

Helse- og omsorgsdepartementet
postmottak@hod.dep.no

Dato:
13.12.2019

Høringsuttalelse fra Senter for medisinsk etikk – NOU 2019: 14 **Tvangsbegrensningsloven - Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten** **samtykke i helse- og omsorgstjenesten**

1. Positivt med et samlet lovverk for regulering av tvang i helse- og omsorgstjenesten

Senter for medisinsk etikk (SME) støtter å begrense bruk av tvang i helse- og omsorgstjenesten. SME er i utgangspunktet positiv til et samlet regelverk om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesteloven. Det kan bl.a. bidra til et mer oversiktlig regelverk og sikre lik behandling overfor flere grupper av brukere.

2. Et for omfattende lovverk gjør det utilgjengelig for helsepersonell og brukere

Tvangsbegrensningsloven er et omfattende og komplisert lovutkast, og består totalt av 17 kapitler og 157 paragrafer. SME stiller seg spørrende til om utkastet reelt sett forenkler lovreguleringen for helsepersonell og brukere i helse- og omsorgstjenesten. Loven fremstår som meget omfattende og kompleks både hva angår materielle og formelle vilkår. SME oppfatter dette å ha potensiale for å bidra til en ytterligere «juridifisering» av kliniske problemstillinger, hvor god praksis også i stor grad avhenger av fagets vurderinger og at helsepersonell føler seg kompetente til å utøve det ansvaret de har uten for mye byråkrati. Et for komplisert lovverk kan få negative følger for brukere, f.eks. ved at helsepersonell utøver tvang uten å fatte vedtak eller at unødvendig byråkratiserte vedtak tar verdifull tid som kunne vært brukt på å forbedre og øke den frivillige behandlingen. Både implementeringen av pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.) kapittel 4A (ti år siden) og endringene i psykisk helsevernloven har trolig skjedd saktere og mer mangelfullt som følge av



Institutt for helse og samfunn
Senter for medisinsk etikk
Postadr.: Postboks 1130 Blindern, 0318 Oslo
Besøksadr.: Frederik Holsts hus, Kirkeveien
166, 0850 Oslo

Telefon: 22 85 05 50
Telefaks: 22 85 05 90
postmottak@medisin.uio.no
www.med.uio.no/helsam
Org.nr.: 971 035 854

unødvendig kompliserte juridiske krav. Dette vil trolig bli spesielt utfordrende i delene av helsetjenesten som har lite erfaring med bruk av denne type lovverk.

3. Et nytt og omfattende lovverk får betydning for ressursbruken i helse- og omsorgstjenesten

Det vil ta tid for klinikere og brukere å bli kjent med et nytt og omfattende lovverk for regulering av tvang i helse- og omsorgstjenesten, og det vil trolig kreve ressurser å få på plass nye kontrollsystemer slik foreslått. SME ser med bekymring på hvilke konsekvenser et slikt lovverk kan få for en allerede presset ressursituasjon i helse- og omsorgstjenesten, herunder administrative kostnader. Lovforslaget legger herunder opp til en omfattende reorganisering av tilsynsordningen. Vi er spørrende til om en slik organisering vil representere en optimal løsning for kontroll av tvang i de situasjoner som loven nå tar sikte på å dekke. Det bør utredes om ikke enklere kontrollsystemer i større grad kan anvendes eksempelvis ved interne kontrollsystemer i helseforetakene.

4. Behov for et mer formålsstyrt lovverk i stedet for et svært detaljert

Det er krevende å lage et samlet regelverk om tvang og inngrep uten samtykke som fanger kompleksiteten i helse- og omsorgstjenestene. SME oppfatter at intensjonene med lovutkastet langt på vei drukner i detaljene. SME tror med støtte i de argumenter som er fremført over i punkt 2 at en forenklet og mer formålsstyrt lov vil være en mer effektiv måte å regulere tvang i helse- og omsorgstjenesten, og at disse generelle kravene blir førende for beslutninger som tas i tjenesten. På denne måten fremhever man de underliggende etiske betraktningene som ligger til grunn for disse beslutningene. Vi oppfatter at de grunnleggende hensyn nå forsvinner i bakgrunnen i lovutkastet slik det er presentert i sin nåværende form. De detaljer som for øvrig må (foreslås) implementert til utfylling vil å så tilfelle egne seg bedre i forskrift eller rundskrivs form.

Vi har tillatt oss å formulere de viktigste prinsippene i stikkordsform i vedlegg 1. Disse bør kunne danne utgangspunkt for et forenklet lovverk, der en kun bør gi ytterligere presiseringer i lovteksten der det er absolutt nødvendig innenfor ulike kontekster og tiltak. Vi mener disse prinsippene også kan anvendes som tvangsgrunnlag for smittevernloven, og også erstatte dagens helsepersonellov § 7 som i sin konkrete utforming er svært uheldig (åpner for mye sterk paternalisme, overlapper og er trolig dels i konflikt med foreslåtte bestemmelser for nødsituasjoner).

5. *Forsøket på å likestille somatisk og psykisk lykkes ikke*

Skillet mellom somatisk og psykisk lidelse forsøkes opphevet i lovutkastet, samtidig som lovverket synes klart mest orientert mot tvang og tvangsbegrensning ved psykisk lidelse. Denne skjevheten bør rettes opp om lovverket skal dekke hele helsetjenesten. Vi tror det er bedre å ta utgangspunkt i noen enkle og felles prinsipper, og så evt. gjøre presiseringer der det er absolutt nødvendig og der en kan beskrive forskjeller basert på diagnose/pasientgruppe på en presis måte og dette eventuell begrunner forskjellsbehandling. Samtidig bør slik diagnoseavhengig forskjellsbehandling behandling unngås i størst mulig grad som følge av CRPDs krav om diagnoseuavhengige rettigheter.

6. *Det reviderte vilkåret om beslutningskompetanse i lovutkastet kan bidra til klarhet*

Beslutningskompetanse er nå foreslått å bli det sentrale vilkåret for eventuell bruk av tvang i lovutkastet. SME er usikker på om den reviderte utformingen av vilkåret for beslutningskompetanse er optimal. For det første er sykdomsvilkåret fjernet fra ordlyden. Dette kan bidra til klarhet i klinisk sammenheng. SME anerkjenner at sykdomsbegrepet kan være vanskelig å definere, men vilkåret har bidratt til å befeste en forståelse av at bortfall av kompetanse bør skyldes noe spesifikt (en patologi) som ikke kan avhjelpes på annen måte. Vi er videre spørrende til om det er heldig å beholde beviskriteriet «åpenbart» som et allmenngyldig vilkår. Kravet vil kunne presentere etiske dilemmaer der det eksempelvis fremstår sannsynlig, men ikke åpenbart, at pasienten ikke forstår, og konsekvensene av å legge pasientens autonome beslutning til grunn blir meget alvorlige. Det burde etter vår oppfatning vært vurdert om ikke beviskravet bør kunne justeres etter alvorlighetsgraden (konsekvensene).

Det synes også nærliggende å se på muligheten for å revidere pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 første ledd nå som det er anledning til å rydde i bestemmelsen. Bestemmelsen fremstår uklar både med sikte på hva som er den aktuelle «hovedregel» (16 år) for erverv av samtykkekompetanse, og i hvilken grad dette kan justeres opp eller ned i alder (når inntreffer samtykkekompetansen mellom 12 og 16 år, og når heves den fra 16 år opp til 18 år?). I forlengelsen av dette synes det også problematisk at det ikke i større grad er søkt utredet og avklart hvilke grenser og regler som bør

gjelde for bruk av tvang mot barn. Spørsmålet er adressert i aktuelle utredning (jfr. NOU 2019:14, kap 17), dog uten at dette har kunnet munne ut i en tydelig avklaring.

7. Adgang til elektrokonvulsiv behandling (ECT) er meget snever

Lovutkastet gir en snever hjemmel for bruk av elektrokonvulsiv behandling (ECT) til pasienter uten beslutningskompetanse som et livreddende tiltak, men setter et absolutt forbud til bruk av tvang (jfr. utk. § 6-13). Bruk av ECT der pasienten mangler samtykkekompetanse i nødrettslignende situasjoner forutsetter bl.a. at det ikke foreligger motstand fra pasientens side og at pasienten ikke har reservert seg mot bruk av ECT etter utk. § 6-15 (se nedenfor). Det er anført av fagmiljøet at ECT er et effektivt behandlingstiltak for noen tilstander. Gitt at dette er en riktig forutsetning synes tilgangen på denne behandlingsformen å være for snever. SME ser med bekymring på at pasienter uten kompetanse som samarbeider risikerer ikke å få anbefalt helsehjelp før de er svært dårlige. Det synes her grunn til å påpeke at lovutkastet allerede ved vurdering av behandling av ikke kompetente pasienter forutsetter en vurdering av hva pasienten ville ha ønsket. Under forutsetning av at ECT kan antas å være en ønsket behandling av pasienten synes denne snevre adgangen til bruk av ECT for ikke kompetente pasienter å være unødig begrensende (dersom det medisinske og etiske beslutningsgrunnlaget for øvrig gjør det rimelig å gi ECT).

Slik utkastet er utformet vil det videre være et ubetinget forbud mot bruk av ECT med tvang. Vi er spørrende til om det vil være riktig å stenge muligheten for å gi ECT med tvang som et livreddende tiltak der dette eventuelt måtte bygge på en riktig avveining av medisinsk evidens, fravær av andre livreddende tiltak, og gode etiske avveininger for øvrig. Det bør være tiltakets evidens og de konkrete verdiene som står på spill som bør være avgjørende for bruk av tvang. Særlovgivning for tillatte og anbefalte behandlingsformer er uheldig, spesielt hvis pasientens selvbestemmelse kan ivaretas gjennom forhåndsønsker.

8. Reservasjonsordning for antipsykotika og ECT kan få negative følger

SME er positiv til at ivaretagelse av pasientens autonomi står sentralt i lovutkastet. Det er også positivt at lovutkastet tar sikte på å styrke adgangen til å forhåndssamtykke til tvang. Videre er det positivt at antatt samtykke står som et sentralt vilkår for bruk av tvang etter utk. §§ 5-4 og 6-5 ved

at tidligere uttrykte preferanser kommer i fokus for personer uten beslutningskompetanse. Vi vet imidlertid fra forskning at forhåndsdirektiv/ønsker (fra andre land mest fra andre deler av helsetjenesten) ikke løser alle problemer, og mye kan endre seg i løpet av ti år, f.eks. behandlingsmuligheter og pasientens eget syn. Vi er derfor spørrende til om det er heldig med en slik rubrisert og kategorisk bruk av forhåndserklæringer som utkastet legger opp til. Det sentrale formålet med enhver slik reservasjon er at det skal representere pasientens autonome ønske i en senere oppstått situasjon. Vurderinger av hvorvidt de gjør det bør alltid gjøres konkret og forutsetter trolig at det ikke går for lang tid mellom hver gang helsepersonell snakker med pasienten om mulig fremtidig behandling. Pasientens forståelse av en slik reservasjon vil ofte avhenge av pasientens tidligere erfaringer og om den etterfølgende situasjonen rent faktisk representerer det pasienten har ment å reservere seg mot. Om pasienten ved et slikt senere tilfelle ikke er kompetent til å uttrykke egne oppfatninger kan det være vanskelig å få vurdert om reservasjonen egentlig bør tillegges vekt eller ikke. En slik situasjon krever en reell konkret vurdering. Det vil i motsatt fall kunne medføre uheldige konsekvenser om pasienten ikke får behandling som det reelt sett ikke har vært en autonom reell reservasjon mot.

9. Positivt at alternativer til tvang er mer rettslig forpliktende

SME stiller seg positiv til det at alternativer til tvang må være prøvd inngår som et av de sentrale vilkårene for bruk av tvang etter utk. §§ 5-4 og 6-5. Kobling mellom plikt til å forebygge tvang og rett til tilrettelegging av helse- og omsorgstjeneste er viktig for å realisere formålet med Konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD).

10. Positivt med regulering av nødssituasjoner

SME er positiv til at lovutkastet foreslår å regulere inngrep i nødssituasjoner av hensyn til personen selv (nødrett) i utk. § 4-1 og til andre (nødverge) i utk. § 4-2, og anerkjenner at straffeloven er lite egnet til å regulere bruk av nødrett og nødverge i helsevesenet. Samtidig er det uklart hvordan reguleringen av nødssituasjoner forholder seg til helsepersonelloven (hpl.) § 7, og i hvilke situasjoner helsepersonells plikt til å yte helsehjelp aktualiseres. Som påpekt over synes vi det er uheldig at bestemmelsen i hpl. § 7 skal bli stående da det kan bidra til fortsatt utvidet bruk av tvang.

Med hilsen

Jørgen Dahlberg
Forsker, SME

Jacob Jorem
Forsker, SME

Tonje Lossius Husum
Forsker, SME

Reidar Pedersen
Professor og leder, SME

Antall vedlegg: 1

Vedlegg 1 – Forslag til forenklede kriterier for bruk av tvang (stikkordsformulert)

Ved bruk av tvang av hensyn til pasienten bør følgende prinsipper ivaretas:

1. Helsehjelpen baserer seg på mest mulig frivillighet og samarbeid, og minst mulig inngripende tiltak/tvang.
2. Utøver og tjenesten må ha nødvendig kompetanse og ressurser til å forebygge og begrense tvang, og til å gjennomføre tvang.
3. Pasienten mangler beslutningskompetanse
4. Det er sannsynlig at pasienten i kompetent tilstand ville gitt tillatelse
5. Tvangen anses som den klart beste løsningen for pasientens helse, og fremstår etter en helhetsvurdering som det beste alternativet.
6. Det stilles tydelige krav til involvering av pårørende, konferering/involvering av annet helsepersonell (i forkant), dokumentasjon, kontroll og evaluering.

Ved bruk av tvang i helsetjenesten av hensyn til andre (kan også dekke nødrett/nødverge av hensyn til andre):

1. Helsehjelpen baserer seg på mest mulig frivillighet og samarbeid, og minst mulig inngripende tiltak/tvang.
2. Utøver og tjenesten må ha nødvendig kompetanse og ressurser til å forebygge og begrense tvang, og til å gjennomføre tvang.
3. Pasienten har behov for helsehjelp og en sykdom, skade eller lidelse som gjør at vedkommende utgjør en fare for andres liv eller helse, eller kan gjøre store materielle skader.
4. Tvangen er nødvendig for å unngå urimelige krenkelser av andres interesser, tvang er den klart beste løsningen, og kan også sies å være i pasientens interesse.
5. Krav til involvering av pårørende, annet helsepersonell (i forkant), dokumentasjon, kontroll og evaluering

Ved nødrett/helsepersonelloven § 7 av hensyn til pasienten:

1. Helsehjelpen baserer seg på mest mulig frivillighet og samarbeid, og minst mulig inngripende tiltak/tvang.

2. Utøver og tjenesten må ha nødvendig kompetanse og ressurser til å forebygge og begrense tvang, og til å gjennomføre tvang.
3. Det må foreligge en akutt fare for liv eller alvorlig skade, og det er ikke tid til å innhente gyldig beslutning fra pasienten.
4. Gjelder kun for kortvarige tvangstiltak
5. Tvangen anses som den klart beste løsningen for pasientens helse.
6. Krav til - eventuelt i etterkant - involvering av pårørende der pasienten mangler beslutningskompetanse, annet helsepersonell, dokumentasjon, kontroll og evaluering