****

Oslo, 28.1.2021

**Riksadvokaten**

**Domstolsadministrasjonen**

**Kopi:**

Den rettsmedisinske kommisjon

**PRAKTISERING AV STRAFFEPROSESSLOVEN § 168 A**

**Bakgrunn:**

Fra 1. oktober 2020 har ny § 168 a. i straffeprosessloven trådt i kraft.

Lovteksten lyder:

*§ 168a Nødvendige opplysninger knyttet til siktedes helse kan gis videre til de sakkyndige som foretar en rettspsykiatrisk undersøkelse, selv om siktede ikke samtykker til slik utlevering. Dette gjelder bare i saker om lovbrudd som kan medføre fengsel i mer enn seks år og hvor utfallet kan avhenge av om siktede er tilregnelig eller ikke.*

Å utlevere opplysninger underlagt profesjonsbasert taushetsplikt er en stor inngripen i en persons rettssfære, og for å sikre likebehandling og mulighet for kontradiksjon bør både påtalemyndighet og domstol ha en synlig og etterprøvbar prosedyre.

Det fremkommer ikke av lovteksten hvordan prosedyren for innhenting av disse opplysningene skal være, og det er heller ikke utarbeidet noen forskrift eller veileder for dette. Vi kan heller ikke se at forarbeidene dekker dette punktet. Den rettsmedisinske kommisjon (DRK) har i sin **Veiledning til mandat ved rettspsykiatriske undersøkelser** (versjon oktober 2020) skrevet:

*I saker om lovbrudd som kan medføre mer enn seks års fengsel, kan nødvendige*

*helseopplysninger hentes inn av de sakkyndige selv om samtykke ikke foreligger. De*

*sakkyndige kan få bistand av påtalemyndighet i slike tilfeller*. (vår understrekning)

Dnlf/Npf mener bruken av § 168a i straffeprosessloven bør være svært streng. Legeforeningen var imot denne lovendringen (§ 168a) da saken var på høring. Nytteverdien ble ikke ansett å kunne forsvare unntak fra taushetsplikten. Men lovendringen er vedtatt. Det er da særlig viktig å balansere samfunnets og rettens behov for at saken opplyses så godt som mulig mot den enkeltes rett til at taushetsbelagte opplysninger ikke skal utleveres uten samtykke fra den det gjelder.

Det er også viktig å merke seg at utlevering etter denne paragrafen kun gjelder ved tvil om tilregnelighet, ikke i saker der dette ikke er en problemstilling. Utlevering bør også skje direkte til de sakkyndige og ikke via påtalemyndigheten for å unngå at komplett innhentet journal blir en del av straffesaksdokumentene.

**Om taushetsplikten**

Generelt om taushetsplikten vil vi henvise til tilbakemeldingen som Legeforeningen gav ved høringen i Stortingets justiskomite i 2018:

*«Taushetsplikt: Legeforeningen mener at det ikke er riktig vei å gå at retten skal pålegge helsepersonell utlevering av taushetsbelagte opplysninger på personer som er under etterforskning og rettspsykiatrisk undersøkelse i de svært få tilfellene vedkommende ikke selv gir sitt samtykke til det. Slik observasjon skjer før dom når personen per definisjon er både uskyldig og frisk (potensielt brudd på uskyldspresumpsjonen). Folk må kunne stole på helsepersonell sin nøytralitet og taushetsplikt og derav søke helsehjelp når de er i behov av det. Dette gjelder ikke minst for den sårbare gruppen mennesker som ofte er i politiets søkelys.»*

**Om forståelsen av § 168a:**

Det er tre forutsetninger som alle må være oppfylt for at helseopplysninger skal kunne utleveres uten observandens samtykke, § 168a i straffeprosessloven: strafferamme over seks år, opplysningene må være *nødvendige* og det må være en kvalifisert tvil om tilregnelighet.

Det er ikke nødvendigvis de samme som skal/ kan mene noe om alle tre forutsetningene. "Strafferamme" er det enkleste å ta stilling til: det tilligger påtalemyndigheten – etter hvilken paragraf vil siktelsen bli tatt ut? Har den strafferamme på minst seks år?

Vurdering av "tilregnelighet" er en del av vurderingen av skyldspørsmålet og tilligger derfor retten. De sakkyndige skal etter lovendringen som trådte i kraft 1. oktober 2020 gi premisser for rettens vurdering, Det fremkommer ikke av teksten i § 168a hvem som skal vurdere om *utfallet kan avhenge av om siktede er tilregnelig eller ikke*. Det er ut fra det ovenstående naturlig å forstå bestemmelsen dit hen at dette må avgjøres av retten og ikke av påtalemyndigheten alene. Dette blir beslektet med om en person skal varetektsfengsles eller ikke. Er det skjellig grunn til mistanke, er det skjellig grunn til å tro at vedkommende er utilregnelig?

Å vurdere hva som er "[n] nødvendige opplysninger" er mer utfordrende. Komplett **psykiatrisk** journal i den grad det foreligger er sannsynligvis alltid *nødvendige opplysninger*. Men det vil nesten alltid også være nødvendig å få tilgang til komplett **somatisk** journal i rettspsykiatriske sammenhenger (biologiske årsaker?). Men om en somatisk journal inneholder vesentlig informasjon for en samlet rettspsykiatrisk vurdering, kan ikke vurderes uten at de sakkyndige har sett journalen.

Fastlegejournal er som oftest nyttig, men ut fra diskusjoner i fagmiljøet er vi kjent med at mange fastleger mener at det uansett er de selv som skal avgjøre hva som er aktuelt å gi videre fra sine journaler før de utleverer dette. Fastleger er ofte restriktive i hva de ønsker å utlevere til andre aktører, da de opplever det som viktig for å bevare en behandlerrelasjon over tid. De er derfor svært nøye med å ikke utlevere informasjon som pasienten ikke samtykker til skal bli gitt videre. Dette argumentet fremsettes også av behandlere i den psykiatriske spesialisthelsetjenesten. Imidlertid kan en slik utvelgelse av informasjon som gis videre til rettspsykiater fra behandlende leger eller psykologer utelate vesentlig informasjon sett fra et rettspsykiatrisk ståsted.

Riktignok er det i siste instans legen/psykologen/spesialisthelsetjenesten som er journalansvarlig og som har utarbeidet journalen, som avgjør hva som er relevant i en psykiatrisk eller somatisk journal. Det bestemmes ikke av de sakkyndige, ikke retten, og heller ikke påtalemyndigheten. Vår erfaring jf. det ovenstående er imidlertid at leger og annet helsepersonell som ikke selv arbeider med rettslige problemstillinger, ikke alltid har kjennskap til hva slags opplysninger som er relevant for en rettspsykiatrisk vurdering.

**Vår anbefaling:**

Samlet sett mener vi at all utlevering av journal etter § 168a, de få gangene det kan være aktuelt mot pasientens samtykke, alltid bør skje etter kjennelse av retten. Dette sikrer også at siktedes rett til kontradiksjon ivaretas. Dette er jo saker der siktede alltid har krav på forsvarer (Stpl § 99 og § 100 2. ledd). En slik fremgangsmåte vil sikre at utlevering av journal bare skjer i svært få tilfeller der utleveringen antas å kunne ha høy relevans. En kan se for seg en lignende prosedyre som ved innleggelser iht. straffeprosessloven § 167: ("retten [kan] etter at forsvarere og oppnevnte sakkyndige er hørt, ved kjennelse bestemme..."). Retten må i så fall fatte en kjennelse om at helseopplysninger regulert av den profesjonsbaserte taushetsplikten bør utleveres, og om mulig hva som bør utleveres.

Vi anbefaler ellers at det utarbeides en veileder for helsepersonell hva som kan være relevant psykiatrisk og somatisk informasjon i rettspsykiatrisk sammenheng, spesielt i lys av den nye arbeidsfordelingen som «Forskrift om rettspsykiatriske undersøkelser og sakkyndige» forutsetter.

Ulrik Fredrik Malt

Leder av Norsk psykiatrisk forening

e-sign

Øyvind Erik Duguid Jensen

Leder av Npfs utvalg for rettspsykiatri

e-sign