

Helse - og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: postmottak@hod.dep.no

Deres ref.:
201203909-/LIT

Dok. nr.: 148333

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no
T +47 22035046

03.01.2013

Høring — Endringer i psykisk helsevernloven

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 11.10.2012 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 sonderer 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. Lovutvalget består av Wenche Dahl Elde (leder), Helene Braanen, Knut Lindboe, Endre S. Refsdal og Monica Solberg-Leinebø. Lovutvalget har også innhentet innspill fra Advokatforeningens menneskerettighetsutvalg. Dette utvalget består av Mette Yvonne Larsen (leder), Arne Gunnar Aas, Edvard Holm Bakke, Kjell M. Brygfeldt, Thomas Horn, Else Leona McClimans og Brynjulf Risnes.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

Det foreslås endringer i psykisk helsevernloven. Det er fremlagt forslag til regler om varsling av fornærmede og dennes etterlatte ved endringer i gjennomføring og opphør av dom på tvungent psykisk helsevern. Videre foreslås nye regler om opplysningsplikt for faglig ansvarlig for vedtak og unntak for lovbestemt taushetsplikt knyttet til reglene om besøksforbud i straffeprosessloven.

I tillegg foreslås regler om nattelåsing av pasientrom i regionale sikkerhetsavdelinger og enhet for særlig høyt sikkerhetsnivå.

3. Kommentaar til de enkelte forslagene

3.1. Forslag om varsling av fornærmede eller dennes etterlatte

Advokatforeningen støtter forslaget til ny § 5-6c om varsling av fornærmede og etterlatte.

3.2. Besøksforbud og forslag om opplysningsplikt for faglig ansvarlig og unntak fra lovbestemt taushetsplikt

Advokatforeningen tiltrer tilføyelsen i § 5-6 a om at den faglig ansvarlige uten hinder av lovbestemt taushetsplikt skal kunne gi påtalemyndigheten og retten relevante og nødvendige opplysninger som er nødvendige for å vurdere om besøksforbud bør nedlegges etter strpl. § 222 a. Dette etter forespørsel fra påtalemyndighet og retten, samt den/de besøksforbudene skal beskytte.

Advokatforeningen stiller imidlertid spørsmål ved behovet for at den faglig ansvarlige selv skal ta initiativ til ileggelse av besøksforbud. Dette vil kunne medføre en uheldig sammenblanding av roller mellom påtalemyndighet og den faglig ansvarlige. Advokatforeningen mener at den faglig ansvarlige primært må holde fokus på pasientbehandling og ikke bli pålagt ansvar for å ivareta fornærmedes interesser annet enn det som gjelder for gjennomføringen av det tvungne psykiske helsevernet i hht phvl § 5-3 annet ledd. Advokatforeningen ser det derfor som mest naturlig at initiativet til og ansvaret for ileggelse av besøksforbud alene ligger på de pårørende og påtalemyndigheten.

3.3. Forslag om nattelåsing av pasientrom

Advokatforeningen er kritisk til forslaget om en ny § 4A-6a om adgang til nattelåsing av pasientrom, selv om den er begrenset til regionale sikkerhetsavdelinger og enhet med særlig høyt sikkerhetsnivå og krever både en generell tillatelse og enkeltvedtak.

Forslaget er svært tynt begrunnet, noe som er påtagelig sett i lys av hvor inngripende det er. Det foreslås i praksis en adgang til isolasjon i inntil 7 timer av en alvorlig psykisk syk person. Det eneste som er påpekt om bakgrunnen for forslaget er at "Nattelåsing kan hindre at urolige og farlige pasienter forlater rommet om natten og skaper uro og utgjør fare for skade på andre pasienter og personalet. Adgang til nattelåsing kan dermed gi mer ro og økt sikkerhet.." jfr. høringsnotatet s. 5.

Det pekes ved dette på en antagelse om at en adgang til å låse pasientrom om natten *kan* skape mer ro og økt sikkerhet på regionale sikkerhetsavdelinger, uten at dette er nærmere begrunnet i faktisk kunnskap, emperi, erfaringer fra andre land, faktisk behov fra regionale sikkerhetsavdelinger mv. Det fremgår ingenting om et faktisk grunnlag og behov som skal begrunne en ny svært inngripende regel.

Det fremgår ikke av forslaget hvorfor det er *nødvendig* å gjennomføre forslaget; hva er annerledes om dagen enn om natten for en syk pasient? En forventning om at syke personer skal sove midt på natten holder ikke, ettersom mange med psykiske lidelser nettopp opplever at vanskelighetene

blir større om natten enn om dagen. Forslaget inneholder ikke en vurdering av alternativene, eventuelt å gjennomføre samme regime på natt som på dag. I forhold til vurderingene som skal foretas etter EMK artikkel 3 og artikkel 8 kreves en presis avveining av motstridende hensyn. Dette er ikke tilfellet her, noe som vil innebære at statens skjønnsmargin ved praktiseringen av regelverket vil være snevrere enn den ville ha vært med en grundigere vurdering foretatt i forarbeidene.

Derimot vises det kun til gjeldende rett om bruk av tvangsmidler i § 4-8 andre ledd b) som regulerer isolasjon i dag, hvor det gis en snever adgang til isolasjon inntil to timer av gangen. Spranget til den foreslåtte utvidelsen er stor, uten at behovet begrunnes nærmere.

Det er ikke redegjort for i hvilken grad isolasjon som tvangsmiddel brukes i dag i psykisk helsevern generelt og regionale sikkerhetsavdelinger spesielt, og hvorvidt dette tilsier en utvidelse /særregulering ved regionale sikkerhetsavdelinger.

Det ville i denne sammenheng vært naturlig å vise den nylige gjennomgangen av tvangsreglene av Paulsrud utvalget i NOU 2011:9, som også redegjør og drøfter tvangsmidler i pkt 15.3, og isolering spesielt i pkt 15.3.1.

Her vises det til de faglige grunner for å sette stramme grenser for bruk av isolering, som ble trukket opp i NOU 1988:8, da *”dette tiltaket ble vurdert som et sterkt traumatiserende inngrep, der det ikke sjelden vil være en betydelig fare for direkte behandlingsmessige skadevirkninger. Det pekes også på at faren for misbruk er betydelig. I Norge ser det ut til at psykisk helsevern i stor grad har valgt å la skjerming erstatte isolat, for eksempel fordi man ved å bruke skjerming har personell sammen med pasienten, noe som antas å representere en større grad av omsorg.”*

Det vises i NOUen til at isolasjon som tvangsmiddel er et lite anvendt tvangsmiddel i Norge. Etter en drøftelse av bruk og behov foreslår utvalget å oppheve hjemmelen for isolasjon som tvangsmiddel, noe det er påfallende at ikke tas opp i høringsnotatet når det foreslås en sterk utvidelse, dog på et begrenset område innen psykisk helsevern. Som en del av utvalgets begrunnelse for opphevelse fremgår følgende;

”Isolering er beslektet med skjerming som en romlig løsning på problemer knyttet til blant annet orden og sikkerhet i en døgnavdeling. Indikasjonen for disse tiltakene er likevel ulik. Isolasjon skal ifølge psykisk helsevernloven § 4-8 bare brukes når det er «uomgjengelig nødvendig» for å hindre skade på pasienten eller andre, bygninger eller andre ting, mens skjerming ifølge § 4-3 kan brukes av behandlingsmessige grunner eller av hensyn til andre pasienter. Isolering har en mye smalere indikasjon enn skjerming, og skjerming vil, som lempeligere tiltak, oftest være tillatt der isolering er tillatt. Samtidig er isolering et virkemiddel som, gjennom den låste romdøren, tydelig er knyttet til bildet av å være fengslet i en enecelle.”

Utvalget oppsummerer med at isolering ikke er en nødvendig del av psykisk helsevern for de fleste helseforetak i dag, men peker på at skjerming har erstattet behovet. Det fremgår i denne sammenheng ikke at det skal foreligge særlige behov ved regionale sikkerhetsavdelinger.

Høringsnotatet viser på s. 4 til den nyeste strategien på tvangsområdet ”Bedre kvalitet – økt frivillighet. Nasjonal strategi for økt frivillighet i psykiske helsetjenester (2012-2015)”, men uten å trekke frem opplysninger fra dokumentet som er relevant for regelforslaget.

I denne sammenheng vises bl.a. til strategien pkt 4.2.1 s. 30 som handler om situasjonen i dag om isolering, hvor det fremgår at *”Bruken av isolat sank kraftig i begynnelsen av perioden, og har nå et ubetydelig omfang. Bruken av skjerming økte kraftig i perioden både målt i antall vedtak og i antall pasienter.”*(vår understreking)

Videre fremgår under pkt 4.2.4 s. 33 om økt fokus på pasientsikkerhet og reduksjon av skader, at det generelt skal være en høy terskel for å gripe inn med tvangsmidler ovenfor pasienter under tvungent psykisk helsevern. Som begrunnelse vises det bl.a. til at *”Bruk av tvangsmidler kan også være traumatiserende og bringe tidligere traumer tilbake. I internasjonal forskningslitteratur påpekes det at bruk av tvangsmidler er å betrakte som ”høyrisiko-intervensjoner” som øker faren for psykiske og fysiske skader både for pasienter og personale.”* (vår understreking)

På denne bakgrunn synes høringsnotatet å være i strid med både den regelverksutvikling på tvangsområdet som trekkes opp av Paulsrud utvalget, og den aktuelle nasjonale strategi som er lagt i *”Bedre kvalitet – økt frivillighet”*, uten at et særlig behov på regionale sikkerhetsavdelinger for en utvidet isolasjonsadgang er nærmere godtgjort.

Forslaget om nattelåsing trekker heller skarpt i retning av bildet av å være fengslet i en enecelle, noe alvorlig psykisk syke skal være unntatt fra ved opphold på psykiatrisk sykehus, fremfor under kriminalomsorgen. Det ligner en sammenblanding, uten tanke om hvilken effekt tiltaket kan ha på psykisk syke.

Vi minner om at langt de fleste pasienter som bebor de regionale sikkerhetsavdelingene er der med hjemmel i phl § 3-3. De er syke, ikke dømt for kriminelle handlinger. Dette gjør forslaget slik det nå foreligger prinsipielt problematisk ut fra et rettsikkerhetssyn.

Forslaget slik det er utformet forutsetter at det er gjort en individuell vurdering av vedkommende pasients *”tilstand”*. Det er ikke klart hva det er som her skal vurderes. Er det pasienten som er det enkelte *”tilfelle”*, eller er det en konkret hendelse som vil utløse behovet for nattelåsing? Det er nødvendig at det foretas en konkret risikovurdering – en individuell vurdering av om det vil være uomgjengelig nødvendig. Spørsmålet om absolutt nødvendighet må vurderes konkret. Det er heller ikke tilstrekkelig å vise til at natteisolasjon er nødvendig for å hindre skade: hvilke type skade er det som skal hindres?

Slik bestemmelsen er utformet vil også terskelen for å bruke tiltaket være lavere enn andre tvangsmidler i § 4-8, ved at det kun skal være *”nødvendig”* mens bruk av tvangsmidler for øvrig krever at situasjonen gjør det *”uomgjengelig nødvendig”* og innebærer at det kreves en nødrettslignende situasjon. Det legges ved dette opp til en lav terskel for å vedta nattelåsing. Det er etter vårt syn en reell fare for at nattelåsing rutinemessig vil tas i bruk. Det bør følgelig uttrykkelig presiseres i forarbeidene at nattelåsing er et virkemiddel som bør benyttes helt unntaksvis.

Videre er det heller ikke et krav i forslaget om at lempeligere midler har vist seg å være åpenbart forgjeves eller utilstrekkelige, slik kravet er i § 4-8. I denne sammenheng er det en særlig svakhet at forholdet til tiltaket skjerming i § 4-3 ikke er drøftet. Et skjermingsvedtak vil kunne gi et tilnærmet tilsvarende tilbud til pasienten med lavere grad av inngripen og tvang. Et annet alternativ til nattelåsing kan være personale på gangen utenfor det aktuelle pasientrommet. Andre pasienter vil også kunne ha anledning til å låse eget rom innenfra om natten.

Det pekes også på at det nylig er vedtatt særlige sikkerhetsregler i psykisk helsevernloven kap 4a for regionale sikkerhetsavdelinger og den særlige enheten, som bør tilsi et mindre behov for nattlåsing enn tidligere.

Advokatforeningen er ikke enig med departementets vurdering av forholdet til EMK artikkel 8 som utdypet i høringsuttalelsens punkt 6.4, ettersom vi ikke kan se at høringsnotatet begrunner lovkravet som er oppstilt i EMK. Det er åpenbart at forholdet griper inn i den enkeltes rett til respekt for privatlivet, som utviklet blant annet gjennom EMDs dommer *Munjoz vs UK* (nr 2913/06) av 17. juli 2012 og *Schneiter vs Sveits* (nr 63062/00). Verken disse eller annen praksis fra EMD er drøftet i høringsnotatet.

Særlig skeptisk til tiltaket blir Advokatforeningen når det under høringsnotatet punkt 10 om administrative og økonomiske konsekvenser fremgår at adgang til nattelåsing vil kunne innebære redusert behov for nattarbeidende personell, hvilket kan frigjøre ressurser og således gi reduserte kostnader. Et tiltak som kan innebære reduserte kostnader for sykehuset gir en åpenbar risiko for misbruk/overbruk. Advokatforeningen anmerker at kostnadshensyn ikke bør begrunne økt tvang overfor pasienter med en alvorlig psykisk lidelse. Samtidig kan det påpekes at adgangen til nattelåsing neppe vil frigjøre ressurser idet høringsnotatet forutsetter at pasienten til enhver tid skal kunne kontakte tilstedeværende personell og be om å få komme ut når det er nødvendig. Videre at personalet ikke må oppholde seg lengre unna enn at pasienten kan få hjelp straks dersom vedkommende trenger hjelp eller det oppstår en situasjon der det er fare for at pasienten kan påføre seg selv skade. Når departementet likevel tenker at kostnader vil kunne reduseres er det betenkelig.

En syk pasient skal ikke måtte be om å få komme ut "når det er nødvendig", jf EMDs dom *Rohde vs DK* premiss 99.

Forslaget forutsetter at det etableres en "forsvarlig" tilsynsordning. Det presiseres ikke i høringsnotatet hva dette vil innebære, noe som må konkretiseres og presiseres. Tilsynet bør etter vår oppfatning aktualiseres og beskrives i lovteksten, og være av en annen karakter enn at vedkommende pasient selv må be om tilsyn. Etter vårt syn er det nødvendig med en ordning med uoppfordret tilsyn; at det stilles krav til en aktiv og oppfølgende tilsynsordning. Hvilken type tilsyn, hva og hvordan må beskrives.

Det er en svakhet ved lovforslaget at det ikke angir hvor lenge vedtak om adgang til nattelåsing av dør til pasientrom skal vare, annet enn at dette skal være i tiden fra kl. 23.00 til kl. 06.00. Det fremgår ikke om vedtaket skal gjelde for en natt om gangen eller for en periode av 14 dager eller under hele oppholdet. Advokatforeningen mener at vedtak om nattelåsing eventuelt må ha begrenset varighet til kun å gjelde en natt, slik at det må foretas en konkret vurdering for behovet for hver gang det skal skje.

I forslaget til nattelåsing fremgår det at vedtaket skal nedtegnes uten opphold. Det at forslaget kun skal "nedtegnes" er utilstrekkelig etter den individuelle vurdering som her skal foretas, det må også kreves at vedtaket begrunnes, jf de prosessuelle garantier som oppstilles i EMK artikkel 8.

Det fremgår av forslaget at beslutningen om nattelåsing er et enkeltvedtak som kan påklages til kontrollkommisjonen. Overprøvingen vil ikke være tidsmessig. Det vil heller ikke være adgang til en full domstolsprøving av vedtaket etter tvistelovens kap. 36, jf. psykiskhelsevernloven § 7-1. Det er begrenset prøving av lovmessigheten av kontrollkommisjonens vedtak som vil være mulig,

ikke en overprøving av selve rettmessigheten av nattelåsing som sådan. Advokatforeningen er derfor ikke enig i at kravene som følger av EMK artikkel 13 om effektiv domstolsprøving er tilfredsstillt.

4. Avslutning

Advokatforeningen støtter deler av de foreslåtte regelendringer, men er ikke enig i det fremlagte forslaget om adgang til nattelåsing av pasientrom. Behovet for en svært inngripende isolasjonsadgang ovenfor alvorlig psykisk syke er ikke nærmere begrunnet i et faktisk behov og viktige drøftelser mangler. Forslaget leder tanken i retning av fengsling i en enecelle, noe alvorlig psykisk syke skal være unntatt fra ved opphold på psykiatrisk sykehus. En lav terskel for bruk av tiltaket åpner for fare for misbruk av ressurs hensyn.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær