

Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 Oslo

Dato: 08.02.2012
Ref. nr.:

Høring – NOU 2011: 9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet

Det vises til Helse – og omsorgsdepartementets høringsbrev av 25. august 2011 om NOU 2011: 9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet.

Norsk senter for menneskerettigheter (SMR) er inntil videre Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter (NI), jfr. kgl. res. av 21. september 2001. Som NI er senteret gitt en særskilt rolle for å sikre at de internasjonalt vedtatte menneskerettighetsnormer som Norge er bundet av respekteres og oppfylles av norske myndigheter. Utarbeidelse av høringsuttalelser ved myndighetsinitiativer av betydning for menneskerettighetenes stilling i Norge, er et sentralt ledd i SMRs virksomhet som nasjonal institusjon.

Rettighetene til alle pasienter i det norske helsevesenet er nedfelt i pasient- og brukerrettighetsloven. Rettsstillingen for psykiatriske pasienter er også regulert i en egen særlov, psykisk helsevernloven. Etter gjeldende regelverk kan personer tvangsinnlegges og underlegges tvungen behandling dersom de anses å ha en alvorlig psykisk lidelse, og enten vurderes å ha sterkt behov for behandling («behandlingsvilkåret») eller vurderes å være til fare for seg selv eller andre («farevilkåret»). Disse reglene innebærer en større adgang til å tvangsinnlegge alvorlig psykisk syke pasienter sammenliknet med andre pasienter. Innstillingen drøfter om disse reglene kan endres for å gi psykisk syke pasienter økt selvbestemmelse og rettssikkerhet. Debatten går blant annet på om det er legitimt å ha en egen lov med særskilte regler som innskrenker disse menneskenes rett til å nekte behandling i større grad enn andre mennesker. Nedenfor følger SMRs kommentarer til forslagene.

Sammenfatning av SMRs kommentarer og anbefalinger

Generelt

- SMR er bekymret over de høye tvangstallene i norsk psykiatri sammenliknet med andre europeiske land, og de betydelige variasjonene i tvangsbruk blant landets psykiatriske institusjoner. Variasjonene er så store at de ikke kan begrunnes i ulik helsetilstand hos pasientene. Dette tyder på at mange behandlingssteder bruker tvang på en vilkårlig og



uforholdsmessig måte, og slik bryter både nasjonalt lovverk og menneskerettighetene, se pkt. 1.

Menneskerettslige rammer

- Internasjonalt har fokuset på personer med ulike former for nedsatt funksjonsevne vært økende, særlig gjennom vedtakelsen av FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD). SMR anerkjenner at det fortsatt ikke er avklart hvordan konvensjonens nøkkelbestemmelser skal forstås. Foreløpige signaler fra CRPD-komiteen og andre menneskerettighetsorganer tyder likevel på at en nedsatt funksjonsevne ikke under noen omstendighet vil kunne danne basis for tvang, verken helt eller delvis. SMR påpeker at forholdet mellom CRPD artikkel 25 d om rett til helsehjelp med fritt og informert samtykke og artikkel 12 om rettslig handleevne burde vært grundigere vurdert, se pkt. 2.
- På et verdimelessig plan er CRPD uansett et klart uttrykk for en internasjonal utvikling med økt fokus på selvbestemmelse og ikke-diskriminering for personer med nedsatt funksjonsevne. SMR anser at konvensjonen utgjør et sterkt argument for innføring av et krav om fravær av beslutningskompetanse som vilkår for tvang, i motsetning til et diagnoselignende kriterium som det norske «hovedvilkåret». Konvensjonens ikke-diskrimineringsforbud taler for å fjerne særlovgivningen for det psykiske helsevernet, se pkt. 2.

Utvalgets mandat og sammensetning

- SMR er kritisk til at utvalgets mandat og rammer ikke synes å åpne for noen grunnleggende reform av psykiatrifeltet. Senteret mener også det er kritikkverdig at et mandat om å redusere tvangsbruk i psykiatrien ikke åpner for å vurdere alternativer til tvang. SMR påpeker også at utvalget har fått en vel stram tidsramme og at det manglet spesifikk kompetanse innenfor barne- og rusfeltet, se pkt. 3.

Generelt om utvalgets forslag

- På grunn av begrenset mandat har utvalget vært hindret fra å foreslå grunnleggende reformer på psykisk helsevernfeltet. Utvalgets flertall foreslår imidlertid at det opprettes et utvalg for å vurdere en felles tvangslov på helse- og omsorgsfeltet. Senteret støtter etablering av et slikt utvalg. Senteret mener det kunne legges opp til en generell rettighetslov med unntaksvis adgang til tvang, eventuelt etter modell av bruker- og pasientrettighetsloven. Utvalgets flertall åpner også for at det kan være aktuelt å utrede spørsmålet om en «generell farlighetslov» som ikke bare fokuserer på bestemte grupper – slik som alvorlig psykisk syke. Senteret ser at et slikt spørsmål reiser flere menneskerettslige problemstillinger, men anbefaler at dette utredes nærmere. SMR mener det er positivt at utvalget slutter seg til en visjon om at tvangshjemler ikke skal rette seg mot spesielle grupper, se pkt. 4.1.

- Innenfor mandatets rammer har utvalget fremlagt flere konstruktive forslag. I påvente av mer grunnleggende systemreformer, representerer forslagene et steg i riktig retning. Med de nye forslagene sikres psykiatriske pasienter en styrket rettssikkerhet ved at det stilles strengere prosessuelle krav ved tvangsvedtak. Senteret støtter forslagene om økt obligatorisk observasjonstid før tvungen medisinerer, domstolskontroll med vedtak om tvangsmedisinering, rådføringsplikt med annet kvalifisert helsepersonell før tvangsvedtak, skjerpet krav til begrunnelse for tvangsvedtak, og tre timers gratis advokatbistand ved tvangsinngjørelse, se pkt. 4.1.
- Senteret anser likevel at utvalgets flertall ikke går langt nok når det gjelder forslagene om å beholde inngangskriteriene for tvang, særlig gjelder dette det omstridte «behandlingsvilkåret». Senteret mener utvalget i lys av Norges menneskerettslige forpliktelser og CRPDs føringer må likestille psykiatri med somatisk helsehjelp, se pkt. 4.1.
- Senteret savner en tydelig sammenfatning av hvilke spørsmål utvalget anbefaler bør utredes nærmere. Videre savner senteret en beskrivelse av sammenhengen mellom de endringer som foreslås, og de områdene som bør utredes videre, se pkt. 4.2

Tvangsvilkårene

- Utvalgets flertall har foreslått å opprettholde hovedvilkåret om «alvorlig psykisk lidelse» som vilkår for tvangsinngrep. Samlet mener senteret det er grunnlag for en større vektlegging av diskrimineringsperspektivet. Den internasjonale utviklingen, herunder de sterke føringer CRPD gir, utgjør etter senterets oppfatning et tungtveiende argument for å erstatte dagens diagnosebeslektede kriterium med et rent funksjonskriterium, se pkt. 5.1.1.
- Utvalget flertall har foreslått å opprettholde «behandlingsvilkåret», som innebærer at personer kan underlegges tvang uten å være farlige for seg selv eller andre. Senteret kan ikke støtte dette forslaget, og viser blant annet til Oviedo-konvensjonens artikkel 7. SMR mener behandlingsvilkårets bedrings- og forverringsalternativer bør oppheves. Tvang av hensyn til pasientens eget beste bør heretter bare kunne gjennomføres «for å hindre vesentlig helseskade», se pkt. 5.1.2.
- Utvalget foreslår tilleggsvilkår for å styrke pasientenes selvbestemmelsesrett ved inngrep i behandlingsøyemed. SMR støtter innføring av et krav om fravær av beslutningskompetanse og om antatt samtykke, men anser ikke dette tilstrekkelig til å forsvare opprettholdelse av behandlingsvilkårets bedrings- og forverringsalternativer. Senteret påpeker også at den konkrete utformingen av tilleggskriteriene synes å gi for vide muligheter til å frakjenne pasientene kompetanse til å foreta egne valg. Senteret ønsker å fremheve forholdet til CRPD som tilsier at helsepersonell må gjøre alt de kan for å optimalisere pasientens beslutningskompetanse. Senteret støtter på denne bakgrunn utvalgets anbefaling om videre utredning av modeller for beslutningsstøtte («supported decision-making»), se pkt. 5.1.3.

- SMR støtter utvalget i at det ikke bør legges opp til juridisk bindende forhåndserklæringer med hensyn til hvordan pasienten stiller seg til behandlingen. SMR foreslår likevel adgang til juridisk bindende forhåndserklæringer med hensyn til bruk av spesifikke typer medikamenter som pasienten har erfaring med fra før. SMR anbefaler også lovfestet krav om begrunnelse dersom pasientens uttrykte ønsker nå gjelder alternativ behandling fravikes, se pkt. 5.1.3 ii).
- Utvalgets flertall foreslår å opprettholde «fare for andre»-vilkåret, som innebærer adgang til tvangsinngrep overfor personer med alvorlige psykiske lidelser som også anses farlige. Senteret mener farlighet knyttet direkte til personer med alvorlige psykiske lidelser innebærer forskjellsbehandling som ikke er saklig begrunnet. Senteret mener hensynet til samfunnsvernet i fremtiden må ivaretas på andre måter, men ser at også dette spørsmålet reiser prinsipielle problemer. Senteret anbefaler nærmere utredning av en generell farlighetslov, som ikke stigmatiserer personer med psykiske lidelser, se pkt. 5.1.4.

Gjennomføringen av tvungent psykisk helsevern

- Utvalgets flertall foreslår å opprettholde adgangen til å tvangsmedisinere pasienten, både i behandlingsøyemed og for de som anses farlige for andre. SMR støtter ikke opprettholdelsen av adgang til tvangsmedisinering i behandlingsøyemed, og mener det bare bør være lovhjemmel for å tvangsmedisinere pasienter av hensyn for deres eget beste dersom de risikerer «vesentlig helseskade», se pkt. 5.2 i).
- Både fagspesialister og brukergrupper anerkjenner farene for tilbakefall ved for rask seponering av medikamenter etter langvarige perioder med tvungen medisinering. SMR anbefaler lovfesting av en rett til individuell nedtrappingsplan for medikamenter, se pkt. 5.2 i).
- Utvalget hadde ikke tilstrekkelig tid til å utrede problemstillinger knyttet til elektroshokkbehandling (ECT). SMR understreker at bruken av ECT reiser alvorlige menneskerettslige bekymringer, og oppfordrer departementet til å utrede dette nærmere, se pkt. 5.2 ii).
- SMR støtter forslagene om at bruk av tvang og skjerming skal evalueres sammen med pasienten når tiltaket er opphørt, at krav til vedtak for skjerming skjerpes og at lovhjemmel for isolasjon fjernes, se pkt. 5.2 iii).
- SMR støtter forslaget om at bruk av tvangsmidler og tilsyn med pasienten under gjennomføringen skal foretas av autorisert helsepersonell. SMR understreker at helsepersonellet må få opplæring i korrekt bruk av tvangsmidler. Videre må profesjonene sikres opplæring i skaderisiko og om mindre inngripende alternativer, se pkt. 5.2 iii).

Kontroll- og overprøvingsordningene

- Utvalget foreslår at fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker skal overta rollen som klageinstans. Senteret støtter utvalget i at denne løsningen bør utredes nærmere. Senteret fremhever forøvrig etableringen av en ny nasjonal forebyggende tilsynsmekanisme (NFM) for alle norske forvaringssteder, jf. tilleggsprotokollen til FNs torturkonvensjon (OPCAT). For at en slik tilsynsordning skal kunne bidra effektivt til økt rettssikkerhet også for psykisk syke, må NFM sikres tilgang på helsefaglig kompetanse, se pkt. 5.3.

Andre innspill

- SMR påpeker at lovregulering alene ikke er tilstrekkelig for å oppnå en redusert og lovlig bruk av tvang innenfor det psykiske helsevern. Senteret anbefaler økt satsning på undervisning av helsepersonell i menneskerettigheter, holdninger, og brukersamarbeid, i tillegg til korrekt bruk av tvang og alternativer til tvang. Videre anbefaler senteret økt satsning på forskning om behandlingsresultat med tvang og innsamling av statistikk. Det er helt avgjørende av brukernes erfaring inngår i vurderingsgrunnlaget for behandlingsresultat, se pkt. 6.

1. Innledning

SMR er bekymret over bruken av tvang i den norske psykiatrien. Over ti år etter at myndighetene uttrykte målsetningen om en betydelig reduksjon av tvangsbruken i psykiatrien, er tallene fortsatt høye, også sammenliknet med andre europeiske land.¹ Senteret anser det som særlig bekymringsfullt at pasienter med psykiske lidelser risikerer å bli utsatt for svært ulik behandling avhengig av hvor i landet de bor. Det er avdekket betydelige regionale og institusjonelle forskjeller mellom psykiatriske institusjoner når det gjelder andel tvangsinnleggelse, bruk av tvangsmidler og tvungen medisinsk behandling.² Variasjonene er så store at de ikke kan begrunnes i ulik helsetilstand hos pasientene i ulike helseregioner. Dette tyder på at mange behandlingssteder bruker tvang på en vilkårlig og uforholdsmessig måte, og slik bryter både nasjonalt lovverk og menneskerettighetene. På den annen side tilsier disse variasjonene at det finnes et stort urealisert potensiale når det gjelder å redusere tvangsbruken mange steder.

På denne bakgrunn ønsker senteret velkommen at det nå er blitt foretatt en gjennomgang av psykisk helsevernloven. Nedenfor følger SMRs merknader knyttet til forslagene.

2. Menneskerettslige rammer

¹ Ifølge innstillingen har Norge de siste fem årene ligget på mellom 185-206 tvangsinnlagte per 100 000 innbygger. Til sammenlikning viste en komparativ oversikt fra EUs medlemsland at Danmark i år 2000 hadde 34 tvangsinnlagte per 100 000 innbyggere. Sverige hadde 114 per 100 000 innbyggere. Oversikten viser også at det er betydelige forskjeller i kriterier for tvungen innleggelse.

² Tonje Husum ml.fl., A cross sectional prospective study on seclusion, restraint and involuntary medication in acute psychiatric wards: patients, staff and ward characteristics, BMC Health Services Research 2010, 10: 89.

Under dette punktet kommenterer SMR på de menneskerettslige rammene på feltet, både de som binder Norge (2.1), og CRPD-konvensjonen, som enda ikke er ratifisert (2.2).

2.1 Bindende menneskerettighetskonvensjoner

Norske myndigheter har forpliktet seg til å sikre at pasienter i psykiatrien gis et effektivt menneskerettighetsvern. Alle individer er vernet gjennom menneskerettslige bestemmelser som EMK artikkel 5 og SP artikkel 9 om vilkårlig frihetsberøvelse, EMK artikkel 8 og SP artikkel 17 om rett til vern om privatlivet, og mot grove integritetskrenkelser etter EMK artikkel 3 og SP artikkel 7. SP artikkel 26 gir et selvstendig diskrimineringsvern og fastslår at alle mennesker er like for loven, og at loven skal gi beskyttelse mot diskriminering på ethvert grunnlag. EMK artikkel 14, ØSK artikkel 2 nr. 2 og SP artikkel 2 skal sikre vern mot diskriminering innenfor konvensjonenes virkeområde. Alle individers rett til den høyest oppnåelige helsestandard, både fysisk og psykisk, beskyttes i ØSK artikkel 12. For å virkeliggjøre denne rettigheten, er staten blant annet forpliktet til å sikre alle legebehandling og pleie under sykdom.

Europarådets konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin (Oviedo-konvensjonen) inneholder for øvrig regler om helsehjelp som gjelder for personer med psykiske lidelser. Artikkel 7 åpner for behandling uten eget samtykke dersom pasienten risikerer alvorlig helseskade, og artikkel 26 tillater begrensninger i konvensjonens rettigheter av hensyn til andre, for eksempel fordi pasienten anses farlig for andres liv eller helse.

Samfunnets tradisjonelle syn på personer med alvorlige psykiske lidelser har medført at disse ikke har fått et menneskerettslig vern på lik linje med andre mennesker. Bruk av tvang, begrunnet i pasientens eget beste eller for å verne samfunnet, har hatt en uforholdsmessig sentral plass i behandlingen av personer med slike lidelser. De sentrale menneskerettighetskonvensjonene er også påvirket av etterkrigsårenes syn på psykiske lidelser. Et illustrerende eksempel er EMK artikkel 5 nr. 5 bokstav e, som fastsetter at sinnslidende («persons of unsound mind»), sammen med «alkoholister, narkomane eller løsgjengere» kan bli gjenstand for lovlig frihetsberøvelse. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har senere styrket rettssikkerhetsgarantiene gjennom rettspraksis,³ men kritiseres stadig for manglende prøving av det faglige skjønnnet omkring tvangsvedtak i psykiatrien.⁴ Opp gjennom historien er det avdekket svært grove overgrep mot mennesker med alvorlige psykiske lidelser, ofte med de beste intensjoner. Dette gjelder også i Norge.

De siste tiårene har synet på mennesker med psykiske lidelser og andre funksjonsnedsettelse gradvis endret seg. Etter påtrykk fra brukerbevegelser blir deres erfaringer i større grad tatt på alvor. Det anses ikke lenger legitimt at behandlingsapparatet ensidig dikterer behandlingsform uten å vurdere hva pasienten som mottar behandlingen mener. Dette endrede synet kommer nå til

³ Se bl.a. Winterwerp mot Nederland, klage nr. 6301/73, Gajcsi mot Ungarn, klage nr. 34503/03, Shtukaturov mot Russland, klage nr. 44009/05.

⁴ P. Bartlett m.fl. *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*, Leiden (2007).

uttrykk i FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD). Konvensjonen sies å innebære et paradigmeskifte i synet på personer med nedsatt funksjonsevne, og understreker deres menneskerettslige vern på lik linje med andre mennesker. Også EMD har i den siste tiden begynt å stille strengere krav til tvangsinngrep i psykiatrien, under henvisning til utviklingen med CRPD.⁵ Domstolen har blant annet vist til at CRPD gir uttrykk for en universell konsensus om behovet for å forhindre diskriminerende behandling av personer med funksjonsnedsettelse.⁶

2.2. Særlig om CRPD

2.2.1 Konvensjonens formål og diskrimineringsbegrep

Konvensjonens formål er å fremme, beskytte og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne en full og likeverdig rett til å nyte menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og fremme respekten for deres verdighet. Konvensjonen innebærer en dreining fra en tradisjonell medisinsk forståelsesmodell, til en menneskerettighets- og sosial forståelsesmodell. Modellen bygger på at en nedsatt funksjonsevne må ses i sammenheng med samfunnsskapte barrierer for aktiv samfunnsdeltakelse. Det overordnede formålet med CRPD er at slike barrierer fjernes og at menneskerettighetene ivaretas for personer med nedsatt funksjonsevne på lik linje med andre. Blant konvensjonens bærende prinsipper er likhet, ikke-diskriminering og rett til selvbestemmelse. Det er verdt å merke seg at CRPD ikke inneholder noen generell unntaks- eller derogasjonsklausul.

Spørsmålet om den rettslige betydningen av CRPD har stått sentralt i utvalgets drøftelser, selv om konvensjonen foreløpig ikke er ratifisert. Et kjernespørsmål for utvalget har vært om konvensjonen forbyr særlige inngrepshjemler overfor mennesker med nedsatt funksjonsevne som innebærer en forskjellsbehandling sammenliknet med personer uten funksjonsnedsettelse. Spørsmålet om innholdet i konvensjonens diskrimineringsbegrep knytter videre an til CRPD artikkel 14, om at frihetsberøvelse ikke kan besluttes «på basis av en funksjonsnedsettelse», og artikkel 25 d om at gruppen skal motta helsehjelp «på lik linje med andre», inkludert på basis av «fritt og informert samtykke».

Konklusjonen til utvalgets flertall i innstillingen på side 146 er at «konvensjonen forbyr usaklig og urimelig forskjellsbehandling, altså diskriminering av psykisk helsevern sammenliknet med somatiske helsetjenester. Flertallet uttaler at de anvender et likhetsprinsipp som knytter seg til pasienten som rettssubjekt.» I sitt særvotum gir utvalgets mindretall (s. 274) uttrykk for følgende forståelse av innholdet i CRPDs diskrimineringsforbud: « Det konvensjonen forbyr er usaklig forskjellsbehandling mellom mennesker med nedsatt funksjonsevne og andre, og dette forbudet går på tvers av både somatikk og psykisk helsevern.»

⁵ Se bl.a. Stanev v. Bulgaria, klage nr. 36760/06.

⁶ Glor v Switzerland, klage nr. 13444/04, avsnitt 53.

Prinsippene om likebehandling og ikke-diskriminering går som en rød tråd gjennom konvensjonen. Rettighetene skal gjennomføres for personer med nedsatt funksjonsevne «on equal basis with others», og alle personer med nedsatt funksjonsevne har rett til fulle rettigheter «without discrimination of any kind on the basis of disability». Det kan altså ikke bare være tale om likebehandling mellom somatisk og psykisk syke personer, konvensjonens likebehandlingsprinsipp må trolig forstås på tvers av slike skillelinjer. Ordlyden viser tydelig at sammenlikningsgrunnlaget må være «others», det vil si personer uten funksjonsnedsettelse.

Videre synes utvalgets flertall å legge til grunn en forståelse av konvensjonens diskrimineringsbegrep som innebærer at begrensninger i selvbestemmelsesretten kan utøves på basis av en funksjonsnedsettelse så lenge denne forskjellsbehandlingen har en saklig grunn og tiltaket er rimelig og forholdsmessig. De uttalelser som CRPD-komiteen så langt har kommet med, tyder derimot på at forskjellsbehandling begrunnet i en nedsatt funksjonsevne ikke under noen omstendighet vil kunne danne basis for tvang, verken helt eller delvis.

2.2.2. Forbud mot frihetsberøvelse på basis av en funksjonsnedsettelse

At en nedsatt funksjonsevne aldri vil kunne danne basis for forskjellsbehandling synes å være særlig klart forutsatt i tilknytning til artikkel 14, om forbud mot frihetsberøvelse på basis av en funksjonsnedsettelse.

CRPD-komiteen har nylig i sine anbefalinger til Spania gitt uttrykk for sin tolkning av artikkel 14: «The committee recommends that the State party: review its laws that allow for the deprivation of liberty on the basis of disability, including mental, psychosocial or intellectual disabilities; repeal provisions that authorize involuntary internment linked to an apparent or diagnosed disability; and adopt measures to ensure that health-care services, including all mental-health-care services, are based on the informed consent of the persons concerned». ⁷ En rimelig tolkning av dette kravet er, slik det uttrykkes av FN's høykommissær for menneskerettigheter, at: "This should not be interpreted to say that persons with disabilities cannot be lawfully subject to detention for care and treatment or to preventive detention, but that the legal grounds upon which restriction of liberty is determined must be de-linked from the disability and neutrality defined so as to apply to all persons on an equal basis". ⁸

2.2.3 Retten til helse på grunnlag av fritt og informert samtykke

Når det gjelder retten til helsehjelp på grunnlag av fritt og informert samtykke er SMRs oppfatning at utvalgets flertall trekker tolkningen for langt i retning av å pålegge staten en plikt til å gripe inn med tvungen hjelp av hensyn til individets beste. Senteret anser prinsipielt at det er inngrep i form av tvangstiltak som må begrunnes særskilt, ikke konsekvensen av manglende behandling. Som

⁷ CRPD-komiteens anbefalinger til Spania, CRPD/C/ESP/CO/1, 2011, avsnitt 35-36.

⁸ FN's høykommissær for menneskerettigheter, Tematisk rapport til Menneskerettighetsrådet, A/HRC/10/48, 26. januar 2009, avsnitt 49.

utvalget påpeker, innebærer en slik vurdering en interesseavveining mellom pasientens selvbestemmelse og myndighetenes omsorgsansvar. Senteret har utdypende kommentarer til dette i pkt. 5.1.2.

Senteret savner en grundigere vurdering av forholdet mellom retten til helsehjelp på basis av fritt og informert samtykke, og anerkjennelse av rettslig handleevne, se CRPD artikkel 25 d jf. artikkel 12. Utvalgets flertall uttaler at bestemmelsene lest i sammenheng kan tale for at det gjøres en rimelig innsats for å optimalisere personens beslutningsevne. Senteret vil understreke at artikkel 12 går langt i å forutsette at alle personer med funksjonsnedsettelse har rettslig handleevne på alle livets områder. Det følger av artikkel 12 nr. 3 at statene skal sørge for at pasienter med nedsatt funksjonsevne om nødvendig får støtte til å fatte beslutninger. Slik beslutningsstøtte står i kontrast til viljesubstitusjon. Det kan fremstå noe usikkert hvor langt en slik forpliktelse kan trekkes, blant annet fordi artikkel 12 nr. 4 synes å forutsette en unntaksvis adgang til tvungen behandling. En rimelig tolkning av sammenhengen mellom artikkel 12 nr. 3 og 4 tilsier at det bare helt unntaksvis er adgang til tvungen behandling i strid med pasientens vilje. CRPD-komiteen har gitt klart uttrykk for at modeller for viljesubstitusjon («substituted decision-making») må byttes ut med modeller for beslutningsstøtte («supported decision-making»)⁹.

2.2.4 Senterets syn

SMR anerkjenner at det fortsatt ikke er avklart hvordan konvensjonens nøkkelbestemmelser skal forstås. På et verdimeisig plan gir CRPD uansett et klart uttrykk for en internasjonal utvikling med økt fokus på selvbestemmelse og ikke-diskriminering for personer med nedsatt funksjonsevne. SMR anser at konvensjonen utgjør et sterkt argument for innføring av et krav om fravær av beslutningskompetanse som vilkår for tvang, i motsetning til et diagnoselignende kriterium som det norske «hovedvilkåret». Konvensjonens ikke-diskrimineringsforbud taler for å fjerne særlovgivningen for det psykiske helsevernet. Grunnet de overnevnte tolkningsuklarhetene, anser senteret det ikke hensiktsmessig å formulere en konklusjon om hvilke forpliktelser som følger av CRPD. I den følgende drøftelsen ønsker senteret å vurdere utvalgets forslag på bakgrunn av styrken i konvensjonens føringer, slik de kommer til uttrykk gjennom konvensjonens formål.

3. Utvalgets mandat og sammensetning

Under dette punktet kommenterer SMR på utvalgets mandat. Senteret har kritiske innvendinger til de snevre rammene i mandatet (3.1), for kort tidsramme (3.2), og manglende typer kompetanse i utvalget (3.3). Innvendingene retter seg mot departementet som oppdragsgiver og berører ikke direkte innholdet i utvalgets innstilling.

3.1 Snevre rammer i mandat

⁹ CRPD-komiteens anbefalinger til Spania, CRPD/C/ESP/CO/1, 2011, avsnitt 33-34.

Senteret er kritisk til at utvalgets mandat og ramme synes å bygge på en forutsetning om at lov om psykisk helsevern skal opprettholdes, det er således ikke åpnet for noen bredere reform. Se nærmere pkt. 4.1.

Senteret mener også det er kritikkverdig at et mandat om å redusere tvangsbruk i psykiatrien ikke åpner for å vurdere alternativer til tvang. Spørsmålet om berettigelsen av tvang henger åpenbart nøye sammen med muligheten og effekten av andre, mindre inngripende behandlingsalternativer. Etter senterets syn gjenspeiler utvalgets mandat det gjeldende behandlingssyn der tvungen medikamentbehandling utgjør den sentrale del av behandlingen.

SMR anbefaler at alternative behandlingsmetoder gjøres til en eksplisitt del av mandat i nytt lovutvalg. Det nye mandatet bør også inneholde et tydelig krav om å vurdere innholdet i CRPD i lys av komiteens videre anbefalinger.

3.2 For kort tidsramme

Det overordnede mandatet var at utvalget skulle utrede «etiske, faglige og rettslige sider ved dagens regler og praksis om tvang innen psykisk helsevern». Det er mer en tjue år siden det ble utarbeidet en bred offentlig utredning av lovgivningen på psykisk helsevernområdet. Vi antar at arbeidet med ratifisering av CRPD er en av beveggrunnene for den stramme tidsrammen som utvalget har fått. Selv om det er ønskelig med så rask behandling som mulig, synes ett år å ha vært for kort tid til å utarbeide et gjennomarbeidet forslag i tråd med den overordnede føringen mandatet legger opp til. SMR noterer at utvalget selv kritiserer Helse- og omsorgsdepartementet for svært begrenset tidsramme.

På denne bakgrunn slutter SMR seg til utvalgets anbefaling om opprettelse av nytt lovutvalg som gis en lengre tidsramme med sikte på en mer gjennomgripende reform for å fjerne særlovgivningen i tråd med CRPDs føringer.

3.3 Manglende kompetanse i utvalget

Utvalget har manglet kompetanse om barn og unge, og pasienter med samtidig rus- og psykisk lidelse, og kunne ikke gå inn på slike spørsmål. SMR anbefaler at slik kompetanse sikres i nytt lovutvalg.

4. Generelt om utvalgets forslag

Under pkt. 4 kommenterer SMR overordnet om forslagene (4.1) og etterspør en sammenfatning av punkter for videre utredning (4.2).

4.1 Overordnet om forslagene

På grunn av begrensninger i sitt mandat har utvalget vært forhindret fra å foreslå grunnleggende reformer på psykisk helsevernfeltet.

Utvalgets flertall fremmer tungtveiende argumenter mot å opprettholde en særlovgivning av det slaget vi har i Norge, men peker på at dette faller utenfor utvalgets mandat og rammer. Utvalgets flertall foreslår imidlertid at det opprettes et utvalg for å vurdere en felles tvangslov på helse- og omsorgsfeltet. Senteret støtter etablering av et slikt utvalg. Senteret mener det kunne legges opp til en generell rettighetslov med unntaksvis adgang til tvang, eventuelt etter modell av bruker- og pasientrettighetsloven. Selve lovens oppbygning ville da understreke at et tvangsinngrep skal være absolutt siste utvei. Utvalgets flertall åpner også for at det kan være aktuelt å utrede spørsmålet om en «generell farlighetslov» som ikke bare fokuserer på bestemte grupper – slik som alvorlig psykisk syke. Senteret ser at dette spørsmålet reiser flere menneskerettslige problemstillinger, men anbefaler at dette utredes nærmere.

SMR mener det er positivt at utvalget slutter seg til en visjon om at tvangshjemler ikke skal rette seg mot spesielle grupper.

Innenfor mandatets rammer har utvalget fremlagt flere konstruktive forslag. I påvente av mer grunnleggende systemreformer, representerer forslagene et steg i riktig retning. Med de nye forslagene sikres psykiatriske pasienter en styrket rettssikkerhet ved at det stilles strengere prosessuelle krav ved tvangsvedtak. Senteret støtter forslagene om økt obligatorisk observasjonstid før tvungen medisinerer, domstolskontroll med vedtak om tvangsmedisinering, rådføringsplikt med annet kvalifisert helsepersonell før tvangsvedtak, skjerpet krav til begrunnelse for tvangsvedtak og tre timers gratis advokatbistand ved tvangsinnleggelse.

Senteret anser likevel at utvalgets flertall ikke går langt nok når det gjelder forslagene om å beholde inngangskriteriene for tvang, særlig gjelder dette det omstridte «behandlingsvilkåret». Senteret mener utvalget i lys av menneskerettslige forpliktelser og CRPDs føringer burde begrenset adgangen til å behandle alvorlig psykisk syke med tvang i større grad, se nærmere pkt. 5.

4.2 Uklart definerte behov for videre utredning

Utvalget nevner flere grunnleggende spørsmål som kan utredes nærmere, men som falt utenfor utvalgets eget mandat.

SMR savner en tydelig sammenfatning av hvilke spørsmål utvalget anbefaler bør utredes nærmere. Videre savner senteret en beskrivelse av sammenhengen mellom de endringer som foreslås, og de områdene som bør utredes videre.

5. Nærmere om utvalgets forslag

Under dette punktet følger SMRs utfyllende kommentarer til utvalgte deler av innstillingen, herunder kommentarer på tvangsvilkårene (5.1), selve gjennomføringen av tvungent vern (5.2), og kontroll- og overprøvingssystemet (5.3).

5.1 Tvangsvilkårene

5.1.1 Opprettholdelse av hovedvilkåret

Utvalgets flertall foreslår i kap. 14.1 å opprettholde hovedvilkåret om «alvorlig psykisk lidelse» som vilkår for tvangsinngrep. Utvalgets flertall vedgår at det faglige grunnlaget for å skille mellom mennesker med psykoselidelser og andre mennesker ikke er så godt begrunnet. På denne bakgrunn har utvalget også drøftet å erstatte dagens hovedvilkår med et diagnosenøytralt funksjonskriterium, eksempelvis ved å erstatte dette med en vurdering av beslutningskompetanse. Begrunnelsen for likevel å opprettholde hovedvilkåret er faren for en utglidning av tvangsbruken til å gjelde grupper man ikke ønsker å underlegge tvang, særlig personer med alvorlige personlighetsforstyrrelser og atferdsavvik.

Senteret noterer seg flertallets bekymring over at fjerning av hovedvilkåret vil kunne føre til en utglidning i tvangsbruken, ved at samfunnet og ordensmakten presser på for at det psykiske helsevernet skal ta imot personer som ikke anses psykotiske. Utvalget viser til at det ikke finnes forskning som underbygger at personer med alvorlige personlighetsforstyrrelser og atferdsavvik har behandlingssmessig utbytte av tvungent psykisk helsevern. Senteret ønsker å understreke at psykisk helsevern må forutsettes å inneholde et behandlingstilbud, det skal aldri innebære ren oppbevaring. Senteret viser til det grunnleggende kravet om at tvang bare skal benyttes dersom bruken står i rimelig forhold til formålet med tiltaket, se blant annet forslaget til endring av lovens formålsbestemmelse § 1-1. Poenget er at dersom disse personene ikke kan få adekvat behandling i det psykiske helsevernet, er det lovstridig å benytte tvang. Som utvalgets flertall selv påpeker, må personer med tilstander som ikke er mottakelige for behandling, eventuelt sluses inn i psykisk helsevernloven gjennom særreaksjonsreglene eller få en vanlig strafferettslig reaksjon dersom de anses tilregnelige. Se for øvrig pkt. 5.1.4.

Senteret mener det er grunnlag for en større vektlegging av diskrimineringsperspektivet. Den internasjonale utviklingen, herunder de sterke føringer CRPD gir, utgjør etter senterets oppfatning et tungtveiende argument for å erstatte dagens diagnosebeslektede kriterium med et rent funksjonskriterium (f. eks gjennom å vurdere beslutningskompetanse). Senteret ser at så lenge psykisk helsevernloven består, vil ikke en oppheving av hovedvilkåret endre diskrimineringselementet som ligger i selve loven. Det vises imidlertid til utvalgets forslag om å utrede oppheving av særlovgivningen, se pkt.4.1.

5.1.2 Opprettholdelse av behandlingvilkåret

Utvalget flertall har foreslått å opprettholde «behandlingvilkåret», som innebærer at personer kan underlegges tvang uten å være farlige for seg selv eller andre, se lovutkastet § 4-2 femte ledd b-c. Senteret kan ikke støtte dette forslaget.

i) Bedringsalternativet

Behandlingsvilkårets bedringsalternativ følger av psykisk helsevernloven § 3-3 første ledd bokstav a. Dette alternativet innebærer en adgang til tvungen inngripen i tilfeller der pasienten uten behandling kan få «sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert». Bedringsalternativet er hovedsakelig begrunnet ut fra behovet for en tidlig intervensjon.

Utvalgets flertall fremmer i kap. 14.2.4 en rekke tungtveiende argumenter for å avvike bedringsalternativet. Blant annet reiser flertallet spørsmål om det er grunnlag for å opprettholde bedringsalternativet ut fra et ikke-diskrimineringsprinsipp mellom somatikk og psykisk helsevern. Det påpekes at også somatiske pasienter kan la være å oppsøke helsehjelp, eller la være å endre helseskadelig atferd. Videre viser utvalget til at det å oppheve bedringsalternativet kan stimulere til mer mangfoldig og økt innsats for frivillig helsehjelp før det oppstår vesentlig helseskade. Utvalget understreker at dagens fagkompetanse, ressurser og behandlingsmetoder gjør dette mulig. Begrunnelsen for behandlingstvilkåret står ifølge utvalget ikke like sterkt etter at helsevesenet ble styrket gjennom Opptappingsplanen for psykisk helse fra 1999-2008.

Utvalgets flertall konkluderer likevel med at bedringsalternativet bør opprettholdes, under henvisning til at det finnes tilfeller der det blir urimelig og ikke kunne gjennomføre helsegjenopprettende tiltak. Det fremheves at en avskjæring av mulighet for offensiv intervensjon vil kunne ramme de mest sårbare pasientene. Utvalget anser også at de velferdsmessige konsekvensene av manglende inngripen kan være mer dramatiske i psykisk helsevern enn i somatikken.

Senteret mener bedringsalternativet står i et tvilsomt forhold til Europarådets konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin (Oviedo-konvensjonen). Det følger av konvensjonens artikkel 7 at behandling uten eget samtykke bare kan iverksettes dersom manglende behandling mest sannsynlig vil føre til vesentlig helseskade («an intervention aimed at treating his or her mental disorder only where, without such treatment, serious harm is likely to result to his or her health».) En naturlig språklig forståelse tilsier at det kun er adgang til defensive intervensjoner, altså at det kreves at manglende inngripen eller manglende opprettholdelse av tvungent vern mest sannsynlig vil forårsake vesentlig helseskade. Arbeidsgruppen som vurderte behandlingstvilkåret i 2008 avga uttalelser som kan tolkes i samme retning.¹⁰ Utvalgets flertall noterer at forholdet til Oviedo-konvensjonen ikke er uproblematisk, men viser til at Helse- og omsorgsdepartementet har lagt til grunn at bedringsvilkåret er i tråd med Oviedo-konvensjonen.¹¹ Departementets synspunkt var at også tap av mulighet for bedring kunne formuleres i en skadeterminologi.

Utvalgets flertall nevner at et krav om å forhindre vesentlig helseskade langt på vei vil dekke det praktiske anvendelsesområdet for bedringsalternativet. Likevel mener flertallet at det i et mindre antall tilfeller vil være tale om mer langvarige, kroniske tilstander hvor det ikke er naturlig å si at inngrepet har som hovedformål å forhindre skade. Utvalget uttaler at det i slike tilfeller reelt er tale om et inngrep for å bygge opp igjen pasientens funksjonsnivå, ikke hindre ytterligere fall. På denne bakgrunn hevder utvalget at et rent skadekriterium vil være usikkert i lys av legalitetsprinsippets krav om klar lovhjemmel, og anbefaler opprettholdelse av bedringsalternativet. Flertallet anser likevel at norsk rett er i tråd med Oviedo-konvensjonens artikkel 7, som nettopp kun oppstiller et slikt «vesentlig skade»-kriterium.

¹⁰ Vurdering av behandlingstvilkåret i psykisk helsevernloven, juni 2009, s. 85.

¹¹ Ot. Prp. nr. 65 (2005-2006), s. 15.

Senteret mener flertallets argumentasjon gir grunn til å reise spørsmål om norsk rett er i samsvar med Oviedo-konvensjonen. Departementet bes om å foreta en grundig vurdering av om konvensjonen tillater tvungen intervensjon på grunnlag av et bedringsalternativ.

ii) Forverringsalternativet

Behandlingsvilkårets forverringsalternativ følger av psykisk helsevernloven § 3-3 første ledd bokstav b. Dette alternativet innebærer en adgang til tvungen inngripen i tilfeller der «det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret». Anvendelse av dette alternativet er mest aktuelt i tilfeller der pasienten har oppnådd et optimalt nivå i behandlingen, men det er fare for tilbakefall dersom det tvungne vernet opphører.

Utvalgets flertall har funnet at forverringsalternativet bør opprettholdes. Flertallet har drøftet om spørsmålet om inngrep for å hindre tilbakefall kunne reguleres i sin helhet av kravet om «vesentlig helseskade», som foreslås innført som et tredje alternativt vilkår. Et slikt vilkår alene ville ifølge utvalgets flertall kunne føre til en uklar rettstilstand.

Senteret viser til det som sies ovenfor om tolkningen av Oviedo-konvensjonens artikkel 7. En naturlig tolkning av konvensjonsforpliktelsen tilsier etter senterets oppfatning at det må kreves sannsynlighetsovervekt for at personen vil få vesentlig helseskade om behandlingen avbrytes.

Utvalgets flertall vektlegger at forslaget om manglende beslutningskompetanse som grunnvilkår for tvang, vil ha betydning for pasientene som underlegges forverringsalternativet. Senteret er i prinsippet enig i dette, og anser at dette nye kravet vil kunne innsnevre den uforholdsmessig vide adgangen til langvarig tvungen vedlikeholdsbehandling som flertallet peker på.

iii) Samlet vurdering

En sentral begrunnelse for å opprettholde behandlingsvilkåret er at man frykter konsekvensene av manglende mulighet til å gripe inn med tvang på et tidlig tidspunkt i et sykdomsforløp for å hindre at en psykose får utvikle seg. Senteret vil imidlertid understreke at tvangsinngrepet også kan påføre den enkelte pasient svært store skader og negative opplevelser som kan være mer alvorlig enn selve funksjonsnedsettelsen. I den forbindelse vises det til innstillingens kap. 10, som beskriver til dels svært alvorlige opplevelser og virkninger ved bruk av tvang. Utvalget fremhever selv at alvorlige negative erfaringer med bruk av tvang ikke uten videre kan oppveies av et tilsvarende antall eller større antall positive erfaringer. Brukerperspektivet er sentralt her, og det kan ikke ignoreres at nær opp mot halvparten av de tvangsinnlagte i Norge beskriver slike hendelser som dypt krenkende. Senteret understreker at det i utgangspunktet er tale om inngrep i individers grunnleggende rettigheter til frihet, sikkerhet og personlige integritet. Som utvalgets mindretall påpeker, bør spørsmålet være om slike inngrep unntaksvis kan være legitime, ikke hvorvidt inngrepet oppfyller individets rett til helse. Inngrep i menneskerettigheter må være i samsvar med lov, ha et legitimt formål og det må være et rimelig forhold mellom mål og middel. Tvangsinngrep kan eksempelvis anses legitimt dersom det er nødvendig for å beskytte helse eller moral eller andres rettigheter og friheter. Helsehjelp etter behandlingsvilkåret er begrunnet i hensynet til individets egen helse. I forholdsmessighetsvurderingen skal det da tas hensyn til at det er tale om

inngrep i andre grunnleggende menneskerettigheter, og inngrepet må dessuten være egnet til å oppnå det ønskede formålet. Som utvalget påpeker, er det tale om en interesseavveining mellom pasientens integritet og selvbestemmelse, og det offentliges omsorgsansvar.

I en slik interesseavveining må det tas i betraktning at tvungen innleggelse er inngangsporten for adgangen til å behandle personer med medisiner uten samtykke, for å benytte remmer og andre svært inngripende tvangstiltak. Det råder betydelig uenighet og usikkerhet om den terapeutiske effekten av slike inngrep, herunder effekten og målene for slik behandling. På den annen side foreligger det dokumentert risiko for flere svært alvorlige bivirkninger, som kan innebære alt fra kraftig vektøkning til motoriske bivirkninger og varige hjerneskader. Selv om effekten av behandling stort sett vurderes som medisinsk betydelig, er det i et menneskerettslig perspektiv problematisk å opprettholde tvang begrunnet i behandlingshensyn når konsekvensene av inngrep kan være minst like alvorlige. Som nevnt finner senteret forverrings- og bedringsalternativene også problematiske i lys av Oviedo-konvensjonen artikkel 7.

Videre mener SMR at det er grunnlag for å vektlegge ikke-diskrimineringsprinsippet i større grad. Etter pasientrettighetsloven er tvang ved somatiske helsetjenester kun lovlig i de tilfeller hvor unnlattelse vil medføre fare for «vesentlig helseskade». I lys av de sterke føringer CRPD gir, er det etter senterets oppfatning tvilsomt om det foreligger saklige og rimelige grunner til å opprettholde særlige tvangsregler for personer med psykiske lidelser som ikke gjelder innenfor somatikken. Det vises særlig til CRPD-komiteens seneste anbefalinger til Spania, se pkt. 2.2.

Senteret viser for øvrig til drøftelsene om behandlingstvilkåret i den forrige offentlige utredningen om tvang i psykiatrien.¹² Det var den gang bred enighet blant et bredt sammensatt utvalg om at behandlingstvilkåret «ikke er i overensstemmelse med de etiske overveielser som kan begrunne særregler overfor alvorlig sinnslidende», og det var «enighet om at tvungen omsorg ikke kan begrunnes ene og alene i muligheten eller sannsynligheten for en vellykket behandling. Det er nødtilstanden som begrunner tvungen omsorg.» På denne bakgrunn anbefalte lovutvalget innføringen av et alvorlig skadevilkår som eneste adgang til tvang av hensyn til pasientens eget beste.¹³ Psykologforeningen og Mental helse har også anbefalt fjerning av behandlingstvilkåret.¹⁴

Beslutninger om å tvangsinnlegge mennesker med psykiske lidelser vil alltid innebære et betydelig innslag av skjønn. Det høye antallet vedtak på bakgrunn av behandlingstvilkåret (om lag 70 % av totale innleggelse), og de store variasjonene i tvangsbruk ved ulike behandlingssteder, kan tale for at fjerning av dagens behandlingstvilkår ville medføre en tydelig nedgang i tvangsbruken.

Samlet sett mener SMR at departementet bør oppheve behandlingstvilkårets bedrings- og forverringsalternativ. Tvang av hensyn til pasientens eget beste bør bare kunne gjennomføres «for

¹² NOU 1988: 8 Lov om psykisk helsevern utan eget samtykke.

¹³ Se NOU 1988: 8, lovutkast § 3 c).

¹⁴ Jf. brev til Helse-og omsorgsministeren 21. juni 2006.

å hindre vesentlig helseskade». Det bør kreves sannsynlighetsovervekt for at pasienten vil få alvorlig helseskade uten inngripen eller ved avbrutt behandling. Sannsynligheten må være nærliggende i tid, og konstaterbar ved temmelig sikre slutninger ut fra pasientens nåværende funksjonsnivå. Kan de sannsynlige konsekvensene av manglende behandling ikke beskrives i en skadeterminologi, bør tvangsinngrep være utelukket.

5.1.3 Innføring av tilleggskrav i tilknytning til behandlingstvilkåret

Utvalgets flertall foreslår kumulative tilleggsvilkår for å styrke pasientenes selvbestemmelsesrett i tilfeller hvor tvang er begrunnet i hensynet til pasientenes eget beste. Utvalgets forslag om et vilkår om fravær av beslutningskompetanse og et vilkår om antatt samtykke, er i tråd med de føringer CRPD gir ved at de fremmer vurdering av kompetanseevne fremfor diagnoser og økt respekt for pasientens selvbestemmelsesrett. Forslaget vil også innebære en økt harmonisering mellom psykiatri og somatikk.

SMR støtter i utgangspunktet innføring av begge tilleggsvilkårene, men anser ikke disse vilkårene tilstrekkelig til å forsvare opprettholdelse av behandlingstvilkårets bedrings- og forverringsalternativer. Senteret anser at begge tilleggsvilkårene bør gis anvendelse i tilfeller der det er tale om sannsynlighetsovervekt for «vesentlig helseskade».

i) Vilåret om fravær av beslutningskompetanse

Utvalgets flertall foreslår at «[p]asientens beslutningskompetanse kan bortfalle i relasjon til den konkrete helsehjelpen dersom det er overveiende sannsynlig at vedkommende ikke er i stand til å enten:

- a) forstå nødvendig informasjon relevant for beslutningen,
- b) fastholde informasjonen inntil beslutningen er tatt,
- c) anerkjenne aktualiteten av informasjonen for sin egen situasjon,
- d) resonnerer på bakgrunn av informasjonen med tanke på å treffe et valg, herunder bruke og veie informasjonen i sin egen situasjon, eller
- e) uttrykke et valg.»

Dette er alternative vilkår (jf. formulering «enten») for å frakjenne pasienten beslutningskompetanse. Senteret påpeker at den konkrete utformingen av krav om fravær av beslutningskompetanse synes å gi vide muligheter til å frakjenne pasientene kompetanse til å foreta egne valg. Dette gjelder særlig alternativene c-d, som kan synes å ligge nær det gamle begrepet om manglende sykdomsinnsikt. Senteret er positiv til innføring av et kompetansevilkår, men mener ordlyden i bokstav c-d må justeres slik at kravene fremstår mindre absolutte. Det bør etter senterets oppfatning være tale om en «rimelig grad» av anerkjennelse av aktualiteten av informasjon, og en «rimelig evne» til å resonnerer på bakgrunn av informasjon...»

Senteret støtter innføring av en presisering om at beslutningskompetanse kan foreligge til tross for sterkt redusert kognitiv eller psykisk funksjonsevne, jf. forslaget til ny § 4-3 tredje ledd i pasient- og brukerrettighetsloven. Senteret mener imidlertid at departementet bør vurdere at det enten i forskrift eller lovforarbeider fastsettes tydelig at en vurdering av beslutningskompetanse skal være diagnoseuavhengig, og at man ikke legger til grunn at enkelte diagnoser som sådan svekker presumsjonen for beslutningskompetanse.

Senteret ønsker videre å fremheve at CRPD tilsier at helsepersonell må gjøre alt de kan for å optimalisere pasientens beslutningskompetanse.¹⁵ Senteret støtter på denne bakgrunn utvalgets anbefaling om videre utredning av modeller for beslutningsstøtte («supported decision-making»).

ii) Vilkåret om antatt samtykke

Flertallet foreslår innføring av et krav om antatt samtykke som vilkår for tvang på grunnlag av behandlingstvilkåret. Senteret er enig med utvalgets flertall om at et slikt vilkår har høy etisk legitimitet ved inngrep som er begrunnet ut fra hensynet til pasienten selv. Innføring av et slikt krav er også i tråd med CRPDs fokus på selvbestemmelse, jf. blant annet artikkel 3 bokstav a, og artikkel 25 bokstav d.

Senteret er som utgangspunkt enig med utvalget om at det skal være en konkret vurdering av all informasjon om hvordan pasienten stiller seg til helsehjelpen.

SMR støtter utvalget i at det ikke bør legges opp til juridisk bindende forhåndserklæringer med hensyn til hvordan pasienten stiller seg til alle former for behandling. SMR foreslår likevel adgang til juridisk bindende forhåndserklæringer med hensyn til bruk av spesifikke typer medikamenter som pasienten har erfaring med fra før, slik det foreslås i et vedlegg til innstillingen. Prosessuelle krav må i tilfelle utredes nærmere.

Senteret mener pasientens medvirkningsrett bør fremheves i større grad, slik at alle tiltak pasienten ønsker og som ikke er uforsvarlige eller umulige og gjennomføre, må vurderes som reelle alternativer til tvangstiltak. Senteret viser til innstillingen på side 161, der utvalgets flertall anbefaler å innføre krav om at helsepersonellet begrunner hvorfor pasientens ønske er fraveket i slike tilfeller. Senteret anbefaler derfor at det lovfestes et krav om begrunnelse dersom pasientens uttrykte ønsker når det gjelder alternative behandling fravikes.

5.1.4 Opprettholdelse av «fare-vilkåret»

Utvalgets flertall foreslår å opprettholde «fare-vilkåret», som innebærer adgang til tvangsinngrep overfor personer med alvorlige psykiske lidelser som anses farlige for andre. Farlighet blir således knyttet direkte til personer med alvorlige psykiske lidelser. Tidligere utredninger viser at en slik forskjellsbehandling mangler en saklig begrunnelse for gruppen som helhet. Den store majoriteten

¹⁵ CRPD artikkel 12 nr. 3 om tiltak for å optimalisere rettslig handleevne, jf. artikkel 25 bokstav d om retten til helsehjelp på basis av fritt og informert samtykke.

av alvorlig psykisk syke utgjør ingen fare for andre. Forskning viser for øvrig gjennomgående at det er mye mer sannsynlig at personer med psykiske lidelser blir offer for vold enn at de selv utøver vold.¹⁶ Utvalgets flertall vedgår dessuten at det finnes andre grupper med høy risiko for vold som ikke omfattes av lovens tvangsbestemmelser, og som det ikke finnes hjemmel til å gripe inn ovenfor på forebyggende grunnlag, blant annet personer med personlighetsforstyrrelser og ruslidelser.

Senteret vil igjen fremheve at ikke-diskrimineringsperspektivet utgjør et sterkt argument for at det ikke lenger er tillatt å utpeke personer med alvorlige psykiske lidelser som særskilt farlige. Det vises i denne sammenheng til CRPD, og uttalelser knyttet til denne om at «[I]aws contemplating dangerousness as a ground for deprivation of liberty should be equally applied to all».¹⁷

SMR anerkjenner behov for en hjemmel for å beskytte samfunnet mot farlige personer. Senteret mener hensynet til samfunnsvernet i fremtiden må ivaretas på andre måter, men ser at også dette spørsmålet reiser menneskerettslige problemstillinger knyttet til lovreglens presisjon og forutsigbarhet. Utvalget nevner muligheten for å utrede en generell farlighetslov som ikke stigmatiserer personer med psykiske lidelser, og senteret mener dette bør vurderes nærmere.

5.2 Gjennomføring av tvungent psykisk helsevern

i) Tvangsmedisinering

Utvalgets flertall foreslår å opprettholde adgangen til å tvangsmedisinere pasienten, både i behandlingsøyemed og for de som anses farlige for andre. Flertallet noterer at de er kjent med at det foreligger en bred og begrunnet kritikk av langtids effekten av antipsykotika. Samtidig vektlegger utvalgets flertall at en rekke fagpersoner legger til grunn at antipsykotika har en positiv og kanskje avgjørende plass i bestrebelsene på å skape kortsiktig og langsiktig bedring ved alvorlige psykiske lidelser. Flertallet vedgår at det på grunn av variasjonen i effekt og risikoen for skader på kort og lengre sikt, er prinsipielt problematisk å ha en generell hjemmel for tvangsmedisinering. Like fullt vil et absolutt forbud ifølge flertallet kunne få store negative velferdsmessige konsekvenser for en betydelig andel pasienter.

SMR kan ikke støtte opprettholdelsen av adgang til tvangsmedisinering i behandlingsøyemed. Det er knyttet så usikre prognoser og alvorlige bivirkninger til behandling med psykofarmaka, at tvungen behandling kun bør tillates dersom det foreligger fare for vesentlig helseskade. Det vises til drøftelsen i pkt. 5.1.2, herunder særlig forholdet til Oviedo-konvensjonens artikkel 7 og de sterke føringer om likebehandling mellom psykiatri og somatikk som følger av CRPD. På denne bakgrunn foreslår SMR følgende ordlyd til ny § 5-4 nr. 7: «det er overveiende sannsynlig at behandlingstiltaket kan hindre vesentlig helseskade.»

¹⁶ Stuart H, Violence and mental illness: an overview, *World Psychiatry* 2 (2), 2003, s. 121-124.

¹⁷ FNs høykommissær for menneskerettigheter (2007), Final report of OHCHR Expert Seminar of Persons with Disabilities, 11. desember 2007.

Senteret slutter seg for øvrig til utvalgets bekymring om bruken av psykofarmaka, og støtter utvalget i at det særlig er sentralt å motvirke at lovverket legitimerer langvarig medikamentell behandling som kan medføre alvorlige helseskader. Senteret viser i denne sammenheng særlig til CRPD artikkel 25 d om retten til helsehjelp med fritt og informert samtykke og artikkel 12 om rettslig handleevne. Lest i sammenheng tilsier disse bestemmelsene at personer med alvorlige psykiske lidelser skal få den støtten de trenger for å optimalisere sin beslutningskompetanse så langt dette er praktisk mulig, og til å nekte helsehjelp dersom de har eller får slik kompetanse.

Utvalget nevner også muligheten for å lovfeste en rett til individuell nedtrappingsplan for medikamenter. Både fagspesialister og brukergrupper anerkjenner farene for tilbakefall ved for rask seponering etter langvarige perioder med tvungen medisinerings. Mange pasienter gir uttrykk for vanskeligheter med å få hjelp til å trappe ned på bruken av medikamenter. SMR anbefaler lovfesting av en rett til nedtrappingsplan for medikamenter i kjølvannet av en langvarig periode med tvungen medisinerings.

ii) Elektrosjokkbehandling (ECT)

Utvalget hadde ikke tilstrekkelig tid til å utrede problemstillinger knyttet til elektrosjokkbehandling (ECT). Flere organisasjoner har uttrykt bekymring over at elektrosjokk (ECT) uten informert samtykke kan iverksettes ut i fra nødrettsbetraktninger og at det ikke føres sentral statistikk. SMR understreker at bruken av ECT reiser store menneskerettslige bekymringer, og oppfordrer departementet til å utrede dette nærmere.

iii) Tvangsmidler

SMR støtter forslagene om at bruk av tvang og skjerming skal evalueres sammen med pasienten når tiltaket er opphørt, at krav til vedtak for skjerming skjerpes og at lovhjemmel for isolasjon fjernes.

SMR støtter forslaget om at bruk av tvangsmidler og tilsyn med pasienten under gjennomføringen skal foretas av autorisert helsepersonell. SMR understreker at helsepersonellet må få opplæring i korrekt bruk av tvangsmidler, slik som bruk av remmer, belter eller forebyggende spesialklær. Videre må helseprofesjonene sikres adekvat opplæring om skaderisiko og mindre inngripende alternative tiltak.

5.3 Kontroll- og overprøvingssystemet

Utvalget foreslår at fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker skal overta rollen som klageinstans, men har ikke hatt tid til å utarbeide lovforslag om dette. SMR bemerker at fylkesnemndene synes å ivareta kravene til kontradiksjon, etterprøvbarhet og rettssikkerhet bedre enn dagens kontrollkommisjoner gjør. Senteret støtter utvalget i at denne løsningen bør utredes nærmere.

Senteret ønsker i tillegg å fremheve etablering av en ny nasjonal tilsynsmekanisme for alle norske forvaringssteder i samsvar med den valgfrie tilleggsprotokollen til FNs torturkonvensjon (OPCAT).

For at en slik tilsynsordning skal kunne bidra effektivt til økt rettssikkerhet også for psykisk syke, må det sikres at helsefaglig kompetanse inngår i tilsynet.

6. Andre innspill

Under dette punktet følger SMRs innspill om andre tiltak enn lovgivning for å redusere tvangsbruken.

6.1 Behov for styrket opplæring og undervisning

Myndighetenes forpliktelser til å respektere og sikre menneskerettighetene går lenger enn å sørge for vedtakelse av lovgivning. Utvalget understreker selv at tvangsreduksjon ikke kan oppnås gjennom reguleringer alene. Til tross for lovregulering, har praktiseringen av den ute blant institusjonene en tendens til å holde seg uendret.¹⁸

Senteret vil påpeke at det hviler et særskilt ansvar på staten for å sørge for at ansatt helsepersonell gis opplæring, etter- og videreutdanning som gjør den enkelte i stand til å utføre forsvarlig helsearbeid. En slik forpliktelse følger av FNs torturkonvensjon artikkel 10, og innfortolkes i ØSK artikkel 12 om rett til høyest oppnåelige helsestandard, begge konvensjoner som Norge er bundet av.¹⁹

SMR anbefaler økt satsning på undervisning i sosial- og helseutdanningene, og i etter- og videreutdanningen av helsepersonell. Særlig viktig er det at undervisningen styrkes i den medisinske spesialiseringen og i profesjonsstudiet i psykologi. Undervisningen bør omfatte menneskerettigheter, holdninger, brukersamarbeid, ferdigheter om korrekt tvangsbruk og alternativer til tvang.

6.2 Behov for bedre kunnskapsgrunnlag

Utvalget opplyser at det er forsket lite på tvang i Norge, og at internasjonal forskning er av varierende kvalitet og heller ikke alltid overførbar til norsk forhold. Videre pekes det på at tallmaterialet om tvangsomfanget er mangelfullt.

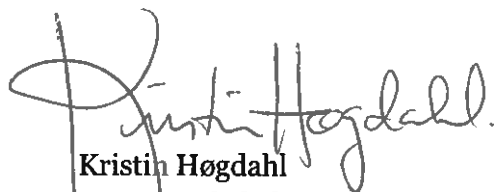
CRPD artikkel 31 forplikter medlemsstatene om å samle inn statistikk og forskningsdata for å gjøre det mulig å formulere og gjennomføre tiltak for implementering av konvensjonen.

SMR anbefaler økt satsning på forskning om behandlingsresultat ved tvang og innsamling av statistikk. Brukernes erfaring må inngå i vurderingsgrunnlaget for behandlingsresultat.

¹⁸ Syse, A.; Nilstun, T., Ulike regler- lik lovforståelse? Om tvangsregulering og verdikonflikter i nordisk psykiatri, Tidsskrift for rettsvitenskap 1997, s. 914.

¹⁹ ØSK-komiteens Generelle kommentar nr. 14 stiller krav om menneskerettighetsopplæring for helsepersonell, jf. avsnitt 44.

Med vennlig hilsen,



Kristin Høgdahl
Fungerende leder Nasjonal institusjon



Johannes F. Nilsen
Førstekonsulent



