

# Høringsuttalelse til samleforskrift for psykisk helsevern.

## 1. Hvem har sendt inn dette.

Innsender for denne høringsuttalelsen er Marius Storvik.

Jeg er rettshjelper med bevilling fra tilsynsrådet for advokatvirksomhet, rådgiver ved Pasient- og brukerombudet i Troms, miljøterapeut i BUFETAT og småbarnsfar. I forbindelse med min master i rettsvitenskap har jeg spesialisering i menneskerettigheter, og har skrevet masteroppgave på tvang i psykiatri og barnevern. Jeg har tidligere blant annet arbeidserfaring fra en psykiatrisk avdeling.

Denne høringsuttalelsen representerer kun meg selv.

## 2. Innledning.

Jeg vil i høringsuttalelsen rette spesielt fokus på barns særstilling i det psykiske helsevernet. Jeg vil først kommentere en del prinsipielle overordnede momenter som må vurderes når en først gjennomgår en revisjon. Deretter vil jeg komme med kommentarer til to bestemmelser i forskriften.

De tre prinsipielle synspunktene jeg vil dele er:

1. Kravet om at "barnets beste" skal vurderes er ikke inkorporert i forskriften.
2. Barns rettssikkerhet, herunder kontradiksjonsmulighet er ikke godt nok ivarettatt.
3. Tvang mot barn må særskilt lovreguleres.

## 3. Barnets beste.

Jeg konstaterer at heller ikke i forslaget til ny forskrift er hensynet til barnets beste særskilt hensyntatt. I forslaget legges den helserettslige myndighetsalder på 16 år til grunn. Det tas ikke hensyn til at den alminnelige myndighetsalder er 18 år. Det minnes om at etter våre folkerettslige forpliktelser er barn mellom 16 og 18 fortsatt barn. I forhold til at barnas autonomi skal respekteres har jeg ingen motforestillinger mot en lavere helserettslig myndighetsalder.

Jeg har imidlertid motforestillinger når den helserettslige myndighetsalder medfører at barn ikke får den nødvendige beskyttelse mot overgrep, og dette medfører en svekket rettssikkerhet for barn.

Når tvang brukes overfor barn under 18 år følger det klart av Norges folkerettslige forpliktelser at det skal tas særlig hensyn til barnet i kraft av å være barn.

Jeg kan ikke se at departementet har vurdert FNs barnekonvensjon artikkel 3.1. Artikkelen lyder:

*” Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.”*

Forskriften legger til grunn at tiltak overfor pasienter skal gjøres med tanke på enten pasientens beste eller alvorlig fare for andre. Forskriften inneholder ikke noen bestemmelser om at ved tiltak overfor barn, skal tiltaket vurderes spesielt med tanke på at barnet er et barn.

Eksempelvis kan det spørres hvorvidt tvangsplassering etter kriteriet fare for andre vil være en lovlig begrunnet. En slik tvangsplassering av et barn uten at hensynet til barnets beste er vurdert spesifikt vil svært lett kunne kjennes ugyldig fordi kravene til begrunnelse ikke er godt nok oppfylt.

På denne bakgrunn ber jeg departementet særskilt vurdere om barn skal ha en annen rettsstilling enn voksne, i psykiatrien.

Denne problemstillingen synes ikke å være særskilt berørt i noe av det tidligere lovgivningsarbeidet. I forbindelse med revideringen av psykisk helsevernloven som trådte i kraft 1. januar 2007 hadde departementet på høring et forslag om å tillate mekaniske tvangsmidler ovenfor barn under 16 år. Departementet valgte etter høringen å trekke forslaget fordi kunnskapsgrunnlaget ikke var godt nok. Det spesielle er at spørsmålet om barnets beste ikke ble berørt i denne diskusjonen.

Barnets beste ble nevnt to ganger i forbindelse med lov om psykisk helsevern og dets forskrifter. Dette var i Ot.prp.nr.65 (2005-2006) der begrepet ”barnets beste” nevnt to ganger på side 35 i drøfting om samtykke for barn under 16 år. I de opprinnelige forarbeidene til psykisk helsevernloven, Ot.prp.nr.11 (1998-1999), er ikke ”barnets beste” nevnt noe sted.

Jeg mener det er uheldig å på nytt behandle spørsmål om tvang mot barn, uten at spørsmålet om barnets beste vurderes. At regelverket åpner opp for inngående tvangsinngrep overfor barn uten at Norges folkerettslige forpliktelser tas hensyn til finner jeg betenkelig. At det skal tas hensyn til at det er barn, skyldes ikke bare de folkerettslige forpliktelsene, men må også kreves da barn av natur har andre behov som det må tas hensyn til enn voksne.

Det vises videre til Syses kommentarutgave til Psykisk helsevernloven. Syse påpeker at reglene ikke er tilpasset barn og ungdom, selv om disse er en viktig målgruppe.<sup>1</sup> Syse ber departementet *”vurdere om det ikke bør gis egne forskriftsbestemmelser om tvangsmilder og om de særlige bevegelses- og frihetsinnskrenkninger som kan anvendes i forhold til barn”*.<sup>2</sup>

Jeg er enig med Syse i at tvang mot barn må reguleres spesielt. Jeg mener imidlertid at det er tvilsomt om det er tilstrekkelig med egne forskriftsbestemmelser, jfr. punkt 5 i denne høringsuttalelsen.

#### **4. Barns kontradiksjonsmulighet**

For å sikre rettssikkerheten til pasientene bør det stilles strengere krav til kontradiksjon ved tvang i psykiatrien. Dette gjør seg gjeldende overfor alle psykiatriske pasienter, men spesielt for barn.

I barnevernsinstitusjoner har Sivilombudsmannen uttalt at *”det ut fra prinsippene om god forvaltningsskikk avgjøres om andre, særlig vedkommendes advokat, skal gis rutinemessig orientering om tvangsbruk”*.<sup>3</sup>

Sivilombudsmannen uttaler i en sak om veiledningsplikt for psykiatriske pasienter: *”For pasienter i en vanskelig livssituasjon, slik psykisk syke personer i en sykehusavdeling gjerne er, kan det kreves ekstra innsats for at de skal kunne vareta sitt eget tarv.”*<sup>4</sup>

Barn i psykiatriske institusjoner som det utøves tvang mot er i en vesentlig svakere stilling enn barn i en barnevernsinstitusjon. Dette skyldes at de i tillegg til å være barn som er institusjonsplassert, også som hovedregel har en alvorlig sinnslidelse.

Når det følger av god forvaltningsskikk at en rutinemessig bør orientere barnets advokat i barnevernsinstitusjoner, burde dette i sterkere grad gjøre seg gjeldende i psykiatriske institusjoner som behandler barn.

At barn i psykiatrien som opplever tvangsbruk ikke har det samme rettsvernet som barn i barnevernsinstitusjon er etter min mening svært betenkelig.

Dette er et eksempel på hvordan pasientenes kontradiksjonsmulighet i psykiatrien må styrkes. Barn har generelt større vansker med å ivareta egne interesser.

---

<sup>1</sup> Syse 2007 s. 133.

<sup>2</sup> Syse 2007 s. 133.

<sup>3</sup> Sivilombudsmannens årsmelding for 2003 s. 119.

<sup>4</sup> Sivilombudsmannens sak 2005/1947.

For å sikre kontradiksjon burde det foretas en lovlighetskontroll som inkluderer kontroll av begrunnelsen for tvangsvedtaket mot barn, *uavhengig* av klage.

Som en del av det forsterkede kravet til kontradiksjon vil det også være naturlig at barnet rutinemessig får framlagt tvangsvedtaket og får anledning til å gi uttrykk for sitt syn. Barnet kan da svare på om det er enig i tvangsvedtaket og om den er enig i den redegjørelsen som er gjort for situasjonen og foranledningen. Der barnet har en annen versjon av hendelsesforløpet må det gis anledning til å uttrykke dette.

## **5. Tvang mot barn må særskilt lovreguleres.**

Etter min mening bør det vurderes å lage en egen tvangslov for barn.

Dette skyldes flere forhold. For det første er det sannsynliggjort i min masteroppgave i rettsvitenskap at ulik tvang kan utøves mot samme barn, etter ulike inngrepsterskler kun basert på vilkårlighet. Oppgaven finnes på følgende adresse:

<http://hdl.handle.net/10037/2690>

Videre kan det spørres hvorvidt tvang mot barn etter dagens psykisk helsevernlov oppfyller kravene legalitetsprinsippet stiller. Med legalitetsprinsippet menes både det internrettslige kravet til lovhjæmmel, men også de kravene som EMK stiller.

Legalitetsprinsippet innebærer at inngrep i borgernes rettssfære må foretas på grunnlag av rettsregler gitt i lov eller i medhold av lov.<sup>5</sup> Samfunnsutviklingen har gjort at Stortinget i betydelig grad delegerer lovgivningsmyndigheten til forvaltningen. Dette gjør at en del forvaltningsinngrep tillattes uten Stortingsbehandling.<sup>6</sup> I disse tilfellene stiller domstolene ofte sterkere krav til den materielle kompetansen og sterkere kvalitative krav til utøvelsen av forvaltningsskjønnet.<sup>7</sup>

Det er likevel sikker rett at legalitetsprinsippet krever hjemmel i lov ved inngrep i personlig frihet.<sup>8</sup> Det offentliges tvang mot barn må sies å være i kjernen av dette. Dette innebærer at disse inngrepshjemlene skal gis ved lov eller i medhold av lov.

Selv om dette i utgangspunktet er oppfylt for psykisk helsevernlovens vedkommende vil jeg påpeke problematiske forhold rundt dette. I denne loven er ikke de spesielle hensynene til

---

<sup>5</sup> Gisle s. 169.

<sup>6</sup> Hjort Kraby s. 141.

<sup>7</sup> Eckhoff/Smith 2003 s. 315 - 316 og Hjort Kraby, på s. 148.

<sup>8</sup> Hjort Kraby s. 151.

barnets beste vurdert av Stortinget, og delegasjonshjemlene til å utøve tvang mot barn er nokså vide.

Legalitetsprinsippets historiske begrunnelse ligger i behovet for en skranke for den utøvende makt. Selv om forvaltningen i dag er underlagt en helt annen kontroll enn i tiden etter eneveldet, finnes fortsatt eksempler på at forvaltningen går for langt overfor borgerne. Psykiatrien har eksempelvis en lang historie med overgrep mot borgerne.<sup>9</sup>

I forarbeidene til lov om psykisk helsevern sies det: *”Det stilles i dag noe sterkere krav til tydeligheten av tvangshjemler og hjemler for restriktive tiltak enn den gangen lov om psykisk helsevern ble utarbeidet. Her spiller legalitetsprinsippet og hensynet til rettsikkerheten inn.”*<sup>10</sup> Den tidligere loven det vises til er 1961 loven, forarbeidene viser altså til rettsutvikling over 38 år. Når forarbeidene påpeker at det stilles sterkere krav til ”tydeligheten” i moderne lover kan dette ikke bare ha med presisjonen i lovhjemmelen, hjemmelens rang må også ha betydning for tydeligheten. At tvangshjemlene i 1999 loven er gitt i lovs form, og ikke i forskrifter som var tilfellet 1961 loven må nok forstås på bakgrunn av de overgrep som er blitt avdekket.

Dette utvikler seg imidlertid over tid. Dette viser en EMD dom fra 2007 på en illustrerende måte.<sup>11</sup> Her blir en rettsregel underkjent av flere årsaker. I tillegg til at forarbeidene ikke kunne redegjøre for avveining av motstridende interesser, pekes det også på at retningslinjene ikke var underlagt interesseavveining og forholdsmessighetsvurdering av parlamentet. Dette viser at EMD faktisk bruker lovskravet til å underkjenne rettsregler som ikke er i lovs form. Dette vil imidlertid avhenge av en konkret vurdering.

Tvang mot barn i ikke er spesielt vurdert i forarbeidene, barns særskilte interesser og behovene er ikke spesielt vurdert, barnets beste ikke er hjemlet som en del av interesseavveiningen og Stortinget har ikke har vurdert forholdsmessigheten ved tvang mot barn. Samlet gjør dette at all tvangsbruk i barne- og ungdomspsykiatrien står i fare for å underkjennes basert på Norges folkerettslige forpliktelser. Dette kan rettes på ved særskilt Stortingsbehandling av tvang mot barn.

Det vises for øvrig til tidligere min masteroppgave som behandler en del av disse spørsmålene grundigere.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> En lettlest innføring i dette gis i Steen 2005. Se også for eksempel NOU 1992:25 Utredning om lobotomi.

<sup>10</sup> Ot.prp.nr. 11 (1998-99) s. 20.

<sup>11</sup> EMDs dom i Dickson mot Storbritannia av 4. des. 2007. Se også Søvig's drøftelse i Søvig 2008 på s. 71.

<sup>12</sup> <http://www.ub.uit.no/munin/handle/10037/2690>

Videre vises det til Flatøutvalget, som har behandlet en del av de samme spørsmålene. Jeg har imidlertid ikke gått gjennom Flatøutvalgets innstilling, men vet at problematikken er berørt.

## 6. Kommentarer til § 48 og 50.

I **forslagets § 48** oppstilles det som vilkår for bruk av tvangsmidler at:

”...brukes når det er uomgjengelig nødvendig for å...avverge betydelig skade på bygninger, klær, inventar eller andre ting...”

Begrepene er satt i flertall ubestemt form, noe som gjør at det irrelevant hvem som eier formuesgodene. Verdien på objektene strekker seg fra mange millioner til verdiløse gjenstander. Av forskriftsteksten er det simpelthen nok at en gjenstand er i fare for å bli skadd.

I forarbeidene til psykisk helsevernloven er dette atskillig mer presisert. Her uttales det at de vernede goder er *”legeme og beskyttelse av materielle goder av betydelig verdi”*.<sup>13</sup> Videre fra forarbeidene: *”...man [kan] ikke gå ut i fra at pasienten kommer til å rasere hele avdelingen selv om vedkommende kaster en kopp i gulvet.”*<sup>14</sup>

At dette er uklart for rettsanvender etter dagens praksis underbygges ved at ingen av lærebøkene i rettspsykiatri drøfter hvilke goder som skal være i fare.

Rosenqvist/Rasmussen innleder riktignok oppramsingen av de materielle vernede goder med begrepet *”betydelig”*, mens Høyér/Dalgard kun viser til lovteksten.<sup>15</sup> At de ikke redegjør for størrelsen av de materielle godene gjør det naturlig å anta at praksis ved institusjonene vil være knyttet til forskriftens oppramsing og ikke forarbeidenes nyansering.

At forskriftsteksten har vernet om *alle* gjenstander skyldes nok situasjonen at pasienten kan *”rasere hele avdelingen”*. Problemet er at forslaget til forskrift ikke har med nyansen om den samlede verdien av gjenstandene. Dette gjør at *”en kopp i gulvet”*, for rettsanvender, vil være nok til at inngrepsterskelen er nådd.

Det foreslås derfor at bestemmelsen her presiseres mer.

I **forslagets § 50** om gjennomføring av tvangsmidler sies det:

---

<sup>13</sup> Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 120.

<sup>14</sup> Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 120.

<sup>15</sup> Roseqvist/Rasmussen s. 175 og Høyér/Dalgard 2002 s. 139.

”Bruken skal straks avbrytes hvis den viser seg ikke å ha de forutsatte virkninger eller har ufortsette konsekvenser”

Denne formuleringen gjør det naturlig å spørre hvilke virkninger det er naturlig å forutse ved bruk av tvangsmidler. Villkårene for bruk av tvangsmidler er at det skal være en nødssituasjon, jfr. villkåret om at det skal være ”uomgjengelig nødvendig” for å hindre skade. Det stilles også krav til at *”lempeligere midler har vist seg å være åpenbart forgjeves eller utilstrekkelige”*. Videre presiseres det i forslagetets § 48 siste setning at tvangsmidler ikke skal anvendes i behandlingsøyemed. Dette gjør at den eneste tillatte situasjonen for å bruke tvangsmidler er ved akutt nødssituasjon, og det gripes inn for å avverge skade.

Høyser skriver: *”Med fare forstås her en konkret og overhengende fysisk fare...[d]et er viktig å merke seg at bruk av tvangsmidler representerer yttergrensen for de virkemidler man kan benytte... Den lovfestede adgangen til bruk av tvangsmidler er en kodifisering av tiltak som ellers ville falle inn under nødretten.”*<sup>16</sup> Den eneste lovlige forutsette virkningen av tvangsmidlet er å avverge konkret og overhengende fysisk fare.

Tvangsforskriftens presisering om at bruken skal avbrytes om tvangsmidlet ikke gir de forutsette virkninger synes å være meningsløst. Når pasienten representerer en konkret og overhengende fare, og faren forhindres ved fysiske virkemidler i flere timer uten faren er redusert, da skal en straks avbryte de fysiske virkemidlene som forhindrer faren. Såfremt det kun representerer en fare for materielle goder vil dette kunne aksepteres, men ved fare for personer vil det være uforsvarlig å avbryte bruken.

Forskriftens presisering synes derfor å være enten et meningsløst vedheng, eller at forskriften viser til en realitet der tvangsmidlene brukes som et ledd i behandlingen.

At tvangsmidler faktisk benyttes som i behandlingsøyemed underbygges av mine erfaringer, både som tidligere ansatt i psykiatrien, men også gjennom mitt arbeid ved Pasient- og brukerombudet. Forskriftens formulering indikerer at departementet erkjenner at det finnes ulovlig bruk av tvangsmidler.

Etter mitt syn burde problemstillingen heller vært løst ved å gi pasientene prosessuelle regler som effektivt kunne etterprøvd lovligheten av tvangsmidlene.

Eksisterende prosessuelle regler vanskeliggjør dette. Siden den store majoritet av psykiatriske pasienter ikke har økonomiske ressurser til en rettssak vil fri rettshjelp være det eneste alternativet.<sup>17</sup> Fri rettshjelpordningen åpner ikke opp for denne typen saker.

Pasientene er derfor i praksis er prosessuelt avskåret fra å overprøve bruk av tvangsmidler.

---

<sup>16</sup> Høyser Dalgard 2002 s. 139-140.

<sup>17</sup> Rapport fra Helsetilsynet 4/2006 s. 35.

Dette underbygges ved at søk på lovdata ikke gir et eneste treff på bestemmelser om bruk av tvangsmidler, verken på loven av 1999 eller loven av 1961. Samtidig viser undersøkelser fra kontrollkommisjonene at det faktisk klages på bruken.

I stedet for å gi pasientene prosessuelle regler som sikrer etterprøving av tvangsmidler finner lovgiver det tilstrekkelig å oppfordre helsepersonellet til å avbryte bruken om den tilsiktede behandlingseffekt ikke inntreffer. Jeg mener dette er en uheldig løsning.

## 7. Avslutning

Med vennlig hilsen

Marius Storvik

Ørneveien 20-101

9015 Tromsø

[Mstorvik@gmail.com](mailto:Mstorvik@gmail.com)

Telefon: 918 29 777.

### Litteratur:

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 7. Utgave, (Oslo 2003).

Høyer, Georg og Odd Steffen Dalgard, *Lærebok i rettspsykiatri*, (Tromsø og Oslo 2002).

Gisle, Jon, m.fl., *Jusleksikon*, 2. Utgave (Oslo 2002).

Kraby, Ida Hjort, *Hva er lov – særlig om legalitetsprinsippet og faktiske handlinger*, *Jussens venner* 1996 nr. 3 s. 148.

Rosenqvist, Randi og Rasmussen, Kirsten, *Rettspsykiatri i praksis*, (Oslo 2004).

Steen, Thorvald (red.), *Asylet* (Oslo 2005).

Storvik, Marius, *Tvang i barnevern og psykiatri – vurdering av verdiriktighet*, masteroppgave (Tromsø 2009).

Syse, Aslak, *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, 2. Utgave (Oslo 2007).