



DISKRIMINERINGEN

Til Justis- og beredskapsdepartementet

Høringsuttalelse til *NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern*

Borgerrettsstiftelsen Stopp Diskrimineringen har som formål å arbeide for et sterkt og effektivt rettslig vern mot diskriminering av funksjonshemmede på alle områder. Stiftelsen ble etablert i 2002 med sikte på å bygge opp spisskompetanse på diskrimineringslovgivning og internasjonale menneskerettighetsforpliktelser; herunder CRPD (FN konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter). Foruten å arbeide interessepolitisk, driver vi utstrakt kurs og formidlingsvirksomhet, gir råd og bistår i diskrimineringsaker.

Etter å ha lest NOU 2014:10, ønsker vi å uttale oss om utilregnelighetsutvalgets forslag til endring av straffelovens utilregnelighetsregler, og de synsmåter som legges til grunn for disse. Vårt hovedanliggende i denne høringsuttalelsen er å påpeke at utvalgets forslag er i motstrid med CRPD, og nedenfor vil vi underbygge denne posisjonen.

Stopp Diskrimineringen vil innledningsvis poengtere at vi mener det er svært viktig at reglene for utilregnelighet og ordningen med psykiatrisk sakkyndige i retten utredes. Vi mener 22. juli-saken, hvor fagpersoner som av retten er betrodd å være sakkyndige, kom til helt motsatte konklusjoner i spørsmålet om utilregnelighet, må føre til en total endring av selve grunnlaget for tilregnelighetsvurderingen.

Stopp diskrimineringen slutter seg til de synsmåter tidligere høyesterettsdommer Ketil Lund fremsetter i en kronikk i Klassekampen med tittel **Strafferettslig diskriminering**, gjengitt på nettstedet til ICJ Norge, (International Commission of Jurists).¹

Vi er ikke uenig i at det finnes personer som er utilregnelige i den forstand at de ikke vet hva de gjør eller forstår konsekvensen av sine handlinger, og at det derfor er behov for alternativer til straff. Vi ser derfor positivt på utvalgets forslag til innhold i en særreaksjon, jf. kap. 24.3.2. Det er behov for en kraftig opprustning av tilbudet til både personer som ikke kan holdes strafferettslig ansvarlige for sine handlinger og til dem som har psykososiale eller kognitive funksjonsnedsettelse og er tilregnelige.

¹ <http://icj.no/wp-content/uploads/2010/08/Strafferettslig-diskriminering.pdf>

Utilregnelighet kan ikke begrunnes med funksjonsnedsettelsen

Selv om utvalget har tatt et viktig skritt i riktig retning, konstaterer vi at utvalget fortsatt fastholder et system som er i strid med CRPD, ved at en bestemt funksjonsnedsettelse kan gjøres ensbetydende med utilregnelighet, f.eks. psykose som er en psykososial funksjonsnedsettelse.

Stopp Diskrimineringen finner en del av utvalgets resonnementer og uttalelser oppsiktsvekkende, slik de fremkommer i kap. 6.10 Folkerettslige forpliktelser. Det er særlig to premisser utvalget legger til grunn for sitt syn som vi finner urovekkende, og sett i sammenheng nærmest en Catch 22.

For det første:

Utvalget underbygger sitt standpunkt med det utvalget selv forsvarer som: «de grunnleggende og tradisjonstunge oppfatninger og reguleringer av strafferettslig utilregnelighet».

For det andre:

Utvalget hevder at CRPD ikke kan være til hinder for dagens regelverk om utilregnelighet, fordi CRPD ikke gir nye rettigheter.

Utvalget stiller spørsmålsteget ved hva «legal capacity» betyr. Ifølge utvalget kan det ikke bety materiellrettslig likestilling på alle områder, for:

Sistnevnte forståelse, som er den som er lagt til grunn av enkelte i debattene om utilregnelighetsregler og særreaksjoner, gir konvensjonsbestemmelsen en meget omfattende rekkevidde. Skulle en slik forståelse legges til grunn, vil det innebære at det måtte gjøres vesentlige endringer i de fleste lands rettssystemer og på de fleste områder, herunder innenfor arveretten, ekteskapsretten, erstatningsretten og strafferetten. Det er lite trolig at konvensjonspartene gjennom en slik generell og vidtrekkende formulering har ment at en grunnleggende del av alle vestlige lands strafferettssystemer, nemlig medisinsk definerte utilregnelighetsregler, skulle avskaffes uten nærmere presisering.

Ikke desto mindre er FNs Høykommissær for menneskerettigheter blant dem som har lagt en slik forståelse til grunn, og den siteres av utvalget på s. 57-58:

«In the area of criminal law, recognition of the legal capacity of persons with disabilities requires abolishing a defence based on the negation of criminal responsibility because of the existence of a mental or intellectual disability. [Footnote: Often referred to as «insanity defence».] Instead disability-neutral doctrines on the subjective element of the crime should be applied, which take into consideration the situation of the individual defendant. Procedural accommodations both during the pretrial and trial phase of the proceedings might be required in accordance with article 13 of the Convention, and implementing norms must be adopted.» 3

Utvalget uttrykker tvil om Høykommissærens rettsforståelse skal tas på ordet, og etter utvalgets syn dreier dette seg om at Høykommissæren:

har til oppgave å fremme menneskerettigheter på ulike måter, men kan ikke utvide statenes forpliktelser etter konvensjonen.

Vi vil understreke her at vi er enige med utvalget når de hevder at CRPD ikke etablerer nye rettigheter, men skal sikre et effektivt vern av allerede eksisterende rettigheter.

Men utvalget overser at statene i første omgang ikke har sett de eksisterende konvensjoner som etablerer universelle menneskerettigheter til hinder for innskrenkning av fundamentale rettigheter som nedfelt i SP artikkel 2, 16 og 26 (FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter). Disse artiklene skal garantere ALLE mennesker de samme rettigheter uten noen form for diskriminering (artikkel 2), likhet for loven (artikkel 26) og anerkjennelse som en person i rettslig henseende (artikkel 16). Det finnes ingen støtte i disse artiklene for unntak på grunnlag av funksjonsnedsettelse.

Ifølge SP artikkel 4(2) er det noen menneskerettigheter som aldri kan fravikes, heller ikke i nødsituasjoner, artikkel 16 er en av dem:

Enhver skal ha rett til overalt å anerkjennes som en person i rettslig henseende.

Det er artikkel 16 som har relevans i tolkningen av begrepet rettslig handleevne, og siden det er brukt ulike begreper i konvensjonene, har det vært diskutert om disse begrepene betyr det samme. Men CRPD er ikke den første konvensjonen som benytter begrepet «legal capacity». CRPD artikkel 12.2 er identisk med CEDAW artikkel 15.2., bortsett fra at det i CRPD er valgt en videre formulering, dvs. ikke avgrenset til sivile saker.

CEDAW:

15.2. Konvensjonspartene skal i sivile saker gi kvinner den samme rettslige handleevne som menn, og de samme muligheter til å utøve denne evnen. De skal især gi kvinner de samme rettigheter til å inngå avtaler og forvalte eiendom, og skal behandle dem likt på alle trinn i rettergangen.

CRPD:

12.2. Partene skal erkjenne at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder.

Vi finner det derfor naturlig å sammenligne med kvinner når vi leser utvalgets argumentasjon. CRPD og CEDAW har sitt opphav i en erkjennelse av behovet for egne konvensjoner for at kvinner og funksjonshemmede skulle få realisert de universelle menneskerettighetene. Disse to konvensjonene i likhet med barnekonvensjonen, etablerer således ingen nye rettigheter, men de tydeliggjør hva eksisterende rettigheter innebærer i et kvinneperspektiv, et funksjonshemmet-perspektiv og et barneperspektiv.

Vi kan vanskelig se at utvalget ville tolket CEDAWs artikkel 15.2 slik at den ikke betydde at landene: *måtte gjøres vesentlige endringer i de fleste lands rettssystemer og på de fleste områder, herunder innenfor arveretten, ekteskapsretten, erstatningsretten og strafferetten* (jf. sitatet ovenfor).

Vi er klar over at når det fremdeles føles naturlig å hevde det syn utvalget gjør, skyldes det at man i vestlige land ikke lenger kan tenke seg å umyndiggjøre kvinner. Men for det første er det ikke lenge siden kvinner var umyndige også i denne del av verden, og for det andre er det slik at kvinner fortsatt er umyndige eller blir behandlet som umyndige i de fleste land i verden. Sett på den bakgrunn, blir denne referansen som utvalget gjør her til forsvar for sitt standpunkt, kun en bekreftelse av en manglende erkjennelse av at funksjonsnedsettelse ikke i seg selv rettferdiggjør innskrenkning av ukrenkelige og uinnskrenkbare rettigheter:

Utvalgets syn er at konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne og Høykommissærens forståelse av disse rettigheter ikke rokker ved de grunnleggende og tradisjonstunge oppfatninger og reguleringer av strafferettslig utilregnelighet, som også kommer klart til uttrykk i andre folkerettslige kilder. Utvalget kan heller ikke se at noen konvensjonsforpliktelser er til hinder for å ha regler om strafferettslig utilregnelighet. discrimination.»

Det er nettopp de «tradisjonstunge oppfatninger» som førte til at funksjonshemmede ikke ble erkjent som et diskrimineringsgrunnlag den gang alle konvensjonene om universelle rettigheter ble utformet (EMK; ØSK og SP). Dette ble første gang erkjent innenfor FN systemet i 1994². Derfor finner vi ikke funksjonshemmede listet opp som et av 10-11 diskrimineringsgrunnlag verken i EMK, ØSK eller SP, til tross for at denne befolkningsgruppen utgjør verdens største minoritet. Gruppen var kun betraktet som et helse- og omsorgsanliggende.³

Stopp Diskrimineringen vil minne om at oppfyllelse av CRPD krever et paradigmeskifte. Dette innebærer erkjennelse av funksjonshemmede som fullverdige borgere på alle samfunnsområder uten noen form for forskjellsbehandling. Dette står klart nedfelt i CRPD i den innledende delen. For oss ser det ut til at tilregnelighetsutvalget ikke har lest CRPD som en helhet. Vi etterlyser utvalgets forståelse av CEDAW artikkel 15.2 og ikke minst etterlyser vi autoritative kilder på CRPD. Vi finner knapt referanser til verdens fremste eksperter på CRPD. I stedet velger utvalget og legge vekt på regionale konvensjoner som kom før CRPD og som i likhet med en del andre konvensjoner utenfor FN, er i motstrid. Videre velger utvalget å vektlegge tidligere erklæringer og andre kilder som er underordnet CRPD.

CRPD gir ikke nye rettigheter, men med CRPD ble det svært tydelig hvor lite reelle mange av de eksisterende menneskerettighetene som skulle være universelle, i realiteten var. Det er bred enighet om at umyndiggjøring hører til de verste krenkelser et menneske kan utsettes for, og er brudd på de universelle menneskerettighetene. CRPD verner funksjonshemmede mot slike integritetskrenkelser som professor Gerrard Quinn (også kalt CRPDs far), karakteriserer som «sivil død».

CRPD komiteens CO, konkluderende anbefalinger, er utvetydige

Det kan ikke herske tvil om hvordan komiteen som overvåker CRPD, tolker konvensjonen. Dette fremgår både av General Comment No. 1 (artikkel 12) og av flere av de tilbakemeldinger som nå er gitt til konvensjonspartene.

² IECS General Comment NO. 5 1994

³ Gerard Quinn and Theresia Degener, 2002: Human Rights and Disability.

Først og fremst vil vi vise til CRPD komiteens tilbakemelding til Danmark, siden vi kan forutberegne at Norge vil få omtrent samme tilbakemelding og anbefaling:

Liberty and security of the person (art. 14)

34. The Committee is concerned at the distinction made by the State party between punishment and treatment, according to which persons considered "unfit to stand trial" on account of their impairment are not punished but are sentenced to treatment. Treatment is a social control sanction and should be replaced by formal criminal sanctions for offenders whose involvement in crime has been determined. The procedure applied when determining whether a person should be sentenced to treatment is not in accordance with the safeguards that a criminal procedure should have if it may result in a sanction being imposed on a person. Sentencing a person to treatment is therefore incompatible with article 14.

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

Vi vil videre vise til lignende tilbakemeldinger til andre land som Belgia og Mexico. Særlig vil vi minne om at CRPD-komiteen konkluderer med at bestemmelsene om utilregnelighet i Belgias nye lov av 2014 er i strid med CRPD:

27. The Committee is concerned that the new Act on the Confinement of Persons, adopted in May 2014, which governs safety measures applicable to persons who have been deprived of legal capacity, is not in conformity with the Convention

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

Regjeringen må høre de sakkyndige berørte, jf. CRPD artikkel 4. 3

CRPD artikkel 4.3 pålegger statspartene å «aktivt trekke inn og rådføre seg inngående med mennesker med nedsatt funksjonsevne» i utvikling av lovgivning og politikk for å gjennomføre CRPD». I denne saken forutsetter vi at det legges særlig vekt på oppfatningene til dem som har erfaring med å ha psykose og deres organisasjoner som We shall overcome. Det er de direkte berørte som må anses som sakkyndige i tilregnelighetsspørsmålet.

Regjeringen må sette i gang opplæring av straffeapparatet, jf. CRPD artikkel 13.1 og 2

Stopp diskrimineringen er svært bekymret for den manglende kompetanse på CRPD i straffeapparatet generelt og i domstolen spesielt. Ut fra Norges utkast til offisiell rapport på CRPD som nå er på høring, får vi bekreftet at det er lite konkret i opplæringen.

Endring av reglene om tilregnelighet, enten utvalgets forslag eller vårt vinner fram, vil innebære større ansvar på dommerne i vurderingen av tilregnelighet. Det vil stille større krav til kompetanse hos dommerne, noe utvalget etter vår mening, synes å undervurdere. Vi forventer at opplæring av alle aktører i straffeapparatet prioriteres i tråd med CRPD artikkel 13.2. Vi minner om at CRPD også pålegger statene å trekke funksjonshemmede inn i selve opplæringen. Dette har CRPD komiteen påpekt overfor mange statsparter.

Tilregnelighetsutvalgets rapport – høringsuttalelse fra det regionale fagrådet for psykisk helse Helse sørøst RHF

Det regionale fagrådet for psykisk helse i Helse sørøst RHF har drøftet tilregnelighetsutvalgets rapport som ble offentliggjort 28.10.14, og konsentrert oss om kapitlene 12-15- som omhandler sakkyndighet.

Det er prisverdig at utvalget bruker et helt kapittel på kritikken mot sakkyndigheten, men vi savner klarere konsekvenser i form av konkrete forslag til nye tiltak som følge av denne kritikken, og mener at Norge har en unik sjanse til å gjøre endringer nettopp i kjølvannet etter 22.juli rettsaken.

Det er klokt å begrense de sakkyndiges mandat til kun det å gi psykologisk og psykiatrisk bistand til retten, og ikke å ta stilling til rettslige begreper. Slik tydeliggjøres skille mellom medisin og jus, som noe av kritikken har rettet seg mot.

Vi er av den oppfatning at sakkyndige har en nyttig og viktig rolle i rettsapparatet, men vi er bekymret for at utvalget ikke stiller høye nok formalkrav til faglig kompetanse.

Det henvises til "faglige utredningsstandarder" i kap 12.2.7 uten at dette utdypes nærmere.

Det refereres til at en arbeidsgruppe nedsatt av regjeringen i 2013 fremmet forslag om å innføre formalkrav til sakkyndige, herunder krav til autorisasjon og spesialistkompetanse i psykiatri/psykologi, krav til gjennomført spisskompetansekurs, krav til hovedstilling i klinisk miljø og forpliktelse til faglig oppdatering. Vi er ikke kjent med om disse forslagene har blitt vedtatt eller har medført konkrete endringer på de nevnte områder.

Det er også bekymringsfullt at sakkyndigoppdrag er blitt en viktig inntektskilde for enkelte leger og psykologer, slik at de kan livnære seg utelukkende på sakkyndig virksomhet uten å ha noen klinisk eller forskningsmessig virksomhet. Vi mener dette er svært uheldig fordi den sakkyndiges faglige skjønn og derved legitimitet er avhengig av klinisk virksomhet eller forskningsaktivitet.

Det er tillitsvekkende at det er igangsatt et toårig pilotprosjekt fra 2014 om organisering av rettspsykiatri i Helse Midt-Norge RHF. Det overordnede målet er å bedre domstolenes og politi/påtalemyndighetens tilgang til sakkyndighet av høy kvalitet. De skal bl.a. utrede: Et rekvisisjonssystem som skal være til hjelp i påtalemyndigheten og domstolens utvelgelse av sakkyndige, formalkrav for sakkyndige, den praktiske gjennomføringen av den sakkyndiges samtaler mellom observanden, tilknytning til universitet og relevante forskningsområder og -prioriteringer.

Vi er skuffet over at utvalget ikke krever at psykiater og psykolog skal være spesialist for å være sakkyndig. Dette syns vi er et minimumskrav. Vi er også skuffet over at kravet til etterutdanning ikke formaliseres, for eksempel i form av en Masterutdanning. Riktignok er den ingen grenspesialiteter innen for legespesialiteten psykiatri, men det utelukker ikke at det kan stiles krav om formalisert etterutdanning i rettspsykiatri. Det må også stilles krav til klinisk praksis. Det er ikke tilstrekkelig, slik Mælandutvalget skrev: "å stille krav til faglig oppdatering". Vår konklusjon er at vi syns formalkravene til de rettspsykiatriske sakkyndige er for lave, og det bidrar til å svekke tilliten til deres rolle særlig i fagmiljøene, men også i befolkningen.

Vi er svært fornøyd med at utvalget adresserer habilitetsspørsmålet fordi det har vist seg å være relevant. En regulering av disse forhold er nødvendig for å oppnå troverdighet til sakkyndigrollen. Selv om miljøet er lite, mener vi det er forbedringsmuligheter som lett vil la seg implementere. Å skille Den rettsmedisinske komité (DRK) sine oppgaver som både de som foreslår sakkyndige og godkjenner rapportene er en slik tillitskapende endring. Åpenhet og transparens er viktige stikkord for oppnevning som sakkyndige, og man bør også vurdere mulighet for å kunne varsle om manglende uavhengighet. Hadde det foreligget en slik mulighet ville dette vært avdekket mye tidligere hos de to første sakkyndige, fordi den var kjent i fagmiljøene.

Vi håper departementet vedtar endringer som gjenreiser tilliten til rettspsykiatrien som vi mener gjør en viktig og krevende innsats i norsk strafferettspleie.

26.3.15

Ewa Ness

Leder av fagrådet