

Psykisk utviklingshemming som utilregnelighetsgrunn:

*En analyse av utilregnelighetsregelens innhold og
konsekvenser*



Kandidatnummer: 102

Antall ord: 29 387

JUS396 Masteroppgave Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

INNHOLDSFORTEGNELSE

DEL I: INNLEDENDE BEMERKNINGER	6
KAPITTEL 1: INNLEDNING	6
1.1 OPPGAVENS TEMA	6
1.1.1 Oppgavens formål og sentrale problemstillinger.....	7
1.2 OPPGAVENS VIDERE OPPBYGNING	8
1.3 AVGRENSNINGER.....	9
KAPITTEL 2: METODISKE BETRAKTNINGER.....	10
2.2 RETTSDOGMATISKE PERSPEKTIVER	11
2.3 RETTSEMPIRISKE PERSPEKTIVER	13
2.4 SYSTEM- OG KOHERENSBETRAKTNINGER	14
2.5 RETTSPOLITISKE PERSPEKTIVER	14
KAPITTEL 3: GRUNNLEGGENDE DEFINISJONER OG BEGREPER	15
3.1 UTGANGSPUNKTET OM «PSYKISK UTVIKLINGSHEMMING» SOM MEDISINSK DIAGNOSE	15
3.1.1 IQ-tester som diagnostisk verktøy	17
3.2 BEGREPENE: SKYLDEVNE, TILREGNELIGHET OG UTILREGNELIGHET.....	18
KAPITTEL 4: RELEVANTE REGLER I KORTE TREKK.....	19
4.1 UTILREGNELIGHETSREGELEN ETTER STRL. § 20 ANNET LEDD BOKSTAV C.....	19
4.1.1 Sakkyndighet.....	20
4.2 STRAFFERETTLIGE SÆRREAKSJONER MOT UTILREGNELIGE LOVBRYTERE ETTER STRL. §	
20 BOKSTAV C	22
4.2.1 Dom på tvungen omsorg	23
4.3 STRAFFEREAKSJONER MOT TILREGNELIGE LOVBRYTERE.....	25
4.4 REGLER SOM TILSIER MILDERE STRAFF.....	26
4.3.1 Straffnedsettelse etter strl. § 80 bokstav f.....	27
4.3.2 Formildende omstendighet ved straffutmålingen etter strl. § 78 bokstav d.....	27
DEL II: ANALYTISK RAMMEVERK.....	29
KAPITTEL 5: BEGREPER OG BEGRUNNELSER.....	29
5.1 VILKÅR FOR STRAFFANSVAR.....	29
5.2 BEGRUNNELSER FOR PSYKISK UTVIKLINGSHEMMING SOM UTILREGNELIGHETSGRUNN	
29	
5.3 STRAFFERETTLIGE GRUNNPREMISSER VED SPØRSMÅLET OM UTILREGNELIGHET	30
KAPITTEL 6: UTILREGNELIGHETSREGELEN I ET SYSTEMPERSPEKTIV.....	32

6.1 UTILREGNELIGHETSREGELENS FUNKSJON	32
KAPITTEL 7: MENNESKERETTSLIGE KRAV	34
7.1 DEN EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETSKONVENSJONEN OG GRUNNLOVEN.....	34
7.2 FN-KONVENSJONEN OM RETTIGHETENE TIL MENNESKER MED NEDSATT FUNKSJONSEVNE (CRPD).....	37
DEL III: PSYKISK UTVIKLINGSHEMMING SOM UTILREGNELIGHETSGRUNN	39
KAPITTEL 8: HISTORISK UTVIKLING	39
8.1 KORT TILBAKEBLIKK.....	39
8.2 HISTORISK UTVIKLING INNENFOR STRAFFERETTEN	39
8.2.1 <i>Utforming av utilregnelighetsreglene</i>	39
8.2.2 <i>Utilregnelighetsgrunnens rettsutvikling</i>	40
KAPITTEL 9: UTILREGNELIGHETSREGELEN FØR OG ETTER LOVENDRINGEN	42
9.1 OVERSIKT	42
9.2 RETTSTILSTANDEN FØR LOVENDRINGEN	42
9.3 LOVENDRINGEN I 2020 OG DEN NÅ GJELDENDE REGEL	43
9.3.1 <i>Bakgrunnen for lovendringen</i>	43
9.3.2 <i>Nærmere om innholdet i lovendringen</i>	45
9.3.1 <i>Systematikk og materielle endringer</i>	47
9.3.3 <i>Et modifisert blandet prinsipp</i>	48
9.3.4 <i>De sakkyndiges rolle</i>	49
KAPITTEL 10: GJELDENDE RETT	50
10.1 OVERSIKT	50
10.2 GRUNNVILKÅRET «HØYGRADIG PSYKISK UTVIKLINGSHEMMING»	50
10.2.1 <i>Hvilke typetilfeller omfattes?</i>	50
10.2.2 <i>Grunnvilkårets innhold</i>	51
10.2.3 <i>IQ-grense som vurderingsmoment</i>	53
10.3 TILLEGGSVILKÅRET «UTILREGNELIG PÅ GRUNN AV».....	56
10.4 UTILREGNELIGHETSVALGEMÅLET ETTER STRL. § 20 TREDJE LEDD	56
KAPITTEL 11: UTILREGNELIGHETSREGELENS INNHOLD VED EN ANALYSE AV RETTSPRAKSIS	61
11.1 DOMSUTVALGET	61
11.2 BETYDNING AV IQ I RETTSPRAKSIS	62

11.3 ANDRE MOMENTER ENN IQ I RETTSPRAKSIS	67
11.3.1 Funksjonsvurderingen	67
11.3.2 Den straffbare handling	72
11.3.3 Rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger	74
11.4 RETTENS FORHOLD TIL DE SAKKYNDIGE BEVIS.....	75
11.5 EN SAMLET VURDERING AV ANALYSEN	79
KAPITTEL 12: UTILREGNELIGHETSREGELENS KONSEKVENSER OG	
REAKSJONSLÆREN	83
12.1 OVERSIKT	83
12.2 UTILREGNELIGHETSSPORET – SÆRREAKSJONEN DOM PÅ TVUNGEN OMSORG.....	83
12.3 TILREGNELIGHETSSPORET – VURDERINGER OM STRAFF.....	85
12.3.1 Regler som tilsier mildere straff.....	85
12.2.2 Innsatte med psykisk utviklingshemming i fengsel	90
12.3 OPPSUMMERING AV UTILREGNELIGHETSREGELENS KONSEKVENSER FOR	
REAKSJONSLÆREN	90
KAPITTEL 13: OPPSUMMERING OG TANKER OM NØDVENDIGE ENDRINGER ..	
13.1 KORT OPPSUMMERING AV ANALYSEN.....	91
KILDEREGISTER	94

«Ingen utelukker intelligensens slagside som bidrag til lyter og kriminalitet. Ikke alle kriminelle er utviklingshemmede, men alle utviklingshemmede er i det minste potensielt kriminelle»¹

¹ Uttalelse fra en av pionerene i intelligensforskning, Lewis Terman (1877-1956)

DEL I: INNLEDENDE BEMERKNINGER

KAPITTEL 1: INNLEDNING

1.1 Oppgavens tema

Tilregnelighet er en grunnleggende forutsetning for å kunne holdes strafferettslig ansvarlig. Det er bare i de tilfeller hvor lovbryteren mangler «et minstemål av modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet» at vedkommende ikke vil anses tilregnelig.² Utilregnelighetsregelen er en snever unntaksregel som følger av lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.) § 20. Regelen gir en fundamental rettsstatsgaranti for mennesker som er så syke eller dårlig fungerende at det er urettferdig å klandre dem for begåtte lovbrudd.³

Hovedfunksjonen til utilregnelighetsregelen er dermed å identifisere de lovbytere som ikke skal holdes strafferettslig ansvarlige. Konklusjonen i tilregnelighetsspørsmålet er avgjørende for hvorvidt lovbyteren skal frifinnes eller straffes. I de tilfeller hvor lovbyteren anses utilregnelig, og frifinnes, vil vedkommende under visse vilkår kunne idømmes en særreaksjon.⁴ I de tilfeller der lovbyteren er tilregnelig, og skal straffes, vil sykdomstilstanden som aktualiserte utilregnelighetsspørsmålet kunne få betydning for straffutmålingen. Utilregnelighetsregelen har derfor en nær sammenheng til både spørsmålet om straffansvar og reaksjonslæren. På et overordnet plan gir utilregnelighetsregelen uttrykk for strafferettens grunnleggende premisser om straffansvar, og har en prinsipiell karakter innenfor norsk strafferett.

Personer med psykisk utviklingshemming har en nedsatt kognitiv og sosial funksjonsevne som kan innebære utilregnelighet.⁵ Dagens utilregnelighetsregel som angår psykisk utviklingshemming er imidlertid uklar, og trenger avklaring. Denne masteroppgaven vil derfor klargjøre og analysere innholdet i regelen om utilregnelighet ved psykisk utviklingshemming etter strl. § 20 annet ledd bokstav c. Oppgaven vil også drøfte regelens innhold og utforming i lys av konsekvensene av regelen med hensyn til reaksjonsspørsmålet.

² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 216.

³ Gröning mfl. (2019) s. 484.

⁴ Se strl. §§ 62 og 63. Nærmere redegjørelse vil gis i kapittel 4.2.1.

⁵ Gröning mfl. (2019) s. 489.

I tillegg til at dagens regler er uklare må det fremheves at psykisk utviklingshemming er en utilregnelighetsgrunn som ikke har blitt viet noe nevneverdig oppmerksomhet i den strafferettslige diskusjonen, samtidig som rettssikkerheten til psykisk utviklingshemmede lovbrøyttere krever at tema gis oppmerksomhet. Oppgaven vil dermed bidra til å rette fokus mot et tema som er lite belyst.

Sist, men ikke minst, kan behovet for denne masteroppgavens tematikk begrunnes ved lovreformen i 2020. Lovendringen medførte materielle og systematiske endringer som har bidratt til ytterligere uklarheter knyttet til hvordan utilregnelighetsregelen skal forstås etter gjeldende rett.⁶

1.1.1 Oppgavens formål og sentrale problemstillinger

Det overordnede formålet med denne masteroppgaven er å bidra til økt kunnskap om utilregnelighet ved psykisk utviklingshemming, og dermed sikre rettsikkerhet og forutberegnelighet for en særlig sårbar gruppe i strafferettspleien.

Oppgavens problemstillinger konsentreres omkring to tema som er nært forbundne. Det første er utilregnelighetsregelens innhold, som det vil være mest fokus på i oppgaven. Et sentralt spørsmål er her *hvordan utilregnelighetsnormen avgrenses etter gjeldende rett*. For å besvare dette vil jeg klarlegge *hva* grunnvilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming» og utilregnelighetsvurderingen etter strl. § 20 tredje ledd innebærer, samt *hvordan* disse vurderingene forholder seg til hverandre. Jeg vil også ha fokus på å klarlegge *hvordan utilregnelighetsregelen faktisk forstås i rettspraksis*. Ved gjennomgang av det tilgjengelige domsmaterialet har jeg forsøkt å identifisere de forhold som retten tillegger vekt, for å klarlegge hvordan utilregnelighetsregelen forstås. I forlengelsen av disse avklaringene, vil jeg identifisere utfordringer ved reglene, der et særlig perspektiv er hvordan reglene ivaretar prinsipielle strafferettslige og menneskerettslige krav. Slike krav vil være et aspekt gjennomgående i oppgaven, og også ha betydning for oppgavens del som angår utilregnelighetsregelens konsekvenser.

Oppgavens andre tema omhandler utilregnelighetsregelens sammenheng med og konsekvenser for reaksjonslæren. På grunn av utilregnelighetsregelens funksjon har regelen konsekvenser på

⁶ Disse uklarhetene vil gjøres nærmere rede for i kapittel 10 og 11.

systemnivå og betydning for ulike regelsett. Hvilke regelsett som aktualiseres beror på om saken befinner seg *utilregnelighetssporet* eller *tilregnelighetssporet*. Kort oppsummert vil lovbyteren ved *utilregnelighetssporet* fritas for straffansvar, men vedkommende vil kunne idømmes strafferettslige særreaksjoner etter bestemte vilkår. Ved *tilregnelighetssporet* vil lovbyteren ha straffansvar, og regler om mildere straff vil kunne anvendes.⁷ I den forbindelse er det vesentlig å belyse hva straff innebærer for denne gruppen. Soning av fengselsstraff er særlig belastende for personer med psykisk utviklingshemming, og vil derfor også være et aspekt for denne oppgaven. Det er sentralt hvordan ulike regelsett, og grenseoppgangen mellom dem, knytter rettsvirkninger til diagnosen psykisk utviklingshemming. I den forbindelsen er det vesentlig i hvilken grad disse regelsettene fremstår som konsise. I lys av disse avklaringene, vil oppgaven til sist også drøfte spørsmålet om der er behov for endringer i utilregnelighetsregelen og praktiseringen av den, og i tilfelle hvilke.

1.2 Oppgavens videre oppbygning

I tillegg til dette innledende kapittel omfatter denne oppgaven til sammen tre deler med 13 kapitler. Del I av oppgaven inneholder bemerkninger som er et bakteppe nødvendig for analysen som skal foretas i del II-III. Innledningsvis, i kapittel 3, vil sentrale begreper for oppgaven forklares. Grunnet utilregnelighetsregelens nærhet til den medisinske fagdisiplinen vil det først gjøres rede for den medisinske definisjonen av diagnosen «psykisk utviklingshemming». I den forbindelse vil det gås nærmere inn på bruken av IQ som diagnostisk verktøy. Disse redegjørelsene er nødvendige for å forstå grunnleggende problemer knyttet til utilregnelighetsregelens innhold samt utfordringer knyttet til bruk av sakkyndige. I del I vil det også utilregnelighetsregelen og andre strafferettslige regler som angår reaksjonslæren beskrives i korte trekk. Redegjørelsen er nødvendig for å kunne foreta de videre drøftelsene av reglenes konsekvenser som oppgaven legger opp til (som behandles i kapittel 12).

I oppgavens del II vil det gjøres rede for det analytiske rammeverket som danner grunnlaget for den videre analysen. Her vil sentrale begreper og begrunnelser beskrives nærmere i kapittel 5. I kapittel 6 vil systemperspektivet som er viktig for oppgavens konsekvensdel forklares og begrunnes nærmere. De menneskerettslige skranker som er særlige relevante for oppgavens problemstillinger vil redegjøres for i kapittel 7.

⁷ Dette vil beskrives nærmere i kapittel 6.1.

Oppgavens sentrale drøftelser gis i del III. Del III vil omfatte en fremstilling av psykisk utviklingshemming som utilregnelighetsgrunn. I kapittel 8-9 omhandler den historiske utviklingen knyttet til personer med psykisk utviklingshemming sin samfunnsposisjon, både generelt og strafferettslig. Det vil gis en beskrivelse av rettsutviklingen som har funnet sted i strafferettslig kontekst, og beskrivelsen vil avsluttes ved å gjøre rede for lovreformen i 2020.

I kapittel 10 vil strl. § 20 annet ledd bokstav c gjennomgås grundig. Det vil foretas en dybde analyse av gjeldende rett med fokus på lovtekst og forarbeider. I kapittel 11 vil det foretas en analyse av rettspraksis for å drøfte hvordan utilregnelighetsregelen har blitt praktisert. Et vesentlig spørsmål i den sammenheng er hvorvidt det foreligger en felles oppfatning av psykisk utviklingshemming som utilregnelighetsgrunn i domstolene, både når det gjelder vilkårets innhold og rettslig avgrensning.

Oppgavens kapittel 12 handler om utilregnelighetsregelen konsekvenser i et videre systemperspektiv. Her vil utilregnelighetsregelen sees i sammenheng med bruk av særreaksjon, straff for personer med psykisk utviklingshemming og regler som tilsier mildere straff.⁸ Ved å fastsette utilregnelighetsregelen innhold og konsekvenser vil man ha et godt grunnlag for å identifisere uklarheter og mangler innenfor strafferettens system.

Avslutningsvis i kapittel 13 vil det gis en oppsummering av analysen som er foretatt. I den forbindelse vil jeg også, ved en rettspolitisk tilnærming, gjøre rede for hvilke endringer som kan forbedre gjeldende rett.

1.3 Avgrensninger

Oppgavens tidsrammer og begrensning i omfang nødvendiggjør noen avgrensninger. For analysen av innholdet i utilregnelighetsregelen er en sentral avgrensning behandlingen av menneskerettighetene. Det vil ikke gås i dybden av innholdet av de sentrale regler, men kun drøfte de aspekter som er relevant for en analyse av utilregnelighetsregelens innhold.

Videre begrenses analysen av utilregnelighetsregelens konsekvenser til de relevante regler som beskrives i kapittel 4 og de aspekt som redegjøres for i del II. I forlengelsen av dette må det fremheves at det ikke vil foretas noe inngående rettsdogmatisk analyse av de regelsett som

⁸ Dette systemperspektivet som vil inntas vil beskrives nærmere i kapittel 6.1.

belyses i relasjon til oppgavens systemperspektiv, da fokus for oppgaven er en dybdeanalyse av utilregnelighetsregelens innhold.

KAPITTEL 2: METODISKE BETRAKTNINGER

2.1 Kort om oppgavens metodiske tilnærming

Oppgaven kan kort oppsummeres i to deler: 1) analyse av utilregnelighetsregelens innhold, og 2) analyse av utilregnelighetsregelens konsekvenser. Analysen av utilregnelighetsregelen innhold vil hovedsakelig foretas ved bruk av tradisjonell rettsdogmatikk. I tillegg omfatter denne del av oppgaven en analyse av rettspraksis som gir et mer rettempirisk perspektiv, og som vil forklares nærmere nedenfor. Analysen av utilregnelighetsregelens konsekvenser har en metodisk tilnærming som faller utenfor området for vanlig juridisk metode, og trenger derfor en nærmere redegjørelse og begrunnelse.⁹ Til sist omfatter oppgaven også rettspolitisk perspektiver knyttet til hva jeg mener kan forbedre gjeldende rett.

Analysen av rettspraksis i oppgaven vil omfatte et mer rettempirisk perspektiv. Underrettspraksisen vil her anvendes som illustrasjonsmateriale for å gi en fremstilling av gjeldende rett. Som følge av hvordan underrettspraksis vil anvendes er det naturlig i vitenskapelig sammenheng å betrakte dette som empirisk materiale, derav får denne delen av oppgaven en rettsempirisk tilnærming.¹⁰

Rettsforskeren har betydelig autonomi i sin virksomhet.¹¹ I dette ligger det en viss frihet til å fastsette innholdet i en rettsdogmatisk analyse som går utenfor området for tradisjonell metodelære. Jeg ønsker å utnytte denne friheten for å fremstille oppgavens problematikk på best mulig måte. Videre kan denne tilnærmingen begrunnes i det faktum at jeg har hatt tid og anledning til å identifisere de dypere prinsipielle linjene i strafferettens system. Jeg anser en analyse av utilregnelighetsregelens konsekvenser som nødvendig grunnet regelens essensielle posisjon og betydning. En analyse uten en redegjørelse av slike eksplisitte systembetragtninger ville etter min mening fremstått som ufullstendig. I det følgende vil disse ulike perspektivene presenteres nærmere.

⁹ Se en nærmere beskrivelse i kapittel 2.4.

¹⁰ Sandgren (2000) s. 449.

¹¹ Askeland (2013) s. 19.

2.2 Rettsdogmatiske perspektiver

For å kunne foreta en *rettsdogmatisk* analyse av innholdet i regelen vil tradisjonell metodelære anvendes. Juridisk metode har blitt beskrevet som at «[m]an forholder seg til rettskildefaktorene, avgjør hvilken relevans de har, diskuterer hvilke slutninger de gir grunnlag for, og foretar en avveining av hvilke hensyn som alt i alt har mest for seg».¹² Rettskildene har ulikt legitimeringsgrunnlag som er utslagsgivende for rettskildenes vekt og danner et hierarkisk ordnet system innenfor rettskildelæren.¹³ Rettskildebildet for den rettsdogmatiske delen av analysen er lovtekst og forarbeider.

Høyesterettspraksis som rettskildefaktor har begrenset betydning i oppgaven fordi innholdet av psykisk utviklingshemming som utilregnelighetsgrunn aldri har blitt behandlet Høyesterett. Årsaken til dette er at de fleste saker løses i lavere instanser, som oftest i tingretten, og praksis fra underdomstolene får derfor en betydelig rolle. Når det gjelder rettspraksis så finnes det ikke noen relevante dommer fra Høyesterett. Analysen av rettspraksis vil derfor gjøres ut fra et mer rettempirisk perspektiv grunnet rettskildens vekt (se punkt 2.2. nedenfor). Til sammenligning med Høyesterett har ikke underordnede domstoler sine avgjørelser prejudikatvirking.¹⁴ Likevel er underrettspraksis en legitim rettskildefaktor i kartleggingen av gjeldende rett, men den rettskildemessige vekten vil være begrenset.¹⁵ Som følge av hvordan underrettspraksis vil anvendes er det naturlig i vitenskapelig sammenheng å betrakte dette som empirisk materiale, derav får denne delen av oppgaven også et rettsempirisk perspektiv.¹⁶

Det er *lovtekst* som utgjør den primære kilden ved tolkningen av en lovbestemmelse.¹⁷ Analysen av utilregnelighetsregelens innhold vil derfor naturligvis tas utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd. I mangel på tilstrekkelig veiledning i bestemmelsens ordlyd vil analysen suppleres med øvrige rettskilder slik som forarbeider, rettspraksis og reelle hensyn. Disse rettskildefaktorene er av relevans for å fastsette hva utilregnelighetsgrunnen psykisk utviklingshemming innebærer.

¹² Graver (2008) s. 19.

¹³ Monsen (2012) s. 30.

¹⁴ Skoghøy (2018) s. 227.

¹⁵ Monsen (2012) s. 39 og Rt. 2003 s. 713 avsnitt 64.

¹⁶ Sandgren (2000) s. 449.

¹⁷ Nygaard (2017) s. 177.

Som følge av lovrevisjonen vil *forarbeidene* være en viktig rettskildedefaktor. Fordelen er at forarbeidene er nylig oppdaterte. Som jeg skal komme tilbake til er imidlertid forarbeidene svært uklare hva angår psykisk utviklingshemming som utilregnelighetsgrunn, og byr på særlige tolkningsproblemer. Utilregnelighetsregelens innhold vil også belyses ved bruk av de *reelle hensyn* som gjør seg gjeldende i strafferettslig kontekst. Denne rettskildedefaktoren kan omfattes så mangt og lar seg ikke konkretisere generelt.¹⁸ Likevel kan det fremheves av reelle hensyn angår vurderinger av «hva som er rimelig, rettferdig, formålstjenlig eller liknende».¹⁹

Regelens innhold vil sees opp mot *menneskerettslige forpliktelser*. Personer med psykisk utviklingshemming har et særlig vern etter menneskerettslige standarder. Oppgavens problemstillinger nødvendiggjør derfor en fremstilling av forpliktelser og retningslinjer som Norge er bundet av, og hvorvidt utilregnelighetsregelen er i tråd med disse. Særlig sentralt for denne oppgaven er Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (Convention on the Rights of Persons with disabilities – CRPD).

EMK ble inkorporert i norsk rett ved lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.). Konsekvensen av inkorporasjonen er at Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen får direkte anvendelse for norske domstoler. I 2014 ble også Grunnloven (Grl.) av 1814 modernisert for å styrke menneskerettighetenes vern.²⁰

Norge ratifiserte CRPD i 2013. Til tross for at konvensjonen ennå ikke er inkorporert i norsk rett, er Norge forpliktet til å følge konvensjonen.²¹ Norge har derfor plikt til å treffe alle nødvendige tiltak, blant annet gjennom lovgivning, for å sikre at rettighetene i konvensjonen realiseres, samt til å forhindre diskriminering av mennesker med nedsatt funksjonsevne, jf. CRPD art. 4. De menneskerettslige skrankene som følger av EMK og CRPD vil anvendes som et analytisk rammeverk for oppgaven.²²

¹⁸ Boe (2013) s. 354-358.

¹⁹ Befring (2003) s. 2911.

²⁰ Aall (2014) s. 507.

²¹ Nåværende Regjering uttalte ved sin tiltredelsesplattform fra 2021 (Hurdalserklæringen) at CRPD vil inkorporeres i norsk lov. Det er imidlertid usikker når og hvordan, se Norges institusjon for menneskerettigheter sin rapport, «Inkorporering av CRPD i norsk rett. Særlig om CRPD artikkel 12 og 14», (2022) s. 1.

²² De menneskerettslige skrankene som er relevant for oppgaven vil beskrives nærmere i kapittel 7.

2.3 Rettsempiriske perspektiver

En *rettsempirisk* analyse av *underrettspraksis* vil være sentralt for oppgavens analyse av utilregnelighetsregelen. Mer konkret vil underrettspraksis analyseres for å beskrive hvordan reglene anvendes i praksis. Ved min empiriske forskning har jeg systematisert et utvalg saker, som deretter er analysert for å beskrive rettsanvendelsen. Ved fremstillingen av relevant underrettspraksis vil det spesifiseres hvilken domstol som har vurdert spørsmål, kort redegjøres for sakens faktum samt vise til vurderingen av spørsmålet om utilregnelighet. Avslutningsvis vil det gis en oppsummering av analysen som har blitt foretatt. Under kapittel 11.1 vil det gjøres nærmere rede for utvalget som danner grunnlaget for analysen.

I den sammenheng må utfordringene ved analysen av rettspraksis belyses. Først og fremst må det understrekes at analysen er begrenset til de dommer som er publisert og offentlig tilgjengeliggjort på Lovdata. Alle dommer om utilregnelighet og psykisk utviklingshemming finnes imidlertid ikke på Lovdata, slik at domsmaterialet ikke omfatter alle saker der utilregnelighetsgrunnen har blitt vurdert. Det må også fremheves at det er få antall dommer som danner grunnlaget for analysen. Dette skyldes at utvalget som analysen bygger på kun angår de tilfeller der spørsmålet om utilregnelighet grunnet psykisk utviklingshemming har blitt drøftet nærmere. Det er på generelt grunnlag få tilfeller årlig der utilregnelighetsspørsmålet blir drøftet for personer med psykisk utviklingshemming. Årsaken til få antall dommer kan kort oppsummeres ved tre forhold: 1) mange når ikke opp til terskelen for utilregnelighet, 2) personer med psykisk utviklingshemming utgjør en liten gruppe lovbrøtere innenfor norsk kriminalitet, og 3) spørsmålet om psykisk utviklingshemming blir i mange tilfeller ikke identifisert i møte med strafferettspleien.²³

Jeg ønsker også å bemerke at spørsmålet om utilregnelighet beror på svært konkrete vurderinger som knytter seg til saksforholdet. Det vil være variasjoner ved enhver medisinsk tilstand på grunn av ulike grader av diagnosen og ulike individuelle forhold. Som følge av at vurderingene preges av konkrete og varierende saksforhold er det vanskelig å trekke en generell slutning om hva den rettslige normen rent konkret innebærer. Analysen har likevel som formål å identifisere de forhold som generelt blir vektlagt ved spørsmålet om utilregnelighet, til tross for at forholdene ikke gjør seg like gjeldende i alle saksforhold på grunn av deres spesifikke art.

²³ Se Myrbakk og Søndena (2010), Søndena (2021) og NOU 2016: 17 s. 172.

I denne sammenheng skal det også nevnes at jeg for å forstå reglens praktiske kontekst har besøkt Bredtveit fengsel og forvaringsanstalt (29. mars 2022) og Sentral fagenhet for tvungen omsorg (25. april 2022). Besøkene har gitt meg en unik innsikt i problematikk som berører min oppgave gjennom gode diskusjoner hos institusjonene.

2.4 System- og koherensbetraktninger

Utenfor den tradisjonelle juridiske metode styres rettsdogmatisk metode av et koherensideal - et ønske om sammenheng i rettssystemet.²⁴ Ved å analysere utilregnelighetsregelen i et videre systemperspektiv vil jeg kunne identifisere hvorvidt det er konsistens innenfor strafferettens system. Det sentrale spørsmålet i den forbindelse er hvordan utilregnelighetsregelen står i samsvar med andre relevante strafferettslige regelsett, og om utilregnelighetsregelen harmonerer med de fundamentale verdier i strafferettssystemet og grunnleggende menneskerettigheter. Kort oppsummert vil jeg foreta en analyse av regelens konsekvenser for å identifisere forholdet mellom utilregnelighetsregelen og regler som tilsier mildere straff og for særreaksjonen tvungen omsorg.²⁵ En slik identifikasjon vil kunne avklare hvorvidt det foreligger (in)konsistens i lovverket, og gi grunnlag for lovendringer som kan optimalisere gjeldende rett.²⁶ Historiske perspektiver er også en del av disse system- og koherensbetraktningene fordi det vil gis et særlig innblikk i rettsutviklingen knyttet til personer med psykisk utviklingshemming sin rettsstilling.

2.5 Rettspolitiske perspektiver

Oppgaven tar til sist for seg å drøfte mulige forbedringer i lovverket, det vil si har en rettspolitisk dimensjon. Oppgavens rettspolitiske betraktninger vil foretas på bakgrunn av analysen, og argumentasjonen vil forankres i de grunnleggende strafferettslige premisser og menneskerettslige krav som redegjøres for i del II i oppgaven. Ved å fastsette utilregnelighetsregelen innhold og konsekvenser vil man ha et godt grunnlag for å identifisere uklarheter, og dermed foreta en rettspolitisk vurdering. Ettersom jeg har foretatt et omfattende dypdykk i problematikk knyttet til utilregnelighetsregelens innhold og konsekvenser anses det som hensiktsmessig å foreslå mulige forbedringer for lovverket.

²⁴ Askeland (2013) s. 20.

²⁵ *ibid.* s. 23.

²⁶ *ibid.*

KAPITTEL 3: GRUNNLEGGENDE DEFINISJONER OG BEGREPER

3.1 Utgangspunktet om «psykisk utviklingshemming» som medisinsk diagnose

Det rettslige vilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming» i strl. § 20 annet ledd bokstav c bygger i en viss grad på den medisinske definisjonen «psykisk utviklingshemming», men samsvarer ikke helt.²⁷ Det er derfor vesentlig å gjøre rede for hva som ligger i den medisinske definisjonen for å kunne foreta en grundig av det rettslige vilkåret. Verdens helseorganisasjon (WHO) beskriver «psykisk utviklingshemming» som en tilstand med «forhindret eller ufullstendig utviklet forstand, særlig karakterisert av nedsatt intelligens i en slik grad at det er behov for behandling, spesiell service eller trening».²⁸ Kort oppsummert definerer WHO tilstanden som en «ufullstendig eller utilstrekkelig utvikling av den mentale kapasitet».²⁹ Det er fremhevet at den norske betegnelsen «psykisk utviklingshemming» kan anses for å være misvisende. Dette skyldes at det ikke nødvendigvis er tale om psykiske lidelser i slike tilfeller. Den engelske definisjonen «intellectual disability [oversatt: intellektuell svakhet]» gir en mer presis betegnelse av tilstanden.³⁰

Hvorvidt det foreligger en «psykisk utviklingshemming» i medisinsk forstand beror på måling og fastsetting av intelligensnedsettelse.³¹ Som klassifiseringssystem anvender Helsedirektoratet WHO's diagnoselister, ICD-10.³² Helsedirektoratet kategoriserer psykisk utviklingshemming inn ulike grader innenfor den medisinske disiplinen. Disse fire gradene av psykisk utviklingshemming: lett, moderat, alvorlig og dyp.

²⁷ Prop. 154 L (2016-2017) s. 84.

²⁸ Syse (1996) s. 92.

²⁹ Norsk helseinformatikk (NHI), «Psykisk utviklingshemming – mental retardasjon», (2022).

³⁰ *ibid.*

³¹ Syse (1996) s. 92.

³² Prop. 154 L (2016-2017) s. 84. Fra 1. januar 2022 er den offisielle norske sykdomsklassifiseringen er ICD-11. Dette er den ellefte revisjonen av «International Classification of Diseases», og erstatter ICD-10. ICD-11 er imidlertid ikke tatt i bruk enda. Hva angår diagnosen psykisk utviklingshemming medfører ikke den nye revisjonen noen vesentlige endringer, se Harrison mfl. (2021) og Gaebel mfl. (2020).

Grad	IQ-nivå	Mental alder	Beskrivelse
Lett	50-69	Fra 9 til under 12 år	Lærevansker gjennom skolealder. Ofte sosiale og følelsesmessige vansker/forsinkelser. Mange voksne kan klare en enkel, praktisk jobb og inngå i gode sosiale relasjoner.
Moderat	35-49	Fra 6 til under 9 år	Markert forsinkelse i utvikling. Kan lære praktiske og kommunikative ferdigheter. Trenger varierende grad av bistand i voksenlivet.
Alvorlig	20-34	Fra 3 til under 6 år	Vil som regel trenge kontinuerlig bistand.
Dyp	Under 20	Under 3 år	Store begrensninger i selvhjelpsferdigheter, kommunikasjon og mobilitet.

Figur fra Helsedirektoratet.³³

Graden av psykisk utviklingshemming henger tett sammen med IQ-nivå. IQ-resultatet gir en indikasjon på den mentale alderen, som igjen gir en oversikt over intelligens og funksjonsevne. Innenfor strafferettslig kontekst opereres det ikke med de medisinske gradene (lett-dyp). Likevel kan det argumenteres for at det er gradsnivået «lett» i medisinsk forstand som gir best parallell til grensen for utilregnelighet.³⁴ Dette skyldes at gradsnivået «lett» omfatter IQ-nivå på 50-69, og som jeg skal komme nærmere tilbake til har utilregnelighet en IQ-grense på 60.³⁵ Det er derfor hensiktsmessig å gjøre rede for hva det innebærer å ha en «lett» grad av psykisk utviklingshemming i medisinsk forstand. Vedkommende vil ha lærevansker samt (ofte) sosiale og følelsesmessige vansker eller forsinkelser. Som voksen vil mange kunne delta i arbeidslivet, forutsatt at det er tale om en enkel og praktisk jobb. Vedkommende vil også kunne inngå gode sosiale relasjoner, men vansker/forsinkelser ved det sosiale og følelsesmessige må tas i betraktning.

³³ Helsedirektoratets rundskriv om steriliseringsloven med kommentarer, «Om psykisk utviklingshemming», (2020).

³⁴ Rundskriv nr. 2/2020 s. 7.

³⁵ Se nærmere beskrivelse av IQ-grensen på 60 under kapittel 10.2.3.

3.1.1 IQ-tester som diagnostisk verktøy

IQ-tester er et diagnostisk verktøy som anvendes for å fastsette graden av psykisk utviklingshemming. Den mest vanlige måten å måle IQ for voksne er ved bruk «Wechsler Adult Intelligence Scale» (WAIS).³⁶ Testen knytter seg til antakelser om hva intelligens er.³⁷ Et IQ-resultat begrenses ut fra «antall korrekte svar i forhold til et antall prøver».³⁸ Ved en slik vurdering skal alder og utdanning tas hensyn til. Gjennom IQ-testing vil man få et tall for intelligenskvotienten (IQ'en) til vedkommende, og deretter vil IQ-resultatet bli sammenlignet med hva som er «normalscoren» for den aldergruppen som vedkommende tilhører.³⁹ Det er forholdet mellom «intelligensalder» og biologisk alder som gir intelligenskvotienten. En IQ-test er kun et mål av en prestasjon i en spesifikk situasjon. Dette medfører at testresultatet vil kunne variere av ulike forhold, slik som eksempelvis dagsform og ytre omstendigheter.⁴⁰ Faktorer slik som motivasjon, emosjonell tilstand og miljømessige omstendigheter vil være av betydning.⁴¹

IQ-resultatet skal vurderes opp mot annen informasjon man har utover resultatet fra testen.⁴² Innenfor psykologi og psykiatri er det imidlertid omdiskutert hva som ligger i selve intelligensbegrepet som ligger til grunn for IQ-testingen.⁴³ En IQ-test kan defineres som en måte å måle noen former for intelligens på, men IQ-resultatet vil ikke være en absolutt beskrivelse av personens intelligens og evner.

Det har blitt understreket at IQ-målinger i seg selv ikke er presise.⁴⁴ I den sammenheng er det vesentlig å redegjøre for to sentrale begrep: *reliabilitet* og *validitet*. *Reliabilitet* handler om hvorvidt testen er i stand til å måle noe stabilt.⁴⁵ Hvis man tester en persons IQ flere ganger vil man se en variasjon, nettopp fordi testresultatet vil kunne påvirkes av andre omstendigheter. En slik variasjon er helt normal og er kjent innenfor den medisinske fagdisiplinen. Hvis variasjonen

³⁶ NOU 2014: 10 s. 105.

³⁷ Ørbeck (1997) s. 125.

³⁸ NOU 2014: 10 s. 105.

³⁹ Syse (1996) s. 92.

⁴⁰ NOU 2014: 10 s. 105.

⁴¹ Ørbeck (1997) s. 127.

⁴² NOU 2014: 10 s. 105.

⁴³ Syse (1996) s. 93.

⁴⁴ I medisinsk kontekst se Girimaji mfl. (2018) s. 73. For redegjørelse av usikkerheten i rettslig kontekst se Prop. 154 L (2016-2017) s. 88.

⁴⁵ Ørbeck (1997) s. 126.

blir for stor vil derimot testen være lite valid. *Validitet* i den sammenheng betyr at man ikke kan være sikker på testens gyldighet.⁴⁶

Som nevnt, vil IQ-resultat påvirkes av mange andre forhold utover testen. Hvis disse forholdene ikke tas i betraktning ved tolkningen av IQ-resultatet vil det kunne resultere i et unøyaktig resultat. IQ-resultatet kan derfor ikke sees på som isolert.⁴⁷ Det må fremheves at det vil være tilfeldigheter som avgjør hvorvidt en person eksempelvis scorer 59 eller 62 på IQ-testen fordi testen ikke vil være reliabel.⁴⁸ Det er derfor uheldig å operere med konkrete størrelser hva angår IQ. Det må også fremheves at IQ-testing av en person med særlig lav IQ vil gi IQ-testen mindre validitet.⁴⁹ Dette betyr at jo dårligere en person fungerer, desto mindre tillit kan man ha til IQ-testen.

Som jeg kommer tilbake til i del III, anvendes IQ-tester også som diagnostisk verktøy i den rettslige konteksten, særlig gjennom at dommere bygger sine vurderinger om utilregnelighet på sakkyndiges rettspsykiatriske undersøkelser.

3.2 Begrepene: Skyldevne, tilregnelighet og utilregnelighet

I strafferettslig litteratur brukes begrepene *skyldevne*, *tilregnelighet* og *utilregnelighet* om hverandre. Dette nødvendiggjør en nærmere begrepsavklaring, og forklaring på hvordan jeg anvender disse begrepene i oppgaven. For å kunne straffes må lovbryteren ha vært *tilregnelig* på handlingstidspunktet. Begrepet *tilregnelighet* innebærer at lovbryteren må ha «ha hatt et minstemål av modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet».⁵⁰ Strl. § 20 gir uttrykk for en presumsjon om at alle som begår lovbrudd er tilregnelige, og er en forutsetning for å kunne ilegges straffansvar.⁵¹ Utgangspunktet er derfor at enhver lovbyrter er tilregnelig inntil det motsatte er bevist. Det er dermed tilregnelighet, og ikke utilregnelighet, som skal bevises.⁵²

I litteraturen og forarbeidene (i en viss grad) defineres det å være tilregnelig som å ha *skyldevne*.⁵³ Begrepet innebærer en persons evne til å kunne holdes strafferettslig ansvarlig for

⁴⁶ Ørbeck (1997) s. 126.

⁴⁷ Kumar mfl. (2021) s. 206.

⁴⁸ *ibid.*

⁴⁹ Ørbeck (1997) s. 127.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 216.

⁵¹ Gröning (2019) s. 2.

⁵² Se en nærmere beskrivelse av beviskravet for tilregnelighet i kapittel 5.3.

⁵³ Gröning (2019) s. 484 med videre henvisninger.

sine handlinger.⁵⁴ Skyldevne anvendes kun i overskriften til strl. § 20, og vil derfor ikke brukes aktivt i denne oppgaven. Det anses som mer presist å anvende begrepet «utilregnelig» aktivt fordi det er denne formuleringen som anvendes i strl. § 20 annet ledd.

Begrepet *utilregnelighet* omfatter de tilfeller hvor det er bevist at lovbyteren ikke er tilregnelig. Ordet «utilregnelig» anvendes i strl. § 20 annet ledd, og har en nær sammenheng med de ulike tilstandene som oppstilles i bokstav a-c, jf. formuleringen «på grunn av». Konsekvensen av å være utilregnelig er at vedkommende skal frifinnes, men det er imidlertid ikke utelukket at strafferettslig særreaksjoner kan idømmes.⁵⁵ Som følge av at det er en presumsjon om tilregnelighet, er det interessante for oppgaven å klarlegge når og hvorfor noen anses som *utilregnelig*. I denne oppgaven vil begrepene (u)tilregnelighet anvendes, og bruken kommer an på hvilken kontekst og del av fremstillingen vi befinner oss i.

KAPITTEL 4: RELEVANTE REGLER I KORTE TREKK

4.1 Utilregnelighetsregelen etter strl. § 20 annet ledd bokstav c

Utilregnelighet etter strl. § 20 kan betegnes som en generell unnskyldningsgrunn, som utgjør en del av vilkårene for straffansvar.⁵⁶ Regelen er generell i den forstand at den gjelder for all straffelovgivning.⁵⁷ Utilregnelighetsreglene utgjør en fundamental rettstatsgaranti fordi de aktualiserer fritak fra straffansvar.

Utilregnelighetsgrunnen psykisk utviklingshemming har berodd på IQ-resultat og lovbyterens fungering.⁵⁸ Strl. § 20 ble til ved ikrafttreddelsen av straffeloven av 2005, men fikk sitt nåværende innhold ved lovendringen 1. oktober 2020. Strl. § 20 andre ledd inneholder grunnvilkår med tilstander som omfattes (bokstav a-c), men også et tilleggsvilkår som sier at lovbyteren må være «utilregnelig på grunn av» tilstanden. Den som på handlingstidspunktet har en «høygradig psykisk utviklingshemming», skal ikke holdes strafferettslig ansvarlig dersom han på grunn av sinnstilstanden var «utilregnelig», jf. strl. 20 annet ledd bokstav c. Ved vurderingen av om lovbyteren var «utilregnelig» skal det legges vekt på «graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne», jf. strl. § 20 tredje ledd.

⁵⁴ *ibid.*

⁵⁵ Vilkårene for strafferettslig særreaksjoner vil beskrives nærmere i kapittel 4.2.

⁵⁶ Vilkårene for straffansvar vil beskrives nærmere i kapittel 5.1.

⁵⁷ Gröning mfl. (2019) s. 481.

⁵⁸ En nærmere beskrivelse av den tidligere rettstilstanden vil gis i kapittel 9.2.

Ordlyden «høygradig psykisk utviklingshemming» gir isolert sett lite veiledning. Formuleringen «høygradig» viser likevel at den psykiske utviklingshemmingen må være av en kvalifisert art. Forarbeidene er uklare på hva «høygradig psykisk utviklingshemming» innebærer, noe jeg skal komme nærmere tilbake til i kapittel 10.2. Det kan likevel fremheves at forarbeidene har satt en veiledende IQ-grense på 60, og den nærmere betydningen av IQ-grensen skal redegjøres for ved kapittel 10.2.3.⁵⁹ Den rettslige IQ-grensen for utilregnelighet kan sees i sammenheng med den medisinske gradsinndelingen av psykisk utviklingshemming. En IQ på mellom 50 og 69 vil tilsvare graden lett psykisk utviklingshemming. Dette tilsvarer en mental alder «fra 9 år til under 12 år».⁶⁰

Både etter tidligere og gjeldende regel skal det gjøres en helhetlig vurdering av personens funksjonsevne. Den helhetlige vurderingen kan etter gjeldende rett forankres i tilleggsvilkåret «utilregnelig på grunn av». Utilregnelighetsvurderingen følger av strl. § 20 tredje ledd der det fastsettes at ved vurderingen skal det legges vekt på «graden av svikt i virkelighetsforståelse» og «funksjonsevne». En mer inngående analyse av strl. § 20 andre ledd bokstav c, jf. tredje ledd vil foretas under kapittel 10.

4.1.1 Sakkyndighet

Fremkommer det tvil fra en av aktørene i den aktuelle straffesaken om lovbrysterens tilregnelighet må retten foreta en vurdering av om det foreligger bevis for å kunne konstatere at vedkommende er tilregnelig.⁶¹ Ved spørsmålet om tilregnelighet tas det i bruk sakkyndige. Hvordan sakkyndige skal benyttes i straffesaker er regulert i lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven – strpl.) kapittel 11. I de tilfeller hvor det blir uttrykt tvil ved lovbrysterens tilregnelighet på iretteføringsstadiet vil retten oppnevne sakkyndige for å gjøre en full rettspsykiatrisk erklæring, jf. strpl. § 165.⁶² Selv om sakkyndige bevis kun utgjør en del av bevisgrunnlaget i spørsmålet om tilregnelighet har de sakkyndiges erklæringer ofte får en avgjørende rolle.⁶³ En problematisk konsekvens av dette er at retten ikke har foretatt tilstrekkelig selvstendige vurderinger. For å forstå denne problematikken, som jeg

⁵⁹ Prop. 154 L (2016–2017) s. 82.

⁶⁰ Se kapittel 3.1 for en nærmere redegjørelse av den medisinske gradsinndelingen av psykisk utviklingshemming.

⁶¹ Grøndahl og Stridbeck (2015) s. 283.

⁶² Se forskrift om rettspsykiatriske undersøkelser og sakkyndige som gjelder for de rettspsykiatriske undersøkelser etter strl. § 165, jf. forskriftens § 1. For en nærmere om hvordan en prejudisiell observasjon foretas, se Grøndahl og Stridbeck (2015) s. 284.

⁶³ NOU 2014: 10 s. 21.

skal komme tilbake til, er det først nødvendig å gjøre rede for sakkyndiges rolle og relevante regler i denne sammenheng.

Strpl. § 165 første ledd fastsetter at dersom retten finner det «(..)nødvendig for avgjørelsen av saken, kan den beslutte at siktede skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse ved oppnevnte sakkyndige». Ordlyden gir en særlig hjemmel for når sakkyndige skal oppnevnes. Strpl. § 165 annet ledd nr. 1 og nr. 2 sier at siktede «skal alltid undergis rettspsykiatrisk undersøkelse» når det er aktuelt å idømme «overføring til tvunget psykisk helsevern etter straffeloven § 62» eller «tvungen omsorg etter straffeloven § 63». Idømmelsen av disse særreaksjonene forutsetter at spørsmålet om siktedes tilregnelighet har blitt avklart.

De sakkyndige gis et mandat som setter rammen for arbeidet som skal utføres.⁶⁴ Formålet med å innhente en sakkyndigvurdering er å gi påtalemyndigheten eller domstolene fagkyndig informasjon om de rettspsykiatriske spørsmålene som reises i den konkrete saken.⁶⁵ Når arbeidet er utført skal de sakkyndige utforme en erklæring som det stilles forskriftsbestemte formkrav til.⁶⁶ Utover de formkrav som stilles er erklæringen underlagt de sakkyndiges skjønn. Erklæringen er endelig, og den kan brukes i flere år i etterkant. Det er derfor svært viktig at sakkyndige sine vurderinger er grundige.⁶⁷

I de saker hvor det er spørsmål om lovbrøteren har en psykisk utviklingshemming er det hensiktsmessig at det er psykologer som oppnevnes som sakkyndig, eventuelt at de rettsoppnevnte psykiaterne sin erklæring suppleres med vurderinger fra psykolog.⁶⁸ Man kan imidlertid være spesialist i klinisk psykologi uten å noen gang ha truffet eller arbeidet med personer med psykisk utviklingshemming. For en psykolog med liten erfaring med denne gruppen, vil det være lett å foreta feilvurderinger. Dette skyldes at man lett kan overvurdere en person med psykisk utviklingshemming sitt funksjonsnivå dersom personen har et relativt utviklet språk. På samme måte er det en utfordring dersom en person med dårlig språk undervurderes.⁶⁹ I noen tilfeller vil utredningen av en psykisk utviklingshemming være så komplisert at det krever økt spisskompetanse, eksempelvis slik som en spesialist innenfor

⁶⁴ Se forskrift om rettspsykiatriske undersøkelser og sakkyndige § 5.

⁶⁵ Prop. 154 L (2016-2017) s. 190.

⁶⁶ Se nærmere om disse formkravene i forskrift om rettspsykiatriske undersøkelser og sakkyndige § 6.

⁶⁷ Rosenqvist (2008) s. 350.

⁶⁸ NOU 2014: 10 s. 52. Se nærmere om krav til sakkyndiges kompetanse i forskrift om rettspsykiatriske undersøkelser og sakkyndige § 2.

⁶⁹ Rasmussen (2008).

nevropsykologi har, for å kunne foreta en vurdering av personens kognitive ferdigheter.⁷⁰ Den enkelte sakkyndige sin erklæring vil likevel kontrolleres og overprøves av den rettsmedisinske kommisjon. Dette er et kontrollorgan som gjennomgår alle erklæringer som rettsoppnevnte sakkyndige gir til domstolene.⁷¹

Bruk av sakkyndige i strafferetten illustrerer samspillet mellom juss og medisin. Ulikheter i fagterminologi, kultur, verdier og målsettinger, kan gjøre det utfordrende å kommunisere på tvers av disse ulike fagdisiplinene. Tidligere har sakkyndige konkludert på rettslige spørsmål, noe som har skapt et uklart skille mellom fagdisiplinene.⁷² Ved lovendringen i 2020 ble dette imidlertid endret ved at sakkyndige ikke lengre skal uttale seg om rettslige spørsmål, men kun opplyse retten om sin vurdering om lovbrysterens helsetilstand.⁷³

4.2 Strafferettslige særreaksjoner mot utilregnelige lovbrøyttere etter strl. § 20 bokstav c

Strafferettslige særreaksjoner kan idømmes i de tilfeller hvor lovbrøytteren er utilregnelig. Formålet ved bruk av strafferettslige særreaksjoner er å beskytte samfunnets borgere mot fremtidige handlinger.⁷⁴ Dette er likevel omdiskutert på grunn av utgangspunktet om at når man er utilregnelig skal man fritas for straffansvar.⁷⁵ I norsk rett er det likevel funnet behov for å ilegge utilregnelige lovbrøyttere enkelte sanksjoner. Årsaken til dette er at noen av disse lovbrøytterne kan utsette samfunnet for en slik fare at hensynet til samfunnsvernet vektlegges, og beskyttelsestiltak anses nødvendig.⁷⁶

Tradisjonelt har dom på tvungen omsorg vært den aktuelle særreaksjonen for de lovbrøyttere som er utilregnelige på grunn av psykisk utviklingshemming.⁷⁷ Innholdet av en slik særreaksjon er en annen enn ved alminnelige straffereaksjonene fordi det ikke er tale om straff i form av fengsel, bøter eller rettighetstap.⁷⁸ Likevel vil idømmelse av tvungen omsorg ha en strafferettslig karakter da reaksjonen er inkorporert som en del av strafferettens system.⁷⁹ På en

⁷⁰ *ibid.*

⁷¹ NOU 2014: 10 s. 30-31.

⁷² Grøndahl og Stridbeck (2015) s. 32.

⁷³ Endringer for sakkyndiges rolle i straffesaker etter lovendringen vil gjøres nærmere rede for i kapittel 9.3.4.

⁷⁴ Prop. 154 L (2016-2017) s. 15.

⁷⁵ Grønning mfl. (2019) s. 658.

⁷⁶ *ibid.*

⁷⁷ Etter den tidligere ordlyden kunne dom på tvungen omsorg etter strl. § 63 kun idømmes de som var tilregnelig for det var er «psykisk utviklingshemmet i høy grad» etter den tidligere utformingen i strl. § 20.

⁷⁸ NOU 1990: 5 s. 71.

⁷⁹ *ibid.* s. 76.

side kan særreaksjonen sammenlignes med tvunget helsehjelp. På bakgrunn av samfunnsvernet, og ikke vedkommende sin egne frie vilje, gis det behandling til lovbryteren.⁸⁰ På den andre siden kan det argumenteres for at det i realiteten er helsevesenet som dømmes til å gi lovbryteren tilstrekkelig oppfølging slik at vedkommende forhindres i å begå ny kriminalitet.⁸¹

En slik tilrettelagt helsehjelp som dom på tvungen omsorg tilbyr, er isolert sett et godt alternativ. Det må likevel fremheves at for noen personer vil være stigmatiserende å bli definert som ‘‘så syk’’ at behovet for særreaksjonen aktualiseres. Som eksempel kan det vises til Gulating lagmannsrett sin behandling av en sak (LG-2021-100247) som gjaldt anke over bevisbedømmelsen over ikke erkjente forhold og reaksjonsfastsettelsen. Anken ble nektet fremmet. Relevant for denne oppgaven er likevel bemerkningene til reaksjonsfastsettelsen. Tingretten konkluderte med at tiltalte hadde en «høygradig psykisk utviklingshemming», og vedkommende ble dømt til særreaksjonen dom på tvungen omsorg, jf. strl. § 63. Det ble uttalt følgende fra tiltaltes side om idømmelsen av dom på tvungen omsorg:

«De sakkyndige har vært noe usikre, og det er vanskelig å se hvorfor tingretten er sikker. Tvilen må komme A til gode, i det han ikke ønsker å være på [sykehusavdeling]. Han mener selv at «han ikke er så dum at han må være på [sykehusavdeling]»⁸²

Dommen illustrerer en skyggeside ved denne særreaksjonen; den tiltalte opplevde reaksjonen som stigmatiserende. Dette skyldes at vedkommende ilegges en form for tvungen helsehjelp inkorporert i strafferettens system og vedkommende sitt ønske er uten betydning. En inngående diskusjon av hvorvidt dom på tvungen omsorg bidrar til et stigmatiserende lovverk faller imidlertid utenfor denne oppgavens formål. Hensikten ved å belyse denne tematikken er likevel å fremheve at en slik særreaksjonen ikke er uproblematisk.

4.2.1 Dom på tvungen omsorg

Særreaksjonen dom på tvungen omsorg ble etablert ved reformen av særreaksjoner i 2001 som følge av at sikringsinstituttet ble opphevet.⁸³ Det ble i denne sammenheng opprettet en nasjonal

⁸⁰ Dette ligger for øvrig i navnet *tvungen omsorg* (min kursivering).

⁸¹ Rosenqvist (2012) s. 844.

⁸² LG-2021-100247 s. 3 i utskriftsversjon. Alle henvisninger til uttalelser fra dommer, som ikke har avsnitt eller sidetall, gjøres ved at det henvises til sidetall i utskriftsversjon.

⁸³ Gröning mfl. (2019) s. 658.

fagenhet som ble ansvarlig for alle som er idømt dom på tvungen omsorg.⁸⁴ Særreaksjonen dom på tvungen omsorg var lenge forbeholdt personer med psykisk utviklingshemming, men lovreformen av utilregnelighetsregelen i 2020 medførte noen endringer som jeg skal komme tilbake til nedenfor.

Etter «vilkår som er nevnt i § 62» kan den som er «utilregnelig etter § 20 annet til fjerde ledd» idømmes tvungen omsorg, jf. strl. § 63 første ledd. Ordlyden viser at vilkårene for dom på tvungen omsorg er tilsvarende som vilkårene for dom på overføring til tvunget psykisk helsevern etter § 62.

En lovbrytter som er «utilregnelig etter § 20 annet til fjerde ledd» idømmes dom på overføring til tvunget psykisk helsevern i de tilfeller hvor det er «(.) begått eller forsøkt å begå et lovbrudd som krenker andres liv, helse eller frihet eller kunne utsette disse rettsgodene for fare, særreaksjonen er nødvendig for å verne samfunnet, og faren for en ny og alvorlig integritetskrenkelse er nærliggende», jf. strl. § 62. Ordlyden tilsier at det er kun i de tilfeller hvor det er begått integritetskrenkelser at særreaksjonen er aktuell. Videre gir ordlyden veiledning på hvilke hensyn som legitimerer bruk av særreaksjon; det er hensynet til samfunnsvernet og gjentakelsesfaren. Formuleringen ble inntatt i forbindelse med lovreformen av utilregnelighetsregelen i 2020 for å senke terskelen for bruk av særreaksjon i helsevesenet.⁸⁵ Det tidligere grunnvilkåret som satte skille mellom lovbrudd av alvorlig art og mindre alvorlig art ble derfor fjernet.⁸⁶ Departementet erkjente at endringen ville få praktiske konsekvenser, og særlig at «[e]n utvidelse av anvendelsesområdet til særreaksjonen vil kunne føre til flere dommer på tvunget psykisk helsevern og et økt press på plassene i psykiatrien».⁸⁷ Hva angår endringens betydning for dom på tvungen omsorg ble det uttalt at en senket terskel «også [vil] få betydning for bruk av særreaksjonen tvungen omsorg, jf. straffeloven § 63, men det antas at dette vil få en begrenset praktisk betydning».⁸⁸

Formuleringen «utilregnelig etter § 20 annet til fjerde ledd» ble inntatt i begge bestemmelser ved lovreformen av utilregnelighetsregelen i 2020. Tidligere var særreaksjonen dom på tvungen omsorg forbeholdt lovbrutere som falt inn under strl. § 20 annet ledd bokstav c (mens

⁸⁴ Søndena (2019) s. 101.

⁸⁵ Prop. 154 L (2016-2017) s. 15.

⁸⁶ *ibid.* s. 134.

⁸⁷ *ibid.* s. 15.

⁸⁸ *ibid.*

særreaksjonen dom på overføring til tvungent psykisk helsevern var de som ble ansett utilregnelige etter bokstav a og b).⁸⁹ Endringen medfører at alle tilregnelighetsgrunnlagene i strl. § 20 annet ledd kan aktualisere dom på tvungen omsorg, og tilsvarende gjelder for dom på overføring til tvunget psykisk helsevern.⁹⁰ Det uttales i forarbeidene at det «vil være opp til rettens skjønn å avgjøre hvilken av særreaksjonene, tvungen omsorg eller tvungent psykisk helsevern, som er den riktige for den enkelte gjerningspersonen».⁹¹

Konsekvensen av å bli dømt til tvungen omsorg er at vedkommende som hovedregel vil bli plassert i en fagenhet innenfor spesialisthelsetjenesten, jf. strl. § 63 annet ledd. Opprettholdelse av dommen krever at påtalemyndigheten «bringe[r] saken for tingretten» hvert tredje år, der tingretten «avgjør ved dom om reaksjonen skal opprettholdes», jf. strl. § 65 fjerde ledd.

Særreaksjonen dom på tvungen omsorg administreres av Sentral fagenhet for tvungen omsorg, som ligger i Trondheim.⁹² Gjennomføringen kan også skje utenfor fagenheten. I slike tilfeller vil vedkommende plasseres i egen bolig, men være underlagt spesialisthelsetjenestens ansvar.⁹³ Nasjonalt er det 7 plasser i fagenheten, og 32 plasser utenfor fagenheten. Per april 2022 er alle disse plassene fylt opp.⁹⁴ Sett i sammenheng med lovendringen i 2020, som gir en utvidelse av gruppen som kan idømmes særreaksjonen, skaper dette særlige utfordringer.⁹⁵

4.3 Straffereaksjoner mot tilregnelige lovbrøyttere

Når vilkårene for straffansvar foreligger kan fengselsstraff «idømmes når dette er bestemt i straffebudet», jf. strl. § 31 første ledd. Fengselsstraff innebærer en tidsbestemt straff som fastsettes innenfor strafferammen til det overtrådte straffebudet.⁹⁶ Det er lov 18. mai 2001 nr.21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven – strgjfl.) som regulerer «gjennomføring av fengselsstraff(..)», jf. strgjfl. § 1. Straffegjennomføringsloven har imidlertid ingen bestemmelser eller tilhørende retningslinjer om innsatte med psykisk

⁸⁹ *ibid.* s. 150.

⁹⁰ *ibid.*

⁹¹ *ibid.*

⁹² Se forskrift om gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg § 2.

⁹³ Gröning mfl. (2019) s. 663.

⁹⁴ Oppdaterte tall per 25.04.2021 gitt av Tor Arne Veie, leder og seksjonssjef ved Sentral fagenhet for tvungen omsorg. Informasjonen ble gitt under besøk av fagenheten og kan verifiseres ved vedlagt skjerm bilde av PowerPoint i litteraturlisten.

⁹⁵ Se kapittel 12.2 for en nærmere beskrivelse av disse utfordringene.

⁹⁶ Gröning mfl. (2019) s. 616.

utviklingshemming.⁹⁷ Selv om utilregnelighetsregelen ikke regulerer innholdet av straffegjennomføringen, er det viktig å fremheve hvordan fengselsstraff vil ramme funksjonsfriske og personer med psykisk utviklingshemming ulikt. Dette kan begrunnes i at utilregnelighetsregelen utgjør et springende punkt for hvorvidt lovbrøteren skal idømmes straff.

Soning av fengselsstraff kan være mer belastende for innsatte med psykisk utviklingshemming fordi de har andre behov enn funksjonsfriske på grunn av sin medisinske tilstand.⁹⁸ Forskning viser at innsatte med psykisk utviklingshemming ikke blir inkludert i fengslenes rehabiliteringsprogrammer, og at fengselsansatte tviler på om de har tilstrekkelige ressurser til innsatte med en psykisk utviklingshemming.⁹⁹ Innsatte som har en psykisk utviklingshemming har mindre tilgang til fengselsinformasjon, er mer utsatt i fengsel og får manglende støtte fra fengselsansatte.¹⁰⁰ Fengselsstraff vil altså være en mer belastende reaksjon for personer med psykisk utviklingshemming enn for andre innsatte.

4.4 Regler som tilsier mildere straff

4.4.1 Oversikt

I de tilfeller hvor lovbrøterens psykiske utviklingshemming ikke anses som «høygradig(..)» etter strl. § 20 annet ledd bokstav c, kan tilstanden likevel ha betydning for reaksjonsfastsettelsen. En psykisk utviklingshemming kan tilsi mildere straff fordi den nedsatte funksjonsevnen gjør at lovbrøteren kan klandres i mindre grad. Det kan derfor trekkes en parallell til utilregnelighetsregelen som bygger på samme betraktninger.¹⁰¹

En psykisk utviklingshemming kan ha betydning ved straffutmålingen på to ulike måter. Først og fremst kan lovbrøterens psykiske utviklingshemming resultere i straff under minstestraft eller en mildere straffart etter strl. § 80 bokstav f. Alternativt kan lovbrøterens psykiske utviklingshemming være en formildende omstendighet ved straffutmålingen, jf. Strl. § 78 annet ledd bokstav d. Det må imidlertid fremheves i denne forbindelse at bestemmelsene i §§ 80 og 78 har tilnærmet ikke blitt anvendt de siste årene.¹⁰²

⁹⁷ Se straffegjennomføringsloven og forskrift til lov om straffegjennomføring-

⁹⁸ Se LF-2020-148936 s. 5 i utskriftsversjon

⁹⁹ Se Søndena mfl. (2019) s. 107 med videre henvisninger til forskningsfunn fra England.

¹⁰⁰ Se Søndena mfl. (2019) s. 107 med videre henvisninger til forskningsfunn fra England.

¹⁰¹ Gröning mfl. (2019) s. 701.

¹⁰² Se Søndena mfl. (2019) s. 99 med videre henvisninger.

4.3.1 Straffnedsettelse etter strl. § 80 bokstav f

Strl. § 80 fikk sitt nåværende innhold ved straffeloven av 2005.¹⁰³ Bestemmelsen gir grunnlag for straffnedsettelse, og erstattet straffnedsettelsesgrunnene slik de var utformet i straffeloven av 1902.¹⁰⁴ Straffen kan settes «under minstestrafen i straffebudet eller til en mildere straffart» når lovbrøyteren på handlingstidspunkt har en «betydelig svekket virkelighetsforståelse» på grunn «psykisk utviklingshemming» men «ikke er utilregnelig etter § 20 annet ledd», jf. strl. § 80 bokstav f. Bestemmelsen gir dermed grunnlag for å sette straffen til under minstestrafen i straffebudet eller til en mildere straffart.

Ordlyden «betydelig svekket virkelighetsforståelse» gir uttrykk for at lovbrøyteren har en omfattende nedsatt evne til å forstå omverdenen. Likevel gir ordlyden lite veiledning for hva som kreves. Formuleringen «virkelighetsforståelse» ble inntatt etter lovreformen av utilregnelighetsregelen i 2020. Den tidligere formuleringen var «evne til realistisk å vurdere sitt forhold til omverdenen».¹⁰⁵ Formålet med endringen var å gjøre begrepsbruken enklere ved å bruke tilsvarende formulering som i strl. § 20. Endringen er ikke ment å innebære en realitetsendring for vurderingen.¹⁰⁶ Likevel er ikke svikt i virkelighetsforståelse av stor betydning for utilregnelighetsgrunnen psykisk utviklingshemming.¹⁰⁷ Det kan derfor ses som lite hensiktsmessig å kun se på en «betydelig svekket virkelighetsforståelse» i relasjon til psykisk utviklingshemming.

Vilkåret «ikke er utilregnelig etter § 20 annet ledd» gir uttrykk for at de tilfeller om faller inn under strl. § 80 ligger tett opp til en utilregnelighetstilstand. En slik tolkning er i samsvar med forarbeidene.¹⁰⁸ En nærmere systematisering av forholdet mellom utilregnelighetsregelen og reglene om tilsier mildere straff skal jeg komme tilbake til under kapittel 6.1.

4.3.2 Formildende omstendighet ved straffutmålingen etter strl. § 78 bokstav d

Ved straffutmålingen «skal det i formildende retning især» tas i betraktning at lovbrøyteren på handlingstidspunktet har «reduert virkelighetsforståelse» på grunn av «lettere psykisk utviklingshemming», jf. strl. § 78 bokstav d. Ordlyden «skal det i formildende retning især»

¹⁰³ Strl. av 2005

¹⁰⁴ Se strl. av 1902 §§ 55, 56, 58 samt deler av § 59.

¹⁰⁵ Prop. 154 L (2016-2017) s. 233.

¹⁰⁶ *ibid.* s. 233-234.

¹⁰⁷ Dette vil redegjøres for nærmere i kapittel 10.4.

¹⁰⁸ Prop. 154 L (2016-2017) s. 233.

viser at de opplistede momentene i lovteksten skal tillegges formildende vekt. Formuleringen «især» tilsier imidlertid at lovgivers oppregning ikke er uttømmende, men understreker de forhold som særlig skal tillegges vekt. Etter lovteksten *skal* det dermed være en formildende omstendighet i straffutmålingen at lovbryteren på handlingstidspunktet hadde en « redusert virkelighetsforståelse » på grunn av « lettere psykisk utviklingshemming ».

Ordlyden « redusert virkelighetsforståelse » gir uttrykk for at lovbyteren har nedsatt evne til å forstå omverdenen. Etter forarbeidene skal vilkåret forstås på samme måte som ordlyden i strl. § 80 bokstav f.¹⁰⁹ I likhet med strl. § 80 bokstav f, ble formuleringen « virkelighetsforståelse » inntatt etter lovreformen av utilregnelighetsregelen i 2020. Ordlyden erstattet den tidligere formuleringen « evne til realistisk å vurdere sitt forhold til omverdenen », og har heller ikke her ment å innebære en realitetsendring. Som nevnt, er ikke likevel ikke en sviktende virkelighetsforståelse særlig relevant for diagnosen psykisk utviklingshemming,

Ordlyden « lettere psykisk utviklingshemming » er ikke en henvisning til den medisinske gradsinndelingen. Ettersom ordlyden alene gir ingen holdepunkter for innholdet av det rettslige begrepet, må det sees til andre rettskilder. IQ er av betydning for vurderingen, og IQ-grensen er satt mellom 56-75.¹¹⁰ Ved en kontekstuell tolkning må vilkåret tolkes slik at tilstander som omfattes strl. § 78 bokstav d er de tilstander som ikke når opp til terskelen i strl. §§ 20 annet ledd bokstav c eller 80 bokstav f.¹¹¹ Denne grensedragningen er likevel vanskelig å foreta fordi IQ-grensene etter strl. §§ 78 og 20 overlapper hverandre.¹¹²

Den øvre grensen for anvendelsesområdet til strl. § 78 bokstav d vil være den nedre grensen for hva som faller inn under strl. § 80. Det kan derfor argumenteres for at det er en lavere terskel for at personer med psykisk utviklingshemming kan få medhold etter strl. 78 annet ledd bokstav d. Dette kan likeså begrunnes i bestemmelsenes ordlyd. Etter Strl. § 78 « skal » tilstanden tillegges vekt ved straffutmålingen, mens etter strl. § 80 « kan » en « psykisk utviklingshemming » tillegges vekt. Dette må også sees i sammenheng med den høye terskelen i strl. § 80 bokstav f som krever at tilstanden ligger nært opp utilregnelighetsregelens høye krav til den medisinske tilstanden.

¹⁰⁹ Det vesentlig er hvorvidt lovbyteren har evne til å realistisk vurdere sitt forhold til omverdenen, se Prop. 154 L (2016-2017) s. 233.

¹¹⁰ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 35, jf. NOU 1990: 5 s. 58.

¹¹¹ Se den tidligere redegjørelsen av regelsettene under kapittel 4.4.

¹¹² Dette vil gjøres nærmere rede for under kapittel 12.3.1.

DEL II: ANALYTISK RAMMEVERK

KAPITTEL 5: BEGREPER OG BEGRUNNELSER

5.1 Vilkår for straffansvar

Ansvarslæren handler om hvilke vilkår som må være oppfylt for å kunne holdes strafferettslig ansvarlig.¹¹³ Læren kan forklares ut ifra strafferettens grunnleggende prinsipp om skyld. Skyldprinsippet innebærer at det er kun den som kunne og burde handlet annerledes som kan klandres.¹¹⁴ Tradisjonelt har ansvarslæren vært delt inn i fire overordnede ansvarsvilkår. Forarbeidene til straffeloven av 2005 definerer disse ansvarsvilkårene som at «(..) [1] [h]andlingen må rammes av et straffebed, [2] det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn, og [3] lovbrøteren må ha skyldene (være tilregnelig) og [4] ha utvist skyld».¹¹⁵ Nyere juridisk teori har imidlertid fraveket den tradisjonelle tilnærmingen med fire ansvarsvilkår, og heller valgt å systematisere ansvarslæren i tre ansvars kategorier. Ansvarslæren etter den nyere tilnærmingen deles inn i disse ansvars kategorier: (1) kriminalisert gjerning, (2) rettferdiggjøringsgrunner og (3) unnskyldningsgrunner. Reglene om utilregnelighet anses for å falle inn under unnskyldningsgrunner.¹¹⁶ Det er viktig å presisere at innholdet av ansvarslæren i stor grad er det samme som tradisjonelt, men systematikken er en annen.

5.2 Begrunnelser for psykisk utviklingshemming som utilregnelighetsgrunn

Personer som har en psykisk utviklingshemming, har vanligvis en medfødt og kronisk tilstand av funksjonssvikt og nedsatte intellektuelle funksjoner, som kan sette grenser for evnen til å foreta frie og fornuftige handlinger.¹¹⁷ Sett i lys av de intellektuelle utfordringer som personer med psykisk utviklingshemming kan ha, vil det kunne være vanskelig å strekke grensen for hva som er lovlig og ulovlig atferd. Ileggelsen av straffansvar bygger på en forestilling om at lovbrøteren har evnen til å foreta frie og fornuftige handlinger. Det er i lys av denne forutsetningen at vedkommende kan klandres og holdes ansvarlig.¹¹⁸ I noen tilfeller vil det imidlertid foreligge omstendigheter som gjør det urimelig å klandre lovbrøteren, til tross for at vedkommende har utført en handling som aktualiserer straffansvar. Det er her

¹¹³ Jacobsen (2012) s. 1.

¹¹⁴ Gröning mfl. (2019) s. 8.

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 26.

¹¹⁶ Gröning mfl. (2019) s. 481.

¹¹⁷ *ibid* s. 489.

¹¹⁸ *ibid* s. 478.

unnskyldningsgrunner gjør seg gjeldende som et viktig unntak fra å holdes strafferettslig ansvarlig.¹¹⁹

Reglene om utilregnelighet kan også begrunnes i hensynet om allmenn- og individualprevensjon.¹²⁰ En lovbrøyer med psykisk utviklingshemming av en viss grad vil på grunn av sin mentale tilstand tvilsomt reagere på en straffetrussel. Ved å frata denne gruppen straffansvar vil derfor ikke straffelovgivningens allmennpreventive funksjon svekkes.¹²¹ For at straffen skal virke individualpreventivt er det en forutsetning at straffen er formålstjenlig. Som følge av at straff av denne gruppen lovbrøytene ikke vil ha en avskrekkende eller forberedende virkning, vil ikke straff være formålstjenlig.¹²² Det fremheves imidlertid i forarbeidene at det er

Argumenter om at personer med psykisk utviklingshemming ikke burde sitte i fengsel grunnet begrensede soningstilbud kan ikke begrunne utilregnelighetsregelen fordi det ikke kan legitimere hvorfor lovbrøytene skal være fri for straffansvar.¹²³ Likevel kan noen betraktninger være vesentlige ved spørsmålet om hvilke *konsekvenser* utilregnelighetsregelen medfører.¹²⁴ Ved å straffe denne gruppen lovbrøytene, vil de kunne oppleve betydelige skadevirkninger. Dette skyldes at møte med strafferettspleie og selve straffegjennomføringen kan være særlig belastende for dem, ettersom det ikke finnes særlige straffeprosessuelle garantier eller tilrettelagte soningstilbud for denne gruppen.¹²⁵

5.3 Strafferettslige grunnpremisser ved spørsmålet om utilregnelighet

Det er noen strafferettslige utgangspunkter som er viktig å beskrive nærmere før det skal foretas en analyse av utilregnelighetsregelen. Først og fremst er det vesentlig å redegjøre for beviskravet som gjelder ved spørsmålet om tilregnelighet. Beviskravet innen norsk strafferett formuleres som at tiltaltes skyld skal være «bevist utover enhver rimelig tvil».¹²⁶ Et slikt strengt beviskrav er en fundamental rettssikkerhetsgaranti. Bakgrunnen for det strenge beviskravet er

¹¹⁹ *ibid* s. 478.

¹²⁰ Prop. 154 L (2016-2017) s. 24 og Gröning mfl. (2019) s. 485.

¹²¹ Gröning mfl. (2019) s. 485.

¹²² *ibid* s. 486.

¹²³ Gröning (2015) s. 138.

¹²⁴ *ibid*.

¹²⁵ Hesse Jacobsen, «Norsk strafferettspleie er ikke rustet til å forhindre justismord», *Rett24* (2021). Se også Søndena, «Blir ikke oppdaget: Over ti prosent av norske fanger er utviklingshemmede», *Forskersonen* (2021).

¹²⁶ Kolflaath (2011) s. 136.

den grunnleggende tanken om at det er verre å påføre noen et slikt tilsiktet onde som straff er ved en uriktig domfellelse, enn at en skyldig går fri.¹²⁷

Det sentrale spørsmålet er hvorvidt det ordinære beviskravet i straffesaker også gjelder ved spørsmålet om tilregnelighet. Innenfor den strafferettslige diskursen har det vært antatt at beviskravet for tilregnelighet er noe lavere enn det ordinære beviskravet i straffesaker.¹²⁸ Problematikken ble nærmere drøftet i LB-2018-89084. Borgarting lagmannsrett viste til motstridende forarbeidsuttalelser om hvilket beviskrav som gjelder ved spørsmålet om tilregnelighet. Tilregnelighetsutvalget foreslo at det alminnelige beviskravet skal gjelde.¹²⁹ Departementet foreslo derimot å videreføre det lavere beviskravet.¹³⁰ Dette ble også lagt til grunn av Borgarting lagmannsrett, som med henvisning til sistnevnte forarbeider og rettspraksis uttalte følgende:

«Sammenfatningsvis legger lagmannsretten til grunn at det, under henvisning til Rt-1979-143 og Rt-2003-23, er et noe lavere beviskrav ved tilregnelighetsvurderingen. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt. Kjernen i dette beviskravet er at det ligger nærmere opp til det ordinære beviskrav om «bevist utover enhver rimelig tvil». Det er tale om et kvalifisert beviskrav. Det må foreligge tilstrekkelig grad av sikkerhet».¹³¹

Jeg legger i lys av dette til grunn at ved spørsmålet om tilregnelighet oppstilles det et noe lavere beviskrav enn det ordinære beviskrav som gjelder innenfor norsk strafferett. Det må imidlertid stilles spørsmål ved om et slikt lavere beviskrav er problematisk. Hvorvidt tiltalte er tilregnelig, er et av de mest prinsipielle spørsmålene innenfor strafferetten. Et slikt lavere beviskrav kan medføre at retten ikke trenger å være like sikker på om tiltalte faktisk er tilregnelig. Dette er interessant sett i lys av sammenhengen mellom kravet om at lovbrøteren var tilregnelig på handlingstidspunkt og kravet om å utvise tilstrekkelig forsett. Det opereres med ulike beviskrav for rettsspørsmålene som bygger på skyldbetraktninger, og en slik differensiering kan få uheldige virkninger for bevisbedømmeren.¹³²

¹²⁷ Prop. 154 L (2016-2017) s. 120.

¹²⁸ Se blant annet Rt. 1979 s. 143 og Rt. 2003 s. 23.

¹²⁹ NOU 2014: 10 s. 25.

¹³⁰ Prop. 154 L (2016-2017) s. 120.

¹³¹ Se LB-2018-89084 s. 15. i utskriftsversjon.

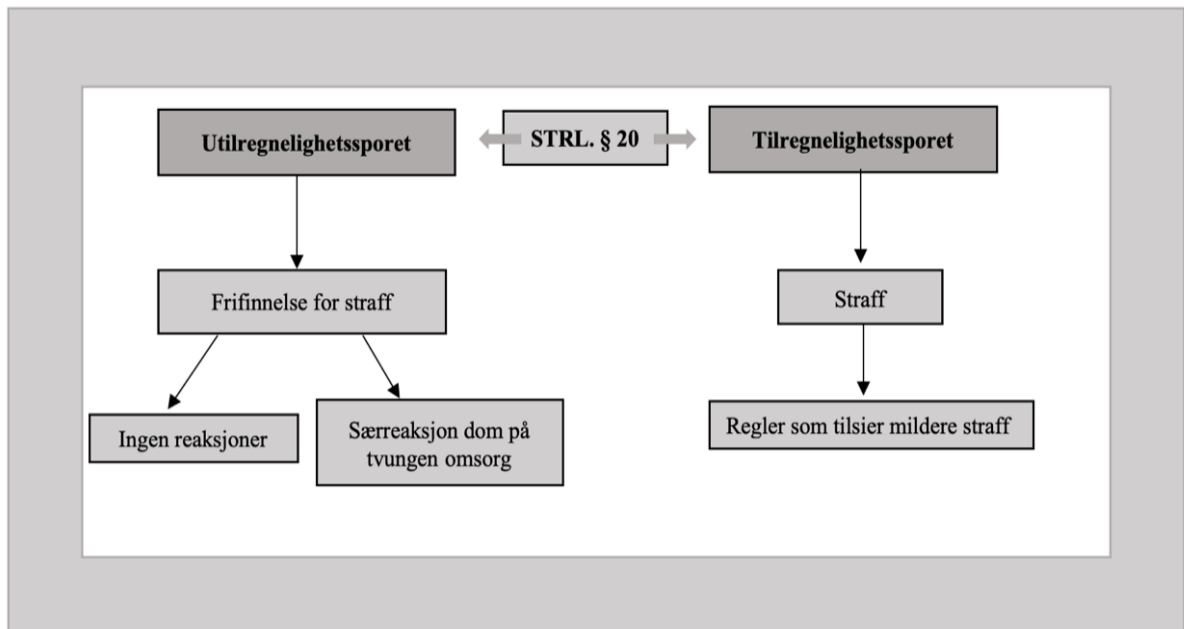
¹³² Strandbakken (2003) s. 375.

Det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden for at tiltalte er tilregnelig på handlingstidspunktet. Dette begrunnes i alminnelige prinsipper om bevis ved bedømmelse av skyldspørsmålet.¹³³ Likeså er det domstolenes anliggende å vurdere strafferettslig tvil. Det er et strafferettslig grunnprinsipp at all tvil skal komme tiltalte til gode, og dette gjelder også ved tilregnelighetsvurderingen. Til tross for et lavere beviskrav ved spørsmålet om utilregnelighet kan det argumenteres for at det finnes andre mekanismer innenfor strafferettens system som kan sikre rettssikkerhet, slik som bevisbyrden og uskyldpresumsjonen.

KAPITTEL 6: UTILREGNELIGHETSREGELEN I ET SYSTEMPERSPEKTIV

6.1 Utilregnelighetsregelens funksjon

Utilregnelighetsregelen vil også analyseres ut fra et systemperspektiv for å kunne klarlegge hvordan regelen virker inn på strafferettssystemet og hva dette medfører i praksis.¹³⁴ For reaksjonslæren har utilregnelighetsregelen en særlig viktig funksjon fordi regelen er av betydning for andre regelsett, som på hver sin måte, verner om personer med psykisk utviklingshemning. Avklaring av utilregnelighetsregelens innhold er derfor vesentlig for å kunne gi denne gruppen lovbryteren en adekvat håndtering innenfor strafferettens system.



Figuren er utformet av forfatteren til denne masteroppgaven

¹³³ Rt. 2003 s. 23 avsnitt 13.

¹³⁴ Gröning (2015) s. 133. Dette drøftes nærmere i kapittel 12.

Utilregnelighetsregelen funksjon i strafferettssystemet kan forklares nærmere ved bruk av figuren ovenfor. Hvorvidt lovbryteren er tilregnelig eller ei, har ulike rettsvirkninger, og vil aktualisere ulike regelsett. For at utilregnelighetsregelen skal kunne innfri sin fundamentale funksjon innenfor strafferettssystemet, må regelens innhold stå i samsvar med det øvrige eksisterende lovverket. Dette innebærer også at regelens innhold må være i tråd med de grunnleggende premisser som gjør seg gjeldende i strafferettslig kontekst.¹³⁵

Ved *utilregnelighetssporet* vil lovbryteren fritas for straffansvar, og konsekvensen av dette vil i utgangspunktet være at vedkommende skal frifinnes og dermed ikke ilegges noen strafferettslige reaksjoner. Dette viser utilregnelighetsregelen fundamentale karakter isolert sett. Likevel kan en utilregnelig lovbryter idømmes særreaksjoner, og tradisjonelt har den aktuelle særreaksjonen vært dom på tvungen omsorg etter strl. § 63.¹³⁶

Hvis lovbryterens tilstand ikke når opp til terskelen i strl. § 20, vil vedkommende havne i *tilregnelighetssporet*. Lovbryteren vil dermed idømmes straff, og regler som tilsier mildere eller strengere straff vil kunne aktualiseres. Oppgaven har fokus på reglene om mildere straff som har nær sammenheng med utilregnelighetsregelen, det vil si strl. §§ 80 og 78. Vilkåret «ikke er utilregnelig etter § 20 annet ledd» i strl. § 80 viser her denne nære koblingen.

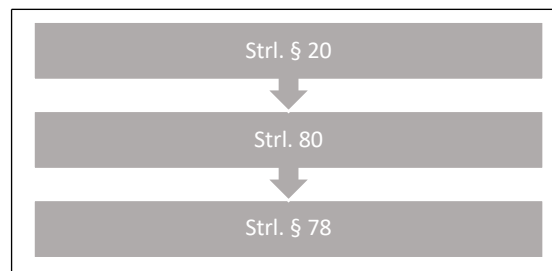
Sammenhengen etterspør videre en systematisering av forholdet mellom utilregnelighetsregelen og reglene som tilsier mildere straff. Forarbeidene uttaler at «[s]elv om tilstanden ikke finnes tilstrekkelig for utilregnelighet etter § 20 eller straffnedsettelse etter § 80, vil den kunne tillegges vekt som formildende omstendighet ved straffutmålingen innenfor den ordinære strafferammen».¹³⁷ Utover forarbeidene kan en slik systematisering også begrunnes med bestemmelsenes ordlyd og lovens systematikk for øvrig. Bestemmelsene har ulike krav til hvor alvorlig tilstanden må være, jf. formuleringene «svikt» i strl. § 20, «betydelig svekket» i strl. § 80 og «redusert» i strl. § 78. Fastsetting av straff under minstestrafen eller til en mildere straffart etter Strl. § 80 vil ligge tettere opp mot reglene om ansvarsfrihet. Dette skyldes at straffnedsettelse vil ha større betydning for straffutmålingen enn at den psykiske utviklingshemmingen tillegges vekt som formildende omstendighet. Den øvre grense etter strl.

¹³⁵ Gröning (2015) s. 133.

¹³⁶ Se nærmere om vilkårene for dom på tvungen omsorg i kapittel 4.2.1.

¹³⁷ Prop. 154 L (2016-2017) s. 233.

§ 80 bokstav f kan derfor anses for å markere den nedre grensen for strl. § 20. Dette gir grunnlag for en systematisering av regelsettene som ser slik ut:



Ettersom utilregnelighetsregelen er avgjørende for om lovbrysteren skal idømmes straff, er det viktig å ta i betraktning hva fengselsstraff innebærer for personer med psykisk utviklingshemming. Soning er en stor belastning for dem og de har ikke et særlig vern som innsatte. Dette burde fremheves i relasjon til utilregnelighetsregelens uklarheter fordi regelen utgjør et springende punkt for om straff skal idømmes, herunder fengselsstraff. Videre må idømmelsen av straff også sees i sammenheng med utilregnelighetsregelens betydning for idømmelse av særreaksjoner. Desto større virkeområde for utilregnelighetsregelen, desto større gruppe kan idømmes dom på tvungen omsorg (under gitte vilkår, jf. strl. § 63).¹³⁸ En snever adgang for ansvarsfrihet, medfører antagelig at flere idømmes fengsel og vil gi økning i antall innsatte med psykisk utviklingshemming.¹³⁹

Under oppgavens kapittel 12, vil det på bakgrunn av en analyse av utilregnelighetsregelens innhold redegjøres for regelens konsekvenser både innenfor *utilregnelighetssporet* og *tilregnelighetssporet*. Det vil tas stilling til om utilregnelighetsregelen, sett i sammenheng med de andre regelsettene, bidrar til en adekvat håndtering av lovbrystere med psykisk utviklingshemming.

KAPITTEL 7: MENNESKERETTSLIGE KRAV

7.1 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen og Grunnloven

Norges internasjonale forpliktelser danner rammeverket for nasjonale regler. Her spiller særlig Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950 (EMK) en sentral rolle, som er inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven. Moderniseringen av Grl. i 2014 medførte at Grl. og EMK er sammenfallende på endel punkter. Tilslutningen til EMK medfører

¹³⁸ Gröning (2015) s. 136.

¹³⁹ *ibid.*

at Norge er underlagt overnasjonale regler, som setter visse rammer for statens handlingsrom. Statene har likevel «en viss skjønnsmargin», jf. Tilleggsprotokoll nr.15 artikkel 1. Dette innebærer at staten har en viss frihet hva angår ivaretagelsen av menneskerettighetene nasjonalt.¹⁴⁰ Menneskerettigheter som er sentrale for oppgavens problemstilling vil nå fremheves, for å belyse personer med psykisk utviklingshemming sin rettsstilling i norsk rett.

Innenfor strafferetten gjelder et krav om formelt lovgrunnlag. Kjernen i dette lovkravet er at ethvert straffansvar må ha hjemmel i formell lov. Dette kommer til uttrykk i Grl. § 96 og EMK art. 7. Grl. § 96 sier at «[i]ngen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom». Lovkravet knytter seg hovedsakelig til reglene om ileggelsen av straffansvar, og ikke de unntaksregler som omhandler ansvarsfrihet. Likevel kan det argumenteres for at samme betraktninger kan gjøres gjeldende for reglene om utilregnelighet. Hensynet til maktfordelingsprinsippet og domstolenes objektivitetsplikt tilsier at det er hensiktsmessig at slike viktige unntaksregler som knytter seg til ansvarsfrihet er tydelig definert i straffeloven.¹⁴¹ Med denne innfallsvinkelen stilles særlige krav til lovgiver ved utformingen av reglene om utilregnelighet, og etter min mening anses denne for å være i samsvar med strafferettslige grunnpremisser.¹⁴²

Diskrimineringsforbudet forankres i Grl. § 98 og EMK art. 14. Hovedregelen er at «[a]lle er like for loven», jf. Grl. § 98 første ledd. Likeså fastsettes det at «[i]ntet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling», jf. Grl. § 98 annet ledd. EMK art. 14 er imidlertid annerledes konstruert, og hjemler kun et generelt forbud mot diskriminering av rettighetene som følger av menneskerettskonvensjonen. Etter EMK art. 14 skal utøvelsen av de «rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjonen» bli sikret uten diskriminering på noe grunnlag slik som «(..)kjønn, rase, farge språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet, eiendom, fødsel eller annen status». Ordlyden gir anvisning på en rekke opplistede diskrimineringsgrunnlag, men er ikke uttømmende, jf. formuleringen «(..)eller annen status». Den europeiske menneskerettsdomstolen har lagt til grunn av diskriminering på grunn av

¹⁴⁰ Tilleggsprotokollen trådte i kraft i Norge 1. august 2021. Det må likevel fremheves at staters skjønnsmargin er forankret i langvarig EMD-praksis, se blant annet *Handyside mot Storbritannia*, 1976.

¹⁴¹ Gröning mfl. (2019) s. 65.

¹⁴² I denne oppgaven vil det foretas en nærmere analyse av utilregnelighetsreglenes innhold opp mot lovkravet under kapittel 10.2.2.

funksjonshemming, medisinske tilstander eller genetiske trekk faller inn under EMK art. 14.¹⁴³ Etter ordlyden vil likevel vernet etter Grl. § 98 favne videre. Dette skyldes at diskrimineringsforbudet etter annet ledd er formulert annerledes i forhold til EMK art. 14, samt at prinsippet om likhet for loven knesettes. Personer med en psykisk utviklingshemming skal derfor sikres likhet etter loven og behandles likt.

Det må fremheves at det er *resultatet* av vurderingen som må kunne betegnes som diskriminerende. Det er kun usaklig forskjellsbehandling som er å anse som diskriminering i rettslig forstand og er ulovlig.¹⁴⁴ Dette kan forankres i formuleringen «(..)usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling», jf. fremkommer tydelig i Grl. § 98. Likeså må det fremheves at det er effekten av diskrimineringen som er av betydning.¹⁴⁵ Konsekvensen av dette er at både direkte og indirekte diskriminering er i strid med menneskerettskonvensjonen.¹⁴⁶ Direkte diskriminering innebærer at en person er dårligere stilt enn en annen i tilsvarende situasjon etter lov eller praksis, på grunn av sin medisinske diagnose.¹⁴⁷ Indirekte diskriminering innebærer at lov eller praksis tilsynelatende ikke diskriminerer, men virkningen av lov og praksis resulterer i en ufordelaktig behandling av personer med psykisk utviklingshemming i forhold til andre.¹⁴⁸ Virkningen av dette er at det kan foreligge diskriminering til tross for at dette ikke var hensikten fra statens side. For denne oppgavens tematikk er det relevant å se på hvorvidt dagens utilregnelighetsregel er indirekte diskriminerende for personer med psykisk utviklingshemming.

Forbudet mot diskriminering etter Grl. 98 og EMK art. 14 retter seg hovedsakelig mot offentlige myndigheters handlinger. Staten har derfor en plikt til å utforme lover som ivaretar forbudet mot diskriminering. Likeså gjelder forbudet mot diskriminering for domstolenes rettsanvendelse.¹⁴⁹ Til tross for at staten har en viss skjønnsmargin når det gjelder ivaretagelsen av menneskerettighetene nasjonalt, er denne skjønnsmarginen begrenset hva angår forbudet mot diskriminering. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen har i saker som angår funksjonshemmede uttalt at «(..)the margin of appreciation the States enjoy in establishing

¹⁴³ *Glor mot Sveits*, 2009, § 80, *GN m.fl. mot Italia*, 2009, § 126 og *Kiyutin mot Russland*, 2011, § 57.

¹⁴⁴ Aall (2018) s. 75.

¹⁴⁵ *ibid.*

¹⁴⁶ *ibid.*

¹⁴⁷ Strand (2007) s. 140.

¹⁴⁸ *ibid.* s. 140-141.

¹⁴⁹ Aall (2018) s. 78.

different legal treatment for people with disabilities is considerably reduced».¹⁵⁰ Uttalelsen tilsier at staters skjønnsmargin er betydelig redusert i de tilfeller hvor det er tale om ulik rettslig behandling av mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Etter EMK art. 3 og Grl. § 93 annet ledd skal ingen bli utsatt for «(..)umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff». Dette gir lovbrutere et særlig vern når det kommer til forholdene under fengsling, som er vesentlig del av reaksjonslæren. EMK art. 3 gir et absolutt forbud mot visse former for behandlinger, og statens skjønnsmargin er dermed sterkt begrenset.¹⁵¹

7.2 FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)

Utover det vernet som følger av EMK nyter personer med nedsatt funksjonsevne et ytterligere vern etter FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (Convention on the Rights of Persons with disabilities – CRPD). Konvensjonen trådte i kraft 3. mai 2008. Formålet med konvensjonen er «å fremme, verne og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter(..)», jf. CRPD art. 1 første ledd. Mennesker med nedsatt funksjonsevne er blant annet de med «langvarig(..)intellektuell(..)funksjonsnedsettelse», og dermed omfattes personer med psykisk utviklingshemming av konvensjonen, jf. CRPD art. 1 annet ledd. De rettigheter som følger av CRPD kan anses som en spesifisering og utdyping av de rettigheter som følger av EMK og Grl.

Forbudet mot diskriminering av mennesker med nedsatt funksjonsevne etter CRPD hjemles i art. 5 og 12. Konvensjonspartene skal forby «enhver form for diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne» samt «slike mennesker med nedsatt funksjonsevne lik og effektiv rettslig beskyttelse mot diskriminering, uansett grunn», jf. CRPD art. 5 nr. 2. Likeså har mennesker med nedsatt funksjonsevne rett til likhet for loven, jf. CRPD art. 5 nr. 1 og art. 12. Konvensjonspartene skal erkjenne at «(..)alle er like for og etter loven, og har den samme beskyttelse og den samme fordel av loven, uten noen form for diskriminering», jf. CRPD art. 5 nr. 1. Retten til likhet for loven presiseres ytterligere i CRPD art. 12 nr. 4 ved partene skal sikre at «alle tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne, har bestemmelser om

¹⁵⁰ *Glor mot Sveits*, 2009, § 84.

¹⁵¹ *Gäfgen mot Tyskland*, 2010.

hensiktsmessige og effektive beskyttelsesmekanismer for å hindre misbruk i samsvar med internasjonale menneskerettighetsbestemmelser. Slike beskyttelsesmekanismer skal sikre at tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne, respektere vedkommende persons rettigheter, vilje(..)».

CRPD art. 13 og 14 er også relevant for denne oppgaven. Både CRPD art. 13 og 14 oppstiller ytterligere krav til reaksjonslæren, som henger tett sammen med spørsmålet om utilregnelighet. CRPD art. 13 skal sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne har en effektiv tilgang til rettssystemet. En slik effektiv tilgang innebærer blant annet at det «fremme[s] passende opplæring for dem som arbeider innenfor rettspleien, herunder(..)fengselsansatte». Retten til frihet og personlig sikkerhet vernes av CRPD art. 14. Mennesker med nedsatt funksjonsevne som er frihetsberøvet, har «krav på garantier på lik linje med andre i samsvar med internasjonale menneskerettighetsbestemmelser», og «skal behandles i samsvar med målene og prinsippene i denne konvensjonen, herunder ved gjennomføring av rimelig tilrettelegging». Sett i lys av vernet som CRPD art. 13 og 14 hjemler må det sees hen til de utfordringer som er nevnt under kapittel 4.3, samt det faktum at straffegjennomføringsloven ikke har noen bestemmelser som knytter seg spesielt til innsatte med psykisk utviklingshemming. Det må likevel fremheves at innsatte med psykisk utviklingshemming er berettiget et særlig vern som følge av de forpliktelser som følger av menneskerettslige standarder. Mer generelt kan det for den videre analysen merkes at CRPD legger opp til en noe utfordrende avveining. På den ene side skal det gis et særlig vern for personer med psykisk utviklingshemming, mens på en annen side skal denne gruppe ha anerkjennelse av deres handleevne og rett til selvbestemmelse.

Som redegjørelsen i kapittel 7 viser, har personer med psykisk utviklingshemming en rekke grunnleggende rettigheter i kraft å være menneske, men også enkelte særrettigheter som følge av deres medisinske tilstand. Disse rettighetene springer ut av menneskerettslige forpliktelser og retningslinjer som innvirkning på strafferetten.

DEL III: PSYKISK UTVIKLINGSHEMMING SOM UTILREGNELIGHETSGRUNN

KAPITTEL 8: HISTORISK UTVIKLING

8.1 Kort tilbakeblikk

Ut ifra et historisk perspektiv har personer med psykisk utviklingshemming blitt behandlet som mindreverdige individer, og blitt møtt med diskriminerende holdninger og lite toleranse fra samfunnet. Sett fra et retrospektiv har forståelsen for personer med psykisk utviklingshemming tidligere vært minimal, og behandlingen de fikk var i stor grad i samsvar med samfunnets håndtering av de «gale». Etter oldtidens tradisjon ble personer med psykisk utviklingshemming ansett for å være besatt av djevelen.¹⁵² Under reformasjonen ble det ansett som et legitimt standpunkt at personer med funksjonsnedsettelse ikke hadde noen rett til liv.¹⁵³ Helt frem til slutten mot forrige århundre var personer med psykisk utviklingshemming til dels rettsløse innenfor det norske rettssystemet.¹⁵⁴

8.2 Historisk utvikling innenfor strafferetten

8.2.1 Utforming av utilregnelighetsreglene

Det har vært omdiskutert i norsk rett hvordan utilregnelighetsreglene skal utformes. Debatten har i stor grad handlet om hvilke prinsipper utilregnelighetsreglene skal bygge på.¹⁵⁵ I norsk rett har det medisinske prinsipp i lang tid vært dominerende for utformingen av utilregnelighetsreglene. Det medisinske prinsipp, også kalt det biologiske, definerer utilregnelighet med grunnlag i visse medisinske og biologiske tilstander.¹⁵⁶ For straffrihet er det tilstrekkelig at det foreligger en medisinsk tilstand av en viss grad. Det medisinske prinsipp skiller seg fra det som i teorien defineres som «et blandet prinsipp».¹⁵⁷ Ved det blandede prinsipp oppstilles det, i tillegg til et krav om en mer eller mindre alvorlig tilstand, et kausalitetskrav.¹⁵⁸ Et slikt kausalitetskrav innebærer at straffrihet kun aktualiseres i de tilfeller hvor det kan påvises årsakssammenheng mellom den medisinske tilstanden og den straffbare handlingen. I norsk strafferett gjelder imidlertid ikke et slikt krav om årsakssammenheng.¹⁵⁹

¹⁵² Syse (1996) s. 63.

¹⁵³ *ibid.*

¹⁵⁴ *ibid.* s. 88.

¹⁵⁵ Gröning mfl. (2019) s. 487.

¹⁵⁶ *ibid.*

¹⁵⁷ Prop. 154 L (2016-2017) s. 8.

¹⁵⁸ *ibid.*

¹⁵⁹ I dansk strafferett opereres det med et slikt kausalitetskrav, se Gröning mfl. (2019) s. 487 med videre henvisninger.

Det medisinske prinsipp har vært gjeldende helt tilbake til straffeloven av 1902 med visse modifikasjoner, og kom inn med sin fulle styrke ved endringsloven i 1929.¹⁶⁰ Den bærende begrunnelsen for dette var at det medisinske prinsipp ville harmonisere loven med praksis. Lovgiver la til grunn at domstolene allerede praktiserte dette prinsippet, særlig ved tilfeller der utilregnelighetsregelen omhandlet psykisk sykdom. Likeså ble det medisinske prinsipp begrunnet med at ikke forelå mulige sikkerhetsforanstaltninger innenfor helsevesenet, slik at disse personen måtte sanksjoneres og håndteres innenfor det strafferettslige systemet.¹⁶¹

8.2.2 Utilregnelighetsgrunnens rettsutvikling

I almindelig borgerlig straffelov 22. mai 1902 (straffeloven 1902) ble personer med psykisk utviklingshemming opprinnelig referert til som «sinnsyk». Det fulgte av straffeloven § 44 at en handling ikke er straffbar i de tilfeller hvor «(..)gjerningsmannen ved dens foretagelse var sinnsyk(..)». Etter forarbeidene skulle «sinnsyk» forstås både som psykoser og psykisk utviklingshemming i høy grad.¹⁶² Ved vurderingen skulle det tas utgangspunkt i en IQ på 50. IQ-resultatet skulle likevel ikke være ubetinget avgjørende for om lovbrøteren var å anse som utilregnelig. Det skulle foretas en helhetsvurdering der lovbrøterens personlighet, herunder karakter og sosiale tilpasning, skulle tillegges vekt.¹⁶³

I 1990 ble det diskutert hvorvidt psykisk utviklingshemming i større grad burde medføre ansvarsfrihet. Straffelovkommisjonen foreslo derfor i 1990 at daværende strl. § 44 (nåværende strl. § 20) skulle endres til en fakultativ straffrihetsregel, slik at «den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i lettere grad» kunne fritas for straff når «særlige omstendigheter» forelå. Forslaget ble imidlertid ikke tatt til følge.¹⁶⁴

Ved endringslov i 1997, som trådte i kraft i 2002, ble det satt et skille mellom psykose og psykisk utviklingshemming i høy grad.¹⁶⁵ strl. § 44 fikk en ny konstruksjon som medførte at «psykisk utviklingshemming i høy grad» ble et selvstendig vilkår i bestemmelsens annet ledd. Materielt sett var vurderingen den samme som før endringsloven, men IQ-grensen ble hevet fra

¹⁶⁰ Gröning mfl. (2019) s. 488.

¹⁶¹ *ibid.*

¹⁶² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 23.

¹⁶³ *ibid.*

¹⁶⁴ *ibid.* s. 28.

¹⁶⁵ Endringslov til straffeloven mv. nr.11/1997.

50 til 55.¹⁶⁶ Det ble imidlertid presisert at IQ-resultatet ikke er avgjørende, og at det skal foretas en konkret vurdering. Ved en slik vurdering vil andre forhold, eksempelvis funksjonsnivå på andre livsområder, tillegges vekt.¹⁶⁷

Ved vedtakelsen av ny (og nåværende) straffelov av 2005 ble tidligere gjeldende rett videreført innholdsmessig, men utilregnelighetsgrunnenes struktur ble endret ved at strl. §§ 44, 45 og 46 fra straffeloven av 1902 ble samlet i en ny bestemmelse, § 20.¹⁶⁸ Etter strl. 2005 § 20 bokstav c var ikke lovbryteren tilregnelig dersom han på handlingstidspunktet var «psykisk utviklingshemmet i høy grad». Vurderingen var materielt den samme som etter lovrevisjonen i 1997, med en IQ-grense på 55 (som ikke var absolutt) og konkret vurdering av og funksjonsvurderingen.¹⁶⁹

Den rettslige utviklingen viser at samfunnet har vært gjenstand for utvikling, både nasjonalt og internasjonalt. Personer med psykisk utviklingshemming sin posisjon i samfunnet har (heldigvis) endret seg siden oldtiden. Dette skyldes et økt fokus og vern for denne gruppen, som henger sammen med dagens kunnskap, forståelse og kompetanse om psykisk utviklingshemming. Det styrkede vernet av denne gruppen gjenspeiles i dagens rettssystem, slik som også redegjørelsen under kapittel 7 viser.

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 29.

¹⁶⁷ *ibid.* s. 23.

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 498.

¹⁶⁹ *ibid.* s. 218.

KAPITTEL 9: UTILREGNELIGHETSREGELEN FØR OG ETTER LOVENDRINGEN

9.1 Oversikt

For å kunne analysere nåværende gjeldende rett er det nødvendig med en fremstilling av hvordan rettsstilstanden var før lovendringen. I den forbindelse er det hensiktsmessig å få frem intensjonen bak lovrevisjonen. Kapitlet omfatter også en kortfattet redegjørelse for lovreformen i 2020, samt bakgrunnen for den, i tillegg til en innføring i regelen slik den nå lyder.

9.2 Rettsstilstanden før lovendringen

Før lovendringen i 2020 lød bestemmelsen i strl. § 20 annet ledd bokstav c som følgende:

«For å kunne straffes må lovbryteren være tilregnelig på handlingstidspunktet.

Lovbryteren er ikke tilregnelig dersom han på handlingstidspunktet er

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

(..) »¹⁷⁰

Ordlyden «psykisk utviklingshemmet i høy grad» ga isolert sett lite veiledning, særlig fordi vilkåret ikke var i samsvar med medisinske definisjoner. Utgangspunktet for ansvarsfrihet var for de med IQ på omkring 55 og lavere.¹⁷¹ Slik som den historiske fremstillingen viser har en persons IQ alltid hatt betydning ved spørsmålet om utilregnelighet som angår psykisk utviklingshemming, og blitt omtalt som en veiledende IQ-grense. Det kan imidlertid reises spørsmål ved betydningen av denne veiledende IQ-grensen. I tidligere forarbeider har det blitt uttalt at «den veiledende IQ-grensen for slike tilstander bør gå ved omkring 55».¹⁷² Dette ble begrunnet med at «personer med IQ opp til 55 eller der omkring har så små muligheter til å la seg motivere av en straffetrussel og til å handle rasjonelt, at det vil stride mot den alminnelige rettsfølelsen å holde dem strafferettslig ansvarlig. Å tilstå dem straffrihet skulle heller ikke være

¹⁷⁰ Resterende del av lovteksten er ikke sitert da den er irrelevant for oppgaven.

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 218.

¹⁷² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 218 med videre henvisning til Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 30.

betenkelig ut fra allmennpreventive synspunkter».¹⁷³ Forarbeidsuttalelsene kan derfor tolkes slik at IQ-grensen var ment å være dynamisk, og at det måtte kunne utvises et viss rom for skjønn knyttet til den fastsatte grensen. En slik tolkning innebar at selv om IQ-resultatet oversteg den veiledende grensen ville man ikke være avskåret fra å kunne bli ansett som utilregnelig, jf. formuleringene «veiledende IQ-grense» og «omkring». Et slikt standpunkt samsvarer godt med det faktum at IQ-testing i seg selv er upresist, og det er uheldig å operere med absolutte IQ-grenser.¹⁷⁴ Likeså skulle det «foretas en vurdering av tilstanden der også andre forhold, for eksempel funksjonsnivået på andre livsområder, tillegges vekt».¹⁷⁵ Som jeg skal komme tilbake til under kapittel 12, er det varierende hvilke momenter og hvordan disse tillegges vekt ved denne vurderingen.

9.3 Lovendringen i 2020 og den nå gjeldende regel

9.3.1 Bakgrunnen for lovendringen

Initiativet til lovendringen kom på grunn av 22. juli-saken som skapte en omfattende diskusjon om utilregnelighetsreglene og de sakkyndiges rolle ved spørsmålet om hvorvidt tiltalte er tilregnelig.¹⁷⁶ Kritikken rettet seg særlig til utformingen av psykosevilkåret.¹⁷⁷ Formålet med lovendringen var å utforme en utilregnelighetsregel som best mulig identifiserer de som ikke kan klandres.¹⁷⁸ Det ble imidlertid presisert av departementet at regelen må være utformet slik at den er forsvarlig sett hen til «krav til likebehandling og tiltaltes rettssikkerhet, praktisk anvendelig for rettens aktører, samt gi domstolene tilstrekkelig skjønnsrom til å komme frem til et rimelig og rettferdig resultat».¹⁷⁹

Tilregnelighetsutvalget ble oppnevnt for å ta stilling til hvorvidt man burde ha regler om strafferettslig utilregnelighet og eventuelt utformingen av disse reglene, hvilken rolle sakkyndige skal ha samt hvordan samfunnsvernet bør ivaretas mot utilregnelige personer.¹⁸⁰ 22. juli-saken omhandlet psykosealternativet etter den tidligere strl. § 44, og det ble presisert i mandatet til Tilregnelighetsutvalget at deres vurderinger skulle legge «særlig vekt på

¹⁷³ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 218 hvor det vises til Straffelovrådets begrunnelse i Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 27-28.

¹⁷⁴ Se mer om IQ-testers upresisitet under kapittel 3.1.1

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 218.

¹⁷⁶ RG-2012-1153. Se også Prop. 154 L (2016-2017) s. 9.

¹⁷⁷ Gröning mfl. (2019) s. 497.

¹⁷⁸ Innst. 296 L (2018-2019) s. 3.

¹⁷⁹ *ibid.*

¹⁸⁰ NOU 2014: 10 s. 21.

psykosevilkåret, men også med henblikk på vilkårene om bevisstløshet og høygradig psykisk utviklingshemning dersom dette er hensiktsmessig ved formuleringen av lovendringsforslag».¹⁸¹ I *NOU 2014: 10* foreslo Tilregnelighetsutvalget en regel der lovens psykosekriterium ble presisert ved at det er kun de lovbrøtere med markante symptomer på psykose som er utilregnelige. Det ble også foreslått at reglene skulle omfatte bestemte tilstander som anses likestilte med psykose.¹⁸² Forslaget ble imidlertid ikke tatt til følge av departementet.¹⁸³

I lovproposisjon *Prop. 154 L (2016-2017)* ble det foreslått å fjerne psykose-vilkåret og utforme regler som bygger på et «modifisert blandet prinsipp».¹⁸⁴ Lovforslaget ble tatt til følge, og utgjør nå gjeldende rett som jeg skal komme nærmere tilbake til. Kort oppsummert gikk lovforslaget ut på at «den som er utilregnelig på grunn av» en tilstand i bokstav a-c er ikke strafferettslig ansvarlig, jf. strl. § 20 annet ledd. I vurderingen av om vedkommende er «utilregnelig» skal retten legge vekt på «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne», jf. strl. § 20 tredje ledd. Likeså ble det foreslått at sakkyndige kun skal opplyse retten og ikke konkludere på rettslige problemstillinger slik som praksisen var tidligere.¹⁸⁵ Forslaget gir dermed retten et større rom for skjønn og ansvar i spørsmålet om utilregnelighet.

Lovproposisjonen fikk omfattende kritikk både fra jurister og rettspsykiatere.¹⁸⁶ Fra et rettslig ståsted har det blitt fremhevet at en slik regel gir uttrykk for en negativ utvikling i norsk strafferett fordi lovgiver overlater fastsettelsen av straffeansvarets grenser til domstolenes skjønn.¹⁸⁷ Flere rettspsykiatere utrykte at regelen åpner for altfor stor grad av skjønn uten konkrete holdepunkter som forhindrer å oppnå «rettslikhet».¹⁸⁸

Det faktum at lovendringen har blitt foretatt i øyemed av psykosealternativet er fremtredende når det foretas en analyse av utilregnelighetsgrunnen psykisk utviklingshemning. Både nåværende lovtekst og lovforarbeider fremstår som lite gjennomtenkt når det gjelder andre

¹⁸¹ NOU 2014: 10 s. 22.

¹⁸² Se NOU 2014: 10 s. 138-141 for en nærmere forklaring av den foreslåtte regelen. Se også Gröning mfl. (2019) s. 497-498.

¹⁸³ Gröning mfl. (2019) s. 498.

¹⁸⁴ Prop.154 L (2016-2017) s. 55.

¹⁸⁵ *ibid.* s. 82-83. Det må fremheves at lovproposisjonen fulgte opp anbefalingen om dette fra NOU-en, se NOU 2014: 10 s. 216-218.

¹⁸⁶ Gröning og Myklebust (2017) og Rosenqvist mfl. (2019).

¹⁸⁷ Gröning og Myklebust (2017) s. 88.

¹⁸⁸ Rosenqvist mfl. (2019).

alternativer etter loven. Likevel har de sakkyndiges rolle vært like sentral og problematisk ved spørsmålet om psykisk utviklingshemming som utilregnelighetsgrunn. Hvorvidt lovbrøteren er utilregnelig, har vært ment å være domstolenes anliggende. Rettspraksis, som jeg skal komme tilbake til i kapittel 12, viser imidlertid at de sakkyndiges konklusjoner har hatt, nærmest avgjørende innvirkning på rettens resultat.

9.3.2 Nærmere om innholdet i lovendringen

Den 21. juni 2019 ble nye regler om strafferettslig skyldsevne vedtatt.¹⁸⁹ Disse endringene trådte i kraft 1. oktober 2020. Bestemmelsen lyder som følgende etter lovendringen:

‘‘Den som på handlingstidspunktet på handlingstidspunktet er under 16 år, er ikke strafferettslig ansvarlig.

Det samme gjelder den som på handlingstidspunktet er utilregnelig på grunn av

- a) sterkt avvikende sinnstilstand
- b) sterk bevissthetsforstyrrelse eller
- c) høygradig psykisk utviklingshemming

Ved utilregnelighetsvurderingen etter annet ledd skal det legges vekt på graden av svikt virkelighetsforståelse og funksjonsevne

(..)

»190

Slik som ved den tidligere bestemmelsen aktualiseres straffrihet på grunn av utilregnelighet for fire persongrupper. Den som på handlingstidspunktet hadde en «høygradig psykisk utviklingshemming», er ikke strafferettslig ansvarlig dersom lovbrøteren på grunn av denne tilstanden var «utilregnelig», jf. strl. § 20 annet ledd bokstav c. Lovendringen har påvirket utilregnelighetsregelens terminologi og systematikk, samt medført materielle endringer.

¹⁸⁹ Lov 21. juni 2019 nr. 48 om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldsevne, samfunnsvern og sakkyndighet).

¹⁹⁰ Resterende del av lovteksten er ikke tatt med da det gjelder rustilfellene som faller utenfor oppgaven. Lovteksten vil bli fremstilt på denne måten i hele oppgaven.

Den nye bestemmelsen bruker «skyldevne» som overordnet betegnelse, mens den tidligere overordnede betegnelsen var «tilregnelighet».¹⁹¹ Etter lovendringen gir hele bestemmelsen uttrykk for kravet om «skyldevne». Termen «utilregnelig» reserveres imidlertid for tilstander som faller under vilkårene i andre ledd, altså for manglende skyldevne grunnet ulike medisinske tilstander hos voksne. Lovens formulering kan dermed på en måte tilsi at «[u]tilregnelig» har et mer snevert innhold enn tidligere.¹⁹²

Sett hen til språkbruket ellers i strafferetten kan bruken av betegnelsen «skyldevne» skape en viss uklarhet. Dette skyldes skyldkravet ved den tradisjonelle inndelingen av ansvarsvilkår. Utgangspunktet i norsk strafferett er at en utilregnelig lovbrøyer kan oppfylle kravet til forsett. Det er også kun i de tilfeller det foreligger en forsettlig handling at det blir spørsmål om en unnskyldningsgrunn kan gjøres gjeldende. Hvis det kan konstateres skyld foreligger det en rettsstridig handling, og lovbrøyeren har straffansvar. Kravet om «skyldevne» stiller imidlertid visse krav for at lovbrøyeren kan holdes strafferettslig ansvarlig. Hvis en utilregnelighetsgrunn kan gjøre gjeldende vil lovbrøyeren kunne unnskyldes for den rettsstridige og forsettlige handlingen.¹⁹³

Den tidligere ordlyden «straffes ikke» har blitt erstattet med formuleringen «ikke strafferettslig ansvarlig». Det presiseres i forarbeidene at dette ikke innebærer noen realitetsendring.¹⁹⁴ Formålet med endringen er å signalisere at vedkommende er ikke å klandre og er uskyldig fordi de skal frifinnes for straffansvar.¹⁹⁵ Begrunnelsen for begrepsendringen er at ordlyden etter lovendringen knytter seg til det ansvarsbegrepet, som står i nær sammenheng med kravet om tilregnelighet. Formuleringen gjør det klart at reaksjoner som er «straff» i strafferettslig forstand ikke kan aktualiseres overfor denne gruppen.¹⁹⁶ Ileggelse av straff er dermed utelukket, med unntak av de særreaksjoner som er tilpasset for utilregnelige lovbrøyerere.¹⁹⁷ Etter min mening er dette en god endring fordi det i større grad er presist, sett i lys av hva som er konsekvensen av å være utilregnelig.

¹⁹¹ Innenfor den strafferettslige litteraturen har imidlertid betegnelse «skyldevne» og «tilregnelighet» blitt brukt som synonymer, se kapittel 3.2

¹⁹² Frøberg (2020) s. 168.

¹⁹³ Gröning (2015) s. 117 og s. 119.

¹⁹⁴ Prop. 154 L (2016-2017) s. 229.

¹⁹⁵ *ibid.*

¹⁹⁶ *ibid.*

¹⁹⁷ Inndragning er ikke straff i rettslig forstand, og inndragning kan derfor foretas «selv om lovbrøyeren manglet skyldevne etter § 20», jf. strl. § 67.

9.3.1 Systematikk og materielle endringer

En konsekvens av lovreformen er at utilregnelighetsregelen fikk en ny systematikk. Strl. § 20 første ledd angår den kriminell lavalder, og er en absolutt utilregnelighetsgrunn med ingen rom for skjønn. Bestemmelsens første ledd byr ikke på noen utfordringer. Strl. § 20 annet og tredje ledd som er relevant for denne oppgaven er imidlertid komplisert i større grad. Etter lovendringen er spørsmålet om utilregnelighet todelt.¹⁹⁸ Først og fremst må lovbryteren oppfylle grunnvilkåret som er oppregnet i strl. § 20 annet ledd bokstav c. Lovbryteren må ha en «høygradig psykisk utviklingshemming». Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig for å aktualisere straffrihet slik som det var ved den tidligere rettstilstanden. I strl. § 20 annet ledd oppstilles det også et tilleggsvilkår om at vedkommende må være «utilregnelig på grunn av» tilstanden. Denne utilregnelighetsnormen presiseres gjennom vurderingen i strl. § 20 tredje ledd.¹⁹⁹ Fritak for straffansvar kan derfor ikke lengre begrunnes ved en medisinsk tilstand, men det er tilstandens betydning for personens fungering som er det sentrale.²⁰⁰ Ved utilregnelighetsvurderingen etter tredje ledd «skal det legges vekt på graden av svikt i personens virkelighetsforståelse og funksjonsevne». Forarbeidene er imidlertid uklare vedrørende forholdet mellom grunnvilkåret og utilregnelighetsvurderingen.²⁰¹ Formålet med bestemmelsens nye systematikk har vært å tydeliggjøre at det er symptomtyngden på det konkrete handlingspunktet som er avgjørende, ikke hvorvidt lovbryteren har en slik tilstand. Dette tydeliggjør også at det er opp til retten å avgjøre skyldspørsmålet, ikke de sakkyndige.²⁰²

Formuleringen «høygradig psykisk utviklingshemming» innebærer en endring fra det tidligere vilkåret «psykisk utviklingshemmet i høy grad». Til tross for endringen av lovens vilkår er vurderingen materielt sett langt på vei den samme, med unntak av at IQ-grensen satt til 60. Denne endringen kan isolert tale for en utvidelse av hvem som faller inn under vilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming».²⁰³ Sett i lys av den tidligere rettstilstand er imidlertid forarbeidene uklare med hensyn til hva IQ-grensen på 60 innebærer. Denne uklarheten problematiseres ytterligere på grunn av bestemmelsens nye struktur.²⁰⁴

¹⁹⁸ Prop. 154 L (2016-2017) s. 55.

¹⁹⁹ Prop. 154 L (2016-2017) s. 229.

²⁰⁰ *ibid.*

²⁰¹ Denne problematikken vil jeg komme tilbake til under kapittel 10.2.1.

²⁰² Prop. 154 L (2016-2017) s. 8.

²⁰³ Frøberg (2020) s. 181.

²⁰⁴ Denne uklarheten vil jeg drøfte nærmere under kapittel 10.2.3.

Bakgrunnen for at IQ-grensen ble hevet fra 55 til 60 ved lovreformen i 2020 henger sammen med samfunnsutviklingen.²⁰⁵ Begrunnelsen bak er blant annet at dagens komplekse informasjons- og kunnskapssamfunn er dårlig tilpasset for personer med psykisk utviklingshemming. Årsaken til hevingen er at dagens samfunn krever mer enn før slik at et høyere intellektuelt nivå er nødvendig. Dette må sees i sammenheng med at det er ulik kompetanse og varierte tilbud for denne gruppen omkring i landet.²⁰⁶ Samfunnsutviklingen kan derfor sette begrensninger for personer med psykisk utviklingshemming sin personlige utfoldelse og utvikling. Basert på disse argumentene og etiske betraktninger kom departementet til at det forelå vektige grunner for en heving av den veiledende IQ-grense.²⁰⁷

Det må fremheves at vilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming» i seg selv danner grunnlag for forvirring og usikkerhet. I forarbeidene ble det fremhevet at vilkåret korresponderer med de ulike gradene innenfor den medisinske disiplinen. Det ble uttalt at det kan «(..)diskuteres hvorvidt det er heldig at begrepene i lovteksten har et diametralt motsatt innhold av det som finnes innenfor medisinsk begrepsbruk».²⁰⁸ Det er forvirrende at det juridiske begrepet samsvarer (i en viss grad) med de medisinske begrepene i ICD-10. Til tross for anbefalinger om å unngå å bruke betegnelser som ikke samsvarer på tvers av ulike fagtradisjoner ble formuleringen «høygradig» beholdt.²⁰⁹

9.3.3 Et modifisert blandet prinsipp

Utilregnelighetsreglene har tradisjonelt bygget på det medisinske prinsipp.²¹⁰ Ved lovreformen bevegde lovgiver seg bort fra det tradisjonelle medisinske prinsipp og innførte det de definerte som et «modifisert blandet prinsipp».²¹¹ Det kan stilles spørsmål ved hva dette innebærer siden diskusjonen om utformingen av utilregnelighetsreglene har knyttet seg til hvorvidt et «medisinsk(..)prinsipp» eller «blandet prinsipp» skal anvendes.²¹² Det modifiserte blandede prinsipp har likhetstrekk til det medisinske prinsipp fordi det avgjørende er hvorvidt lovbryteren var utilregnelig mens han foretok lovbruddet – og det skal fortsatt ikke vurderes hvorvidt tilstanden innvirket på lovbruddet.²¹³ Departementet mente at det er mest korrekt å definere

²⁰⁵ Prop. 154 L (2016-2017) s. 88

²⁰⁶ *ibid.*

²⁰⁷ *ibid.*

²⁰⁸ Prop. 154 L (2016-2017) s. 89.

²⁰⁹ Prop. 154 L (2016-2017) s. 89 og s. 229.

²¹⁰ Se mer under kapittel 8.2.1.

²¹¹ Prop. 154 L (2016-2017) s. 55.

²¹² Se en nærmere beskrivelse av prinsippene i kapittel 8.2.1.

²¹³ Prop. 154 L (2016-2017) s. 55.

lovforslaget som et «utslag av et modifisert blandet prinsipp» fordi reglene etter gjeldende rett åpner for mer rettslig skjønn.²¹⁴ Konsekvensen av dette er at spørsmålet om utilregnelighet skal vurderes ved en rettslig skjønnsmessig helhetsvurdering i større grad enn tidligere. Den nærmere grensedragningen overlates dermed til domstolene, mens det tidligere har vært sakkyndige som har konkludert på rettslige spørsmål.

9.3.4 De sakkyndiges rolle

Lovreformen i 2020 medførte vesentlige endringer vedrørende sakkyndiges rolle i straffesaker. Problemet har tidligere vært at de sakkyndige har konkludert på spørsmålet om hvorvidt vedkommende er utilregnelig etter straffeloven.²¹⁵ Dette har medført at konklusjonen på rettslige spørsmål lå i hendene hos de sakkyndige, istedenfor domstolsapparatet. Den nylige lovendringen hadde derfor som intensjon å sette et klarere skille mellom medisin og juss.²¹⁶

Etter lovendringen i 2020 skal de sakkyndige ikke lenger ta stilling til hvorvidt lovbryteren er utilregnelig etter straffeloven.²¹⁷ De sakkyndige skal foreta en medisinsk vurdering som skal legges frem for retten.²¹⁸ Det må fremheves at IQ-testing er et medisinsk anliggende, og vil alltid være opp til de sakkyndige å klarlegge. Retten kan eventuelt overprøve hvis det foreligger tvil som er av strafferettslig relevans. Det er domstolene som skal foreta en rettslig vurdering, hensyntatt den medisinske vurderingen, av utilregnelighetsspørsmålet.²¹⁹ Det foreligger derfor et større ansvar for dommere og advokater i strafferettspleien.²²⁰ Konsekvensen av dette er at det trengs klarhet i hvordan grensen for utilregnelighet skal trekkes. Spørsmålet om utilregnelighet er avgjørende for hvorvidt vedkommende skal frifinnes, evt idømmes særreaksjon. Det er tale om store konsekvenser for enkeltindividet. Hvordan domstolene vurderer om noen har en «høygradig psykisk utviklingshemming», og hvorvidt dette gjøres i samsvar med rettskildene skal undersøkes nærmere under kapittel 11.

²¹⁴ Prop. 154 L (2016-2017) s. 13.

²¹⁵ Se mer om denne problematikken i kapittel 9.3.

²¹⁶ Prop. 154 L (2016-2017) s. 192.

²¹⁷ Se forskrift om rettspsykiatriske undersøkelser og sakkyndige § 5 første ledd bokstav b.

²¹⁸ *ibid.*

²¹⁹ Prop. 154 L (2016-2017) s. 192.

²²⁰ Grøndahl og Stridbeck (2015) s. 383.

KAPITTEL 10: GJELDENE RETT

10.1 Oversikt

I det følgende vil den rettslige avgrensningen av utilregnelighet ved psykisk utviklingshemming analyseres. Formålet er å analysere hvordan utilregnelighetsgrunnen psykisk utviklingshemming forstås, og vurdere hvorvidt gjeldende rett identifiserer de som ikke kan klandres. Første spørsmål ved anvendelsen av strl. § 20 annet ledd er om grunnvilkåret som knytter seg til lovbryternes tilstand er oppfylt. De tilstandene som aktualiserer ansvarsfrihet, er uttømmende regulert i strl. § 20 annet ledd bokstav a-c. Hvis en av tilstandene foreligger, er neste spørsmål om lovbyteren er «utilregnelig» som følge av denne tilstanden.²²¹ Dette omtales som tilleggsvilkåret. Hvorvidt lovbyteren er «utilregnelig» beror på de momenter som presiseres i strl. § 20 tredje ledd, også omtalt som utilregnelighetsvurderingen. I det følgende vil jeg beskrive innholdet av grunnvilkåret og utilregnelighetsvurderingen, samt forholdet mellom disse to vurderingene i lys av lov og forarbeider.

10.2 Grunnvilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming»

Den som på handlingstidspunktet har en «høygradig psykisk utviklingshemming», skal ikke holdes strafferettslig ansvarlig dersom han er «utilregnelig på grunn av» sin psykiske utviklingshemming, jf. strl. § 20 andre ledd bokstav c. Utilregnelighetsgrunnen har langt på vei det samme materielle innhold som ved den tidligere rettstilstanden, med unntak av endringer vedrørende IQ-grensen. Tradisjonelt har utilregnelighetsgrunnen psykisk utviklingshemming vært en helhetsvurdering, der IQ og funksjonsevne er av betydning.²²² Den konkrete avgrensningen av utilregnelighetsgrunnen har imidlertid vært vanskelig å fastsette, og lovens nye systematikk byr på ytterligere uklarheter knyttet til utilregnelighetsregelens innhold. Før det gås nærmere inn på disse forhold skal det gjøres rede for hvilke typetilfeller som er ment å falle inn under utilregnelighetsgrunnen.

10.2.1 Hvilke typetilfeller omfattes?

Om diagnosen «utviklingshemming» uttaler forarbeidene at det i medisinsk forstand er tale om en lav intellektuell funksjonsevne som er livsvarig, og som er medfødt eller utviklet fra tidlig barnealder.²²³ Eksempelvis kan det være tale om en tilstand som skyldes arvelige anlegg, kromosomforstyrrelser, skade eller sykdom på fosterstadiet, under fødsel eller i tidlig

²²¹ Prop. 154 L (2016-2017) s. 229.

²²² Samme gjaldt ved den tidligere formuleringen «psykisk utviklingshemmet i høy grad», se kapittel 9.2.

²²³ Prop. 154 L (2016-2017) s. 84.

barnealder.²²⁴ Den rettslige forståelsen av diagnosen «utviklingshemming» samsvarer imidlertid ikke fullt ut med den medisinske definisjonen.²²⁵ Likevel gir den medisinske opplistingen en viss indikasjon på hvilke typetilfeller utilregnelighetsgrunnen er ment å omfatte.

Hvorvidt en hjerneskade som er ervervet i voksen alder, som har hatt innvirkning på funksjonsevnen, omfattes av utilregnelighetsalternativet er uklart.²²⁶ Slike tilfeller var omfattet av den tidligere utilregnelighetsregelens ordlyd, og faller klart innenfor regelens formål.²²⁷ Forarbeidene åpner opp for to ulike tolkningsalternativer. Et mulig tolkningsalternativ er at disse tilfellene kun omfattes av bokstav a. Dette begrunnes i at departementet uttaler at funksjonsnedsetting som skyldes hjerneskade ervervet i voksen alder finner de «mest naturlig å la(..)inngå i ‘alvorlig sinnslidelse’», altså det som nå er bokstav a.²²⁸ Departementet uttaler i den sammenheng at særreaksjonen dom på tvungen omsorg likevel kan idømmes fordi valg av særreaksjon er underlagt domstolenes skjønn.²²⁹ Det andre tolkningsalternativet er at disse tilfellene kan omfattes både av bokstav a og bokstav c.²³⁰ En slik tolkning har blitt lagt til grunn i Rundskriv nr. 2/2020.²³¹ Det kan imidlertid argumenteres for at dersom lovendringen var ment å innebære en endring fra den tidligere rettstilstanden på dette punkt, burde det blitt begrunnet og i så fall uttrykt klarere. Det må likevel fremheves at hvis slike tilfeller ikke lengre skal omfattes av bokstav c, vil virkeområde til utilregnelighetsgrunnen i større grad samsvare med den medisinske disiplinen. Dette vil i så fall ikke samsvare med lovendringens intensjon om å ha sette et klarere skille mellom juss og medisin.

10.2.2 Grunnvilkårets innhold

Ordlyden «høygradig psykisk utviklingshemming» gir isolert sett lite veiledning. Likevel utgjør formuleringen «høygradig» en terskelmarkør, som indikerer at ikke enhver psykisk utviklingshemming vil aktualisere straffrihet. Vilkåret er utpreget rettslig, og den medisinske disiplinen gir derfor ikke klare tolkningsbidrag ved fastleggelsen av vilkårets innhold. Det må derfor ses hen til øvrige rettskilder.

²²⁴ Prop. 154 L (2016-2017) s. 84. Se også Frøberg (2020) s. 181.

²²⁵ Prop. 154 L (2016-2017) s. 84.

²²⁶ *ibid.* s. 89.

²²⁷ NOU 2014: 10 s. 131.

²²⁸ Prop. 154 L (2016-2017) s. 89.

²²⁹ *ibid.* Se også kapittel 3.2.1 for en nærmere redegjørelse av domstolenes skjønn ved valg av særreaksjon.

²³⁰ Prop. 154 L (2016-2017) s. 89.

²³¹ Rundskriv nr. 2/2020 s. 8.

Forarbeidene er ikke klare på hva som ligger i grunnvilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming». I omtalen av utilregnelighetsgrunnen i forarbeidene er hovedfokuset på utilregnelighetsvurderingen etter tredje ledd. Forarbeidene uttaler at det «ikke [er] IQ-tester alene som skal være avgjørende for hvorvidt vedkommende anses utilregnelig. Det må foretas en konkret vurdering av den enkelte, herunder den daglige, sosiale og kognitive funksjonsevnen».²³² Uttalelsen gir likevel lite veiledning for hva grunnvilkåret egentlig innebærer. Det uttales videre om formuleringen «høygradig», at «begrepet(..)skal altså forstås slik at det skal kunne godtas en høyere IQ enn det som er tilfelle i dag, og at dette vil baseres på en skjønsmessig helhetsvurdering der vedkommendes funksjonsevne er det viktigste momentet».²³³ Deretter fremheves det at «[t]erskelen for hva som er å anse som «høygradig» psykisk utviklingshemming senkes noe, ved at også personer med en IQ mellom 55 og 60 kan anses utilregnelige».²³⁴ Heller ikke disse uttalelsene gir klarhet i vilkårets innhold, og gir etter mitt skjønn uttrykk for en sammenblanding av innholdet av grunnvilkåret og utilregnelighetsvurderingen. Forarbeidene gir derfor ikke grunnlag for en sikker slutning. Etter min mening er derfor forarbeidene relativt tause hva angår grunnvilkårets innhold.

Til sammenligning var tilstanden alene tilstrekkelig for å konstatere utilregnelighet etter den tidligere rettsstilstanden. Det skulle foretas en konkret vurdering av «psykisk utviklingshemmet i høy grad» der lovbrysterens IQ, personlige og sosiale funksjon var av betydning.²³⁵ IQ-resultatet var ikke ment å være avgjørende, og man var derfor avhengig av å foreta en vurdering av funksjonsevnen til lovbrysterens.

Som følge av at den nye lovteksten skiller mellom grunnvilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming» og utilregnelighetsvurderingen, fremstår det som lovbrysterens funksjonsevne er forbeholdt sistnevnte.²³⁶ En slik forståelse har støtte i lovens formulering «svikt i(..) funksjonsevnen» i strl. § 20 tredje ledd samt forarbeidene.²³⁷ En nærliggende tolking er derfor at vurderingen av vilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming» utelukkende vil bero på lovbrysterens IQ.²³⁸

²³² Prop. 154 L (2016-2017) s. 229.

²³³ *ibid.* s. 89.

²³⁴ *ibid.* s. 229.

²³⁵ Se kapittel 9.2 en redegjørelse av den tidligere rettsstilstanden.

²³⁶ Frøberg (2020) s. 181. Denne problematikken vil gjøres nærmere rede for under kapittel 10.2.2 og 11.2.

²³⁷ Prop. 154 L (2016-2017) s. 88.

²³⁸ Frøberg (2020) s. 181. Denne standpunktet vil begrunnes nærmere i kapittel 10.2.2

Det er imidlertid uklart hvordan utformingen av strl. § 20 tredje ledd har ment å påvirke innholdet av vilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming». Forarbeidene gir heller ikke klare svar på dette og lovendringen fremstår derfor som lite gjennomtenkt hva angår de momenter som tradisjonelt har vært vesentlig for graden av «(..)psykisk utviklingshemming». Ut fra lovens ordlyd fremstår det som at det er IQ-resultatet som avgjør hvorvidt lovbryteren har en «høygradig psykisk utviklingshemming». Dette samsvarer dårlig med lovendringens formål, fordi IQ-målinger er forbeholdt de sakkyndige. Gjennomgangen av de aktuelle rettskildene viser at grunnvilkårets innhold, samt forholdet mellom vilkåret og utilregnelighetsvurderingen, er usikkert og etterlater en uklar rettstilstand på dette punkt. Rettsanvenderen er derfor avhengig av klarere retningslinjer for å kunne forstå sammenhengen mellom strl. § 20 bokstav c og vurderingen i tredje ledd. Slike retningslinjer er helt nødvendige for å kunne sikre likebehandling og forutberegnelighet etter menneskerettslige standarder.

Utilregnelighetsregelens uklare innhold må sees opp mot lovkravet.²³⁹ Grunnvilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming» gir isolert sett ingen klare retningslinjer, og forarbeidene gir også uklare holdepunkter. Det er kritikkverdig at forarbeidene ikke gir noe grundige nok holdepunkter for hvordan bestemmelsen skal tolkes samt hvordan vektingen av ulike momenter skal foretas. Ettersom det er tale om en unntaksregel fra straffansvar, burde det stilles visse krav til lovgiver. Å overlate utpenslingen til domstolene, tatt i betraktning hvordan gjeldende rett er utformet, anses som uforsvarlig. Det kan derfor argumenteres for at gjeldende rett ikke ivaretar hensynet til rettssikkerhet i tilstrekkelig grad. Dette skyldes at det er uklart *hva* grunnvilkåret rent rettslig innebærer, og dermed *hvem* som faller inn under virkeområde til strl. § 20 bokstav c. Regelens konstruksjon anses som retts teknisk uheldig, og byr på unødige rettssikkerhetsmessige utfordringer

10.2.3 IQ-grense som vurderingsmoment

Selv om forholdet mellom grunnvilkåret og utilregnelighetsvurderingen fremstår som uklart, anses det likevel som mest hensiktsmessig å behandle IQ-grense som vurderingsmoment under redegjørelsen av grunnvilkåret med hensyn til oppgavens struktur. I det følgende skal det drøftes hvilken betydning IQ-grensen har og hvorvidt en IQ-grense på 60 har en legitim begrunnelse.

²³⁹ Se en nærmere begrunnelse for dette under kapittel 7.1.

IQ-grensen ble hevet fra 55 til 60 ved lovreformen i 2020.²⁴⁰ Tidligere forarbeidsuttalelser har blitt tolket som at den veiledende IQ-grensen på 55 ikke har ment å være absolutt.²⁴¹ I forarbeidene til den nye bestemmelsen uttales det at «den veiledende grensen for hvem som regnes som utilregnelig etter dette alternativet, går ved IQ på 55 og lavere».²⁴² Uttalelsen samsvarer dårlig med det som tidligere er blitt lagt til grunn om IQ-grensens veiledende karakter.

Det uttales ytterligere i forarbeidene at «begrepet ‘høygradig’ skal altså forstås slik at det skal kunne godtas en høyere IQ enn det som er tilfelle i dag, og at dette vil baseres på en skjønnsmessig helhetsvurdering der vedkommendes funksjonsevne er det viktigste momentet».²⁴³ Uttalelsen gir grunnlag for uklarheter knyttet til om det siktes til en dynamisk forståelse av den veiledende grensen, eller forhøyelsen av IQ-grensen fra 55 til 60 alene. Ved henvisningen til at vurderingen vil «(..)baseres på en skjønnsmessig helhetsvurdering der vedkommendes funksjonsevne er det viktigste momentet», beveger man seg over i vurderingen etter strl. § 20 tredje ledd, som kan tilsi at uttalelsen ikke er ment å tilføye noe til IQ-resultatet isolert. Det er derfor vanskelig å konstatere hva som egentlig er standpunktet etter forarbeidene til lovendringen.

Hvorvidt utvidelsen av IQ-grensen har ment å fange opp det som opprinnelig ville falt inn under «omkring 55» ved den tidligere veiledende IQ-grensen er uklart. Hvis så er tilfelle, vil en mer statistisk forståelse av dagens IQ-grense kunne være hensiktsmessig. Dette resonnementet er imidlertid ikke belyst i forarbeidene. Det fremstår som uklart om IQ-grensen på 60 danner en eksakt grense for hvem som kan falle inn under utilregnelighetsnormen, eller om grensen er mer flytende og kan settes gjennom en skjønnsmessig vurdering hensyntatt andre vurderingsmomenter. Sistnevnte tolkningsalternativ kan underbygges ved at IQ-tester alene ikke skal være avgjørende for spørsmålet om utilregnelighet.²⁴⁴ Det må fremheves at IQ-resultatet danner utgangspunktet for vurderingen. Det er derfor særlig viktig at det foreligger klarhet ved hva IQ-grensen på 60 faktisk innebærer for å kunne sikre rettssikkerhet, herunder forutberegnelighet for personer med psykisk utviklingshemming.

²⁴⁰ Prop. 154 L (2016-2017) s.14.

²⁴¹ En nærmere begrunnelse for dette standpunkt finnes i kapittel 9.2.

²⁴² Prop. 154 L (2016-2017) s. 84.

²⁴³ *ibid.* s. 89.

²⁴⁴ Se kapittel 9.2.

IQ-målinger er ikke presise.²⁴⁵ Utfordringene knytter seg først og fremst til testenens reliabilitet, ved at en person med et IQ-nivå på 60 vil ha en relativt dårlig kognitiv funksjon, som igjen kan påvirke testens validitet. IQ-tester kan derfor anses som et lite egnet måleverktøy for denne gruppen og svekker tilliten til IQ-resultater. Etter min mening fremstår det derfor som uheldig å forholde seg til en konkret og absolutt IQ-grense i spørsmålet om utilregnelighet, nettopp fordi det er basert på et usikkert måleverktøy, som ikke burde ha vekt i spørsmålet om illeggelse av straff.

I denne sammenheng er det hensiktsmessig å stille spørsmål ved hvorfor IQ-grensen tradisjonelt har blitt satt på nivået 50-60.²⁴⁶ Verken eldre eller nyere forarbeider gir en begrunnelse på hvorfor IQ-grensen blitt satt til dette skjæringspunktet i rettslig sammenheng.²⁴⁷ Etter mitt syn er dette uheldig fordi grensen bærer preg av å være tilfeldig, særlig sett i sammenheng med at øvrige utilregnelighetsalternativ i større grad er begrunnet. Det kan illustreres ved alternativet i strl. § 20 første ledd.

Den som på handlingstidspunktet er «under 15 år» mangler skyldevne, jf. strl. § 20 første ledd. At den kriminelle lavalder er satt til 15 år er imidlertid ikke gitt, og grensen varierer på internasjonalt nivå.²⁴⁸ I Norge er den kriminelle lavalder basert på at forskning indikerer at barn først utvikler en tilstrekkelig kognitiv og intellektuell evne til å ta fornuftige beslutninger i 16-årsalderen.²⁴⁹ Det er nettopp barnets bristende utvikling, ofte beskrevet som «manglende modenhet og moralsk innsikt», som begrunner barns manglende skyldevne.²⁵⁰ Sett i sammenheng med IQ-grensen for psykisk utviklingshemmede, samsvarer alternativene dårlig med hverandre. En IQ på omkring 60 tilsvarer en aldersmessig modenhet på 10-11 år, noe som ligger godt under 15 år.²⁵¹ Det underbygger at IQ-grensen fremstår som tilfeldig satt, sett i lys av en manglende begrunnelse.

²⁴⁵ Se kapittel 3.1.1.

²⁴⁶ Det må imidlertid presiseres at de ulike økningene av IQ-grensen har blitt begrunnet. Se blant annet beskrivelsen av nåværende rettstilstanden i kapittel 9.1-9.2.

²⁴⁷ Sett helt tilbake til Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 23.

²⁴⁸ Gröning mfl. (2019) s. 492.

²⁴⁹ *ibid.* s. 493 med videre henvisninger.

²⁵⁰ Gröning (2014) s. 317.

²⁵¹ Prop. 154 L (2016–2017) s. 13.

Det har imidlertid blitt fremhevet at det ikke er helt korrekt å oversette IQ til alder fordi en voksen med psykisk utviklingshemming vil kunne tilegne seg erfaring og mestring gjennom læring. Sammenlignet med et barn vil en voksen med psykisk utviklingshemming ha mer utviklede evner, til tross for at IQ-en deres alene tilsvarer noe annet. Dette gir også grunnlag for hvorfor den kriminelle lavalder er høyere enn hva IQ-grensen ved utilregnelighet for personer med psykisk utviklingshemming indikerer.²⁵² Det svekker likevel ikke poenget om at den fastsatte IQ-grensen for utilregnelighetsgrunnen burde vært nærmere begrunnet. Lovgiver burde eksplisitt hatt stilling til hvorfor IQ-grensen har ligget på dette nivå, og hvorvidt den burde være ved dette skjæringspunktet. En slik begrunnelse vil være egnet til å øke IQ-grensens legitimitet.

10.3 Tilleggsvilkåret «utilregnelig på grunn av»

Det er et tilleggsvilkår at vedkommende er «utilregnelig på grunn av» tilstanden, jf. strl. § 20 annet ledd. Ved vurderingen av hvorvidt vedkommende er «utilregnelig på grunn av [høygradig psykisk utviklingshemming]» skal det sees hen til momentene i tredje ledd, hvor det heter at det skal «legges vekt på graden av svikt i personens virkelighetsforståelse og funksjonsevne».²⁵³ Utilregnelighetsvurderingens innhold isolert sett byr på uklarheter som det nå skal gjøres nærmere rede for.

10.4 Utilregnelighetsvurderingen etter strl. § 20 tredje ledd

Utilregnelighetsvurderingen etter strl. § 20 tredje ledd gir uttrykk for at det er den aktuelle symptomtyngden på handlingstidspunktet som er avgjørende for hvorvidt vedkommende er utilregnelig.²⁵⁴ Det er ikke tilstrekkelig å oppfylle grunnvilkåret alene for å aktualisere utilregnelighet, og den nye ordlyden tydeliggjør at funksjonsevnen skal tillegges vekt ved spørsmålet om utilregnelighet.²⁵⁵ IQ-resultatet alene er ikke avgjørende for om lovbrøyteren er utilregnelig, men det beror på en mer konkret helhetsvurdering. Isolert sett kan man derfor argumentere for at lovendringen ikke medfører noen særlige materielle endringer sammenlignet med den tidligere rettstilstanden, selv om bestemmelsens systematikk byr på retts tekniske utfordringer. Det har imidlertid alltid vært uklart hva som faktisk inngår i

²⁵² Gröning mfl. (2019) s. 502 se nærmere fotnote 2266 med videre henvisninger.

²⁵³ Prop. 154 L (2016-2017) s. 229.

²⁵⁴ *ibid.* Dette fremhever også et av lovendringens formål, slik at tilstanden alene ikke er tilstrekkelig for anses som utilregnelig.

²⁵⁵ Prop. 154 L (2016-2017) s. 89.

funksjonsvurderingen, noe som heller ikke gjeldende rett oppklarer. Momentene som oppstilles i lovteksten har en konkret karakter, og skal i det følgende beskrives nærmere.²⁵⁶

Ordlyden «svikt i virkelighetsforståelse» tilsier at lovbryteren på en eller annen måte har en manglende evne til å forstå omverdenen. Det gis imidlertid lite veiledning for hva som inngår i vurderingen og hva som kreves. Etter forarbeidene skal «svikt i virkelighetsforståelse» forstås som en grunnleggende realitetsbrist, slik at lovbryteren ikke har evnen til å vurdere situasjonen på handlingstidspunktet. Det fremheves i forarbeidene at en realitetsbrist er et sentralt kjennetegn ved psykosetilfellene etter strl. § 20 annet ledd bokstav a.²⁵⁷ Hva som inngår i vurderingen er imidlertid uklart, særlig i relasjon til de andre utilregnelighetsreglene som strl. § 20 oppstiller. Vurderingstema er ikke særlig fremtredende ved utilregnelighetsgrunnen psykisk utviklingshemming, og vilkåret vil derfor vies mindre plass i den videre analysen.

Ved vurderingen av om lovbryteren er «utilregnelig på grunn av [en høygradig psykisk utviklingshemming]» er særlig funksjonsevnen av betydning.²⁵⁸ Formuleringen «svikt i(..)funksjonsevne» tilsier at lovbryteren på en eller annen måte har en nedsatt fungering. Ordlyden gir alene lite veiledning, og det må derfor sees hen til øvrige rettskilder. Forarbeidene presiserer at «svikt i(..)funksjonsevne» beror på en konkret vurdering av lovbryterens funksjon, der vedkommende sin daglige, sosiale og kognitive funksjonsevne blir hensyntatt.²⁵⁹ Som eksempler på dagligdagse funksjoner vises det til evnen til å kle på seg, kropps- og tannhygiene, deltakelse i arbeidslivet samt egenomsorg ved håndtering av sin kognitive tilstand. Sosiale aktiviteter og relasjoner med andre fremheves som sosiale funksjoner av relevans.²⁶⁰ Den kognitive funksjonen omfatter «(..)evne til læring, oppmerksomhet, hukommelse, problemløsning, avgjørelser, resonnering, språk og kommunikasjon».²⁶¹

Selv om forarbeidene gir veiledning for hvilke forhold som kan belyse lovbryterens funksjonsevne, er det usikkert hvilken vekt de ulike funksjonene har og hvordan de forholder seg til hverandre. Samtidig er det også uklart hvilke forhold som kan ha relevans for funksjonsvurderingen utover de som er nevnt i forarbeidene.

²⁵⁶ *ibid.* s. 229.

²⁵⁷ *ibid.*

²⁵⁸ *ibid.*

²⁵⁹ *ibid.*

²⁶⁰ *ibid.*

²⁶¹ *ibid.* s. 230.

Ettersom forarbeidene gir nokså lite veiledning om funksjonsvurderingen vil retten stå relativt fritt og avveining av lovbrøterens funksjonsevne kan bli vanskelig å foreta. Med en slik fri skjønnsutøvelse medfølger en risiko for vilkårlighet. Dette utfordrer retten til likebehandling, samt muligheten for forutberegnelighet. Sett i lys av at funksjonsevnen er momentet av størst betydning ved utilregnelighetsvurderingen for personer med psykisk utviklingshemming²⁶², er det vesentlig at retten har gode holdepunkter for å kunne forstå rekkevidden av vilkåret «svikt i(..)funksjonsevne».

Ileggelsen av straffansvar bygger på en forestilling om at lovbrøteren har evnen til å foreta frie og fornuftige handlinger. Det er i lys av denne forutsetningen at vedkommende kan klandres og holdes ansvarlig.²⁶³ Den kognitive funksjonen vil belyse personens resonneringsevne og muligheten til å foreta konsekvensvurderinger. Slike forhold er vesentlig for å kunne avgjøre hvorvidt lovbrøteren har en slik evne som ileggelsen av straffansvar forutsetter. Det vil ikke være rimelig å klandre den som, grunnet sin kognitive funksjon, ikke har forståelse for de handlinger som personen foretar. Den kognitive funksjonen gjenspeiler derfor i størst grad den strafferettslige begrunnelsen som ligger bak utilregnelighetsregelen. Etter min mening er det derfor hensiktsmessig at lovbrøterens kognitive funksjon tillegges særlig vekt ved funksjonsvurderingen. Det må imidlertid presiseres at jeg ikke er av den oppfatning at det skal sees helt bort fra lovbrøterens dagligdagse og sosiale funksjon, men at den kognitive funksjonsevnen skal tillegges særlig vekt ved avveiningen.

Utover de føringene som gis i relasjon til momentene i tredje ledd, uttaler forarbeidene at det veiledende utgangspunkt for utilregnelighetsvurderingen er «hvorvidt det er rimelig og rettferdig å straffe tiltalte, sett hen til personens helsemessige tilstand på handlingstidspunktet».²⁶⁴ Det uttales at i hvilken grad det er rimelig og rettferdig å straffe vedkommende utgjør «(..) både et grunnleggende legislativt hensyn ved utformingen av bestemmelsen og et tungtveiende moment i rettens konkrete avgjørelse av spørsmålet om skyld i den enkelte sak».²⁶⁵ En slutning tilsier at rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger skal tas hensyn til ved utilregnelighetsvurderingen. En slik tilnærming ved utilregnelighetsvurderingen

²⁶² *ibid.* s. 89.

²⁶³ Gröning mfl. (2019) s. 478.

²⁶⁴ Prop. 154 L (2016-2017) s. 230.

²⁶⁵ *ibid.*

er koherent med strafferettens prinsipper, og sikrer at disse grunnleggende hensynene bak utilregnelighetsreglene gjenspeiler seg i vurderingen.

Hva angår innholdet av rettferdighets- og rimelighetsvurderingen presiserer forarbeidene at hvorvidt fengselsstraff eller særreaksjon er å anse som mest hensiktsmessig ikke skal ha noe betydning ved utilregnelighetsvurderingen.²⁶⁶ Det fremheves at konklusjonen om utilregnelighet ikke kan begrunnes med at «(..) det vil være best for vedkommende med et slikt forutsigbart og fast regime som forvaring i kriminalomsorgen representerer, eller at en slik institusjon er best egnet til å ivareta samfunnets, de ansattes eller lovbrüterens behov for sikkerhet».²⁶⁷ Uttalelsen er i samsvar med strafferettens systematikk, med skille mellom spørsmålet om skyld og reaksjonslæren. I samme kontekst uttales det i forarbeidene at heller ikke «(..)hensynet til allmennprevensjon, den alminnelige rettsfølelse, i hvilken grad gjerningspersonen var påvirket av straffetrusselen eller at det ikke utelukkende er et gode å bli erklært utilregnelig, skal vektlegges i utilregnelighetsvurderingen».²⁶⁸ Det fremheves likevel i forarbeidene at i enkelte tilfeller vil slike hensyn likevel kunne ivaretas indirekte gjennom utilregnelighetsvurderingen som sådan.²⁶⁹ Dette begrunnes med at det kan fremstå som urimelig dersom eksempelvis en relativt velfungerende personer med gode kognitive evner skal bli ansett som utilregnelig på grunn av vrangforestillinger på handlingstidspunktet.²⁷⁰ Som eksempel på gode kognitive evner viser forarbeidene til «(..) evne til å planlegge og gjennomføre kompliserte lovbrudd».²⁷¹ I den forbindelse vises det også direkte til 22. juli-saken.²⁷² Denne problematikken anses likevel å komme på spissen i større grad ved tilfeller som angår strl. § 20 bokstav a.

Selv om forarbeidene gir veiledning for hvilke hensyn som *ikke* skal tillegges vekt ved rettferdighets- og rimelighetsvurderingen, kan det argumenteres for at forarbeidene gir for lite veiledning med hensyn til hvilke hensyn som faktisk *skal* tillegges vekt. Rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger er en skjønsmessig standard, og det er vanskelig å besvare når og hvorfor det er rimelig og rettferdig å straffe. Fra en side kan dette anses som et umulig spørsmål å besvare, da det vil være sakskonkret og subjektivt. For å sikre at personer behandles likt og

²⁶⁶ *ibid.*

²⁶⁷ *ibid.*

²⁶⁸ *ibid.*

²⁶⁹ *ibid.*

²⁷⁰ *ibid.*

²⁷¹ *ibid.*

²⁷² *ibid.*

ikke bedømmes ut fra subjektive meninger vedrørende rettferdighet og rimelighet, er det nødvendig at lovgiver gir tilstrekkelige presiseringer for rettsanvenderen. Etter min mening har derfor rettferdighets- og rimelighetsvurderingen behov for nærmere føringer å forhindre forskjellsbehandling og vilkårlighet.

Mangel på vurderingskriterier knyttet til utilregnelighetsvurderingen har også en side til menneskerettighetene som ble beskrevet i kapittel 7, og særlig kravet til likebehandling. Generelt vil skjønnsutøvelse uten klare retningslinjer gjøre det svært vanskelig å oppnå likebehandling. Dette er ytterligere problematisk ved rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger på grunn av subjektive forhold som vil (naturligvis) kunne virke inn. Menneskerettslige forpliktelser nødvendiggjør derfor også klarere retningslinjer for skjønnsutøvelsen ved utilregnelighetsvurderingen.

KAPITTEL 11: UTILREGNELIGHETSREGELENS INNHOLD VED EN ANALYSE AV RETTSPRAKSIS

11.1 Domsutvalget

De metodiske betraktninger for denne del av analysen har blitt gjort rede for under kapittel 2.3, men domsutvalget vil nå beskrives nærmere. Analysen av rettspraksis er begrenset til de dommer som er lagt ut på Lovdata i perioden 2012-2022. Søk i Lovdata resulterte i totalt 28 saker med søkeordene «strl. § 20», «tilregnelig», «psykisk utviklingshemmet i høy grad» og «høygradig psykisk utviklingshemming».²⁷³ Ved en gjennomlesning av disse dommene er det kun i noen av disse at spørsmålet om utilregnelighet kommer på spissen og det foretas en konkret vurdering. Det har derfor blitt foretatt et utvalg for denne oppgavens formål, med fokus på utvalgte tema (se nedenfor) for å belyse utilregnelighetsregelens innhold. Utvalget består av en tingrettsdom og 9 lagmannsrettsdommer. Utvalget omfatter 4 antall dommer før lovendringen og 5 antall dommer etter lovendringen. Det materielle innholdet av rettsregelen er i stor grad det samme som før lovendringen, med unntak av IQ-grensen. Rettspraksis før lovendringen gir derfor også gode tolkningsbidrag.

Formålet med denne analysen er å kartlegge hvordan retten har vurdert psykisk utviklingshemming som utilregnelighetsgrunn, etter den tidligere og nå gjeldende regelen i strl. § 20.²⁷⁴ Dette vil oppnås ved å systematisk gå gjennom utvalget, og identifisere de forhold som retten tillegger vekt ved spørsmål om utilregnelighet. Overordnet vil det her være interessant å se på om lovendringen ser ut å innebære vesentlige endringer i domstolenes vurderinger. Sentrale tema og spørsmål for analysen er hvilken betydning IQ har ved utilregnelighetsgrunnen (11.2) og hvilke eventuelle andre momenter enn IQ om er fremhevet ved vurderingen (11.3). Videre vil det analyseres hvordan domstolene forholder seg til de sakkyndige opplysninger (11.4). Særlig sett i lys av lovendringen som har medført at domstolene har en mer aktiv og skjønnspreget rolle ved spørsmålet om utilregnelighet. Resultatene av disse undersøkelsene vil presenteres i det følgende. Det er her hensiktsmessig å ha i mente at det gjelder et noe lavere beviskrav for utilregnelighetsvurderingen sammenlignet med strafferettens alminnelige beviskrav.²⁷⁵

²⁷³ Søket ble foretatt i august 2021. Frem til april 2021 har jeg likevel fulgt med på Lovdata via varslingsfunksjonen for å holde meg oppdatert på dommer av relevans.

²⁷⁴ På grunn av få materielle endringer ved lovendringen er det like vesentlig å analysere vurderingen av vilkåret «psykisk utviklingshemming i høy grad» som var formuleringen før lovendringen.

²⁷⁵ Se nærmere redegjørelse for dette under kapittel 5.3.

11.2 Betydning av IQ i rettspraksis

Ved gjennomlesning av domsmaterialet har IQ-resultatet gjennomgående vært utgangspunktet for vurderingen. IQ ser derfor ut til å ha hatt stor betydning for spørsmålet om utilregnelighet, både før og etter lovendringen.²⁷⁶ Likevel er forarbeidene klare på at IQ ikke skal være avgjørende, og at det skal foretas en konkret vurdering. I det følgende vil det vises til noen eksempler til hvordan underrettspraksis forholder seg til betydningen av IQ.

Gjøvik tingrett behandlet en sak (TGJOV-2019-119510) som gjaldt en mann som for fjerde gang var dømt for vold mot sin mor på 85 år. Vedkommende ble ansett å være utilregnelig etter strl. § 20 annet ledd bokstav c, og ble følgelig idømt tvungen omsorg etter strl. § 63. Saken er særlig interessant fordi vedkommende ble ansett som strafferettslig tilregnelig ved behandlingen av en straffesak i 2005. Dette ble følgelig lagt i grunn ved behandlingen av påfølgende straffesaker i 2011 og 2013. Ved behandlingen av straffesaken i 2019 kom de sakkyndige til at tiltalte hadde en IQ på 53, noe som medførte et markert lavere nivå enn ved forrige rettspsykiatriske vurdering som ble foretatt i 2005. Konklusjonen ble begrunnet med at det var 14 år siden forrige gang tiltalte ble testet. IQ-testing har endret seg over tid, og evnetester er blitt generelt mer krevende. I tillegg hadde tiltaltes livsutvikling siden sist testing ikke vært særlig positiv, som trolig også hadde en innvirkning. Retten kom til at de sakkyndige hadde gitt en god redegjørelse for hvorfor en annerledes konklusjon enn den som ble lagt til grunn i 2005 var legitim. På bakgrunn av de sakkyndiges vurderinger uttalte retten følgende:

«De sakkyndige har funnet at tiltaltes situasjon er forverret de siste årene og de beskriver bl.a. at samarbeidet langt dårligere enn han gjorde ved forrige rettspsykiatriske undersøkelse. Retten finner at det synes klart at tiltaltes fungering i dag er en god del dårligere enn tidligere. Retten fikk under hovedforhandlingen begrenset innsikt i tiltaltes fungering. Den fungering som da ble observert synes markert dårligere enn det som beskrives i forrige vurdering. Også årsaksforholdene som ligger bak endringen i tiltaltes fungering er god belyst i de sakkyndiges rapport. Tiltalte har over lengre tid gått uten jobb og har sonet tre dommer. I løpet av de siste fem år har han bodd i [land] og daglig inntatt store mengder øl, opp mot 30 øl pr dag. Retten bemerker at den rettsmedisinske kommisjon har behandlet den sakkyndige erklæringen uten å finne vesentlige mangler jf. brev av

²⁷⁶ I tillegg til de dommer som nevnes i oppgavens del VI kan vises til resterende del av domsmaterialet (som ikke er sitert i oppgaven) i litteraturlisten.

15.10.2019. Retten legger etter dette til grunn den rettspsykiatrisk erklæringen[sic!] av 12.9.2019»²⁷⁷

Dommen illustrerer ulike aspekter som burde tas i betraktning ved vektlegging av IQ. Det vises til hvor dynamisk IQ-testing er. Dette er av vesentlig betydning for flere forhold. Først og fremst er dette viktig for å forstå IQ-resultaters upresisitet. Videre underbygger dette også begrunnelsen for at IQ-resultat ikke burde behandles som absolutte. Dommen viser også viktigheten av å foreta nye vurderinger da et IQ-resultat ikke kan forstås som en absolutt og statistisk størrelse.

Borgarting lagmannsrett behandlet en sak (LB-2014-147003) som gjaldt en gjerningsperson som tidligere hadde vært straffet for omfattende oppbevaring og salg av hasj. Saksforholdet gjaldt nye og tilsvarende straffbare forhold som tidligere, jf. strl. § 162 første ledd. Det ble anført både for tingretten og lagmannsretten at tiltalte var psykisk utviklingshemmet i høy grad etter strl. § 44 annet ledd, jf. første ledd. Begge instanser kom imidlertid til at tiltalte var evnemessig tilregnelig etter bestemmelsen. Lagmannsretten gjorde nærmere rede for hvorfor tiltalte ble ansett for å være tilregnelig.

«(..)IQ-målinger på dette funksjonsnivå generelt er beheftet med store usikkerhetsmomenter og feilkilder. Lagmannsretten har derfor kommet til at A vurdert ut fra rene IQ-mål ligger i grenseområdet for IQ 55.

Lagmannsretten legger i denne situasjon til grunn – noe begge sakkyndige er enige i – at As» adaptive funksjonsnivå, dvs. hvordan mestrer personen livet utenfor testsituasjonen», jf. Den rettsmedisinske kommisjon, får en særlig tyngde.

Lagmannsretten har etter en bred bevisføring kommet til at det ikke hersker rimelig tvil om As adaptive evner ligger en god del over hans intellektuelle evner, slik dette er beskrevet av Ørbeck, og at han må anses som tilregnelig.

Lagmannsretten har lagt vesentlig vekt på As funksjon i sitt eget miljø som aktiv organisator av narkotikasalg, hans kundekontakter og opptreden overfor politiet.

²⁷⁷ TGJOV-2019-119510 s. 7 i utskriftsversjon.

Lagmannsretten har fått presentert A som markedsfører av nye partier hasj, prisforhandlinger med evne til å sikre egen fortjeneste og behandling av kundeklager. Det vises videre til en video som viser A da han holdt en appell foran Stortinget. Lagmannsretten kan ikke finne at det er noe i hans atferd som indikerer et evnenivå på IQ 55 eller lavere.

(..)

Lagmannsretten har således etter en helhetsvurdering av IQ-testene og As adaptive evner, slik dette er presentert under ankeforhandlingen, kommet til at A har et mentalt fungeringsnivå som ligger klart over grensen for utilregnelighet. Nærmere fastsettelse av nivået er vanskelig å angi, men det hersker ikke rimelig tvil om at denne minst ligger i området IQ 60»²⁷⁸

I dommen foretas det en konkret avveining av hvorvidt tiltalte er utilregnelig. IQ-resultatet og vedkommedes funksjonsevne er likeverdige momenter ved helhetsvurderingen. Til tross for at den tiltalte var vurdert for å ligge i grenseområdet for IQ på 55, ble hans fungering tillagt avgjørende vekt. Dette ble særlig vist til at den tiltalte hadde en aktiv rolle ved organiseringen av de straffbare forhold som begått. IQ-resultatet får dermed ikke en avgjørende betydning, men er et moment ved avveiningen – på lik linje med funksjonsevnen til den tiltalte. Borgarting lagmannsrett foretar etter min mening en vurdering som er i samsvar med øvrige rettskilder.

Etter lovendringen etterlater forarbeidene tvil vedrørende betydningen av IQ.²⁷⁹ Det er uklarheter knyttet til hva IQ-grensen på 60 rent faktisk innebærer. En mulig tolkning er at utvidelse av IQ-grensen er ment å dekke det som opprinnelig ville falt inn under «omkring 55» ved den tidligere veiledende IQ-grensen, noe som skaper en mer eksakt grense.²⁸⁰ Alternativt om IQ-grensen på 60 skal tolkes slik at også tilfeller *omkring* 60 vil omfattes. Borgarting lagmannsrett behandlet en sak (LB-2021-38187) som kan tas til inntekt for hva IQ-grensen etter lovendringen innebærer. Saken gjaldt utmåling av straff for flere seksuelle overgrep begått overfor barn over internett. Spørsmålet var hvilken betydning tiltaltes psykiske

²⁷⁸ LB-2014-147003 s. 11 i utskriftsversjon.

²⁷⁹ Nærmere redegjørelse for den uklare betydningen av IQ under kapittel 10.2.3.

²⁸⁰ Se tidligere redegjørelse i kapittel 10.2.3.

utviklingshemming skulle ha i denne sammenheng. I relasjon til betydning til IQ-grensen etter lovendringen ble det uttalt følgende:

«Personer med høy grad av psykisk utviklingshemming kan derfor ikke straffes, jf. straffeloven § 20. Dette omfatter i praksis personer med IQ på 55 eller lavere, og ved lovendring 21. juni 2019, i kraft fra 1. oktober 2020, er området for utilregnelighet utvidet noe ved at det må gjøres en konkret vurdering av graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne for personer med IQ mellom 56-60».²⁸¹

Lagmannsrettens uttalelser kan tolkes slik at utvidelsen av IQ-grensen dekker det som potensielt kunne falt inn under «omkring 55». Det må imidlertid fremheves at lagmannsretten slutter seg til denne tolkningen av tidligere forarbeidsuttalelser som legges til grunn i lovproposisjonen. Jeg har påpekt at den tolkningen er dårlig i samsvar med tidligere forarbeidsuttalelser. Lagmannsretten anser IQ-grensen på 60 som eksakt fordi det legges «til grunn at A har en IQ på 61, og at dette også er representativt for hans faktiske funksjonsnivå i hverdagen. Han er derved omfattet av anvendelsesområdet for straffeloven § 80 bokstav g[sic!]».

Gulating lagmannsrett har behandlet en sak (LG-2021-10311) som også kan tas til inntekt for betydningen av IQ etter lovendringen. Saken omhandlet tiltalte A og tiltalte B som frihetsberøvet og mishandlet en helt tilfeldig fornærmet i flere timer, før de helte bensin over fornærmede og tente på, og ved det forvoldte vedkommendes død. Det er den rettslige vurderingen vedrørende tiltalte B som er av relevans for denne oppgaven. Et av spørsmålene var hvorvidt B var utilregnelig som følge av psykisk utviklingshemming. Lagmannsretten kom til, slik som tingretten, at B hadde vært tilregnelig på handlingstidspunktet og utmålte straffen til forvaring i 15 år. Det ble uttalt følgende:

«Evnivået med en fullskala-IQ på 60 er helt i grensen – selve knekkpunktet – for når grunnvilkåret i straffeloven § 20 andre ledd bokstav c) om «høygradig psykisk utviklingshemming», etter lovendringen kan anses oppfylt (...)»²⁸²

²⁸¹ LB-2021-38187 s. 8 i utskriftsversjon.

²⁸² LG-2021-10311 s. 9 i utskriftsversjon.

Uttalelsen viser at rettens forståelse er at grunnvilkåret kun beror på IQ-resultatet. Forarbeidene *kan* tolkes slik at det er kun IQ-resultatet som avgjør om vilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming» er oppfylt. Konsekvensen av en slik tolkning er imidlertid at vurderingen av grunnvilkåret kun beror på de sakkyndiges vurderinger fordi det er de som foretar IQ-testingen. Dette er ikke i tråd med lovendringens formål. Selv om forarbeidene knyttet til lovendringen er flertydige hva angår betydningen av IQ ved grunnvilkåret, er øvrige rettskilder klare på at spørsmålet om utilregnelighet *ikke* utelukkende skal bero på IQ-resultatet.²⁸³ Det fremstår derfor som uheldig å omtale IQ-grensen som «selve knekkpunktet» for om grunnvilkåret er oppfylt.

LG-2021-10311 må sees i sammenheng med LB-2021-38187. Begge sakene viser antydning til at IQ-grensen på 60 er en eksakt grense. IQ som vurderingstema behandles imidlertid ulikt i dommene, sett i lys av lovteksten. I LB-2021-38187 ble det uttalt at det ved spørsmålet om utilregnelighet må det «gjøres en konkret vurdering av graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne for personer med IQ mellom 56-60».²⁸⁴ IQ-resultatet knyttes dermed ikke til grunnvilkåret alene.

En forståelse av at grunnvilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming» kun beror på IQ-resultatet er imidlertid problematisk grunnet flere forhold. Først og fremst er et slik utgangspunkt ikke i samsvar med lovendringens formål. Hovedformålet bak lovendringen var at de sakkyndige ikke skulle ha definisjonsmakten ved hvem som er å anse som utilregnelig. Vurderingen er underlagt en selvstendig skjønnsutøvelse av domstolene der sakkyndiges vurderinger utgjør en del av bevisgrunnlaget. Hvis vilkåret alene skal bero på IQ-resultatet vil vurderingen kun være de sakkyndiges anliggende fordi det er de som foretar IQ-testingen. Det vil derfor ikke være rom for en selvstendig rettslig vurdering av retten slik som lovendringen har tiltenkt. Det må imidlertid fremheves at retten kan overprøve tvil. Likevel vil den rettslige prøvingsintensiteten av vilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming» være begrenset hvis det utelukkende skal bero på IQ-resultatet som er underlagt de sakkyndiges skjønn. I den sammenheng må IQ-testers upresisitet også understrekes. Det er en grunn til at vurderinger, også innenfor den medisinske disiplinen, ikke alene beror på IQ-testing. Det anvendes heller som et verktøy i tillegg til andre forhold for å få nøyaktige og gode vurderinger. Sett i lys av

²⁸³ Se tidligere redegjørelse i kapittel 9.2.

²⁸⁴ LB-2021-38187 s. 8 i utskriftsversjon.

dette fremstår det som paradoksalt at grunnvilkåret alene skal bero på IQ-resultatet – slik som nyere praksis gir uttrykk for.

Formuleringen «høygradig psykisk utviklingshemming» er en rettslig konstruksjon som ikke samsvar med den medisinske fagdisiplinens begreper. Det er derfor merkelig at grunnvilkåret skal bero på IQ-resultatet alene. Konsekvensen av dette er at en rettslig konstruksjon i realiteten blir et medisinsk anliggende. Sett i lys av lovendringen så er ikke dette i samsvar med lovgivers vilje. Problematikken må videre sees i sammenheng med lovens nye systematikk. Det er en forutsetning at grunnvilkåret er oppfylt før man går inn på helhetsvurderingen etter strl. § 20 tredje ledd. Hvis IQ-resultatet er det eneste vurderingsmomentet ved grunnvilkåret, vil helhetsvurderingen avskjæres.

I denne sammenheng må det også løftes frem hvorvidt et grunnvilkår som kun beror på IQ-resultatet er i samsvar med de forpliktelser som følger av CRPD art 5 og 12. Det ble understreket i forarbeidene at utgangspunktet om at spørsmålet om utilregnelighet ikke skal avgjøres av IQ-tester alene er bedre i samsvar med menneskerettslige forpliktelser.²⁸⁵ I forbindelse med Stortingsmeldingen «Frihet og likeverd – om mennesker med utviklingshemming» ble det nedsatt et utvalg som skulle utforme tiltak med formål om å styrke de grunnleggende rettighetene til mennesker med utviklingshemming.²⁸⁶ Utvalget uttalte at det ikke er tilstrekkelig saklig begrunnet at reglene om tilregnelighet skal knyttes til diagnose eller IQ. Utvalget fant heller ikke holdepunkter for at en vurdering av IQ er mer treffsikkert eller sikrer en mer effektiv straffesakshåndtering, enn en konkret vurdering der tiltaltes forståelse i relasjon til det konkrete straffbare forholdet vurderes.²⁸⁷ Hvis praksisen utvikler seg slik at grunnvilkåret kun skal bero på IQ-resultatet vil det kunne stå i konflikt med CRPD art 5 og 12.

11.3 Andre momenter enn IQ i rettspraksis

11.3.1 Funksjonsvurderingen

Andre momenter enn IQ har også vært av betydning ved vurderingen av hvorvidt en persons psykisk utviklingshemming når opp til terskelen for utilregnelighet. Forarbeidene har både før og etter lovendringen presisert at lovbryterens funksjonsevne er av betydning ved spørsmålet

²⁸⁵ Prop. 154 L (2016-2017) s. 89.

²⁸⁶ NOU 2016: 17 s.20.

²⁸⁷ NOU 2016: 17 s. 177.

om utilregnelighet.²⁸⁸ Underrettspraksis viser at funksjonsvurderingen henger tett sammen med vurderingen av IQ. Det er de sakkyndige som har uttalt seg om lovbrysterens fungering, og retten har ofte tilsluttet seg de sakkyndige synspunkter. Etter lovendringen er retten i større grad pålagt å foreta en selvstendig vurdering av funksjonsevnen til vedkommende. Forarbeidende gir en viss veiledning vedrørende hvilke forhold som skal tillegges vekt ved funksjonsvurderingen, men det er ikke presisert tydelig. Ved å foreta en analyse av rettspraksis vil det i det følgende vises til noen illustrerende eksempler for hvordan domstolene vurderer lovbrysterens fungering.

I sak (LB-2013-195425) kom Borgarting lagmannsrett, slik som tingretten, til at tiltalte skulle straffes for medvirkning til kroppsskade under særledes skjerpede omstendigheter. Tiltalte ble ansett for å være tilregnelig og vedkommende sin tilstand ble definert som en «lettere psykisk utviklingshemming» i rettslig forstand. I relasjon til tiltaltes tilregnelighet ble uttalt følgende:

«(.)I den rettspsykiatriske erklæringen 15. januar 2015 har de sakkyndige blant annet vist til at observanden er testet ved den kognitive testen Wais-IV, og at generell IQ er satt til 60 IQ-poeng. De har videre vist til at en IQ-skåre i området 56 – 75 faller inn under det rettspsykiatriske begrepet Lettere psykisk utviklingshemming. De sakkyndige har konkludert med at observanden antas ikke å være psykisk utviklingshemmet i alvorlig grad, jf. straffeloven § 44, men lettere psykisk utviklingshemmet, jf. § 56 c. De sakkyndige har valgt ikke å sette diagnose i henhold til ICD-10 «da det mangler tilleggsopplysninger fra oppvekst og fungering slik observanden er vurdert av foreldre, lærer og andre.» Den rettsmedisinske kommisjon har behandlet erklæringen uten å finne vesentlige mangler

(...)

Lagmannsretten kan ikke se at As begrensede evner tilsier en annen konklusjon på spørsmålet om forsettskravet her er oppfylt, selv om evnenivået generelt har betydning for i hvilken grad man ser og evner å vurdere konsekvensene av sine handlinger. Lagmannsretten viser blant annet til at det er en enkel sammenheng mellom å utøve vold og å vurdere konsekvensene av en slik handling. Også A så – til tross for sine begrensninger – denne sammenhengen».²⁸⁹

²⁸⁸ Se tidligere redegjørelse i kapittel 9.2.

²⁸⁹ LB-2013-195425 s. 5-6 i utskriftsversjon. Det må imidlertid fremheves at det fremstår som lagmannsretten muligens blander sammen spørsmålet om forsett og utilregnelighet. Ut ifra de vurderingsmomenter som

Retten foretar en konkret vurdering av funksjonsevnen til vedkommende. Særlig fremheves det at den tiltaltes evne til å se sammenhengen mellom den konkrete voldsutøvelse og konsekvensene av denne handlingen. Retten legger derfor i vurderingen særlig vekt på den tiltaltes kognitive forståelse. Det er gode grunner for å vektlegge den kognitive funksjonsevne særlig fordi det står i god sammenheng med begrunnelsen bak utilregnelighetsreglene. Visse grupper er etter disse reglene unntatt straffansvar nettopp på grunn av deres manglende kapasitet til å forstå omfanget av sine handlinger.

Lovendringen i 2020 medførte endringer i lovens ordlyd som fremhevet at «graden av svikt (..) funksjonsevne» skal tillegges vekt ved vurderingen, jf. strl. § 20 tredje ledd. Det er imidlertid uklart etter forarbeidende hvordan avveiningen av de «(..)daglige, sosiale og kognitive funksjonsevnen[e]» skal foretas.²⁹⁰ Som eksempel etter lovendringen kan det vises til Gulating lagmannsrett sin behandling av en sak (LG-2021-100247).²⁹¹ Retten la til grunn en IQ i området 50-60 og en betydelig nedsatt funksjonsevne. Forsvarer anførte at de sakkyndige har vært noe usikre, og at denne tvilen må komme tiltalte til gode, som ikke ønsker å være på sykehusavdeling. Lagmannsretten bemerket at tingretten har vurdert saken korrekt da de kom til at tiltalte har en «høygradig psykisk utviklingshemming», jf. strl. § 20 annet ledd bokstav c. Kort oppsummert uttalte retten følgende:

«Det er lagt til grunn at personkretsen som faller i denne kategorien er noe utvidet, og det er vist til at det ikke bare er IQ som skal tas i betraktning. Det er funksjonen til den enkelte som skal vurderes, herunder må det foretas en konkret vurdering av den daglige, sosiale og kognitive funksjonsevnen

(..)

Slik lagmannsretten oppfatter det, er forklaringene entydige; tiltaltes kognitive fungering er meget svak. Basert på en totalbedømmelse av samtlige bevis og

vektlegges av lagmannsretten er det nærliggende å anse dette som en vurdering av funksjonsevnen til vedkommende – som vil falle inn under spørsmålet om utilregnelighet.

²⁹⁰ Prop. 154 L (2016-2017) s. 229.

²⁹¹ Saksforholdet er nærmere beskrevet under kapittel 4.2.

opplysninger har tingretten konkludert med at det ikke er bevist at tiltalte var tilregnelig på gjerningstiden».²⁹²

Lagmannsretten uttaler at den tiltaltes kognitive fungering er meget svak. Dette gir en indikasjon på at ved avveiningen av de ulike fungeringene vil den kognitive svikten tillegges særlig vekt. En særlig vektlegging av lovbrysterens kognitive fungering er etter mitt skjønn hensiktsmessig. Hvorvidt vedkommende mestrer hverdagslige oppgaver, burde etter min mening være sekundært sett i lys av begrunnelsen bak utilregnelighetsreglene.

I LG-2021-10311, som det tidligere er redegjort for, ble det foretatt en vurdering av B's funksjonsevne. Vurderingen viser hvordan retten foretok avveiningen av de ulike funksjoner. Det ble uttalt følgende med henvisning til tingrettens vurdering:

«(...) Videre er de adaptive ferdighetene, Bs dagligdagse, sosiale og kognitive fungering, i alle fall ikke dårligere, men heller noe bedre enn de intellektuelle evnene. Det som kan anføres i motsatt retning, slik retten ser det, er særlig Bs impulsivitet og at han lever i «nuet» og uten tanke for konsekvenser».²⁹³

Til tross for Bs manglende evne til å tenke konsekvenser ble ikke dette tillagt noe særlig vekt. Dommen illustrerer klarheten knyttet til hvordan disse ulike formene for fungering skal vurderes i forhold til hverandre. Hvorvidt en person evner å pusse tenner selv eller ha sosial interaksjon kan ikke nødvendigvis likestilles personens kognitive fungering. Likeså vil disse eksemplene i liten grad belyse lovbrysterens manglende kapasitet eller legitimere klanderverdigheten ved den straffbare handlingen som er begått.

Funksjonsvurderingen henger tett sammen med lovbrysterens medisinske tilstand, men er underlagt rettens skjønn. Sees vurderingene LB-2013-195425, LG-2021-100247 og LG-2021-10311 i sammenheng kan man identifisere at den kognitive fungering til tiltalte tillegges ulik vekt. Sett i lys av den strafferettslige begrunnelsen for utilregnelighetsreglene burde de kognitive evnene tillegges vekt på samme måte for å sikre forutberegnelighet og likebehandling.

²⁹² LG-2021-100247 s. 4 i utskriftsversjon.

²⁹³ LG-2021-10311 s. 9 i utskriftsversjon.

Gulating lagmannsretts behandlet sak (LG-2021-9446) som gir et annet eksempel på at tiltaltes kognitive funksjon tillegges vekt. Saken gjaldt spørsmålet om det var tilstrekkelig bevis for at det hadde blitt gjennomført samleie ved bruk av vold og trusler. Lagmannsretten kom under dissens frem til at dette ikke var tilstrekkelig bevist. De sakkyndige kom til at tiltalte hadde en IQ på 66 og at hans funksjonsnivå samsvarte med det intellektuelle nivået. Vedrørende tiltaltes fungering uttalte de sakkyndige følgende:

«I samtaler de sakkyndige har hatt med observanden, ser vi at han har betydelige vansker med å følge en tankerekke på en logisk måte. Spesielt finner vi at han har vansker med å redegjøre for og forstå sosiale signaler og vanlige regler for samhandling. De sakkyndige finner ingen svikt i hans virkelighetsforståelse. De sakkyndige finner svikt i dagligdags-, sosial- og kognitiv funksjon tilsvarende som ved lettere psykisk utviklingshemming(..)»²⁹⁴

Lagmannsrettens flertall tilsluttet seg den rettspsykiatriske erklæringen, og uttalte følgende for å konkludere på spørsmålet om utilregnelighet:

«På bakgrunn av den rettspsykiatriske erklæringen, sammenholdt med den øvrige bevisførselen, legger lagmannsrettens flertall til grunn at tiltalte er strafferettslig tilregnelig og finner ikke at tiltaltes kognitive funksjon tilsier at han ikke har en realistisk vurdering av sitt forhold til omverden».²⁹⁵

Dommen viser at tiltaltes kognitive funksjon er av vesentlig betydning ved spørsmålet om utilregnelighet. Det er imidlertid interessant at retten knytter den kognitive funksjonen til om han har «en realistisk vurdering av sitt forhold til omverden».²⁹⁶ Hvorvidt lovbrøyteren har en «(..)realistisk vurdering av sitt forhold til omverden» har tradisjonelt vært vurderingstema for psykosetilfellene.²⁹⁷ Lagmannsretten sin metodiske tilnærming gjør det vanskelig å forstå hvor de utleder dette vurderingstema fra. En nærliggende tolkning er at de forankrer dette i «svikt i virkelighetsforståelse», jf. strl. § 20 tredje ledd. Det tas kun stilling til tiltaltes virkelighetsforståelse, og ikke vedkommende sin funksjonsevne som er oftest avgjørende ved

²⁹⁴ LG-2021-9446 s.7 i utskriftsversjon.

²⁹⁵ LG-2021-9446 s.8 i utskriftsversjon.

²⁹⁶ LG-2021-9446 s.8 i utskriftsversjon.

²⁹⁷ HR-2019-00653-A avsn. 42.

utilregnelighetsgrunnen. Dette viser imidlertid behov for en nærmere avklaring av hva som faktisk er de rettslige momenter i vurderingen av «virkelighetsforståelse» og hvordan vurderingen er relevant for psykisk utviklingshemming. En slik avklaring er helt nødvendig for at domstolene skal kunne fange opp de relevante forhold ved lovbrysterens nedsatte tilstand som taler for at vedkommende ikke skal straffes.

11.3.2 Den straffbare handling

Verken ordlyd eller forarbeider gir grunnlag for å tillegge den straffbare handlingen vekt ved utilregnelighetsvurderingen. Dette er i samsvar med vilkårene for straffansvar. Ved spørsmålet om personen er utilregnelig skal det etter strafferettens system ikke tas i betraktning hvilke grusomme og alvorlige handlinger som har preget saksforholdet. Som nevnt er utilregnelighet en generell unnskyldningsgrunn som gjelder likt for alle. Enhver skal få sin tilstand vurdert, og denne vurderingen skal foretas uten å ta lovbruddets alvorlighet i betraktning. Hvis den straffbare handling skal være en del av utilregnelighetsvurderingen er det fare for at i de tilfeller hvor det er begått alvorlige straffbare handlinger vil retten ikke kunne ivareta det grunnleggende kravet om likebehandling etter CRPD art 5 og 12.

Til tross for det klare utgangspunktet viser rettspraksis, både før og etter lovendringen, at den straffbare handlingen tillegges vekt ved spørsmålet om utilregnelighet. I det følgende vil det vises til noen eksempler for å se hvordan den straffbare handlingen kan *påvirke* eller *underbygge* utilregnelighetsvurderingen. LG-2021-10311 som er tidligere nevnt, er et eksempel på hvordan den straffbare handlingen kan *påvirke* utilregnelighetsvurderingen. Saksforholdet omhandlet svært alvorlige handlinger, der tiltalte hadde frihetsberøvet og mishandlet en helt tilfeldig fornærmet i flere timer, før de helte bensin over fornærmede og tente på, og ved det forvoldte vedkommendes død. Etter å ha gjort rede for tiltalte B sin IQ og funksjonsevne uttalt retten følgende:

«(..)Etter rettens oppfatning kan imidlertid heller ikke dette [hans avvikende fungering] fullt ut forklare, eller anses avgjørende for de langvarige, uprovoserte og massivt normavvikende straffbare handlingene som er begått i saken»²⁹⁸

²⁹⁸ LG-2021-10311 s. 9 i utskriftsversjon.

Uttalelsen viser hvordan den straffbare handlingen som er begått kan *påvirke* utilregnelighetsvurderingen. De faktiske forhold beskrives nærmere for å fremheve at slike straffbare handlinger ikke kan legitimeres av hans avvikende fungering. En slik tilnærming anses ikke å være i samsvar med rettskildene fordi det ikke gis grunnlag for å tillegge den straffbare handlingen vekt som moment ved vurderingen. Det er også klart uttrykt i rettskildene at det ikke oppstilles et krav om kausalitet mellom tilstand og den straffbare handlingen.²⁹⁹

Den straffbare handlingen kan imidlertid også belyse og bidra til å *underbygge* utilregnelighetsvurderingen. Dette skyldes at noen typer forbrytelser krever et visst funksjonsnivå. Den straffbare handlingen kan derfor i visse tilfeller sees i sammenheng med funksjonsvurderingen som retten skal foreta. Borgarting lagmannsrett behandlet en sak (LB-2014-147003) om narkotikalovbrudd som er illustrerende.³⁰⁰ Retten uttalte i den sammenheng følgende:

«Lagmannsretten har lagt vesentlig vekt på As funksjon i sitt eget miljø som aktiv organisator av narkotikasalgs, hans kundekontakter og opptreden overfor politiet. Lagmannsretten har fått presentert A som markedsfører av nye partier hasj, prisforhandlinger med evne til å sikre egen fortjeneste og behandling av kundeklager. Det vises videre til en video som viser A da han holdt en appell foran Stortinget. Lagmannsretten kan ikke finne at det er noe i hans atferd som indikerer et evnenivå på IQ 55 eller lavere»³⁰¹

Slik uttalelsen viser er den straffbare handlingen som er begått med på å *belyse* funksjonsevnen til vedkommende. Ved et slikt argumentasjonsmønster vurderer man den konkrete funksjonsevnen ved å gjøre rede for den rent praktiske gjennomføringen av narkotikalovbruddene. I utgangspunktet er en slik tilnærming etter mitt skjønn uproblematisk fordi et slikt argumentasjonsmønster er innenfor lovens ordlyd. Dette kan begrunnes ved at de faktiske forhold er en del av bevisføringen som angår vurderingstema etter strl. § 20 tredje ledd. Det kan imidlertid oppstå utfordringer i de tilfeller hvor det foreligger grove integritetskrenkelser, slik som eksempelvis i LG-2021-10311. Til tross for tiltaltes avvikende fungering i den saken kunne ikke hans fungering legitimere de alvorlige straffbare forholdene.

²⁹⁹ Prop. 154 L (2016-2017) s. 13.

³⁰⁰ Saksforholdet har blitt beskrevet nærmere under kapittel 11.2.

³⁰¹ LB-2014-147003 s. 11 i utskriftsversjon.

Forskjellen er at det straffbare forholdet brukes i argumentasjonsmønsteret på en slik måte at alvorligheten fremheves og påvirker vurderingen, uten å belyse de forhold som er vesentlig med utilregnelighetsvurderingen. En slik tilnærming kan utgjøre en risiko for vilkårlighet fordi de faktiske forhold vil kunne påvirke vurderingen av skyldspørsmålet i den konkrete sak.

11.3.3 Rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger

Begrunnelsen bak utilregnelighetsreglene bygger på den betraktning at det ikke er rimelig og rettferdig å straffe visse lovbrutere fordi de ikke kan klandres for sine handlinger.³⁰² Forarbeidene sier at «[d]et veiledende utgangspunktet i utilregnelighetsvurderingen er hvorvidt det er rimelig og rettferdig å straffe tiltalte, sett hen til personens helsemessige tilstand på handlingstidspunktet», og etter min mening er dette en fornuftig retningslinje for utilregnelighetsvurderingen.³⁰³ I tidligere nevnte dom, LG-2021-10311, ble det også uttalt følgende:

«I den samlede vurderingen er retten kommet til at det i dette tilfellet er rimelig og rettferdig, også sett hen til Bs utviklingshemming og funksjonsevne på handlingstidspunktet, å straffe ham (...).»³⁰⁴

En slik tilnærming er i samsvar med formålet bak utilregnelighetsreglene og forarbeidene. Dette skyldes at rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger utgjør et grunnleggende legislativt hensyn ved utformingen av bestemmelsen, og lovgiver har fremhevet dette som det veiledende utgangspunkt for vurderingen. Det er imidlertid uklart hva slike rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger innebærer, noe som utgjør en risiko for vilkårlig skjønnsutøvelse.³⁰⁵ Tilnærmingen er i samsvar med lovgivers vilje, men på grunn av manglende retningslinjer kan vektleggingen av rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger i for stor grad medføre en uheldig rettstilstand.

Ved en gjennomlesing av de 28 dommer som danner grunnlaget for analysen er det vanskelig å identifisere at retten foretar slike eksplisitte rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger.³⁰⁶ En metodisk tilnærming der det tas stilling til om det er rimelig og rettferdig å straffe tiltalte vil

³⁰² Se mer om begrunnelsen for utilregnelighetsreglen i kapittel 5.2.

³⁰³ Prop. 154 L (2016-2017) s. 230.

³⁰⁴ LG-2021-10311 s. 9 i utskriftsversjonen.

³⁰⁵ Se kapittel 10.4 for en nærmere beskrivelse av denne problematikken.

³⁰⁶ Se referanse til alle dommene i litteraturlisten.

gjøre retten særlig oppmerksom på de hensyn som gjør seg gjeldende ved utilregnelighetsaker. Sett i lys av mangelfulle retningslinjer for slike rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger vil imidlertid en slik metodisk tilnærming kunne slå ut tilfeldig og uheldig. Det er derfor viktig at Høyesterett i fremtiden presiserer hva som inngår i denne rettferdighets- og rimelighetsvurderingen.

11.4 Rettens forhold til de sakkyndige bevis

Et av formålene med lovendringen var at retten skulle ta selvstendig stilling til spørsmålet til tilregnelighet. Dette har resultert i et skifte hva angår forholdet mellom retten og de sakkyndige, i den forstand at definisjonsmakten for innholdet av utilregnelighetsreglene er presisert som domstolenes anliggende. Før det går nærmere inn på hvordan retten forholder seg til sakkyndige etter gjeldende rett, er det nødvendig med en redegjørelse av den tidligere rettstilstand på grunn av endringer i de sakkyndiges rolle.

Agder lagmannsrett behandlet en sak (LA-2014-52963) som gjaldt flere overtredelser av straffeloven knyttet til vold og trusler av ulik art. Ankesaken gjaldt spørsmål om det var grunnlag for å idømme særreaksjonen dom på tvungen omsorg. Tingretten hadde lagt til grunn at påtalemyndigheten ikke hadde ført bevis for at tiltalte var strafferettslig tilregnelig, og vilkårene for tvungen omsorg var derfor til stede. De sakkyndige uttalte følgende i saken:

«Etter en samlet vurdering, både ut fra klinisk vurdering, tidligere evnetester og nylige vurderinger av kognitiv fungering samt psykososialt funksjonsnivå, vil vi anse at observanden tilfredsstillende kriteriene for lettere psykisk utviklingshemming etter ICD-10 og at han faller innenfor området som favnes av det strafferettslige begrepet lettere psykisk utviklingshemmet. Vi gjør oppmerksom på at det er tvil om han kan favnes av begrepet psykisk utviklingshemmet i høy grad.

Konklusjonen blir følgelig at observanden anses ikke å være psykisk utviklingshemmet i høy grad. Han anses å være lettere psykisk utviklingshemmet»³⁰⁷

Dommen er illustrerende på flere måter. Først og fremst illustreres samspillet mellom domstolene og de sakkyndige hva angår tvil. I rettspsykiatrisk tradisjon skal man ved tvil

³⁰⁷ LA-2014-52963 s. 5 i utskriftsversjon.

konkludere negativt.³⁰⁸ De sakkyndige kom som følge av dette til at tiltalte anses for å ha en «lettere psykisk utviklingshemming» i strafferettslig forstand. Lagmannsretten kom til «(..)basert på strafferettens beviskrav, at påtalemyndigheten ikke (..)[hadde] ført bevis for at A var strafferettslig tilregnelig».³⁰⁹ Tiltalte ble derfor ansett for å være utilregnelig og ble frifunnet, slik som i tingretten. Dommen er et eksempel på at strafferettslig tvil må overprøves av retten, slik at de sakkyndiges vurderinger står i samsvar med det strafferettslige beviskravet.

LA-2014-52963 viser også det tidligere utgangspunkt der de sakkyndige konkluderte på rettslige problemstillinger. Vilkåret har all tid har vært en rettslig konstruksjon, og det fremstår etter mitt skjønn som underlig at aktører fra den medisinske disiplinen tidligere har konkludert på rettslige spørsmål. Motivasjonen ved lovendringen om å frata de sakkyndige denne makten fremstår som hensiktsmessig.

Borgarting lagmannsrett behandlet en sak (LB-2018-89084) som gjaldt en 17 år gammel gutt som ble funnet skyldig i drapsforsøk samt øvrige mindre alvorlige lovbrudd. Drapsforsøket ble utført ved knivstikking mot fornærmedes hode og kropp, totalt over 50 knivstikk. Det ble drøftet om tiltalte var utilregnelig fordi han var «psykotisk» eller «psykisk utviklingshemmet i høy grad» på handlingstidspunktet. Tiltalte ble under dissens (6-1) funnet tilregnelig på grunn av sin psykiske utviklingshemming. Lagmannsrettens flertall oppsummerte sitt standpunkt slik:

«Samlet sett er flertallet enige med de sakkyndiges konklusjon, og flertallet finner det klart at tiltalte ikke var utilregnelig som følge av psykisk utviklingshemming i høy grad, jf. straffeloven § 20 første ledd bokstav c. Flertallet har i sin vurdering særlig vektlagt tiltaltes resultater på WAIS-testen, men har i en helhetsvurderingen også hensyntatt resultatene fra Vineland-testen og tiltaltes samlede fungeringsnivå. Etter flertallets syn foreligger det tilstrekkelig grad av sikkerhet for denne konklusjonen, selv om den – som de sakkyndige uttrykker det – ikke er «helt uten tvil». Flertallet er således enige med de sakkyndige at tiltalte samlet sett har en IQ på «noe over IQ 55»³¹⁰

³⁰⁸ Se blant annet LA-2014-52963 og Gröning (2019).

³⁰⁹ LA-2014-52963 s. 6 i utskriftsversjon.

³¹⁰ LB-2018-89084 s. 18 i utskriftsversjon.

I foreliggende sak konkluderte de sakkyndige med at det ikke var «helt uten tvil» at IQ-resultatet til den tiltalte samlet sett ble ansett for å være «på noe over(..)55». Vedkommende var, sett i lys av IQ-resultatet, muligens i grenselandet for å bli ansett som utilregnelig. Flertallet tilsluttet seg de sakkyndiges konklusjon, og uttalte at det forelå «tilstrekkelig grad av sikkerhet» for denne konklusjonen. Tvilen ble dermed ikke ansett som rimelig, slik at det ville komme tiltalte til gode. I den sammenheng er det interessant å se på mindretallets begrunnelse:

«Mindretallet har kommet til at det foreligger slik tvil om tiltaltes reelle fungeringsnivå og kognitive evner at han må anses som psykisk utviklingshemmet i høy grad. Mindretallet har i sin vurdering særlig vektlagt de resultater som fremkom av Vineland-testen utført ved PUA, hvor tiltalte skåret 48 i gjennomsnitt. I tillegg mener mindretallet at tiltaltes autismediagnose bidrar til å forsterke tvilen ytterligere. I sin vurdering har mindretallet også vektlagt psykologspesialist Velunds beskrivelse av tiltaltes dårlige fungering i fengsel. Etter mindretallets vurdering skal tiltaltes frifinnes for straff, og at tiltalte bør idømmes tvungen omsorg»³¹¹

Dommen belyser samspillet mellom strafferettslig og rettspsykiatrisk tvil. Selv om de sakkyndige hadde mye makt i spørsmålet om tilregnelighet tidligere, har det alltid vært domstolenes anliggende å vurdere strafferettslig tvil. I en rettslig sammenheng skal all tvil komme tiltalte til gode, også ved utilregnelighetsvurderingen. Dommen reiser derfor interessante spørsmål. Det kan stilles spørsmål ved om tvilen som de sakkyndige uttrykte i den konkrete sak er noe som strafferettslig sett burde ha kommet den tiltalte til gode. Hvorvidt tvilen er *rimelig* er underlagt domstolenes skjønn, og dissens gir uttrykk for uenighet på dette punkt. Generelt sett kan man si at dommen reiser spørsmål ved hvor mye medisinsk tvil som skal til for at det har strafferettslig relevans.

Sakkyndiges vurderinger er en del av bevisgrunnlaget, og etter lovendringen er det presisert at de sakkyndige ikke skal konkludere på rettslige spørsmål. Interessante spørsmål sett i lys av lovendringen er i) hvorvidt retten faktisk foretar selvstendige vurderinger, og ii) hvor store krav stilles det til disse selvstendige vurderingene. I det følgende skal jeg gjøre rede for noen konkrete eksempler fra underrettspraksis etter lovendringen.

³¹¹ LB-2018-89084 s. 18 i utskriftsversjon.

Hålogaland lagmannsrett behandlet en sak (LH-2020-118060) som omhandlet to gjerningspersoner som brøt seg inn hos en person på leting etter narkotika. Da det viste seg at personen var hjemme slo den ene ham med brekkjern slik at han ble påført skader. Den ene av de tiltalte ble dømt for overtredelse av strl. § 273, mens den andre ble dømt for passiv medvirkning. Det ble anført at tiltalte B måtte frifinnes fordi han var utilregnelig. De sakkyndige kom frem til at «han med 95% sannsynlighet har en IQ mellom 62 og 73». Med utgangspunkt i IQ-resultatet uttalte de sakkyndige følgende om tiltaltes funksjonsevne:

«Når det gjelder generelle adaptive ferdigheter (hvordan han faktisk fungerer i dagliglivet, hvordan han kommuniserer, hans evne til å ta vare på egen helse, hans mottakelighet for opplæring, hans sosiale og personlige ferdigheter, orienteringsevne og evne til å takle motgang), så viser karlegging fra 2014 at observanden med 95% sikkerhet har en skåre som ligger mellom 63-75 (konfidens-intervall).»³¹²

På bakgrunn av de sakkyndiges vurderinger og tiltaltes forklaring selv, om blant annet hans daglige fungering, kom lagmannsretten til at «det ikke er holdepunkter for at B har en så lav fungering av han skal anses som utilregnelig».³¹³ Tiltalte ble derfor ansett for å ha en lettere psykisk utviklingshemming med en IQ på rundt 66, noe som resulterte i et betydelig fratrekk i straffen, jf. strl. § 78 bokstav d, jf. § 80 bokstav f.

Retten foretar en selvstendig vurdering av bevisgrunnlaget, sakkyndiges vurderinger supplert av tiltaltes egen forklaring i LH-2020-118060. Det må imidlertid stilles spørsmål ved hvor store krav som stilles til rettens selvstendige vurdering. Retten skal foreta en skjønnsmessig vurdering ved spørsmålet om vedkommende er utilregnelig. Sett i lys av alminnelig juridisk metode burde det være et minstekrav at retten utpensler det rettslige innholdet av vilkåret og subsumerer selvstendig på bakgrunn av bevisgrunnlaget i den konkrete sak.

Ovennevnte problematikk må sees i sammenheng med at lovendringens formål har vært at retten skal foreta selvstendige vurderinger ved spørsmålet om utilregnelighet. Med dette som utgangspunkt anses vurderingen i LH-2020-118060 som knapp. Det er grunn til å stille spørsmål ved hvor mye rettens konklusjon skal kunne belage seg på sakkyndiges vurderinger uten at det foretas en rettslig skjønnsmessig vurdering. Hvis det anses som tilstrekkelig at retten

³¹² LH-2020-118060 s. 7 i utskriftsversjon.

³¹³ LH-2020-118060 s. 7 i utskriftsversjon.

legger til grunn at funksjonen er for høy på bakgrunn av bevisgrunnlaget uten å gjøre rede for hva som reelt tillegges vekt kan dette skape utfordringer. Mangel på selvstendige vurderinger gjør det vanskelig å fastsette en rettslig norm fordi det ikke foretas eksplisitte rettslige vurderinger. Dette vil kunne svekke forutberegnelighet og kan by på rettssikkerhetsmessige utfordringer for personer med psykisk utviklingshemming. Det må imidlertid fremheves at det generelt vil være vanskelig å fastsette en generell norm fordi den rettslige argumentasjonens omfang vil variere fra hver enkelt sak. Den nærmere utpenslingen av rettsregelen er likevel overlatt til domstolene, noe som nødvendiggjør at det foretas selvstendige vurderinger for å kunne fastsette rettsregelens innhold.

Etter lovendringen gjelder de samme strafferettslige grunnpremisses som før hva angår beviskrav og bevisvil.³¹⁴ Som analysen viser kan det stilles spørsmål ved forholdet mellom medisinsk og strafferettslig tvil. I ytterste konsekvens kan dette forholdet skape rettssikkerhetsmessige utfordringer knyttet til uskyldspresumsjonen og det strafferettslige beviskravet. Det kan stilles spørsmål ved om retten har en større oppfordring til å aktivt overprøve de sakkyndiges vurderinger etter lovendringen. Etter min mening henger et slikt krav naturlig sammen med det faktum at det stilles større forventninger til rettens selvstendige vurdering enn tidligere. Dette nødvendiggjør en årvåkenhet ved forholdet mellom medisinsk og strafferettslig tvil. Det kan være en høyere terskel å overprøve forhold som er et medisinsk anliggende. Likeså kan det være vanskelig å sette medisinske forhold i en rettslig kontekst og vurdere disse ut fra strafferettslige grunnverdier. Videre må dette sees i sammenheng med beviskravet som pålegger retten å være sikre når de konkluderer på rettslige problemstillinger.

11.5 En samlet vurdering av analysen

Etter en analyse av underrettspraksis fremstår det som grunnvilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming» kun beror på IQ-resultatet. En slik forståelse av grunnvilkåret er i samsvar med et mulig tolkningsalternativ av forarbeidene, men strider med tidligere forarbeiders godt forankrede utgangspunkt om at vurderingen ikke utelukkende skal bero på IQ-resultat. Det er vanskelig å konstatere hvilken betydning IQ er ment å ha etter lovendringen når man ser rettskildene i sammenheng. Hvis grunnvilkåret kun skal bero på IQ vil rettens selvstendige skjønn være svært begrenset fordi IQ-testing er de sakkyndiges anliggende. Dette vil ikke være i samsvar med lovendrings formål om at retten skal definisjonsmakten ved hvem som er

³¹⁴ Se nærmere redegjørelse for disse strafferettslige grunnpremissene under kapittel 5.3.

utilregnelig. Likeså er dette problematisk sett i lys av IQ-testers upresisitet. Etter mitt syn er derfor et slikt standpunkt som legges til grunn i LG-2021-10311 uheldig.

Forarbeidene er klare på at det ikke bare er IQ som skal tas i betraktning ved vurderingen, og lovteksten presiserer at «graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne» skal tillegges vekt, jf. strl. § 20 tredje ledd. For vurderingstema «virkelighetsforståelse» gir forarbeidene lite veiledning, særlig knyttet til utilregnelighetsgrunnen psykisk utviklingshemming. Analysen av rettspraksis viser viktigheten av å ytterligere klarlegge hvilke momenter som er relevante for vurderingen og hvordan vurderingstema skal forstås i relasjon til psykisk utviklingshemming.

For funksjonsevnen gir forarbeidene bedre veiledning, men det er uklart hvordan avveiningen av de ulike formene for funksjonsevnen skal foretas. En konkret vurdering av den «(..) daglige, sosiale og kognitive funksjonsevnen» er vage momenter som skaper usikkerhet knyttet til vurderingen som retten skal foreta.³¹⁵ Dette kan bidra til rettsikkerhetsmessige utfordringer fordi det er uklare rammer for hva som er avgjørende ved rettens skjønnsutøvelse. Med klarere retningslinjer vil rettsanvenderen enklere kunne forstå kjernen av funksjonsvurderingen som grenser til en medisinsk vurdering. Ettersom retten skal foreta selvstendige vurderinger av spørsmålet om utilregnelighet, og ikke de sakkyndige, er det viktig å ha klare rettslige rammer slik at lovbrøteren med psykisk utviklingshemming blir behandlet likt. Etter min mening er det derfor svært uheldig at den rettslige disiplinen ikke har klarere holdepunkter for den skjønnsmessige vurderingen som skal foretas.

Analysen viser at den straffbare handlingen har betydning ved spørsmålet om utilregnelighet. Forarbeidene er tause vedrørende vektleggingen av den straffbare handlingen som moment, og det er uklart hvilken betydning den straffbare handlingen skal ha ved vurderingen. Det er imidlertid klart at de faktiske forhold *kan* være av betydning for å kunne vurdere funksjonsevnen til lovbrøteren. I slike tilfeller vil vektleggingen av det straffbare forhold være i samsvar med lovens ordlyd. Det må likevel utvises varsomhet ved å tillegge det straffbare forhold vekt i vurderingen hvis det ikke er for å belyse de vurderingstema som rettskildene aktualiserer. En slik varsomhet er vesentlig for å minske risikoen for at de faktiske forhold vil medføre en vilkårlig skjønnsutøvelse.

³¹⁵ LG-2021-100247.

Forarbeidene viser at det veiledende utgangspunktet ved utilregnelighetsvurdering er om det er rimelig og rettferdig å klandre vedkommende. Analysen av underrettspraksis viser imidlertid lite tegn til at det foretas eksplisitte rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger. En metodisk tilnærming der rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger hensyntas er i samsvar med lovgivers vilje og den generelle begrunnelsen bak utilregnelighetsreglene. Likevel må det fremheves at rettsanvenderen etter gjeldende rett har få kriterier å forholde seg til når det gjelder hvilke hensyn som skal tillegges vekt ved rettferdighets- og rimelighetsvurderingen, noe som kan skape vilkårlighet.³¹⁶ Etter min mening er det hensiktsmessig at retten i større grad faktisk tar stilling til om det er rimelig og rettferdig å straffe lovbyteren, men slik gjeldende rett er utformet nå er det for store risikoer knyttet til slike rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger.

Lovendringen har hatt innvirkning på forholdet mellom retten og de sakkyndige. Slik analysen viser har de sakkyndige tidligere konkludert på spørsmålet om utilregnelighet, og det kan reises spørsmål knyttet til forholdet mellom rettspsykiatrisk og strafferettslig tvil. Det kan være egnet til å skape utfordringer knyttet til uskyldspresumsjonen og det strafferettslige beviskravet. Rettspraksis etter lovendringen viser at retten tar en vurdering av spørsmålet om utilregnelighet, men at disse analysene ikke er særlig inngående. Det er derfor grunn til å stille spørsmål ved hvor lave krav det kan stilles til retten vurdering før det skaper rettssikkerhetsmessige utfordringer, særlig knyttet til hensynet til forutberegnelighet. Likeså må det fremheves at retten skal å påse at bevisgrunlaget er i samsvar med prinsippet om uskyldspresumsjon og det strafferettslige beviskravet. Sett i lys av lovendringens formål hviler det et større ansvar på retten enn tidligere. Etter min mening gjenspeiler imidlertid ikke analysen at dette ansvaret ivaretas tilstrekkelig av domstolene.

Slik analysen av rettspraksis viser er det vanskelig å klarlegge en rettslig norm for utilregnelighetsregelen på grunn av variasjoner ved skjønnsutøvelsen. Likevel er det behov for rettslig klarhet knyttet til hvilke forhold som skal tillegges vekt ved vurderingen og hvordan avveiningen skal foretas. Selv om det er noen forhold som skal tillegges vekt, så vektes disse ulikt. Ved at det ikke foreligger en felles rettslig forståelse av utilregnelighetsregelens innhold svekkes hensynet til forutberegnelighet. Dette er uheldig fordi det vil være vanskelig å overprøve vurderingene, og det kan fremstå som tilfeldig hvem som faller inn under

³¹⁶ Se nærmere redegjørelse under kapittel 10.4.

utilregnelighetsregelen. Gjeldende rett gir derfor uttrykk for en uheldig rettstilstand som skaper rettslig usikkerhet og utfordrer grunnleggende rettssikkerhetsgarantier innenfor strafferetten. Dette stiller krav og en forventning til lovgiver om en ytterligere lovrevisjon, ettersom fastsettelse av regelen av domstolene gir store rettssikkerhetsmessige utfordringer.

Rettsens skjønnsutøvelse, uten klare retningslinjer, må også sees i sammenheng med menneskerettslige forpliktelser. Analysen som har blitt foretatt viser at utilregnelighetsregelen etter gjeldende rett åpner opp for forskjellsbehandling som utfordrer CRPD. art. 5 og art. 12.³¹⁷ Dette skyldes at det er uklart hvem som faller inn under bestemmelsen til tross for at noen har samme medisinske tilstand. Likeså er det ikke begrunnet *hvorfor* IQ-grensen er satt der den er. Til tross for at utilregnelighetsregelen utfordrer forbudet mot diskriminering, må likevel en viss forskjellsbehandling anses som legitim fordi ikke enhver person med en psykisk utviklingshemming vil fritas for straff, jf. formuleringen «høygradig». Et slikt standpunkt kan begrunnes i det faktum at regelen ville i så tilfelle ramme for vidt. Enhver psykisk utviklingshemming vil ikke kunne kvalifisere til straffrihet da det vil kunne stride med den alminnelige rettsfølelse. En slik forskjellsbehandling som gjeldende rett gir uttrykk for anses derfor som legitim. Det er imidlertid på det rene at utilregnelighetsregelen utfordrer kravet til likebehandling da reglene er preget av en slik skjønnsutøvelse som gjør det svært vanskelig å fastsette en forståelse av hvem som faller inn under reglen. Konsekvensen av dette er at personer med like kognitive utfordringer vil kunne behandles ulikt ved utilregnelighetsspørsmålet, slik at den ene frifinnes og den andre straffes.

Oppsummert viser analysen av rettspraksis at det tas utgangspunkt i IQ-resultatet til lovbrøteren. Betydningen av IQ-resultatet ved rettspraksis etter lovendringen skaper usikkerhet knyttet til forholdet mellom grunnvilkåret og utilregnelighetsvurderingen. Analysen viser ellers at den helhetlige vurderingen som retten foretar ved spørsmålet om utilregnelighet er varierende. Det er likevel visse forhold som er gjennomgående av betydning ved vurderingen, men disse tillegges likevel ulik vekt. Skjønnsutøvelsen avhenger av det aktuelle sakskomplekset, og det er dermed vanskelig å trekke en generell slutning for å klarlegge en konkret rettslig norm. Variasjonen i vurderingene antyder likevel at det ikke foreligger en felles rettslig forståelse, og det er uklart hvilke rettslige momenter som skal tillegges vekt.

³¹⁷ Se også Grl. § 98 og EMK art. 14.

På bakgrunn av analysen kan jeg vanskelig se at regelen er utformet slik at den er forsvarlig sett hen til «krav til likebehandling og tiltaltes rettssikkerhet, praktisk anvendelig[het] for rettens aktører, samt gi domstolene tilstrekkelig skjønnsrom til å komme frem til et rimelig og rettferdig resultat», slik som departementet ønsket.³¹⁸

KAPITTEL 12: UTILREGNELIGHETSREGELENS KONSEKVENSER OG REAKSJONSLÆREN

12.1 Oversikt

Utilregnelighetsregelen har en fundamental karakter isolert sett, men har også særlig betydning i et større systemperspektiv.³¹⁹ Regelen har betydning for valg av reaksjon (straff eller frifinnelse, evt. særreaksjon) og fastsettelsen av straff. På bakgrunn av en analyse av utilregnelighetsregelens innhold vil det i det følgende gjøres rede for regelens konsekvenser både innenfor *utilregnelighetssporet* og *tilregnelighetssporet*.³²⁰ Avslutningsvis vil det tas stilling til om utilregnelighetsregelen, sett i sammenheng med de andre regelsett, bidrar til en adekvat håndtering av lovbrutere med psykisk utviklingshemming.

12.2 Utilregnelighetssporet – særreaksjonen dom på tvungen omsorg

Lovendringen i 2020 påvirket særreaksjonen dom på tvungen omsorg på tre ulike måter: 1) endring av IQ-grensen medførte at flere kan være utilregnelige, 2) en generell senket terskel for bruk av særreaksjon, og 3) utvidelse av virkeområdet for hvem som kan idømmes tvungen.³²¹ Etter lovendringen har det skjedd en økning i antall dommer på tvungen omsorg.³²² I det følgende vil det beskrives nærmere hvordan økningen i antall dommer har påvirket særreaksjonen og hvilke utfordringer dette medfører.

I perioden 2002-2019 ble kun to personer dømt til tvungen omsorg årlig i snitt.³²³ Etter lovendringen ser man imidlertid en økning med fem dommer på tvungen omsorg i 2020 og åtte dommer på tvungen omsorg i 2021. Allerede halvveis i februar 2022 er fem nye dommer til tvungen omsorg avsagt.³²⁴ Sett i sammenheng med de få antall plasser som finnes hos

³¹⁸ Innst. 296 L (2018–2019) s. 3.

³¹⁹ Se nærmere redegjørelse for utilregnelighetsregelen funksjon i strafferettssystemet i kapittel 6.1.

³²⁰ Se figur under kapittel 6.1.

³²¹ Se kapittel 4.2.1 for en beskrivelse av hvordan lovendringen i 2020 påvirket §§ 62 og 63.

³²² Trædal, «Antall dømte til sjelden straff øker kraftig», Aftenposten (2020).

³²³ *ibid.*

³²⁴ *ibid.*

fagenheten skaper økningen alvorlige problemer. I ytterste konsekvens kan dette medføre situasjoner der personer med gjentagelsesfare går fri i vente på å få plass.³²⁵ Det kan derfor stilles spørsmål ved om meningen med lovendringen egentlig var at flere skulle idømmes særreaksjonen tvungen omsorg.³²⁶ Utfordringene knytter seg både til dom på tvungen omsorg som virkemiddel for samfunnsvernet samt helsetilbudet til lovbryteren som sådan. Fra lovbyterens perspektiv skaper det utfordringer knyttet til hvorvidt tilbudet vil være er tilstrekkelig godt som følge at institusjonen står overfor en prekær situasjon.³²⁷ Dette kan både påvirke lovbyterens helsetilbud og mulighet for progresjon. Fra et samfunnsperspektiv byr dette på svært uheldige sikkerhetsmessige utfordringer.

Utviklingen som har funnet sted må sees i sammenheng med endringene som lovreformen i 2020 medførte. Endring av IQ-grensen kan isolert sett ha medført en utvidelse av gruppen som er utilregnelig etter bokstav c, og bruken av dom på tvungen omsorg kan derfor ha økt. Lovreformen har imidlertid også utvidet anvendelsesområdet for strl. §§ 62 og 63, samtidig som terskelen for bruk av særreaksjon er senket. Det er vanskelig, ut ifra det domsmaterialet jeg har innsyn i, å konstatere hvorvidt økningen av antall dommer på tvungen omsorg skyldes utilregnelighetsregelen isolert eller øvrige endringer knyttet til strl. §§ 62 og 63. Etter min mening er nok alle tre forhold medvirkende årsaksfaktorer til økningen. Det må likevel fremheves at en konsekvens av at særreaksjonen dom på tvungen omsorg ikke lengre er forbeholdt bokstav c-tilfeller svekker muligheten for forutberegnelighet.³²⁸ Lovbrytere med psykisk utviklingshemming hadde tidligere større forutberegnelighet hva angår mulig særreaksjon enn nå. Likeså er valg av særreaksjon underlagt rettens skjønn noe som utfordrer hensynet til likebehandling. Det er opp til domstolene å avgjøre hvilken særreaksjon som er «den riktige for den enkelte gjerningspersonen».³²⁹

Ved endring av terskelen for utilregnelighetsgrunnen og utvidelse av virkeområde for særreaksjonen ble det erkjent at det ville bli et økt behov for flere plasser innenfor helsevesenet.³³⁰ Departementet antok at det ville få begrenset praktisk betydning for særreaksjonen dom på tvungen omsorg.³³¹ Denne antagelsen er imidlertid ikke nærmere

³²⁵ *ibid.*

³²⁶ *ibid.*

³²⁷ *ibid.*

³²⁸ Se mer om den tidligere rettstilstanden i kapittel 4.2.1.

³²⁹ Prop. 154 L (2016-2017) s. 15.

³³⁰ *ibid.*

³³¹ *ibid.*

begrunnet. Sett i lys av at valg av særreaksjon etter gjeldende rett er blitt underlagt domstolenes skjønn er departementets antagelse særlig diskutabel. Lovendringene fremstår som lite gjennomtenkte når man ser dagens situasjon hos særreaksjonen. Dette medfører en utilstrekkelighet på systemnivå som er en direkte konsekvens av lovendringen.

12.3 Tilregnelighetssporet – vurderinger om straff

12.3.1 Regler som tilsier mildere straff

Det er en nær sammenheng mellom utilregnelighetsregelen og regler som tilsier mildere straff.³³² Det må derfor stilles spørsmålet ved hvordan utilregnelighetsregelen innhold står i sammenheng med andre strafferettslige regler. Med andre strafferettslige regler i denne kontekst siktes det til de regler som er gjennomgått under kapittel 4. Selv om reglene har ulike funksjoner og begrunnelser er det hensiktsmessig å se på deres (u)likheter i relasjon til deres anvendelse og forståelsen av psykisk utviklingshemming. Ved forholdet mellom utilregnelighetsregelen og reglene som tilsier mildere straff er det interessant å belyse i) hvorvidt reglene bidrar til konsistens innenfor strafferettssystemet, og ii) om utilregnelighetsregelens mangler kan kompenseres for ved andre strafferettslige regler som styrker denne gruppens strafferettslig vern.

Uklare grenser for hvem som faller inn under utilregnelighetsregelen påvirker virkeområdet til reglene som tilsier mildere straff. Først og fremst kan det fremheves at en konsekvens av at grensen for utilregnelighet er uklar er at anvendelsesområdet for strl. § 80 også blir uklart. Dette skyldes at «utilregnelig etter § 20 annet ledd» er et vilkår for å kunne sette straffen under minstestrafen. En ytterligere ringvirkning i den sammenheng er at omfanget av anvendelsesområdet for strl. § 78 også blir påvirket. Årsaken til dette er at anvendelse av strl. § 78 beror på omfanget av strl. §§ 20 og 80, som er begrunnet i straffelovens systematikk.³³³ Utover at utilregnelighetsregelens innhold er uklart isolert sett, manifesterer svikten seg likeså for bruken av både strl. §§ 80 og 78. Man står derfor overfor en situasjon der personer med psykisk utviklingshemming møter i) en uklar utilregnelighetsregel som kan frita for straffansvar, og ii) uklare anvendelsesområder for regler som tilsier mildere straff. Det er svært uheldig at det er uklarheter knyttet til hvordan en psykisk utviklingshemming vil materialisere seg i en strafferettslig kontekst, særlig sett i lys av hensynet til forutberegnelighet.

³³² Se nærmere redegjørelse for denne sammenhengen under kapittel 6.1.

³³³ Se mer om relasjonen mellom de ulike regelsettene i kapittel 6.1.

Videre må det tas stilling til hvorvidt reglernes innhold er i samsvar med hverandre. Etter både strl. §§ 80 bokstav f og 78 bokstav d er det av betydning hvorvidt lovbrysterens «virkelighetsforståelse» er påvirket på grunn av hans psykiske utviklingshemming. Begge bestemmelsene viser til formuleringen «virkelighetsforståelse» som er i samsvar med utilregnelighetsvurderingen etter strl. § 20 tredje ledd. I relasjon til utilregnelighetsregelen er det presisert at svikt i virkelighetsforståelse ikke er det mest aktuelle for personer med psykisk utviklingshemming, men det er funksjonsevnen som er det problematiske.³³⁴ En slik presisering er imidlertid ikke formidlet for reglene som tilsier mildere straff.³³⁵ Formuleringene i strl. §§ 80 og 78 ble inntatt som følge av lovendringen av utilregnelighetsregelen i 2020 for å sikre lik begrepsbruk. Det må imidlertid fremheves at endringen ikke har medført noe realitetsendring slik at samme vurderingstema gjelder som tidligere: om vedkommende har evne til realistisk å vurdere sitt forhold til omverdenen.³³⁶ Ved en kontekstuell tolkning av disse strafferettslige reglene fremstår det som forvirrende og uklart hva som er av betydning ved en psykisk utviklingshemming. Det er uheldig at det anvendes ulike vurderingstema ved vektleggingen av den medisinske tilstanden. Dette skaper utfordringer innad i strafferettens system knyttet til forutberegnelighet og likebehandling for personer med psykisk utviklingshemming.

En annen uklarhet angår forholdet mellom utilregnelighetsregelen og strl. § 78 bokstav d i relasjon til IQ-grenser. For begge vurderingene er lovbrysterens IQ av betydning.³³⁷ Begge reglene gir personer med psykisk utviklingshemming ytterligere strafferettslig vern, men har vidt forskjellig betydning for lovbrysteren. Denne grensedragningen er særlig viktig fordi det potensielt er tale om straff eller ikke. Det må imidlertid fremheves at det også skal sees hen til andre momenter enn IQ-testen. Likevel danner IQ-resultatet utgangspunkt for vurderingene noe som fremhever viktigheten av å ha et klart skille mellom reglernes IQ-grenser.³³⁸

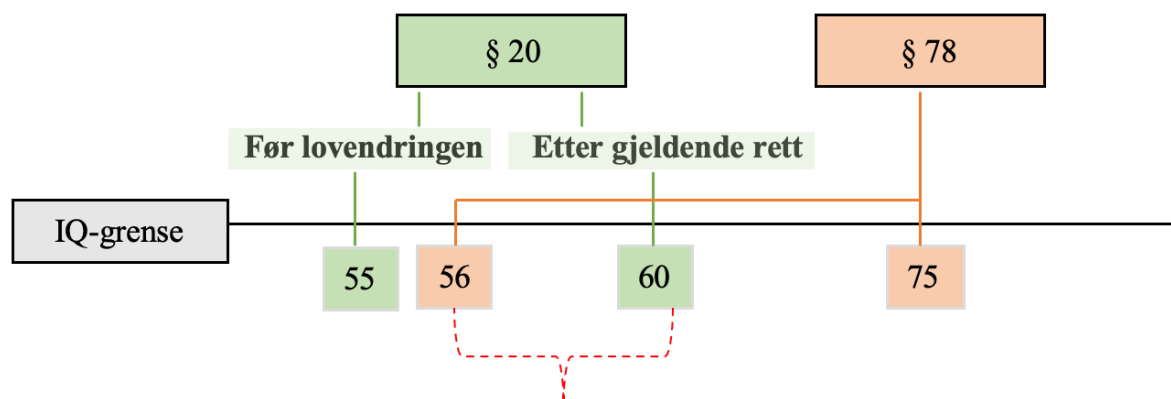
³³⁴ Se en nærmere redegjørelse under kapittel 10.4.

³³⁵ Prop. 154 L (2016-2017) s. 233.

³³⁶ Se nærmere om det under kapittel 4.4.

³³⁷ Se kapittel 4.3.2 for en nærmere beskrivelse av strl. § 78 bokstav d og kapittel 10 for en nærmere beskrivelse av strl. § 20.

³³⁸ Slik som beskrevet i kapittel 11.2 ved analysen av underrettspraksis.



Figuren illustrerer forholdet mellom reglenes IQ-grenser³³⁹

Slik som figuren viser, er en IQ på 60 den veiledende grense for «høygradig psykisk utviklingshemming» etter strl. § 20 annet ledd bokstav c. For å ha en «lettere psykisk utviklingshemming» etter strl. § 78 bokstav d er IQ-grensen satt mellom 56-75. Før var IQ-grensen for utilregnelighet satt på 55, og dannet dermed et skjæringspunkt for IQ-grensen etter strl. § 78 som gikk fra 56. Til tross for lovendringen som endret IQ-grensen for utilregnelighet er tilsynelatende strl. § 78 bokstav d uendret.³⁴⁰ Etter gjeldende rett er derfor situasjonen at IQ-grensen ved utilregnelighetsregelen og regelen om straffutmåling overlapper hverandre. Dette bidrar til uklarheter knyttet til når lovbrøtteren kan anses for å ha en «høygradig» eller «lettere» psykisk utviklingshemming.

Borgarting lagmannsrett behandlet en sak (LB-2021-38187) som kan tas til inntekt for ovennevnte problematikk.³⁴¹ Lagmannsrettens redegjørelse for betydningen av IQ illustrerer at det etter gjeldende rett er overlappende IQ-grenser ved mellom regelsettene.

«(...)ved lovendring 21. juni 2019, i kraft fra 1. oktober 2020, er området for utilregnelighet utvidet noe ved at det må gjøres en konkret vurdering av graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne for personer med IQ mellom 56-60.

Selv om man er strafferettslig tilregnelig slik tingretten har kommet til i dette tilfellet, følger det av straffeloven § 80 bokstav g at straffen kan settes under strafferammen og til en mildere straffart når tiltalte er lettere psykisk utviklingshemmet. Straffeloven §

³³⁹ Figuren er laget av forfatteren til denne masteroppgaven.

³⁴⁰ Prop. 154 I (2016-2017) s. 233. Se også Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 35, jf. NOU 1990: 5 s. 58.

³⁴¹ Saksforholdet beskrives nærmere under kapittel 11.2.

78 bokstav d åpner for at lettere psykisk utviklingshemming kan tillegges vekt ved straffutmålingen innenfor den ordinære strafferammen. I forarbeidene er det lagt til grunn at dette gjelder personer med en IQ i området 56 – 75, jf. Ot.prp.nr.87 (1993–1994) punkt 5.4.2.4»³⁴²

Dommen viser at en betydelig del av vurderingen ved spørsmålet om utilregnelighet overlapper med vurderingen om straffutmåling. Dette gir uttrykk for en mangelfull sammenheng innenfor strafferettens system, på grunn av uklare grenser for når lovbrüterens IQ-resultat er av arten «høygradig» eller «lettere» i lovens forstand. Grensedragningen for hvorvidt lovbrüterens psykiske utviklingshemming skal resultere i utilregnelighet eller en formildende omstendighet i straffutmålingen vil derfor være vanskelig å fastsette. Gjeldende rett skaper dermed utfordringer knyttet til personer med psykisk utviklingshemming sin mulighet for forutberegnelighet og likebehandling. Denne problematikken må videre sees i sammenheng med IQ-testers feilmargin og bruk av sakkyndige i straffesaker.

Ovennevnte problematikk må sees i sammenheng med at anvendelsesområdet til strl. § 78 vil i praksis være avhengig av rekkevidden for utilregnelighet etter strl. § 20, noe som tilsier at IQ-grensen etter strl. § 78 vil følge endringene til IQ-grensen for strl. § 20. Dette kan begrunnes i at det foreligger en festnet oppfatning vedrørende straffelovens systematikk, som gir grunnlag for at IQ-grensen for strl. § 78 bokstav d må tolkes for å være mellom 60-75 etter lovendringen i 2020. Det må rettes kritikk mot lovgiver for å ikke eksplisitt ha tatt stilling til dette samt foretatt nødvendige endringer ved strl. § 78 for å sikre sammenheng i lovverket. Domstolene forholder seg til rettskildene slik de er utformet, og slik gjeldende rett er nå kan det medføre uheldige og utilsiktede resultater.

Videre kan det stilles spørsmålet ved om utilregnelighetsregelens mangler kan kompenseres for ved andre strafferettslige regler som styrker denne gruppens strafferettslige vern. I den forbindelse er det også interessant å se hvilke andre momenter som vektlegges ved vurderingen i relasjon til psykisk utviklingshemming ved fastsettelsen av straff. Eksempelvis kan det vises til Frostating lagmannsrett som behandlet en sak (LF-2020-148936) som handlet om tingretten hadde gjort feil da tiltalte ble vurdert for å være tilregnelig på gjerningstidspunktet. Grunnet straffeprosessuelle forhold ble lovbrütereren ansett for å være utilregnelig kun vedrørende noen

³⁴² LB-2021-38187 s. 8-9 i utskriftsversjon.

av tiltalepostene. For de tiltalepostene som ble stående tok lagmannsretten stilling til fastsettelse av straff i samsvar med strl. § 78 bokstav d. LF-2020-148936 er interessant for å se på hvilken måte en psykisk utviklingshemming kan tale i formildende retning ved straffutmålingen. Ved spørsmålet om straffutmåling ble det uttalt følgende:

«I formildende retning vektlegges at A har redusert virkelighetsforståelse fordi han er psykisk utviklingshemmet, jf. straffeloven § 78 bokstav d. Det framgår av rettspsykiatrisk erklæring av 10. april 2019 at hans adaptive funksjonsnivå er *«nær grensen for det rettslige «psykiske utviklingshemmet i høy grad» der grensen ligger på IQ 55»*, slik grensen mellom lettere og høygradig psykisk utviklingshemming ble praktisert før endringen i straffeloven trådte i kraft 1. oktober 2020.

Soning av fengselsstraff vil være en vesentlig større belastning for A enn det vil være for andre, både på grunn av hans psykiske utviklingshemming, at han er døvstum, og at han i tillegg behersker skriftspråk dårlig. Lagmannsretten finner at disse forholdene må tillegges betydelig vekt i formildende retning. Lagmannsretten legger også vekt på at A etter dagens regler ikke vurderes som strafferettslig tilregnelig av påtalemyndigheten, jf. straffeloven § 3»³⁴³

Retten erkjenner at soning av fengselsstraff for tiltalte vil være en vesentlig større belastning enn for andre grunnet vedkommende sin psykiske utviklingshemming. Dette blir hensyntatt i vurderingen av straffutmålingen, og tillegges vekt som en formildende omstendighet. Med dette utgangspunktet kan det derfor argumenteres for at en person med psykisk utviklingshemming i større grad ivaretas ved reglene som angår straffutmåling. Dette skyldes at vurderingen vil kunne favne mer vidt enn ved spørsmålet om utilregnelighet, eksempelvis ved at belastende soningen vil være for vedkommende kan tillegges vekt. Soningsforhold er imidlertid ikke av betydning ved spørsmålet om utilregnelighet.

Det kan argumenteres for at regler for fastsettelse av straff til en viss grad kan anses som en form kompensasjon for at utilregnelighetsregelen trekker en absolutt grense for hvem som har tilregnelig, og kan straffes. Dette kan begrunnes ved at den psykiske utviklingshemmingen vil være av betydning for og hensyntas ved reaksjonsfastsettelsen. Selv om strl. §§ 80 bokstav f og

³⁴³ LF-2020-148936 s. 5 i utskriftsversjon.

78 bokstav d anvendes sjeldent vil reglene likevel teoretisk sett gi et økt vern for personer med psykisk utviklingshemming.

Til tross for at en psykisk utviklingshemming vil tas hensyn til ved reaksjonsfastsettelsen vil ikke dette kunne rettferdiggjøre de mangler som følger av utilregnelighetsregelens uklare innhold. Dette skyldes at spørsmålet om utilregnelighet angår hvorvidt vedkommende skal gjøres straffri eller ikke. Unnskyldningsgrunnen er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti for personer med psykisk utviklingshemming, og andre regler som verner om denne gruppen lovbrøyttere vil ikke kunne avbøte utilregnelighetsregelens mangler.

12.2.2 Innsatte med psykisk utviklingshemming i fengsel

Det er nødvendig å se utilregnelighetsregelen i sammenheng med innholdet av straffegjennomføringen for personer med psykisk utviklingshemming. Etter gjeldende rett er det uklare grenser for hvem som skal fritas for straff etter strl. § 20 bokstav c. Med dette utgangspunktet kan det fremstå som vilkårlig hvem som idømmes straff og ikke. Dette er ytterligere problematisk på grunn av soningstilbudet for denne gruppen og at de ikke nyter et særlig vern som innsatt etter strgjfl.³⁴⁴ Fra et rent menneskerettslig perspektiv utfordrer det menneskerettslige krav etter CRPD art. 13 og 14.³⁴⁵ Det som er særlig relevant å få frem for denne oppgavens formål er at ved dagens strafferettspleie blir personer med psykisk utviklingshemming møtt av 1) en uklar regel som potensielt kan fritta dem fra straffansvar, og 2) et utilpasset soningstilbud som vanskeliggjør progresjon. Sammenhengen mellom utilregnelighetsregelen og fengselsstraff viser ytterligere rettssikkerhetsmessige problemer for personer med psykisk utviklingshemming på et rent systemnivå. Tatt soningsforholdene for denne gruppen i betraktning anses det som særlig uheldig at utilregnelighetsregelens innhold er uklart.

12.3 Oppsummering av utilregnelighetsregelens konsekvenser for reaksjonslæren

Som analysen viser, har den uklare utilregnelighetsregelen ringvirkninger i strafferettens system, både innenfor *tilregnelighetsporet* og *utilregnelighetsporet*. Disse ringvirkningene berører regler som tilsier mildere straff og særreaksjonen dom på tvungen omsorg. Konsekvensene som har blitt redegjort svekker rettsikkerheten for lovbrøyttere med psykisk utviklingshemming, og skaper store utfordringer på systemnivå. Dette er problematisk, utover

³⁴⁴ Se nærmere redegjørelse under kapittel 4.3

³⁴⁵ Se en nærmere redegjørelse for CRPD art. 13 og 14 i kapittel 7.2.

regelens prinsipielle betydning isolert sett, fordi utilregnelighetsregelen også utgjør et springende punkt for andre strafferettslige regelsett. Etter mitt skjønn gir derfor ikke dagens rettstilstand en adekvat håndtering av lovbrøyttere med psykisk utviklingshemming.

KAPITTEL 13: OPPSUMMERING OG TANKER OM NØDVENDIGE ENDRINGER

13.1 Kort oppsummering av analysen

Oppgaven har analysert hvordan utilregnelighet ved psykisk utviklingshemming reguleres, hvordan reglene praktiseres, samt hvordan reglene får betydning for andre regelsett om straff og straffutmåling. Analysen har også vist den historiske forankringen til de gjeldende reglene, og hvordan psykisk utviklingshemming har vært en bortglemt utilregnelighetsgrunn i lovrevisjonene opp gjennom årene.

Analysen har vist at utilregnelighetsregelens innhold er uklart etter gjeldende rett.³⁴⁶ Lovteksten i strl. § 20 gir alene lite veiledning, og lovens systematikk byr på ytterligere utfordringer knyttet til forståelsen av utilregnelighetsgrunnen psykisk utviklingshemming. Forarbeidene er uklare vedrørende hva grunnvilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming» innebærer, og hvordan forholdet mellom grunnvilkåret og utilregnelighetsvurderingen i Strl, § 20 tredje ledd er ment å være. Analysen av rettspraksis viser også at det er variasjoner i hvordan utilregnelighetsgrunnen forstås, og hvilke momenter som tillegges vekt for å avgrense den. Utilregnelighetsregelens innhold utfordrer derfor kravet til likebehandling og forutberegnelighet etter grunnleggende strafferettslige premisser og menneskerettslige standarder.

Videre har oppgaven vist hvordan utilregnelighetsregelens uklare innhold har konsekvenser både for *utilregnelighetssporet* og *tilregnelighetssporet*.³⁴⁷ Lovendringen i 2020, herunder utvidelsen av utilregnelighetsregelens virkeområde, har fått praktiske konsekvenser for særreaksjonen dom på tvungen omsorg. Utilregnelighetsregelens uklare grenser har ringvirkninger også for strl. §§ 80 og 78 sitt virkeområde, og dermed for grenseoppgangen mellom ansvarsspørsmål og straffespørsmål. Særlig hevingen av IQ-grensen har resultert i at grensedragningen mellom strl. §§ 20 og 78 er vanskelig å foreta. Utfordringene ved utilregnelighetsregelen skaper inkonsistenser i strafferettssystemet, gjennom at det vil kunne

³⁴⁶ Se kapittel 10-11 for en analyse av utilregnelighetsregelens innhold.

³⁴⁷ Se kapittel 12 for en analyse av utilregnelighetsregelens konsekvenser.

varierte hvordan grensene mellom ulike typer regelsett trekkes. Dette skaper en rettsstilstand som i liten grad gir en adekvat håndtering av lovbrøyttere med psykisk utviklingshemming.

Oppsummert viser analysen at utilregnelighetsregelens innhold og konsekvenser påvirker på mange måter rettsstillingen til personer med psykisk utviklingshemming i negativ forstand. Det store spørsmålet er da: Hva kan gjøres?

Etter mitt syn er det mest sentralt at lovgiver gir noen avklaringer om utilregnelighetsregelens innhold. Mer konkret om vilkåret «høygradig psykisk utviklingshemming», utilregnelighetsvurderingen etter strl. § 20 tredje ledd og sammenhengen mellom disse. Utpenslingen av utilregnelighetsregelen er nå overlat til domstolen, men analysen viser at det ikke foreligger en enhetlig forståelse av hva som inngår i vurderingen. Dette er uheldig og gir risiko for vilkårlighet knyttet til et av de mest grunnleggende spørsmålene innenfor strafferetten. Domstolene skal etter lovendringen foreta selvstendige vurderinger, men domstolene konkluderer i stor grad på bakgrunn av de sakkyndiges vurderinger uten å faktisk foreta en vurdering selv. Etter min skjønn så kan dette være tilfelle fordi domstolene er usikre på vurderingen på grunn av mangel på klarere retningslinjer. Lovgiver har skapt en rettslig konstruksjon, som grenser til den medisinske fagdisiplinen, uten å gi rettsanvenderen tilstrekkelige holdepunkter for å faktisk foreta en rettslig vurdering som bidrar likebehandling og koherens i systemet. Klarere retningslinjer fra lovgiver vil kunne bøte på mange av problemene ved at rettsanvenderen i større grad har holdepunkter for hvordan spørsmålet om tilregnelighet skal behandles.

Videre må det vurderes hvorvidt det burde gås bort fra IQ-grense som rettslig moment. Oppgaven har redegjort for problematikken ved IQ-målinger samt hvor mye vekt det tillegges ved utilregnelighetsvurderingen. Det fremstår som uheldig å forholde seg til en konkret IQ-grense som vurderingsmoment, særlig når denne grensen ikke har noen eksplisitt og legitim begrunnelse. Videre er det uheldig å anvende IQ-tester i et så prinsipielt og normativt spørsmål som ansvarsfrihet. IQ-tester er ikke så slikt feilfritt måleverktøy som man skulle kunne ønske. Etter min mening burde ikke IQ-resultat være av rettslig relevans. Dette skyldes den usikkerheten som målingen innebærer, og den omfattende betydning det blir tillagt ved rettslige spørsmål som angår psykisk utviklingshemming.

En klargjøring av regelverket, kombinert med å fjerne IQ-testene, vil etter min mening kunne bidra til større rettssikkerhet og forutberegnelighet i strafferetten for personer med psykisk utviklingshemming. Det vil også bringe strafferetten mer i tråd med de underliggende begrunnelsene og menneskerettslige premisser. Selv om løsningen på de problemer som finnes i gjeldende rett ikke måtte finnes i mine forslag er det uten tvil behov for en ytterligere revisjon, med særlig fokus på psykisk utviklingshemming som utilregnelighetsgrunn. Ved en slik lovrevisjon må blikket løftes, og utilregnelighetsregelens funksjon og konsekvenser i strafferettens system må også tas hensyn til. Slik analysen viser har gjeldende rett et uklart og lite gjennomtenkt omfang, som manifesterer seg i andre deler av strafferettssystemet. Det er derfor vesentlig å vurdere hvordan utilregnelighetsregelen kan bidra til å skape et strafferettssystem der sårbarheten til personer med psykisk utviklingshemming ivaretas tilstrekkelig. Oppsummert er det behov for en grundig lovrevisjon for å sikre en adekvat håndtering av lovbrutere med psykisk utviklingshemming innenfor strafferetten. Jeg håper her at oppgavens funn vil gi økt kunnskap og forståelse om problemene ved de gjeldende reglene, og på den måte gi et bidrag til den videre rettsutviklingen.

KILDEREGISTER

Norske lover

Lov 17.mai 1814 om Grunnloven.

Lov 22. mai 1902 om straff.

Lov 22. mai 1981 om rettergangsmåten i straffesaker.

Endringslov til straffeloven mv. nr.11/1997.

Lov 18. mai 2001 om gjennomføring av straff mv.

Lov 20. mai 2005 om straff.

Endringslov til straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet) nr. 48/2019.

Norske forskrifter og rundskriv

Forskrift 21. desember 2001 om gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg.

Forskrift 22. februar 2002 om straffegjennomføring.

Forskrift 30. september 2020 om rettspsykiatriske undersøkelser og sakkyndige.

Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2020 om utilregnelighetsregler og særreaksjoner.

Helsedirektoratets rundskriv 2020 om steriliseringsloven med kommentarer.

Andre offentlige dokumenter

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

Ot.prp.nr. 87 (1993-94) Om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige
utilregnelighetsregler og særreaksjoner).

Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) Om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover
(endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt
endringer i straffeloven §§ 238 og 239.

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

NOU 2014: 10 Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern.

NOU 2016: 17 På lik linje Åtte løft for å realisere grunnleggende rettighets for personer med
utviklingshemming.

Prop 154 L. (2016-2017) Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne,
samfunnsvern og sakkyndighet).

Innst. 296 L (2018–2019) Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i straffeloven og
straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet).

Norske rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt. 1979 s. 143

Rt. 2003 s. 23

HR-2019-00653-A

Lagmannsretter

Siterte dommer i analysen av underrettspraksis:

LB-2013-195425 (Borgarting lagmannsrett)

LB-2014-147003 (Borgarting lagmannsrett)

LA-2014-52963 (Agder lagmannsrett)

LB-2018-89084 (Borgarting lagmannsrett)

LH-2020-118060 (Hålogaland lagmannsrett)

LF-2020-148936 (Frostating lagmannsrett)

LG-2021-10311 (Gulating lagmannsrett)

LG-2021-9446 (Gulating lagmannsrett)

LG-2021-100247 (Gulating lagmannsrett)

LB-2021-38187 (Borgarting lagmannsrett)

Gjennomleste dommer som ikke er sitert i analysen av underrettspraksis:

LF-2012-81754 (Frostating lagmannsrett)

LA-2015-31048 (Agder lagmannsrett)

LG-2015-54615 (Gulating lagmannsrett)

LA-2015-49997 (Agder lagmannsrett)

LB-2016-129422 (Borgarting lagmannsrett)

LA-2018-30406 (Agder lagmannsrett)

LG-2019-78827 (Gulating lagmannsrett)

LF-2020-61015 (Frostating lagmannsrett)

LG-2021-100247 (Gulating lagmannsrett)

LG-2021-9446 (Gulating lagmannsrett)

Tingretter

Siterte dommer i analysen av underrettspraksis:

TGJOV-2019-119510 (Gjøvik tingrett)

Gjennomleste dommer som ikke er sitert i analysen av underrettspraksis:

RG 2012 s. 1153 (Oslo tingrett)

TALST-2012-73956 (Alstahaug tingrett)

TSUMO-2013-189582 (Sunnmøre tingrett)

TBERG-2014-54840 (Bergen tingrett)

TOSLO-2018-15517 (Oslo tingrett)

TBERG-2020-174109 (Bergen tingrett)

TOSLO-2020-93365 (Oslo tingrett)

TSOS-2021-67176 (Søndre Østfold tingrett)

Internasjonale konvensjoner mv.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome 5. november 1950 (ikrafttredelsesdato: 03.09.1953) – Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).

Convention on the Rights of People with Disabilities, New York 13. Desember 2006 (ikrafttredelsesdato: 03.07.2013) - FN-konvensjonen om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD).

Protokoll nr. 15 om endring av Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter – CETS 213, Strasbourg 24. juni 2013 (ikrafttredelsesdato: 01.08.2021).

EMD-dommer

Sven Glor mot Sveits, 13444/04, [2009]

GN m.fl. mot Italia, 43134/05, [2009]

Kiyutin mot Russland, 2700/10, [2011]

Handyside mot Storbritannia, 5493/72, [1976]

Gäfgen mot Tyskland, 22978/05, [2010]

Litteratur

Bøker

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5 utg., Fagbokforlaget 2018.

Boe, Erik Magnus, *Innføring i juss: Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3.utg., Universitetsforlaget 2013.

Grøndahl, Pål og Ulf Stridbeck, *Rettspsykiatriske beretninger: Om sakkyndighet og menneskeskjebner*, Gyldendal 2015.

Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2. utg., Fagbokforlaget 2019.

Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Cappelen Damm 2012.

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2017.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018.

Strandbakken, Asbjørn, *Uskyldspresumsjonen in dubio pro reo*, Fagbokforlaget 2003.

Syse, Aslak, *Rettsikkerhet og livskvalitet for utviklingshemmete*, 2. utg., Gyldendal 1996.

Artikler

Aall, Jørgen, «Grunnloven og EMK» *Lov og rett* 2014, s. 507-508. DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2014-09-01>

Askeland, Bjarte, «Om rettsdogmatisk metode og sammenligning» *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt* red. Søvig, Karl Harald, Schütz, Sigrid E. og Ørnulf Rasmussen 2013, s. 15-25.

Befring, Anne Kjersti, «Rettskilder ved juridiske vurderinger» *Tidsskriftet den norske legeforening* 2003.

Frøberg, Thomas, «De nye reglene om strafferettslig skyldevne» *Lov og Rett vol.59(3)* 2020, s. 167-184. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2020-03-05>

Gaebel, Wolfgang, Johannes Stricker og Ariane Kerst, «Changes from ICD-10 to ICD-11 and future directions in psychiatric classification» *Dialogues Clin Neurosci* 2020, s. 7-15. DOI: [10.31887/DCNS.2020.22.1/wgaebel](https://doi.org/10.31887/DCNS.2020.22.1/wgaebel)

Girimaji Satish C. og Arul J.V. Pradeep, «Intellectual disability in international classification of Diseases-11: A developmental perspective» *Indian J Soc Psychiatry* 2018, s. 68-74.

Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» *Tidsskriftet for Rettsvitenskap* 2008, s. 149-178. DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3096-2008-02-0>

Gröning, Linda, «Kriminell lavalder – noen utgangspunkter» *Tidsskriftet for strafferett vol.14(4)* 2014, s. 314-332. DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN0809-9537-2014-04-03>

Gröning, Linda, «Tilregnelighet og utilregnelighet: begreper og regler» *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap* 2015, s. 112-148.

Gröning, Linda og Myklebust, Ingrid Marie, «Intoxication and Self-Induced Criminal Incapacity in Norwegian Law» *Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice vol.6(1)* 2018, s. 86-91. DOI: <https://doi.org/10.15845/bjclcj.v6i1.1554>

Gröning, Linda, «Fornuftig tvil eller tvilsom fornuft? Tvil, sakkyndighet og bevisvurdering i utilregnelighetssaker» *Integritet og ære, Festskrift til Henry John Mæland* red. Matningsdal, Magnus og Strandbakken, Asbjørn 2019.

Harrison, James E., Stefanie Weber, Robert Jakob og Christopher G. Chute, «ICD-11: an international classification of diseases for the twenty-first century» *BMC Med Inform Decision Making* 2021. DOI: <https://doi.org/10.1186/s12911-021-01534-6>

Jacobsen, Jørn, «Eit grunnriss av ei strafferettsleg ansvarslære» *Tidsskriftet for strafferett* 2012, s. 6-26. DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN0809-9537-2012-01-0>

Kolfaath, Eivind, «Bevist utover enhver rimelig tvil» *Tidsskriftet for rettsvitenskap vol.124 (2)* 2011, s. 135-196. DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3096-2011-02-01>

Kumar, Subodh, Divye Kartikey og Tara Singh, «Intelligence Tests for Different Age Groups and Intellectual Disability: A Brief Overview» *Journal of Psychosocial Research* 16(1) 2021, s. 200-208. DOI: 10.32381/JPR.2021.16.01.18

Myrbakk, Even og Søndena, Erik, «Lovbrudd begått av mennesker med utviklingshemming» *Tidsskriftet for Norsk psykologforening* 47(4) 2010, s. 322-325.

Rasmussen, Kirsten, «Psykologenes plass i rettspsykiatriske vurderinger» *Tidsskriftet for Norsk Psykologforening* 2008.

Rosenqvist, Randi, «Hvordan bør rettsmedisinske vurderinger utformes og kvalitetssikres?» *Tidsskriftet den norske legeforening* 2008, s. 349-351.

Rosenqvist, Randi, «Utilregnelighetsregelen – moden for revisjon?» *Tidsskriftet den norske legeforening* 2012, s. 843-844. DOI: 10.4045/tidsskr.12.0247

Sandgren, Claes, «On Empirical Legal Science», 2000.

Strand, Vibeke B., «Vern mot direkte og indirekte diskriminering etter norsk rett – et ensartet vern?» *Lov og Rett* vol.46(3) 2007, s. 131-153.

DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2007-03-02>

Søndena, Erik, Friestad, Christine, Storvik, Birgitte og Johnsen, Berit, «Criminal Responsibility and Challenges in the Criminal Justice System for People with Intellectual Disability in Norway» *Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice* vol.7(1) 2019, s. 97-109. DOI: <https://doi.org/10.15845/bjclcj.v7i1.2882>

Ørbeck, Anne Lill, «Intelligensvurderinger i forbindelse med spørsmålet om strafferettslig tilregnelighet» *Lov og rett* 1997, s. 124-128. DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-1997-02-05>

Nyhetsartikler, kronikker, kommentarer og nettsider

Hessen Jacobsen, Maria, «Norsk strafferettspleie er ikke rustet til å forhindre justismord», *Rett24*, 18. mai 2021. [kommentar] <https://rett24.no/articles/norsk-strafferettspleie-er-ikke-rustet-til-a-forhindre-justismord>

Siteringsdato: Mars 2022

Norsk Helseinformatikk (NHI), «Psykisk utviklingshemming – mental retardasjon» 2022.

URL: <https://nhi.no/sykdommer/barn/vekst-og-utvikling/psykisk-utviklingshemning/>

Siteringsdato: mars 2022

Rosenqvist, Randi, Syse, Aslak, Halvorsen, Marit, Løvlie, Anders, Narud, Kjersti, Gröning, Linda, Langback, Tor, Melle, Karl H., Rasmussen, Kirsten & Restan, Asbjørn, «Vi risikerer å få en utilregnelighetsbestemmelse som åpner for altfor stor grad av skjønn | Ti sakkynndige», *Aftenposten*, 28. april 2019. [kronikk]

<https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/OpgAJb/vi-risikerer-aa-faa-en-utilregnelighetsbestemmelse-som-aapner-for-altfor-stor-grad-av-skjoenn-ti-fagkyndige>

Siteringsdato: Mars 2022

Søndenaa, Erik, «Blir ikke oppdaget: Over ti prosent av norske fanger er utviklingshemmede», *Forskersonen*, 16. mars 2021. [kronikk]

<https://forskersonen.no/kriminalitet-kronikk-meninger/blir-ikke-oppdaget-over-ti-prosent-av-norske-fanger-er-utviklingshemmede/1828583>

Siteringsdato: Mars 2022

Trædal, Torkjell, «Antall dømte til sjelden straff øker kraftig», *Aftenposten*, 30. mars 2022,

<https://www.aftenposten.no/norge/i/28wGgG/antall-doemte-til-sjelden-straff-oeker-kraftig>

Siteringsdato: Mars 2022

Rapporter og presentasjoner

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) sin rapport, «Inkorporering av CRPD i norsk rett. Særlig om CRPD artikkel 12 og 14» 2022.

Presentasjon gitt av Tor Arne Veie, leder og seksjonssjef for Sentral fagenhet for tvungen omsorg, ved besøk (25. april 2022). Skjerm bilde av PowerPoint.

