



Helse- og omsorgsdepartementet - HOD
Postboks 8011 Dep
0030 OSLO

Vår referanse: 20/00106-1
Arkivkode: 0
Deres referanse:
Dato: 10.01.2020

Høringsuttalelse fra KS - NOU 2019:14 Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten

Hovedsynspunkter

Vi støtter utvalgets intensjon om å begrense bruk av unødig tvang, men det foreliggende utkastet har så store svakheter at vi mener det bør forkastes i sin nåværende form.

Vi har følgende hovedsynspunkter:

- Lovteksten er svært omfattende og lovteknisk krevende. Tjenesteutøvere, brukere og kontrollorganer vil få store problemer med å forstå loven, noe som i seg selv innebærer en risiko for rettssikkerheten.
- Utvalget har i liten grad vurdert de ulike hensyn kommunene må avveie, plikten til å yte forsvarlige helse- og omsorgstjenester, begrense tvang og plikten til å ha et forsvarlig arbeidsmiljø.
- Det er fare for at loven gir høyere terskel for innleggelse i psykisk helsevern, og lavere terskel for utskrivning. Flere av de sykeste pasienter kan gå ut og inn i kortvarige sykehusopphold, uten at de blir noe bedre.
- Ny inntaksmodell for rusbehandling flytter vurderingene om bruk av tvang vekk fra de som kjenner brukeren best.
- Detaljeringsgraden av hvilke legemidler som kan brukes er lite hensiktsmessig, og kan bidra til at pasienter ikke får adekvat behandling.
- Vi er sterkt kritisk til det foreliggende forslaget om tvangsbegrensningsnemder, blant annet fordi det gir fylkesmannsembetene en dobbeltrolle som embetene selv ser ut til å mene er problematisk.
- De økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget er ikke utredet. Strengere krav til dokumentasjon vil gå ut over tid til brukerne.

1. Innledende bemerkninger

1.1. Utvalgets sammensetning

Vi vil bemerke at store deler av utvalgets arbeid angår kommunenes ansvarsområde. Det generelle inntrykket av utvalgets arbeid er at det er noe mangelfull forståelse for kommunenes ansvar, hvordan kommunene løser sine oppgaver og hvilke oppgaver kommunene kan løse. Dette kan ha sammenheng med at regjeringen bare har funnet plass til én representant fra kommunesektoren. Vi ber regjeringen merke seg dette ved utnevning av fremtidige utvalg.

1.2. Det kommunale selvstyret

Vi vil vise til kommuneloven § 2-2 som fastsetter noen grunnleggende prinsipper for nasjonale myndigheters forhold til det kommunale selvstyret. Her er det fastsatt i lov at det kommunale selvstyret ikke skal begrenses mer enn hva som er nødvendig og at offentlige oppgaver fortrinnsvis bør legges til det forvaltningsnivået som er nærmest innbyggerne.

I NOUen er det kommunale selvstyret nevnt én gang. Det er i forbindelse med fylkesmannens overprøvningskompetanse ved klage etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6. Den nye kommuneloven var ikke trådt i kraft på det tidspunktet lovutvalget avsluttet sitt arbeid, men prinsippene i kommuneloven er ingen nyskaping, kun kodifisering av gjeldende rett.

Vi mener at lovforslaget går for langt i å gripe inn i kommunens eksisterende handlingsrom og at behovet for dette inngrepet ikke er godt nok begrunnet. Oppgaver som staten har ansvar for, men som staten må fordele på kontorer ut over landet har de samme utfordringer med likebehandling som det kommunene har. Tilnærmingen bør ikke være at staten må overta alt som ikke fungerer optimalt i kommunene, men heller hva som kan gjøres for at kommunene skal klare å løse sine oppgaver på en bedre måte. Stikkord er kompetanse og ressurser, se for eksempel side 148. Med tilstrekkelig kompetanse og ressurser har kommunene minst like gode forutsetninger som staten til å løse helse- og omsorgsoppgaver. Da oppfyller man også føringen om at oppgaver skal løses nærmest mulig innbyggerne.

1.3. Lovteksten generelt

Vi vil bemerke at lovteksten er særdeles teknisk og vanskelig å trenge inn i. Dersom det er et mål at ikke-jurister skal lett kunne lese ut når bruk av tvang vil være lovlig og hvilke rettigheter den som utsettes for tvang har, har lovutvalget ikke innfridd på dette målet. Det bekrefter for så vidt utvalget selv, på side 62. Vi mener denne lovteksten er så vanskelig tilgjengelig at det i seg selv taler for at loven ikke kan vedtas i den form den nå foreligger.

1.4. Definisjonen av tvang

FN-konvensjonen om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD) ble vedtatt 13. desember 2006, og trådte i kraft 3. mai 2008. Norge ratifiserte konvensjonen 3. juni 2013. Artikkel 1 i konvensjonen beskriver at hovedformålet er å «fremme, verne om og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og å fremme respekten for deres iboende verdighet». Å redusere unødig bruk av tvang er vesentlig for å oppnå dette målet, og et mål som vi selvsagt støtter. Et vesentlig perspektiv er hvordan tvang defineres, noe som kommenteres nedenfor. Utvalget har jobbet i 3 år og resultatet er en NOU på 800 sider inkludert et lovforslag på mer enn 150 bestemmelser.

Utvalget ønsker at rettssikkerhetsgarantiene skal konsentreres om situasjoner der personer motsetter seg et tjenestetilbud. Å definere tvang på denne måten gir etter utvalgets syn et større samsvar mellom begrepets juridiske innhold og alminnelig språkbruk. Utvalget foreslår at begrepet «motstand» skal brukes når en person som tilbys helse- og omsorgstjenester, fremviser en negativ holdning til tilbudet som ikke vil kunne overvinnes uten bruk av tvang. Ved tvil skal det legges til grunn at det foreligger motstand. Dette er positivt. I utgangspunktet er det også positivt at det vil være hjelpebehov og ikke diagnose som er avgjørende. Tvangsdefinisjonene varierer mellom regelverkene i dag. Utfordringen er at det er vanskelig å se hvordan de skal håndteres i praksis.

Pr i dag er det mange eksempler på at definisjonen av tvang i tjenester til personer med utviklingshemming kan gi svært spesielle utslag og utløse behov for spesialisert kompetanse. Definisjonen av hva som er tvang i kapittel 9 i dag kan avstedkomme store begrensninger i bruk av velferdsteknologi som er nyttig og kjent for bruker, eller gi utslag som kommuner påpeker til KS: «*Det virker helt meningsløst at vi skal bruke medisinsk sakkyndig for å finne ut hvor mye maling en bruker kan drikke.*» Dette er et område hvor vi tolker utvalgets forslag som en positiv endring.

1.5. Skjermingstiltak

Vi bemerker at utvalget foreslår at skjermingstiltak ikke skal være tilgjengelig som tvangsmiddel for kommunene, se side 553. Vi viser til medieoppslag den siste tiden, særlig i Aftenposten, som viser at pasienter utsetter både ansatte og andre pasienter for vold. Skjermingstiltak kan være et egnet virkemiddel og bør derfor også være tilgjengelig for kommunene. Med tilstrekkelige saksbehandlings- og kontrollrutiner vil man klare å ivareta pasientintegriteten.

1.6. Russaker – Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 10

Vi bemerker at det for så vidt er riktig som det står på side 629 at helse- og omsorgstjenesteloven i liten grad regulerer saksgangen fram til fylkesnemnda. Det som står er en henvisning til saksbehandlingsreglene i barnevernsloven kapittel 7. Disse gir en utførlig regulering av saksgangen, også med en videre henvisning til tvisteloven så langt denne passer.

Utvalget bygger på forestillingen om at det ikke er noe samarbeid mellom kommunen og spesialisthelsetjenesten i forkant av russakene. Dette må være positivt feil. I den grad det ikke er noe samarbeid, er dette et brudd på saksbehandlingsregelen i § 10-2 tredje ledd som sier at «*fylkesnemndas vedtak etter første ledd kan bare settes i verk dersom institusjonen faglig og materielt er i stand til å tilby vedkommende tilfredsstillende hjelp sett i forhold til formålet med inntaket i institusjonen*».

Det som følger av denne bestemmelsen, og som vi oppfatter blir praktisert, er at kommunen må fremme et konkret forslag om institusjon og denne institusjonen må bekrefte overfor fylkesnemnda at institusjonen er faglig og materielt i stand til å gi tilfredsstillende hjelp til den aktuelle brukeren. Fylkesnemnda må være overbevist om at så er tilfelle for at vedtak om tvang skal fattes. I dette ligger sikkerheten for at pasienter som bedre kan hjelpes i andre tiltak ikke skal legges inn i rusinstitusjon.

I den grad dette ikke fungerer, slik utvalget skriver at er tilfellet, kan vi ikke se at dette skyldes regelverket og ordningen med fylkesnemndene.

Kommunene har i dag gjennom barnevernssakene god kompetanse på å fremme saker for fylkesnemndene. Enten gjennom eget kommuneadvokatkontor eller kommunens faste advokatforbindelse. Det er høy grad av likhet mellom institusjonssakene i barnevernet og russakene. Det å ta bort russakene vil være med å svekke kompetansen og erfaringen i kommunesektoren på tvangssaker. Dette mener vi ikke

er heldig. Det er også vanskelig å forstå ut fra regjeringens ønske om å styrke kommunesektorens mulighet til å ta på seg oppgaver.

1.7. Tvangsbegrensningsnemndene

Vi støtter ikke oppretting av tvangsbegrensningsnemndene og at disse skal overta ansvaret for alle tvangssaker.

Navnet i seg selv er også tilslørende. Det er tvangsbegrensningsnemndene som tillater tvang. Nemndene griper ikke inn på pågående tvang og begrenser denne.

Vi mener fylkesnemndene er et bedre alternativ enn å opprette en ny ordning. Fylkesnemndene har generelt høy tillit og er en helt frittstående organisert forvaltningsgren i staten. Fylkesnemndene har ingenting med fylkesmannen å gjøre. Det er fornuftig og inngir tillit. Fylkesmannen har en tilsynsfunksjon og veiledningsrolle overfor helse- og omsorgstjenestene og selv om fylkesmannsembetet ikke skal ha noen instruksjonsmyndighet overfor tvangsbegrensningsnemndene, vil det likevel kunne stilles spørsmål om indirekte påvirkning gjennom det overordnede administrative ansvaret fylkesmennene vil ha.

Vi mener videre at fylkesnemndene har en bedre sammensetning enn hva som er foreslått for tvangsbegrensningsnemndene. Det gis ingen særlig begrunnelse for hvorfor det alminnelige medlem selv må ha vært under tvang eller være nærstående til personer som har vært under tvang for å kunne oppnevnes som medlem. Vi viser til at det ikke stilles slike krav til oppnevningen av alminnelige medlemmer i fylkesnemndene og heller ikke for meddommere i domstolene. Begrunnelsen for hvorfor man skal være mer kompetent enn andre bare fordi man selv har noen erfaringer, er ikke overbevisende.

Vi kan støtte synspunktene til Fylkesmannen i Vestland og sekretariatet for fylkesnemndene.

1.8. Arbeidsrettslige konsekvenser

Utvalget har i liten grad vurdert arbeidsrettslige konsekvenser av forslaget. Det å arbeide med pasienter som kan ha behov for tvangstiltak representerer en risiko for de ansatte. Arbeidsgiver har ansvar for å sikre alle et forsvarlig arbeidsmiljø, både fysisk og psykososialt. Kommunene er store arbeidsgivere og har i denne sammenheng et stort ansvar samtidig som kommunene har ansvar for å sikre pasientene nødvendige og forsvarlige tjenester. Utvalget drøfter ikke denne balansen. Dette må gjøres. I motsatt fall kan det blir mange runder i rettsapparatet for å etablere denne balansen. Som et eksempel kan vi vise til avlastersakene som i flere runder har gått til Høyesterett og som deretter har krevd mye administrativt arbeid i ettertid, både på myndighetssiden og mellom partene i arbeidslivet.

Norsk arbeidsliv er ikke innrettet slik at man kan se bort fra de ansattes rettigheter når man skal fastsette pasienters rettigheter. Pasientenes rettigheter kan bare oppfylles innenfor rammene av arbeidsmiljølovgivningen. Utvalget har i for liten grad vurdert dette.

1.9. Navnet på loven

Vi er ikke enig i navnet på loven – *Lov om begrensning av bruk av tvang i helse- og omsorgstjenesten*. Navnet bidrar til å tilsløre realitetene og også hensikten med bruk av tvang. Inngangen må være riktig bruk av tvang, ikke begrensning av bruk av tvang. Man kan alltid unnlate å bruke tvang, men konsekvensene av dette vil i mange tilfeller være mer negativt enn bruk av tvang. Dette gjelder for pasienten selv, men også for ansatte, andre pasienter, pårørende og samfunnet ellers.

Vi støtter andre høringsinstanser som har gitt uttrykk for det samme.

En passende tittel kan være «*Lov om bruk av tvang i helse- og omsorgstjenesten (tvangsloven)*».

1.10. Oppgaveforskyving – fra psykisk helsevern til kommunene

Konsekvensene av lovutkastets arenanøytralitet er at tvang i psykisk helsevern – med unntak av skjerming – kan videreføres i kommunene. I dag hindrer gjeldende forskrift at spesialisthelsetjenesten skriver ut pasienter til kommunene, hvis det fortsatt er behov for tvangstiltak. Forslaget til ny lov åpner imidlertid for at pasientgrupper som i dag krever omfattende kontrolltiltak kan overflyttes til kommunene. Det er i tillegg sannsynlig at skjerpede vilkår for bruk av tvang vil gi høyere terskel for innleggelse i døgnenhet, og at lengden på oppholdene blir kortere. Noen av de aller sykeste kan dermed havne (ofte utilsiktet) i kortvarige og ustabile behandlingsrelasjoner, og inn og ut av sykehus.

I sum gir det større oppgaver for kommunene. Spesielt utfordrende er det der brukerne har høy voldsrisiko. Lovforslaget avgrensner inngrep i nødssituasjoner til det akutte, og da kan det ofte være for sent å stoppe noen som står i fare for å forårsake alvorlig skade på seg eller på andre.

Etter vår mening har utvalget i for liten grad vurdert om det er faglig og ressursmessig riktig at kommunene skal få et større ansvar for helsetjenestene til mennesker med alvorlige psykiske vansker kombinert med rusproblemer og voldsrisiko.

NOU-en viser få spor av en diskusjon om *hvordan* psykisk helsevern kan heve kvaliteten på sin behandling, og på sikt hindre tvang som ikke er nødvendig. Vi er alvorlig bekymret for at lovforslaget kan føre til at kvalitetsutvikling og tilgjengelighet i døgn- og poliklinisk behandling for de aller sykeste ikke blir prioritert høyt nok, og at kommunene får et ansvar som ikke er godt nok begrunnet.

1.11. Økonomiske og administrative konsekvenser

Vi har hatt kontakt med en rekke kommuner underveis i arbeidet med høringen, og samtlige påpeker at forslaget vil ha betydelige økonomiske og administrative konsekvenser. Kommunene peker på behov for økt bemanning, kostnader knyttet til opplæring og tilpasning av lokaler, og ikke minst dokumentasjon. Dokumentasjonskravene for dagens kapittel 9 bestemmelser, som omhandler utviklingshemmede, overført til en fremtid hvor antallet personer med demens vil fordobles vil ha svært store og negative konsekvenser for hvordan tjenestene blir innrettet. Det er også sannsynlig at det vil medføre oppgaveforskyving innenfor rus og psykisk helse.

Dokumentasjonskravene etter kommunehelsetjenestelovens kapittel 9 er svært omfattende og i de tyngste sakene brukes det i dag svært mye administrative ressurser for å fylle kravene. Det handler både om hva som defineres som tvang og hvordan oppfølgingen av det enkelte vedtak håndteres. Forvaltningen av dagens regelverk i kapittel 9 utgjør i visse tilfelle en trussel mot kommunenes mulighet til å gi gode tjenester til brukerne, fordi kravet til dokumentasjon vrir ressursinnsatsen vekk fra det å gi gode tjenester til brukerne over til rene sjekklistegjennomganger av bruk av personell. Kommuner som ikke har fått avvik på tilsyn til personer med utviklingshemming opplever at i møte med forvaltningen får de tilbakemeldinger fra fylkesmann på 100 sider på enkeltbrukere. Vedtak og dokumentasjon krever mer og mer administrasjon og det utvises ikke tillit til kommunens faglige skjønn og vurderinger om hva som er forsvarlig nivå, fylkesmann godkjenner for eksempel ikke vedtaksfornyelse. Dette er kommuner med høy andel fagutdannede.

Vi er bekymret hvis tilsynsmyndigheter legger seg på dette nivået for alle de gruppene som nå vil bli omfattet av forslag til ny tvangslov. Det vil paradoksalt nok kunne gi mer ulovfestet tvang og/eller medføre en negativ utvikling for brukerne fordi oppmerksomheten vil bli på dokumentasjon og kontroll i

stedet for utvikling av gode tjenester. Selv en liten økning i antall saker som skal behandles etter dagens kapittel 9-regler vil medføre økt bruk av ressurser til administrasjon, og hvis flere saker vedrørende eldre i institusjon skal behandles etter disse reglene vil omfanget raskt kunne bli stort. Dette må avklares. Skulle forslaget gå videre forutsetter vi at de vanlige mekanismene utløses, nemlig lovmedvirkning og kostnadsberegning.

2. Merknader til enkeltbestemmelser

I det følgende vil vi kommentere de enkelte bestemmelser i loven. Vi har kommentarer til de fleste av bestemmelsene. Det er noen bestemmelser vi ikke har merknader til. Disse bestemmelsene mener vi har et innhold som kan vedtas.

§ 1-1 Lovens formål

Vi kan tiltre formålet med loven, men savner at loven også skal sikre et forsvarlig arbeidsmiljø for de som arbeider med personer som er aktuelle for tvang. Kravene i arbeidsmiljøloven om forsvarlig arbeidsmiljø gjelder også for disse ansatte. Ved å ta dette med i lovens formål, klargjøres at dette er også en føring for lovens rekkevidde.

§ 1-2 Lovens virkeområde

Vi ønsker ikke at departementet skal ha hjemmel til gjennom forskrift å gripe inn i ansvarsfordelingen som følger av barnevernloven og straffeprosessloven. Dette er så vesentlige forhold at ansvaret for endret ansvarfordeling må ligge hos Stortinget.

§ 1-3 Motstand, tvang og likestilt med tvang

Vi bemerker at definisjonen på motstand framstår som vanskelig å forstå. Vi mener det er motstanden i seg selv som må være avgjørende for om noe er tvang og ikke hvilke holdninger en pasient har til tvang. Paragrafen vanskeliggjøres av at det i tillegg innføres en regel om at i tilfelle tvil skal det legges til grunn at det foreligger motstand. Vi mener at tvilstilfellene vil skyldes kommunikasjonsvansker og at disse tilfellene derfor heller kan gå under siste ledd. Denne bestemmelsen er et godt eksempel på en type kvadrupelregulering som gjør det krevende å fastsette regelens rekkevidde. Man får først en rekkevidde som skal fastsettes ut fra om det foreligger motstand, men denne rekkevidden kan påvirkes av en tvilsregel på toppen av dette. Så kommer enda en regel om rekkevidde i de tilfellene pasientens mening ikke kan klarlegges, der det til sist gis en reservasjon for at det kan finnes andre regler annet sted i loven.

§ 1-4 Enkelte andre definisjoner m.m.

Vi bemerker at i kommunesektoren er det kommunen som sådan som er offentlig myndighet. Definisjonen representerer et inngrep i organisasjonsfrihetsprinsippet som gjelder for kommunene. Instruksjonsretten kommunestyret og kommunedirektøren har overfor kommunen som organisasjon må ikke gripes inn i. Nr. 4 i denne bestemmelsen må derfor omformuleres. Det kan enkelt gjøres ved å bare skrive kommunen.

§ 1-5 Vurdering av antatt samtykke

Vi stiller spørsmål ved regelen om at pårørende skal kontaktes der det er mulig. Det kan tenkes der det er mulig å kontakte pårørende, men der dette enten er unødvendig eller ikke ønskelig. Dersom forvaltningen

har en saklig og forsvarlig begrunnelse for ikke å trekke pårørende inn i et forhold som er tilstrekkelig avklart, bør loven tillate dette.

§ 1-7 Forholdet til andre lover

Vi forstår ikke hva som er hensikten med en bestemmelse om forholdet til andre lover. Dette bør reguleres etter alminnelige juridiskmetodiske prinsipper. Det er ikke klart for oss om bestemmelsen skal forstås slik at den endrer eller innskrenker bruken av alminnelige juridiskmetodiske prinsipper. Vi registrerer at folkehelseloven ikke er nevnt i forslaget til § 1-7 og stiller spørsmål om denne utelatelsen har noen rettslige konsekvenser.

§ 2-1 Plikt til forebygging av tvang

Vi støtter at det lovfestes en plikt for det offentlige til å legge til rette for minst mulig bruk av tvang. Når det gjelder retten til å gi forskrifter vil dette kun være nødvendig overfor kommunesektoren. Vi mener det bør presiseres at hjemmelen til å fastsette forskrifter ikke kan gå så langt at den pålegger kommuner plikter som ikke er fullfinansiert. Skulle staten mene det er behov for økt kommunalt ansvar, må Stortinget ta stilling til dette gjennom lovendring.

§ 2-2 Rett til et tilrettelagt tjenestetilbud uten bruk av tvang

Vi bemerker at slik denne bestemmelsen er formulert, kan den tolkes som et inngrep i forsvarlighetsstandarden som følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 1-2 a andre ledd. Av denne følger at kommunen har plikt til å yte «nødvendige» helsetjenester. Ordet «nødvendige» har blitt forstått slik at det er kommunen som avgjør hvilke tjenester som skal gis innenfor rammen av hva som vil være forsvarlig. Det kan i noen tilfeller være slik at det eneste forsvarlige er å gi et tilbud som innebærer bruk av tvang. Forslaget gir en ubetinget rett til et tjenestetilbud uten bruk av tvang. Vi vil peke på at dette kan innebære en uakseptabel risiko for andre pasienter, pårørende og ansatte.

§ 2-3 Tilbud om veiledning av foreldre

Vi bemerker at tanken bak bestemmelsen har mye positivt ved seg, men stiller spørsmål om dette er noe som bør lovfestes. I tilfelle er vi ikke overbevist om at dette skal være en skal-regel. Det kan være tilfeller der dette ikke har noen ting for seg og derfor vil være bortkastede ressurser.

§ 2-4 Evaluering av bruk av tvangstiltak

Vi stiller spørsmål om dette er noe som bør lovreguleres og at det i stedet overlates til faglig forsvarlig skjønn om og hvordan et tiltak skal evalueres. Vi bemerker at bestemmelsen er formulert som en skal-bestemmelse. Det kan tenkes tilfelle der det ut fra en faglig forsvarlig vurdering ikke bør gjennomføres en evaluering, og i et slikt tilfelle vil lovens ordlyd by på utfordringer. En tilsvarende situasjon fra barnevernsområdet var nylig til behandling i Høyesterett, se HR-2019-2301-A. Dette viser at det kan være riktig å formulere lovbestemmelser med en viss fleksibilitet.

§ 3-1 Rett til tilpasset informasjon og medvirkning

Vi støtter tilnærmingen i bestemmelsen, men mener det bør være åpning for at det ikke gis informasjon i de tilfellene faglige grunner tilsier at pasienten ikke bør bli informert.

§ 3-2 Utprøving av nye modeller for beslutningsstøtte

Vi bemerker at slik denne bestemmelsen er formulert, kan den forstås slik at departementet gis en instruksjonsrett overfor kommunene. Det vil være i strid med kommuneloven. Denne bestemmelsen må avgrenses til å gjelde staten. Kommunene vil sikkert selv ha interesse i utprøving av nye modeller for beslutningsstøtte, men dette bør skje på den enkelte kommunes eget initiativ. Kommunene må også ha anledning til å benytte modeller som ikke staten har tenkt på. Et mangfold i utprøving av modeller vil bidra til bredere grunnlag for å utvikle modeller som fungerer.

Vi stiller også spørsmål om dette er noe som bør lovfestes.

§ 3-3 Hvem som kan utøve pårønderettigheter

Det er uklart for oss om denne bestemmelsen er avstemt med barnelova eller ikke. Man kan være forelder uten å ha del i foreldreansvar. Da vil man vanligvis ikke være i posisjon til å ta stilling til spørsmål om helsehjelp eller ikke. Det er uklart om ordlyden i lovforslaget utvider rettigheter for foreldre uten del i foreldreansvaret. Dette bør klargjøres. Vi anbefaler at reglene i barnelova følges.

§ 3-4 Personens rett til å nekte nærmeste pårørende å utøve rettigheter

Vi stiller spørsmål om begrensningen i andre ledd er for generell. Vi har forståelse for at bestemmelsen har som formål å sikre barns interesser, men bestemmelsen tar ikke høyde for at noen ganger vil voksne også kunne trenge beskyttelse mot egne barn. En generell bestemmelse sikrer ikke dette. Bestemmelsen bør derfor formuleres mindre absolutt, slik at man kan unngå tilfeller som er urimelige overfor pasienten.

§ 4-1 Inngrep i nødssituasjoner av hensyn til personen selv (nødrett)

Vi er betenkt på den begrensningen som skrives inn i loven om at nødrett bare kan brukes innenfor de grenser som følger av tvangsloven selv. Både kommunen og den enkelte ansatte kan bli holdt ansvarlig for ulovlige handlinger, både på strafferettslig og erstatningsrettslig grunnlag. Vi mener bestemmelsene i en ny tvangslov må virke sammen med strafferetten og erstatningsretten. Dersom man tenker seg at strafferetten og/eller erstatningsretten aksepterer et videre handlingsrom enn hva som følger av lovforslaget, vil et tilfelle som går lenger enn hva loven tillater uansett ikke kunne reageres på strafferettslig eller erstatningsrettslig. Om et slikt tilfelle ville kunne få arbeidsrettslige konsekvenser, anser vi å være et åpent spørsmål.

Det er lite heldig at en lov som skal virke i lang tid, låser den oppfatningen som skrives inn i loven for lang tid fremover. Det er ikke gitt at dette er hensiktsmessig, verken for pasientene eller helsepersonellet.

§ 4-2 Inngrep i nødssituasjoner av hensyn til andre (nødverge)

Vi har samme merknader til denne bestemmelsen som til § 4-1.

§ 4-3 Bruk av særlig inngripende tiltak som skadeavverging i nødssituasjoner

Vi oppfatter at utvalget mener at reglene om nødrett og nødverge er for upresise og gir liten rettsikkerhet. Vi er uenig i dette. Dette er rettslige standarder som er godt utviklet i rettspraksis og som også allmennheten i stor grad forstår. Utvalgets alternativ om uttømmende å regulere hvilke tiltak som kan benyttes i en paragraf, men som igjen bygger på de to foregående paragrafer, med tillegg av et

beviskrav om at det må foreligge et «*strengt*» krav til nødvendighet løser ikke utfordringene med nødrett og nødverge. Da er det bedre å falle tilbake på de rettslige standardene man har og utvikle disse videre gjennom rettspraksis.

Vi bemerker til andre ledd at motivene viser at utvalget har hentet begrunnelsen for denne bestemmelsen fra diskusjoner knyttet til psykisk helsevern. Det er ikke foretatt noen drøftelse om hva som bør gjelde innenfor kommunalt helsevern. Vi er ikke overbevist om at regelen bør være så generell at det ikke er rom for samtykke innenfor den kommunale sfæren.

Endelig vil vi bemerke at det ikke er noen god lovgivningsteknikk at lovbestemmelser blir gitt med opphørsdato, jfr. siste ledd. Det er fint med ambisjoner om å få bort bruk av visse tvangsmidler, men lover bør løpende være tilpasset realitetene. Stortinget bør ikke oppheve denne bestemmelsen før realitetene gjør at det er forsvarlig.

§ 4-4 Særlige grenser for bruk av mekaniske innretninger som skadeavverging

Vi bemerker at siste ledd i denne bestemmelsen er vanskelig å forstå. Er denne slik å forstå at dersom et bygg er en avdeling der tvang benyttes, må innretningene oppbevares i et annet bygg? Bør ikke hensynet til tilgjengelighet balanseres mot de tilfellene der mekaniske innretninger er eneste handlingsalternativ og at dette handlingsalternativet da må være effektivt for å håndtere situasjonen, både av hensyn til pasienten, andre pasienter og de ansatte? Hvordan skal denne bestemmelsen forstås i forhold til arbeidsmiljøloven §§ 4-1 og 4-4?

§ 4-5 Særlige grenser for bruk av skjerming som skadeavverging

Vi er enig i de krav som stilles ved bruk av skjerming, men påpeker at bestemmelsen er nok et eksempel på henvisningsbruk som vanskeliggjør løsningen.

§ 4-6 Særlige grenser for bruk av legemidler som skadeavverging

Vi er kritisk til at man skal lovregulere hvilke typer legemidler som kan brukes. Medisinen er i stadig utvikling, slik at loven kan stå i veien for legemidler som fra et medisinsk synspunkt er forsvarlig. Vi mener den alminnelige forsvarlighetsstandard er en bedre måte å regulere bruk av legemidler på, også i tvangssammenheng.

§ 4-7 Særlige grenser for bruk av fysisk nedleggelse som skadeavverging

Vi kan ikke finne noen god begrunnelse fra utvalget for hvorfor fysisk nedleggelse bare skal være lovlig for å avverge fysisk angrep mot andre mennesker. Vi mener det kan være behov for fysisk nedleggelse ved angrep på dyr og også for å hindre tingskade og kan derfor ikke tilrå forslaget fra utvalget.

§ 4-8 Særlige grenser for bruk av tilbakehold ved akutt selvmordsfare

Vi mener denne bestemmelsen er unødig komplisert. De fleste ville tenke slik at ved akutt selvmordsfare ville man opprettholde tiltak for å hindre selvmord til selvmordsfaren er borte. I stedet stilles det krav om at ved fare for selvmord skal man saksbehandle seg gjennom en lang og komplisert paragraf, jfr. henvisningen til § 5-4.

§ 4-9 Rett til å velge tiltak og gjennomføringsmåte

Vi er positiv til samhandling med pasienten innenfor forsvarlige rammer. Første ledd er en fornuftig bestemmelse. Når det gjelder andre ledd, stiller vi spørsmål om ikke siste del i praksis kan bli unødig krevende. Bestemmelsen vil medføre at man må dokumentere og begrunne hvordan tidligere erfaringer med bruk av tvang skal vektlegges i en ny situasjon der behov for tvang er aktuelt. Standarden i første ledd om faglig forsvarlighet burde være tilstrekkelig, der tidligere erfaringer kan, men ikke må, inngå.

§ 4-11 Forskrift om tiltak i nødssituasjoner

Vi bemerker at denne bestemmelsen fremstår som generell. I og med at bruk av tvang er et særdeles inngripende tiltak overfor enkeltmennesker, er vi skeptisk til at departementet skal ha en generell hjemmel til å gi nærmere bestemmelser om tvang. Vi viser til at man her er i kjernen av legalitetsprinsippet. Vi mener at dette i størst mulig utstrekning bør ligge til lovgiver og at det bør settes klarere grenser for hvor langt departementet kan gå i å gi bestemmelser om bruk av tvang. Vi mener bestemmelsen er så vag at det er risiko for at domstolene kan komme til å underkjenne en forskrift med den begrunnelse at hjemmelsgrunnlaget ikke er klart nok.

§ 5-1 Alminnelige vilkår for innleggelse og opphold uten motstand

Vi mener en lov ikke bør inneholde denne type regler. Bestemmelsens overskrift skaper forventninger om at man skal finne alminnelige vilkår for innleggelse. Dette finner man ingenting om. Man finner en regel om hvilke tilfeller som ikke er omfattet. For å finne ut hvilke tilfeller dette er, må man til andre bestemmelser i loven. Dette er vanskelig nok for jurister og vi antar at bestemmelsen er ugjennomtrengelig for de fleste ikke-jurister.

§ 5-2 Innleggelse og opphold uten motstand ved særlig fare for framtidig bruk av tvang

Vi mener også dette er en svært komplisert paragraf. I merknaden står det at man tenker pasientens rettssikkerhet er styrket gjennom denne bestemmelsen. Vi er ikke overbevist om dette. Dels fordi den er komplisert å forstå, men også fordi det vil være utfordringen i praktiseringen av bestemmelsen. Før man tar stilling til om bestemmelsen gjelder eller ikke, må man vurdere om det er sannsynlig om pasienten vil forsøke å forlate institusjonen innenfor et tidsvindu av ti dager. Vi antar at både helsepersonell og pasient må befinne seg i en konstant usikker situasjon med hensyn til om det er § 5-2 alene som gjelder eller om bestemmelsen skal suppleres med § 5-4. Rettssikkerhet innebærer blant annet at man skal kunne forutberegne sin rettslige situasjon. Denne bestemmelsen bidrar ikke til det.

§ 5-3 Forhåndssamtykke til tvungent tilbakehold i helseinstitusjon

Vi finner ingen god begrunnelse for at det ikke holder med en faglig begrunnelse for å akseptere et samtykke, men at det må foreligge tungtveiende faglige grunner for å kunne legge forhåndssamtykket til grunn. Slike kvalifiserende adjektiver vil ofte virke kompliserende. Det er for eksempel etter gjeldende regelverk ikke krav om tungtveiende faglige grunner for å akseptere tilbakeholdsamtak innen rusbehandlingen, se helse- og omsorgstjenesteloven § 10-4. Vi kan ikke se at det er noe særlig å vinne på å kreve tungtveiende faglige grunner. Det bør være tilstrekkelig at det er faglig forsvarlig.

§ 5-4 Alminnelige vilkår for innleggelse og tilbakehold som personen motsetter seg

Vi bemerker at denne paragrafen er omfattende. For jurister gjenkjennes momenter som er utviklet gjennom rettspraksis for å sikre forholdsmessighet og unngå vilkårlighet. Vi stiller spørsmål om dette er hensiktsmessig og om det ikke er bedre at dette ligger hos domstolene. Det må antas at domstolene på

andre områder vil videreutvikle denne delen av forvaltningsretten og en lovfesting av rettstilstanden i dag vil være med på å sementere denne på nåværende tidspunkt. Den generelle erfaringen er at dette er forhold som domstolene håndterer på en god måte.

Vi vil ellers bemerke at det i tilknytning til kravet om at alternativer til tvang skal være prøvd, ikke åpnes for at alternativer til tvang vurderes som nytteløse. Vi ønsker at dette alternativet tas inn, da det ikke tjener til noe å prøve tiltak som man vet ikke vil ha noen effekt. Det kan tvert om være til skade for pasienten.

Vi vil også stille spørsmål om det er nødvendig med undersøkelse av to leger i de tilfellene som faller inn under andre ledd nr. 9. Vil det man oppnår ved bruk av to leger kunne forsvares opp mot den begrensede ressurs tilgang til leger er?

§ 5-6 Innleggelse og tilbakehold av gravide ved fare for det ufødte barnet

Vi bemerker at også dette er en komplisert paragraf. Bestemmelsen inneholder motstridende interesser uten at bestemmelsen selv løser motstriden. Dette er så sentralt at det ikke er tilfredsstillende med veiledning gjennom merknader. Dette bør løses i selve lovteksten. Barnets beste bør være avgjørende.

Dersom første ledd nr. 4 skal forstås som et absolutt vilkår for tvangsinnleggelse er vi kritiske til det. I og med at ordet «skal» er brukt, kan det tyde på det. Her åpnes det i tilfelle ikke for noen avveining mot barnets interesser. Det kan fort være i strid med både Grunnloven og Barnekonvensjonen.

§ 5-7 Utgangsbegrensende tiltak om natten utenfor helseinstitusjon

Det bør vurderes om tidsrommet for utgangsbegrensende tiltak skal gjøres mer fleksibelt, og ikke defineres med et så konkret endetidspunkt. Dette av hensyn til de behov pasienten har for omsorg og helsetjenester.

§ 5-10 Overføring mellom institusjoner

Vi stiller spørsmål om det er nødvendig at flytting mellom like institusjoner skal utløse rettigheter for pasienten, så lenge tjenestetilbudet er det samme. De rene misbrukstilfellene vil bli rammet av ulovfestet forvaltningsrett. Dersom slik flytting som hovedregel skal kunne utløse saksbehandling, stiller vi spørsmål om dette er hensiktsmessig bruk av offentlige ressurser. Dette er saker der utsiktene til å nå fram for pasienten som regel vil være små.

§ 6-1 Virkeområde

Vi bemerker at dette kapitlet har tittelen «[i]ndividuelle behandlings- og omsorgstiltak m.m.», at det i § 6-1 avgrenses mot bestemmelsene i kapitlene 4, 5 og 7, samtidig som kapittel 6 inneholder bestemmelser som systematisk også kunne passe inn i nevnte kapitler. Dette er igjen et eksempel på en svært komplisert lovgivningsteknikk.

§ 6-2 Alminnelige vilkår for tiltak personen ikke motsetter seg

Vi gjentar at lovteksten bemerker seg med stor bruk av krysshenvisninger, noe som vi mener bidrar til å gjøre lovteksten vanskelig tilgjengelig, men i dette tilfellet savnes en henvisning til reglene for personer under 18 år.

Vi antar at andre ledd uttrykker det samme som følger av første ledd, men andre ledd er tungt formulert.

§ 6-3 Inngripende tekniske innretninger for varsling, lokalisering og observasjon som personen ikke motsetter seg

Denne paragrafen kunne med fordel bli slått sammen med § 6-2. Da kunne man sløyfet første ledd første setning.

§ 6-4 Behandling av psykiske lidelser med legemidler som personen ikke motsetter seg

KS har mottatt mange henvendelser fra kommuneleger som stiller spørsmål ved denne bestemmelsen, fordi legene mener bestemmelsen gjør at de aktuelle pasientene får dårligere medisinsk oppfølging enn andre pasienter. Vi viser til at Fylkesmannen i Vestland har gjort utførlig rede for betenkelighetene ved denne bestemmelsen. Vi kan slutte oss til dette.

§ 6-5 Almennelige vilkår for tiltak personen motsetter seg

Vi mener et absolutt krav om at alternativer til tvang skal være prøvd før tvang benyttes i seg selv kan være et overgrep mot pasienten. Det kan finnes tilfelle der man på solid faglig grunnlag mener alle alternativer til tvang vil være nytteløse. At pasienten skal måtte utsettes for nytteløse tiltak først er ikke noen god løsning, verken for pasienten, de ansatte eller for den ansvarlige virksomheten.

Bestemmelsen er omfattende. Den er i stor grad kodifisering av domstolskaptede vurderingskriterier fra forvaltningsretten. En kodifisering vil sementere status per i dag for dette området, mens det på andre områder vil fortsatt være slik at utviklingen skjer i domstolene. Domstolene vil i sitt arbeid bygge på det som skjer av utvikling innen helse- og omsorgsfagene. Sett til at en lov som dette bør ha en levetid på 30 år, savnes en begrunnelse for hvorfor dette ikke fortsatt kan ligge hos domstolene. Så lenge en god begrunnelse ikke er gitt, mener vi det vil være bedre at dette ikke reguleres i lov men følger utviklingen innen alminnelig og spesiell forvaltningsrett.

Bestemmelsen er ellers preget av adjektiver som forsterker beviskravene til når tiltak kan iverksettes. Dette er gjort på en komplisert måte som igjen utfordrer rettssikkerheten. Dette gjelder ikke bare for pasientene, men også for de ansatte og virksomheten som står under ansvar etter erstatningsretten og strafferetten. Også ansatte og virksomheten må ha trygghet for når tvang kan benyttes og ikke. Et eksempel er fra nr. 9 der det ikke holder at et tiltak er i samsvar med faglig anerkjent metode, men det må være klart i samsvar med faglig anerkjent metode. Når er en faglig anerkjent metode for uklart til at den kan begrunne tvang?

§ 6-6 Forbud mot bruk av tvang i opplærings- eller treningstiltak m.m.

Vi oppfatter at begrunnelsen for første ledd er at tvang i liten grad benyttes i opplærings- og treningstiltak og at utvalget derfor vil ta steget helt ut og forby dette. Vi mener at et tiltak som brukes lite kan ha stor nytte for de personene som mottar tiltaket. Vi kan ikke se at utvalget har gjort noen vurdering av hva som vil være konsekvensene for personer som ikke lenger kan gis denne type tiltak. Dersom de alminnelige vilkårene for bruk av tvang er oppfylt i det konkrete tilfellet, mener vi det vil være feil å forby tiltaket. Dette av hensyn til mottakeren som formentlig vil få et bedre liv og en bedre fungering etter at tiltaket er gjennomført.

Til andre ledd bemerker vi at ordlyden i seg selv kan gi inntrykk at personer med rusproblemer ikke kan hjelpes med tvang. I merknadene står det at utvalget skiller mellom behandling og gjennomføring, se side 735. Det skal da tyde på at tiltak som kan subsumeres som gjennomføring kan gjøres med tvang. På side 599 står det at sontringen mellom behandling og gjennomføringstiltak ikke alltid fremtrer like klar. Det er

vanskelig å forstå hva som dekkes av tvangsforbudet og ikke. Dette må klargjøres dersom en slik regel skal innføres.

Vi har samme innvendinger til tredje ledd. Det står i merknadene på side 735 at denne bestemmelsen etablerer en klarhet med hensyn til hjemmelssituasjonen. Vi synes at forslaget ikke har lyktes med dette.

§ 6-7 Inngripende tekniske innretninger for varsling, lokalisering og observasjon

Vi bemerker til tredje ledd at det i dag er åpning for den type bruk av tekniske innretninger som det foreslås forbud mot. Vi vil også i denne sammenheng mene at enkeltindivider kan ha nytte av dette tiltaket, slik at det vil være bedre at alminnelige vilkår for tvang også gjelder i disse tilfellene.

§ 6-9 Kontinuerlig observasjon utenfor helseinstitusjon ved fare for andre

Etter sin ordlyd sier denne bestemmelsen at det ikke er krav om at pasienten ikke er beslutningskompetent og at personen ville ha samtykket til tiltaket, dersom han var beslutningskompetent, i og med at § 6-5 nr. 4 og 5 ikke gjelder. Her er det uklarheter som det må ryddes opp i.

Vi stiller spørsmål ved om vilkåret «åpenbar forsømmelse» er for strengt. Et vilkår om bare «forsømmelse» er et sterkt vilkår i seg selv.

§ 6-10 Behandling av psykiske lidelser med legemidler

Vi viser til våre bemerkninger til § 6-4 vedrørende krav til medisin.

Bestemmelsen oppstiller ellers en rekke vilkår. Dersom bestemmelsen er slik å forstå at alle disse vilkårene må være innfridd før pasienten kan gis medisiner, kan pasienten bli skadelidende som følge av virksomhetens forhold. For eksempel kan det være slik at pasienten utvilsomt har behov for medisiner, helt uavhengig av om virksomheten har kompetanse på ikke-medikamentelle behandlingsformer. At virksomheten mangler slik kompetanse, kan ikke ha som konsekvens at pasienten ikke får nødvendig medisiner.

Også denne bestemmelsen har en rekke henvisninger til andre bestemmelser i tillegg til adjektiver som forsterker vilkårene for tiltak. Bestemmelsen er komplisert å forstå og vil være komplisert å bruke.

§ 6-11 Behandling av psykiske helseproblemer med skjerming

Vi viser til reportasjer fra Aftenposten om sykehjemspasienter som utøver vold mot både ansatte og andre pasienter. Dette viser behov for at skjerming også er tilgjengelig utenfor institusjoner for psykisk helsevern.

§ 6-13 Elektrokonvulsiv behandling

Vi forutsetter at bestemmelsen er formulert slik at den ivaretar pasientens interesse for best mulig helsehjelp. Vi antar at særbestemmelsen i nr 2 er en skjerping i forhold til § 6-5 nr. 3 og at dette også har betydning for forståelsen av § 6-5 nr. 3, altså slik at denne bestemmelsen slår inn før det bare er få uker til unnlatt behandling medfører alvorlig fare for pasientens liv. Vi viser ellers til høringsuttalelse fra Statens helsetilsyn.

§ 6-14 Rett til å reservere seg mot behandling av psykiske lidelser med antipsykotiske legemidler

Vi mener det må klargjøres om tvangsbehandlingsnemndas godkjenning av forhåndserklæring er endelig eller om noen kan be om overprøving. Det kan ikke utelukkes at tvangsbehandlingsnemnda feilaktig kan komme til å godkjenne en forhåndserklæring. Det bør derfor være mulighet for overprøving. Kommunene må ha anledning til å kreve overprøving som ansvarlige for å tilby forsvarlige og nødvendige helsetjenester.

§ 6-15 Rett til å reservere seg mot elektrokonvulsiv behandling

Vi er skeptiske til en slik absolutt regel dersom den kan medføre at pasienten mister livet.

§ 6-16 Forbud mot bruk av mekaniske innretninger i undersøkelse og behandling i psykisk helsevern

Vi vil påpeke at lovens ordlyd lett kan oppfattes å stå i motstrid med andre bestemmelser som tillater bruk av tvang i behandling. Vi mener bestemmelsen er et eksempel på at loven er vanskelig tilgjengelig, særlig for brukere som ikke er jurister.

§ 6-17 Arenamessige begrensninger for bruk av tvang i psykisk helsevern

Vi har ingen merknader til denne bestemmelsen med unntak for siste ledd. Vi vil anta at det kan tenkes tilfeller der pasientens eget rom kan virke beroligende og at dette derfor er den beste arenaen for bruk av tvang. Vi mener derfor at det bør åpnes for unntak i disse tilfellene. Det beste er imidlertid at arenaen fastsettes ut fra hva som er faglig riktig.

§ 6-18 Pålegg om oppmøte til undersøkelse eller behandling

Også denne bestemmelsen inneholder et forbud mot bruk av tvang i forbindelse med behandling. Dette kan bidra til forvirring når andre bestemmelser åpner for tvang. Underkapitlets overskrift gir heller ingen hjelp til avklaring.

§ 6-19 Kortvarig skjerming i psykisk helsevern som gjennomføringstiltak

Vi mener det også må være hjemmel for å bruke skjerming i den kommunale helse- og omsorgstjenesten. Behovet er absolutt til stede, av hensyn til pasienten selv, andre pasienter og ansatte.

§ 6-20 Rusmiddeltesting

Vi bemerker at også denne bestemmelsen bør ha en åpning for bruk av tvang uten et absolutt krav om at andre tiltak skal være forsøkt. I noen tilfeller vil alle andre alternativer være nytteløse og det har da ingen mening i at slike tiltak likevel skal forsøkes.

§ 6-21 Innskrenkning i kontakt med omverdenen

Vi bemerker at kommunale instanser ikke inngår i oppregningen det ikke kan innføres restriksjoner mot å ha kontakt med. Heller ikke pasientens fastlege. I kapittel 25.6.7.5 gis ingen nærmere begrunnelse for avgrensingen. Vi er kritisk til at det ikke kan innføres restriksjoner overfor juridisk rådgiver. En juridisk rådgiver trenger ikke være jurist. Det kan enhver som mener å inneha noe juridisk kompetanse kalle seg.

Vi mener denne bestemmelsen kun bør omfatte kontakt med advokat. Vi stiller spørsmål om dette ikke bør gjelde for alle med profesjonstaushetsplikt.

§ 6-22 Samtykke til tiltak etter §§ 6-20 og 6-21

Vi mener denne bestemmelsen kan bidra til klarhet når det står at et tiltak basert på samtykke ikke kan gjennomføres med tvang, når det i påfølgende bestemmelser nettopp åpnes for dette. Videre er vi kritiske til et krav om at den behandlingsansvarlige løpende skal forsikre seg mot at samtykket kan trekkes tilbake. Vi mener det må være tilstrekkelig at den behandlingsansvarlige har forsikret seg om dette før tiltaket iverksettes, i alle fall i de tilfellene der kravet om løpende forsikring vil kunne virke demotiverende for pasienten til å stå ved samtykket sitt. Man spør ikke en alkoholiker som er inne til behandling med grunnlag i eget samtykke om han likevel har lyst på alkohol.

§ 6-23 Forhåndssamtykke til tvang i behandling av psykiske lidelser med legemidler

Vi stiller spørsmål om ikke tidsgrensene heller bør underlegges en faglig vurdering enn en lovfastsatt grense. Dersom noen ønsker å forhåndssamtykke lengre fram i tid og dette er medisinskfaglig ubetenkelig, mener vi det bør vurderes om loven bør ha en åpning for dette.

§ 6-24 Forhåndssamtykke til tvang i omsorgstiltak for personer med enkelte atferdsfenotyper

Vi vil mene at et forhåndssamtykke bygger på et gjennomtenkt grunnlag og stiller derfor spørsmål om det ikke bør være tilstrekkelig at forhåndssamtykket også støttes av faglige grunner. Å kreve tungtveiende faglige grunner kan innebære at pasienten nektes noe som han ønsker og som det er faglige grunner for.

§ 6-25 Adgang til vilkårstilling ved tildeling av institusjonsplass m.m.

Vi legger til grunn at første ledd er kodifisering av ulovfestet rett vedrørende bruk av vilkår.

Når det gjelder andre ledd, mener vi at vilkåret om at det ikke skal kunne stilles vilkår om å motta andre helse- og omsorgstjenester ikke skal reguleres i tvangsloven men heller i helse- og omsorgstjenesteloven. Det er ikke nærliggende for dem som praktiserer helse- og omsorgstjenesteloven å søke i tvangsloven etter regler om hva som gjelder for vilkår for helse- og omsorgstjenester. Slike vilkår er ikke tvang. Vi er videre kritisk til et slikt forbud. Botilbud er et begrenset tilbud og det er viktig at de som mottar dette tilbudet nyttiggjør seg tiltaket. Dersom ikke, ville det vært bedre at andre kunne overta tilbudet.

§ 7-1 Adgang til å fastsette husordensregler

Vi mener denne regelen også er komplisert utformet. Eksisterende regel i forskrift om rettigheter og tvang i rusinstitusjon § 4 er et eksempel på god regulering. Denne forskriften gir institusjonen rett til å nekte rusmisbruker opphold i fellesrom. Det er uklart for oss om denne retten videreføres i utvalgets forslag til bestemmelse. Vi anbefaler at dagens regel videreføres. Dette vil også være viktig i kommunale demensavdelinger og boliger for psykisk utviklingshemmede.

§ 7-2 Rutinekontroll i institusjon for å hindre innførsel av farlige gjenstander m.m.

Vi mener reglene om kroppsvisitasjon går for langt. Det bør ikke gjelde samme regler for visitasjon av ansatte som for pasienter. Ansatte står i et arbeidsrettslig forhold til arbeidsgiver og dette er et forhold som bør reguleres i arbeidsmiljøloven. Det samme gjelder for kontrollinstanser.

Når det gjelder krav ved kroppsvisitasjon mener vi at kravet må oppmykes slik at regelen om at kroppsvisitasjon skal skje av noen med samme kjønn som den som blir visitert, bare skal gjelde så langt det er mulig. I kommunal sektor er det stor overvekt av kvinner som er ansatte, mens kjønnsfordelingen på pasienter er mer likt fordelt. Det er ofte slik at det i vaktlag bare er kvinner på jobb. Dersom det skulle oppstå behov for å kroppsvisitere en mann, må dette kunne gjennomføres av en kvinnelig ansatt uten at arbeidsgiver må beordre en mann på jobb.

Skulle lovgiver ønske å opprettholde kravet om kjønn ved kroppsvisitasjon, bør dette begrenses til pasientene. Besøkende oppsøker institusjonen frivillig og kan ikke ha en absolutt rett på at visitasjon skal skje av en med samme kjønn. Kommunene har hjemmel for å gjennomføre kroppsvisitasjon ved besøk i havner. I disse tilfellene gjelder regelen om visitasjon med samme kjønn bare så langt det er mulig. Her kompenseres det med at den som skal visiteres har rett til å ha en tredjeperson til stede, se forskrift om sikring av havneanlegg § 19.

§ 7-3 Kontroll for å hindre innførsel av farlige gjenstander m.m. etter mistanke

Vi viser til sine merknader til § 7-2 til regelen om visitasjon ved samme kjønn.

Vi viser også til tidligere merknader om at kravet om tillitsskapende tiltak ikke må gjelde absolutt. Det må være åpning for unntak der slike tiltak vurderes som nytteløse.

Vi mener det er unødvendig å ta inn i loven at et inngrep ikke må være urimelig. Dette følger uansett av ulovfestet rett. Lovbestemmelsen sier dessuten ikke noe om hva som i tilfelle vil være urimelig. Dette vil det være opp til domstolene å fastsette.

§ 7-4 Beslag av farlige gjenstander m.m.

Vi viser til tidligere merknader om at det må være åpning for å unnlate tiltak dersom disse vurderes som nytteløse.

§ 7-5 Skjerming av hensyn til medpasienter i psykisk helsevern

Vi mener det også her er unødvendig å ta inn alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper.

Vi mener tiltak kan utelates når disse vurderes som nytteløse.

§ 7-6 Samtykke til tiltak etter §§ 7-3 og 7-4

Vi mener det fører for langt å kreve at den vedtaksansvarlige fortløpende skal forsikre seg om at pasienten kan trekke samtykke tilbake. Vi viser til merknader til tilsvarende bestemmelse i andre paragrafer, for eksempel § 6-22.

§ 8-1 Skånsomhet og ivaretagelse av grunnleggende behov i gjennomføringsfasen

Vi mener denne bestemmelsens første ledd er så selvsagt at den ikke trenger lovfestes.

Andre ledd er også en form for føringer som passer bedre i en veileder enn i en lov. Vi kan se for oss tilfeller der det ikke er mulig å gjennomføre bruk av tvang samtidig som pasienten skal få dekket sine behov for meningsfulle aktiviteter. Ofte vil det være mest praktisk å legge disse aktivitetene til perioder der tvang ikke gjennomføres. Slik loven er formulert, kan dette være lovstridig.

§ 8-2 Særlige krav ved gjennomføring av skjermingstiltak

Vi stiller spørsmål om krav om innredning som beboelsesrom hører hjemme i en lov. Vi vil videre ikke utelukke at det finnes pasienter som er best tjent med at rommet ikke er innredet som et beboelsesrom. Den alminnelige regelen om forsvarlighet er dekkende.

§ 8-5 Løpende vurdering av om gjennomføringen er i samsvar med vedtaket

Vi mener innholdet i denne bestemmelsen er selvsagt og følger av alminnelige forsvarlighetskrav. Det er derfor ikke behov for å ta den inn i loven slik for foreslått.

§ 8-6 Bistandsplikt for spesialisthelsetjenesten under gjennomføringen av vedtak

Dersom bistandsplikten er hjemlet i annen paragraf, virker det unødvendig å gjenta dette i en egen bestemmelse her.

§ 9-1 Vedtaksansvarlig

Vi bemerker at denne bestemmelsen er formulert slik at den ikke er tilpasset de organisatoriske prinsippene som følger av kommuneloven. Det er kommunedirektøren som er leder av kommunens administrasjon og som avgjør hvordan denne myndigheten skal delegeres. Dette er viktig av hensyn til internkontrollansvaret som også ligger på kommunedirektøren. Av dette følger at det er kommunedirektøren som er vedtaksansvarlig, men at kommunedirektøren kan delegerer dette slik kommunedirektøren finner forsvarlig ut fra hvilke plikter kommunen har etter den enkelte lov. Det er et prinsipp at staten ikke skal gripe mer inn i det kommunale selvstyret enn nødvendig. Dette vil kommunene håndtere på en god måte og det er derfor ikke nødvendig med denne reguleringen.

§ 9-2 Beslutningsansvarlig

Vi bemerker at det ikke er samsvar mellom tittelen på bestemmelsen og innholdet. Bestemmelsen inneholder ikke noe om formelt ansvar, bare om daglig ansvar og hvem som kan treffe beslutninger. Vi viser til merknader til § 9-1 om at det formelle ansvaret ligger hos kommunedirektøren.

Bestemmelsen åpner for unntak. Dette mener vi er hensiktsmessig.

§ 9-3 Plikt til å vurdere varsel

Dette følger av alminnelige forvaltningsrett og trenger ikke reguleres.

§ 9-4 Forsvarlig saksforberedelse

Dette følger av alminnelige forvaltningsrett og trenger ikke reguleres.

§ 9-5 Rett til medvirkning og til å få uttale seg

Vi er enig i innholdet i bestemmelsen, med unntak for at pasienten uten unntak skal få tilbud om å medvirke. Vi viser til at det kan tenkes tilfeller der det av hensyn til pasienten må gjøres unntak for retten til medvirkning, se for eksempel HR-2019-2301-A.

§ 9-8 Uavhengig legeundersøkelse

Vi bemerker at denne bestemmelsen i det alt vesentlige ser ut til å være en videreføring av gjeldende rett. Vi vil påpeke at denne bestemmelsen står i strid med kommunalrettslige prinsipper. Kommuneoverlegen er kommunalt ansatt og underlagt arbeidsgivers styringsrett med visse begrensninger når det kommer til faglig utøvelse. Spørsmål om delegering er ikke et medisinskfaglig spørsmål. Det bør derfor ligge til kommunedirektøren å avgjøre, i og med at det er kommunen som står rettslig ansvarlig for de beslutninger og unnløstelser som kan henføres til kommuneoverlegen. Det er prinsipielt galt at staten griper inn og bestemmer at det er kommuneoverlegen som skal avgjøre hvem kommuneoverlegens myndighet skal delegeres til. Dette er en avgjørelse kommunedirektøren må ha, på samme måte som det er kommunedirektøren som bestemmer hvem som skal være barnevernleders stedfortreder i akutte tvangssaker etter barnevernloven. Kan kommunedirektøren vises denne tilliten innen barnevernet, kan kommunedirektøren også gis slik tillit innenfor helsevernlovgivningen.

Det savnes en begrunnelse for hvorfor departementet er bedre til å avgjøre hvem et ansvar skal delegeres til innen en kommune enn det kommunedirektøren er. Dersom delegeringskompetansen skal ligge hos departementet, kan dette fremtvinge en viss form for organisering internt i kommunen, noe som vil være i strid med det kommunale organisasjonsfrihetsprinsippet.

§ 9-9 Beviskrav

Vi er kritiske til denne bestemmelsen. Loven utmerker seg med at mange bestemmelser som selv forsterker vilkårene for bruk av tvang. Denne bevisregelen vil komme på toppen av dette. Når det ifølge merknadene videre skal skilles mellom beviskrav som omhandler konstatering av faktiske forhold og prognosevurderinger, bidrar dette til å gjøre en tungt tilgjengelig lov enda mer utilgjengelig. Vi mener de vanlige bevisreglene i sivilretten bør gjelde. Vi viser ellers til synspunktene fra fylkesnemndene.

§ 9-11 Vedtak om oppheving av vedtak

Vi stiller spørsmål om dette er hensiktsmessig ressursbruk. Dersom kommunen mener det ikke lenger er behov for å benytte tvang, burde dette være tilstrekkelig. Tvang vil da ikke bli brukt. At kommunen da må bruke ressurser på å saksbehandle et vedtak om ikke å bruke tvang, vil som regel ikke ha noe fornuftig formål.

§ 9-12 Samlevedtak

Vi mener det er helt unødvendig å ta dette inn i en lov. Det eksisterer ikke noe forbud mot samlevedtak i dag og adgangen trenger ikke kodifisering.

§ 9-13 Tidspunkt for vedtak

Vi mener det ikke er grunn til å ta inn i lov en regel om at et vedtak må foreligge før det kan gjennomføres. I merknadene sies at dette er et alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp. Slike prinsipper trenger ikke kodifiseres.

I merknadene står det ellers at 24-timersregelen utvides til også å gjelde rusbehandling, selv om det antas at denne problemstillingen sjelden vil være aktuell på dette feltet. Vi vil da mene at begrunnelsen for å utvide regelen er tynn og at dagens rettstilstand innen rusbehandlingen videreføres.

§ 9-14 Midlertidig vedtak ved tvangsinnleggelse og tvungent tilbakehold

Vi mener denne bestemmelsen er dårlig begrunnet. Ut fra motivene ser det ut til at hovedbegrunnelsen er å begrense bruken av tvang, uten å se hen til hva hensikten med tvangsbruken er. Det gis ingen behandlingmessig begrunnelse for hvorfor midlertidige vedtak bare skal gjelde i syv dager. Innen rusbehandlingen er det i dag slik at et midlertidig vedtak vil falle bort etter fjorten dager, med mindre kommunen innen denne fristen har fremmet sak for fylkesnemnda om tvungen rusbehandling. Dette har gode behandlingmessige grunner for seg. Hvorfor dette skal endres, gir ikke utvalget noe godt svar på.

§ 9-15 Krav til hva som skal nedtegnes etter tiltak i enkeltstående nødssituasjoner

Vi stiller spørsmål om det er riktig å ha en regel om at pårørende alltid skal involveres. Vi har merket oss at utvalget foreslår endringer i gjeldende rett, ved at utvalget bygger på en presumsjon om at pasienten ønsker at pårørende skal involveres. Vi mener en slik regel er utfordrende i forhold til personvernregler og taushetsplikt.

§ 9-16 Generelle krav til vedtak

Lovforslaget stiller omfattende krav til innhold i vedtak om tvang. Vi har forståelse for at vedtak om bruk av tvang må være godt begrunnet. Vi stiller spørsmål om pårørende alltid skal involveres og videre om nr. 14 trenger å være en del av selve vedtaket. Vi er enig i at institusjonen skal ha et opplegg for evaluering, men er ikke overbevist om at dette skal være en del av vedtak.

§ 10-1 Formålet med fylkesmannens og tvangsbegrensningsnemndenes virksomhet

Vi vil innledningsvis bemerke at vi ikke støtter forslaget om etablering av tvangsbegrensningsnemnder.

Vi er videre uenig i formålet, slik dette er foreslått. Etter vår mening må formålet være å bidra til at pasienter får riktig, nødvendig og forsvarlig helsehjelp. At formålet skal være å begrense bruk av tvang kan få store negative følger for pasienten selv, andre pasienter, ansatte, pårørende og samfunnet generelt.

§ 10-2 Fylkesmannens oppgaver

Vi er kritiske til at fylkesmannen både skal være tilsynsmyndighet og tilrettelegger for tvangsbegrensningsnemndene. Dette kan ende opp med at fylkesmannen indirekte må føre tilsyn med seg selv. En slik situasjon vil ikke inngi tillit.

§ 10-3 Oppnevning av tvangsbegrensningsnemnder

Vi har ingen særlige merknader til denne bestemmelsen, men rekkevidden av at departementet pålegges en plikt til å ta initiativ til å sikre likhet i praksis er uklar.

§ 10-4 Tvangsbegrensningsnemndenes uavhengighet og sammensetning

Vi mener omfanget av tvangsbegrensningsnemndenes oppgaver vil være svært omfattende med et tilsvarende stort behov for personalressurser. Jurister og leger er en begrenset ressurs og vi er i tvil om dette er riktig bruk av jurist- og legekompetanse.

Vi er videre ikke overbevist om at det alltid skal være en lege som er medlem av nemnda. Vernepleiere kan i noen tilfeller ha vel så god kompetanse som leger på bruk av tvang. Dette vil særlig gjelde overfor psykisk utviklingshemmede. Også annet helsepersonell kan i noen tilfelle være å foretrekke framfor en lege.

Vi mener det ikke er riktig å avgrense det tredje medlemmet til en som selv har blitt utsatt for tvang eller pårørende. Andre uten denne erfaringsbakgrunnen kan gi gode bidrag inn i et slikt arbeid og bør derfor ikke ekskluderes.

§ 10-6 Statens helsetilsyns ansvar

Vi har ingen merknader til denne bestemmelsen ut over at Statens helsetilsyn ikke må komme i en slik relasjon til tvangsbehandlingsnemndene at tilliten til Statens helsetilsyns tilsynsmyndighet svekkes.

§ 11-1 Høringssak i tvangsbegrensningsnemnda innen 30 dager

Vi er kritiske til at tvangsbegrensningsnemndene skal kunne ta opp vedtak som ikke er påklaget, se forslaget i andre ledd. Det kan ikke forutsettes at tvangsbegrensningsnemndene på eget tiltak vil skaffe seg et forsvarlig grunnlag til å ta stilling til disse vedtakene. Skal tvangsbegrensningsnemndene kunne gjøre dette, må tjenesteyterne gis en rolle i denne saksbehandlingen.

§ 11-2 Høringssak i tvangsbegrensningsnemnda av eget tiltak

Vi mener denne hjemmelen gir tvangsbegrensningsnemndene en rolle som politi og domstol i ett. Det er mange gode grunner til at slike roller ikke skal blandes. Konsekvensene av at tvangsbegrensningsnemndene kan gjøre omtrent hva de vil, er ikke godt utredet og det bør derfor ikke åpnes for dette.

I stedet for høringssak, bør forholdet meldes ordinære tilsynsmyndigheter som selv må vurderer om det skal åpnes tilsynssak. Dette er vanlig arbeidsmåte i dag og bør videreføres.

§ 11-3 Den vedtaksansvarliges plikt til å vurdere vedtaket på nytt minst hver tredje måned

Vi mener denne regelen er for generell. For noen pasienter er tilstanden så stabil at det ikke tjener til noe å vurdere vedtaket på nytt så hyppig. Vi er enig i at vedtakene må vurderes etter et visst tidsforløp, men dette må tilpasses den konkrete sak.

§ 11-4 Krav om forhåndsgodkjenning i tvangsbegrensningsnemnda ved varighet ut over ett år

Vi gjentar synspunktet om at tvangsbegrensningsnemndene bør avgrense seg til å behandle de sakene som blir forelagt nemnda og ikke gis en generell adgang til å ta opp også andre vedtak, se andre ledd. I motsatt tilfelle må det stilles krav til saksbehandlingen slik at sakens opplysning er sikret. Nemnden kan ikke ha dette ansvaret alene.

§ 12-1 Klagerett

Vi mener tjenesteyter må ha full klagerett. Det kan ikke forutsettes at alle vedtak som ikke er i tråd med innstillingen til offentlig myndighet er riktige. Feil vedtak fra tvangsbegrensningsnemndene kan ha store konsekvenser for mange. En klagerett for tjenesteyter vil bidra til å rette opp slike feil.

§ 12-5 Klageinstans m.m.

Vi bemerker at det er klageinstansene som først og fremst har ansvar for å sortere klagen til riktig instans. Ordningen med at nemndene skal behandle klage over vedtak og noen beslutninger, men fylkesmannen skal ta de øvrige beslutningene er med på å komplisere en allerede tungt tilgjengelig lov.

§ 12-6 Klageinstansens kompetanse

Vi gjentar synspunktet at klageinstansen må avgrense seg til å behandle de forhold som er påklaget. En generell adgang for klageinstansen til å ta opp andre forhold, kan ha uønskede konsekvenser sett hen til risikoen for utilstrekkelig opplysning av saken.

§ 12-8 Omgjøring av vedtak utenfor klagesak

Vi mener omgjøringsadgangen må være begrenset til vedtak som er ulovlige.

Vi er særlig kritisk til at tvangsbegrensningsnemndene i andre ledd gis full adgang til å omgjøre hvilket vedtak som helst, også i tilfelle der omgjøringen ikke skjer fordi vedtaket er ulovlig men fordi tvangsbegrensningsnemnda er uenig i tjenesteyters faglige skjønn. Dersom denne bestemmelsen innføres, må det være klart at tvangsbegrensningsnemnda står erstatningsrettslig og strafferettslig ansvarlig for vedtaket.

§ 12-10 Uavhengig psykiatrifaglig overprøving

Vi vil påpeke at det ofte er mer å vinne på at førsteinstans gis tilstrekkelig med ressurser til å fatte gode vedtak i første omgang, framfor å bruke ressurser på kontrollinstanser og uavhengig overprøving.

Vi er i tvil om dette er et rasjonelt og hensiktsmessig tiltak.

§ 13-3 Forsvarlig saksbehandling og rett til å uttale seg

Vi mener også kommunen må ha rett til muntlig innlegg overfor tvangsbegrensningsnemndene. En slik rett vil bidra til forsvarlig opplysning av saken.

§ 13-5 Møte i nemnda

Vi mener kommunen må ha samme rett under møter i nemnda som det pasienten og pasientens pårørende har.

Vi mener tredje ledd ikke kan gå lenger enn det som følger av møte- og forklaringsplikt etter tvisteloven. Tvangsbegrensningsnemnda skal for eksempel ikke kunne kreve forklaring fra en prest dersom domstolene ikke kan det. Bestemmelsen kan ikke uthule den profesjonsbaserte taushetsplikten.

§ 13-6 Krav til vedtaket

Vi mener dersom tvangsbegrensningsnemndene gis anledning til å ta opp til behandling vedtak på egen hånd, må det stilles svært strenge krav til nemndas begrunnelse for å gjøre dette og hvorfor nemnda eventuelt kommer til et annet resultat. Nemnda tar i slike tilfelle på seg et stort ansvar overfor pasienten, andre pasienter, pårørende, ansatte og samfunnet ellers. Dette er et ansvar som er underlagt ansvar for

både erstatning og straff og derfor må nemnda vise at den beslutningen nemnda er kommet til er forsvarlig på alle vis.

Vi ser ingen grunn til at leder etter fullmakt skal kunne undertegne vedtaket alene. Det må etableres ordninger med elektronisk signatur, slik at man har full notoritet over hva medlemmene mener.

§ 14-1 Domstolsprøving

Vi mener kommunen må ha rett til domstolsprøving i de tilfellene de ikke gis vedtak om rett til bruk av tvang. Det kan ikke utelukkes at det kan forekomme at vedtak som ikke tar til følge en anmodning om rett til å benytte tvang er feil. Pasienten selv vil ikke ha interesse i å angripe vedtaket. I slike tilfeller må kommunen ha anledning til dette. Kommunen kan dette innenfor rusbehandlingen i dag. Slik er det også innenfor barnevernet.

At kommunen ikke har anledning til domstolsprøving i disse sakene, kan gå ut over pasientene.

Kapittel 15 Sikkerhetstiltak i regionale sikkerhetsavdelinger og i enhet med særlig høyt sikkerhetsnivå

Vi har ingen merknader til bestemmelsene i dette kapitlet, da kapitlet gjelder forhold utenfor kommunesektoren.

Kapittel 16 Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern

Til dette kapitlet velger vi å ikke kommentere hver enkelt bestemmelse. Kapitlet regulerer i det vesentlige forhold som ikke berører kommunesektoren. Et unntak er likevel saker der tvungent psykisk helsevern skjer uten døgnopphold. Kommunesektoren erfarer at noen av disse pasienten byr på utfordringer som kommunesektoren generelt ikke er rustet til å håndtere. Vi mener spesialisthelsetjenesten må ta sitt ansvar for disse pasientene. Vi viser her til hva som framkommer på side 495 i NOUen.



Tor Allstrin
Områdedirektør/advokat



Frode Lauareid
Advokat (H)