

BEHANDLING SOM ALTERNATIV TIL FRIHEDSSTRAF – SAMSPILLET MELLEM KRIMINALRETTEEN OG SOCIAL- OG SUNDHEDSRETTEEN¹

AF IDA ELISABETH KOCH

L. INDLEDNING

Den danske fangebefolkning består i stor udstrækning af personer med forskellige psykiske eller sociale handicaps. Ikke mindst forekomsten af stofmisbrugsproblemer og psykiske lidelser blandt fanger i danske fængsler² har de senere år givet anledning til bekymring, og muligheden for at anvende forskellige behandlingsalternativer til frihedsstraf har været drøftet.

Den kriminalretlige regulering åbner i betydeligt omfang for, at der kan etableres behandlingsforanstaltninger som alternativ til frihedsstraf.³ Kriminalretten rummer således tilsyneladende et betydeligt "behandlingspotentiale", idet der i princippet på et hvilket som helst tidspunkt i en straffesags forløb kan etableres en eller flere foranstaltninger, der afværger eller bringer en frihedsstraf til ophør, før den fulde straf er udstået, jf. nærmere afsnit 3.1.

Kriminalforsorgen er imidlertid kun i yderst begrænset omfang i stand til selv at tilbyde stofmisbrugere og psykisk syge behandling, og det er et princip – et *normaliseringsprincip* – at man ikke i Kriminalforsorgens regi vil oprette et behandlingssystem parallelt til det almindelige kommunale⁴ behandlingsapparat. Muligheden heraf snævert forbundet med indholdet og karakteren af den social- og sundhedsretlige regulering. Etablering af behandlingsalternativer til frihedsstraf må altså finde sted i en toleddet afgørelsesproces, i hvilken den positive kriminalretlige afgørelse forudsætter, at der er truffet en social- og sundhedsretlig afgørelse om at tilbyde behandling, og det har været min hovedintention at undersøge, på hvilken måde en inddragelse af det social- og sundhedsretlige aspekt kan bidrage til en bedre forståelse af den samlede reguleringens muligheder og begrænsninger.

2. RETSSIKKERHEDSJSUS OG STYRINGSJSUS

Den problemstilling, der har optaget mig, kan måske bedst illustreres ved hjælp af et konstrueret, men ingenlunde upraktisk eksempel:⁵

Stofmisbrugeren Søren, er motiveret for stoffri behandling. Han er flere gange tidligere straffet, og er nu sigtet på ny. På grund af hans behandlingsmotivation peger Kriminalforsorgen i Frihed på yderligere en betinget dom med vilkår om narko-behandling og optager forhandlinger med de kommunale myndigheder om behandling i forbindelse med en eventuel betinget dom. Der er imidlertid mange måneders ventetid på den døgnbehandling, der skal danne rammen om behandlingsvilkåret. Om end dommeren for så vidt er positivt indstillet over for muligheden for at afsige

en betinget dom, finder han dog ikke, at kriminaliteten kan "bære" en betinget dom, medmindre der er garanti for, at behandling i institution kan iværksættes straks efter domsafsigelsen. Denne garanti kan Kriminalforsorgen ikke give, og Søren idømmes herefter en ubetinget frihedsstraf.

Under afsoningen udvikler Søren en stofpsykose. Fængslet søger ham overført til psykiatrisk sygehus som frihedsstrafalternativ efter strfl. § 49, stk. 2, men sygehuset afviser at modtage ham på grund af pladsmangel, og fordi man finder, at han som misbruger vil ødelægge behandlingsmiljøet. Han bliver i stedet overført til Anstalten ved Herstedvester, og da han har afsonet hen ved to tredjedele af straffen, og psykosen er klinget af, vil man have ham prøveløsladt til en narkobehandlingsinstitution med vilkår om behandling. De kommunale myndigheder afviser imidlertid at finansiere behandlingen. De mener i modsætning til fængslet ikke, at Søren er motiveret for behandling, og vil hellere bruge de begrænsede ressourcer på nogle andre stofmisbrugere. Søren klager over afgørelsen, men sagsbehandlingstiden i det sociale klagesystem er lang. Fængslet finder ham recidivtruet uden behandling, og han får derfor afslag på prøveløsladelse. Søren afsoner den sidste tredjedel af sin straf uden den relevante behandling og bliver herefter "løsladt til gaden", fordi han har mistet sin bolig under afsoningen.

Det er alt sammen i meget dårlig overensstemmelse med den danske kriminalpolitiske målsætning. Det var ikke det, kriminalsyste­met ville, og heller ikke det, Søren ville, men er det regel­anvendelsen eller reglerne, det er galt med?

Man kan altså vurdere reguleringen i et myndigheds­perspektiv og spørge, om eller hvorledes det i reguleringen er sikret, at kriminalrettens behandlings­potentiale udnyttes effektivt. Er kriminalsyste­mets styringsmuligheder gode nok til at sikre, at et behandlings­alternativ til frihedsstraf vil kunne etableres i den udstrækning, den kriminalretlige regulering gør det muligt og ønskeligt? I forlængelse heraf kan man spørge, hvordan kriminalsyste­mets muligheder er for at efterleve den række af internationale (folkeretligt uforbindende) regler, der anbefaler iværksættelse af behandling frem for frihedsstraf over for stofmisbrugere og psykisk syge.⁶

Set fra lovovertræderens synsvinkel – i et individuelt perspektiv – kan man spørge, om reguleringen tilfreds­stiller et krav om retssikkerhed, og med retssikkerhed tænker jeg ikke alene på spørgsmålet om *retsrigtighed*, men også på spørgsmålet om *værdirigtighed* i betydningen krav om *lighed*, om *respekt for den personlige integritet* og om en vis *kvalitativ mindstandard* for ydelsestildelingen, uanset om disse værdier specifikt er beskyttet i regelgrundlaget.⁷ Disse krav kan endvidere støttes på de konventioner dels om borgerlige og politiske, dels om sociale og økonomiske rettigheder, som Danmark har tiltrådt, og der er for så vidt i betydelig grad sammenfald mellem retssikkerhedsbetragtninger og kravet om inddragelse af hensyn, der knytter sig til menneskerettighederne i skøn­afvejningen.⁸ En ulige fordeling af social- og sundhedsretlige ydelser, og en afgørelse, der ikke tilfreds­stiller kravet om en kvalitativ mindstandard, kan efter omstændigheder føre til indgreb i den personlige integritet i form af (forlænget) frihedsberøvelse, idet kriminalrettens afvejning mellem sikkerhedsmæssige og behandlingsmæssige hensyn i disse situationer kan falde ud til fordel for (fortsat)

frihedsberøvelse. Eksistensen af et positivt behandlingstilbud vil således ofte være udslagsgivende i den skønsafvejning, der finder sted i forbindelse med valget mellem betinget eller ubetinget straf eller i forbindelse med afgørelsen af et spørgsmål om prøveløsladelse, som i eksemplet med Søren.

Reguleringen understreger således det uhensigtsmæssige i den ofte dragne sondring mellem borgerlige og politiske rettigheder på den ene side og sociale og økonomiske på den anden – mellem negative “afværgerettigheder” og rettigheder til positive ydelser. Det forhold, at der kun i begrænset omfang er mulighed for at tilbyde behandling i Kriminalforsorgens regi, bevirker, at kriminalretten ikke kan forstås uden inddragelse af social- og sundhedsretten, et forhold der har afgørende betydning, hvad enten man bekender sig til “retssikkerhedsjussen” eller “styringsjussen”.

Jeg mener ikke, at der er fuld overensstemmelse mellem den offentlige og den individuelle interesse i forbindelse med etablering af behandlingsalternativer til frihedsstraf⁹ – mellem retssikkerhed og effektivitet. Det er dog min opfattelse, at interesserne er sammenfaldende så langt, at det ikke blot berettiger, men også nødvendiggør, at “retssikkerhedsjussen” suppleres af “styringsjussen”. I det omfang der i reguleringen er indbyggede barrierer, som ikke kan overvindes ved hjælp af retsdogmatisk argumentation, kan man sige, at netop retssikkerhedsmæssige hensyn tilsiger en anvendelse af styringstankegange, eller at styringsvanskeligheder – lav grad af effektivitet – bidrager til at skabe retssikkerhedsmæssige problemer, som i eksemplet med Søren.

Om kravet om effektivitet og kravet om retssikkerhed kan opfyldes, er naturligvis i betydelig grad beroende på indholdet af den materielle kriminalretlige og social- og sundhedsretlige regulering. Regler om organisation, finansiering, proces samt tilsyn og kontrol kan imidlertid tillige være af betydning for sikringen af resultatrigtige og værdirigtige afgørelser, og også disse retlige og økonomiske virkemidler kan og vil i det følgende blive bedømt hver for sig og tilsammen på deres evne til at fungere henholdsvis som styringsmidler og retssikkerhedsgarantier.

3. DET MATERIELRETLIGE REGELGRUNDLAG

3.1 Kriminalretten

Som nævnt i afsnit 1, rummer kriminalretten en række muligheder for at iværksætte alternative foranstaltninger til frihedsstraf. Disse foranstaltninger kan alle betinges af, at lovovertræderen undergiver sig behandling.

Anklagemyndigheden kan meddele tiltalefrafald, og der kan afsiges betinget dom på vilkår af behandling, jf. strfl. § 57, navnlig stk. 1, nr. 2, 3, 4 og 5. Senest er området for betinget dom udvidet, idet der efter en folketingsbeslutning er iværksat forsøg med behandling af kriminelle stofmisbrugere som alternativ til ubetingede frihedsstraffe fra 6 til 12 måneders varighed.¹⁰ Under de betingelser, der er beskrevet i straffelovens § 16 (blandt andet de sindssyge) og § 69, stk. 1, (de

ikke-sindssyge, men dog psykisk afvigende), kan der afsiges dom til behandling, jf. strfl. § 68, 2. pkt., og er der afsagt en dom til ubetinget frihedsstraf, eksisterer muligheden for at udstationere eller overføre til behandlingsinstitutioner efter strfl. §§ 35, stk. 2, 2. pkt. og 49, stk. 2. Endvidere kan prøveløsladelse (som hovedregel) finde sted efter afsoning af to tredjedele af straffetiden, jf. strfl. § 38, stk. 1, eller tidligere (og mere undtagelsesvist) efter stk. 2, i begge tilfælde på vilkår som ved betinget dom. Endelig kan der i ganske særlige tilfælde benådes på behandlingsvilkår.

Domstolenes valg mellem betinget og ubetinget straf beror på en vurdering af, om det er *påkrævet*, at straffen kommer til fuldbyrdelse, jf. strfl. § 56, og retten kan over for personer, der er omfattet af strfl. § 69, træffe bestemmelse om behandling i stedet for frihedsstraf, hvis det anses for *formålstjenligt*. Over for personer, der frifindes for straf, fordi de er omfattet af strfl. § 16, beror afgørelsen af, om der skal iværksættes behandling tilsvarende på en vurdering af, om det kan anses for *formålstjenligt* for at forebygge yderligere lovovertrædelser.

Vurderingen efter fængselsreglerne forudsætter på samme måde en skønsafvejning, som meget groft sagt finder sted som en afvejning af individuelle behandlingsmæssige hensyn over for nogle offentlige hensyn til retshåndhævelsen, herunder til kontrol og sikkerhed. Således finder prøveløsladelse sted ud fra en vurdering af recidiv sandsynligheden, jf. strfl. § 38, stk. 5, hvorefter det er et krav, at den dømtes forhold ikke gør løsladelse *utilrådelig*. Strfl. § 49, stk. 2, fokuserer på de tilfælde, hvor den dømtes *egen interesse* for eksempel i behandling uden for fængslerne kan forenes med *strafanvendelsens formål*, og strfl. § 35, stk. 2, 2. pkt. forudsætter en vurdering af, om udstationeringen kan anses for *formålstjenlig*.

Disse bestemmelser er i mange henseender særdeles forskellige. Nogle bygger på straffrihed som forudsætning, andre på strafansvar. I nogle tilfælde er domstolene kompetente, i andre træffes afgørelsen administrativt, og de processuelle regler er som en konsekvens heraf forskellige. Nogle foranstaltninger er tidsbestemte, andre tidsubestemte, nogle kræver lovovertræderens samtykke, andre ikke. I visse tilfælde kan behandlingen gennemtvinges, i andre ikke, og der er tillige forskel på, hvor stor en lempelse (eller hvor stort et indgreb) afgørelsen indebærer for den enkelte. Når jeg alligevel har fundet det hensigtsmæssigt at behandle bestemmelserne under ét, er det fordi de har det væsentlige fællestræk, at de udgør den første forudsætning for, at "retten til behandling" kan tilgodeses, når det retlige udgangspunkt er en kriminalretlig foranstaltning.

Det har ofte været fremhævet som en retssikkerhedsmæssig svaghed ved den kriminalretlige regulering, at den i betydelig grad består af skønsmæssige bestemmelser, som endog for fængselsrettens vedkommende i hvert fald indtil videre fortrinsvis består af interne regler.¹¹

Disse svagheder skal ingenlunde forklejnes. Når kriminalretten skal sammenholdes med den velfærdsretlige social- og sundhedsret, jf. afsnit 3.2.1, er der imidlertid grund til at fremhæve, at den enkelte regels anvendelse på den konkrete faktiske situation bestemmes af normrationelle overvejelser, og den skønsafvej-

ning, der skal foretages, er i det store og hele ret klart beskrevet. Om end bestemmelserne altså i udpræget grad er skønsmæssige, er der tale om skønsmæssige med angivne retsfaktum- og retsfølgeled, og det er i store træk muligt at foretage en bedømmelse af, hvad der er *rigtig*¹² retsanvendelse. Beslutningsprocessen er normrationel, og afgørelser træffes efter en subsumptionslogisk model. Området domineres af juridiske professionsudøvere, der fungerer som en form for garanter for, at beslutningsprocessen ikke forstyrres af uvedkommende hensyn. De skal *anvende* et sæt spilleregler på en sådan måde, at den juridiske argumentation bliver bestemmende for udfaldet af beslutningsprocessen, hvorimod de ikke skal *tilføre* det politiske budskab noget. Hvad der for den ikke-juridiske retsanvender kan opfattes som upræcise og uklare udtryk, er for den juridiske profession udtryk, som har et klart betydningsindhold, jf. f.eks. utilrådelighedsbegrebet i strfl. § 38, stk. 5.

Nogle af reglerne angiver forholdsvis klart, at de skal anvendes som hovedregler, mens andre skal have undtagelsens karakter. Med respekt for disse angivelser kan reglerne anvendes mere eller mindre offensivt, og det forhold, at kriminalsyste- met ikke selv råder over et behandlingsapparat, kan inddrages som et argument for en offensiv anvendelse. En defensiv anvendelse kan efter omstændighederne føre til, at kravet om lige adgang til behandling ikke kan opfyldes, og dermed skabe konflikt i forhold til konventionerne om økonomiske og sociale rettigheder. En defensiv anvendelse kan endvidere føre til, at Danmark får et troværdighedsproblem i forhold til de folkeretligt ikke-bindende regler.

Omvendt må man sige, at kriminalrettens afvejningskrav mellem behandlingsmæssige hensyn og kontrol- og sikkerhedsmæssige hensyn ofte ikke vil efterlade nogen tvivl om, hvad der er den rigtige afgørelse. Dette gælder, hvad enten retsanvenderne i kriminalsyste- met finder den optimal eller ikke, jf. eksemplet med Søren i afsnit 2. Retsreglerne er "stive" i den forstand, at de ikke kan tilpasse sig forandringer i omverdenen, og man kan sige, at mulighederne for at udnytte det kriminalretlige behandlingspotentiale svækkes, i det omfang udnyttelsen er beroende på (udviklingen i) andre "systemer" – i dette tilfælde social- og sundhedssektoren.

3.2 SOCIAL- OG SUNDHEDSRETEN

3.2.1 Retsstatslig og velfærdsretlig regulering

Social- og sundhedsretten giver mulighed for behandling både på frivilligt grundlag og som (mere eller mindre) tvangsmæssig foranstaltning. I det følgende sondres der mellem disse forskellige regelgrundlag under betegnelserne retsstatslig og velfærdsretlig social- og sundhedsret.

3.2.1.1 Den retsstatslige social- og sundhedsret

I lov om overførelse af statshospitalerne til amtskommunerne (overførselsloven) og lov om frihedsberøvelse og anden tvang i psykiatrien (psykiatriloven)¹³ findes bestemmelser, der pålægger de psykiatriske sygehuse særlige modtageforpligtelser.

Efter § 3 i overførselsloven er de psykiatriske sygehuse forpligtet til at modtage nogle af de domfældte, der efter juridicel eller administrativ afgørelse skal undergives psykiatrisk behandling som et led i en kriminalretlig reaktion. Efter sin ordlyd omfatter bestemmelsen betinget domfældte og prøveløsladte samt personer, der er dømt til behandling efter strfl. § 68, 2. pkt., hvorimod udstationeringer og overførsler efter strfl. §§ 35, stk. 2, 2. pkt. og 49, stk. 2, ikke kan anses for omfattet af modtagepligten.¹⁴ Her gælder de almindelige regler i sygehusloven, jf. afsnit 3.2.1.2.

En tilsvarende modtageforpligtelse følger af psykiatrilovens §§ 9, stk. 1 og 10, hvorefter de psykiatriske sygehuse enten straks eller snarest skal modtage de patienter, der opfylder lovens tvangskriterier og i øvrigt beholde dem, så længe kriterierne er opfyldt.

Hverken efter det kriminalretlige regelgrundlag eller efter ordlyden af overførselslovens § 3 er der noget til hinder for, at også stofmisbrugere modtages i psykiatriske sygehuse. Endvidere kan de stofmisbrugere, der tillige har en psykiatrisk diagnose, naturligvis indlægges efter psykiatrilovens regler, hvis tvangsendlæggelseskriterierne er opfyldt. En socialretlig pendant til overførselslovens § 3 eksisterer dog ikke, og et ønske om at etablere et behandlingsalternativ til frihedsstraf i socialektoren, må derfor bedømmes efter bistandslovens regler, jf. afsnit 3.2.1.2.

Når det drejer sig om fastlæggelsen af det retlige indhold af overførselslovens § 3 og psykiatrilovens regler om tvangsendlæggelse og -tilbageholdelse, er det ikke vanskeligt at redegøre for bestemmelseernes normative indhold. Efter overførselsloven skal de psykiatriske sygehuse modtage (samtlige) de patienter, der efter en juridicel eller administrativ bestemmelse skal behandles i forbindelse med en kriminalretlig foranstaltning, og afvigelser fra en sådan anvendelse vil kunne underkendes. Bestemmelsen tjener det (styrings)formål at sikre, at kriminalretlige beslutninger kan gennemføres i overensstemmelse med deres indhold, og sygehusenes vurderinger af hensigtsmæssigheden af et sygehusophold viger i denne sammenhæng til fordel for kriminalsystemets beslutninger. Tilsvarende skal sygehuse administrere psykiatriloven sådan, at også domfældte, der opfylder tvangskriterierne, modtages i behandling. Set i et styringsperspektiv fører psykiatrilovens bestemmelser til, at de domfældte, der opfylder tvangsbestemmelserne, skal modtages og forblive i psykiatrisk sygehus som frihedsstrafalternativ, så længe tvangskriterierne er opfyldt. Også psykiatriloven bidrager således – inden for sit snævre område – til at sikre, at bestemmelsen i De Europæiske Fængselsreglers art. 100 kan opfyldes, jf. note 6.

Retssikkerhedsbetragtninger i forbindelse med tvangsforanstaltninger er i reglen koncentreret om spørgsmålet om beskyttelsesbehovet imod indgreb. I denne sammenhæng kan der imidlertid være grund til at fremhæve, at modtageforpligtelsen samtidig indebærer, at de syge for så vidt har modstående *rettigheder* i den forstand, at behandlingsbehovet skal imødekommes, når lovens betingelser er opfyldt. "Kravet" kan ikke afslås af ressourcemæssige grunde. Terminologien kan forekomme ejendommeligt, idet der er tale om tvangsforanstaltninger, men i be-

tragtning af, at valget i denne sammenhæng består i et valg mellem tvang som frihedsstraf på den ene side og tvang som behandling på den anden, kan det måske være på sin plads at erindre om, at både psykiatriloven og overførselsloven faktisk giver de syge en særlig retsstilling, selv om der naturligvis vil være domfældte, der foretrækker fængsel frem for behandling i sygehusregi. Der er tale om en fortrinsstilling i kampen om de begrænsede behandlingstilbud i sygehusregi, men naturligvis også om en temmelig særegen ret, idet den først indtræder samtidig med tvangen. Der er dog grund til at erindre om, at den stærkt medtagne psykotiske patient, der ikke opfylder tvangskriterierne alene har en *rationeret ret*¹⁵, det vil sige en ret til at få opfyldt sit behov i den udstrækning, der er ressourcer til det, jf. herom afsnit 3.2.1.2.

Heraf følger, at amtskommunerne i deres overvejelser om kapaciteten i det psykiatriske sygehusvæsen skal tage hensyn til de forpligtelser (og rettigheder), der følger af overførselsloven og psykiatriloven. Der skal således til stadighed være det fornødne antal psykiatriske sengepladser til, at de to love kan administreres i overensstemmelse med deres indhold. Dette gælder selv om psykiatriplanlægningen i øvrigt bevæger sig bort fra "asylmodellen" og i retning af ambulant distriktspsykiatrisk behandling i snævert samarbejde med socialsektoren, jf. afsnit 3.3.

3.2.1.2 Den velfærdsretlige social- og sundhedsret

Det social- og sundhedsretlige regelgrundlag, der i øvrigt skal danne rammen om behandlingsalternativer til frihedsstraf, er især bistandslovens og sygehuslovens regler, hvorefter navnlig amtskommunerne er forpligtet til at sørge for, at der eksisterer et kollektivt udbud af serviceydelser. Efter sygehuslovens §§ 1 og 5 skal "sygehusvæsenet varetages af amtskommunerne", og hver amtskommune "yder vederlagsfri behandling ved sit sygehusvæsen" såvel til psykisk som somatisk syge. Indsatsen efter bistandsloven over for psykisk og socialt svage grupper er reguleret i en række bestemmelser, der enten blot konstaterer eksistensen af en bestemt foranstaltning, som i bistandslovens § 66, eller formulerer forpligtelsen som den at sørge for, at der er "det nødvendige antal" pladser, jf. f.eks. bistandslovens § 96.¹⁶

Hverken sygehusloven eller bistandsloven indeholder bestemmelser om, efter hvilke principper (det begrænsede antal) pladser skal fordeles. Begge love er tavse med hensyn til visitationskriterier, jf. f.eks. bistandslovens § 68 a, hvorefter det alene er bestemt, at kommunalbestyrelsen kan tilbyde dette og hint, og der er hverken i tilknytning til sygehusloven eller bistandsloven fastsat administrative retningslinjer, der gør det muligt at beskrive den enkeltes retsstilling.

Således som den velfærdsretlige social- og sundhedslovgivning er formuleret, lægger den i bemærkelsesværdig ringe grad bånd på kommunerne. Det gælder både spørgsmålet om fastlæggelsen af det generelle serviceniveau og spørgsmålet om den konkrete fordeling af de rationerede ydelser. Fraværet af fordelingsnormer både i lovgivningen og i administrative regler bevirker tillige, at det er van-

skeligt at fremsætte retsdogmatiske udsagn om den rigtige retsanvendelse i den konkrete situation. I modsætning til kriminalretten er social- og sundhedsretten domineret af mål/middelnormer, ofte uden kobling mellem retsfaktum- og retsfølgeled, og ligesom den retsstatslige social- og sundhedsret domineres området i overensstemmelse hermed ikke af juridiske professionsudøvere, men af social- og lægefagligt sagkyndige, hvis overvejelser er nytteorienterede snarere end normative.

Med udgangspunkt i ESP og ØSKR, hvorefter "retten til sundhed" og "retten til sociale serviceydelser" har karakter af menneskerettigheder, kan man stille krav om en vis kvalitativ mindstestandard med hensyn til det generelle serviceniveau. Det forhold, at konventionerne om sociale og økonomiske rettigheder stiller krav om "den fremadskridende fulde virkeliggørelse" af retten til sociale og sundhedsmæssige serviceydelser som menneskerettigheder¹⁷, må endvidere føre til, at en reduktion i behandlingskapaciteten alene vil være i overensstemmelse med konventionerne, hvis den afspejler en (større) reduktion i behandlingsbehovet. Behovet for behandling bør påvirke serviceniveauets omfang på en sådan måde, at stadigt flere får adgang til behandling, og den reduktion i behandlingskapaciteten, der har fundet sted over de senere år, jf. afsnit 3.3, aktualiserer spørgsmålet om, hvorvidt det generelle serviceniveau (længere) opfylder de internationale krav. Bestemmelserne om det generelle serviceniveau har efter min opfattelse et retligt indhold, men det må erkendes, at det er vanskeligt at beskrive præcist, hvori det består.

Når det gælder den konkrete fordeling, lader det sig tilsvarende kun i begrænset omfang gøre at definere det præcise retlige indhold af bistanndslovens og sygehuslovens regler om rationerede rettigheder, og der eksisterer som nævnt ikke bestemmelser, der forenkler den vanskelige og lidet misundelsesværdige opgave at forestå fordelingen. Vi befinder os på et område, hvor "troen på den gode hensigt" dominerer og overskygger det vanskelige spørgsmål om fordelingsretfærdighed. Fordelingsspørgsmålet bliver betragtet ikke som et juridisk spørgsmål, men snarere som et socialt/lægefagligt og til en vis grad politisk og økonomisk spørgsmål. Reguleringen bygger på den tankegang, at der ikke eksisterer noget modsætningsforhold mellem myndighed og borger, og målopfyldelsen forudsættes bedst sikret ved at overlade beslutningskompetencen til sagkyndige.

I relation til spørgsmålet om etablering af behandlingsalternativer til frihedsstraf vil det mest sikre udsagn være, at social- og sundhedsretten som helhed ikke kan forstås således, at der retligt vil være noget til hinder for, at den afgørelse, der bedst modsvarer den (påtænkte) kriminalretlige afgørelse, rent faktisk kan træffes. Specialitetsprincipperne vil aldrig kunne stille sig hindrende i vejen for, at kommunerne imødekommer kriminalsystemets særlige behov.

Det er imidlertid ikke specialitetsprincipper, men snarere *koordinationsprincipper*,¹⁸ der er brug for, og i et forsøg på at beskrive forpligtelsen mere positivt kan i den forbindelse fremhæves, at værdier, der knytter sig til grundlæggende friheds- og menneskerettigheder, efterhånden har opnået anerkendelse ikke bare som

pligtmæssige, men også som særligt prioriterede hensyn i skønsafvejningen.¹⁹ Menneskerettighederne kan således inddrages som en form for koordinerende retskilde, som gør det muligt at opstille i hvert fald grovere mønstre og principper for den rigtige retsanvendelse. Således vil kommunerne skulle inddrage lighedsbetragtninger og hensynet til den personlige integritet som prioriterede kriterier i skønsafvejningen, men det må samtidig erkendes, at det, der kan siges, ikke er ret meget, når resultatet skal sammenholdes med den retsdogmatiske analyse af kriminalretten. Mens det inden for kriminalretten i vid udstrækning er muligt at identificere én rigtig løsning på et konkret retstilfælde, gælder det samme ikke inden for den velfærdsretlige social- og sundhedsretlige regulering. Her kan flere (og modsatrettede) løsninger på et konkret retstilfælde være rigtige, og set i et styringsperspektiv, knytter interessen sig til spørgsmålet om, hvordan det i øvrigt er sikret, at kommunerne blandt flere mulige, vælger *den* løsning, der harmonerer bedst med kriminalretten. Mål/middelrationaliteten *tillader* en tilpasning til kriminalsystemets behov, men den *kræver* den ikke, og reguleringen stiller kun vage krav til kommunerne om at planlægge og visitere i overensstemmelse med kriminalsystemets behov.

3.3 UDVIKLINGEN I RETSANVENDELSEN FRA 1975 TIL 1995

Betragtet som en helhed rummer den materielretlige regulering altså en betydelig risiko for, at kommunerne vælger at administrere regelsættet på en sådan måde, at kriminalrettens behandlingspotentiale ikke kan udnyttes, og man må spørge, hvad der er baggrunden for, at reguleringen ikke i højere grad sikrer såvel et krav om effektivitet som et krav om retssikkerhed.

Det kriminalretlige regelgrundlag fremstår i sin nuværende udformning i det væsentlige som resultatet af straffelovsreformerne i begyndelsen og midten af 70erne²⁰, og størstedelen af det social- og sundhedsretlige regelgrundlag er nogenlunde jævndrende. Der er ikke i forarbejderne til det kriminalretlige regelgrundlag noget nævneværdigt bidrag til en forståelse af baggrunden for den vage regulering af samspillet mellem kriminalretten og social- og sundhedsretten i forbindelse med etableringen af behandlingsalternativer til frihedsstraf. Jeg finder det imidlertid nærliggende at antage, at det social- og sundhedspolitiske syn på mål og midler i begyndelsen af 70erne har været styrende for den opfattelse, at der ikke var anledning til at interessere sig særskilt for dette samspilsspørgsmål. Det psykiatriske sygehusvæsen var indtil midten af 70erne et statsligt væsen, og også efter udlægningen til amtskommunerne var bestemmelsen i overførselslovens § 3 formentlig velegnet til at sikre gennemførelsen af en lang række alternative foranstaltninger. Det skyldes dels, at flere grupper (herunder stofmisbrugere og ikke-psykiatriske psykiatriske patienter) i praksis ansås for omfattet af de psykiatriske sygehuses behandlingsforpligtelse, dels at de økonomiske konjunkturer dengang gav grundlag for et langt mere optimistisk syn på social- og sundhedsrettens muligheder.

Tyve år efter er der ingen grund til at nære den samme optimisme med hensyn

til social- og sundhedssektorens motivation for at tilpasse sin retsanvendelse efter kriminalsystemets behov. Mål/middelrationaliteten i social- og sundhedssektoren har gjort det muligt for såvel det psykiatriske som det sociale behandlingssystem fundamentalt at ændre karakter fra at være døgnbaseret til at være ambulant²¹, og hvad man end kan mene om spørgsmålet om kvalitetsforringelser i det samlede behandlingssystem, kan der ikke være tvivl om, at serviceniveaet set fra en kriminalretlig synsvinkel er forringet. Det skyldes, at kriminalsystemet primært efterspørger døgnbehandlingstilbud, ikke fordi de nødvendigvis er bedre behandlingsmæssigt set, men simpelthen fordi døgnbehandling bedre tilgodeser de kontrol og sikkerhedskrav, der udspringer af kriminalretten. Udviklingen er illustrerende for den tankegang, at en regulering i mål/middel-normer er "velegnet til at danne udgangspunkt for en retsudvikling i pagt med de skiftende økonomiske og politiske konjunkturer, idet man kan reducere ydelserne og behovstilfredsstillelsen, hvis økonomien tilsiger det, uden at skulle igennem en besværlig lovgivningsproces".²²

Selv om reguleringen af de psykiatriske sygehuses forpligtelser efter overførselsloven og psykiatriloven er formuleret i retsstatslige termer som forholdsregler eller pligtenormer, er det tanken, at behandlingen skal finde sted på de almindelige sygehuse i tilknytning til et social- og sundhedsvæsen, der i øvrigt er reguleret i mål/middelkategorier. Den retsstatslige regulering skal imidlertid samtidig friholdes fra den udefra kommende påvirkning, som mål/middelreguleringen ikke bare tillader, men ligefrem forudsætter, og den stabilitet i retsanvendelsen, der er tilsigtet med udformningen af overførselslovens og psykiatrilovens regler, risikerer at blive præget af den i øvrigt herskende opfattelse af, hvad der tjener målet i sundhedssektoren bedst. Dette gælder så meget desto mere, som normerne især administreres ikke af jurister, men af lægesagkyndige.

Således har udviklingen medført en risiko for, at § 3 i overførselsloven i praksis udhules, idet de psykiatriske sygehuse i dag koncentrerer indsatsen om de svært psykotiske, mens mindre indgribende tilstande (og i øvrigt stofmisbrugere) henvises til behandling i distriktpsykiatrien og/eller i det sociale system. Praktikerens udsagn om samarbejdet med det psykiatriske sygehusvæsen²³ tyder i retning af, at det retlige indhold af overførselslovens § 3 kun for alvor (eller især) respekteres i forhold til det psykiatriske sygehusvæsens kerne Klientel (gruppen omfattet af strfl. § 16), mens det volder vanskeligheder at fastholde sygehuse på forpligtelsen i forhold til prøveløsladte og betinget domfældte med vilkår om behandling og i øvrigt til gruppen omfattet af § 69.²⁴ Når antallet af § 69-foranstaltninger ser ud til at falde, kan det i øvrigt have sammenhæng med, at retterne i deres reaktionsvalg, påvirket af konklusioner i mentalerklæringer, indirekte bliver "styret" af den udvikling og omstilling henimod distrikts- og socialpsykiatri, der i disse år præger det psykiatriske sygehusvæsen. Således kan det ikke udelukkes, at de psykiatere, der udfærdiger mentalerklæringerne, i deres konklusionsvalg er påvirkede af den nu herskende opfattelse, hvorefter de psykiatriske sengepladser skal reserveres de psykotiske.

I forhold til stofmisbrugerne er situationen i dag den, at der efter kriminalretten kan fastsættes vilkår om misbrugsbehandling, men fraværet af en socialretlig pendant til overførselslovens § 3 bevirker, at vilkårene ikke kan gennemtvinges, idet forudsætningerne - behandlingsapparatet - mangler. Der er så at sige tale om en *systemdefekt* i den samlede regulering.²⁵

Uanset hvad der i 70'erne har motiveret og retfærdiggjort den manglende opmærksomhed på samspilsspørgsmålet, kan der altså i dag være al mulig grund til at se på, om der eksisterer andre styringsmidler/retssikkerhedsgarantier, som kan være egnede til at understøtte den kriminalpolitiske målsætning om etablering af behandling som frihedsstrafalternativ.

4. ØVRIGE STYRINGSMIDLER/RETSSIKKERHEDSGARANTIER

4.1 Finansiering

Et styringsmiddel, som både ville være effektivt og samtidig foreneligt med hensynet til det kommunale selvstyre, ville være økonomisk kompensation for den udgift, der er forbundet med etablering af behandling som frihedsstrafalternativ. Der er dog kun i begrænset omfang tale om, at staten påtager sig et økonomisk ansvar til trods for, at opgaven passer dårligt ind i den kommunale planlægningsproces, og i øvrigt kan være vanskeligt forenelig med behandlingsideologien i såvel psykiatri- som socialektoren, der som udgangspunkt baserer sig på frivillighed.

I forbindelse med udlægningen af statshospitalerne til amtskommunerne blev i overførselslovens kapitel II fastsat regler om udligning mellem stat og kommune for de udgifter - herunder til retspsykiatriske patienter - som staten hidtil havde afholdt. Kompensationen er imidlertid fastsat på grundlag af antallet af retslige patienter på udlægningstidspunktet (1976), og svarer ikke længere til den faktiske udgift, idet antallet af retslige patienter er steget voldsomt i samme periode.²⁶ Der er altså i betydeligt omfang tale om en regulering, hvorefter staten bestemmer, og kommunerne betaler for en opgave, som ligger i periferien af, hvad vi sædvanligvis opfatter som kommunale anliggender. En sådan regulering indbyder til at "krybe udenom", i hvilken forbindelse det bør fremhæves, at overførsler efter strfl. § 49, stk. 2, til psykiatrisk sygehus - som ikke er omfattet af modtagepligten i overførselslovens § 3 - i praksis ikke finder sted.

På det sociale område er siden 1985 ydet en mindre kompensation i forbindelse med overførsler efter strfl. § 49, stk. 2. Overførsler, der ikke kan finansieres inden for denne ramme (2,5 mio. kr. årligt), finansieres kommunalt, ligesom behandling i forbindelse med de øvrige frihedsstrafalternativer, jf. afsnit 3.1, finansieres af kommunerne alene.

Den økonomiske kompensation, der gives både til psykiatriektoren og til socialsektoren, ydes over bloktilskudsordningen. Den finansielle styring er altså en styring via generelle ikke-øremærkede tilskud, og kommunerne bestemmer i princippet selv, hvordan tilskuddene skal anvendes i forbindelse med prioriteringen af

det samlede kommunale opgavesæt. I betragtning af, at kommunerne i øvrigt ud fra en kortsigtet og helt kynisk økonomisk betragtning kan have fordel ved, at deres borgere sidder i fængsel, må man sige, at denne finansieringsordning snarere hæmmer end fremmer et ønske om at udvide området for behandling som frihedsstrafalternativ. Procentdelen af kontanthjælpsmodtagere og førtidspensionister blandt kriminelle stofmisbrugere og psykisk syge er høj²⁷, og det hører med i det samlede billede, at forsørgelsesydelse kun i begrænset omfang kommer til udbetaling i forbindelse med strafafsoning. Ved at acceptere at modtage en lovovertræder i behandling, skal kommunerne altså ikke blot give afkald på besparelsen, men tillige acceptere at påtage sig ekstra udgifter. Når narkobehandlere i frustration over de begrænsede behandlingsmuligheder hævder, at kommunerne anser en død stofmisbruger for at være den bedste stofmisbruger, kan man måske i forlængelse heraf sige, at den næstbedste er ham, der sidder i fængsel.

4.2 ORGANISATION

I sit valg af organisatoriske rammer for det sagsforberedende arbejde har Kriminalforsorgen i et vist omfang forsøgt at tage højde for den barriere, der ligger i, at kommunerne som myndigheder, der ligger uden for den hierarkiske statsforvaltning, kun er tilgængelige for instruktion ved eller i henhold til lov. Med udgangspunkt i betænkning 752/1975 Kriminalforsorg-Socialforsorg var (og er) det tanken, at et forsorgsarbejde efter principperne *tidlighed*, *nærhed*, *kontinuitet* og *koordinering* skulle fungere som et effektivt styringsinstrument, der vel at mærke rakte ud over Kriminalforsorgens eget område og ind i social- og sundhedssektoren. En sådan tidlig og kontinuerlig hjælpeindsats, der iværksættes i et koordineret samarbejde mellem Kriminalforsorgen og social- og sundhedsforsorgen i nærsamfundet, kan efter omstændighederne fungere som en retssikkerhedsgaranti, og der er næppe tvivl om, at den omstrukturering, der fandt sted i midten af 70'erne, er egnet til at øge effektiviteten i kriminalforsorgsarbejdet.

Værdien af organisationsstrukturen skal dog næppe overvurderes, når reguleringen betragtes som et hele. Selv nok så optimale organisatoriske rammer for samarbejdet kan ikke opveje de svagheder, der knytter sig til den materielretlige regulering. Hertil kommer, at principperne har vist sig vanskeligt administrerbare. Kontinuitetsprincippet, der indebærer, at én og samme socialrådgiver skulle følge lovovertræderen hele vejen gennem det strafferetlige system, har således haft vanskelige eksistensbetingelser blandt andet på grund af manglen på "nærfængsler". Begrænsningen i dette princip har tillige haft afsmittende effekt på koordineringsprincippet, der baserer sig på et lokalkendskab.

I samme forbindelse bør nævnes, at det kommunale socialudvalgs særlige bevillingskompetence er ophævet med lov nr. 389 af 7. juni 1989 om ændring af socialstyrelsesloven. Socialudvalgets beslutninger binder ikke længere kommunalbestyrelsen, og kommunalbestyrelsen kan endvidere fastsætte retningslinjer for behandlingen af personsager. Det er altså ikke længere tilstrækkeligt, at Kriminal-

forsorgen og socialforsorgen kan blive enige om det hensigtsmæssige i at koordinere indsatsen. Lovændringen indebærer, at kommunalbestyrelsen har fået et bedre redskab i den budgetmæssige styring af socialforsorgens praksis, og det er meget langt fra givet, at denne budgetstyring vil lette arbejdet med etablering af behandlingsalternativer til frihedsstraf.²⁸

4.3 PROCESREGLER

Ikrafttrædelsen af forvaltningsloven i 1987²⁹ kan tilsvarende fremhæves som en faktor, der kan bidrage til en styrkelse af den enkelte lovovertræders retsstilling i relation til etablering af behandlingsforanstaltninger som frihedsstrafalternativ, idet i hvert fald nogle af beslutningerne efter både det kriminalretlige og det social- og sundhedsretlige regelgrundlag må betragtes som afgørelser i forvaltningslovens forstand. Heraf følger, at der gælder blandt andet krav om partshøring og begrundelse, som – hvis de efterleves – kan fungere som en vis kompensation for den svage materielretlige regulering. Således kan en judicialisering af beslutningsprocessen dels fungere som en garant for et fyldestgørende faktisk beslutningsgrundlag, dels fremprovokere oplysninger om den prioritering, der rent faktisk finder sted i social- og sundhedssektoren. Sådanne oplysninger kan dels bidrage til debatten om materielretlige fordelingsnormer, dels muliggøre en overprøvning af den faktiske prioritering.

Betydningen af forvaltningslovens procesregler skal dog ses i relation til indholdet af den materielretlige regulering. Forvaltningslovens garantiforskrifter tilsigter, at afgørelsen bliver rigtig, men i det omfang man kan tale om flere mulige (men stadig rigtige) afgørelser, mister procesreglerne naturligvis selvstændig betydning.

4.4 TILSYN OG KONTROL

I en vurdering af de eksisterende tilsyns- og kontrolmidler udgør tidsfaktoren en alvorlig konkurrent. Dommeren kan ikke vente ret længe på en afklaring af, om social- og sundhedssektoren vil stille rammerne om et behandlingsalternativ til rådighed, og *er* der afsagt en ubetinget frihedsstraf, består interessen i etablering af et frihedsstrafalternativ naturligvis kun så længe, denne frihedsstraf ikke er afsonet.³⁰ Det forhold, at “dommeren ikke kan vente”, og at “fangen afsoner, imens” sagen behandles, understreger således vigtigheden af, at den første afgørelse også bliver den rigtige afgørelse, og allerede dette forhold bevirker, at en efterfølgende kontrol er af begrænset betydning for den enkelte.

Det forhold, at etablering af behandling som frihedsstrafalternativ finder sted i en toleddet afgørelsesproces, jf. afsnit 1, bevirker endvidere, at lovovertræderen må benytte sig af “dobbelte klageveje”, nemlig dels det kriminalretlige anke/klagesystem, dels de muligheder, der eksisterer for at anfægte de kommunale afgørelser efter social- og sundhedsretten. Selv om både ankebehandlingen af en dom og Direktoratet for Kriminalforsorgens klagesagsbehandling for så vidt giver mulig-

hed for ubegrænset prøvelse af alle sagens retlige aspekter, omfatter hver af de to prøvelsesmuligheder således alene det ene led i afgørelsesprocessen.

Også i andre henseender er der grund til at nære skepsis med hensyn til kontrolsystemernes betydning som retssikkerhedsgarantier og som styringsmidler.

Det socialretlige rekursssystem er ganske vist et *klagesystem* i den forstand, at de sociale ankenævne og Den Sociale Ankestyrelse både har pligt til realitetsbehandling, hvis de grundlæggende klagebetingelser er opfyldt, og kompetence til at træffe afgørelser. Hensynet til det kommunale selvstyre afspejler sig imidlertid på forskellig måde såvel i sammensætningen af de sociale ankenævne som i prøvelsesintensiteten.

Således udpeges to af de sociale ankenævns tre menige medlemmer af socialministeren efter indstilling fra kommuneforeningen i amtet. Disse medlemmer kan altså samtidig være medlemmer af en primærkommunalbestyrelse og i et vist omfang varetage primærkommunale økonomiske hensyn i nævnet, jf. nærmere socialstyrelseslovens § 16. Nævnes skal endvidere den prøvelsesbegrænsning, der ligger i bistandslovens § 15, stk. 5, hvorefter de sociale klagenævne alene kan tilsidesætte det kommunale skøn, hvis det er *ulovligt eller åbenbart urimeligt*. Udformningen af det socialretlige regelgrundlag i mål/middelkategorier bevirker, at såvel det lovlige som det rimelige har vide rammer, og det må stille sig tvivlsomt, i hvilket omfang et nævn vil kunne foretage en prøvelse af spørgsmålet om hensigtsmæssigheden af en behandling eller af det konkrete valg mellem ambulanset og døgnbaseret behandling.

Sundhedsretten giver ikke adgang til klage, men alene til *beklagelse* i den forstand, at klager over den faglige virksomhed, der udøves af personer inden for sundhedsvæsenet, kan indbringes for Sundhedsvæsenets Patientklagenævn.³¹ Nævnet kan imidlertid ikke ændre sundhedsmyndighedernes afgørelser om tildelelse af behandling, men har alene en udtaleret.

Når det gælder tilstrækkeligheden af det generelle serviceniveau, er det såvel inden for socialretten som sundhedsretten således, at (be)klage(lser) over det generelle serviceniveau må rettes til samme amtsråd, som har fastsat niveauet, en ordning, hvis betydning som retssikkerhedsgaranti næppe behøver nogen nærmere omtale.³² Endvidere bør fremhæves, at den tidligere statslige styringsmulighed, der bestod i, at de centrale social- og sundhedsmyndigheder skulle godkende den kommunale sektorplanlægning, ikke længere eksisterer. Legalitetskontrollen er nu (gradvist) afløst af lovbestemte dialogsystemer, som alene gør det muligt for sektorministeren at følge udviklingen. Ministeren kan ikke længere gribe ind over for den kommunale planlægning, selv om serviceniveauet bevæger sig ned under den kvalitative mindstestandard.³³ Det er nu kommunerne og kommunerne alene, der bestemmer serviceniveauets omfang, og en eventuel enighed mellem de involverede sektorministerier (Justits-, Social- og Sundhedsministerium) om bedre koordination af indsatsen i relation til etablering af behandlingsalternativer til frihedsstraf kan alene omsættes til praktisk handling gennem aretlige styringsmid-

ler som for eksempel henstillinger, vejledninger og ikke-forbindende "aftaler" med de kommunale organisationer.

Man må erkende, at de eksisterende kontrol- og tilsynsordninger³⁴ ikke giver nogen garanti for rettelse, dersom førstinstansernes retsanvendelse ikke svarer til den rigtige eller anbefalede. Den velfærdsretlige social- og sundhedsretlige regulering har vage konturer, ligesom den målestok, kontrolsystemerne benytter sig af i deres prøvelse, ikke garanterer, at afgørelser, der ikke opfylder kravene, rent faktisk underkendes. Endvidere vil alene en meget hurtig sagsbehandling kunne få betydning for den enkelte.

5. SAMMENFATTENDE VURDERING AF REGULERINGEN

Vurderet som en helhed er det min opfattelse, at reguleringen yder lovovertræderen meget ringe retssikkerhedsmæssig beskyttelse, og at den afføder betydelige styringsvanskeligheder for kriminalsystemet. Den risiko for ulige adgang til sociale- og sundhedsmæssige serviceydelser – og i sidste instans for magtudøvelse – som den materielretlige regulering rummer, reduceres ikke i nævneværdig grad af de øvrige retlige og økonomiske virkemidler. Kravet om retsrigtighed kan opfyldes inden for hvert af de to reguleringsområder, uden at den *samlede* kriminalretlige og social- og sundhedsretlige afgørelsesvirksomhed samtidig tilfredsstiller et krav om værdirigtighed – om lighed, respekt for personlig integritet og kvalitativ mindstestandard. Administrationen af lovgivningen kan utvivlsomt kritiseres på en række punkter³⁵, men selv en rigtig anvendelse af lovgivningen vil ikke nødvendigvis føre til målopfyldelse. Det er således meget langt fra givet, at den kriminalretlige og den social- og sundhedsretlige regel anvendelse i Søren-eksemplet, jf. afsnit 2, vil kunne underkendes. Forudsætningen om normharmonie mellem kriminalretten og social- og sundhedsretten er efter min opfattelse ikke korrekt, eller som Torstein Eckhoff udtrykker det: "det hjælper lite, om forvaltningsvirksomhet skjer i henhold til regler, som alltid blir riktig anvendt, hvis reglene innholdsmessig sett er dårlige."³⁶

Det statslige ønske om, at kommunerne indretter deres afgørelsesvirksomhed således, at den modsvarer kriminalsystemets behov, understøttes i meget begrænset omfang af retlige styringsmidler. I betragtning af, at der for så vidt er tale om, at en statslig opgave ønskes varetaget i kommunalt regi, er der i den samlede regulering kun i meget ringe grad taget højde for, at kommunerne som udgangspunkt må antages at gå til opgaven med behersket begejstring.

I modsætning til hvad der i 70'erne i hvert fald var en teoretisk styringsmulighed, har kriminalsystemet ikke længere nogen reel "forbundsfælle" i de centrale social- og sundhedsmyndigheder. Hele administrationen af social- og sundhedslovgivningen er i dag udlagt til kommunerne i det store og hele uledsaget af nærmere retningslinjer, og de øvrige styrings- og kontrolinstrumenter er siden straffelovsreformerne i 70'erne gradvist reduceret således, at der i dag er tale om en reel decentralisering af opgaverne. Det øgede behov for statslig styring, som

konjunkturændringer og ændringer i behandlingsideologier afføder set i et kriminalretligt perspektiv, har skullet konkurrere med ønsket om øget kommunalt selvstyre, og decentraliseringen fungerer i dag som en barriere for udnyttelsen af det kriminalretlige behandlingspotentiale.

6. FOLKERETTEN, KRIMINALRETTEN OG DET KOMMUNALE SELVSTYRE

Vanskelighederne med at udnytte kriminalrettens tilsyneladende righoldige muligheder for at etablere alternative foranstaltninger gør det nærliggende at udpege kommunerne til "skurke" og de statslige myndigheder til "helte", og når disse hertes humanitære sindelag ganske forhindres i at komme til udfoldelse, er det fordi kommunerne ud fra økonomiske og behandlingsideologiske betragtninger afviser at deltage i den humanitære virksomhed. Denne betragtningsmåde er efter min opfattelse hverken rigtig eller rimelig.

Vel er ansvaret for social- og sundhedsretten udlagt til kommunerne, og der er ikke i reguleringen noget grundlag for at mene, at ansvaret skulle ophøre, når en stofmisbruger eller en psykisk syg på grund af en lovovertrædelse kommer i kontakt med kriminalsystemet. Der er på den anden side heller ikke (når bortses fra overførselslovens § 3) særlige holdepunkter for at mene, at kommunerne skal prioritere lovovertrædernes behandlingsbehov endsige indrette behandlingssystemerne således, at de kan opfylde kriminalsystemets krav om kontrol og sikkerhed.

I denne forbindelse kan der være grund til at erindre om, at det er staten, der folkeretligt er forpligtet til at sikre "den fremadskridende fulde virkeliggørelse" af retten til sociale og sundhedsmæssige serviceydelser. Det indebærer naturligvis ikke nødvendigvis, at social- og sundhedslovgivningen skal administreres i første instans af statslige myndigheder, men alene at staten sikrer sig en sådan kontrol og et sådant tilsyn med administrationen, at retten kan realiseres i overensstemmelse med den internationale forpligtelse. Her spiller det naturligvis også ind, om decentraliseringen er modsvaret af en mulighed for, at kommunerne kan sikre sig det økonomiske grundlag for at administrere lovgivningen i overensstemmelse med de internationale forpligtelser.

Folkeretten kan således inddrages som et argument for, at decentraliseringen af ansvaret for administrationen af uklar lovgivning om pleje og behandling af svage grupper må kende grænser. Mens udnævnelser af kommunerne og det kommunale selvstyre til synderen i en national sammenhæng kan forekomme overbevisende, gælder dette ikke i en international sammenhæng. Hensynet til det kommunale selvstyre er således ikke noget godt argument for den stat, der har vanskeligheder med at sikre retten til sociale og sundhedsmæssige serviceydelser,³⁷ og der eksisterer i dag kun beskedne rester af den tidligere enhedsstatslige styringsbeføjelse.

Om den udstrakte decentralisering til kommunerne generelt er betænkelig i relation til folkeretten, får stå hen. Netop i denne sammenhæng er der imidlertid

grund til at erindre om, at det statslige kriminalsistem stiller særlige krav til kommunerne – herunder om kontrol og sikkerhed – i forbindelse med behandling som frihedsstrafalternativ, krav som på mange måder er vanskeligt forenelige med det kommunale selvstyre. I det omfang kommunerne ikke vil indfri disse krav, får lovovertræderen ikke bare ingen behandling, men risikerer også forlænget frihedsstraf.

Hvis kommunerne ikke kan, ikke vil og heller ikke bliver tvunget til at medvirke til, at for eksempel en stærkt medtaget psykotisk fange modtages i behandling efter strfl. § 49, stk. 2, kan man efter min opfattelse med rette begynde at overveje, om der (længere) er tale om human fangebehandling, jf. CPR art. 10. Det kan heller ikke udelukkes, at fraværet af behandling af en psykotisk under særlige omstændigheder vil kunne henføres under begrebet “umenneskelig eller vanærende behandling eller straf”, jf. EMRK art. 3. Det må her i øvrigt antages, at kravet om “den fremadskridende fulde virkeliggørelse” af retten til behandling efter ESP og ØSKR også kan indvirke på bedømmelsen efter CPR art. 10 og EMRK art. 3 således forstået, at beskyttelsesniveauet hæves i takt med de stadig øgede krav til den kvalitative mindstestandard i servicesektoren.

Det forhold, at der ikke kan behandles “inden for murene”, indebærer således en risiko for, at hverken sociale og økonomiske eller borgerlige og politiske rettigheder kan opfyldes. Dette bevidste – og efter min opfattelse rigtige – fravalg af et statsligt behandlingssystem, gør det endvidere vanskeligt at opfylde de folkeretligt uforbindende regler om etablering af behandlingsalternativer til frihedsstraf. Både effektivitetsbetragtninger og retssikkerhedshensyn taler således for, at det må være statslige myndigheder, snarere end kommunale, der tager ansvaret for at nedbryde de barrierer i samspillet mellem kriminalretten og social- og sundhedsretten, der hindrer udnyttelsen af kriminalrettens behandlingspotentiale.

7. RETSPOLITISKE OVERVEJELSER

7.1 Fra retsdogmatik til retspolitik

Som nævnt i afsnit 3.2.1.2 bør kommunerne i deres administration af social- og sundhedsretten inddrage lighedsbetragtninger, respekten for den personlige integritet og kravet om en kvalitativ mindstestandard som prioriterede hensyn i skønsafvejningen såvel i forbindelse med fastsættelsen af det generelle serviceniveau som i den konkrete afgørelsesproces. Der er imidlertid langt herfra og til et udsagn om, at kommunerne skal administrere i overensstemmelse med kriminalsystemets behov. Min konklusion er altså den, at retsdogmatikken ikke slår til. Der er behov for styringstænkning – for retspolitiske udsagn.

Mit udgangspunkt har som nævnt været den eksisterende kriminalretlige regulering og selv om denne regulering også kan problematiseres, har jeg i denne sammenhæng taget den for givet. Mit ærinde har været at undersøge, om kriminalrettens behandlingspotentiale (længere) lader sig udnytte i et samspil med et stadig mindre statsligt styret behandlingssystem, som skal fungere under andre

økonomiske konjunkturer end i 70'erne, og som i øvrigt har undergået en omfattende afinstitutionalisering.

Den styrkelse af det kommunale selvstyre, som er grundtanken bag den stadig svagere statslige styring, bevirker, at det om ikke før, så nu må være tiden at gøre sig overvejelser om, på hvilken måde det vil kunne sikres, at det statslige kriminalsystems behov for serviceydelser kan tilgodeses i det kommunale behandlingsapparat. Forringelserne til trods må det kommunale behandlingssystem anses for bedre egnet til at varetage opgaven end kriminalsystemet, idet behandlingsbehovene er så forskelligartede, at det næppe vil være muligt at tilgodese den enkeltes behov i statsligt regi. Et statsligt behandlingssystem – specielt til kriminalsystemets rådighed – vil efter min opfattelse ikke uden urealistisk store omkostninger kunne tilfredsstille et krav om lige adgang til behandling.

Hvis det kommunale behandlingsapparat skal danne rammen om alternativer til frihedsstraf, stiller det imidlertid krav om styringsmidler/tretssikkerhedsgarantier, som både er effektive og respekterer hensynet til det kommunale selvstyre. I den forbindelse er navnlig spørgsmålet om bindende regler og om finansiering efter min opfattelse helt centrale.³⁸

7.2 BINDENDE REGLER

Vi plejer at bryste os af princippet "*nulla poena sine lege*", ingen straf uden lov, men begrænsningerne i den bindende regulering af social- og sundhedssektorens modtagepligt kan gøre, at det i dag er mere berettiget at tale om et reaktionsvalg efter princippet "*sine lege plus poena*", uden lov mere frihedsstraf.

Overførselslovens § 3 må tages som et udtryk for, at bindende regler i 1976 blev anset for en nødvendig forudsætning for, at kriminalrettens potentiale kunne udnyttes også efter udlægningen af de psykiatriske sygehuse til amtskommunerne. Den senere omstrukturering af det psykiatriske sygehuvæsen og udlægningen af opgaver fra psykiatrisektoren til socialsektoren har imidlertid vanskeliggjort udnyttelsen af det kriminalretlige behandlingspotentiale. Derfor tror jeg, at en socialretlig pendant til bestemmelsen er en nødvendig (men ikke nødvendigvis tilstrækkelig) forudsætning for, at etableringen af behandlingsalternativer i socialsektoren kan finde sted i overensstemmelse med kriminalsystemets vurderinger af den mest hensigtsmæssige kriminalretlige foranstaltning. Endvidere tror jeg, at det er nødvendigt at udvide anvendelsesområdet for overførselslovens § 3 til også at gælde overførsler under strafafsoning, jf. afsnit 3.2.1.1.

En sådan vedtagelse af regler, der forpligter også det sociale behandlingsapparat, vil efter min opfattelse bidrage til at skabe overensstemmelse mellem reglerne om afgørelser om ubetinget frihedsstraf og afgørelser om alternative foranstaltninger. Ingen vil således betvivle, at fængslerne har modtagepligt enten straks eller senere, beroende på dommerens vurdering af behovet for, at straffen straks kommer til fuldbyrdelse. Han har ikke nødig at spørge, om der er plads og betalingsvilje forinden. Hvad enten vi taler om frihedsstraf eller alternativer til frihedsstraf, er der

tale om et ønske om at iværksætte den reaktion, der efter grundige forudgående overvejelser bedst antages at kunne tilgodese formålet – begrænsning af recidiv.

7.3 FINANSIERING

Hvis bindende regler skal have en fair chance for at blive accepteret og efterlevet i kommunerne, tror jeg imidlertid, at det vil være nødvendigt at lade dem ledsage af en mere synlig økonomisk kompensation. Det er nødvendigt, at staten erkender sit økonomiske ansvar for etableringen af behandlingsalternativer til frihedsstraf, og i øvrigt finder jeg det rimeligt, al den stund kriminalsystemet i realiteten opnår en besparelse ved en etablering af en alternativ foranstaltning, idet “der bliver en celle ledig”. Herudover skal jeg ikke gøre mig klog på de nærmere økonomiske konsekvenser af en statslig finansieringsordning. Der ville antagelig blive tale om visse merudgifter, idet gennemsnitsprisen på en sengeplads på et psykiatrisk sygehus er noget højere end en fængselsplads. Prisen for behandlingen af en stofmisbruger på en døgninstitution svarer imidlertid nogenlunde til prisen på en fængselsplads.³⁹ Om der i øvrigt skal være tale om udgiftsneutralitet, er et politisk spørgsmål. I denne sammenhæng skal der alene erindres om, at det ikke skorter på internationale anbefalinger om anvendelse af behandlingsalternativer til frihedsstraf.

En finansiering over bloktilskudsordningen er ikke ønskelig, idet den ikke giver nogen garanti for, at pengene bruges, således som det er tilsigtet. Den eksisterende ordning, bør afløses af en ordning, hvorefter kommunernes udgifter til etablering af behandling som frihedsstrafalternativ refunderes 100% af staten. Det bør ikke være manden, der følger pengene – så længe, der er nogen – men pengene, der følger manden.

8. AFSLUTNINGSBEMÆRKNING

Bindende regler og statslig finansiering er næppe fuldt tilstrækkelige til at sikre en smidig anvendelse af det kriminalretlige regelgrundlag. Også behandlingsideologiske forskelligheder mellem kriminalsystemet og det kommunale behandlingssystem udgør en selvstændig barriere, som ikke direkte kan angribes med retlige og økonomiske virkemidler. Orden på det retlige og økonomiske plan må imidlertid være et mindstekrav, for at man kan begynde at tale om effektivitet og retssikkerhed i forbindelse med anvendelsen af det kriminalretlige regelgrundlag. Når vi forlanger, at kommunerne skal være med til at opfylde kriminalsystemets noget modsætningsfyldte målsætning, der bygger på en forenelighed af straf og behandling, må det være en minimumsforudsætning, at den behandlingsideologiske diskussion kan føres uforstyrret af kasse- og sektortænkning. En fjernelse af disse barrierer kunne muligt føre til, at diskussionen kunne føres på et mere regulært grundlag, og dermed eventuelt få et andet indhold og udfald.

Adresse: Cand. jur., ph.d. Ida Elisabeth Koch
Lundeborgvej 16
2900 Hellerup

Notes:

- 1) Artiklen sammenfatter hovedtankerne i min ph.d.-afhandling "Behandling som alternativ til frihedsstraf – Samspillet mellem kriminalretten og social- og sundhedsretten". Afhandlingen er udgivet på Jurist- og Økonomforbundets Forlag i 1995.
- 2) Ifølge Kriminalforsorgens årsberetning for 1993 var 31 % af fangerne stofbrugere. En registerundersøgelse viser, at en noget tilsvarende procentdel tidligere har været indlagt på psykiatrisk sygehus, jf. Peter Kramp m.fl. Undersøgelse af hyppigheden af tidligere indlæggelser på psykiatriske afdelinger blandt Kriminalforsorgens klientel. Foredrag i Dansk Kriminologisk Selskab den 23. november 1993.
- 3) Udtrykket kriminalretten anvendes som en samlebetegnelse for det regelgrundlag, der giver mulighed for iværksættelse af både frihedsstraf og alternativer til frihedsstraf, og udtrykket kriminalsystemet dækker over såvel anklagemyndighed, domstole som Kriminalforsorgen. Ved frihedsstraf forstår jeg straf i form af fængsel, som faktisk afsones i enten åbent eller lukket fængsel, og med udtrykket behandling sammenfatter jeg en lang række såvel kurative som mere pleje- og omsorgsrelaterede foranstaltninger, der kan etableres navnlig i social- og sundhedssektoren, og udføres af læger, psykologer og socialt uddannede faggrupper.
- 4) Jeg bruger i det følgende udtrykket kommuner som en samlebetegnelse for primær- og amtskommuner. Kun hvor det har særlig relevans for fremstillingen, sonderer jeg mellem de to kommunetyper.
- 5) De to empiriske undersøgelser, jeg har foretaget, rummer adskillige lignende eksempler. Det drejer sig dels om en undersøgelse af forløbet af 172 konkrete (fange)sager om (barrierer i forbindelse med) etableringen af behandlingsalternativer til frihedsstraf, dels om en (gruppe)interviewundersøgelse med i alt ca. 35 forskellige retsansvendere (kriminaldommere, socialrådgivere og læger). Det er ikke muligt på den plads, der er undt mig her, at gøre rede for det nærmere indhold af de to undersøgelser. Jeg må henvise til kapitlerne 6 og 7 i afhandlingen, jf. note 1. Her skal alene siges, at undersøgelserne ikke på nogen måde kan betegnes som en kortlægning af praksis, men snarere som en undersøgelse af, hvilke barrierer, der viser sig i praksis. At samspillet mellem kriminalretten og social- og sundhedsretten i praksis volder vanskeligheder, er der derimod ingen tvivl om.
- 6) Bedst kendt er formentlig art. 100 i De Europæiske Fængselsregler, hvorefter psykiske lovovertrædere ikke bør være i fængsler, men i psykiatriske sygehuse, jf. Council of Europe, Rec. R (87) 3. Om stofmisbrugere se f.eks. Council of Europe, Rec. 1085 (1988) on the fight against drugs, nr. 15. I og Rec. 1141 (1991) on drug misuse and illicit trafficking and the question of legislation, nr. 17.VII.
- 7) Jeg benytter mig herved af det retssikkerhedsbegreb, Ståle Eskeland har opstillet og beskrevet meget indgående i Fangerett (1989) s. 58 ff.
- 8) Jf. FN-konventionerne om borgerlige og politiske rettigheder fra 1966 (CPR) og om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder fra 1966 (ØSKR) samt Europarådskonventionerne: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention fra 1950 (EMRK) og Den Europæiske Socialpagt fra 1961 (ESP).
- 9) Nogle af behandlingsalternativerne kan således gennemføres tvangsmæssigt, andre er tidsbestemte. Man kan derfor meget langt fra se bort fra, at der også eksisterer et behov for beskyttelse af "retten til afsoning".
- 10) Folketingsbeslutning af 28. marts 1995 om en forsøgsordning med behandling af kriminelle stofmisbrugere som alternativ til frihedsstraf.

- 11) Betænkning 1181/1989 om en lov om fuldbyrdelse af straf har endnu ikke ført til fremsættelse af lovforslag.
- 12) Det giver kun begrænset mening at opretholde forestillingen om gældende ret i betydningen prognosticeret dommeradfærd i forbindelse med en retsdogmatisk analyse af reguleringen af "behandling som alternativ til frihedsstraf". Det skyldes navnlig, at afgørelser efter fængselsretten og social- og sundhedsretten kun undtagelsesvis finder vej til domstolene. Jeg benytter derfor fortrinsvis udtrykket anbefalet eller rigtig retsanvendelse som betegnelse for den retsanvendelse, som – på grundlag af en analyse af de retskilder og retskildeprincipper, der er relevante for hvert af de to reguleringsområder – bør finde sted i social- og sundhedssektoren og i Kriminalforsorgen.
- 13) Lov nr. 328 af 26. juni 1975 og lov nr. 331 af 24. maj 1989.
- 14) I forarbejderne til strfl. § 49, stk. 2, er det anført, at det er "en selvfølge, at anbringelsen i en institution uden for kriminalforsorgen må ske i forståelse med lederen af den forsorgsgren eller institution, der skal modtage den domfældte." FT 1972-73, Tillæg A, sp. 2801.
- 15) Sondringen mellem rettigheder og rationerede ydelser er formuleret af Ståle Eskeland, jf. f.eks. Ressurser, retssikkerhet og forvaltningens ansvar. Samfunn, rett, rettferdighet. Festskrift til Torstein Eckhoff (1986) s. 293 ff.
- 16) I praksis kan også bistandslovens §§ 68, 91, 105 og 112, stk. 2, være af relevans i forbindelse med etablering af behandling som frihedsstrafalternativ over for stofmisbrugere og psykisk syge.
- 17) Jf. f.eks. ØSKR, art. 2, nr. 1, og ESP, art. 20, nr. 1, litra a.
- 18) I min afhandling har jeg anvendt udtrykket koordinationsprincippet som en fællesbetegnelse for en slags spejlbillede til specialitetsprincipperne og for den grad af tilskyndelse til koordination, der kan udledes af finansieringsreglerne, organisationsstrukturen, procesreglerne og de retlige tilsyns- og kontrolordninger, der vedrører den samlede regulering, jf. afsnit 4.
- 19) Jf. f.eks. Bent Christensen, Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation (1991) s. 190 ff. og Lars D. Eriksson, Kvinnorätten i det rättsvetenskapliga projektet. Retfærd 31 (1986) s. 198.
- 20) Jf. lov nr. 320 af 13. juni 1973 og lov nr. 268 af 26. juni 1975.
- 21) Ifølge regeringens statusrapporter om tilbuddene til sindslidende er antallet af sengepladser i det psykiatriske sygehusvæsen faldet fra 10.977 i 1976 til 4.235 i 1995. I narkobehandlingssystemet er antallet af døgnbehandlingspladser på såkaldte § 96-institutioner ifølge oplysninger fra Danmarks Statistik faldet fra 381 i 1982 til 146 i 1994.
- 22) Jf. Jørgen Dalberg-Larsen, Lovene og livet (1994) s. 144.
- 23) Jf. kapitel 7 i afhandlingen, omtalt i note 1.
- 24) Peter Kramp har registreret, men giver intet bud på en forklaring på, at antallet af domfældte efter strfl. § 69 er faldet med 35 % i perioden fra 1987 til 1991, jf. Kriminalforsorg og scizofreni. Status og perspektiver. Koncensus-rapport. Scizofreni. Statens Sundhedsvidenskabelige forskningsråd i samarbejde med Dansk Sygehus Institut (1992) s. 82.
- 25) Jf. Nils Jareborg, Systemdefekter hos lagstiftningen. Straffrättsideologiska fragment (1992) s. 123 ff.
- 26) Jf. Peter Kramp og Gorm Gabrielsen, Udviklingen i antallet af tilsynsklienter idømt psykiatriske særforanstaltninger fra 1977 til 1993. NTFK (1994) nr. 4, s. 375 ff.
- 27) 98 % af de i alt 172 fanger, hvis sager jeg har gennemgået, jf. note 5, modtog enten kontanthjælp eller pension ved indsættelsen.
- 28) Med ændringen af bistandsloven ved lov nr. 432 af 14. juni 1995 om amtskommunalt ansvar for stofmisbrugerbehandling er det fra 1. januar 1996 amtskommunerne og ikke primærkommunerne, der "styrer" den konkrete tildeling af behandling, jf. bistandslovens § 68 a. Denne lovændring kan muligt give håb om en bedre indsats i den samlede misbrugerbehandling. Om ændringen også får betydning for samarbejdet med

- kriminalsystemet, må tiden vise. Lovændringen til trods er der fortsat tale om et samspil mellem et kommunalt administreret behandlingssystem og et statsligt administreret kriminalsystem.
- 29) Jf. lov nr. 571 af 19. december 1985.
 - 30) Den isolerede behandlingsinteresse kan selvsagt bestå også efter løsladelsen.
 - 31) Jf. § 12 i lov nr. 397 af 10. juni 1987 om sundhedsvæsenets centralstyrelse.
 - 32) Jf. bistandslovens § 15, stk. 6, 2. pkt., samt FT 1986-87, Tillæg A, sp. 1165.
 - 33) På det sociale område udgik de sidste rester af godkendelsesbeføjelsen af bistandsloven med lov nr. 196 af 29. marts 1989. På sygehusområdet afgav ministeren endeligt sine retlige styringsbeføjelser med lov nr. 1024 af 19. december 1992 om ændring af sygehusloven.
 - 34) Foruden de nævnte tilsyns- og kontrolordninger vil også det statslige tilsyn med kommunerne, jf. kommunestyrelseslovens §§ 61 og 61 c og Folketingets Ombudsmand i praksis kunne have en vis om end begrænset betydning som beklagelsesinstanser i forbindelse med kommunernes administration af social- og sundhedsretten, jf. nærmere kapitel 11 i afhandlingen.
 - 35) De to empiriske undersøgelser, jf. note 5, tyder blandt andet på, at hverken de psykiatriske sygehuse eller kriminalforsorgen anvender overførselsloven korrekt, ligesom socialektoren i et vist omfang "sætter skøn under regel" ved at reservere narko-behandling til bestemte aldersgrupper og tillige udelukker personer med kriminalretlige behandlingsvilkår fra behandling.
 - 36) Torstein Eckhoff. Forvaltningsrett (1992) s. 90.
 - 37) Jeg finder det i øvrigt tankevækkende, når Jan Fridtjof Berndt om denne decentralisering af uklar lovgivning hævder, at der i virkeligheden ikke er tale om hensynet til det kommunale selvstyre, men om "kunsten å skjære ned på velferdsstatslige ytelser uten å bli sittende med ansvaret for konsekvenserne." Jan Fridtjof Berndt. Kan kommunalt selvstyre og rettssikkerhet forenes? Lov og rett, 1994, s. 67 ff.
 - 38) I artiklen „Retten til behandling som alternativ til frihedsstraf – koordination af kriminalretten og social- og sundhedsretten“, Juristen nr. 2, 1996, har jeg givet et mere konkret og detaljeret bud på, hvorledes et overførsels- og modtagesystem i social- og sundhedssektoren i praksis nærmere kunne udformes.
 - 39) Jf. tabel 10 i Sundhedsstyrelsens Personale- og økonomistatistik for sygehusvæsenet 1991. Sygehusstatistik II:58:1993 samt Socialministeriets svar af 24. maj 1994 til Folketingets Socialudvalg på spørgsmål nr. 94, j.nr. 503-321.