førstnevnte lovbrudd. Paragraf 62 fjerde ledd, som gjelder den andre gruppen, nevnes ikke. Som nevnt er det dessuten bestemt i strl. § 65 fjerde ledd in fine at dom på tvungent psykisk helsevern for de samfunnsskadelige eller særlig plagsomme lovbruddene skal opphøre etter senest tre år. En mulighet til å fastsette overføring til anstalt under kriminalomsorgen på ubestemt tid ville stått i klar motstrid med dette.

¹⁰⁷ NOU 1990: 5 s. 100 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) pkt. 14.2 til § 13f

¹⁰⁸ NOU 1990: 5 s. 100 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) pkt. 14.2 til § 13f

¹⁰⁹ NOU 1990: 5 s. 100-101 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) pkt. 14.2 til § 13f

4.4 Særlige grunner

For at retten skal kunne beslutte overføring til anstalt under kriminalomsorgen, er det ikke nok at de vilkår som nå er gjennomgått er oppfylt. Det må i tillegg foreligge «særlige grunner» som taler for slik overføring.¹¹⁰

Det var Straffelovkommisjonen som i NOU 1990: 5 først fremmet forslaget til det som i dag har blitt phvl. § 5-6. Kommisjonen tok det utgangspunkt at en slik overføring som phvl. § 5-6 åpner for «*vanskelig kan skilles fra fengselsstraff eller forvaring*», selv om grunnlaget for oppholdet er annerledes.¹¹¹ På denne bakgrunn tok de inn i forslaget at det må foreligge «særlige grunner», slik at overføringsadgangen blir så snever som praktisk mulig og at man i størst mulig grad får redusert gapet mellom overføringsadgangen og prinsippet om at utilregnelige lovbrøtere ikke skal utsettes for straff.¹¹²

Departementet fulgte i Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) opp Straffelovkommisjonen sitt syn på at overføringsadgangen skal være snever, og at det bør være et vilkår om «særlige grunner». I dette legger departementet at «*ekstraordinære forhold må gjøre et opphold i det psykiske helsevernet klart urimelig*».¹¹³ Det forutsettes altså at en lovbrøter som er til fare for samfunnet, men som er straffri på grunn av utilregnelighet, så langt det er mulig skal tas hånd om av det psykiske helsevern, og at kriminalomsorgen bare bør ta over ansvaret i de helt spesielle tilfelle.

Straffelovkommisjonen kommer i utredningen med uttalelser om hvilke momenter som bør vektlegges i vurderingen av om slike særlige grunner foreligger. Departementet sluttet seg i proposisjonen til disse. Momentene som nevnes er hvor lang tid det er gått siden dommen på tvungent psykisk helsevern ble avsagt, graden av farlighet, hvor stabil sinnstilstanden er, hvilke alternativer til overføring som finnes, og hvordan et fengselsopphold må antas å virke.¹¹⁴

Da lovforslaget ble behandlet i Stortingets justiskomiteé, ble komiteen oppmerksom på at det kunne reises problemstillinger rundt forholdet mellom bestemmelsen om overføring og den adgang stater har til å frihetsberøve sine borgere etter EMK artikkel 5. Etersom dette forholdet ikke var berørt i odelstingsproposisjonen, ble det sendt et brev til Justisdepartementet med anmodning om en redegjørelse for departementets syn. Svarbrevet fra departementet v/ stats-

¹¹⁰ Phvl. § 5-6 første ledd første punktum in fine

¹¹¹ NOU 1990: 5 s. 100

¹¹² NOU 1990: 5 s. 100

¹¹³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) pkt. 14.2 til § 13f

¹¹⁴ NOU 1990: 5 s. 100 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) pkt. 14.2 til § 13f

råden er inntatt som vedlegg til Innst. O. nr. 34 (1996-1997), og er således en del av forarbeidene.¹¹⁵

I sitt brev til justiskomiteen fremholdt statsråden at de krav EMK stiller vil være en del av «særlige grunner»-vurderingen retten må foreta etter det som nå er phvl. § 5-6.¹¹⁶ På denne måten vil man kunne unngå konflikt med EMK artikkel 5 nr. 1 ved en praktisk anvendelse av phvl. § 5-6, ved at forholdet blir vurdert og tilpasset i det enkelte tilfelle. Når det gjelder hva som nærmere må vurderes etter den aktuelle EMK-bestemmelsen, vil dette i oppgaven her bli særskilt behandlet nedenfor under pkt. 6.

Phvl. § 5-6 har så langt kun blitt brukt én gang, og saken gikk da helt til Høyesterett som avsa dom inntatt i Rt. 2011 s. 1043. Saken var for Høyesterett begrenset til spørsmålet om det forelå tilstrekkelige «særlige grunner», samt om overføring var i tråd med Norges forpliktelser etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e.¹¹⁷

For å fastslå hvorvidt overføring skulle skje i den konkrete saken, måtte landets øverste domstol først foreta en generell fortolkning av hva som ligger i kravet til «særlige grunner».

Høyesterett sluttet seg til at det vil «*høre under «særlige grunner» å vurdere om en overføring i det konkrete tilfellet er i overensstemmelse med EMK*».¹¹⁸ For øvrig ble det uttalt at det må «*foretas en bred skjønnsmessig vurdering der hensynet til det psykiske helsevernet og til hvordan en overføring vil virke på den særreaksjonsdømte utgjør hovedelementene*».¹¹⁹ Videre uttales det i samme avsnitt at det også oppstilles «*en rekke sidemomenter*», som må antas å være en henvisning til de nevnte momenter i lovens forarbeider, og at et «*sentralt moment er likevel at overføringsadgangen skal være snever*».¹²⁰

Oppsummeringsvis kan en se på vilkåret om at «særlige grunner» må tale for overføring som en sikkerhet for at alle individuelle saker skal vurderes konkret ned til hver minste detalj, for at de kryssende hensyn til samfunnets sikkerhet og lovbrüterens frihet i størst og best mulig grad skal forenes. Dette vil igjen forhåpentligvis sørge for at bestemmelsen bare brukes i de

¹¹⁵ Brev av 29. februar 1996 fra Justisdepartementet v/ statsråden til Stortingets justiskomiteé, inntatt som vedlegg til Innst. O. nr. 34 (1996-1997)

¹¹⁶ Brev av 29. februar 1996 fra Justisdepartementet v/ statsråden til Stortingets justiskomiteé, inntatt som vedlegg til Innst. O. nr. 34 (1996-1997)

¹¹⁷ Rt. 2011 s. 1043 avsnitt 7

¹¹⁸ Rt. 2011 s. 1043 avsnitt 27 siste setning

¹¹⁹ Rt. 2011 s. 1043 avsnitt 27

¹²⁰ Rt. 2011 s. 1043 avsnitt 27

helt spesielle tilfelle den er ment for. Som Rieber-Mohn-utvalget¹²¹ fremholder i sin utredning, er adgangen til å overføre noen etter phvl. § 5-6 «forutsatt å være meget snever», og ordningen «er ment for situasjoner hvor de psykiatriske institusjonene ikke har noe behandlingstilbud, og domfelte ved sin adferd vanskeliggjør miljøet for de øvrige pasientene».¹²²

5 Lovlig frihetsberøvelse?

5.1 EMKs stilling i norsk rett

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) ble vedtatt 4. november 1950 og trådte i kraft 3. september 1953.¹²³ Det er en folkerettslig konvensjon, hvor det er stater som er forpliktelsessubjektene. Konvensjonen inneholder både positive og negative rettigheter. Dette betyr at de forpliktete stater må sørge for at rettighetene konvensjonen oppstiller faktisk blir oppfylt overfor sine borgere, samtidig som statene ikke selv kan foreta seg noe som kommer i konflikt med rettighetene.¹²⁴ Den positive plikten er særskilt fastslått i EMK artikkel 1.

Norge er i utgangspunktet ansett som en stat som følger det dualistiske prinsipp, noe som innebærer at folkerettslige forpliktelser ikke blir bindende her til lands før de ved en særskilt gjennomføringsakt er gjort til del av den nasjonale retten.¹²⁵ Dette er for EMKs vedkommende gjort gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 1, som inkorporerer konvensjonen slik at den skal gjelde som norsk lov. Ved motstrid med annen lovgivning skal den også ha forrang, jf. menneskerettsloven § 3, og har således fått en «semikonstitusjonell» status et sted mellom formell lov og Grunnloven.¹²⁶

Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)¹²⁷ har flere ganger uttalt at EMK er en dynamisk konvensjon, hvor tolkningen av den vil avhenge av samfunnsutviklingen.¹²⁸ Dette

¹²¹ Utvalg nedsatt for å se på utilregnelighetsreglene i kjølvannet av 22. juli-rettsaken

¹²² NOU 2014: 10 s. 314

¹²³ EMKs fortale

¹²⁴ Harris, O'Boyle og Warbrick (2009) s. 18

¹²⁵ Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) s. 12. Det har vært diskutert om Norge i realiteten er å anse som en monistisk stat, hvor domstolene vektlegger folkerettslige forpliktelser uten at disse særskilt er gjort til del av vår nasjonale rett. Dette skal imidlertid ikke berøres nærmere her.

¹²⁶ Uttrykket er blant annet brukt i forbindelse med menneskerettsloven i Innst. 172 S (2010-2011) pkt. 2. Departementet uttaler i Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) på side 40 at det er uklart hvor stor betydning en slik forrangbestemmelse egentlig har, fordi domstolene i kraft av det folkerettslige presumsjonsprinsippet uansett vil gå langt i å presumere nasjonale regler å være i samsvar med de folkerettslige.

¹²⁷ Domstolen behandler tvister om forståelse og bruk av EMK. Det er kun stater som har ratifisert EMK som kan klages inn for domstolen.

er et vanlig tolkningsprinsipp i folkeretten, jf. Wienkonvensjonen om traktatretten som i artikkel 31 bestemmer at konvensjoners formål skal ha vekt ved fortolkningen av dem.¹²⁹ EMDs avgjørelser har dessuten stor innvirkning på norsk rettsanvendelse, og Høyesterett har uttalt at det, selv om Høyesterett ved anvendelse av EMK skal benytte samme metode som EMD, i første rekke er EMD som har til oppgave å utvikle konvensjonen.¹³⁰

Norge kan på denne bakgrunn ikke i sin nasjonale rett fastsette regler som bryter med bestemmelser i EMK. Staten vil da kunne bli innklaget og eventuelt dømt i EMD, med den følge at de aktuelle regler må, eller i alle fall bør, endres. Dessuten er Norge, i kraft av konvensjonens positive virkning, forpliktet til å jobbe for oppfyllelse av rettighetene overfor alle landets borgere.

EMK finnes i to autentiske eller offisielle versjoner, engelsk og fransk.¹³¹ Etter Wienkonvensjonen om traktatretten artikkel 31, er et av de grunnleggende tolkningsprinsippene for folkerettslige konvensjoner at de skal tolkes «*in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms*», altså etter sin ordlyd. Selv om det finnes en uoffisiell norsk oversettelse, vil derfor den engelske versjonen bli brukt nedenfor i fremstillingen og tolkningen av artikkel 5 nr. 1 bokstav e. Det er denne teksten statene har forpliktet seg til å følge. Det samme gjelder for EMDs avgjørelser, slik at det er viktig å huske på at det selv om det noen steder nedenfor blir foreslått norske oversettelser av nøkkelsetninger, er den opprinnelige engelske teksten og meningen bak denne som er domstolens oppfatning av gjeldende rett.

5.2 Overordnet om adgangen til å frihetsberøve – problemstillingen

EMK artikkel 5 nr. 1 har bestemmelser om når, og i tilfelle i hvilken utstrekning, de forpliktete stater kan foreta frihetsberøvelse av sine borgere. Som nevnt ovenfor i pkt. 5.1, betyr dette at de regler vi har i Norge som gir adgang til frihetsberøvelse – deriblant phvl. § 5-6 – må holde seg innenfor de rammer og skranker EMK artikkel 5 nr. 1 oppstiller.

Artikkel 5 nr. 1 lyder slik:

¹²⁸ Se f.eks. *Demir and Baykara v. Turkey*, avsnitt 146, hvor det uttales at «*the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions, and in accordance with developments in international law*»

¹²⁹ Harris, O'Boyle og Warbrick (2009) s. 7

¹³⁰ Rt. 2000 s. 996 (Bøhler-dommen) på sidene 1007-1008

¹³¹ Harris, O'Boyle og Warbrick (2009) s. 5

Art 5. Right to liberty and security

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

- a. the lawful detention of a person after conviction by a competent court;*
- b. the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;*
the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or
- c. when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;*
- d. the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;*
- e. the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;*
the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into
- f. the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.*

Det fastslås altså først at alle har rett til personlig frihet og sikkerhet, før det ramses opp tilfeller hvor staten er berettiget til å frata personer denne friheten. For at frihetsberøvelse etter phvl. § 5-6 skal være i overensstemmelse med EMK, må det kunne rettferdiggjøres under ett av disse alternativene. Det aktuelle vil være alternativ e om frihetsberøvelse av personer «*of unsound mind*». Dette alternativets formål er av sosial art, og tar sikte på å verne omgivelsene eller vedkommende selv mot personer i de opplistede tilstander.¹³²

For å avgjøre om overføring til anstalt under kriminalomsorgen er forenelig med EMK artikkel 5 nr. 1, må det foretas en tolkning av hva alternativ e i praksis tillater. Det reiser seg her flere spørsmål, hvor det første vil være hva konvensjonen krever for at noen kan sies å være «*of unsound mind*». For det annet må man spørre seg hva slags frihetsberøvelse det gis adgang til. Det naturlige er å tenke seg at artikkel 5 nr. 1 bokstave åpner for frihetsberøvelse i form av tvangsinnleggelse på institusjon, for eksempel ved tvungent psykisk helsevern etter enten administrativt vedtak eller ved dom, jf. henholdsvis phvl. kapittel 3 og kapittel 5 for Norges vedkommende. Som nevnt er imidlertid konsekvensen ved bruk av phvl. § 5-6 at vedkommende plasseres i anstalt under kriminalomsorgen, noe som i praksis er et fengsel. Det er derfor interessant om alternativ e åpner for en slik plassering. Videre må det vurderes om det også er andre skranker som oppstilles, enten i artikkel 5 nr. 1 spesielt, eller om det andre steder i konvensjonen eller praksis fra EMD kan utledes vilkår og begrensninger utover de som

¹³² Aall (2015) s. 395

eksplisitt fremgår. Nøkkelord som allerede her kan nevnes, er nødvendighet og forholdsmessighet.

Det skal i det følgende først foretas en gjennomgang av EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e og de krav som stilles under denne bestemmelsen. Deretter vil det bli foretatt en vurdering av hvorvidt phvl. § 5-6, slik denne er presentert ovenfor under pkt. 4, kan sies å være i overensstemmelse med de krav som kan utledes av EMK-bestemmelsen.

5.3 Virkeområdet for EMK art 5 nr. 1 – «deprived of his liberty»

Det første som må avklares er om phvl. § 5-6 i det hele tatt faller inn under virkeområdet til EMK artikkel 5 nr. 1 – altså om vi har å gjøre med en frihetsberøvelse ved overføring til anstalt under kriminalomsorgen.¹³³ Alternativet er at man kun står overfor en innskrenkning i bevegelsesfriheten, noe som ikke nødvendigvis må rettfærdiggjøres under et av unntakene i artikkel 5 nr. 1. Dette er en vurdering som må avgjøres konkret i det enkelte tilfelle. Likevel kan man nok med den praksis som er forutsatt under phvl. § 5-6, at man overføres til Ila fengsel og forvaringsanstalt, på generelt grunnlag si at vi har å gjøre med en frihetsberøvelse når bestemmelsen benyttes, og at denne må holde seg innenfor rammene oppstilt i EMK artikkel 5 nr. 1.¹³⁴

5.4 Vilkårene i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e

5.4.1 Persons of unsound mind

EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e tillater frihetsberøvelse i flere tilfeller. Det aktuelle alternativ phvl. § 5-6 kan forsvares under, er som nevnt at en person er «*of unsound mind*». Bestemmelsens ordlyd gir i seg selv ikke mye veiledning når det gjelder hva som nærmere ligger i dette kravet. Det eneste man kan trekke ut av det, er at de personer som kan frihetsberøves etter dette alternativet på en eller annen måte må ha en sinnstilstand som kan sies å avvike fra «normalen». For videre å kunne fastlegge innholdet i dette, både hva gjelder art og omfang, er det nødvendig å ty til praksis fra EMD.

¹³³ Jf. at EMK artikkel 5 nr. 1 setter forbud mot at noen blir «deprived of his liberty» - fratatt sin frihet

¹³⁴ Aall (2015) s. 350: etter Witold Litwa v. Poland, hvor 6,5 timers tilbakeholdelse i avrusningsklinikk ble ansett som frihetsberøvelse (dommens avsnitt 46), må det anses avklart at det foreligger frihetsberøvelse uavhengig av varigheten når det er «høy intensitet», altså at man fysisk låses inn eller på annen måte holdes tilbake

Menneskerettsdomstolen uttalte i Winterwerp-saken i 1979 at artikkel 5 nr. 1 bokstav e «*obviously cannot be taken as permitting the detention of a person simply because his views or behaviour deviate from the norms prevailing in a particular society*».¹³⁵ Det må altså kreves noe mer enn holdninger og oppførsel som avviker fra det som anses å være «normale» normer i samfunnet. Dette utgangspunktet begrunnes i at de oppstilte grunnlagene for frihetsberøvelse er uttømmende, og at de må tolkes snevert.¹³⁶ Dessuten, heter det, ville en frihetsberøvelse på dette grunnlaget stride mot formålet med artikkel 5 nr. 1, som er å hindre at frihetsberøvelse skjer «*in an arbitrary fashion*», altså på vilkårlig grunnlag.¹³⁷ Menneskerettsdomstolen finner, etter å ha gjennomgått disse utgangspunktene, å kunne oppstille følgende tre kriterier for å være «of unsound mind» i artikkel 5 nr. 1 bokstav e sin forstand:

1. «*except in emergency cases, the individual concerned should not be deprived of his liberty unless he has been reliably shown to be of «unsound mind». The very nature of what has to be established before the competent national authority – that is, a true mental disorder – calls for objective medical expertise*»
2. «*the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement*»
3. «*the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder*»¹³⁸

For det første er det altså et krav at det etter en objektiv vurdering fra medisinsk ekspertise fastslås at det faktisk foreligger en sinnslidelse. Denne lidelsen må videre være av en slik art og/eller grad at frihetsberøvelse er nødvendig, og denne nødvendigheten må i lys av bestemmelsens formål begrunnes i hensynet til samfunnets eller vedkommendes egen sikkerhet. Endelig kan frihetsberøvelsen bare forsvares opprettholdt så lenge sinnslidelsen faktisk er til stede. Kriteriene er gjentatt av EMD blant annet i Ashingdane-saken.¹³⁹

Det vil være vanskelig å si noe mer spesifikt om hvilke konkrete sinnslidelser som faller inn under begrepet «unsound mind», utover at de tre kriteriene oppstilt av EMD må oppfylles.

¹³⁵ Winterwerp v. The Netherlands avsnitt 37

¹³⁶ Med henvisning til andre avgjørelser fra domstolen, blant annet Engel and others v. The Netherlands (avsnitt 57: ordlyden «save in the following cases» innebærer at listen er uttømmende) og Klass and others v. Germany (avsnitt 42). Sistnevnte omhandler unntak fra retten til privatliv i artikkel 8, men det må antas å gjelde generelt at unntak fra rettigheter sikret gjennom konvensjonen må tolkes snevert.

¹³⁷ Winterwerp v. The Netherlands avsnitt 37

¹³⁸ Winterwerp v. The Netherlands avsnitt 39

¹³⁹ Ashingdane v. The United Kingdom avsnitt 37

Sett i sammenheng med formålet til EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e – å verne samfunnet mot personer som på grunn av sin sinnslidelse kan utgjøre en fare for seg selv eller andre – vil man i hvert enkelt tilfelle konkret måtte vurdere om det akkurat i den saken er nødvendig å foreta en frihetsberøvelse. For å oppfylle formålet kan man, selv ved en snever fortolkning, vanskelig på et generelt grunnlag begrense kretsen av aktuelle sinnslidelser utover de tre kriteriene. Dessuten er det akseptert frihetsberøvelse selv uten en foreliggende diagnose, så lenge myndighetene har til hensikt å foreta en undersøkelse av vedkommende.¹⁴⁰

5.4.2 Krav til anstalten og regimet

Når en person etter det ovennevnte er i en slik sinnstilstand at han eller hun oppfyller kravet til å være «of unsound mind», kan vedkommende i utgangspunktet frihetsberøves. Det neste spørsmålet blir hvor og hvordan en slik frihetsberøvelse skal gjennomføres. Selv om det ikke fremgår direkte av konvensjonsteksten, har menneskerettsdomstolen slått fast at det må gjelde noen krav til hva slags omgivelser en person kan frihetsberøves i. Særlig den nevnte Ashingdane-saken er sentral her.

Ashingdane var en britisk statsborger som led av paranoid schizofreni.¹⁴¹ Sykdommen var av en slik art og grad at opphold på psykiatrisk sykehus var nødvendig, da han etter britiske myndigheters oppfatning kunne være til fare for samfunnet dersom han fikk gå fri.¹⁴² Vilkårene for å være «of unsound mind», slik som oppstilt i Winterwerp-saken, var således oppfylt. Ashingdane ble først plassert på et lokalt psykiatrisk sykehus (Oakwood), men ble på grunn av sin sinnstilstand overført til et annet «*special hospital*» (Broadmoor) med høyere sikkerhetsnivå. Blant annet var bygningene omkranset av en mur med låste dører.¹⁴³

I dommens avsnitt 44, etter nok en gang å ha fastslått at det vil stride mot selve formålet med artikkel 5 nr. 1 å foreta en vilkårlig frihetsberøvelse, kommer EMD med følgende nøkkelsætning:

*The Court would further accept that there must be some relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the place and condition of detention.*¹⁴⁴

¹⁴⁰ Høstmælingen (2012) s. 182

¹⁴¹ Særlig kjennetegnet av vrangforestillinger ved klar bevissthet, jf. Malt (2014)

¹⁴² Ashingdane v. The United Kingdom avsnitt 10 og 12

¹⁴³ Ashingdane v. The United Kingdom avsnitt 11 og 24

¹⁴⁴ Ashingdane v. The United Kingdom avsnitt 44, min understreking

Domstolen fortsetter:

*In principle, the «detention» of a person as a mental health patient will only be «lawful» for the purposes of sub-paragraph (e) of paragraph 1 (art. 5-1-e) if effected in a hospital, clinic or other appropriate institution authorised for that purpose.*¹⁴⁵

Det stilles således krav både til stedet en frihetsberøvet person kan plasseres på, og til hvilke forhold en sinnslidende person kan frihetsberøves under. Som EMD uttaler i det første sitatet, må dette stå i forhold til, og være i samsvar med, det som ligger til grunn for frihetsberøvelsen. Grunnlaget som her behandles er artikkel 5 nr. 1 bokstav e – nærmere bestemt at noen på grunn av sin sinnslidelse frihetsberøves for å verne samfunnet.¹⁴⁶ Som utgangspunkt må frihetsberøvelsen da, ifølge EMD, skje enten på et sykehus, en klinikk eller «*other appropriate institution authorised for that purpose*». Hva som menes med dette siste alternativet er ikke helt klart, men den mest nærliggende tolkningen må nok være at EMD mener stedet for frihetsberøvelsen må være *egnet* til å fremme formålet bak den.¹⁴⁷

EMD kom i Ashingdane-saken til at Storbritannia ikke hadde brutt EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e, selv om Ashingdane ble holdt på det strengere Broadmoor-sykehuset i nitten måneder lenger enn hans psykiske helse krevde. Bakgrunnen for dette var at de ansatte ved Oakwood-sykehuset ikke ville behandle ham. For å komme til dette resultatet la EMD særlig vekt på at Broadmoor faktisk var et psykiatrisk sykehus med kvalifisert personell og kontinuerlig tilsyn med hans helse. Stedet for, og innholdet i, frihetsberøvelsen, hadde således sammenheng med grunnlaget for denne.¹⁴⁸

I saken Aerts v. Belgium fra 1998 kom EMD til motsatt resultat. Det var på det rene at Aerts hadde en sinnslidelse, og i november 1992 utøvde han vold mot sin kone slik at hun ble arbeidsufør. På bakgrunn av denne hendelsen ble Aerts først varetektsfengslet, før han raskt ble overført til den psykiatriske avdelingen i Lantin fengsel.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Ashingdane v. The United Kingdom avsnitt 44, min understreking

¹⁴⁶ Aall (2015) s. 395

¹⁴⁷ Høyesterett har tolket det slik i Rt. 2011 s. 1043 avsnitt 34

¹⁴⁸ Ashingdane v. The United Kingdom avsnitt 47 og 48

¹⁴⁹ Aerts v. Belgium avsnitt 7

Aerts skulle i utgangspunktet bare bli værende i Lantin fengsel en kort periode, inntil det ble avklart hvilken institusjon han endelig skulle plasseres i. Overføring skjedde imidlertid ikke med en gang denne beslutningen var truffet, ettersom den aktuelle institusjonen på det tidspunktet var full. Aerts ble dermed holdt i Lantin fengsel sin psykiatriske avdeling over en periode på syv måneder.¹⁵⁰

EMD kom til at dette oppholdet var i strid med EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e. Bakgrunnen for dette var ikke at stedet for frihetsberøvelsen var et fengsel, men heller at Aerts ikke fikk noen behandling for sin sinnslidelse under oppholdet.¹⁵¹ Når oppholdet i fengselet ikke hadde et slikt innhold, konkluderte EMD med at «*[t]he proper relationship between the aim of the detention and the conditions in which it took place was therefore deficient*». Det at et slikt forhold mellom grunnlaget for frihetsberøvelsen og gjennomføringen av den manglet, innebar brudd på Aerts' rettigheter etter artikkel 5 nr. 1 bokstav e.¹⁵²

Et viktig poeng er at Aerts ikke var plassert noe annet sted før frihetsberøvelsen i fengselet. Han hadde dermed heller ikke tidligere fått noe tilfredsstillende tilbud om behandling av sine problemer. Denne konkrete saken kan dermed vanskelig ses på som noe prejudikat for at en stat alltid, uansett hvilket stadium en person er på i sin sykdomshistorie, *må* foreta aktiv behandling av sinnslidelsen. Problemstillingen vil bli nærmere berørt nedenfor under pkt. 5.5.

På bakgrunn av EMDs avgjørelser i Ashingdane- og Aerts- sakene, kan det konkluderes med EMK stiller krav til at stedet og innholdet for en frihetsberøvelse står i forhold til det som er grunnlaget for denne frihetsberøvelsen. Hva gjelder sted, kreves det etter Ashingdane-dommen at institusjonen er egnet til å ivareta den frihetsberøvede. Praksis viser at det i denne egnethetsvurderingen legges størst vekt på selve innholdet i den frihetsberøvedes behandling, og ikke like mye på omstendighetene rundt. For eksempel synes det ikke å være i strid med artikkel 5 nr. 1 bokstav e at sikkerhetsnivået er høyt, ettersom det i Ashingdane-dommen ble akseptert at Broadmoor-sykehuset hadde en mur med låste dører som omkranset bygningsmassen. I Aerts-dommen var det heller ikke det forhold at frihetsberøvelsen fant sted i et fengsel som var avgjørende for at Belgia ble dømt for brudd, men at Aerts ikke mottok den nødvendige behandling for sinnslidelsen han var frihetsberøvet for. I denne saken var det imidlertid den spesielle omstendighet at Aerts de syv første månedene han var frihetsberøvet ikke hadde noen form for behandlingstilbud.

¹⁵⁰ Aerts v. Belgium avsnitt 47

¹⁵¹ Aerts v. Belgium avsnitt 49

¹⁵² Aerts v. Belgium avsnitt 49 og 50

5.4.3 Procedure prescribed by law

Det er videre et vilkår for frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e at det er en «*lawful detention*» som skjer «*in accordance with a procedure prescribed by law*». Lovkravet henviser både til prosessuelle og materielle regler. «*[P]rocedure prescribed by law*» henviser til prosedyren, mens «*lawful detention*» stiller krav om nasjonal materiell lovgivning.¹⁵³

Dette er et vilkår som gjelder i alle tilfeller hvor det åpnes for unntak fra de rettigheter EMK gir, og er i norsk sammenheng et forholdsvis vidt vilkår. Det engelske «*law*» er nemlig tolket slik at de nasjonale hjemlene for inngrep ikke trenger å være fastsatt i formell lov slik vi kjenner det, men at også annen rett kan være tilstrekkelig.¹⁵⁴ Særlig er dette relevant for common law-landene, som for eksempel Storbritannia, hvor det meste av retten er domstolsskapt. Til sammenligning stiller vår egen Grunnlov i § 94 krav til lov for at noen skal kunne frihetsberøves. Dette må tolkes som krav til formell lov, og er således et strengere krav enn det EMK stiller.¹⁵⁵

5.4.4 Øvrige vilkår

Et gjennomgående vilkår når det skal gjøres inngrep i rettigheter etter EMK, er at inngrepet både er nødvendig og forholdsmessig.¹⁵⁶ Rettighetene som oppstilles i EMK er grunnleggende for alle mennesker, slik at unntak fra dem vil innebære et stort inngrep i et enkeltmenneskes liv. Når det gjelder frihetsberøvelse, uttaler EMD i *Witold Litwa v. Poland* følgende:

*The detention of an individual is such a serious measure that it is only justified where other, less severe measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or public interest which might require that the person concerned be detained. That means that it does not suffice that the deprivation of liberty is executed in conformity with national law but it must also be necessary in the circumstances.*¹⁵⁷

¹⁵³ Aall (2015) s. 354

¹⁵⁴ Aall (2015) s. 354

¹⁵⁵ Aall (2015) s. 354

¹⁵⁶ Harris, O'Boyle og Warbrick (2009) s. 10

¹⁵⁷ *Witold Litwa v. Poland* avsnitt 78

Selv om alle de øvrige vilkår er oppfylt slik at en frihetsberøvelse i utgangspunktet er lovlig etter EMK artikkel 5 nr. 1, må det altså også vurderes om staten kan ivareta formålet med frihetsberøvelsen gjennom andre, mindre inngripende, tiltak.

5.5 Phvl. § 5-6 i lys av EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e

Som i fremstillingen av phvl. § 5-6 ovenfor i pkt. 4, forutsettes det på samme måte for vurderingen som her skal gjøres at overføring til «anstalt under kriminalomsorgen» i praksis vil si at vedkommende plasseres i en fengsels- og/eller forvaringsanstalt – fortrinnsvis Ila.

Spørsmålet her er om phvl. § 5-6 de lege lata, jf. fremstillingen i pkt. 4, er i overensstemmelse med de krav som stilles etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e, slik denne er tolket i pkt. 5.4 ovenfor. I denne vurderingen vil Høyesteretts dom i Rt. 2011 s. 1043 bli trukket inn. Dommen belyser hvordan den ene overføringen som har skjedd i landet faktisk har blitt gjennomført, og inneholder samtidig vurderinger av den konkrete overføringens forhold til EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e.

Det kan ikke være tvil om at phvl. § 5-6 er en tilstrekkelig materiell lovbestemmelse til at frihetsberøvelse kan foretas. Den stiller dessuten krav om at overføring kun kan skje ved dom, slik at også prosessen rundt frihetsberøvelsen følger de nødvendige former. At overføring etter denne bestemmelsen dermed fyller kravene EMK stiller til å være «lawful» og «in accordance with a procedure prescribed by law», er således på det rene.

Et vilkår for å foreta overføring etter den norske bestemmelsen, er som nevnt at den domfeltes sinnstilstand ikke lenger er som i straffeloven § 20, altså at det ikke foreligger psykose, sterk bevissthetsforstyrrelse eller psykisk utviklingshemming i høy grad. På den annen side, må vedkommende samtidig være «of unsound mind» for at overføringen skal være i samsvar med EMK artikkel 5 nr.1 bokstav e, jf. pkt. 5.4.1. Vedkommende som overføres må således være i en sinnstilstand som fyller kravene EMD oppstilte i Winterwerp-dommen, men ikke av en slik grad at grensene for de tilstander som er oppregnet i strl. § 20 er overskredet.

Videre må den anstalten vedkommende overføres til, og det regimet vedkommende der plasseres under, oppfylle kravene EMD har oppstilt. Særlig er Ashingdane-avgjørelsen sentral.¹⁵⁸ Etter EMDs praksis vil det ikke i seg selv være et brudd på EMK at overføring skjer til et fengsel, men vedkommende må i fengselet være underlagt et regime som står i samsvar med

¹⁵⁸ Ashingdane v. The United Kingdom og Aerts v. Belgium, jf. ovenfor pkt. 5.4.2

grunnlaget for frihetsberøvelsen. Ved en frihetsberøvelse med hjemmel i artikkel 5 nr. 1 bokstav e, vil dette grunnlaget være at vedkommende på grunn av sin sinnslidelse er til fare for samfunnet.¹⁵⁹

Ser man på Aerts-dommen, kan det synes som om det stilles visse krav til behandling av sinnslidelsen i fengselet.¹⁶⁰ Som nevnt kan det imidlertid stilles spørsmålstegn ved overføringsverdien av dette til andre saker, på grunn av det spesielle forhold at Aerts ikke i det hele tatt fikk noe tilbud om behandling de første syv månedene av frihetsberøvelsen.

Norges Høyesterett synes ikke å forutsette at et slikt krav om aktiv behandling følger av EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e. På tidspunktet for avsigelsen av dommen i Rt. 2011 s. 1043 forelå det ingen egnede avdelinger i landet hvor man kunne plasseres ved overføring etter phvl. § 5-6. Annet enn å si at en slik avdeling må være «*spesielt egnet for opphold for denne type domfelte og med et spesielt tilpasset, individuelt opplegg for den enkelte*»,¹⁶¹ gikk ikke Høyesterett nærmere inn på hva dette konkret vil si. Utformingen av dette ble overlatt til departementet og kriminalomsorgen.

Vedkommende saken gjaldt endte med å bli overført til avdeling K på Ila fengsel og forvaringsanstalt.¹⁶² Utover at han hadde tilgang til anstaltens alminnelige helsetjenester, og at han ble tett fulgt opp av anstaltens psykiater, var det ikke utarbeidet noe opplegg for behandling av vedkommendes sinnslidelse. Dette var det heller ingen grunn til å tro at han ville tatt imot, ettersom han de siste årene i psykiatrien før han ble overført til Ila nektet å gå inn i et fast behandlingsopplegg, og i det hele tatt nektet å samarbeide om og delta i planlegging av behandlingen.¹⁶³ På denne bakgrunn kan det vanskelig anses som et brudd på EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e at vedkommende ikke mottok aktiv behandling på Ila. Staten har beviselig gjort flere forsøk på å få i stand et behandlingsopplegg i psykiatrien, noe som står i motsetning til hva som var tilfelle i EMDs avgjørelse i Aerts-saken. Når en person slår seg så vrang som i den aktuelle saken, hvor han overfor helsepersonellet i psykiatrien var sterkt sjikanerende, brukte ukvemsord og kom med trusler,¹⁶⁴ vil det ikke være mulig å påtvinge ham et behandlingsopplegg. Dette bør være avgjørende for at Norge bør anses ikke å ha brutt konvensjonsforpliktelsene, ettersom det faktisk ble gitt et tilbud om behandling, og at dette tilbudet trolig ville stå ved lag dersom vedkommende viste tegn til å ville motta det.

¹⁵⁹ Ashingdane v. The United Kingdom avsnitt 44, Aall (2015) s. 395

¹⁶⁰ Aerts v. Belgium avsnitt 49

¹⁶¹ Rt. 2011 s. 1043 avsnitt 34 in fine

¹⁶² LB-2013-56433

¹⁶³ LB-2013-56433

¹⁶⁴ Rt. 2011 s. 1043 avsnitt 30

For øvrig ble vedkommende gitt et opplegg på Ila som var forskjellig fra de ordinære forvaringsfanger. Blant annet disponerte han fritt flere celler og oppholdsrom, han hadde klart videre rammer enn andre til å disponere fasiliteter som bibliotek, treningsrom, lufting og butikk, og han hadde hele tiden mulighet til å kunne bevege seg utenfor anstalten med følge av to betjenter.¹⁶⁵ Hvorvidt dette opplegget tilfredsstillte EMKs krav til tilpasning, ble ikke konkret prøvet av Høyesterett i Rt. 2011 s. 1043, fordi opplegget da enda ikke var utformet. Spørsmålet er imidlertid behandlet av Borgarting lagmannsrett, som fant at opplegget ikke strider mot EMK.¹⁶⁶ Sentralt for avgjørelsen, med særlig henvisning til det ovennevnte om manglende behandling, er at dette «*først og fremst [skyldes] As kontrære opptreden overfor nesten alle innenfor anstaltens hjelpeapparat og overfor de rammer som gjelder for anstalten som sådan*».¹⁶⁷ Som lagmannsretten påpeker, kan ikke vedkommende «*skrive ut seg selv*» ved å nekte å forholde seg til anstaltens tilbud».¹⁶⁸

Borgarting lagmannsretts dom ble anket til Høyesterett, hvor ankeutvalget valgte ikke å fremme den til behandling.¹⁶⁹ Rettskildemessig vil dette ikke si at lagmannsrettsdommen har like stor vekt som en Høyesterettsdom hvor de samme momenter hadde blitt påpekt. Likevel tyder ankeutvalgets beslutning på at de ikke så grunn til at Høyesterett skulle overprøve lagmannsrettens lovanvendelse, slik at mye taler for at Høyesterett sannsynligvis ville kommet til samme resultat som lagmannsretten.

På denne bakgrunn er det ikke grunnlag for å si hverken at phvl. 5-6 generelt, eller anvendelsen av den i det ene tilfellet den er brukt, bryter med Norges forpliktelser etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e. Det er forsøkt å tilrettelegge for et annet opplegg enn for dem som faktisk er dømt til straff, og det er blitt tilbudt behandling i psykiatrien. Dette må det forutsettes at blir gjort også i fremtiden, dersom det blir aktuelt å benytte bestemmelsen også overfor andre lov- brytere. Når et slikt opplegg på grunn av den domfeltes egen oppførsel ikke lar seg gjennomføre, er det vanskelig å se hvilke ytterligere grep som kunne vært tatt for å hindre frihetsberøvelse i fengsel.

¹⁶⁵ LB-2013-56433

¹⁶⁶ LB-2013-56433

¹⁶⁷ LB-2013-56433

¹⁶⁸ LB-2013-56433

¹⁶⁹ HR-2013-1971-U

6 **Prosessuelle forhold ved overføring til anstalt under kriminalomsorgen**

6.1 **Overføring til straffegjennomføringslovens system**

Ved en overføring etter phvl. § 5-6, vil gjennomføringen av reaksjonen være underlagt straffegjennomføringslovens system.¹⁷⁰ Dette innebærer videre at forvaringsforskriften¹⁷¹ gjelder, jf. dens § 1 annet ledd, og at straffegjennomføringsforskriften¹⁷² etter § 1-1 gjelder så langt den passer med forvaringsforskriften.

Hva gjelder plasseringen av personer overført etter phvl. § 5-6, har forvaringsforskriften i § 6 tredje ledd en egen bestemmelse hvor det heter at slike personer *«alltid [skal] settes inn i avdeling som er tilrettelagt for domfelte med særlige behov. Disse skal ikke plasseres i avdeling sammen med andre domfelte med mindre de samtykker»*. Dette må sies å være i overensstemmelse med de krav EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e stiller, skjønt det kan stilles spørsmålsteget ved om overførte faktisk kan plasseres med andre domfelte ved samtykke, jf. NOU 2014: 5 s. 315. Uansett må den overførte, for at det ikke skal foreligge konvensjonsbrudd, også ved slik eventuell plassering sammen med andre domfelte ha et eget, individuelt tilpasset, opplegg.

Et særlig spørsmål reiser seg i tilknytning til forvaringsforskriften § 5. Bestemmelsen fastslår at det med utgangspunkt i rettskraftig dom skal foretas en beregning av tidspunktet for forvaringens utløp, og for forvaringens minstetid. Disse tidspunktene skal gjøres kjent for den domfelte. Når en person overføres etter phvl. § 5-6, skal domstolen imidlertid ikke fastsette noen slik tid for utløpet av reaksjonen. Vedkommende er fremdeles dømt til reaksjonen tvungen psykisk helsevern, hvor det nettopp ikke er noen tidsramme av hensyn til samfunnsvernet. For denne gruppen har kriminalomsorgen dermed ikke noe utgangspunkt for å beregne noe tidsrom for utløp, slik forskriften § 5 krever. Selv om det ikke er gjort noe eksplisitt unntak i bestemmelsen, synes det derfor å følge av lovverkets system at overførte etter phvl. § 5-6 ikke har den samme rettigheten til forutberegnelighet som forvaringsforskriften § 5 oppstiller for de forvaringsdømte. Dette kan på mange måter virke som en illustrasjon for den noe underlige mellomstillingen en overført etter phvl. § 5-6 kommer i, hvor personer som faktisk er dømt til straff synes å ha større rettigheter og større forutberegnelighet enn en som er straffri.

¹⁷⁰ Barsett (2015) note 1

¹⁷¹ Forskrift 5. mars 2004 nr. 481

¹⁷² Forskrift 22. februar 2002 nr. 183

6.2 Særlig om prøveløslatelse

Phvl. § 5-7 annet punktum bestemmer at det for en person som er overført til anstalt under kriminalomsorgen etter phvl. § 5-6, i stedet for opphør av reaksjonen etter straffeloven § 65, kan bestemmes at vedkommende skal prøveløslates etter de samme regler som gjelder for forvaringsdømte, jf. straffeloven §§ 44 og 45. Første punktum bestemmer at strl. § 65 om opphør gjelder «*så langt de passer*». Påtalemyndigheten står således overfor et valg hvor det ene er fullstendig opphør uten vilkår og restriksjoner, og det andre er prøveløslatelse med adgang for domstolen og kriminalomsorgen til å stille vilkår.

Fremgangsmåten for prøveløslatelse er fastsatt i strl. §§ 44 og 45. Etter strl. § 44 kan kriminalomsorgen begjære prøveløslatelse. For at dette skal iverksettes må påtalemyndigheten enten samtykke, eller fremme saken for tingretten som avgjør spørsmålet ved dom. Den domfelte selv kan etter denne bestemmelsen begjære prøveløslatelse 1 år etter endelig forvaringsdom eller dom som nekter prøveløslatelse. Hvordan dette stiller seg for overførte etter § 5-6 reguleres ikke særskilt, men det må antas at også disse kan begjære prøveløslatelse 1 år etter endelig dom på overføring.

Strl. § 45 bestemmer at både retten og kriminalomsorgen kan sette vilkår for prøveløslatelsen. Innenfor de rammer retten fastsetter i dommen, er det regionalt nivå i kriminalomsorgen som beslutter det nærmere innholdet i vilkårene, jf. forvaringsforskriften § 16 siste ledd. Ved brudd på slike vilkår kan retten, jf. § 46, etter begjæring fra påtalemyndigheten blant annet beslutte gjeninnsettelse i forvaring, noe som i vårt tilfelle vil innebære gjeninnsettelse i «anstalt under kriminalomsorgen», med det tilhørende regime. Det kan også settes ny prøvetid og i visse tilfeller nye vilkår for prøveløslatelsen. Hva gjelder oppfølgingen av slike vilkår, bestemmer forvaringsforskriften § 17 at dette administreres av friomsorgen.¹⁷³

Som behandlet ovenfor, følger det av EMK og EMDs praksis at en som overføres etter phvl. § 5-6 må behandles på en annen måte enn de personer som faktisk er dømt til straff. Når det gjelder prøveløslatelse, synes ikke phvl. § 5-7 å gjøre noe slikt skille. Tvert imot legger lovverket opp til at den overførte skal behandles på akkurat samme måte som en forvaringsdømt, noe som harmonerer dårlig med kravet om et eget tilpasset opplegg. Dette skulle som utgangspunkt gjelde for hele overføringsperioden, og således også ved prøveløslatelse. Om dette har Aslak Syse i Norsk Lovkommentar skrevet følgende:

¹⁷³ Underlagt kriminalomsorgen

Selv om en person finnes straffri på grunn av utilregnelighet og overføres til tvungent psykisk helsevern etter dom, og deretter overføres til institusjon innen kriminalomsorgen (dvs. fengselsanstalt), er lovbryteren fremdeles reelt ikke straffedømt. Det virker derfor påfallende at han etter § 5-7 skal behandles som en forvaringsfange, der det skal vurderes prøveløslatelse mv. etter reglene for forvaringsfanger. Dette tyder på at denne overføringen må vurderes som en «skjult straffereaksjon», til tross for at det formelt sett er en behandlingsplassering.¹⁷⁴

Vedkommende som ble overført til Ila i Rt. 2011 s. 1043, ble i Asker og Bærum tingretts dom av 4. november 2016¹⁷⁵ prøveløslatt på visse vilkår. Retten omtaler vilkårene som «myke»,¹⁷⁶ og de er således annerledes utformet enn de vanligvis er ved prøveløslatelse av forvaringsfanger. Hvorvidt retten på samme måte som Syse mener at overføringsdømte etter phvl. § 5-6 på generelt grunnlag må behandles annerledes enn forvaringsdømte også ved prøveløslatelse, gir dommen ikke grunnlag for å si noe om. Snarere gir den uttrykk for at beslutningen er tatt på bakgrunn av en konkret avveining av hvilke tiltak vedkommende kan tåle og ikke, basert på hans egen og de sakkyndiges forklaringer.

Selv om det kan være problematisk, er det likevel på det rene at lovverket pr. i dag er utformet slik at det kan settes like vilkår for prøveløslatelse av overførte etter phvl. § 5-6, som for forvaringsfanger som er dømt til straff. Dersom den overførte ved en prøveløslatelse på vilkår fremdeles anses «frihetsberøvet» etter EMK artikkel 5 nr. 1, vil en aktuell problemstilling kunne være hvorvidt denne like behandlingen i seg selv er i strid med menneskerettskonvensjonen. Dette vil det imidlertid føre for langt å behandle nærmere her.

7 Avsluttende refleksjoner

Etter denne gjennomgangen er det ikke til å stikke under en stol at psykisk helsevernloven § 5-6 er en noe kontroversiell og paradoksal bestemmelse. Selv om den ikke nødvendigvis vil stride mot menneskerettighetene, er det spesielt at en straffri person blir plassert i et fengsel og på mange måter behandlet som en forvaringsfange.

¹⁷⁴ Syse (2016) note 227

¹⁷⁵ I sak nr. 16-129433MED-AHER/1

¹⁷⁶ Asker og Bærum tingretts dom av 4. november 2016 i sak 16-129433MED-AHER/1 s. 36

Et godt bilde på dette, er at den hittil eneste overførte etter bestemmelsen ble plassert på avdeling K på Ila fengsel og forvaringsanstalt. Denne avdelingen ble opprinnelig bygget for Anders Behring Breivik i etterkant av angrepene den 22. juli 2011. At en person som på grunn av sin sinnstilstand ikke kan straffes, plasseres på den avdeling som i utgangspunktet er tilrettelagt for Norges verste forbryter i freds tid, er oppsiktsvekkende.

Selv om den overførte i Rt. 2011 s. 1043 naturlig nok hadde vesentlig større friheter enn det Breivik ville hatt på samme avdeling, og lovgiver har forutsatt at en overføring etter phvl. § 5-6 ikke skal være en straffereaksjon, vil det som påpekt i NOU 1990: 5 (jf. ovenfor under pkt. 4.4) være vanskelig å skille en slik overføring fra fengselsstraff eller forvaring. Både den fysiske plasseringen på Ila, og det faktum at straffegjennomføringsloven og prøveløslatelsesreglene for forvaringsdømte blir gitt anvendelse, er med på å fremheve det paradoksale i situasjonen.

Likevel er det slik at det alltid vil finnes personer som blir ansett som så vidt farlige at det på en eller annen måte er nødvendig å holde dem borte fra det alminnelige samfunnsliv. En slik avveining av samfunnets sikkerhet opp mot enkeltmenneskets frihet og rettigheter, er blant de mest kompliserte vurderinger Stortinget, forvaltningen, herunder påtalemyndigheten, domstolene og jurister generelt må foreta seg. Særlig vanskelig er det å vite hva som bør gjøres i tilfeller hvor hverken straffesystemet, eller det alminnelige psykiske helsevern, har egnede måter å ivareta de kryssende hensyn på. Kanskje må vi bare akseptere at vi ikke alltid kan klare å styre unna alle rettslige og moralske paradokser, og at vi i noen av de mest spesielle tilfeller må velge å se bort fra disse for å verne resten av befolkningen på en tilfredsstillende måte. Forutsetningen for dette må selvsagt være at det er foretatt grundige vurderinger av hvordan man på best mulig måte kan løse de ulike situasjoner, og at det med jevne mellom blir sett på om andre løsninger kan være bedre.

Per dags dato ser det imidlertid ikke ut til at de personer psykisk helsevernloven § 5-6 er ment å omfatte, kan ivaretas på en annen måte enn å bli overført til anstalt under kriminalomsorgen, samtidig som samfunnsvernet blir tilstrekkelig ivaretatt. Det kan likevel tenkes at enkelte justeringer kan bidra til i ytterligere grad å redusere paradokset ved en slik overføring – for eksempel ved å se nærmere på reglene rundt opphør og prøveløslatelse.

Litteraturliste

Lover og forskrifter

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov, gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814 (Grunnloven).
- 1981 Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).
- 1999 Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av tvungent psykisk helsevern (psykisk helsevernloven).
- 2001 Lov av 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven).
- 2002 Forskrift 22. februar 2002 nr. 183 om straffegjennomføring (straffegjennomføringsforskriften).
- 2004 Forskrift 5. mars 2004 nr. 481 om gjennomføring av særreaksjonen forvaring (forvaringsforskriften).
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).
- 2011 Forskrift 16. desember 2011 nr. 1258 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. (psykisk helsevernforskriften).
- 2016 Lov 29. april 2016 nr. 7 om endringer i straffeloven mv. (strafferettslige særreaksjoner m.m.).

Konvensjoner og traktater

- EMK The European Convention on Human Rights, Roma 4. november 1950.

Wien-konvensjonen The Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 23. Mai 1969.

Forarbeider

NOU 1974: 17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner.

NOU 1990: 5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner: Straffelovkommissjonens delutredning IV.

NOU 2002: 4 Ny straffelov: Straffelovkommissjonens delutredning VII.

NOU 2014: 10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern.

Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeloven mv. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).

Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven).

Prop. 122 L (2014-2015) Endringer i straffeloven 2005 mv. (strafferettslige særreaksjoner m.m.).

Innst. O. nr. 34 (199-1997) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).

Innst. 172 S (2010-2011) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Øyvind Korsberg, Hans Frode Kielland Asmyhr og Kåre Fostervold om endringer i Grunnloven § 75 med sikte på å legge til rette for en større grad av stabilitet og klarhet i politikken og i rammebetingelsene for norsk næringsliv.

Norsk rettspraksis

Rt. 1977 s. 1207.

Rt. 1993 s. 487.

Rt. 2000 s. 996.

Rt. 2002 s. 990.

Rt. 2003 s. 1085.

Rt. 2003 s. 1257.

Rt. 2005 s. 1091.

Rt. 2006 s. 1137.

Rt. 2006 s. 1143.

Rt. 2011 s. 385.

Rt. 2011 s. 1043.

Rt. 2012 s. 1134.

HR-2013-1971-U.

LB-2013-56433.

LA-2016-135889.

Asker og Bærum tingretts dom av 4. november 2016 i sak nr. 16-129433MED-AHER/1 (upublisert).

Sør-Trøndelag tingretts dom av 12. mars 2017 i sak nr. 16-206839MED-STRO (upublisert).

Internasjonal rettspraksis

Engel and others v. The Netherlands

The European Court of Human Rights,
Strasbourg, 8. juni 1976.

Klass and others v. Germany

The European Court of Human Rights,
Strasbourg, 6. september 1978.

Winterwerp v. The Netherlands	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24. oktober 1979.
Ashingdane v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 28. mai 1985.
Aerts v. Belgium	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 30. juli 1998.
Witold Litwa v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 4. april 2000.
Demir and Baykara v. Turkey	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. november 2008.

Offentlige dokumenter

Kongen i statsråd. Kongelig resolusjon nr. 1045, 9. september 2016.

Riksadvokaten. Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 4 (2001) *Utilregnelighetsregler og særreaksjoner*.

Sosial- og helsedirektoratet. ICD-10 Psykiske lidelser og atferdsforstyrrelser. Kliniske beskrivelser og diagnostiske retningslinjer, 2007.

Litteratur

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utg., 2015.

Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 6. utg. ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, 2016.

Barsett, Elisabeth, «Kommentar til straffegjennomføringsloven», I: *Norsk Lovkommentar nettversjon*. [Sitert: 22. april 2017].

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 4. utg., 2015.

Harris, David, Michael O'Boyle og Colin Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2. utg., 2009.

Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utg., 2012-

Jacobsen, Jørn RT, *Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, Straffeloven § 39*, 2004.

Malt, Ulrik, «Paranoid schizofreni», I: *Store medisinske leksikon nettutgave* [Sisert: 28. mars 2017].

Matningsdal, Magnus, *Straffeloven første del. Almennelige bestemmelser*, 2015. E-bok fra www.kommentarutgaver.no, besøkt 1. februar 2017.

Rosenqvist, Randi, «Er det utilregnelighetsregelen det er noe galt ved?», *Nytt Norsk Tidsskrift* (2012), s. 349-369.

Strandbakken, Asbjørn, «Grunnloven § 96», *Jussens Venner* (2004), s. 166-215 (Sisert fra Lovdata).

Syse, Aslak, «Kommentar til psykisk helsevernloven», I: *Norsk Lovkommentar nettversjon*. [Sisert: 20. april 2017].