



Helse- og omsorgsdepartementet

Sendt pr. e-post: postmottak@hod.dep.no

Deres ref.: 19/2594

Dato: 7. januar 2020

Vår ref.: 294397

Høring NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven - Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten

1 INNLEDNING

Vi viser til departementets høringsbrev av 20.6.2019 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for velferdsrett og menneskerettighetsutvalget. Lovutvalget for velferdsrett består av Thorgeir Hole (leder), Bjarte Aarlie, Siw Bleikvassli, Marianne Hagen, Ingrid Lauvås og Olav Lærgreid. Menneskerettighetsutvalget består av Else Leona McClimans (leder), Elisabeth S. Brodtkorb, Cecilia Dinardi, Kristian Fredheim, Silje Christine Hellesen, Maria Hessen Jacobsen, Elisabeth Roscher, Karl Nicolai Vogt Skjerdal og Vidar Strømme.

2 GENERELT

Advokatforeningen støtter i utgangspunktet et forsøk på å samordne reglene om tvang i helse- og omsorgstjenesten. Advokatforeningen støtter også formålet om å begrense tvang i helse- og omsorgssektoren. Utvalgets utredning er svært grundig. Imidlertid er utredningen og tilhørende lovutkast så omfangsrikt, uklart og komplekst at Advokatforeningen klart fraråder departementet å gjennomføre lovutkastet slik det nå foreligger. Vi vil derfor kun kommentere forslagets overordnede elementer.

Lovutkastet innfører for det første en rekke nye begreper og endrede innretninger på regelverket. Disse er langt fra intuitive; tvert imot er de temmelig krevende å forstå, og vil formodentlig medføre uklarhet og ulik praktisering i lang tid, med de rettssikkerhetsutfordringer som dette vil kunne medføre.

For det andre er selve innretningen på loven en ny måte å tenke på, og som er svært krevende. Tvang er definert som overvinnelse/omgåelse av motstand. Og motstand er definert som negativ holdning som ikke kan endres gjennom virkemidler i vanlig samhandling mellom mennesker. Slik Advokatforeningen leser dette er dermed ordinære spørsmål om samtykke ikke relevant annet enn der lovutkastet uttrykkelig bruker det. Advokatforeningen er enig i at ordinære samtykkekrav ofte er lite egnet på dette området, f.eks. kan ordinære krav til når et samtykke er frivillig gi ganske absurde resultater, slik vedlagte uttalelse fra Helsedirektoratet av 24.4.2019 er et eksempel på (der direktoratet legger til grunn at en samtykkekompetent pasient ikke kan samtykke til restriktive tiltak, med den konsekvens at vedkommende må tvangsinnlegges på institusjon). Dette står også i et krevende forhold til vilkår som kan stilles til begunstigende vedtak om helsehjelp, jf. Sårstelldommen i Høyesterett. Det er imidlertid påkrevd at dette reguleres på en annen måte enn det lovutkastet legger opp til. Det er krevende å følge definisjonen av tvang gjennom lovens ulike bestemmelser, og det er også høyst uklart hvordan en slik innretning forholder seg til de ordinære reglene om samtykke til helsehjelp i pasient- og brukerrettighetsloven. Det bør fremgå uttrykkelig av loven at helsehjelp som hovedregel skal gis basert på pasientens frie og informerte samtykke.

For det tredje er lovutkastet holdt i et krevende språk, Kompleksiteten i forslaget viser vanskeligheten med å forene dagens ulike lover til en felles lov. Lovutkastet inneholder en rekke krysshenvisninger som er vanskelig å følge, gjort med en uvanlig lovteknikk, og med lite leservennlige unntak innarbeidet i henvisningene. Det er flere steder uklart hva som er kumulative og alternative vilkår. Det hele fremstår som ekstremt krevende å lese og forstå, og dermed formodentlig også å praktisere. Dette særlig sett i lys av at lovutkastets hovedmålgruppe er helsepersonell.

På denne bakgrunn vil Advokatforeningen klart fraråde det lovutkastet som nå foreligger. Utvalget har mange relevante og gode drøftinger, men det har munnet ut i vanskelig tilgjengelig lovutkast. Lovutkastet representerer en formidabel forvanskning sammenlignet med gjeldende rett, og ikke den forenkling som man tilstrebet. Advokatforeningen er bekymret for om rettssikkerhet, forutsigbarhet og likebehandling kan ivaretas gjennom det lovutkastet som nå foreligger.

Advokatforeningen vil anta at når utvalgets drøftinger munner ut i et tilnærmet uforståelig lovutkast, kan det være et signal om at man bør forlate tanken om én felles lov. Advokatforeningen ber departementet vurdere om det er bedre å søke og oppnå samordning gjennom å beholde reglene om tvang i nåværende regelverk, og heller gjøre de konkrete endringer i de respektive regelverk som samordningshensyn tilsier. Da kan man samtidig beholde de særregler som tilsies av ulikhetene mellom pasientgruppene og ulikhetene i den helsehjelp som er aktuell.

3 SAKSBEHANDLINGSREGLER

Advokatforeningen registrerer at lovutkastet på et overordnet nivå inneholder alle "standard" rettssikkerhetsgarantier når det gjelder saksbehandling, kontroll og overprøving. Men fordi vi oppfatter de de materielle reglene som komplekse og uklare vil også reglene om saksbehandling, overprøving og kontroll preges av dette, og fremstå som komplekse, uklare og uoversiktlige.

4 FRI RETTSHJELP

Advokatforeningen leser forslaget om fri rettshjelp slik at reglene i praksis videreføres, men dette er vanskelig å fastslå klart. Advokatforeningen mener imidlertid at adgangen til fri rettshjelp bør utvides, da dette er inngripende vedtak der rettshjelp kan være av stor betydning. Vedtak etter § 5-5 (innleggelse og tilbakehold ved fare for andre) og § 6-1 (skjerming som behandlingstiltak) bør uansett omfattes av fri rettshjelp.

5 SÆRLIG OM DE MENNESKERETTSLIGE ASPEKTENE

Et grunnleggende menneskerettslig krav er at lovhjemler for tvangsinngrep må følge EMKs lovkrav. Dette innebærer ifølge praksis fra EMD at loven må være tilgjengelig for personene den angår, den må være tilstrekkelig presis og dermed gi grunnlag for forutberegnelighet, og beskytte mot vilkårlighet. Styrken i lovkravet vil variere ut fra hvor inngripende tiltaket er. Det foreliggende lovutkastet er med sine mange krysshenvisninger svært vanskelig tilgjengelig, som beskrevet ovenfor.

Utvalget diskuterer ikke hvordan det foreslåtte inngangsvilkåret «manglende beslutningskompetanse» vurderes i forhold til CRPDs krav til ikke-diskriminering av personer med nedsatt funksjonsevne. CRPD har både i sine generelle og landspesifikke kommentarer lagt til grunn at manglende samtykkekompetanse ikke kan legitimere bruk av tvang. Departementet må se utvalgets forslag i lys av CRPD-komiteens anbefaling til Norge av 7 mai 2019, CRPD/c/nor/CO/1 nr 24 a og b. Når lovutkastet legger til grunn at krav om manglende beslutningskompetanse og antatt samtykke som inngangsvilkår for tvang, blir det viktig å tydeliggjøre hvilke tvangstiltak dette vil gjelde for basert på personens manglende beslutningskompetanse. Tiltaket må vurderes om det oppfyller krav til saklighet, med særlig vekt på nødvendighet og proporsjonalitet. Dette bør lovfestes. Lovutkastet bør klargjøre det nærmere innholdet i at krav om at personen åpenbart må anses å mangle beslutningskompetanse, samt kravet om at personen må antas å ville ha samtykket til tiltaket, for at det skal være legitimt å overprøve personens beslutning. Advokatforeningen forutsetter at de personer som gis vedtakskompetanse gjennom loven får grundig opplæring i de eventuelt nye inngangsvilkårene for bruk av tvang.

6 KRAV OM FRITT OG INFORMERT SAMTYKKE TIL ECT-BEHANDLING

Det er en utfordring at en del av de mest kompliserte menneskerettsspørsmålene forslaget reiser, ikke diskuteres grundig nok, selv om utredningens kapittel 7 gir en omfattende beskrivelse av relevante menneskerettslige forpliktelser. Det fremkommer ikke med tydelighet hvilke menneskerettslige

forpliktelser utvalget har hensyntatt, herunder hvilke relevans- eller vektvurderinger som er foretatt i de konkrete avveiningene. Dette gjelder særlig regulering av tvangsmedisinering og elektrosjokk uten fritt og informert samtykke. Både CRPD-komiteen (CRPD/c/nor/CO/1 nr. 26, Torturkomiteen (CAT/C/NOR/CO/8 av 5 juni 2018 nr 22) og ØSK-komiteen (E/C.12/NOR/Co/5 av 13 desember 2013 nr 19) har anbefalt Norge å oppheve adgang til ECT-behandling ved fravær av fritt og informert samtykke. Behandling med elektrosjokk uten fritt og informert samtykke er ikke i samsvar med krav til saklighet, nødvendighet og proporsjonalitet, det vil si grunnleggende menneskerettslige krav. Advokatforeningen anbefaler at departementet ikke følger flertallets forslag om å lovfeste bruk/behandling av elektrosjokk/ECT overfor personer som ikke har avgitt et fritt og informert samtykke. Advokatforeningen støtter mindretallet Erichsen og Gitlesen forslag om at lovgiver kan legge til rette for at et eventuelt ønske om ECT uttrykkes i en forhåndserklæring basert på fritt og informert samtykke.

7 SÆRLIG OM LOVUTKASTETS § 6-14

Tvangslovutvalgets flertall foreslår i utkast til § 6-14 en reservasjonsmulighet mot behandling av psykiske lidelser med antipsykotiske legemidler gjennom en forhåndserklæring godkjent av tvangsbegrensningsnemnda. Dette forslaget støttes. Vi er imidlertid skeptiske til begrensningen i reservasjonsretten, at den bare skal gjelde for personer som allerede har erfaring med psykose og behandling med antipsykotika. Ettersom forskningen og kunnskapsgrunnlaget som beskrives i utredningens kapittel 10 «kunnskap om virkninger og bivirkninger» spriker i alle retninger, tydeliggjør dette et behov for å utvide reservasjonsretten. Advokatforeningen mener at reservasjonsretten bør gjelde for alle som anses beslutningskompetente på tidspunktet for avgivelse av forhåndserklæringen, med mindre de utgjør en fare for andres liv eller helse.

8 SÆRLIG OM BESLUTNINGSSTØTTESYSTEM

Advokatforeningen støtter forslaget om å snarlig utrede og iverksette et beslutningsstøttesystem i samsvar med CRPD artikkel 12. Lovutkastets § 3-2 som skal «utprøve» slike modeller er ikke fullt ut i samsvar med norske forpliktelser etter CRPD.



Jens Johan Hjort
leder

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no