



Helse- og omsorgsdepartementet  
Postboks 8011 Dep  
0030 Oslo

## **Høring - NOU 2011:9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet**

Høringsdokumentet med tilhørende lovforslag tar opp mange etiske, medisinskfaglige og juridisk vanskelige problemstillinger hvor det må foretas avveininger som skal ta hensyn til både selvbestemmelsesrett og samfunnets plikt til å ta omsorg for pasienter som ikke er i stand til dette selv.

Fylkesmannen i Buskerud ser behovet for at tvangsbestemmelsene innen det psykiske helsevernet blir vurdert jevnlig for å unngå unødig bruk av tvang. På den annen side vil hyppige endringer av lovverket utgjøre en fare for at helsepersonell ikke klarer å håndheve regelverket etter dets intensjoner.

Etter vår vurdering bør det vurderes om det er behov for endringer også i helsepersonelloven dersom forslaget skal bli en realitet. Spesielt bør det ses på bestemmelsene om plikten til å gi øyeblikkelig hjelp og plikten til å gi faglig forsvarlig helsehjelp (helsepersonelloven §§ 4 og 7), sett i lys av pasientens selvbestemmelsesrett.

Videre vil vi påpeke at samtykkekompetansebestemmelsen i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3, etter vår erfaring ikke er tilstrekkelig implementert hos helsepersonell i dag.

Som det vil framgå av uttalelsen er Fylkesmannen i Buskerud skeptisk til innføring av en kompetansebasert modell for tvungent psykisk helsevern. Særlig da det innebærer at helsepersonellet må ta flere vanskelige skjønsmessige vurderinger som vil gi rom for større ulike tolkninger enn det er i dag. Vi er også av den oppfatning at det kan ta lengre tid for pasienter å få behandling ved denne innføringen, noe som igjen vil kunne få negative konsekvenser både for pasienten selv, dennes pårørende og samfunnet for øvrig. Vi er derfor usikre på om lovforslaget totalt sett vil innebære en styrking av pasientenes selvbestemmelsesrett og rettssikkerhet.

Vi støtter imidlertid forslaget om at det utredes videre om det er behov for endringer av kontroll- og overprøvningsinstansene. Færre kontroll- og overprøvningsinstanser som tar stilling til tvangsvedtak vil kunne gi en mer ensartet praksis.

### **Styrking av pasientenes selvbestemmelse**

#### *Beslutningskompetanse*

Fylkesmannen i Buskerud støtter endringen av begrepet samtykkekompetanse til beslutningskompetanse. Vi er enig i at beslutningskompetanse er et begrep som er klarere, mer presist og nøytralt.

Samtykkekompetansebegrepet ble innført som et begrep i pasientrettighetsloven (nå pasient- og brukerrettighetsloven) kapittel 4 som trådte i kraft 01.01.01. Det framgår av dennes § 4-3, fjerde ledd at avgjørelse som gjelder manglende samtykkekompetanse skal være begrunnet og skriftlig, og om mulig straks legges fram for pasienten og dennes nærmeste pårørende.

Videre trådte pasientrettighetsloven kapittel 4A i kraft 01.01.09 (nå pasient- og brukerrettighetsloven). Helsetilsynet i fylket (fra 01.01.12 Fylkesmannen) har siden ikrafttredelse hatt til oppgave å overprøve tvangsvedtakene etter dette kapittelet. For at dette kapittelet skal komme til anvendelse må pasienten mangle samtykkekompetanse. Vår erfaring (etter at vi har behandlet et stort antall saker som omhandler tvang), er at manglende samtykkekompetanse ofte ikke blir dokumentert etter lovens intensjon og at beslutningen ofte heller ikke blir fremlagt for pasienten eller dennes nærmeste pårørende. Det har også framgått i kontakt med helsepersonell at begrepet forstås på svært ulike måter, og at det ikke er tilstrekkelig kjent og implementert hos helsepersonell generelt. Videre har vi inntrykk av at forståelsen av at de rettslige konsekvensene, som inntreffer for pasienten dersom denne anses for ikke å ha samtykkekompetanse, heller ikke er tilstrekkelig implementert. Dette til tross for at bestemmelsen i § 4-3 trådte i kraft for ca 11 år siden. Pasienters rettssikkerhet er etter vår mening avhengig av at helsepersonell har en felles forståelse og tolkning av begrepet.

Begrepsendringen vil etter vår vurdering ikke endre på dagens rettstilstand, men kan tydeliggjøre hvilke vurderinger som må gjøres av helsepersonellet for å avklare om pasienten innehar kompetansen

*Manglende beslutningskompetanse som vilkår for etablering av tvungent psykisk helsevern*  
De aller fleste tvangsvedtakene som blir fattet etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A omhandler pasienter hvor samtykkekompetansen mer eller mindre *varig* har bortfalt på grunn av blant annet demensdiagnose. Bortfallet av samtykkekompetansen vil også vanligvis skje over tid.

Hos pasienter som har en alvorlig psykisk lidelse vil beslutningskompetansen kunne variere i en mye større grad, både gjennom døgnet og fra dag til dag. Det vil heller ikke alltid la seg gjøre å avdekke om pasienten mangler beslutningskompetanse under den forutgående legeundersøkelsen (etter forslaget § 3-1) hvor legen ofte ikke kjenner pasienten fra før. Dette vil kunne føre til at legen ikke finner grunnlag for innleggelse. Spesielt vil dette gjelde pasienter som ikke har sykdomsinnsikt og for eksempel er paranoide og tildekkende. Det vil medføre at det kan ta lang tid før etablering av tvungent psykisk helsevern kan iverksettes. Risikoen for at pasienter kan få alvorlige psykosesymptomer og etter hvert også kunne bli en større fare for omgivelsene vil således med dette øke. Det er kjent at tidlig intervensjon vil bedre prognosen og at behandlingsforløpet vil kortes ned. I og med at det vil ta lengre tid før behandling iverksettes for en del pasienter, vil det også ta lengre tid før bedring oppnås, og bruken av tvang kan bli mer langvarig.

Videre vil dette kunne føre til større belastninger for pårørende og pasientens sosiale nettverk, da det vil bli vanskeligere/ta lengre tid å legge inn pasienter uten sykdomsinnsikt enn etter dagens regelverk. Dersom pasienten hadde blitt innlagt tidligere i sykdomsforløpet ville dette kunne vært forhindre. Pasienter som ikke blir innlagt på grunn av at det er vanskelig å vurdere om beslutningskompetansen er intakt, vil etter vår vurdering kunne oppleve å bli ytterligere sosialt isolert og bli mer stigmatisert (da de vil belaste sine nærmeste og sitt sosiale nettverk over lengre tidsperioder enn i dag).

Beslutningskompetanse vil være et av flere vilkår for innleggelse. Det er foreslått at "grunnvilkåret" alvorlig sinnslidelse (alvorlig psykisk lidelse) skal videreføres. Når legen etter lovforslaget må foreta flere vanskelige skjønsmessige vurderinger ved tvangsinnleggelser, vil det være større rom for at det vil bli flere ulike tolkninger av lovverket på landsbasis enn det allerede er i dag.

*Beslutningskompetanse som vilkår når vedtak om tvungent psykisk er fattet (§ 4-2 punkt 3)*  
Det er videre ikke tatt stilling til i utredningen *hvor ofte* en pasient kan kreve at beslutningskompetansen blir vurdert *under* innleggelsen. Videre er det heller ikke gitt uttrykk for hvor ofte helsepersonellet skal ta stilling til spørsmålet.

Det framgår heller ikke av lovforslagets § 4-2, punkt 3 hvordan den faglige ansvarlige skal forholde seg der hvor pasienten *delvis* har beslutningskompetanse, eller der hvor denne varierer gjennom døgnet, eller ut fra situasjonen pasienten for øvrig er i. Det er heller ikke avklart hvordan den faglige ansvarlige skal forholde seg der hvor det er nødvendig å observere pasienten over tid før en kan ta stilling til om beslutningskompetansen er intakt. I og med at beslutningskompetansen kan variere i stor grad, mener vi det kan føre til at vedtak om tvungent vern kan oppheves for tidlig og føre til flere innleggelser under samme sykdomsforløp.

*Pasienter som fyller vilkårene for vedtak om tvungent psykisk helsevern, men som ikke motsetter seg innleggelse skal defineres som frivillig innlagt*  
Fylkesmannen i Buskerud har merket seg at det er foreslått at pasienter som ikke motsetter seg innleggelse, men som for øvrig fyller vilkårene for tvungent helsevern skal defineres som frivillig innlagte, jf lovutkastets § 2-3 femte ledd. Etter vår vurdering vil denne bestemmelsen kunne medføre at konverteringsforbudet i forslaget § 2-5 "utvannes". Mange pasienter som har en alvorlig psykisk lidelse vil være ambivalente og symptomene endrer seg raskt. Motstanden mot innleggelsen vil derfor kunne endres i løpet av kort tid og konvertering etter § 2-5 kan bli i økende grad nødvendig. Vi er derfor av den oppfatning at disse pasientene ikke vil oppleve en styrking av selvbestemmelsesretten, men at den reelle tvangsbruken blir mer "skjult". Videre vil ikke det "frivillige vernet" være reelt og heller ikke gi større rettssikkerhet for pasienten når denne for øvrig fyller vilkårene for tvungent vern.

*Krav om antatt samtykke i § 4-2 nr 9*

I følge § 4-2 nr 9 er det et vilkår for vedtak om tvungent psykisk helsevern at den faglige ansvarlige har tatt stilling til om det er sannsynlig om pasienten ville ha samtykket til helsehjelpen dersom vedkommende hadde hatt beslutningskompetanse. Etter Fylkesmannen i Buskeruds oppfatning vil dette være praktisk vanskelig gjennomførbart, spesielt der hvor pasienten raskt trenger innleggelse og har klare symptomer på alvorlig psykisk lidelse. Det vil også være vanskelig å vurdere hvor velfunderte forhåndsuttalelsene har vært når pasienten er ukjent og/eller ung og ved førstegangs sykdomsutbrudd. Etter vår vurdering vil det også kunne oppstå situasjoner hvor helsepersonellet har en plikt til å hjelpe etter "øyeblikkelig hjelp- plikten" i helsepersonelloven § 7, men hvor plikten vil komme i konflikt med kravet i § 4-2 nr 9. I en slik situasjon kan helsepersonellet, spesielt den faglige ansvarlige oppleve å komme i en vanskelig etisk og juridisk konfliktsituasjon hvor pasientens selvbestemmelsesrett må veies opp mot plikten til å gi faglig forsvarlig helsehjelp (helsepersonelloven § 4) og plikten til å gi øyeblikkelig hjelp (helsepersonelloven § 7). Etter vår vurdering bør det utredes nærmere om de foreslåtte bestemmelsene i så fall bør medføre endringer også i helsepersonelloven.

Vurderingen etter § 4-2 nr 9, sammenholdt med vurderingen av om pasienten har en alvorlig psykisk lidelse og beslutningskompetanse, vil også gi rom for mange ulike tolkninger blant helsepersonell, som igjen vil skape stor forskjellsbehandling av pasientene. Etter vår oppfatning vil denne bestemmelsen også prinsipielt sett være uhåndterbar i den praktiske kliniske hverdagen for helsepersonellet, når de i sitt arbeid skal sikre at pasienter med alvorlig psykisk lidelse raskt får både nødvendig øyeblikkelig hjelp og faglig forsvarlig helsehjelp.

#### *Farevilkåret i ny § 4-3*

Slik vi har forstått utvalget skal dagens adgang til bruk av tvang videreføres, og forslaget skal ikke medføre endringer. Etter vår vurdering er det foreslåtte siste punktum i § 4-3 lite i samsvar med § 4-3 andre ledds første punktum, hvor nettopp faren for andres liv og helse skal tillegges vekt. Slik vi forstår det vil pasientens motstand være underordnet i disse situasjonene. Vi foreslår derfor at siste punktum fjernes. Pårørendes og samfunnets behov for beskyttelse bør etter vår vurdering utredes videre. Dette perspektivet synes ikke å ha blitt tilstrekkelig utredet.

*Innføring av adgang til tvungen observasjon i inntil tre dager ved alvorlig fare for selvmord*  
Utvalget har foreslått at det skal innføres adgang til tvungen observasjon i inntil tre dager uten at vilkåret om alvorlig psykisk lidelse, antatt samtykke og manglende beslutningskompetanse behøver være oppfylt i § 4-1, tredje ledd. Forslaget åpner for å bruke tvungent vern ved lidelser som ikke anses som alvorlig psykisk lidelse som ved personlighetsforstyrrelser og depresjoner. I utgangspunktet skal tvungen observasjon benyttes for å avklare om en pasient har en alvorlig psykisk lidelse.

Vi er av den oppfatning at det allerede finnes hjemmel for tvungen helsehjelp ved alvorlig selvmordsforsøk/ stor selvmordsfare i helsepersonelloven § 7 (øyeblikkelig hjelp). Helsepersonellets plikt til å gi øyeblikkelig hjelp vil etter denne gjelde fram til faresituasjonen er over i motsetning til bestemmelsen som foreslås. Den tvungne observasjonen vil også etter vår vurdering ikke ha behandling av lidelsen som hovedfokus. Hensynet bak bestemmelsen oppfattes av oss å være det samme hensynet som i helsepersonelloven § 7. Det kan videre tenkes situasjoner hvor selvmordsfaren ikke er over etter tre dager. Vi vil derfor understreke viktigheten av at helsepersonellet fortsatt må vurdere om de har plikt til å fortsette å gi helsehjelp etter helsepersonelloven.

Etter vår vurdering vil derfor denne plikten dekke de situasjonene hvor det er nødvendig for å hindre pasienter i å ta eget liv. Videre viser vi til nasjonale retningslinjer hvor det framgår at økt risiko for selvmord må aksepteres hos pasienter med for eksempel personlighetsforstyrrelser.

Før det innføres en egen bestemmelse om tvungen observasjon ved alvorlig fare for selvmord, bør det utredes nærmere om dette er hensiktsmessig ut fra hva som anses som god praksis for suicidaltruete pasienter.

Vi er etter dette usikre på om det er et behov for en egen bestemmelse i lov om psykisk helsevern for pasienter uten alvorlig psykisk lidelse og med beslutningskompetansen intakt.

#### **Tvungent psykisk helsevern til eldre med aldersdemens**

Fylkesmannen i Buskerud er positive til at det foreslås en ordning med at pasienter med aldersdemens skal kunne behandles med tvang for sine psykiske lidelser i kommunale

sykehjem forutsatt at pasienten har fått en forsvarlig utredning for sin lidelse. Vi mener imidlertid at dette også må ses i sammenheng med pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A og dens bestemmelser og avgrensinger mot behandling av psykisk lidelse med tvang.

### **Kontroll- og overprøvningsordninger**

Fylkesmannen i Buskerud støtter utvalgets anbefaling om at det utredes videre om det skal innføres en felles kontroll- og prøvingsinstans for alle tvangsvedtak som fattes med hjemmel i psykisk helsevernloven. Vi ser også fylkesnemndene som et godt alternativ til dagens ordning.

*Vi vil spesielt kommentere det som framgår i kapittel 16.3; Fylkesmannens overprøving av vedtak etter psykisk helsevernloven:*

Det fremgår her at det høsten 1984 trådte i kraft en egen forskrift om tvangsbehandling med medikamenter, og at fylkeslegen ble tillagt oppgaven som klageinstans. Begrunnelsen for at klagebehandlingen ble lagt til fylkeslegene og ikke til kontrollkommisjonene, var at fylkeslegene kunne behandle klagene raskere og at kontrollkommisjonene ikke hadde tilstrekkelig faglig kompetanse til å bedømme de aktuelle spørsmålene. Det var lagt til grunn at fylkeslegen skulle prøve alle sider ved vedtaket og overprøve overlegens formelle og medisinske skjønn.

Ved forskriftens ikrafttredelse hadde de fleste fylkeslegeembeter fylkespsykiatere. Det fremgår av kommentarrundskriv fra Helsedirektoratet i 1992 (IK-17/92) at dersom fylkeslegen ikke selv hadde slik faglig kompetanse ved eget kontor, antok Helsedirektoratet at en kunne skaffe seg slik.

Ved fremleggelsen av Ot.prp. nr 11 (1998-99) hadde få fylkeslegekontorer fylkespsykiater, men det ble likevel foreslått å videreføre ordningen med fylkeslegen som klageorgan. Begrunnelsen for at klageordningen ikke skulle overføres til kontrollkommisjonene, var at disse ikke hadde noen bedre medisinskfaglig kompetanse innen psykiatri (kun krav til at legekyndige medlem har alminnelig legefaglig kompetanse), og at fylkeslegene som oftest ville være i stand til å behandle klagen på et tidligere tidspunkt enn kontrollkommisjonene.

Det fremgår av utvalgets redegjørelse at det er rettet en henvendelse til samtlige fylkesmenn med forespørsel om psykiatrisk kompetanse, og av de tolv som har svart, har kun fire oppgitt at de innehar spesialistkompetanse i psykiatri. Det innhentes sjelden psykiatrisk kompetanse dersom embetet ikke har dette. Vanligvis er det lege som gjennomfører samtalen med pasienten, men ved enkelte embeter gjøres dette av psykiatrisk sykepleier. Utvalget har merket seg at fagkompetanse var en vesentlig årsak til at klageordningen ble lagt til fylkeslegene i 1984, og at kun et fåtall av embetene har slik kompetanse i dag. Utvalget finner det ikke tilstrekkelig for forsvarlig overprøving at fylkesmennene kun har generell medisinskfaglig kompetanse, slik departementet la til grunn i ovennevnte Ot.prp. Utvalget kan ikke se at kontrollen regelmessig innebærer en full prøving av alle sider av saken så lenge fylkeslegen ikke alltid har nødvendig psykiatrisk kompetanse.

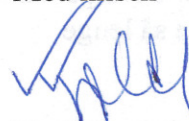
Fylkesmannen i Buskerud slutter seg til disse synspunkter. I vårt fylke har vi siden 1998 mesteparten av tiden ikke hatt psykiatrisk spesialistkompetanse blant legene, og ser det ikke som realistisk å kunne skaffe dette, verken som fast del av den begrensede legestaben eller som engasjement på timebasis for behandling av enkeltsakene.

Utvalget diskuterer også betydningen av at samme instans både behandler klage på tvangsbehandling med medikamenter og har en rolle som tilsynsmyndighet på helseområdet i forhold til psykisk helsevern med hensyn til å vurdere forsvarligheten av helsehjelpen og om pasientens rettigheter etter pasientrettighetsloven er oppfylt, siden "Helsetilsynet i fylket" i praksis har vært identisk med Fylkesmannens helse- og sosialavdeling (fra 01.01.12 er som kjent denne tilsynsmyndighet ved lovendring overført til Fylkesmannen som sådan). Utvalget uttaler at dette kan være et argument for å beholde nåværende ordning, da tilsynsmyndigheten på denne måten gjennom klagebehandling får tilgang til kunnskap om praktiseringen av tvangsbestemmelsene som kan være vesentlig for tilsynsfunksjonen. Utvalget har dog ikke tillagt dette avgjørende vekt. Fylkesmannen i Buskerud vil imidlertid hevde at dette nettopp er et argument som taler imot at klage på tvangsbehandling med medikamenter bør være en oppgave som hører inn under fylkesmannsembetet. Dette er etter vår oppfatning en sammenblanding av motstridende oppgaver som gjør at Fylkesmannens tilsyn med helsehjelp innen psykisk helsevern kan oppfattes som mindre troverdig og uavhengig. Pasienter som først har fått behandlet sin klage på den tvungne legemiddelbehandlingen av Fylkesmannen og ikke har fått medhold, vil kunne være svært skeptiske til om den samme Fylkesmannen i neste omgang vil være i stand til å behandle uavhengig og nøytralt en klage på den psykiatriske behandlingen, der den tvungne medisineringsperioden har vært en del av det opplegget som påklages. Uansett hva Fylkesmannen og overordnede helsemyndigheter måtte mene om dette, vil det i den praktiske virkelighet like fullt hos de psykiatriske pasientene, som ofte er generelt mistroiske overfor myndighetsorganer, kunne ødelegge tilliten til å få en nøytral behandling av klagen.

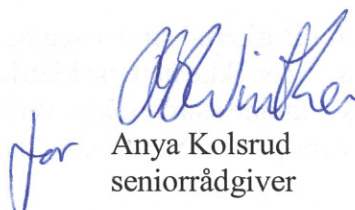
Problemstillingen omkring pasienters mulige opplevelse av klageorganets inhabilitet har selvsagt prinsipielt vært til stede siden ordningen som klageorgan ved tvungen medisinerings ble lagt til fylkeslegeembetet i 1984, men denne type problemstilling var neppe så langt fremme i offentligheten på den tiden. Ved innlemmelsen av fylkeslegeembetet i fylkesmannsembetet i 2003 og opprettelsen av «Helsetilsynet i fylket», kunne nok dette gi en illusjon av at det dreide seg om to ulike organer, men ved lovendringen ved siste årsskiftet er det igjen tydeliggjort at dette reelt sett er ett og samme organ. Fylkesmannen i Buskerud mener at pasientenes behov for opplevelse av at tilsynet med helsehjelpen som ytes utøves av et annet organ enn det som tidligere har «godkjent» tvangsbehandling, tilsier at funksjonen som klageorgan ved tvungen behandling med medikamenter snarest overføres til en annen instans.

Vi vil til slutt bemerke at vi ser på utredningsarbeidet som viktig og ser at utvalget har hatt store utfordringer, spesielt på grunn av tidspress sammenholdt med svært vanskelige etiske og faglige problemstillinger.

Med hilsen



Ketil Kongelstad  
fylkeslege



for  
Anya Kolsrud  
seniorrådgiver