

Til: Stortingets helse- og omsorgskomite
Fra: Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter, ved direktør Petter Wille og seniorrådgiver Kristian Reinert Haugland Nilsen
Kopi:
Dato: 1. november 2016
Emne: Skriftlig innspill til stortingshøring

**Skriftlig innspill til høring i Stortingets helse- og omsorgskomite om Prop. 147 L (2015-2016)
Endringer i psykisk helsevernloven mv. (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet)**

Vi viser til e-post fra Komitesekretariatet 28. oktober i.å. med frist 1. november for å inngi skriftlig notat med hovedsynspunkter.

Vårt skriftlige notat er inntatt på de to påfølgende sidene.

Vi takker for anledning til å delta på høringen.

Vennlig hilsen

for Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter



Petter F. Wille

Direktør



Kristian Reinert Haugland Nilsen

Seniorrådgiver

1. Innledning

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter («Nasjonal institusjon») er et uavhengig offentlig organ, organisert under Stortinget. Vi har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig.¹ For å oppfylle dette mandatet, skal Nasjonal institusjon blant annet gi råd til Stortinget i lovgivningsprosesser.²

Nasjonal institusjon er positive til at proposisjonen følger opp sentrale forslag fra Paulsrud-utvalgets utredning, NOU 2011: 9. I lys av den internasjonale rettsutviklingen er vi også positive til at regjeringen har oppnevnt *Tvangslovutvalget*, som skal foreta en helhetlig gjennomgang av tvangsregelverket i helse- og omsorgssektoren.

2. Lovforslaget i lys av rettslige utviklingstrekk

Fra Paulsrud-utvalget leverte sin utredning, og frem til i dag, er det tilkommet enkelte sentrale rettskilder som ikke er nevnt i proposisjonen. Disse underbygger rettsutviklingen i retning av økt selvbestemmelse, og strengere og mer funksjonsbaserte vilkår for tvang, samt økt rettsikkerhet (oversikten er ikke uttømmende):

- (i) Høyesterett har for første gang i sak HR-2016-1286-A tatt stilling til om tvang etter psykisk helsevernloven er i strid med CRPD art. 14. Høyesterett fant ikke «*grunnlag for generelt å konkludere*» med at tvang etter psykisk helsevernloven er konvensjonsstridig, ei heller at det gjaldt et «*mer alminnelige menneskerettslig forbud*» mot tvangen. I fortsettelsen heter det likevel at «*En ganske annen sak er at de menneskerettslige normene (...) utgjør rettslige rammer (...) som ligger til grunn for utformingen av den alminnelige lovgivningen om tvangsbruk (...)*». Vi oppfatter dette som et uttrykk for at Høyesterett foreløpig anser det som en lovgiveroppgave å ta stilling til hvordan og i hvilken grad de rettslige utviklingstendensene på dette området skal gjennomføres.
- (ii) EMD har i saken *M.S v. Kroatia (nr. 2)* (19.2.2015) særlig vist til at «*developments in contemporary legal standards*» innebærer at tvang bare kan brukes overfor personer med psykiske lidelser hvor det er «*the only means available to prevent immediate or imminent harm to the patient or others.*»³
- (iii) I General Comment 35 (16.12.2014) avsnitt 19, fra FNs menneskerettighetskomite, oppfordres statene til å revidere «*outdated laws and practices in the field of mental health*» for å oppnå samsvar med SP art. 9. Komiteen fremhever prinsippet om selvbestemmelse og at tvang kun kan brukes som siste utvei for å forhindre «*serious harm*». De prosessuelle reglene må bidra til å ivareta dette.⁴

Vi mener at denne utviklingen styrker grunnlaget for hovedprinsippene i det samlede lovforslaget.

3. Antatt samtykke

Utvalget foreslår at *antatt samtykke* skal være et vilkår for tvang overfor personer som ikke er samtykkekompetente og ikke utgjør fare.⁵ Departementet tar ikke forslaget til følge, men mener

¹ NIM-loven § 1, 2 ledd.

² NIM-loven § 3, 1 ledd, bokstav b; Innst. 216 L (2014-2015) s. 3.

³ Se også Bureš mot Tjekkia, 18.10.2012. Det er særlig verd å merke seg at EMD ser hen til «*developments*».

⁴ Høyesterett tillegger menneskerettighetskomiteens General Comments «*betydelig vekt*», jf. bl.a. Rt-2008-1764, avsnitt 81. I begrunnelsen for standpunktet viser for øvrig komiteen til CRPD art. 14.

⁵ NOU 2011: 9 s. 157-158.

likevel at det i helhetsvurderingen etter lovforslaget §§ 3-2 og 3-3, begge første ledd nr. 7, skal «legges betydelig vekt på om pasienten ville ha samtykket hvis vedkommende hadde hatt samtykkekompetanse.»⁶

Styrket ivaretagelse av pasientens selvbestemmelse er en klar tendens i den internasjonale rettsutviklingen. Dette er også et sentralt normativt utgangspunkt for lovforslaget. For å markere endringen og bedre forutsetningene for at lovgivers syn følges opp, mener Nasjonal institusjon at antatt samtykke bør angis i lovteksten som et eksplisitt moment i helhetsvurderingen i forslaget §§ 3-2 og § 3-3, første ledd nr. 7, siste punktum, slik at den får følgende ordlyd (tilføyelsen er understreket):

(...) hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende, og om pasienten ville ha samtykket hvis vedkommende hadde samtykkekompetanse.

Grunnsynet kan også integreres i § 4-4 som et moment ved avgjørelsen om tvangsbehandling.

4. Plikten til å rådføre seg med annet kvalifisert helsepersonell

I NOU 2011:9 foreslås nye bestemmelser om plikten til å rådføre seg med annet kvalifisert helsepersonell («annenhåndsvurdering») ved vedtak om tvungen observasjon, tvungent vern og tvangsbehandling. Forslaget er delvis fulgt opp ved krav om annenhåndsvurdering for tvangsbehandling.⁷

I *X mot Finland* (3.7.2012) kom EMD til at det forelå krenkelse av EMK art. 5 nr. 1 e, og fremhevet «second-opinion» som en viktig rettsikkerhetsgaranti for å hindre vilkårlige avgjørelser om tvang overfor psykisk syke.⁸ Tvangen var besluttet etter en prosedyre foreskrevet i lov, men det prosessuelle rammeverket ble ikke ansett tilstrekkelig for å motvirke vilkårlige avgjørelser. Begrunnelsen var todelt:

- (i) pasienten hadde ikke selvstendig adgang til å initiere rettslig prøving av tvangsvedtaket ved utløpet av prøvingsintervallet på seks måneder, og
- (ii) den administrative beslutningen om å fortsette tvangsinnleggelsen var ikke gjenstand for uavhengig annenhåndsvurdering, tilsvarende som i norsk rett.⁹ EMD understreker særlig betydningen av at helsepersonellet ikke tilhører samme institusjon.

Avgjørelsen gir ikke holdepunkter for å vurdere den relative betydningen av de to momentene, og i norsk rett har pasienten selv rett til å initiere rettslig prøving. For øvrig er det prosessuelle rammeverket i hovedtrekk tilsvarende i Finland og Norge.

Det er neppe grunnlag for å hevde at norsk rett på dette punkt er konvensjonsstridig. Basert på *X mot Finland* vil Nasjonal institusjon likevel bemerke at utvalgets forslag om annenhåndsvurdering går lengre enn proposisjonen i å ivareta det EMD spesifikt anser som en viktig rettsikkerhetsgaranti («important safeguard») for en særlig sårbar gruppe.¹⁰ Dette gjelder særlig utvalgets forslag som innebærer uavhengig annenhåndsvurdering ved behandling av klage etter gjeldende § 3-7, tredje ledd, i seksmånedersperioden pasienten er avskåret fra å initiere ny prøving av kontrollkommisjonen, jf. lovens § 6-4, åttende ledd.

⁶ Prop. 147 L (2015-2016) s. 29.

⁷ Se forslag til endringer i § 4-4a, første ledd, i Prop. 147 L (2015-2016) på s. 53.

⁸ Se premissene 168-171; Avgjørelsen ble avsagt etter Paulsrud-utvalget leverte NOU 2011: 9, og vi kan ikke se at den er omtalt i proposisjonen.

⁹ Ved klage etter § 3-7, tredje ledd, er det faglig ansvarlig alene som treffer vedtak.

¹⁰ Se NOU 2009: 11 s. 228-231: forslag til §§ 4-5, jf. 4-8, tredje ledd (observasjon og vern) og 5-5 (behandling).