



Helse- og omsorgsdepartementet
Helserettsavdelingen
Boks 8011 Dep.
0030 Oslo

| | |
|-------------------------------|-------------------------|
| Helse og omsorgsdepartementet | |
| Sak nr.: 2005 02983 | Dok.nr.: 44 |
| Ansøker: 531.2 | Journ.dato: 19.09.05 |
| Avd.: HRA | Saksbeh.: LAD |
| U.off.: | |

Deres ref: 200403872 Vår ref: #31959v1/bes-bes

Saksbehandler: Beate Sundstrøm
bes@jus.no T +47 22 03 51 08

16.09.2005

Høringsuttalelse - endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven

Vi viser til departements ekspedisjon av 13. juni 2005.

Saken har vært forelagt Advokatforeningens lovutvalg for velferdsrett bestående av Kristel Heyerdahl, leder, Leif Oscar Olsen, Jahn Knapstad, Helge Hjort og Rikke Lassen.

Utvalget har avgitt følgende uttalelse:

1 INNLEDNING

Departementets lovforslag inneholder flere forslag til endringer i psykisk helsevernloven. I hovedtrekk faller lovforslagene i tre grupper

1) En bedre samordning mellom reglene i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven. Pasientrettighetslovens stilling innenfor det psykiske helsevernet klargjøres ved at det presiseres at pasientrettighetsloven gjelder også i det psykisk helsevernet, og ved at flere av særreglene i psykisk helsevernloven oppheves.

Advokatforeningen kan i all hovedsak gi sin tilslutning til disse lovendringsforslagene, men har enkelte bemerkninger knyttet til forslagene om samtykke på vegne av barn og unge.

2) Enkelte materielle endringer og klargjøringer med hensyn til lovens virkeområde, vilkårene for bruk av tvang og hvor tvungent psykisk helsevern kan finne sted.

Advokatforeningen er på dette punktet negativ til forslagene om å lovfeste et unntak fra konverteringsforbudet, samt til å oppheve det absolutte kravet om tutorbegjæring.

Advokatforeningen er videre av kritiske til at departementet i sine drøftelser og forslag knyttet til grenseflatene mellom psykisk helsevernloven og barnevernloven kun behandler spørsmål knyttet til gjennomføringen av vernet. Etter Advokatforeningens syn burde lovforslaget også tatt for seg spørsmål knyttet til etableringen av tvangsomsorg for den gruppen av barn og unge som fyller vilkårene for tiltak etter både barnevernloven og psykisk helsevernloven, og hvor det er grunn til å tro at det skjer et stort antall feilplasseringer i barneverninstitusjoner av barn og unge som har behov for spesialisert psykisk helsevern. På dette punktet er det behov for en nærmere gjennomgang av de to regelverkene. Det samme gjelder for grenseflaten mellom rusmiddelomsorg og psykisk helsevern.

Advokatforeningen er også kritiske til at bruk av tvang og makt overfor barn og unge som oppholder seg i institusjon ikke er drøftet og foreslått nærmere regulert. Tvangsmiddelbestemmelsen i psykisk helsevernloven regulerer ikke holding eller andre former for fysisk intervensjon som ikke er å anse som bruk av mekaniske tvangsmidler. Overfor barn og unge er det imidlertid denne typen tvang og maktbruk som i praksis reiser vanskelige problemstillinger, og hvor det er behov for en nærmere regulering og kontroll for å hindre overgrep.

3) Redaksjonelle endringer i kapittel 3 om etablering av tvungent psykisk helsevern

Lovforslaget innebærer en opprydning i vilkårene for tvungent psykisk helsevern.

Advokatforeningen er i det vesentligste positiv til disse forslagene, men har enkelte bemerkninger knyttet til vilkåret om legeundersøkelser før etablering av tvungent psykisk helsevern som etter vårt syn har fått en uheldig plassering og utforming.

Nedenfor kommenteres de enkelte forslag som Advokatforeningen har bemerkninger til.

2 BEMERKNINGER TIL DE ENKELTE BESTEMMELSER

§ 1-1 a Virkeområde

Advokatforeningen støtter departementets forslag til en presisering av at det psykisk helsevernlovens gjennomføringskapittel skal gjelde også når etableringen av vernet skjer med hjemmel i barnevernloven eller sosialtjenesteloven.

Med hensyn til grenseflaten mellom psykisk helsevernloven og barnevernloven, mener imidlertid Advokatforeningen at departementet anlegger en alt for snever tilnærming i pkt. 7.4.5. Vi tenker da særlig på at departementet under pkt. 7.4.3 tredje avsnitt selv uttaler:

"Psykiske problemer kan ofte gi seg utslag i adferdsproblemer, og kriteriene i § 4-24 tilsier at det vil kunne være en rekke tilfeller som både tilfredsstillende vilkårene for innleggelse etter psykisk helsevernlovens regler og for innleggelse etter barnevernlovens regler."

Formuleringen omhandler grenseflaten mellom reglene i de to lovene knyttet til etablering av tvangsvernet. Med dette utgangspunktet fremstår det uklart hvorfor departementet bare tar opp spørsmål knyttet til reglene som omhandler gjennomføring av vernet i høringsnotatet. Det eksisterer etter Advokatforeningens erfaring ingen systematisert oversikt over hvor ofte barn tvangs plasseres i psykiatriske institusjoner med hjemmel i barnevernloven. Advokatforeningen har inntrykk av at slike plasseringer skjer relativt sjeldent. I dette perspektivet vil den foreslåtte endring ikke få særlig stor betydning i praksis. Det bemerkes for øvrig at det vil være lite ressurskrevende å innhente data knyttet til hyppigheten av slike plasseringer fra fylkesnemndene.

Advokatforeningen mener det er en vesentlig mangel ved departementets forslag at man unnlater å ta opp problemstillinger knyttet til grenseflaten mellom de to lovene når det gjelder reglene for etablering av tvangsomsorg i psykisk helsevernloven § 3-3 og barnevernloven § 4-24. Dagens regelverk og praksis medfører at det er grunn til å anta at mange barn og unge med psykisk lidelse/problemer er plassert i barneverninstitusjoner hvor personalet ikke innehar nødvendig psykiatrifaglig kompetanse til å skape et adekvat behandlingssmessig klima rundt plasseringen. Advokatforeningen er kjent med ressursituasjonen og nedprioritering av døgnbaserte behandling i det psykiske helsevernet. Uavhengig av dette gir imidlertid dagens regelverk liten mulighet for å unngå feilplasseringer som nevnt over. Advokatforeningen mener det eksisterer så stor rettsusikkerhet i denne delen av grenseflaten mellom lovene at det bør gjennomføres en bred utredning og gjennomgang av regelverkene i samarbeid

mellom de involverte departementer. De problemstillinger som bør drøftes nærmere vil blant annet være den materielle "terskel" for etablering av tvungent psykisk helsevern overfor barn og unge, asylsuverenitetens betydning i slike saker og behovet for nærmere regulering av samarbeidet mellom de involverte tjenester.

Advokatforeningen mener også at det vil være behov for en tilsvarende gjennomgang når det gjelder rusmiddelomsorgen og psykisk helsevern. For det psykiske helsevernet reiser pasienter med sammensatt problematikk særlige utfordringer, og det er grunn til å tro disse ikke får dekket sine behov for helsetjenester i samsvar med hva de har krav på etter lovgivningen.

Kapittel 2 – Særlige samtykkebestemmelser

Advokatforeningen støtter departementets forslag om en samordning av samtykkereglene i pasientrettighetsloven og psykisk helsevernloven, og er særlig positive til at de særlige samtykkebestemmelsene for barn og unge endres slik at pasientrettighetslovens bestemmelser legges til grunn med den særlige tilleggsbestemmelse at saker hvor barn over 12 år er uenige i foreldrenes samtykke skal bringes inn for kontrollkommisjonen.

Departementet uttaler at endringen vil innebærer at barn over 12 år selv vil kunne samtykke til psykisk helsevern, jf. pasientrettighetsloven § 4-3 første ledd bokstav b. Advokatforeningen er enig med departementet i at det vil kunne oppstå situasjoner hvor det er naturlig at hensynet til barns autonomi og selvbestemmelse medfører at også barn under 16 år må kunne samtykke til helsehjelp på selvstendig grunnlag innenfor det psykiske helsevernet. Det vises i denne sammenheng blant annet til barnevernlovens doble samtykkesystem og til at barn har selvstendig partsstatus fra fylte 15 år etter barnevernloven § 6-3.

Advokatforeningen er enig med departementet i at gode grunner taler for at helsepersonell kan bygge på barnets eget samtykke hvor en eller begge foreldrene er en del av en alvorlig konfliktsituasjon. Advokatforeningen er videre kjent med at det i praksis ofte oppleves som problematisk at en av foreldrene nekter å samtykke til tiltak som den andre forelderen og barnet selv ønsker. Også i slike situasjoner bør man etter Advokatforeningens syn i mange tilfeller måtte kunne bygge på barnets eget samtykke. Spørsmålet om når barn over 12 år selv kan samtykke, må antas å ville skape usikkerhet og ulik praksis blant behandlere, ikke minst fordi spesialisert psykisk helsevern som hovedregel må anses som et relativt alvorlig tiltak. Advokatforeningen vil derfor oppfordre departementet til å gi nærmere retningslinjer om dette.

Advokatforeningen støtter departementets forslag til at barneverntjenesten bør ha samtykkekompetanse i forhold til helsehjelp levert fra både somatikk og psykisk helsevern etter en omsorgsovertakelse.

I denne sammenheng er det imidlertid nødvendig å påpeke at det i praksis også oppstår behov for rask intervensjon fra helsevesenet i perioder hvor barn befinner seg under offentlig omsorg på grunnlag av midlertidige vedtak som følge av akutte situasjoner etter barnevernloven § 4-6 annet ledd. Dette kan både gjelde behov for somatisk og psykiatrisk utredning/behandling. Slike plasseringer kan etter omstendighetene vedvare i flere måneder inntil det blir truffet vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 eller 4-8 annet ledd av fylkesnemnda. Det finnes ingen hjemmel for midlertidige vedtak etter barnevernloven § 4-10. Med mindre barnet befinner seg i en øyeblikkelig hjelp situasjon som gir grunnlag for intervensjon etter helsepersonelloven § 7, eksisterer det derfor en fare for at manglende samtykke fra den eller de med foreldreansvar i akutt plasseringsperioden, vil påføre barnet stor belastning som følge av manglende mulighet for nødvendig helsemessig utredning/behandling.

Advokatforeningen mener derfor at departementet bør vurdere å endre pasientrettighetslovens § 4-4, slik at barneverntjenesten gis samtykkekompetanse til helsehjelp også når det er truffet midlertidig vedtak etter barnevernloven § 4-6 annet ledd. På den ene siden kan det være knyttet betenkeligheter til at midlertidige vedtak etter barnevernloven skal kunne medføre et så vidt alvorlig inngrep i foreldreansvaret. På den annen side er det knyttet gode rettssikkerhetsgarantier til akuttvedtak i barnevernloven ved at klage skal behandles av fylkesnemnda på samme måte som i saker etter barnevernloven §§ 4-12 og 4-8 annet ledd.

§ 3-1 Vilkår for tvungent psykisk helsevern

Vilkårene for tvungent psykisk helsevern er foreslått samlet i én bestemmelse innledningsvis i kapitlet. Advokatforeningen er enig med departementet i at dette er en pedagogisk og lovteknisk bedre løsning enn etter gjeldende rett.

Advokatforeningen mener imidlertid at § 3-1 nr. 2 har fått en uheldig utforming. Av gjeldende § 3-4 fremgår av lovteksten hva undersøkelsen skal gå ut på (bringe på det rene at lovens vilkår er oppfylt) og at legen skal gi skriftlig uttalelse. Kravet til skriftlig uttalelse fremgår etter lovforslaget bare av forslaget til ny § 3-5 om tvungen undersøkelse. Bestemmelsen om legeundersøkelse er også et saksbehandlingsvilkår som ikke passer helt godt inn i § 3-1 med de materielle vilkårene for tvungent vern.

På den bakgrunn vil Advokatforeningen foreslå at § 3-1 nr. 2 og § 3-5 samles i én eller to etterfølgende bestemmelser etter mønster av gjeldende rett.

Advokatforeningen tar også avstand fra forslaget om å oppheve det absolutte kravet til tutorbegjæring, se bemerkningene til § 3 – 5 nedenfor.

§ 3-2 Konverteringsforbudet

Advokatforeningen er kritiske til departementets forslag om å lovfeste et unntak fra konverteringsforbudet.

Advokatforeningen har merket seg at departementets hensikt er å klargjøre i loven den lovforståelse som Sosial- og helsedirektoratet har gitt uttrykk for i IS-18/2004. Tvungen tilbakeholdelse av frivillig innlagte pasienter kan bare skje helt unntaksvis og for korte perioder på grunnlag av alminnelige nødrettsbetraktninger. Så snart nødrettssituasjonen er opphørt skal pasienten skrives ut. Som et unntak fra unntaket mener imidlertid Sosial- og helsedirektoratet at det i helt spesielle situasjoner hvor det må legges til grunn at faresituasjonen vil bli langvarig, vil være forsvarlig å etablere tvungent psykisk helsevern uten reell utskrivning.

Advokatforeningen er imidlertid skeptisk til at det lovfestes et generelt unntak fra konverteringsforbudet på grunnlag av det man mener er et behov som oppstår helt unntaksvis. Det er en reell risiko for at unntaksbestemmelsen i praksis får et anvendelsesområde langt utenfor de helt spesielle tilfeller hvor den er tiltenkt brukt. Etter ordlyden er den ikke begrenset til de tilfellene som er nevnt i IS – 18/2004. Advokatforeningen er også av den oppfatning at så fremt det dreier seg om en konkret og alvorlig faresituasjon så vil nødrettsbetraktninger gi grunnlag for tvungen tilbakeholdelse selv om situasjonen varer over lengre tid. Ulempene ved å måtte bygge på nødreglene i de få tilfellene det dreier seg om, vil etter Advokatforeningens syn være mindre enn ulempene ved å lovfeste et generelt unntak som gir grunnlag for utglidning i praksis,

§ 3-3 Hva tvungent psykisk helsevern kan omfatte

Departementet foreslår å gi adgang til å etablere tvungent psykisk helsevern ved midlertidig døgnopphold i institusjon som ikke er godkjent for døgnopphold etter psykisk helsevernloven dersom dette er nødvendig av hensyn til faglig forsvarlig helsehjelp.

Det fremgår av høringsnotatet at formålet med forslaget primært er å tillate at tvangsernæring av pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser kan finne sted med hjemmel i psykisk helsevernloven, men gjennomføres i somatisk sykehus. Forslaget til § 3-3 annet ledd må således leses i sammenheng med forslaget til § 4-4 annet ledd punkt b som gir hjemmel for tvangsbehandling i form av tvangsernæring.

Behandling av pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser reiser vanskelige medisinskfaglige og etiske spørsmål i grenseflaten mellom psykisk helsevern og somatikk. Advokatforeningen er enig med departementet i at pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser i enkelte tilfeller vil oppfylle vilkårene for tvungent psykisk helsevern. Advokatforeningen er videre enig med departementet i at det

er nødvendig å få et rettslig grunnlag for tvangsernæring utover de helt akutte tilfellene, jf. helsepersonelloven § 7, slik at man kan etablere mer langvarig og forsvarlig behandling. Det er et spørsmål om hjemmelen for slike inngrep bør gis i det psykiske helsevernet eller i somatikken all den tid den faktiske behandlingen i mange tilfeller må skje i somatiske sykehus. Det kan skape uklarhet om ansvar og oppgaver når vedtak om behandling treffes i det psykiske helsevernet, men skal gjennomføres av helsepersonell i somatiske sykehus som fullt ut må ta ansvar for behandlingen, jf. helsepersonelloven § 4.

Advokatforeningen har imidlertid merket seg Sosial- og helsedirektoratets faglige vurderinger som er inntatt i høringsnotatet s. 76. Psykisk helsevernlovens vilkår, saksbehandlingsregler og overprøvingsregler gir også betryggende rettsgarantier. På denne bakgrunn gir Advokatforeningen sin tilslutning til forslaget til ny § 3-3 annet ledd, og som det fremgår nedenfor også til ny § 4-4 annet ledd bokstav b.

Advokatforeningen finner videre å kunne gi sin tilslutning til å ta ut kravet om at tvungent psykisk helsevern bare kan finne sted mens pasienten har opphold på egen bopel. Det vises til den begrunnelse departementet har gitt for forslaget i høringsnotatet s. 68 flg. Advokatforeningen forutsetter imidlertid at det ikke vil være adgang til å etablere tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold overfor personer som har *tvungent* opphold i annen spesialistinstusjon eller barneverninstusjon med hjemmel i sosialtjenesteloven eller barnevernloven, jf. også departementets uttalelse i høringsnotatet s. 68 nest siste avsnitt. En slik begrensning bør fremgå av lovteksten.

§ 3-4 Varslings- og bistandsplikt for offentlig myndighet

Advokatforeningen tar avstand fra forslaget om å oppheve det absolutte kravet om tutorbegjæring. Kravet om tutorbegjæring er en rettssikkerhetsgaranti som ideelt sett sikrer at noen som står pasienten nær mener at det er behov for å etablere tvungent vern, og som uansett innebærer at flere personer uavhengig av hverandre mener at tvungent vern er nødvendig.

Departementet har anført at tutorbegjæringer ofte fremsettes av offentlig myndighet som ikke kjenner pasienten, og at kravet derfor ikke oppfyller sin hensikt. Advokatforeningen vil peke på at offentlig myndighet ofte fremsetter begjæringer etter initiativ fra pasientens pårørende, selv om vedkommende av hensyn til sitt forhold til pasienten ikke ønsker å stå som tutor. Advokatforeningen mener også at det ikke er et overbevisende argument mot ordningen at den ikke alltid fungerer optimalt. Dette gir i så fall grunn til å forbedre den, ikke å fjerne den.

§ 3-5 Tvungen undersøkelse

Se bemerkningene til § 3-1 nr. 2 ovenfor.

§ 4-4 annet ledd punkt b

Advokatforeningen støtter forslaget om å gi adgang til å treffe vedtak om

tvangsbehandling i form av tvangsernæring, jf. bemerkningene til § 3-3 annet ledd.

§ 4-8 Bruk av tvangsmidler

Departementet har ikke foreslått endringer i de materielle reglene for tvangsmiddelbruk, men ber i høringsnotatet om høringsinstansenes uttalelse når det gjelder bruk av tvangsmidler overfor barn under 16 år.

Departementet varsler at det etter nærmere utredning kan være aktuelt å oppheve forbudet mot bruk av mekaniske tvangsmidler overfor barn. Advokatforeningen er sterkt i mot at dette forbudet oppheves. Bruk av belter o.l. må fremstå som skremmende og nedverdiggende for barna og står dertil i skarp motsetning til hva vi innenfor vårt rettssystem og kulturkrets anser for akseptabel behandling av barn.

Departementet viser til at det blir hevdet fra ulike hold at fastholding kan oppleves som vel så inngripende. Advokatforeningen bemerker til dette at det i så fall fremstår som mer påtrengende å få en tilfredsstillende lovregulering og kontroll med slike tiltak, enn å tillate et annet med den begrunnelse at det i mange tilfeller ikke vil være verre.

Advokatforeningen vil peke på at nettopp fastholding og andre former for fysisk inngripen uten bruk av mekaniske tvangsmidler i praksis er det tiltak som benyttes – og som i visse tilfeller faktisk må benyttes - i barne- og ungdomspsykiatriske institusjoner. Det er derfor behov for en nærmere lovregulering av dette spørsmålet slik departementet også tar opp i høringsnotatet. I lys av den rettsklarhet som foreligger, er Advokatforeningen skuffet over at disse spørsmålene ikke er utredet og foreslått regulert i det foreliggende forslaget.

§ 4-10 Overføring etter søknad

Advokatforeningen støtter forslaget, som klargjør forholdet til retten til fritt sykehusvalg for pasienter under tvungent psykisk helsevern.

§ 4-11 Annen overføring

Departementet foreslår at kontrollkomisjonens leder gis adgang til å beslutte at overføringsvedtak skal gjennomføres før klagefristen er ute, evt. før klagen er avgjort. Dette forutsetter en realitetsprøving fra lederens side. Etter Advokatforeningens syn må det være mulig å avvente kontrollkomisjonens

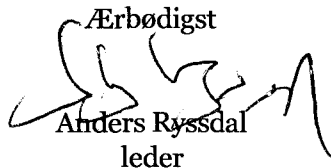
behandling i disse sakene.

§ 6-4 femte ledd

Advokatforeningen støtter forslaget om at forvaltningsloven § 41 får tilsvarende anvendelse ved kontrollkommisjonens prøving.

Advokatforeningen tiltrer utvalgets uttalelse.

Ærbødigst



Anders Ryssdal
leder



Merete Smith
generalsekretær