



**DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT**

Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 OSLO

Deres ref.
201102469

Vår ref.
201106127- /NNO

Dato
03.02.2012

Høring - NOU 2011:9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet

Vi viser til Helse- og omsorgsdepartementets brev av 25. august 2011 med vedlegg.

Justisdepartementet har følgende merknader:

Ny § 4-6 i psykisk helsevernloven

Vi har ingen sterke innvendinger mot at det gjennom ny § 4-6 annet ledd i psykisk helsevernloven slås fast at en avgjørelse om ikke å etablere tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern ikke regnes som et enkeltvedtak, og at det dermed heller ikke gis klagerett. Det bør imidlertid være klart hvilke prosessuelle rettigheter som gjelder frem til en slik avgjørelse er truffet.

Forholdet mellom fremtidsfullmektig og nærmeste pårørende

I punkt 13.6.4 drøftes blant annet forholdet mellom en fremtidsfullmektig etter den nye vergemålsloven og nærmeste pårørende i helselovgivningen. Utvalget gir uttrykk for at man først og fremst bør regulere «hvilken myndighet nærmeste pårørende skal ha etter loven, fremfor å gå veien om en fremtidsfullmakt». Vi er enig i at det er gode grunner for å lovregulere den nærmeste pårørendes kompetanse. Mange personer vil aldri opprette en fremtidsfullmakt, og det vil derfor være behov for en generell regulering av kompetansen. Men det vil etter vårt syn være lite hensiktsmessig om man gir regler som ikke tar høyde for tilfeller der det er opprettet fremtidsfullmakt. Formålet med reglene om fremtidsfullmakter er å øke den enkeltes adgang til selvbestemmelse. Og når personen selv har gitt et skriftlig (og adekvat) uttrykk for sitt syn, bør lovgivningen respektere dette.

Kommentarer til utvalgets forslag om økt bruk av fri rettshjelp

Justisdepartementet har ansvar for lov om fri rettshjelp (rettshjelploven) av 13. juni 1980 nr. 35 og tilhørende forskrifter. Forslagene i NOU 2011: 9 som omhandler endringer i rettshjelploven foranlediger følgende kommentarer:

Generelle kommentarer

Saker som gjelder offentlig tvangsbruk innen psykisk helsevern er inngripende. Justisdepartementet er derfor prinsipielt sett enig i de utvidelsene av rett til fri rettshjelp som utvalget legger opp til, med enkelte kommentarer som vi kommer tilbake til.

Vi er også enig i at eventuelle utvidelser bør gis uten behovsprøving. Det vil være i tråd med dagens system som gir rett til fri sakførsel uten behovsprøving i saker for kontrollkommisjonen etter psykisk helsevernloven § 6-4, jf. rettshjelploven § 17 tredje ledd nr. 3.

Innledningsvis vil vi også bemerke at vår erfaring er at å innlemme nye grupper i rettshjelpsordningen kan virke prosessdrivende i den forstand at antallet saker øker. Særlig gjelder dette i saker som er unntatt behovsprøving, hvor søker ikke har noen økonomiske utlegg og derfor ikke et økonomisk incitament til å begrense kostnadene ved saken. Særlig vil utvidelse av rettshjelp i saker for domstolene (fri sakførsel) kunne bli kostbart.

Justisdepartementet arbeider for tiden med en reform av rettshjelpsordningen. Saker som er unntatt behovsprøving omfattes ikke av denne reformen. Vi vil likevel bemerke at en av målsettingene for en ny rettshjelpsordning er at den i størst mulig grad skal treffe de gruppene som har størst behov for juridisk bistand, at bistanden skal gis på saksområder som har størst velferdsmessig betydning for den enkelte og på en måte som medvirker til å løse problemene på effektiv og riktig måte for den enkelte og samfunnet. Konflikter skal søkes løst på et tidlig stadium og om mulig utenfor domstolene.

Om rettshjelpsordningen, begrepsbruk mv.

Rettshjelpregelverket benytter terminologien *fri rettshjelp*, *fritt rettsråd* og *fri sakførsel*:

Fri rettshjelp er en samlebetegnelse for fritt rettsråd og fri sakførsel.

Fritt rettsråd er rettshjelp som ytes på rettsrådsstadiet, dvs. utenfor rettergang (for eksempel saker for forvaltningen og fylkesmannen). I rettsrådssaker er advokatsalæret som hovedregel begrenset til en fastsatt stykkpris. I praksis innebærer dette også en begrensning av omfanget av rettshjelpen.

Fri sakførsel er rettshjelp som ytes i rettergang (i de alminnelige domstoler, trykderetten, fylkesnemnda for sosiale saker, kontrollkommisjonen mv.). I sakførselsaker dekkes advokatsalæret som hovedregel time for time.

I forslagene til endringer i psykisk helsevernloven § 1-7 første og fjerde ledd, jf. rettshjelploven § 11 første ledd nr. 8 og § 17 tredje ledd nr. 4, er det etter vårt syn behov for å klargjøre begrepsbruken.

Som eksempel nevnes at det fremgår av forslaget til ny rettshjelplov § 11 første ledd nr. 8 at bestemmelsen skal omfatte tilfeller som nevnt i psykisk helsevernloven § 1-7 første ledd. Av § 1-7 første ledd følger at pasienten har krav på *fri rettshjelp* (vår kursivering) uten behovsprøving etter rettshjelploven § 11 ved etablering av tvungen observasjon eller tvungen psykisk helsevern. Det anbefales at man her benytter begrepet *fritt rettsråd* i stedet for fri rettshjelp, jf. første omtalen i første avsnitt. (Som eksempel på oversiktlig lovtekst man kan søke støtte i, nevnes utlendingsloven § 92 om rettshjelp).

Det er videre foreslått en endring i rettshjelploven § 17 tredje ledd nr. 3 som i dag gir rett til fri sakførsel uten behovsprøving i saker for kontrollkommisjonen etter psykisk helsevernloven § 6-4. Bestemmelsen er foreslått utvidet til også å gjelde i saker for fylkesmannen, og lovhenviingen er endret til psykisk helsevernloven § 1-7. Vi har merket oss at det vises til hele § 1-7, og ikke direkte til fjerde ledd som gjelder de sakene som skal behandles av kontrollkommisjonen og fylkesmannen. I § 1-7 fjerde ledd heter det at «i saker for kontrollkommisjonen om tvungen observasjon, etablering eller opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern, saker om overføring som nevnt i §§ 2-1 annet ledd og § 2-2 fjerde ledd, samt sak for fylkesmannen om behandling uten eget samtykke, har pasienten rett til advokat uten behovsprøving etter rettshjelploven, jf. §§ 11 og 17.»

Uttrykket «rett til advokat uten behovsprøving» brukes ikke i rettshjelpregelverket i dag, jf. innledningsvis. Vi anbefaler at betegnelsene fritt rettsråd og fri sakførsel innarbeides. Henviingen til både §§ 11 og 17 tyder på at utvalget mener at det skal gis både fritt rettsråd og fri sakførsel i tilfellene som nevnt i § 1-7 fjerde ledd. Det fremstår som noe uklart om forslaget innebærer at enkelte saker for kontrollkommisjonen eller fylkesmannen, eventuelt bare sakene for fylkesmannen, skal dekkes som fritt rettsråd. Hvis dette er tilfelle bør det velges en lovgivingsteknikk som gjør det klart i hvilke tilfeller det skal gis henholdsvis fritt rettsråd og fri sakførsel. Da overskriften til rettshjelploven § 17 er *fri sakførsel for visse forvaltningsorganer*, kan ny § 17 tredje ledd nr. 3 kun gjelde fri sakførsel og det bør vises direkte til § 1-7 fjerde ledd. Videre bør det avklares hvorfor det i denne bestemmelsen også henvises til § 11 og om utvalget mener at bestemmelsen også skal gi rett til fritt rettsråd.

Videre fremstår det som uklart hvordan ny § 17 tredje ledd nr. 3 jf. § 1-7 skal forstås. I merknaden til § 1-7 fjerde ledd (side 238 siste avsnitt) vises det til at pasienten ved klage til fylkesmannen over vedtak om tvangsbehandling skal ha krav på advokatbistand etter rettshjelploven. Videre henvises til forslaget til endring i rettshjelploven § 11 første ledd (fritt rettsråd). Det er i utgangspunktet riktig at bistand for fylkesmannen gis som fritt rettsråd, men forslaget mangler etter vår oppfatning en klar hjemmel. Forslaget til ny § 11 første ledd nr. 8 gjelder slik vi forstår, kun *etablering*

av psykisk helsevern og ikke klage til fylkesmannen over *vedtak om tvangsbehandling*, jf. § 1-7 fjerde ledd. Forslaget i ny § 17 tredje ledd nr. 3 gjelder på sin side saker for fylkesmannen etter § 1-7. I merknadene til bestemmelsen (side 252) står det at det skal gis fri sakførsel i forbindelse med overprøving av vedtak om behandling uten eget samtykke hos fylkesmannen. Formuleringen under pkt. 17.8 tredje avsnitt skaper også usikkerhet med hensyn til om det skal gis fritt rettsråd, fri sakførsel eller begge deler ved klage på vedtak om tvangsbehandling. Vi anbefaler at det også her gjøres en opprydding og klargjøring av begrepsbruken i tråd med rettshjelplovens alminnelige system dersom forslagene i utredningen skal følges opp.

Vi har merket oss at utvalget ikke har utarbeidet lovforslag når det gjelder eventuell etablering av et nytt kontroll- og overprøvingsorgan (fylkesnemndene for sosiale saker). Våre vurderinger er basert på lovforslagene slik de er fremlagt og hvor fylkesmannen og kontrollkommisjonen fortsatt innehar klage- og tilsynsfunksjoner. Vi nevner imidlertid at dersom forslaget til ny klageinstans følges opp, og det eventuelt utarbeides en egen lov om fylkesmennene, må rettshjelploven § 17 tredje ledd nr. 3 endres slik at denne ikke lenger gjelder kontrollkommisjonen og fylkesmannen, men fylkesnemndene. Etablering av et nytt kontroll- og overprøvingsorgan vil trolig også medføre behov for ytterligere endringer i regelverket for fri rettshjelp, som ikke er mulig å overskue nå.

Rettshjelp ved klage til fylkesmannen over vedtak om legeundersøkelse

Utredningen legger opp til endringer i psykisk helsevernloven § 3-1, ved at det stilles krav om vedtak for alle legeundersøkelser som gjennomføres med henblikk på tvungent psykisk helsevern, uavhengig av om pasienten unndrar seg slik undersøkelse eller ikke. Vedtaket treffes av kommunelegen (evt. delegert), og må oversendes psykisk helsevern sammen med legens skriftlige uttalelse. Vedtaket kan påklages til fylkesmannen. Da det vil bli truffet flere vedtak om legeundersøkelser enn i dag, vil det antakeligvis også komme flere klager.

Slik vi forstår det, skal det gis fri rettshjelp i form av fri sakførsel i saker for kontrollkommisjonen og saker for fylkesmannen om behandling uten eget samtykke, jf. ny psykisk helsevernlov § 1-7 fjerde ledd, jf. ny rettshjelplov § 17 (og 11? jf. pkt. 1 ovenfor). Det fremstår som noe uklart for oss om dette innebærer at klagesaker til fylkesmannen vedrørende vedtak om legeundersøkelse i forkant av tvungent psykisk helsevern, jf. ny psykisk helsevernlov § 3-1, ikke skal omfattes av denne bestemmelsen.

I forslaget til ny rettshjelplov § 17 nr. 3 lyder bestemmelsen: "saker for kontrollkommisjonen eller fylkesmannen [etter phvl.] § 1-7", dvs. den viser til § 1-7 generelt og ikke spesifikt til første eller fjerde ledd.

Spørsmålet er om klager på vedtak om legeundersøkelse i forkant av tvungent vern skal gis som fri sakførsel, jf. § 1-7 fjerde ledd, eller som fritt rettsråd jf. § 1-7 første ledd. Hvis bistanden skal gis som fritt rettsråd, noe vi antar er mest naturlig, blir spørsmålet da om denne bistanden er ment å være en del av rettshjelpen som skal gis på

etableringsstadiet. Vedtak om legeundersøkelse skjer i forkant av "hovedvedtaket" om tvungent psykisk helsevern, og man er da på etableringsstadiet. Som nevnt over bør lovgiver presisere i hvilke tilfeller det skal gis fri rettshjelp, og om det i så fall skal gis som fritt rettsråd eller fri sakførsel. Dette vil som nevnt ha vesentlig betydning for beregningen av advokatsalær, og dermed også for omfanget av rettshjelpen og kostnadene.

Behov for rettshjelp ved etterprøving av vedtak om tvungent psykisk helsevern uten klage

Vi forstår forslaget slik at kontrollkommisjonen av eget initiativ skal foreta en overprøving av om vilkårene for tvungen innleggelse og tilbakehold, og eventuelt tvangsbehandling, er til stede. Full materiell overprøving skal skje etter fire uker fra vedtaket om tvang ble truffet. Ytterligere kontroll foretas hver tredje måned. Overprøvingen skal som hovedregel skje i møte der faglig ansvarlig for vedtak, pasienten og dennes advokat er til stede, også i de tilfeller der pasienten ikke har klaget på vedtaket.

Vi er usikre på om en full materiell overprøving innebærer at det skal gjøres de samme prosessene som på etableringsstadiet, dvs. nytt vedtak om legeundersøkelse, ny second opinion fra kvalifisert helsepersonell og ny begrunnelse fra faglig ansvarlig. I så fall vil behovet for den juridiske bistanden være tilsvarende som på etableringsstadiet. Det vil da antakeligvis foreligge formelle og prosessuelle beslutninger som kan etterprøves, utover de medisinskfaglige vurderingene.

Dersom de tidligere formelle prosessene, som legeundersøkelse, second opinion og begrunnelse av vedtaket, skal legges til grunn i etterprøvingen, mener vi at det kan stilles spørsmål ved om vil være nødvendig med juridisk bistand, all den tid fri rettshjelp har vært gitt i etableringsfasen. Dersom kontrollinstansen kun skal vurdere om pasientens psykiske tilstand/beslutningskompetanse oppfyller vilkårene for fortsatt tvungent vern, mener vi at det kan reises spørsmål om hva en advokat kan bidra med på kontrollstadiet. Vi anbefaler derfor at lovgiver eventuelt problematiserer og drøfter behovet for juridisk bistand, dersom utvalgets forslag skal følges opp.

Fastsettelse av stykkpriser for fritt rettsråd

Fritt rettsråd honoreres med «stykkpriser», som er fastsatt i § 5 i forskrift om salær fra det offentlige til advokater m.fl. etter faste satser (stykkprissatser) ved fri rettshjelp og i straffesaker (stykkprisforskriften). Stykkprisene er fastsatt som en faktor som skal ganges med den offentlige salærsats. Faktorene er et mål på hvor mange timers arbeid advokater i snitt vil ha i de forskjellige sakstypene. Ved fastsettelse av stykkpriser på nye sakstyper må det derfor gjøres en beregning eller et anslag over gjennomsnittlig timeforbruk. Dette synes å være gjort for fritt rettsråd som gis på etableringsstadiet, da det fremgår at det her skal gis tre timers rettshjelp. Dersom rettshjelp ved klager til Fylkesmannen over vedtak om legeundersøkelse (§ 3-1) eller tvungen behandling (§ 5-5) skal gis som fritt rettsråd, må det tas stilling til hvilken sats som skal gjelde. Eventuelt kan det vurderes om salær for klage over legeundersøkelse kan inngå i

stykkprisen for vedtak om tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern, slik at samlet salær begrenses til 3 timer.

Advokatene er forpliktet til å følge opp den enkelte sak selv om det innebærer at de må jobbe mer enn de timene som er lagt til grunn for fastsettelsen av stykkprissatsen. På den andre siden får de utbetalt full stykkpris selv om arbeidet er mindre enn det stykkprisen legger til grunn, med mindre arbeidet er på mindre enn 2 timer og regelen om liten stykkpris i stykkprisforskriftens § 5 første ledd kommer til anvendelse. I saker hvor arbeidet overstiger det timetallet som stykkprisen legger til grunn med mer enn 100 % kan det søkes om utvidelse av bevilling til fritt rettsråd, jf. forskriftens § 5 femte ledd.

Økonomiske og administrative konsekvenser (kapittel 17)

Vi gjør for ordens skyld oppmerksom på at den offentlige salærsatsen er 925 kroner pr. time i 2012. Videre skal det beregnes 25 % moms av advokattjenester, slik at alle anslagene må oppjusteres for dette.

Vi bemerker at tallmaterialet generelt fremstår som usikkert og i stor grad baserer seg på antakelser. Vi har i liten grad grunnlag for å overprøve anslagene, men synes generelt at prognosene er basert på at en for liten andel av pasientene vil benytte seg av retten til fri rettshjelp. Vi viser i den forbindelse til våre innledende kommentarer om at offentlig støttet rettshjelp, særlig uten behovsprøving, kan virke prosessdrivende.

Forslaget om tre timers advokatbistand ved etablering av tvungent vern

Utvalget antar at 25 % vil benytte seg av rett til tre timers advokatbistand uten behovsprøving ved etablering av tvungent vern. Tatt i betraktning at ordningen er uten behovsprøving og egenandel, tror vi at det har formodningen mot seg at en så lav andel vil benytte advokat. Vi vil anta at vesentlig flere enn 25 % av målgruppen benytter de ordningene som i dag omfattes av § 11 første ledd (saker etter utlendingsloven, barneverntjenesteloven mv.). Da antallet potensielle brukere av utvalget er oppgitt til å være 10 000 pasienter, vil anslaget være av stor betydning for de økonomiske konsekvensene.

Forslag om rettshjelp til mer omfattende prøving i kontrollkommisjonen


Under pkt. 17.6 sies det at kostnadene ved hver prøving i gjennomsnitt utgjør 5000 kroner. Det er vanskelig å lese seg til hva dette anslaget baserer seg på. Vi stiller også spørsmål ved om det vil være behov for så mange timer rettshjelp pr. sak til juridisk bistand ved prøving dersom det allerede er gitt juridisk bistand i etableringsfasen.

Forslag om domstolsprøving av tvangsbehandlingsvedtak

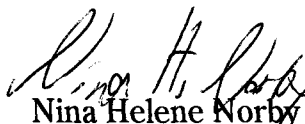
Under pkt. 17.9 sies det at det i dag medgår 10-15 timer i forbindelse med domstolsprøving av kontrollkommisjonens vedtak og at det antas at samme timetall vil medgå i forbindelse med overprøving av fylkesmannens vedtak. Vi er usikre på om det kan være riktig at det kun medgår 10-15 timer til domstolsprøving av kommisjonens

vedtak, og vil anta at timetallet i mange saker er betydelig høyere. I timetallet vil inngå advokatens forberedelser til saken og gjennomføring av hovedforhandling i domstolen.

Med hilsen



Toril Juul
seniorrådgiver



Nina Helene Norby
førstekonsulent