



We Shall Overcome (WSO)

Til Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Sendes pr. e-post: lovavdelingen@jd.dep.no

15. april 2015

Høring - NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	2
2	Språk- og begrepsbruk.....	2
3	Avviksmodellen.....	4
4	Straffeansvar.....	6
4.1	Utilregnelighetsregler – utvalgets forslag til videreføring og utvidelse.....	6
4.1.1	Utvalgets forslag til utvidelse av utilregnelighetsvilkårene.....	7
4.1.2	Utvalgets forslag til utvidelse av særreaksjonsadgangen.....	7
4.2	Skyldevne – fra et medisinsk prinsipp til et ikke-diskimineringsprinsipp.....	8
4.3	Fra vurdering av skyldevne - til vurdering av skyld.....	9
4.3.1	Utilregnelighetsreglene og særreaksjonssystemet fjernes.....	11
5	Vurderingen av folkerettslige forpliktelser - utvalgets forslag er i strid med CRPD.....	12
6	Psykiatrifaglig sakkyndighet – mot en ny rolle i retten.....	23
7	Konklusjon og veien videre.....	24

We Shall Overcome (WSO)

Adresse: Møllergata 12, 0179 Oslo Tel: +47 22 41 35 90

E-post: post@wso.no Nettside: www.wso.no

1. Innledning

WSO mener det var høyst nødvendig å opprette et lovutvalg for vurdering av straffelovens utilregnelighetsregler, psykiatrisk sakkyndighet og særreaksjoner, og hadde håpet det ville gi mulighet for nytenkning og endring. Slik ble det ikke, og Utilregnelighetsutvalget går i NOU 2014:10 inn for å videreføre dagens utilregnelighetsregler, og til og med utvide anvendelsesområdet for disse. WSO mener at dagens regler for strafferettslig utilregnelighet, og utvalgets foreslåtte videreføring av disse, er diskriminerende og i strid med FN-konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter (CRPD), som Norge ratifiserte og forpliktet seg til i juni 2013.

Utilregnelighetsutvalget har vært sammensatt av 6 jurister, 2 psykiatere, 1 psykolog, 1 filosof og 1 etiker/teolog. I utredningens kap. 4 fremgår det at utvalget siden det ble oppnevnt 25. januar 2013 har konsultert jurister, og ikke minst hatt en omfattende konsultasjon med psykiatere; herunder kan nevnes at utvalget har besøkt psykiatriske sentere og sikkerhetsavdelinger i Norge og Danmark, avholdt 2 møter med psykiater Rosenquist, hatt møter med psykiater Melle fra Den rettsmedisinske kommisjon og psykiater Johannesen i psykiatrisk gruppe, konsultert psykiater Ikdahl, hatt møte med Den norske legeforening, Norsk psykiatrisk forening og Norsk psykiatrisk forenings utvalg for rettspsykiatri, deltatt på seminar arrangert av Norsk psykiatrisk forening, deltatt på møte arrangert av Norsk psykiatrisk forening og Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri, mottatt innspill fra Norsk psykiatrisk forening i form av rapporten "Hvordan bør norsk rettspsykiatri utvikles?", deltatt på høringsmøte arrangert av Rettspsykiatrisk forum, fått råd og bidrag fra psykiater Dahl, fått synspunkter fra Norsk barne- og ungdomspsykiatrisk forening mv. Ikke et eneste sted fremgår det at utvalget har konsultert eksperter på funksjonshemmedes rettigheter og CRPD, eller at utvalget har konsultert mennesker med psykososiale eller andre funksjonsnedsettelse og deres representative organisasjoner (med unntak av at utvalget for en periode hadde et medlem som var tidligere landsleder i Mental Helse og som valgte å trekke seg fra utvalget). Utvalget har stort sett innhentet erfaringer og kompetanse innenfor den bestående modell og maktstruktur.

Gjennom CRPD art. 4.3 er norske myndigheter forpliktet til å aktivt trekke inn og rådføre seg med mennesker med funksjonsnedsettelse, gjennom de organisasjoner som representerer dem, i arbeidet med å utvikle lovgivning for implementering av CRPD (som burde vært en sentral del av denne lovutvalgsprosessen), og i andre beslutningsprosesser som gjelder spørsmål knyttet til mennesker med funksjonsnedsettelse. Det er sterkt beklagelig at slik involvering og konsultering ikke har vært gjennomført i løpet av utredningsperioden, og departementene bør gjennomgå rutiner for oppnevning av utvalgsmedlemmer, mandatutforming mv., med tanke på å forhindre nye lovutvalgsprosesser som blir tilsvarende skjæve, ekskluderende og uten representasjon fra dem lovreguleringen er rettet mot.

2. Språk- og begrepsbruk

NOU 2014:10 har et gjennomgående utdatert og stigmatiserende språk, der man snakker om mennesker, med "grunnleggende psykiske mangler". Mennesker med psykososiale funksjonsnedsettelse som utvalget mener faller i kategorien "utilregnelige" omtales gjennomgående som "avvikende", "umodne", "forstyrrede" eller "totalt forvirrede".

Utviklingshemmede omtales som personer som er "svekket", og når utvalget foreslår å utvide utilregnelighetsvilkårene til å omfatte personer som er "tilsvarende svekket" begrunnes dette

med at ”det finnes personer som ikke er utviklingshemmede fra fødselen av, men som senere i livet er blitt så svekket at de kognitivt og ellers *fungerer på samme lave nivå* som en person med høygradig utviklingshemming”.

WSO tar avstand fra slike negative og stereotype betegnelser, og vil, når det refereres til utredningen, sette utvalgets bruk av slike avviksbegreper i anførselstegn. I våre egne merknader, kommentarer og argumenter vil vi forsøke å bruke et språk bygget på en menneskerettslig og sosial modell for funksjonshemming, med tilhørende begrepsbruk.

Det eksisterer forskjellige opplevelser av, og oppfatninger om, hva det som betegnes som psykiske lidelser, herunder ”psykose” er. Mennesker som har erfaringer fra psykisk helsevern beskriver sine symptomer og tilstander på ulikt vis. Mens noen ser på sin tilstand som sykdom, ser andre den som naturlige reaksjoner på livsbelastninger, traumer eller andre omstendigheter i livet, og atter andre som en form for psykososial funksjonsnedsettelse. Dette gjenspeiler seg i begrepsbruken hvor ”psykisk sykdom”, ”psykisk lidelse”, ”psykiske helseproblemer”, ”psykisk reaksjon”, ”psykososial funksjonsnedsettelse” og andre begreper lever side om side. Tilsvarende brukes begreper som ”mental illness”, ”mental health problems”, ”psychosocial disabilities” mv. internasjonalt.¹

Mens begrepet ”psykisk sykdom” gjerne brukes i enkelte fagmiljøer, da fortrinnsvis de psykiatrifaglige, tar andre, og særlig mange brukere og overleverer, avstand fra sykdomsbegrepet. Verdensnettverket av brukere og overleverer fra psykiatrien foretrekker begrepet ”psychosocial disability” – ”psykososial funksjonsnedsettelse” eller ”psykososial funksjonshemming”.² ”Psychosocial disability” er nå blitt et innarbeidet begrep relatert til CRPD, og brukes også av ulike FN-organer.³ Det er viktig å påpeke at denne gruppen, og dette diskrimineringsgrunnlaget, er omfattet av CRPD, uavhengig av begrepsbruk i nasjonal lovgivning og praksis.

Psykososial funksjonsnedsettelse sier noe om at utfordringene oppstår i enkeltmenneskets møte med samfunnet og etablerte normer, og krever ikke at man klassifiserer psykisk lidelse som sykdom, knyttet opp mot den medisinske modellen.⁴ Begreper som naturlig hører hjemme under en medisinsk modell for nedsatt funksjonsevne, herunder ulike psykiatriske diagnosebegreper velges bevisst bort i denne høringsuttalelsen. Imidlertid benyttes begrepene ”psykotisk” og ”psykisk utviklingshemming i høy grad” der disse relateres direkte til nasjonal lovttekst.

Å diagnostisere eller definere andres subjektivitet, tanker, følelser og atferd, det som gjør den andre til en person, det er å objektivisere den andres subjektivitet, og kan ikke sammenlignes med å diagnostisere sykdom i kroppen. På et felt hvor det er mye stigma og fordommer, hvor fagfolk tradisjonelt har hatt en sterk definisjonsmakt, og mennesker med psykososiale eller

¹ Enkelte utdrag i denne høringsuttalelsen bygger på masteroppgaven ”Frihet fra psykiatrisk tvang? Det

² Tina Minkowitz, 2006-2007. ”The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the right to be free from nonconsensual psychiatric interventions”. Syracuse J. Int’l. & Com., Vol. 34:405.

³ OHCHR, 2009. Human Rights Council, tenth session. A/HCR/10/48, 26 January 2009. Thematic Study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities; CRPD-komiteen, 2010. Reporting guidelines. Guidelines on treaty-specific document to be submitted by state parties under article 35, paragraph 1, of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

⁴ Mette Ellingsdalen, Hege Orefellen og Bjørg Njaa, 2009. I rapporten Vurdering av behandlingvilkåret i psykisk helsevernloven (IS-1370). Vedlegg 5: WSO og Menneskerettighetsutvalget, LPP: ”Tid for endring og paradigmeskifte”.

andre funksjonsnedsettelse ofte har blitt stemplet som ”avvikende” og satt i båser som de har opplevd uforenlige med egen identitet og oppfatning av seg selv og sin situasjon, er det særdeles viktig at definisjonsmakten overføres tilbake til enkeltindividet. Retten til selvfortolkning bør derfor være et grunnleggende premiss, hvilket utelukker bruk av begreper som f.eks. ”manglende sykdomsinnsikt”. Å dekonstruere stigmatiserende og objektiviserende språk og oppfatninger om mennesker med funksjonsnedsettelse, inkludert forestillinger om farlighet og avvik, er en viktig del av den endringsprosessen som må til for å oppnå inkludering og likestilling. Diskrimineringen har dype røtter og lange tradisjoner, og som vi skal se nærmere på i det følgende har fordommene fått befestet seg også i lovgivningen.

3. Avviksmodellen

Normen i samfunnet har tradisjonelt vært det ”funksjonsoptimale” mennesket, mens mennesker med nedsatt funksjonsevne har vært sett som et avvik fra dette. Internasjonalt brukes ofte begrepet ”ableism”, som et korrelat til ”rasism”, og som en beskrivelse av en verden ordnet slik at full funksjonsevne ses som det normale, det fullkomne, og hvor mennesker diskrimineres og utestenges basert på nedsatt funksjonsevne.⁵ Særlig tydelig blir dette når det gjelder mennesker med nedsatt intellektuell eller psykososial funksjonsevne, som ofte stemples som inkompetente eller irrasjonelle, og ute av stand til å ta fornuftige beslutninger i eget liv. Begrepet ”sanism” har vært benyttet om den diskriminering mennesker med psykiske helseproblemer utsettes for, også i rettssystemet.⁶

Utvalgets utredning er sentrert rundt en avviksmodell og –tenkning. Hele 412 ganger er begreper som ”psykisk avvikende” og ”psykisk avvikstilstand” benyttet i NOUen, herunder gjennomgående i utvalgets egne drøftelser. Utvalget mener at enkelte er *”så uforskyldt avvikende på det psykiske området at gjengjeldelse ikke er på sin plass. I motsetning til den psykisk friske gjør de seg ikke «fortjent» til den «anerkjennelse» som følger med straffansvaret. Ved sitt avvik faller de strafferettslig sett utenfor samfunnet”* (kap. 8.2.1, s. 85).

Det ”psykiske avviket” begrunner forskjellsbehandlingen.⁷ Dette er en modell hvor mennesker, basert på psykososial funksjonsnedsettelse, ugyldiggjøres og plasseres utenfor samfunnets anerkjennelse som et autonomt, moralsk og rettslig ansvarlig individ. En slik modell og tenkning får konsekvenser langt utenfor strafferetten og slår inn også på det sivilrettslige området, herunder psykisk helsevernlovgivningen, og også på allmennhetens oppfatning av, og fordømmer mot, mennesker med psykososiale funksjonsnedsettelse.

Avvikstenkningen bygger på en medisinsk modell for funksjonshemming. Historisk sett har nedsatt funksjonsevne gjerne blitt betraktet som et forhold ved individet; en svekkelse, skade eller sykdom, som har medført at vedkommende har redusert mulighet til å delta på ulike områder i samfunnet. Etter en slik modell har tiltak blitt iverksatt langs to linjer; 1) forsøke å ”fikse” individet gjennom rehabilitering eller medisinske tiltak, herunder også inngrep mot vedkommendes vilje (medisinsk modell), eller 2) yte assistanse i form av ulike omsorgstiltak, gjerne med sterke paternalistiske innslag (veldigdomsmodell). Ofte har kontrollen over

⁵ Paul Harpur, 2009. “Sexism and Racism, Why not Ableism? Calling for a Cultural Shift in the Approach to Disability Discrimination.” *Alternative Law Journal* (Melbourne: Legal Service Bulletin Co-operative Ltd) 34 (3): 163-167.

⁶ Perlin, M. L., 2000. “The hidden prejudice. Mental Disability on trial.” *American Psychological Association, USA.*

⁷ Utvalget postulerer gjennomgående påstander som ”Gjerningspersonen som er tilstrekkelig avvikende, er uten skyldsevne” (kap. 9.5.2, s. 154).

viktige beslutninger som hvor man vil bo, og hva slags hjelp eller assistanse man ønsker, blitt overført til helsepersonell eller andre fagfolk.⁸ Med en slik modell ses mennesker med nedsatt funksjonsevne som objekter for medisinske og andre intervensjoner, istedenfor subjekter med iboende verdighet og menneskerettigheter på lik linje med andre.

Med CRPD forlattes den medisinske modellen til fordel for en menneskerettighets- og sosial modell:

“First the Convention recognizes that disability is the result of the interaction between an individual with impairment and the physical, attitudinal and other barriers in society. The medical and charity model is completely abandoned in favour of a human rights and social model.”⁹

Fokuset er ikke lenger på hva som er galt med personen, men på hva som er galt med samfunnet når mennesker med nedsatt funksjonsevne diskrimineres og ekskluderes. Nedsatt funksjonsevne ses som et samspill mellom forhold ved den enkelte (”impairments”) og ulike barrierer i samfunnet som hindrer deltakelse på lik linje med andre. Slike barrierer kan være av fysisk, holdningsmessig, sosial, rettslig eller annen art. Personen i rullestol som ikke kommer inn i banken på grunn av trapper utestenges av fysiske hindringer. Personen med nedsatt psykososial funksjonsevne som sperres inne på institusjon i årevis utestenges og segregeres fra samfunnet bl.a. gjennom lovgivning som åpner for slik frihetsberøvelse og som rammer denne gruppen særskilt.

For å sikre full inkludering og like rettigheter kreves det nedbygging av fysiske, rettslige og andre hindringer som særlig rammer personer med nedsatt funksjonsevne, samt tilrettelegging og assistanse slik at grunnleggende rettigheter kan utøves på lik linje med andre. Forflytningen fra medisinsk modell til sosial modell, og det paradigmeskiftet dette innebærer, krever en rettenkning av tidligere praksis og lovregulering.¹⁰ Det vil kreve stor grad av bevisstgjøring å foreta denne forflytningen¹¹, og implikasjonene av den sosiale modell CRPD bygger på er foreløpig i for liten grad kjent og forstått.

Det er likevel beklagelig at et offentlig utvalg i 2014 ikke klarer å løsrive seg fra en avviks- og segregeringsmodell med lange tradisjoner. Isteden bruker utvalget gjennomgående tradisjonsargumentet for opprettholdelse av det bestående diskrimineringsregime. Hvis det at noe er bygget på tradisjoner skulle vært et avgjørende argument, kunne vi risikert at homofili fortsatt var kriminalisert og at kvinner fortsatt var uten stemmerett. Historien har vist at det som kjennetegner retten er nettopp brudd med utdaterte tradisjoner.

Alternativet til avviksmodellen, alternativet til en over- og underordning, vil være et samfunn gjort mest mulig inkluderende for alle, uavhengig av funksjonsevne, og der nedsatt funksjonsevne ikke ses som avvik, men som en naturlig del av det menneskelige mangfold.

⁸ OHCHR, 2010. Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Guidance for human rights monitors. Professional training series No. 17, Geneva 2010.

⁹ OHCHR, 2007. Final Report of the OHCHR Expert Seminar on Torture and Persons with Disabilities. The WNUSP presentation, Annex III.

¹⁰ Tina Minkowitz, 2010. Abolishing Mental Health Laws to Comply with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. I Rethinking Rights-Based Mental Health Laws, McSherry, B. og Weller, P. (ed.). Hart Publishing.

¹¹ Etter CRPD art. 8 forplikter konvensjonspartene seg til å treffe øyeblikkelige og effektive tiltak ”for økt bevisstgjøring i hele samfunnet om mennesker med nedsatt funksjonsevne”, og ”for å bekjempe stereotyper, fordommer og skadelig praksis knyttet til mennesker med nedsatt funksjonsevne”.

Dette er WSOs utgangspunkt, og fra et slikt ståsted ser spørsmålet om straffeansvar fundamentalt annerledes ut enn det gjør ut fra Utilregnelighetsutvalgets avviksmødel.

4. Straffeansvar

Innenfor norsk strafferett har det vært vanlig å operere med fire betingelser for at en person skal kunne straffes¹²:

- 1) Gjerningspersonen må ha handlet på en måte som dekkes av gjerningsinnholdet i et straffebud eller som er straffbar hvis han har forsøkt å gjøre det.
- 2) Det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn.
- 3) Gjerningspersonen må ha utvist skyld.
- 4) Gjerningspersonen må ha vært "tilregnelig" på gjerningstidspunktet.

Utilregnelighetsutvalget vurderer ikke konsekvensene av å ha en egen kategori hvor mennesker basert på psykososial funksjonshemning eller utviklingshemning skilles ut til et helt eget særbehandlingsregime, med alt dette innebærer. Utvalget foretar ingen skikkelig utredning av verken de samfunnsmessige eller individuelle omkostningene av at noen anses ikke "straffverdige"; ikke ut fra handlingene, manglende skyld eller sakens øvrige forhold, men ut fra at de anses så avvikende at de faller utenfor og i en egen kategori. Utvalget synes å ta det for gitt at dette er positivt, fordi man formelt sett slipper å idømmes straff. Alternativet til formell straff kan derimot bli tidsbestemt opphold på psykiatriske avdelinger og tvangsmessige inngrep i den fysiske og psykiske integritet som langt overgår innholdet i en alminnelig fengselsstraff, herunder tvangsmedisinering med nevroleptika. Selv om en slik særreaksjon ikke formelt er definert som straff, og hensikten heller ikke fra statens side er å påføre et onde, så er realiteten uansett slik at svært mange erfarer dette som et onde.¹³ Mange vil mene at en særreaksjon i realiteten utgjør en mer inngripende og belastende straffereaksjon, uavhengig av at den formelt sett ikke anses som straff. Utvalget utreder heller ikke alternative modeller, til tross for den utviklingen som har vært internasjonalt i forhold til funksjonshemmedes rettigheter og erkjennelsen av det menneskerettslig sett illegitime ved, samt de negative konsekvenser av, å opprettholde slike segregerende regimer.

4.1 Utilregnelighetsregler – utvalgets forslag til videreføring og utvidelse

Når det gjelder grunnlaget for å ha utilregnelighetsregler postulerer utvalget at "noen lovbrøtere er i en så forvirret og avvikende sinnstilstand i gjerningsøyeblikket at de ikke bør trekkes til ansvar for handlingen" og at det ville være "dypt urettferdig å straffe disse" og at "rene rimelighets- og rettferdighetshensyn taler med styrke mot at psykisk avvikende lovovertrødere utsettes for straff", uten å begrunne nærmere hvorfor utvalget ser det som rettferdig, nødvendig, rimelig, saklig, og legitimt å skille ut en gruppe lovbrøtere som "utilregnelige" og per se uten straffeansvar. Utvalget havner isteden i en sirkelargumentasjon

¹² I tillegg må gjerningspersonen være fylt 15 år når den straffbare handlingen foretas. I ny straffeloven av 2005 er aldersbestemmelsen tatt inn sammen med de øvrige utilregnelighetsvilkår i § 20. Det er etter vår mening unødvendig og uhensiktsmessig å gå veien om utilregnelighetsbegrepet for videreføring av den kriminelle lavalder. Dagens § 46 om at "ingen kan straffes for handling foretatt før det fylte 15 år" er etter vår mening en bedre løsning.

¹³ Det er prinsipielt sett svært uheldig at helsevesenet er tillagt slike samfunnsvernoppaver. Det er også uheldig at helsepersonell kommer i en uforenelig dobbeltrolle, hvor de er ment å både skulle yte helsehjelp til den enkelte og samtidig ha vokterroller på vegne av samfunnet.

hvor man først slår fast at noen personer er så annerledes at det er urimelig på dette avviksgrunnlaget å ilegge straff, at disse derfor er å anse som ”utilregnelige”, for deretter å slå fast at det strafferettslige skillet mellom ”tilregnelige” og ”utilregnelige” lovbrytere markerer at enkelte personer besitter egenskaper som ut fra straffens begrunnelse gjør det urimelig å påføre dem strafferettslig ansvar. Ikke ulikt den sirkelargumentasjon rettspsykiatriske sakkyndige havner i når psykose diagnostiseres basert på spesifikk atferd og tanker, og samme atferd og tanker forklares med den diagnostiserte psykosen.

Utvalget ser heller ikke på alternativet, nemlig isteden, under skyldkravet, foreta konkrete og subjektive vurderinger av hvorvidt vedkommende forsto eller burde ha forstått at han begikk den straffbare handlingen, hvilken grad av bebreidelse man kan legge til grunn og straffverdigheten av den utøvede atferd.¹⁴ ”Alle siviliserte samfunn unntar fra straffeansvar den som ikke kan klandres, som ikke ”kan for” den kriminelle handling han har begått”, sier utvalget, men dette er ingen begrunnelse for opprettholdelse av en egen utilregnelighetskategori. Det kan synes som om utvalget har vært så tradisjonsbundet og fastlåst i den bestående modell at man ikke har sett nødvendigheten av å foreta utredning av en modell uten utilregnelighetsregler. Utvalget foretar heller ingen forsvarlig utredning av særreaksjonssystemet, verken i forhold til konsekvenser eller menneskerettslige forpliktelser etter CRPD (utvalget ser kun på forholdet til den europeiske menneskerettighetskonvensjon, EMK, FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, samt Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners).

4.1.1 Utvalgets forslag om utvidelse av utilregnelighetsvilkårene

Ikke bare foreslår utvalget videreføring av dagens utilregnelighetsregler, men også en utvidelse av disse. I forslaget til straffelovens § 44 annet ledd viderefører utvalget den gjeldende ordning med straffrihet for en lovbryter som var «bevisstløs». Utvalget utvider vilkåret «psykisk utviklingshemmet i høy grad» ved å tilføye kategorien «eller tilsvarende svekket», og utvider ”psykotisk”-vilkåret ved å omfatte også ”tilstander som er å likestille med psykose”, herunder personer med ”alvorlige avvikstilstander” som kan ha ”tankeforstyrrelser, funksjonssvikt eller sviktende virkelighetsforståelse i samme grad og med samme tyngde som en person som er psykotisk”. En slik utvidelse vil sannsynligvis medføre at enda flere enn i dag skilles ut som ”utilregnelige”, med påfølgende mulighet for å ende opp i det strafferettslige særreaksjonssystemet.

WSO vil på det sterkeste motsette seg en slik utvidelse. Å utvide et grunnleggende diskriminerende og menneskerettighetsstridig system er et ytterligere skritt i feil retning, motsatt vei av det Norge bør gå for å oppfylle våre forpliktelser etter CRPD.

4.1.2 Utvalgets forslag om utvidelse av særreaksjonsadgangen

Utvalget foreslår å senke terskelen for å idømme særreaksjon, og foreslår fjerning av gjeldende retts krav i straffelovens § 39 om at det skal være begått en ”alvorlig” forbrytelse/krenkelse. WSO motsetter seg på det sterkeste en utvidelse av særreaksjonssystemet.

¹⁴ Istedenfor å være plassert i en utilregnelighetskategori der de rettspsykiatriske sakkyndige har gjort sentrale vurderinger utenfor rettsforhandlingene, vil nå prinsippet om bevisumiddelbarhet og kontradiksjon bli bedre ivaretatt ved at bevisene fra partene føres mer direkte for den dømmende rett.

Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern innebærer tidsubestemt frihetsberøvelse, og kan videre medføre tvungen psykiatrisk behandling, samt bruk av mekaniske og kjemiske tvangsmidler, skjerming og isolat. Slik innesperring er vilkårlig og i strid med CRPD art. 5 og 14. Psykiatrisk behandling uten fritt og informert samtykke er i strid med CRPD art. 5, 12, 15, 16, 17 og 25d. Psykiatrisk tvangsbehandling, herunder tvungen medisinerings med nevroleptika og tvungent elektrosjokk (ECT), er et alvorlig og potensielt irreversibelt inngrep, som kan medføre sterk frykt, smerte og lidelse, samt varige skader, herunder kompliserte og langvarige traumer. Slik tvangsbehandling bryter med forbudet mot tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

Utvidelse av det eksisterende særreaksjonssystem, som legitimerer vilkårlig frihetsberøvelse og mishandling, er et uansvarlig og uakseptabelt forslag, og vi kan som tidligere nevnt ikke se at Utilregnelighetsutvalget har utredet verken de faktiske eller menneskerettslige konsekvenser av et slikt forslag, ei heller av opprettholdelse og videreføring av det nåværende særreaksjonsregime. Særreaksjonssystemet må fjernes for å oppfylle Norges forpliktelser etter CRPD, ikke utvides.

4.2. Skyldevne – fra et medisinsk prinsipp til et ikke-diskrimineringsprinsipp

Dagens gjeldende rett, hvor man etter straffeloven § 44 er fri for straffansvar hvis man på gjerningstiden var ”psykotisk”, ”bevisstløs” eller ”psykisk utviklingshemmet i høy grad”, er kategorisk og diskriminerende. Bestemmelsen bygger på det medisinske prinsipp, som innebærer at når en av de nevnte tilstander er konstatert av medisinske fagkyndige å ha foreligget på gjerningstiden, og retten kommer til samme resultat, så følger straffrihet uten videre.

Som en organisasjon som representerer mennesker med psykososiale funksjonsnedsettelse, brukere og overleverer av psykiatrien/psykisk helsevern, herunder mange med psykosedagnoser, konsentrerer vi vårt høringssvar hovedsakelig om ”psykosevilkåret” og den påfølgende strafferettslig særreaksjon som følger av dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Også i utvalgets vurderinger har det vært lagt særlig vekt på ”psykosevilkåret”. De menneskerettslige vurderinger hva gjelder skyldvnespørsmålet, og det å opprettholde utilregnelighetsregler, gjør seg imidlertid også gjeldende for vilkåret ”psykisk utviklingshemming i høy grad”, inkludert tilføyelsen ”eller tilsvarende svekket”, som utvalget foreslår. Når det gjelder vilkåret ”bevisstløs”, så kan vi heller ikke for dette vilkåret se at det skulle være hensiktsmessig å opprettholde dette som en egen kategori, all den tid en gjerningsperson som etter rettens bevisvurderinger anses å ha handlet uten å oppfatte omgivelsene overhodet, gjerne med fullstendig hukommelsestap etterpå, vil kunne frikjennes under skyldkravet.

Utvalget drøfter muligheten for å bytte ut det medisinske prinsipp med et ”psykologisk” eller ”blandet” prinsipp, men heller ikke dette vil være ikke-diskriminerende, all den tid også et slikt prinsipp baserer en frakjennelse av rettslig handleevne, i dette tilfelle ansvar for sine straffbare handlinger, på en ”alvorlig psykisk avvikstilstand”, eller med et språk som ikke bygger på avviksmodellen; på psykososial funksjonshemming. Et krav om årsakssammenheng mellom ”avvikstilstanden” og handlingen endrer ikke dette faktum. En slik kobling vil uansett medføre at straffeansvar frakjennes på vilkår som knyttes til, og bygger på, funksjonsnedsettelsen. En modell hvor man legger til grunn at lovbrøyteren på grunn av en ”alvorlig psykisk avviksstilstand” ikke har hatt ”evne til å forstå rettsstridigheten eller

virkingen av handlingen” som vilkår for ”utilregnelighet” (psykologisk kriterium), kobler også straffeansvar til funksjonsnedsettelse. I tillegg, ved å koble manglende forståelse av rettsstridighet og handlingsvirkninger til en ”alvorlig psykisk avvikstilstand”, vil gruppetenkning og fordommer om at mennesker som er diagnostisert som ”psykotiske” generelt mangler kontroll over sine handlinger, har manglende ”sykdomsinnsikt”, manglende innsikt i egen situasjon og konsekvensene av egen atferd, kunne gjøre seg gjeldende med full styrke. I tillegg vil det være beheftet med stor usikkerhet, og høy grad av spekulasjon, å ta stilling til om det foreligger årsakssammenheng mellom ”tilstand” og handling, eller om vedkommendes ”tilstand” har ført til at vedkommende ikke har forstått rekkevidden av handlingen, noe utvalget også erkjenner når de konkluderer med at juristene i slike tilfeller ”vil være henvist til løse antagelser uten klar forankring”.

Det er viktig å understreke at dette også gjelder ved det medisinske prinsipp (statusbasert tilnærming), og at også det rettslige ”psykose”-begrepet vil være beheftet med vilkårlighet, til tross for at utvalget hevder man oppnår bedre treffsikkerhet med denne kategorien. Hele denne treffsikkerheten er imidlertid knyttet til avviksmodellen og en forutsetning av at utilregnelighetsreglene er legitime. Utvalget problematiserer ikke sine kategoriske dikotomier og svart-hvitt klassifisering av mennesker i båsene; ”avvikende” <-> ”normal”, ”helt uten skyldevne” <-> ”med skyldevne”; ”tilregnelig” <-> ”utilregnelig”. Utvalget drøfter heller ikke hvilke problemer en slik kategorisering skaper for treffsikkerheten i straffesaker, og om treffsikkerheten (i forhold til hvem som reelt sett er å klandre) kan økes ved å fjerne avviks-/utilregnelighetskategoriene og heller gå konkret inn i hver sak med vurdering av skyldkravet.

I stedet for å se nærmere på denne muligheten hevder utvalget at det er ”psykosen”, som er best egnet til å skille de ”skyldfrie” fra de som bør være ansvarlige, og begrunner dette med at de ”psykotiske” på grunn av sykdom er ”uten evne til normale handlingsvalg” (kap 1.2.2.3, s. 23). Igjen er det det ”normale” mot det ”avvikende”, det ”syke” mot det ”friske”, som styrer utvalgets vurderinger. Hva det vil si å være ”uten evne til normale handlingsvalg”, og hvordan ”normale handlingsvalg” fastslås og skilles fra ”unormale handlingsvalg” forklarer utvalget ikke.

Det er en viktig prinsipiell forskjell på å erklære en person skyldfri basert på at vedkommende ikke har utvist skyld, kontra det å kjenne vedkommende skyldfri basert på ”manglende skyldevne”. Sistnevnte kategori bør, basert på ikke-diskrimineringshensyn, menneskerettslige forpliktelser, og av hensyn til treffsikkerhet, klarhet og forutsigbarhet i strafferettspleien, avvikles.

4.3. Fra vurdering av skyldevne - til vurdering av skyld

WSO støtter Utilregnelighetsutvalgets anførsel om at det å bli erklært utilregnelig medfører at man blir fratatt en grunnleggende side av verdigheten ved det å være menneske, hvor man ikke lenger anerkjennes som et handlende individ som ansvarliggjøres for sin egen atferd. WSO er enig med utvalget i at det er et alvorlig inngrep å frata mennesket dets rett til å stå til ansvar for sine handlinger. Vi er derimot uenig i at er legitimt å frakjenne en gruppe mennesker denne retten, fordi disse etter utvalgets syn, basert på funksjonsnedsettelse, er så fundamentalt annerledes enn andre.

WSOs utgangspunkt, i tråd med CRPD og funksjonshemmedes rettigheter, er at alle mennesker, også mennesker med psykososiale eller andre funksjonshemninger, har rett til å holdes ansvarlig. Straffelovens systematikk bygger på at lovbrøttere i sin alminnelighet har

skyld- og ansvarsevne, og evnen til å handle forsettlig. Vi legger til grunn at det må være utgangspunktet for alle, og at også mennesker med funksjonsnedsettelse (herunder mennesker som i pr. dag blir definert som ”psykotiske”, samt mennesker som blir kategorisert som ”psykisk utviklingshemmet i høy grad”) har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder, jf. CRPD art. 12 para 2 (se nærmere om dette under vurdering av folkerettslige forpliktelser under).

Utilregnelighetsutvalget slår selv fast at ”psykotiske lovbrøtere vil normalt ha tilstrekkelig innsikt til at forsett foreligger” (kap. 9.2.6, s. 148). En funksjonshemming, uavhengig av alvorlighetsgrad, er ikke det samme som at vedkommende per se ikke er å bebreide. Istedenfor at en gruppe kategorisk nulles ut som utilregnelige, bør graden av bebreidelse alltid avgjøres i den individuelle sak ved at alle beviser føres umiddelbart og med kontradiksjon for retten, og ikke presenteres bearbeidet og klassifisert av rettsoppnevnte sakkyndige. Det kan ellers være vanskelig for retten å løsrive seg fra de konklusjoner og den forståelsesmodell de rettspsykiatriske sakkyndige allerede har kommet frem til, noe utvalget også erkjenner.¹⁵

Også mennesker med funksjonsnedsettelse har rett til å ta del av den samme straffeprosess og de samme skyldspørsmålsvurderinger andre nyter godt av, herunder muligheten for å frikjennes fordi vedkommende ikke har utvist den skyld som straffebudet krever eller at det foreligger straffrihetsgrunner, for eksempel nødrett, nødverge eller samtykke. Det er som nevnt en vesentlig og prinsipiell forskjell på det å bli frikjent basert på at skyld ikke foreligger, eller at det foreligger straffrihetsgrunner, enn det er å bli frikjent basert på at man er kategorisert som ”utilregnelig”.

Det er rimelig å anta at en del av de personer som i dag havner inn under utilregnelighetsreglene, og kanskje til og med idømmes særreaksjoner, ville kunne blitt frikjent basert på at skyldkravet ikke var oppfylt eller at øvrige straffbarhetsvilkår ikke var tilstede. I straffesaker der det er spørsmål om utilregnelighet, vil retten, etter å ha vurdert om tiltalens poster objektivt sett rammes av de aktuelle straffebud, gå videre til å vurdere utilregnelighetsspørsmålet. Dersom retten basert på bevisvurderingen kommer til at vedkommende er å anse som ”utilregnelig” og vedkommende frikjennes på dette grunnlaget, så kommer ikke nødvendigvis spørsmål om skyldkravet var oppfylt, eller om det forelå andre straffrihetsgrunner, opp. I alle fall ikke i saker hvor det ikke er lagt ned påstand om særreaksjoner. ”Utilregnelighet” utelukker formell straff uten hensyn til hvordan man ser på spørsmålet om vedkommende har utvist skyld, nettopp fordi vedkommende anses ”uten skyldsevne”.

Retten kan også gå videre til å vurdere om vedkommende skal ilegges særreaksjoner. I realiteten risikerer en person som for eksempel har handlet i faktisk villfarelse, og skulle gått straffri fordi skyldkravet ikke var oppfylt, å bli dømt til frihetsberøvelse i psykiatrisk institusjon på ubestemt tid. Fordi vedkommende anses uten skyldsevne, vil vedkommende også her risikere å ikke få den samme vurdering av skyldkravet som andre. Det er uklart hvordan dette spørsmål pr. i dag rent faktisk praktiseres i norske domstoler. Som utvalget skriver; ”I juridisk teori hevder enkelte at objektiv overtredelse av gjerningsbeskrivelsen ikke er tilstrekkelig, slik at kravet til forsett må være oppfylt. Andre antar at kravet ikke kan gjelde

¹⁵ ”Det er holdepunkter for, og utvalgets generelle inntrykk er at håndhevelsen av straffeloven § 44 i stor grad har vært overlatt til rettsoppnevnte sakkyndige, i den forstand at klare konklusjoner fra de sakkyndige er lagt til grunn av domstolene. Dette gir grunnlag for en karakteristikk av sakkyndigbeviset som «autoritativt» (kap. 14,2, s. 216).

helt unntaksfritt, og underbygger det med å vise til at formålet med særreaksjonsordningen tilsier at det ikke stilles krav om subjektiv skyld. Problemstillingen er altså ikke ansett avklart, verken i lovens ordlyd, forarbeidene eller i praksis".

Ulike mentale tilstander bør ses som et kontinuum. Ikke som et avvik, men som en del av et menneskelig mangfold. Funksjonsnedsettelse bør ikke danne egne kategorier som gir grunnlag for separate og diskriminerende rettsregler. Også i strafferettslig forstand må mennesker med psykososial eller annen funksjonsnedsettelse anerkjennes som rettssubjekter. Vi må derfor bevege oss bort fra klassifiseringen "uten skyld" ("utilregnelig") og vurdering av slik "skyld", og over til å konkret vurdere *skyld* i den foreliggende sak.

4.3.1. Utilregnelighetsvilkårene og særreaksjonssystemet fjernes

WSO mener det er på tide at vi i norsk strafferett beveger oss bort fra utilregnelighetstenkningen, med alt den innebærer av ekskludering, gruppetenkning og avvikskategorisering. Utilregnelighetsvilkårene, med tilhørende praksis, bør fjernes. Isteden bør det strafferettslige ansvar bygge fullt ut på de øvrige straffbarhetsbetingelser. Når utilregnelighetsvilkårene fjernes vil spørsmålet da særlig bli om det i de saker som faller inn under utilregnelighetsreglene pr. i dag er handlet med den skyld som straffebudet krever. Noen av de som i dag frikjennes basert på utilregnelighet vil idømmes straff, andre vil frikjennes på andre grunnlag enn "utilregnelighet". Ingen vil lenger idømmes særreaksjoner i form av tidsbestemt innesperring i psykiatriske og andre tvangsregimer. CRPD gir ikke adgang til tvangsoverføring til særlige institusjoner for mennesker med funksjonshemninger eller medisinsk behandling uten fritt og informert samtykke. For de som idømmes straff må det sørges for rimelig tilrettelegging i soningssituasjonen, inkludert frivillige tilbud om helsehjelp og andre velferdsordninger, og sørges for at disse er tilgjengelige for mennesker med funksjonsnedsettelse. Det må sørges for tilgang til det fysiske og sosiale miljøet, til informasjon og kommunikasjon mv., i tråd med CRPD art. 9.

Det er behov for videre utredning av bl.a. hvordan man kan sikre en inkluderende og rettferdig rettergang for mennesker med psykososiale eller andre funksjonsnedsettelse, i tråd med CRPD. Herunder er det behov for å se nærmere på hvordan faktiske forhold knyttet til den enkelte personens funksjonsnedsettelse kan spille inn i vurderingen av straffeansvaret, herunder hvordan ethvert forsvar som er tilgjengelig for andre, inkludert subjektiv skyld, nødverge, nødrett, samtykke mv. kan gjøres inkluderende for mennesker med funksjonsnedsettelse. Det er behov for funksjonshemningsnøytrale regler hvor funksjonshemmede bedømmes etter samme normer som andre, men som likevel sørger for den rimelige tilrettelegging som er nødvendig for å sikre mennesker med funksjonsnedsettelse både formell og faktisk likestilling i strafferettspleien. Det er også behov for nærmere utredning av hvordan straffegjennomføringen kan sikre rimelig tilrettelegging, tilgjengelighet og inkludering av mennesker med funksjonsnedsettelse.

Vi har ikke funnet det nødvendig å gå inn i utvalgets øvrige forslag knyttet til utilregnelighetsregler og særreaksjoner, all den tid disse bygger på en diskriminerende modell, i strid med CRPD.

5. Vurderingen av folkerettslige forpliktelser – utvalgets forslag er i strid med CRPD

Utilregnelighetsutvalgets vurdering av Norges folkerettslige forpliktelser som følger av CRPD er overfladisk, mangelfull og på flere punkter beviselig feilaktig. Utvalget tar feil når det hevder at det ikke synes å være holdepunkter for at spørsmålet om strafferettslig utilregnelighet har vært tema i forhandlingene som ledet frem til CRPD. For CRPD foreligger det omfattende forarbeider ("travaux préparatoires").¹⁶ Gjennomgår man arkivene for CRPD-forhandlingene, ser man at spørsmålet om strafferettslig utilregnelighet var oppe i flere av sesjonene før konvensjonen ble vedtatt, og særlig i sesjon 7 da det ble løftet frem av flere land, nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner (NHRI) mv.¹⁷ Ett eksempel er innspillet fra Lichtenstein som illustrerer at de forhandlende stater var klar over hvilket landskap man befant seg i, og at spørsmålet om strafferettslig ansvar var en del av de elementer som er inkludert under CRPD art. 12;

“Liechtenstein supported the Canadian proposal in that it focuses on the principle that PWD do have legal capacity. (...) “Capacity” has two elements: that persons can be the bearers of rights and also the bearers of obligations and responsibilities. (...) The same is true in criminal law. PWD should be treated equally with respect to intent or the ability to understand an act, and held responsible accordingly. Regarding the term “capacity to act,” The Convention on the Elimination of all Discrimination Against Women (CEDAW) Article 15 clearly articulates this term as the opportunity to exercise legal capacity.”¹⁸

Det medfører heller ikke riktighet at spørsmålet om strafferettslig utilregnelighet ikke er tatt opp til særskilt drøftelse i det senere konvensjonsarbeidet. Utvalget har her bl.a. sett bort fra CRPD-komiteens praksis hvor spørsmål knyttet til strafferettslig utilregnelighet og særreaksjoner har vært oppe flere ganger i komiteens til nå 19 Concluding Observations. For WSO som har fulgt CRPD-komiteens arbeid tett, og også vært tilstede under de fleste av de til nå 13 sesjonene, er det viktig å påpeke at spørsmål om strafferettslig ansvar og utilregnelighetsregler har vært oppe gjentatte ganger under selve utspørringen av de til nå 26 landene som har vært til slik dialog med komiteen. Concluding Observations for de 7 siste landene som ble eksaminert i mars/april i år vil vedtas innen kort tid, og det er ventet at også disse vil inneholde anbefalinger til de aktuelle statspartene når det gjelder fjerning av utilregnelighetsregler basert på funksjonsnedsettelse. Utvalgets slutning om at det vanskelig kan se at CRPD setter rammer for utforming av statenes utilregnelighetsregler hviler på et sviktende grunnlag.

Utilregnelighetsutvalget viser til en uttalelse fra FNs Høykommissær for menneskerettigheter (OHCHR) om betydningen av art. 12 for strafferettslige ansvarsregler;

“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 (often referred to as the “insanity defence”). Instead disability-neutral doctrines on the subjective element of the crime should be applied,

¹⁶ Forarbeidene er tilgjengelige på: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhoccom.htm>

¹⁷ Spørsmålet ble også løftet frem av International Disability Caucus, som spilte en meget sentral rolle under forhandlingsprosessen.

¹⁸ Daily summary of discussion at the seventh session, 18 January 2006. UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities. Ad Hoc Committee; <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7sum18jan.htm>

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.”¹⁹

Utvalget mener denne rettsforståelsen har svak forankring i konvensjonen og i mindre grad er forenelig med øvrige folkerettslige reguleringer av utilregnelighet. Som et eksempel på at utilregnelighetsregler basert (helt eller delvis) på funksjonshemning ikke skal anses diskriminerende, og at det ikke skal anses diskriminerende å begrense den rettslige handleevnen til personer med nedsatt funksjonsevne, trekker Utilregnelighetsutvalget frem The Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities, hvor konvensjonens artikkel I nr. 2 bokstav b lyder slik:

«If, under a state's internal law, a person can be declared legally incompetent, when necessary and appropriate for his or her well-being, such declaration does not constitute discrimination.»

Det utilregnelighetsutvalget imidlertid ikke nevner er at konvensjonens egen overvåkingskomite, Committee for the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities, har erklært at denne bestemmelsen er utdatert og i strid med CRPD, og at konvensjonen på dette punkt må endres eller omfortolkes²⁰;

“This Committee declares that the criterion established in Article I.2(b) in fine of the OAS Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities, (...) seriously contradicts the provisions of Articles 2 and 12 of the United Nations Convention, and the Committee therefore construes that the aforementioned criterion must be reinterpreted in light of the latter document currently in force.”

Den inter-amerikanske komiteen understreker at CRPD innebærer et paradigmeskifte og at det er behov for å revidere utilregnelighetsregler (“declaration of insanity”) i lys av CRPD;

“The Committee is aware that amendments to the domestic laws and regulations of the States Parties to the Convention will take a long time. Nevertheless, that does not preclude making it clear, right away, that the legal incompetence concept constitutes discrimination for persons with disabilities.

- The fact that the United Nations Convention is in force implies a change of paradigm away from substitution of a person's will (which characterizes the protection model in most Civil Codes in Latin America) to the new paradigm based on decision-making with support and safeguards set forth in Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

¹⁹ Human Rights Council, tenth session. A/HCR/10/48, 26 January 2009. Thematic Study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Advance edited version: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.48.pdf>

²⁰ Committee for the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities, *General Observation of the Committee for the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities on the need to interpret Article I.2(b) in fine of the Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities in the context of Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, OEA/Ser.L/XXIV.3.1, CEDDIS/doc.12(I-E/11) rev.1 (28 April 2011).

- That most Civil Codes, especially in Latin America, still retain in their legal provisions institutions such as declaration of insanity and protection as a way to afford legal representation to persons with disabilities, particularly persons with hearing or mental disabilities, and that said institutions need to be revised in light of the provisions of Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, as mandated in Article 4.1(a) and (b) of said Convention.”

Komiteen har vedtatt;

“To request the OAS Secretary General to order a revision, by the appropriate legal bodies, of Article I.2(b) in fine of the Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities, with a view to aligning it with Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and recommending whichever is best: its non-application in practice or its repeal.

To urge the States Parties to the Inter-American Convention to adopt measures, in keeping with Article 12 of the United Nations Convention, to guarantee recognition of universal legal capacity, including that of all persons with disabilities, regardless of the type or extent of disability, and, consequently, to initiate without delay a process for replacing the practice of declaring legal incompetence, guardianship, or any other form of representation that impairs the legal capacity of persons with disabilities, with a practice based on decision-making with support.”

Utilregnelighetsutvalget løfter videre frem, som et eksempel på en folkerettslig bestemmelse som forutsetter et skille mellom friske og psykisk syke lovbrytere, UN Standard Minimum Rules on the Treatment of Prisoners (SMR)²¹, uten å nevne at SMR er under revidering. SMR ble vedtatt i 1955, lenge før CRPD, og siden 2010 har disse reglene vært gjenstand for en revideringsprosess. Nettopp avsnitt 82.1 som Utilregnelighetsutvalget viser til om at *”persons who are found to be insane shall not be detained in prisons and arrangements shall be made to remove them to mental institutions as soon as possible”* har under denne prosessen vært utsatt for omfattende kritikk, bl.a. av CRPD-komiteen, FNs spesialrapportør for tortur, International Disability Alliance og World Network of Users and Survivors of Psychiatry.²² Det er blitt gjort klart at avsnitt 82.1 er i strid med CRPD, som bl.a. forbyr plassering i psykiatriske institusjoner uten fritt og informert samtykke (se under). FNs spesialrapportør for tortur har foreslått å erstatte Rule 82 og 83 med bestemmelser som gjelder alle straffedømte med funksjonshemninger, basert på prinsippene om likhet og ikke-diskriminering, og som garanterer spesifikke rettigheter nedfelt i CRPD.²³ Torturrapportøren understreker kravet om at medisinske intervensjoner bare kan foretas basert på fritt og informert samtykke fra den det gjelder, og forbudet mot bruk av tvangsmidler som medisinske intervensjoner.²⁴

²¹ *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, UN Doc A/CONF/6/C.1/L.1 (30 August 1955), ESC res 663C, 24th sess, UN ESCOR Supp No 1, UN Doc E/3048 (31 July 1957), amended ESC res 2076, 62nd sess, UN ESCOR Supp No 1, UN Doc E/5988 (13 May 1977).

²² CRPD Committee, *Observations on the Standard Minimum Rules on the Rights of Persons with Disabilities*, UN Doc UNODC/CCPCJ/EG.6/2014/INF/4 (29 November 2013); Juan E Méndez, *Interim Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, UN Doc A/68/295 (9 August 2013); World Network of Users and Survivors of Psychiatry (2011).

²³ Juan E Méndez, *Interim Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, UN Doc A/68/295 (9 August 2013) para 72.

²⁴ *Ibid*, paras 54 and 58.

Når det gjelder utvalgets øvrige vurdering av folkerettslige forpliktelser og tolkning av CRPD bærer denne preg av tradisjonsargumentasjon og vektlegging av utdaterte før-CRPD-standarder. Utvalget ser dessuten bort fra bakgrunnen for CRPD og den kontekst konvensjonen ble til i, den lange og viktige rettighetskamp som har vært kjempet av funksjonshemmede og deres representative organisasjoner over hele verden, forhandlingsprosessen i FN der funksjonshemmedes organisasjoner spilte en helt sentral rolle og også bidro til å utarbeide store deler av konvensjonsteksten²⁵, og den utvikling som har vært etter at CRPD ble vedtatt.

Utvalget hevder at CRPDs primære formål ikke var å etablere nye rettigheter for mennesker med funksjonsnedsettelse, men det er liten tvil om at CRPD representerer et paradigmeskifte i måten å forstå funksjonshemming, og diskriminering basert på funksjonshemming, på. Konvensjonen representerer også et brudd med tidligere (diskriminerende) standarder når det gjelder funksjonshemmedes rettigheter.

CRPD ble utarbeidet nettopp basert på en erkjennelse av at mennesker med nedsatt funksjonsevne på mange områder hadde, og fortsatt har, et svakere menneskerettslig vern enn andre, og i praksis er avskåret fra elementære rettigheter og friheter de fleste tar for gitt (UN, 2007);

*“Persons with disabilities are still primarily viewed as “objects” of welfare or medical treatment rather than “holders” of rights. The decision to add a universal human rights instrument specific to persons with disabilities was borne of the fact that, despite being theoretically entitled to all human rights, persons with disabilities are still, in practice, denied those basic rights and fundamental freedoms that most people take for granted. At its core, the Convention ensures that persons with disabilities enjoy the same human rights as everyone else and are able to lead their lives as full citizens”.*²⁶

Utilregnelighetsutvalget hevder at CRPD art. 12 gir liten klarhet i hva det siktes til med ”legal capacity”, men det fremkommer ikke at utvalget har sett dette begrepet i sammenheng med konvensjonens øvrige bestemmelser, og i sammenheng med de omfattende drøftelser som var om innholdet i begrepet under CRPD-forhandlingene. Det synes ikke som om utvalget har gjort noe forsøk på å tolke denne bestemmelsen i lys av konvensjonens formål, generelle prinsipper og forpliktelser. Utvalget har heller ikke nevnt CRPD-komiteens autoritative fortolkninger nedfelt i General Comment No. 1 for Art. 12, eller komiteens klargjørende praksis gjennom en rekke anbefalinger som omhandler denne artikkelen i ulike Concluding Observations (se punkt 5.1 og 5.2).

Konvensjonen skal fortolkes som en holistisk helhet, i lys av hva konvensjonen søker å sikre og oppnå. Ord og uttrykk må ikke leses isolert, men i sammenheng med resten av konvensjonen, inkludert fortalen. Den sentrale pilaren for all konvensjonstolkning er hva konvensjonsteksten, på papiret sier, når man leser den slik som anvist i Wien-konvensjonen,²⁷

²⁵ Det er anslått at så mye som 80 % av konvensjonsteksten er utarbeidet av det sivile samfunn. Minkowitz, T., 2014. ”Rethinking Criminal Responsibility From a Critical Disability Perspective: the Abolition of Insanity/Incapacity Acquittals and Unfitness to Plead, and beyond.”, Volume 23(3), Griffith Law Review.

²⁶ United Nation. ”From Exclusion to Equality - Realizing the Rights of Persons with disabilities. Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.”
<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=212>

²⁷ Wien-konvensjonen art. 31 nr. 1; tolkes ”(..)i god tro i samsvar med den vanlige betydning som må tillegges traktatens ord og uttrykk i deres kontekst, og i lys av dens gjenstand og formål”.

men det er ikke et ukjent fenomen at stater, ved egentolkning av konvensjoner, fortolker konvensjonene i favør av allerede etablert nasjonal lovgivning, praksis og tradisjon.

Selv om en vanlig forståelse av ordlyden er hovedregelen, skal ord og uttrykk, jf. Wien-konvensjonen, tillegges spesiell betydning dersom det fastslås at slik betydning var partenes hensikt.²⁸ Dersom ordlyden ikke gir noen klar løsning, er det vanlig å legge stor vekt på formålet med konvensjonen, i samsvar med *effektivitetsprinsippet*. Når det gjelder CRPD må innholdet i de enkelte bestemmelser, i tillegg til å tolkes i lys av konvensjonens formål, ses i sammenheng med konvensjonens generelle prinsipper og forpliktelser nedfelt i CRPD art. 3 og 4.

I tillegg til den kontekst konvensjonens ord og uttrykk står i, skal også "(..) enhver relevant folkerettslig regel som kan få anvendelse i forholdet mellom partene" tas i betraktning.²⁹ Ved tolkning av bestemmelsene i CRPD kan det altså være relevant å søke veiledning i tilsvarende regler i andre menneskerettighetsinstrumenter, samt praksis fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen og andre overvåkingsorganer, slik Utilregnelighetsutvalget har gjort. Det er imidlertid viktig å være klar over at CRPD på noen områder bryter radikalt med tidligere standarder. CRPD er den første internasjonale menneskerettighetskonvensjonen som bygger på en sosial modell for nedsatt funksjonsevne, og må anses som den høyeste standard for beskyttelse av grunnleggende rettigheter og friheter for mennesker med funksjonsnedsettelse.³⁰ Ved eventuell motstrid, bør CRPD som det nyeste og mest spesialiserte internasjonale menneskerettighetsinstrument som omhandler rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, ut fra en *lex posterior* og *lex specialis* tilnærming, ha forrang.

Menneskerettighetsinstrumenter tolkes dynamisk, i lys av samfunnsutviklingen, i den hensikt å tilstrebe en effektiv beskyttelse av konvensjonsrettighetene. Med CRPD, og innføring av et nytt normativt paradigme, melder også behovet for refortolkning av tidligere standarder seg.³¹ Et eksempel på slik utvikling og refortolkning etter ikrafttredelsen av CRPD finner vi, i tillegg til de eksempler som allerede er nevnt ovenfor, i to rapporter fra FNs spesialrapportør for tortur³², hvor rammeverket for beskyttelse mot tortur og annen mishandling tilpasses CRPD-standarder, og det slås fast at CRPD bryter med tidligere ikke-bindende standarder som MI-prinsippene.³³

Det bør avslutningsvis nevnes at Utilregnelighetsutvalget har en meget underlig forståelse av den sosiale modell for funksjonshemninger som CRPD bygger på når utvalget hevder at det å anerkjenne at funksjonshemmede har materiellrettslig likestilling på alle rettsområder skulle være uforenelig med en slik sosial modell. Utvalget slår fast at et overordnet mål er å sikre at personer med funksjonshemninger ikke blir betraktet som et objekt for behandling, men

²⁸ Wien-konvensjonen art. 31 nr. 4.

²⁹ Wien-konvensjonens art. 31 nr 3 (c)

³⁰ European Foundation Centre, 2010. Study on challenges and good practices in the implementation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, VC/2008/1214. Study for the European Commission.

³¹ International Disability Alliance har utarbeidet en veileder hvor det identifiseres områder hvor CRPD bryter med og avløser tidligere standarder og revisjon er nødvendig (IDA, 2008).

³² Juan E Méndez, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, UN Doc A/HRC/22/53 (1 February 2013) ; Manfred Nowak, *Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, UN Doc A/63/175 (28 July 2008) .

³³ Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care, FN 1991.

inkluderes i samfunnet. Ja, det er riktig, men hvordan skulle dette kunne være forenelig med det segregerings- og tvangsbehandlingsregime som Utilregnelighetsutvalget ønsker å videreføre? Tvert i mot er det den avviksmodellen som Utilregnelighetsutvalget bygger sine forslag på som er uforenelige med den sosiale modellen og CRPD.

5.1. Strafferettslig utilregnelighet basert på funksjonsnedsettelse er i strid med CRPD art. 5, 12, 13 og 14

Art. 5 Likhet og ikke-diskriminering

Prinsippet om likhet og ikke-diskriminering går igjen gjennom hele CRPD, og er sentralt i konvensjonens formål, generelle prinsipper og generelle forpliktelser (art. 1, 3 og 4). Et likestillingsbasert rammeverk for rettslig handleevne, basert på CRPD art. 5 og 12, bør utformes slik at det både innen det sivilrettslige og det strafferettslige området er formelt og faktisk inkluderende for mennesker med funksjonsnedsettelse.

CRPD art. 5 om likhet og ikke-diskriminering anerkjenner at alle er like for loven, og har rett til samme beskyttelse og samme fordel av loven, uten noen form for diskriminering (art. 5.1). Statspartene forpliktet til å forby enhver form for diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne lik og effektiv rettslig beskyttelse mot diskriminering, uansett grunn (art. 5.2).³⁴

Fjerning av diskriminerende lover og lovvilkår vil være et nødvendig og umiddelbart første skritt for å sikre slik rettslig beskyttelse. Lover som sikter seg inn på en hvilken som helst gruppe av mennesker med nedsatt funksjonsevne, og har som formål eller virkning at denne gruppen forskjellsbehandles, vil for å kunne passere som legitim måtte oppfylle kriterier for saklighet og rimelighet, og ha et formål i tråd med CRPD. Lovopstilte innskrenkninger av menneskerettigheter og grunnleggende friheter, f.eks. retten til rettslig handleevne på lik linje med andre, som rammer mennesker med nedsatt funksjonsevne særskilt vil være i strid med konvensjonens formål, og således ikke møte kravet om saklig og rimelig forskjellsbehandling. Diskrimineringsforbudet i CRPD art. 5 må leses i sammenheng med de spesifikke konvensjonsbestemmelser.

Å bli fratatt muligheten for å bli holdt strafferettslig ansvarlig basert på ”utilregnelighet” diskriminerer på grunnlag av funksjonshemming og hindrer retten til lik anerkjennelse av loven.

Art. 12 Likhet for loven

”Legal capacity” - rettslig handleevne, som nedfelt i CRPD art. 12 nr. 2, er en kjernebestemmelse i CRPD, og er svært sentral for utøvelsen av de øvrige konvensjonsrettigheter. Rettslig handleevne henger nært sammen med autonomi, selvbestemmelse og friheten til å ta egne valg.

³⁴ Vi må til legaldefinisjonen i CRPD art. 2 for å finne det nærmere innholdet i konvensjonens diskrimineringsforbud; ”diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne”: enhver forskjellsbehandling, utelukkelse eller innskrenkning på grunn av nedsatt funksjonsevne som har som formål eller virkning å begrense eller oppheve anerkjennelsen, nytelsen eller utøvelsen, på lik linje med andre, av alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter på det politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle, sivile eller et hvilket som helst annet område. Det omfatter alle former for diskriminering, herunder å bli nektet en rimelig tilrettelegging.”

Utilregnelighetsutvalget mener det er lite trolig at det med rettslig handleevne siktes til materiellrettslig likestilling på alle rettsområder, og begrunner dette med at det ville innebære at det måtte gjøres vesentlige endringer i de fleste lands rettssystemer. Men nettopp slike fundamentale og omfattende endringer er nødvendige for å oppnå formell og reell likestilling av funksjonshemmede, og fjerne de rettslige barrierer som hittil har hindret full inkludering.

Mennesker med psykososiale funksjonsnedsettelse eller utviklingshemming, har både i nasjonal lovgivning og under internasjonale menneskerettighetsinstrumenter, tradisjonelt vært særlig utsatt for unntaksbestemmelser og særlovgivning som har innskrenket deres grunnleggende rettigheter i større utstrekning enn for andre, herunder i form av fratakelse av selvbestemmelsesrett og rettslig ansvar på viktige områder i eget liv.

Under art. 12 blir paradigmeskiftet CRPD innfører særlig tydelig. CRPD art. 12 fastslår at mennesker med nedsatt funksjonsevne (herunder mental/psykososial) ”*har rettslig handleevne på lik linje med andre på alle livets områder*” (art. 12 para 2).³⁵ Det er ikke oppstilt unntak. Art. 12 tolket i lys av konvensjonens formål, og i samsvar med konvensjonens generelle prinsipper om ikke-diskriminering, individuell selvstendighet og rett til å treffe egne valg (art. 3), tydeliggjør at bestemmelsen gir mennesker med nedsatt funksjonsevne rettslig kompetanse til å ta beslutninger om eget liv på lik linje med andre, herunder til å samtykke til eller avstå fra medisinsk behandling. Rettslig handleevne må anses å innebære både rett til å *ha* rettslig handleevne og rett til å *utøve* rettslig handleevne, til å kunne stifte rett og påta seg ansvar. En slik forståelse er også i tråd med de tolkninger, presiseringer og uttalelser som er kommet fra CRPD-komiteen og andre FN-organer. OHCHR uttrykker det slik:

*Article 12 of the Convention requires States parties to recognize persons with disabilities as individuals before the law, possessing legal capacity, including the capacity to act, on an equal basis with others.*³⁶

En naturlig og rimelig tolkning av CRPD art. 12 er at denne bestemmelsen ikke åpner for fratakelse eller innskrenkninger av rettslig handleevne basert på noen former for nedsatt funksjonsevne. Det er ikke oppstilt unntak for nedsatt mental/psykososial funksjonsevne, grad av hjelpebehov eller alvorlighetsgrad av funksjonsnedsettelse. Isteden bygger CRPD på en modell der mennesker med nedsatt funksjonsevne skal sikres den støtten de måtte trenge for å selv utøve sin rettslige handleevne, jf. art. 12 para 3 (”supported decision-making”). Støtte må ikke forveksles med å overføre kompetanse til andre til å handle ”på vegne av”, mot vedkommendes vilje (”substituted decision-making”). Retten til å ta egne beslutninger og foreta rettslige disposisjoner beholdes av vedkommende selv.

CRPD-komiteens General Comment No. 1 for Art. 12 (GC 1) fastslår at rettslig handleevne innebærer både retten til å *ha* rettslig handleevne og retten til å *utøve* rettslig handleevne, til å anerkjennes som et rettssubjekt i alle sammenhenger.³⁷ I forhold til straffeansvar og utilregnelighetsregler er det relevant at CRPD-komiteen i GC 1 fastslår at en persons reelle

³⁵ Kan sammenlignes med *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, opened for signature 1 March 1980, 1249 UNTS 13 (entered into force 3 September 1981) art 15.

³⁶ OHCHR, 2009. Human Rights Council, tenth session. A/HCR/10/48, 26 January 2009. Thematic Study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

³⁷ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General Comment No 1: Article 12: Equal recognition before the law*, UN Doc CRPD/C/GC/1 (11 April 2014) paras 8, 25.

eller antatte ”mental capacity” eller evne til å fatte beslutninger (”functional capacity”) ikke kan rettferdiggjøre fratakelse av rettslig handleevne. Funksjonshemmede kan altså ikke på slikt grunnlag fratas rettslig kompetanse til å ta beslutninger som anerkjennes som gyldige og med påfølgende ansvar.³⁸ Dette gjelder også i krisesituasjoner.³⁹ CRPD-komiteen slår fast at konseptet ”mental capacity” i seg selv er svært kontroversielt (det samme vil gjelde utilregnelighetskategorier; ”mental incapacity”), og avviser det konsekvent som grunnlag for rettslig forskjellsbehandling.⁴⁰

T. Minkowitz oppsummerer konsevensen av dette i forhold til straffeansvar på en god måte i sin artikkel ”Rethinking Criminal Responsibility From a Critical Disability Perspective: the Abolition of Insanity/Incapacity Acquittals and Unfitness to Plead, and beyond”;

“General Comment No. 1 rejects the attachment of legal or practical consequences to an assessment of mental capacity.⁴¹ This reasoning logically precludes the use of mental capacity assessments to negate criminal responsibility. Capacity assessments of any kind give credence to a hierarchy of judgment and meta-judgment that privileges certain subjectivities over others, contributing to the construction of disability as a status of inferiority, contrary to the equal status as persons before the law that is guaranteed in Article 12, paragraph 1.”

“Furthermore, the General Comment establishes that denials of legal capacity based on a functional approach, as well as those based on status, violate Article 12. Applying this to criminal responsibility, a functional approach to denial of the capacity to be held criminally responsible (eg based on a factual finding that the defendant lacked some level of decision-making skill at the time the offense was committed) is equally discriminatory as a status-based approach that precludes persons with disabilities from entering a plea and undergoing adjudication of the criminal charges. For these reasons, declarations of unfitness to plead, and any form of insanity defence, must be viewed as contrary to Article 12.2.”⁴²

Utilregnelighetsutvalget sier at om Høykommissærens rettsforståelse (som tidligere referert) skal tas på ordet vil det innebære at konvensjonsstatene ikke kan ha særskilte utilregnelighetsregler i straffelovgivningen som baserer seg enten utelukkende eller delvis på forekomsten av en medisinsk definert tilstand hos den siktede, og at poenget da blir at den enkelte isteden skal ha krav på å bli bedømt individuelt ut fra funksjonshemningsnøytrale standarder, som for eksempel krav om strafferettslig forsett. Dette er en god oppsummering, og Høykommissærens rettsforståelse har, i motsetning til hva Utilregnelighetsutvalget hevder, god forankring i konvensjonen, og er for øvrig i tråd med den tolkningspraksis CRPD-komiteen har gjennom GC 1 og Concluding Observations under art. 12.

Art. 13 Tilgang til rettssystemet

Etter CRPD art. 13 er konvensjonspartene forpliktet til å sikre mennesker med funksjonsnedsettelse effektiv tilgang til rettssystemet på lik linje med andre (art. 13.1). Dette

³⁸ Ibid, paras 13-15.

³⁹ Ibid, para 18.

⁴⁰ Ibid, paras 13-15, 17, 29(i).

⁴¹ Ibid, paras 13-15, 17, 29(i).

⁴² Minkowitz, T., 2014. ”Rethinking Criminal Responsibility From a Critical Disability Perspective: the Abolition of Insanity/Incapacity Acquittals and Unfitness to Plead, and beyond.”, Volume 23(3), Griffith Law Review.

gjelder også funksjonshemmede som tiltalte i straffeprosesser. CRPD-komiteen har diskutert retten til å stilles for retten og til å ha en inkluderende prosess for fastsettelse av skyld under både art. 13 og 14. Komiteen har også, under begge disse artikler, fastslått at psykiatrisk frihetsberøvelse i forbindelse med straffesaker er i strid med konvensjonen.⁴³

CRPD-komiteen har under art. 13 og 14 fastslått plikten til å avskaffe praksiser hvor personer blir vurdert som ute av stand til å stilles for retten ("unfit to stand trial"), utledet fra retten til å ha like materielle og prosessuelle garantier i saker knyttet til frihetsberøvelse.⁴⁴ Retten til tilgang til rettssystemet krever den samme prosess og de samme standarder for bestemmelse av straffeansvar for personer med funksjonsnedsettelse som for andre. Dette innebærer avskaffelse av systemer hvor personer kan erklæres strafferettslig utilregnelige basert på funksjonsnedsettelse, og eller overføres fra straffesak til psykiatrisk frihetsberøvelse eller tvangsbehandling (se under vedr. særreaksjoner).

Art. 14 Frihet og personlig sikkerhet

CRPD art. 14.1 fastslår at "nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse", og etter art. 14.2 er konvensjonspartene forpliktet til å sikre at mennesker med funksjonsnedsettelser som berøves sin frihet har krav på garantier på lik linje med andre i samsvar med internasjonale menneskerettsbestemmelser.

Det er under art. 14 at CRPD-komiteen i sine Concluding Observations bl.a. har anbefalt avskaffelse av det Belgiske systemet hvor personer erklæres "ikke ansvarlig for sine handlinger" og sikkerhetstiltak benyttes hvis personen antas å være "farlig". I stedet slår komiteen fast at personer med funksjonsnedsettelser som finnes skyldig bør bli dømt i en vanlig straffeprosess på lik linje med andre.⁴⁵ Også det danske systemet, hvor en person kan ilegges "behandlingsdom" etter å ha blitt erklært "unfit to stand trial" har CRPD-komiteen funnet uforenlig med CRPD. Komiteen betegner dommer til behandling som sosiale kontrollmekanismer og fremholder at disse bør erstattes av formelle straffesanksjoner for lovbrøtere som er funnet skyldige.⁴⁶ Selv om det danske og belgiske systemet er noe annerledes enn det norske, er dette klare indikasjoner på at komiteen også vil finne det norske, statusbaserte, strafferettslige utilregnelighetsregimet uforenlig med CRPD;

"In condemning systems of unfitness to plead and unfitness to be held criminally liable, the CRPD Committee has taken a position against a status-based approach to unequal treatment with respect to criminal responsibility. The Committee should take a similar position against the functional approach (based on a person's perceived mental incapacity at a certain time,

⁴³ CRPD Committee, *CO on Belgium*, UN Doc CRPD/C/BEL/CO/1 (3 October 2014) para 29; CRPD Committee, *CO on Denmark*, UN Doc CRPD/C/DNK/CO/1 (3 October 2014) paras 34-35; CRPD Committee, *CO on Mexico*, UN Doc CRPD/C/MEX/CO/1 (3 October 2014) paras 27-28; CRPD Committee, *CO on New Zealand*, UN Doc CRPD/C/NZL/CO/1 (3 October 2014) paras 33-34; CRPD Committee, *CO on Costa Rica*, UN Doc CRPD/C/CRI/CO/1 (12 May 2014) paras 27-28; CRPD Committee, *CO on Australia*, UN Doc CRPD/C/AUS/CO/1 (4 October 2013) para 30; CRPD Committee, *CO on Australia*, UN Doc CRPD/C/AUS/CO/1 (4 October 2013) para 29.

⁴⁴ GC 1, paras 38-39; CRPD Committee, *CO on Korea*, UN Doc CRPD/C/KOR/CO/1 (3 October 2014) para 28; CRPD Committee, *CO on Belgium*, UN Doc CRPD/C/BEL/CO/1 (3 October 2014) paras 27-28.

⁴⁵ CRPD Committee, *CO on Belgium*, UN Doc CRPD/C/BEL/CO/1 (3 October 2014) paras 27-28.

⁴⁶ CRPD Committee, *CO on Denmark*, UN Doc CRPD/C/DNK/CO/1 (3 October 2014) paras 34-35.

with respect to a particular decision), which is more characteristic of the insanity defence in civil law countries.”⁴⁷

5.2. Strafferettslige særreaksjoner i strid med CRPD art. 5, 12, 14, 15, 16, 17 og 25d

Utilregnelighetsutvalgets har ikke foretatt vurderinger av hvilke begrensninger CRPD setter for det strafferettslige særreaksjonssystemet. Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern innebærer tidsubestemt frihetsberøvelse, og kan videre medføre tvungen psykiatrisk behandling, samt bruk av mekaniske og kjemiske tvangsmidler, skjerming og isolat. Et slikt innesperringsregime er diskriminerende, vilkårlig og i strid med CRPD art. 5 og 14.

CRPD-komiteen tolker art. 14.1 slik at den setter et forbud mot psykiatrisk frihetsberøvelse, inkludert frihetsberøvelser i psykiatriske institusjoner basert på farevurderinger/antagelser om at vedkommende er til fare seg selv eller andre, eller basert på at vedkommende antas å ha et behandlings- eller omsorgsbehov.⁴⁸ Institusjonalisering uten fritt og informert samtykke utgjør jf. GC 1 vilkårlig frihetsberøvelse, i strid med CRPD art. 12 og 14.⁴⁹

Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern (eller tvungen omsorg) baseres på funksjonsnedsettelse, hvor funksjonsevne, via utilregnelighetsreglene, er et terskelvilkår for overføring til et slikt innesperrings- og tvangsregime, i strid med CRPD art. 5 og 14.

I sin Concluding Observation til Østerrike, anbefaler CRPD-komiteen;

⁴⁷ In GC1, para 15; the CRPD Committee explained why the functional approach to deprivation of legal capacity, equally with status-based and outcome-based approaches, is contrary to Article 12: “*The functional approach attempts to assess mental capacity and deny legal capacity accordingly. It is often based on whether a person can understand the nature and consequences of a decision and/or whether he or she can use or weigh the relevant information. This approach is flawed for two key reasons: (a) it is discriminatorily applied to people with disabilities; and (b) it presumes to be able to accurately assess the inner-workings of the human mind and, when the person does not pass the assessment, it then denies him or her a core human right — the right to equal recognition before the law*” – fra Minkowitz, T., 2014. ”Rethinking Criminal Responsibility From a Critical Disability Perspective: the Abolition of Insanity/Incapacity Acquittals and Unfitness to Plead, and beyond.”, Volume 23(3), Griffith Law Review.

⁴⁸ GC 1, paras 31, 40; CRPD Committee, *CO on Belgium*, UN Doc CRPD/C/BEL/CO/1 (3 October 2014) paras 25-26; CRPD Committee, *CO on Denmark*, UN Doc CRPD/C/DNK/CO/1 (3 October 2014) paras 36-37; CRPD Committee, *CO on Ecuador*, UN Doc CRPD/C/ECU/CO/1 (3 October 2014) paras 28, 29(a), (c) and (d); CRPD Committee, *CO on Korea*, UN Doc CRPD/C/KOR/CO/1 (3 October 2014) paras 25-26; CRPD Committee, *CO on Mexico*, UN Doc CRPD/C/MEX/CO/1 (3 October 2014) paras 29-30; CRPD Committee, *CO on New Zealand*, UN Doc CRPD/C/NZL/CO/1 (3 October 2014) paras 29-30; CRPD Committee, *CO on Azerbaijan*, UN Doc CRPD/C/AZE/CO/1 (11 April 2014) paras 28-29; CRPD Committee, *CO on Sweden*, UN Doc CRPD/C/SWE/CO/1 (11 April 2014) paras 35-36; CRPD Committee, *CO on Australia*, UN Doc CRPD/C/AUS/CO/1 (4 October 2013) para 34; CRPD Committee, *CO on Austria*, UN Doc CRPD/C/AUT/CO/1 (13 September 2013) paras 29-30; CRPD Committee, *CO on El Salvador*, UN Doc CRPD/C/SLV/CO/1 (13 September 2013) para 32; CRPD Committee, *CO on Paraguay*, UN Doc CRPD/C/PRY/CO/1 (15 May 2013) paras 35-36; CRPD Committee, *CO on China*, UN Doc CRPD/C/CHN/CO/1 (27 September 2012) para 26; CRPD Committee, *CO on Hungary*, UN Doc CRPD/C/HUN/CO/1 (27 September 2012) para 28; CRPD Committee, *CO on Peru*, UN Doc CRPD/C/PER/CO/1 (9 May 2012) para 29; CRPD Committee, *CO on Spain*, UN Doc CRPD/C/ESP/CO/1 (2011) para 36; CRPD Committee, *CO on Tunisia*, UN Doc CRPD/C/TUN/CO/1 (29 April 2011) para 25;

CRPD Committee, *Statement on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, (Sept. 2014). <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15183&LangID=E>.

⁴⁹ GC 1, para 40.

*“(.) the State party to take all necessary legislative, administrative and judicial measures to ensure that **no one is detained against their will in any kind of mental health facility.**”⁵⁰*

”Any kind...” må også inkludere sikkerhetspsykiatriske og andre institusjoner hvor mennesker som får særreaksjonsdommer i dag befinner seg.

CRPD-komiteen bruker ofte å inkludere i sine Concluding Observations under art. 14 at retten til personlig sikkerhet inkluderer en plikt til å sikre at alle helsetjenester, inkludert psykiske helsetjenester, baseres på fritt og informert samtykke fra den det gjelder.⁵¹

CRPD-komiteen har i sin GC 1 og en rekke Concluding Observations slått fast at psykiatrisk tvangsbehandling, er i strid med CRPD art. 12, art. 15 (frihet fra tortur og annen mishandling), art. 16 (frihet fra utnyttning, vold og misbruk), art. 17 (rett til respekt for fysisk og psykisk integritet) og art. 25d (rett til helsehjelp basert på fritt og informert samtykke);⁵²

” As has been stated by the Committee in several concluding observations, forced treatment by psychiatric and other health and medical professionals is a violation of the right to equal recognition before the law and an infringement of the rights to personal integrity (art. 17); freedom from torture (art. 15); and freedom from violence, exploitation and abuse (art. 16). This practice denies the legal capacity of a person to choose medical treatment and is therefore a violation of article 12 of the Convention. States parties must, instead, respect the legal capacity of persons with disabilities to make decisions at all times, including in crisis situations;(..)

States parties must abolish policies and legislative provisions that allow or perpetrate forced treatment, as it is an ongoing violation found in mental health laws across the globe, despite empirical evidence indicating its lack of effectiveness and the views of people using mental health systems who have experienced deep pain and trauma as a result of forced treatment.

⁵⁰ CRPD Committee, *CO on Austria*, UN Doc CRPD/C/AUT/CO/1 (13 September 2013) para 30.

⁵¹ CRPD Committee, *CO on Ecuador*, UN Doc CRPD/C/ECU/CO/1 (3 October 2014) para 29(d); CRPD Committee, *CO on Korea*, UN Doc CRPD/C/KOR/CO/1 (3 October 2014) para 26; CRPD Committee, *CO on Mexico*, UN Doc CRPD/C/MEX/CO/1 (3 October 2014) para 30(b); CRPD Committee, *CO on New Zealand*, UN Doc CRPD/C/NZL/CO/1 (3 October 2014) para 30; CRPD Committee, *CO on Sweden*, UN Doc CRPD/C/SWE/CO/1 (11 April 2014) para 36; CRPD Committee, *CO on Australia*, UN Doc CRPD/C/AUS/CO/1 (4 October 2013) para 34; CRPD Committee, *CO on Austria*, UN Doc CRPD/C/AUT/CO/1 (13 September 2013) para 31; CRPD Committee, *CO on El Salvador*, UN Doc CRPD/C/SLV/CO/1 (13 September 2013) para 32; CRPD Committee, *CO on Paraguay*, UN Doc CRPD/C/PRY/CO/1 (15 May 2013) paras 35-36; CRPD Committee, *CO on Hungary*, UN Doc CRPD/C/HUN/CO/1 (27 September 2012) para 28; CRPD Committee, *CO on Spain*, UN Doc CRPD/C/ESP/CO/1 (2011) para 36.

⁵² GC 1, paras 7, 8, 31, 40-42.

Under art. 15: CRPD Committee, *CO on Denmark*, UN Doc CRPD/C/DNK/CO/1 (3 October 2014) paras 38-39; CRPD Committee, *CO on Korea*, UN Doc CRPD/C/KOR/CO/1 (3 October 2014) paras 29-30; CRPD Committee, *CO on Azerbaijan*, UN Doc CRPD/C/AZE/CO/1 (11 April 2014) paras 28-29; CRPD Committee, *CO on Costa Rica*, UN Doc CRPD/C/CRI/CO/1 (12 May 2014) paras 33-34; CRPD Committee, *CO on Sweden*, UN Doc CRPD/C/SWE/CO/1 (11 April 2014) paras 37-40; CRPD Committee, *CO on Australia*, UN Doc CRPD/C/AUS/CO/1 (4 October 2013) paras 35-36; CRPD Committee, *CO on Austria*, UN Doc CRPD/C/AUT/CO/1 (13 September 2013) paras 32-33; CRPD Committee, *CO on El Salvador*, UN Doc CRPD/C/SLV/CO/1 (13 September 2013) para 33; CRPD Committee, *CO on Peru*, UN Doc CRPD/C/PER/CO/1 (9 May 2012) paras 30-31; CRPD Committee, *CO on China*, UN Doc CRPD/C/CHN/CO/1 (27 September 2012) paras 27-28.

Under art. 17: CRPD Committee, *CO on Tunisia*, UN Doc CRPD/C/TUN/CO/1 (29 April 2011) paras 28-29.

Under art. 25: CRPD Committee, *CO on China*, UN Doc CRPD/C/CHN/CO/1 (27 September 2012) para 38; CRPD Committee, *CO on Argentina*, UN Doc CRPD/C/ARG/CO/1 (27 September 2012) paras 41-42.

The Committee recommends that States parties ensure that decisions relating to a person's physical or mental integrity can only be taken with the free and informed consent of the person concerned."⁵³

Også rammeverket for tortur og annen mishandling innenfor internasjonal rett setter skranke for psykiatrisk tvangsbehandling.⁵⁴

At psykiatrisk og annen behandling bare kan skje med fritt og informert samtykke gjelder også under en straffeprosess og under straffegjennomføringen. Heller ikke overføring til tvungen psykiatrisk undersøkelse jf. straffelovens § 167 gir CRPD adgang til. Psykiatrisk undersøkelse må bare skje med fritt og informert samtykke. Både i og utenfor kriminalomsorgen, bør det opprettes psykiske helsetjenester basert på alternativer til den medisinske modellen.⁵⁵

6. Psykiatrifaglig sakkyndighet – mot en ny rolle i retten

Utilregnelighetsutvalget slår fast at psykiatrien har vært kritisert for å hvile på et svakt vitenskapelig fundament, men velger å ikke kommentere denne kritikken nærmere. Dette er beklagelig da kritikken er meget relevant i forhold til hvilken rolle psykiatrifaglig sakkyndighet skal ha i strafferettspleien, men også i forhold til noen av de premissene utvalget bygger på for utilregnelighetsreglene (herunder den treffsikkerhet utvalget mener man oppnår ved at regelen bygger på det medisinske prinsipp).

Psykiatri er en fagdisiplin med generelt dårlig dokumentert vitenskapelig og evidensbasert grunnlag, med svært få objektive vurderingsmuligheter.⁵⁶ Psykiatriens definisjonsmakt er til dels bygget opp rundt pseudovitenskapelige diagnostiske systemer⁵⁷, hvor ulike (påstått) observerte symptomer eller personlighetstrekk er gruppert sammen og gitt en fellesbetegnelse. Prof. Tor-Johan Ekeland skriver i sin artikkel "Ein diagnose av psykiatri diagnoser" at psykiatrisk diagnostikk på ingen måte er kunnskapsmessig på høyde med medisinsk diagnostikk ellers og at de psykiatriske diagnosene ikke impliserer etiologi (årsakskjede som ligg bak), patologi (sjukdomsprosess) og rett behandling.⁵⁸ Den psykiatriske diagnostikken er svært skjønsmessig. Diagnosene stilles uten laboratorieprøver eller andre biologiske markører, og baserer seg på en subjektiv fortolkning av pasientens *atferd* (inkludert privat tenkning og føling, som kun blir tilgjengelig for diagnosestilleren dersom pasienten selv formidler det). Prof. Mary Boyle kommer med en grunnleggende kritikk av den psykiatriske diagnostikken i sin bok *Schizophrenia: A scientific delusion?*, og sier at: "det eneste de kan gjøre, de som ønsker å definere psykisk lidelse ('mental disorder') – og det eneste de faktisk

⁵³ GC 1, para 42.

⁵⁴ Juan E Méndez, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, UN Doc A/HRC/22/53 (1 February 2013) paras 85(e) and 89(b); Manfred Nowak, *Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, UN Doc A/63/175 (28 July 2008) paras 44, 47, 61-65.

⁵⁵ GC 1, para 42; CRPD Committee, *CO on China*, UN Doc CRPD/C/CHN/CO/1 (27 September 2012) para 38.

⁵⁶ "Det vil kanskje være ærligere å si at innen psykiatrien vet en ikke helt om noe virker, hva som virker, og hvordan det eventuelt virker. En slik erkjennelse ville vel også føre til den aller største varsomhet i hva man tillater seg å gjøre.", Høigaard, C. Ditt eget beste – psykiatriens systemfeil. *Materialisten*, 4-93:35-76.

⁵⁷ Det er hovedsakelig klassifikasjonssystemene DSM (Diagnostic and statistical manual of mental disorders) og ICD (International classification of diseases, injuries and cause of death) som benyttes for diagnostisering i det psykiske helsevern. DSM IV er den siste versjonen av DSM, men en ny versjon er under utarbeiding og har vært gjenstand for massiv kritikk bl.a. for sin manglende vitenskapelighet.

⁵⁸ Ekeland, T-J. Ein diagnose av diagnoser i psykiatrien. *Impuls – tidsskrift for psykologi* nr. 1, 2003.

gjør – er å prøve og finne noen fellestrekk ved folks måter å være på. (...) Så setter man et samleord, en betegnelse på fellestrekkene og kaller det en definisjon på psykisk lidelse”.⁵⁹ I motsetning til i somatisk diagnostikk, er det ingen allment aksepterte modeller for hvordan psykiske lidelser oppstår, og etiologien er generelt uklar. Kriteriene i DSM IV-systemet blir hovedsakelig fastlagt gjennom diskusjoner og flertallsavgjørelser i arbeidsgrupper bestående av psykiatere.⁶⁰ Vitenskapelig sett er dette en uholdbar løsning. Også Psykolog Waldemar Rognes kritiserer den psykiatriske diagnostikken i artikkelen ”Klassifikasjonssystemer og diagnostisk praksis”. Rognes sier at det ikke finnes overbevisende holdepunkter for de ulike diagnosenes validitet, og at det ikke lar seg gjøre å etablere *lover* for menneskelig atferd som både er universelt gyldige og empirisk prøvbare. Rognes konkluderer med at ”den ’blinde’ empirisme som ligger til grunn for hovedstrømmen av klinisk-psykologisk og psykiatrisk teori og forskning, inkludert systemer som DSM IV, må oppgis”.⁶¹

WSO mener denne grunnlagskritikken av psykiatrien er legitim, og et selvstendig argument, i tillegg til de menneskerettslige og andre argumenter, for å endre de psykiatrisk sakkyndiges rolle i retten.

WSO er enig med Utilregnelighetsutvalget i at det er behov for å avgrense rettspsykiatriens rolle, men går ikke inn i de konkrete forslag utvalget har kommet med vedrørende dette. Med en ikke-diskrimineringsmodell basert på CRPD, vil en slik avgrensning i rolle, bli vesentlig annerledes enn det utvalget foreslår. De rettspsykiatriske sakkyndige skal etter en slik modell ikke lenger klarlegge om siktede ”har en alvorlig sinnslidelse som er så alvorlig at den kan medføre utilregnelighet”, fordi dette ikke lenger er et grunnlag for straffrihet. Sakkyndige psykiatere og kliniske psykologer skal heller ikke lenger ”gi retten grunnlag for bedømmelsen av om en utilregnelig person utgjør en fare for andre menneskers liv og helse slik at en særreaksjon er aktuell”, fordi slike særreaksjoner ikke skal anvendes lenger. Rettspsykiatriske sakkyndige bør heretter ikke oppnevnes av retten, men heller, om ønsket, føres av partene som alminnelige sakkyndige vitner.

7. Konklusjon og veien videre

WSO må dessverre konkludere med at det har vært en særdeles mangelfull involvering av, og konsultering med, mennesker med funksjonsnedsettelse og deres representative organisasjoner i utredningsprosessen. Vi må også konkludere med at Utilregnelighetsutvalgets forslag til videreføring av utilregnelighetsregler og særreaksjoner er diskriminerende og i strid med Norges menneskerettslige forpliktelser etter CRPD. At utvalget i tillegg fremmer forslag om å utvide anvendelsesområdet for både utilregnelighetsregler og bruk av særreaksjoner er svært alvorlig og fører Norge enda lenger unna et mål om å bringe straffelovgivning og praksis i tråd med CRPD. Får Utilregnelighetsutvalgets forslag politisk gjennomslag, vil Norge gå baklengs inn i fremtiden og stille seg på sidelinjen av den viktige utvikling som skjer internasjonalt når det gjelder inkludering og likestilling av funksjonshemmede.

⁵⁹ Boyle, Mary. Schizophrenia: A scientific delusion? Routledge. 2nd ed., 2002. Sitert av: Christie, N. og H. Giertsen. Tvang. I: Steen, T. (red.). Asylet – Gaustad sykehus 150 år. Aschehoug, 2005.

⁶⁰ Prof. Ekeland sier at den sosiale strukturen rundt skapelsen av den nye læren, hvor DSM-systemet bygges gjennom konsensus og avstemninger i psykiatrilauget, ligner den rollen vaticankonsilet har i den katolske kirken. Ekeland minner om at høy konsensus innad i fagmiljøene ikke sier noe om *validitet*. Ekeland, 2003.

⁶¹ Rognes, W. Klassifikasjonssystemer og diagnostisk praksis. Impuls – tidsskrift for psykologi nr. 1, 2003.

Basert på dette bør det så raskt som mulig nedsettes et nytt lovutvalg, med en sammensetning som sikrer gjennomføring av CRPD art. 4.3, hvor funksjonshemmede er en naturlig del av utvalget, og for øvrig sikres aktiv involvering, via sine representative organisasjoner, gjennom mandatet. Lovutvalgets mandat må for øvrig sikre at det gjennom den nye utredningen utarbeides forslag i tråd med en ikke-diskrimineringsmodell basert på CRPD. En overgang til funksjonshemningsnøytrale og ikke-diskriminerende regler er nødvendig for å bringe norsk strafferett i tråd med rettighetene til mennesker med funksjonshemming og Norges folkerettslige forpliktelser på dette området.⁶²

Oslo 15.04.2015



WSOs Menneskerettighetsutvalg v/ Mette Ellingsdalen

Kontaktperson: Mette Ellingsdalen. e-post: mette.elling@gmail.com

We Shall Overcome (WSO) er en NGO/DPO⁶³, drevet av og for bruker og overlevende⁶⁴ av psykiatrien/psykisk helsevern, etablert i 1968. WSO arbeider for rettighetene til mennesker med psykososiale funksjonsnedsettelse, implementering av FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD), og for å bringe tvangspsykiatriske praksiser og andre overgrep i det psykiske helsevern til opphør. Organisasjonen er medlem av World Network of Users and Survivors of Psychiatry (WNUSP), en internasjonal organisasjon av bruker og overlevende av psykiatrien som har spesiell konsultativ status hos ECOSOC (FNs økonomiske og sosiale råd). WNUSP er en del av International Disability Alliance, den store internasjonale paraplyorganisasjonen for mennesker med funksjonsnedsettelse, bestående av 8 globale og 4 regionale DPOer.⁶⁵

⁶² Statens plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i traktater som er bindende for Norge er nå også grunnlovsfestet gjennom Grunnlovens § 92.

⁶³ DPO - Disabled People's Organisations; a representative organization of persons with disabilities, where persons with disabilities constitute a majority of the overall staff and board, and are well-represented in all levels of the organization.

⁶⁴ "Users and survivors of psychiatry" are self-defined as people who have experienced mental health problems, or who have used or survived mental health services, including survivors of forced psychiatric interventions.

⁶⁵ . <http://www.internationaldisabilityalliance.org/en/about-us/ida-members-organizations>