

Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep.
030 Oslo

HØRING – NOU 2011:9 ØKT SELVBESTEMMELSE OG RETTSSIKKERHET

1. Min bakgrunn

Jeg er utdannet jurist fra 1978 og etter å ha jobbet mange år i og for Oslo Kommune med byfornyelsesprogram m.m., har jeg arbeidet som selvstendig advokat. Jeg ble oppnevnt som leder av Kontrollkomisjonen på Lovisenberg Diakonale Sykehus Akuttpsykiatrisk Enhet, Tøyen DPS, Lovisenberg DPS og Oslo Hospital Alderspsykiatri fra 1992 til 2002. Jeg har vært nestleder og leder for regionalsikkerhetsavdeling fra 01.08.91 til 31.12.2008. Fra 2003 til 2010 var jeg leder for kontrollkomisjonen for Barne- og ungdomspsykiatri i Oslo. Jeg er nå leder for AHUS II som dekker en subakutt avdeling med sikkerhetspost og alderspsykiatri. I 5 år underviste jeg ansatte i Oslo Kommune i de nye helselovene fra 2000. Jeg har tilsvarende undervist i helselovene i 5 år for Norsk Psykologforening og jeg er nå timelærer i helselovene på videreutdanning i psykisk helsevern på Høgskolen i Oslo og Akershus. Jeg har bistått Mental Helse med brosjyre om pasientrettigheter og jeg har også bistått LPP (Landsforeningen for pårørende i psykiatrien) med juridiske utredninger.

2. Deltagelse på møter om lovutkastet

I forbindelse med lovutkastet har jeg deltatt på 2 møter i Legeforeningens regi. Jeg har deltatt på årsmøte for kontrollkomisjonene og jeg har nylig holdt innlegg og deltatt på kurs i Norsk Psykiatrisk Forening om dom til behandling. Jeg har gått gjennom lovutkastet og drøftet dette med andre ledere av kontrollkomisjoner, den kontrollkomisjonen jeg er medlem i og med andre som er opptatt av juss og psykiatri.

3. Status og mandat

Siden jeg begynte å arbeide som leder i kontrollkomisjonen har det skjedd store forandringer i det psykiske helsearbeidet, bl.a endring av antall døgnplasser fra over 12.000 til ca 4.600 i dag, vesentlige endringer av helselovene, herunder psykiatriloven og opptrappingsplanen. I 2012 har det kommet en ny samleforskrift til psykisk helsevernloven. Det er i denne perioden laget gode veiledninger fra Helsedirektoratet, blant annet om kontrollkomisjonens virksomhet. Tvangsbruken på institusjonsnivå er således sterkt redusert, mens det er blitt flere som er på tvang uten døgnopphold. Det har i denne perioden vært et sterkt fokus på behandling av mennesker med psykiske lidelser. Jeg har også deltatt på

2 møter om tilrettelegging av forskning innen psykiatrien, da det har kommet frem at man har manglende faktakunnskap på grunn av delvis dårlig statistikk og at det er vanskelig å analysere grunnlag for hva som faktisk skjer. Dette skyldes blant annet også at psykiatriene er svært forskjellig organisert i forskjellige deler av landet og har svært forskjellige utfordringer. Kontrollkommisjonen i Førde, hvor det er lite bruk av tvang, opplyser at det f.eks. der er en meget godt utarbeidet rusomsorg utenom psykiatrien. Utfra praksisen på Lovisenberg i Oslo og Blakstad i Akershus ser man blant annet at rusproblematikk er en svært viktig og økende del av den psykiatriske behandlingen. Da jeg startet på Lovisenberg rundt 1990 ble all rusproblematikk overført til rusomsorgen og ble ikke ansett som psykiatriens ansvar. Nå ser man en helt annen sammenheng mellom psykiatri og rus, og jeg antar at halvparten av de som er innlagt på akuttmottak på Lovisenberg nå også har et omfattende rusproblem. Spørsmålet er om mandatet fra departementet i for sterk grad legger til grunn at tvangsbruken er for omfattende og ikke ser at bruken av tvang bl.a har sammenheng med den sterkt økende bruken av rus i Norge, som personer med en alvorlig sinnslidelse ser ut til å tåle dårligere enn resten av befolkningen.

Jeg har videre forsøkt å sammenligne bruken av tvang i Norge med Sverige og Danmark. De har et tosporet system for tvangsoppfølging av pasienter med alvorlige sinnslidelser; enten et sivilrettslig preget system eller et system via domstolsvedtatt psykiatri. I Sverige er det vanskelig å tolke tallene fra den offentlige statistikken, men i 2010 behandlet man ca. 12.000 både frivillige og tvangsinnlagte på døgninstitusjoner etter sivil lovgivning og ca. 3000-4000 mennesker etter rettspsykiatrilovgivningen. I Danmark har man litt mer sammenlignbare tall. I 2010 var det fattet vedtak om tvang for 4.400 personer utfra den sivile psykiatriloven, og det omfattet 5.930 frihetsberøvelser. Sammenlignet med Norge har vi i 2010 ca. 8.300 tvangsinnleggelse som omfatter ca. 5.700 personer, men ca. halvparten av disse gjelder innleggelse på tvungen observasjon iflg Helsedirektoratets rapport IS-1941. I tillegg har man i Norge i 2010 antatt maksimalt 100 personer på dom til tvungent psyksisk helsevern. I Norge er det bare i de svært alvorlige tilfellene hvor man kan bli dømt til behandling. Det som er spesielt i Danmark er at man har en videre hjemmel i straffeloven om rett til å tvangsbringe mennesker med alvorlig sinnslidelse i psykiatrien når man har foretatt en kriminell handling. Selv om lovgrunnlaget har vært det samme i Danmark har antallet som er dømt til behandling i Danmark økt fra 300 i år 2000 til 3000 i år 2010 i følge professor og psykiater Petter Kramp og Dorthe Marie Sætoft fra Rettspsykiatrisk Klinikk,

Justisdepartementet i Danmark. Dette betyr at hvis en person med en alvorlig schizofrenilidelse ulovlig bærer kniv i København kan han dømmes til tvungent psykisk helsvern.

Meland/Olsenuutvalget gikk gjennom hva man skulle gjøre med denne gruppen i Norge, men man har ikke kommet til en konklusjon utover at man nå skal gjennomføre et forsøk i 3 år hvor psykiatrien skal ta større ansvar for de som ikke er strafferettslig tilregnelige og således ikke kan straffes. Det jeg ønsker å påpeke, og som også fremkom i Psykiatriforeningens kurs om dom til behandling, er at vi i Norge i dag har en veldig sivilrettslig psykiatri når det gjelder tvangsinnleggelse. Problemet er, som også ble påpekt av jurist Øyvind Holst i Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri for helseregionen Sør-Øst, at hvis psykiatrien ikke tar ansvar vil det være en stor mulighet for at grunnlaget for dom til behandling politisk ville endres, slik at man får et mer likt system som i Danmark og Sverige. Spørsmålet blir om vi ønsker en slik utvikling i Norge. Hvis det blir for vanskelig å bruke den sivile tvangslovgivningen som foreslått i lovutkastet, kan dette fort bli en realitet.

4. Formålet med å redusere tvangen gjennom lovendring

Lederen for utvalget, Paulsrud, har vært tilstede på 3 av møtene hvor jeg har deltatt og det kommer klart frem hvordan lovutvalget ønsker å redusere tvangsbruken gjennom lovendring og ikke gjennom praksis og erfaring som man hittil har arbeidet for for å redusere tvangsbruken. Lovutvalget ønsker å gjøre det vanskeligere å kunne behandle mennesker mot sin vilje gjennom endret lovgrunnlag. For det første gjør man dette da ved å kreve vedtak om tvang hver 3. måned. Min erfaring den siste tiden fra AHUS, et sykehusområde for ca 450 000 mennesker, at det fattes 150 vedtak årlig om 1-års forlengelse av tvungent vern uten døgnopphold. Forutsatt at det er behov for å opprettholde tvungent vern for denne gruppen, tilsier dette at man øker antall vedtak fra 150 til 600. Slik man foreslår i loven bør det også være muntlige forhandlinger i møter med kontrollkommissjonen ved hvert enkelt vedtak. Dette er en økt byråkratisering uten at man har analysert om det vil øke rettssikkerheten eller om pasienten faktisk ønsker dette. Min erfaring er at dette er hovedsakelig pasienter med paranoid schizofrenilidelse med lang fartstid i psykiatrien, blant annet med mange akuttinnleggelser med mye turbulens og bistand av politi m.m. De fleste av disse er svært ambivalente i forhold til oppfølging av psykiatri og trenger vedtak for å møte på DPS, og ikke minst trenger ca. en tredjedel tvangsmedisineringsvedtak for å ta den nødvendige medisinen

for ikke igjen å bli preget av psykoselidelsen. Ved forlengelsesvedtak hittil for denne gruppen har kontrollkommisjonen tatt kontakt med pasienten og pårørende i det minste per telefon for å høre om de ønsker møte om saken. Det er i svært få tilfelle at denne pasientgruppen faktisk ønsker å klage eller få klagen individuelt behandlet utover det samspillet de allerede har med den faglig ansvarlige i forbindelse med forlengelsesvedtak.

I 2010 var det 1.314 vedtak om 1-års forlengelse. På samme måten vil antall vedtak her altså øke fra 1.314 til 5.256 vedtak pr. år, m.a.o. en stor økning i antall møter og vedtak uten at det er godtgjort at dette faktisk vil endre den faktiske situasjonen. Min erfaring når det gjelder denne gruppen er at dette er kroniske pasienter med et stort lidelsestrykk, så selv om loven blir vanskeligere å benytte er det tvilsomt om tvangen for denne utfra et rent omsorgsperspektiv vil gå vesentlig ned.

Det er også interessant å høre fra lovutvalgslederen at det er svært viktig å lage et lovutkast så fort som mulig, og at hun mente hun var spesielt egnet for dette, da hun har erfaring med hurtig lovarbeid gjennom sitt arbeid som statssekretær for Gudmund Hernes. På grunn av dette er det da blant annet ikke drøftet samspillet og forhold til strafferettspsykiatrien og sivil psykiatri. Det er heller ikke drøftet forholdet om hvilken rett man har til ransaking med eller uten vedtak på akuttmottak og på sikkerhetsavdelinger. Det er heller ikke i noen særlig grad drøftet forholdet til risiko og farlighet for medpasienter og ansatte i psykiatrien. Det ville vært naturlig at dette var tatt med i lovarbeidet.

5. Nærmere bemerkninger til forslag til enkeltbestemmelser i loven

5.1 Gjeninnføring av krav om tutorerklæring lovens forslag § 3-1.

Man hadde tidligere krav om at pasienter som skulle tvangsinnlegges måtte være undersøkt av 2 leger, og at det skulle foreligge en erklæring enten fra nærmeste pårørende eller av annen offentlig myndighet. Dette gikk man gått bort fra i 2000, da man så det var en ren formsak og bare lagde unødvendig byråkrati. Likevel ønsker man nå å gjeninnføre dette ved at det skal fattes vedtak om slike undersøkelser som nevnt i første ledd. Jeg kan ikke se at dette øker rettssikkerheten eller begrenser reell innleggelse av pasienter.

5.2 § 4-2 Vilkår for vedtak om tvungent psykisk helsevern ved behandlingsbehov.

Tidligere, dvs. frem til rundt 1980, ga daværende § 5 i loven hjemmel til tvangsinnleggelse. Bestemmelsen hadde 3 vilkår som alle måtte være tilstede og videre var det opp til den faglig ansvarlige, dvs. overlegen, å bestemme hva som faktisk skulle skje under behandlingen på det psykiatriske sykehus. Tankene om større rettssikkerhet utviklet seg og det ble krevet spesifikke vedtak som kunne påklages til kontrollkommisjonen og fylkeslegen om tvangsbehandling og vedtak om tvangsmiddelbruk. Dette var klart ønskelig og nødvendig ut fra en rettssikkerhetsmessig og menneskerettighetsforståelse. Spørsmålet er om man i dette forslaget har kommet så langt at det er blitt en helt uregjerlig bestemmelse. § 4-2 omfatter i realiteten nå 18 til 20 skjønnstemaer som alle samtidig må være tilstede for at man skal ha rett til å tvangsinnlegge en pasient. Dette betyr at det egentlig må utøves stadig mer skjønn da hver av disse vilkårene i § 4-2 må vurderes, begrunnes, trekkes slutning av og ikke minst dokumenteres i journal. Etter min oppfatning betyr dette at enda mer makt går til de faglig ansvarlige når de har lært seg hvordan de skal forholde seg til de 18-20 skjønnstemaene. På grunn av den juridiske teorien om forvaltningens frie skjønn, vil man lett legge til grunn at forvaltningen er de som "skjønner" rett, dvs. de faglig ansvarlige i vårt tilfelle. Selv om man har en oppegående kontrollkommisjon og domstol som skal overprøve alle sider av det «frie skjønnet», kreves det enda mer innsikt og forståelse for reelt sett å overprøve de faglig ansvarliges beslutninger. Jeg vil også påpeke veiledningsplikten som ligger i den nye samleforskriftens § 6. Med en så omfattende og vanskelig tilgjengelig lov er det svært komplisert å gjennomføre veiledningsplikten, hvor man har plikt til å sørge for at pasienten og hans/hennes nærmeste pårørende får den nødvendige informasjon om sine rettigheter, herunder rettigheter etter psykisk helsevernloven pasient- og forvaltningsloven. For å forstå sine rettigheter må man i det minste forstå hvilken tvangsbestemmelse man er lagt inn under.

Lovutvalget foreslår videre innført et krav om at pasienten **ikke kan tvangsinnlegges hvis man er beslutningskompetent**. For å finne ut om en pasient er beslutningskompetent må man gå gjennom 7 vurderingstemaer. For reelt å vurdere om en pasient er beslutningskompetent kreves det at man kjenner pasienten. Dette betyr at det i storbypsykiatrien, hvor man ikke nødvendigvis kjenner alle pasientene, vil bli nesten umulig å legge inn pasienter som trenger øyeblikkelig hjelp. Da blir det kun en påstand om at vedkommende er såpass forvirret eller såpass psykotisk at vedkommende ikke kan anses å være beslutningskompetent pga.

forvirringstilstanden. Ut fra vanlig forståelse av beslutningskompetanse vil det at man er i en akutt psykose eller forvirringstilstand ikke stemme overens med en vanlig oppfatning at man ikke er beslutningskompetent. Videre har tydeligvis utvalget selv problemer med forståelsen og anvendelsen av beslutningskompetanse. Når utvalget skal vurdere anvendelse av beslutningskompetanse f.eks. for en gruppe som stort sett er meget oppegående, intelligente og meget argumentative, nemlig de med alvorlige spiseforstyrrelser, konkluderer utvalget med en sirkelargumentasjon – jeg siterer fra NOU side 154;

”Utvalget legger til grunn at unnlattelse av å gi helsehjelp til personer med en spiseforstyrret motivasjon for rett næringsinntak som er så lavt at det kan føre til varig somatisk skade, vil medføre for store menneskelige kostnader. På bakgrunn av dette mener utvalget at en spiseforstyrret beslutning om å redusere eller ikke øke næringsinntaket ved overhengende fare for somatisk helse, som hovedregel må regnes som ikke beslutningskompetent.”

Problemet her er jo nettopp at pasientene i denne gruppen er meget kompetente og har svært gode begrunnelser for at de vil ha kontroll på sitt eget inntak av mat, og trekker ikke slutninger om at spiseforstyrelsen faktisk kan gå utover helsen. De har ikke innsyn i dette og er slett ikke enig. At denne gruppen ikke skulle regnes som beslutningskompetent blir svært vanskelig å forholde seg til i praksis. Innføring av krav om manglende beslutningskompetanse for å kunne tvangsinnlegge en person kan medføre at vi bare får en sirkelargumentasjon slik at når en med en paranoid schizofren lidelse er psykotisk en periode, vil vedkommende bli ansett til ikke å være beslutningskompetent, og ikke bare at vedkommende nå faktisk er preget av psykoselidelsen sin. Dette kan virke svært nedverdiggende og egentlig ta fra pasienten selvoppholdelsesdriften og den evnen vedkommende fortsatt kan ha til å styre eget liv, selv om man altså i perioder er preget av psykose.

Videre foreslått innført i § 4-2 pkt. 9 et krav om presumptivt samtykke. Altså at vedkommende ikke har beslutningskompetanse, er preget av en alvorlig psykisk lidelse og bedringsvilkåret er tilstede, men i tillegg foreslås det at vedkommende må ha et presumptivt samtykke. Altså **at han ville samtykket til behandlingen selv om han ikke har beslutningskompetanse**. Dette betyr i realiteten at enhver som i en periode av sitt liv ikke har ønsket behandling, eller er under påvirkning av f.eks. de som mener at det er feil å få hjelp av

psykiatrien overhodet, vil kunne avgi erklæringer om at de for fremtiden ikke ønsker noen form for behandling. Dette skal i så fall respekteres og man kommer ikke i posisjon for å kunne hjelpe. Den eneste måten da å komme i posisjon er å påstå at vedkommende er til fare for andre.

Jeg har hatt tilsyn på AFP, avdeling for førstegangpsykosar, dvs. nysyke schizofrene og jeg har tilsvarende erfaring fra barne-og ungdomspsykiatrien, hvor det har vært mange som har meldt seg helt ut og bare spilt dataspill døgnet rundt. De er ofte svært ordrike og er gode i argumentene, men de har på en måte meldt seg ut. Når man endelig kommer i en behandlingsposisjon kommer ofte en underliggende alvorlig psykisk lidelse frem. Denne gruppen ville vært helt umulig å komme i kontakt med og hatt rett til å undersøke om med tvang etter det nye lovforslaget. Dette ville for eksempel bety at hvis den meget omtalte terroristen har en paranoid schizofren lidelse som han skal ha hatt lenge, ville man ikke etter lovforslaget på noen måte få lagt ham inn til tvungen observasjon eller på tvungent psykisk helsevern. De faglige ansvarlige og kontrollkommisjonen ville ikke funnet at han ikke hadde beslutningskompetanse.

6. Forslag om ny tilsynsordning

Utvalget foreslår at man ikke lenger skal ha kontrollkommisjoner slik man har i dagens form. Den kjente psykiateren og premissgiver for en moderne lov om psykiatri, Major, så allerede på 1850-tallet at psykiatriske institusjoner måtte ha et uavhengig fritt kollegialt organ som måtte fatte vanskelige, men nødvendige avgjørelser, da noen må avgjøre tvisten mellom lege, samfunnet, pårørende og pasienten.

Kontrollkommisjonsordningen har vært kritisert tidligere, men Helsedirektoratet har gjennom en stor undersøkelse rundt 2005 vist at ordningen faktisk fungerte etter intensjonen. På grunnlag av dette ble det bl.a. annet laget gode brosjyrer om kontrollkommisjonens funksjon og virksomhet. Utvalget foreslår nå å lage en ordning hvor kontrollkommisjonene er knyttet til fylkesnemndene. Når det gjelder fylkesnemndene kan jeg ikke annet enn å påpeke at de pga. av sin oppfatning av sin funksjon som domstol har vist en dårlig praksis i forhold til oppfølging av sine barnevernsvedtak. Ut fra den offentlige kritikken som har fremkommet i den siste tiden virker det ikke som om fylkesnemndene tar ansvar for hva som faktisk skjer etter at de har fattet vedtak.

Kontrollkommisjonene med nåværende praksis med stedlig tilsyn på hver enkelt institusjon vil ha et helt annen erfaring og se hva som faktisk skjer etter at de har fattet vedtak. Det at kontrollkommisjonene kommer jevnlig på besøk, går gjennom og leser alle journaler og hilser på alle nye pasienter, er en svært oppdragende og viktig del av tilsynsvirksomheten. De faglig ansvarlige vet at vi leser alle vedtak og at vi hilser på alle pasienter slik at de må veie sine ord og være tydelige i sine faglige vurderinger. Selv om det ikke lenger er så mange formelle feil, blir de forskjellige innleggelsene fortløpende drøftet slik at de faglig ansvarlige har en forståelse av hvordan kontrollkommisjonene forstår loven og hvordan loven bør tolkes og anvendes. De færreste avdelingene har tilgang på egen juridisk ekspertise.

Hvis man skal lage en ny tilsynsordning som bare skal ha et alminnelig tilsyn uten formalkompetanse i forhold til å fatte vedtak, overprøve vedtak og være en klageinstans vil det bli en tilsynsordning uten reell makt. Så vidt jeg forstår kan dette sammenlignes litt med fengselstilsynene. Når man ikke har noen form for ris bak speilet er det vanskelig å nå frem utover å komme med milde henstillinger, eventuelt true med innrapportering til f.eks. sivilombudsmannen eller til helsetilsynet. Det at man har hatt en tilsynsordning som omfatter alminnelig tilsyn, formalkontroll og vedtakskompetanse tror jeg har vært svært heldig. I tillegg er den nåværende ordningen svært smidig og fleksibel uten faste ansatte og kun i funksjon når det er nødvendig i stedet for å ha fast ansatte, i det minste ledere.

7. Avslutning

Avslutningsvis har det kommet frem på flere av møtene, blant annet fra en tidligere representant for Rådet For Psykisk Helse, at når alt kom til alt er dette uheldig lovforslag. Vi har en lov som er relativ ny, bare ca. 10 år, og vi har akkurat fått en ny samleforskrift og en praktisering av loven som stort sett virker formålstjenelig og hensiktsmessig. Jeg enig i dette. Jeg kan ikke se at man øker rettssikkerheten eller bedrer situasjonen for de psykiatriske pasientene med det nye lovforslaget. Man kan selvfølgelig i ettertid alltid se at man kunne vært mer kritisk i sine vurderinger, men det krever ingen lovendring. Videre burde man kanskje være litt mer åpen for at pasienter med bipolare affektive lidelser bør ta mer eget ansvar. De har ofte større evne til beslutningskompetanse, særlig etter at de ikke er preget av en manisk eller depressiv fase, og de burde da ha større evne til å inngå forpliktende samarbeid om hva som skulle skje ved senere psykotiske gjennombrudd.

Det er for øvrig også å bemerke at det ofte er denne gruppen som føler seg mest såret eller som er mest misfornøyd med at de har opplevd tvungent psykisk helsevern.

Med henvisning til forsidebildet på NOU'2011:9 og til Paulsrud, hvor hun viser til at det å gå Besseggen er en balansegang mellom et mørkt blått vann på den ene siden og et grønt på den andre siden, frihet eller tvang, virker det som om skjebnen til denne loven burde være som bukkerittet til Peer Gynt;

Buk fra luften, buk fra bunden,
stangedes i samme stunden
så at skummet om os klasked
Ja, der lå vi nu og plasked.

Med dette håper jeg at dette lovutkastet ikke blir gjennomført.

Oslo, 6. februar 2012

Ulrik Hegnar