SIVILOMBUDSMANNEN

Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 OSLO

Vår referanse	Deres referanse	Vår saksbehandler	Dato
2019/5160	19/2594	Johannes Flisnes Nilsen	30.12.2019

Høringssvar – NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven

Innhold

1. Innledning ... 3

2. Manglende synliggjøring av rettigheter ... 3

3. Menneskerettslige krav ... 4

3.1. Plikt til å forebygge tortur og annen umenneskelig eller nedverdigende behandling 5

3.2. Forbudet mot diskriminering basert på nedsatt funksjonsevne ... 7

3.3. Retten til vern om den personlige integritet og selvbestemmelse ... 9

3.4. Kravet til lovhjemmel ... 10

4. Felles tvangsbegrep ... 10

4.1. Tvangsbegrepet for voksne ... 10

4.1.1. Utgangspunktet om retten til helsehjelp på basis av eget samtykke ... 10

4.1.2. Behov for presiseringer ... 12

4.2. Tvangsbegrepet for barn og unge ... 12

5. Beslutningskompetanse ... 13

5.1. Behov for klargjøring av forslagene om fravær av beslutningskompetanse som vilkår for tvangstiltak ... 13

5.2. Uklar terskel for nektingskompetanse ... 15

5.3. Betydningen av personens tidligere erfaringer for kompetansespørsmålet ... 16

6. Plikt til forebygging og rett til et tilrettelagt tilbud ... 17

6.1. Plikt til forebygging av tvang ... 17

6.2. Rett til et tilrettelagt tjenestetilbud uten bruk av tvang ... 18

6.3. Evaluering av bruk av tvangstiltak ... 19

7. Tiltak i nødsituasjoner ... 20

Besøksadresse: Akersgata 8 | Postadresse: Postboks 3 Sentrum, 0101 Oslo | Organisasjonsnummer: 974 761 270
Telefon: 22 82 85 00 | Grønt nummer: 800 80 039 | Faks: 22 82 85 11 | postmottak@sivilombudsmannen.no
sivilombudsmannen.no

7.1. Helserettslig regulering av nødrett og nødverge 20
7.2. Særlig inngripende tiltak som skadeavverging i nødsituasjoner 21
7.2.1. Utfasing av mekaniske innretninger som belteseng 21
7.2.2. Tidsbegrenset hjemmel om mekaniske innretninger som belteseng 21
7.2.3. Behov for særlige rettssikkerhetsgarantier mot langvarig beltebruk 22
7.2.4. Skjerming («isolering») som skadeavverging 23
7.2.5. Tvangsmedisinering som skadeavverging 23
7.2.6. Fysisk nedleggelse som skadeavverging 24
8. Bruk av skjerming 25
8.1. Skjerming som behandlingstiltak 25
8.2. Skjerming av hensyn til andre 26
8.3. Kortvarig skjerming som gjennomføringstiltak 26
8.4. Krav til gjennomføring av skjerming.....26
8.4.1. Utforming av skjermingslokaler 26
8.4.2. Tiltak for å unngå isolasjonsliknende skjerming 27
8.4.3. Tvangsbruk under skjerming.....28
8.5. Tiltak for å forebygge langvarig skjerming 28
9. Tvangsmedisinering.....29
9.1. Spørsmålet om fortsatt adgang til tvangsmedisinering 29
9.1.1. Krav til generell forholdsmessighet av lovhjemmel om tvangsmedisinering.....30
9.1.2. Forebygging av umenneskelig og nedverdigende behandling.....32
9.2. Nærmere om prognosekravet.....34
9.3. Alternativer til tvangsmedisinering.....36
10. Elektrokonvulsiv behandling (ECT) uten samtykke 37
10.1. Spørsmålet om innføring av lovhjemmel for ECT uten samtykke.....37
10.2. Funn fra ombudsmannens besøk om ECT gitt på grunnlag av nødrett 37
10.3. Krav til generell forholdsmessighet ved ECT uten samtykke.....38
10.4. Forebygging av umenneskelig og nedverdigende behandling 41
11. Innskrenking i kontakt med omverdenen 42
12. Adgang til å fastsette husordensregler 43
13. Saksbehandling og kontroll 44

1. Innledning

Vi viser til Helse- og omsorgsdepartementets brev 20. juni 2019, der NOU 2019: 14 er sendt på høring. Vi viser også til utsatt frist for innlevering av vårt høringssvar.

Sivilombudsmannens oppgave er å bidra til å «sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger og bidra til at offentlig forvaltning respekterer og sikrer menneskerettighetene».[1] Ombudsmannen har også et særskilt ansvar for å forebygge at personer som er fratatt friheten utsettes for tortur og annen umenneskelig eller nedverdigende behandling. [2]

Utvalgets forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten er svært omfattende og behandler komplekse problemstillinger av både juridisk, etisk og praktisk karakter. Ombudsmannen har konsentrert sine merknader om de problemstillinger og temaer som har vært berørt i uttalelser i klagesaker og funn fra besøk til steder for frihetsberøvelse under forebyggingsmandatet. Uttalelsene har i hovedsak omhandlet vedtak etter psykisk helsevernloven. Sivilombudsmannens forebyggingsenhet har i perioden 2015 – 2019 gjennomført 15 institusjonsbesøk i psykisk helsevern.

Nedenfor følger ombudsmannens merknader til utvalgets forslag. Våre konkrete anbefalinger og forslag fremkommer avslutningsvis under de relevante delkapitlene i kursiv og angitt i kulepunkt.

2. Manglende synliggjøring av rettigheter

Ombudsmannen mener det er positivt at det er foretatt en samlet og grundig gjennomgang av tvangslovgivningen for helse- og omsorgssektoren. Utvalgets arbeid har bidratt til å synliggjøre forskjeller i tvangsreglene overfor ulike pasient- og brukergrupper som ikke fremstår som velbegrunnet og som er problematiske. Utredningen har også vist at det tidvis kan være uklart hvilke regelsett som skal anvendes i tilfeller der den enkelte er underlagt flere regelverk samtidig. Ombudsmannen har, blant annet under besøk i det psykiske helsevernet, erfart at kontaktflater mellom ulike lovverk skaper usikkerhet om grensene for tvangsbruk.[3]

Forslaget mangler imidlertid et tydelig utgangspunkt i *rettighetene* til de som vil bli omfattet av regelverket. I lovutkastet er det angitt pliktregler for å sikre visse grunnleggende behov under tiltak etter loven, ved at «[p]ersonens behov for frisk luft, mat, drikke, toalettbesøk, meningsfulle aktiviteter m.m. skal ivaretas under gjennomføringen».[4] Dette bidrar i liten grad til å synliggjøre at enhver som er fratatt friheten, eller som myndighetene på annen måte står ansvarlig for omsorgen til, som utgangspunkt har alle sine grunnleggende

---

[1] Sivilombudsmannsloven § 3.
[2] Se sivilombudsmannsloven § 3 a, som fastslår at «Ombudsmannen er nasjonal forebyggende mekanisme som beskrevet i artikkel 3 i valgfri protokoll 18. desember 2002 til De forente nasjoners internasjonale konvensjon 10. desember 1984 mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdigende behandling eller straff.
[3] Se f.eks. ombudsmannens besøk til Stavanger universitetssjukehus, 9.– 12. januar 2017, side 29–30.
[4] Lovutkastet § 8-1 andre ledd.

rettigheter i behold. Noen av forslagene som er formulert som rettigheter, bærer preg av at de er tett knyttet til en potensiell eller nært forestående tvangssituasjon. Dette gjelder for eksempel lovforslaget om rett til å reservere seg mot enkelte typer behandling.[5]

Konsekvensene av det samlede forslaget er at flere av rettighetene som i dag fremgår av de fire regelsettene, forsvinner. Et eksempel er reglene i psykisk helsevernloven § 4-2 tredje ledd, som blant annet fastsetter at forholdene skal legges til rette for at pasientene får mulighet til å dyrke private interesser og hobbyer, får tilgang til aktivitetstilbud og gis anledning til daglige uteaktiviteter.

Ombudsmannen er bekymret for at dette kan gi uheldige konsekvenser for ivaretakelsen av menneskerettighetene til pasienter som innlegges i helseinstitusjoner, og for personer i boliger som er særskilt tilrettelagt for heldøgns helse- og omsorgstjenester. Våre erfaringer fra besøk til steder der mennesker er fratatt friheten, er at tjenestene kan preges av en institusjonskultur som mangler bevissthet om at den enkelte som utgangspunkt har sine grunnleggende rettigheter i behold, og at det er unntak fra dette som må begrunnes (se kapittel 12 *Adgangen til å fastsette husordensregler*). Våre funn tyder også på at pasienter som formelt er frivillig innlagt i helseinstitusjon, og som i utgangspunktet ikke vil være omfattet av tvangsbegrensningsloven, i noen tilfeller rammes av dette.

- *Ombudsmannen vil derfor fremheve behovet for lovregler som angir den enkeltes grunnleggende rettigheter når de mot sin vilje eller frivillig oppholder seg på helseinstitusjoner eller i boliger særlig tilrettelagt for heldøgns helse- og omsorgstjenester. Det antas at dette kan gjøres enten ved å foreta endringer i det aktuelle lovforslaget, eller ved å innta et eget kapittel om dette i pasient- og brukerettighetsloven.*

3. Menneskerettslige krav

Utredningens kapittel 7 inneholder en gjennomgang av menneskerettslige krav til tvangsbruk i helse- og omsorgssektoren. Fremstillingen gir i all hovedsak en dekkende oversikt over sentrale menneskerettslige forpliktelser på området og de mest sentrale tolkningsspørsmålene. Menneskerettslige krav inngår også i utvalgets drøftelser enkelte andre steder i utredningen.

Ombudsmannen mener imidlertid at utvalget i for liten grad redegjør for sitt syn på innholdet i de menneskerettslige kravene der disse er uklare og omstridte, og for hvilke implikasjoner utvalgets tolkninger har for lovforslagene. Disse innvendingene knytter seg særlig til forslagene om tvungne behandlingstiltak (skjerming, tvangsmedisinering og ECT[6]). Her synes menneskerettslige krav i mindre grad å ha vært vurdert og vektlagt som del av grunnlaget for utvalgets lovforslag. Samtidig er det beskrevet nyere utviklingstrekk i de

[5] Lovutkastet §§ 6-14 og 6-15.
[6] Elektrokonvulsiv behandling.

menneskerettslige vurderingene på psykisk helsevernområdet, blant annet at EMDs[7] kontroll med bruk av tvang de senere år er intensivert.[8]

For å sikre at tvungne behandlingstiltak overholder menneskerettslige krav, bemerker ombudsmannen at det må foretas overordnede vurderinger på lovgivernivå.[9] I lys av ombudsmannens forebyggingsmandat er det særlig relevant å fremheve at lovgivningen må sikre et tilstrekkelig vern mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdigende behandling. Videre må lovgivningen være i samsvar med forbudet mot diskriminering basert på nedsatt funksjonsevne og retten til vern om den personlige integritet og selvbestemmelse.[10] I denne sammenheng understreker ombudsmannen at lovgiver er pålagt å foreta en *generell forholdsmessighetsvurdering* av ny lovgivning som gir hjemmel for tvangsbruk.

Disse punktene utdypes nærmere nedenfor.

3.1. Plikt til å forebygge tortur og annen umenneskelig eller nedverdigende behandling

Enkelte menneskerettighetsorganer, deriblant CRPD[11]-komiteen, har inntatt et tolkningsstandpunkt om at tvangsbehandling som er rettet mot personer med nedsatt funksjonsevne, utgjør en krenkelse av forbudet mot tortur og umenneskelig behandling.[12] Andre, som FNs menneskerettskomité, bygger på at dette er tillatt under forutsetning av strenge rettssikkerhetsgarantier.[13]

Basert på blant annet rettspraksis fra EMD fremstår det som klart at tvangsbehandling, etter omstendighetene, kan utgjøre en krenkelse av forbudet mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdigende behandling.[14]

Utvalget har vist til EMDs praksis som gjelder spørsmålet om tvangsbehandling og forholdet til EMK[15] artikkel 3. Som utvalget påpeker, har domstolens tradisjonelle utgangspunkt vært at tiltak som finnes medisinsk nødvendige og forsvarlige, i utgangspunktet ikke strider mot forbudet.[16] Som utvalget videre påpeker, innebærer dette en svært grovkornet form for kontroll. Domstolens manglende vilje til å overprøve medisinske vurderinger på psykisk

---

[7] Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD).
[8] NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven, side 175 (heretter omtalt som NOU) og EMDs dom *Plesó mot Ungarn,* 2. oktober 2012, klagenr. 41242/08, avsnitt 66.
[9] Se Grunnloven § 92 om statens plikt til å «respektere og sikre menneskerettighetene».
[10] Grunnloven § 102 andre ledd og EMK artikkel 8.
[11] FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, på engelsk forkortet CRPD.
[12] Se FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, Generell kommentar nr. 1, 2014, CRPD/C/GC/1, avsnitt 42.
[13] FNs menneskerettskomité, Generell kommentar nr. 35, 16. desember 2014, CCPR/C/GC/35, avsnitt 19.
[14] At tvangsmedisinering kunne krenke artikkel 3, ble anerkjent allerede i EMDs dom *Herczegfalvy mot Østerrike*, 24. september 1992, klagenr. 10533/83, avsnitt 82. Dette utgangspunktet er fulgt opp i senere avgjørelser. Årsrapporter fra mandatet til FNs spesialrapportør mot tortur underbygger også dette, se bl.a. rapport til FNs generalforsamling, Torture in Healthcare settings, 1. februar 2015 A/HRC/22/53.
[15] Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK).
[16]Se EMDs dom i *M.S. mot Kroatia (nr. 2),* 19. februar 2015, klagenr. 75450/12, avsnitt 98.

helsevernfeltet har vært gjenstand for atskillig kritikk.[17] I en felles uttalelse i 2015 uttalte FNs spesialrapportører for retten til helse og for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne følgende:

> «The concept of 'medical necessity' behind non-consensual placement and treatment falls short of scientific evidence and sound criteria. The legacy of the use of force in psychiatry is against the principle 'primum non nocere' (first do no harm) and should no more be accepted».[18]

I en rekke senere saker om brudd på andre rettigheter til personer med psykiske helseutfordringer har også EMD signalisert en strengere kontroll.

Utvalget har derfor vist til nyere rettspraksis om EMK artikkel 3. I to saker har domstolen konstatert krenkelse der pasienter med mentale funksjonsnedsettelser ble utsatt for beltelegging.[19] Ombudsmannen bemerker at domstolen også i disse sakene tok utgangspunkt i vilkåret om medisinsk nødvendighet, men fant at fysisk maktbruk overfor frihetsberøvede må være strengt nødvendig ut fra pasientens atferd. [20]

Det er foreløpig et åpent spørsmål om domstolens nyere rettspraksis innevarsler at vilkåret om medisinsk nødvendighet i fremtiden vil bli gjenstand for strengere kontroll også når det gjelder rene tvangsbehandlingstiltak. Konvensjonen skal imidlertid tolkes som et «living instrument», og EMK artikkel 3 må tolkes i lys av samfunnsutviklingen og endrede verdier i demokratiske samfunn.[21]

Det er en svakhet ved utvalgets gjennomgang at det ikke foretas en grundigere selvstendig tolkning av vilkårene som oppstilles av EMD i saker om tvangsbehandling.[22] Dette gjelder særlig spørsmålet om hva vilkåret om medisinsk nødvendighet innebærer («medical necessity has been convincingly shown to exist»). Spørsmålet bør blant annet vurderes i lys av dagens omstridte kunnskapsgrunnlag for mange former for tvungne behandlingstiltak.[23]

---

[17] Se f. eks. L. Waddington og B. McSherry, *Exceptions and Exclusions: The Right to Informed Consent for Medical Treatment of People with Psychosocial Disabilities in Europe*, European Journal of Health Law 23 (2016) side 279–304; P. Bartlett (2011), *The Necessity must be convincingly shown to exist: Standards for Compulsory Treatment for Mental Disorder under the Mental Health Act 1983*, Medical Law Review (2011) Vol. 19 (4): side 514–547. Tilnærmingen er også kritisert av FNs spesialrapportør mot tortur, årsrapport til FNs generalforsamling, 1. februar 2015 A/HRC/22/53, avsnitt 34–35.

[18] FNs spesialrapportør for retten til helse, Dainius Pûras og FNs spesialrapportør om retten til mennesker med nedsatt funksjonsevne, Catalina Devandas-Aguilar, felles uttalelse på verdensdagen for psykisk helse 10. oktober 2015.

[19] Se NOU side 172, der det vises til *Bures mot Tjekkia, 18. oktober 2012, klagenr. 37679/08* og *M.S. mot Kroatia* (full referanse over).

[20] *Bures mot Tjekkia*, avsnitt 95.

[21] Se EMDs dom *Selmouni mot Frankrike*, klagenr. 25803/94 (1999), avsnitt 101 og *Tyrer mot Storbritannia*,25. April 1978, Series A no. 26, side 15 – 16.

[22] Sml. P. Bartlett, Re-thinking Herczegfalvy: The ECHR and the Control of Psychiatric Treatment, E. Brems, (red.) Diversity and Human Rights: Rewriting judgements of the ECHR, Cambridge 2013.

[23] Se NOU kapittel 10, særlig kapittel 10.1.

Så vidt ombudsmannen kjenner til, har EMD ikke avsagt dommer i tiden etter ikrafttredelsen av CPRD, der behandlingstiltak innen psykisk helsevern har vært vurdert opp mot forbudet i EMK artikkel 3.[24] Fra et lovgiverperspektiv bør det tas høyde for at EMDs fremtidige vurdering kan tenkes å bli påvirket av CRPD.

Ombudsmannen understreker i denne forbindelse at norske myndigheter plikter å treffe effektive tiltak, inkludert lovgivningsmessige, for å redusere risikoen for tortur og annen grusom, umenneskelig og nedverdigende behandling eller straff.[25] FNs torturkomité har understreket at stater har en forsterket plikt til å beskytte sårbare grupper i samfunnet, inkludert personer med nedsatt funksjonsevne, mot tortur og umenneskelig behandling, siden disse generelt er mer utsatt for slike krenkelser.[26]

- *Ombudsmannen mener at lovgiver må påse at lovgivningen sikrer et tilstrekkelig vern mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdigende behandling.*

3.2. Forbudet mot diskriminering basert på nedsatt funksjonsevne

Særlig etter vedtakelsen av CRPD har det pågått en diskusjon nasjonalt og internasjonalt om tvungen behandling, der nedsatt funksjonsevne er et sentralt vilkår for inngrepet, utgjør diskriminering i strid med menneskerettighetene. Det er uenighet i dette spørsmålet, også mellom internasjonale menneskerettighetsorganer.

Det er samtidig nokså klart at den internasjonale rettsutviklingen går i retning av økt vektlegging av selvbestemmelse for og ikke-diskriminering av personer med nedsatt funksjonsevne. Som utvalget viser til, kommer dette blant annet til uttrykk i nyere rettspraksis fra EMD. I en sak om vern mot frihetsberøvelse for en person med nedsatt funksjonsevne varslet domstolen om at «any encroachment in the Convention rights of those belonging to particularly vulnerable groups such as psychiatric patients can be justified only by 'very weighty reasons'».[27]

Utvalget har gitt en fremstilling av CRPDs innhold og hvordan flertallet og mindretallet tolker konvensjonens sentrale bestemmelser. Det er også redegjort for hovedelementene i uenighetene som har oppstått om CRPD-komiteens forståelse av konvensjonens diskrimineringsforbud.[28] Utover dette nøyer utvalget seg med en kort gjengivelse av Grunnloven § 98 og de ulike traktatbestemmelsene som gir vern mot diskriminering.

---

[24] Siste kjente sak er EMDs dom i Wilkinson mot Storbritannia, klagenr. 12659/02, 28. februar 2006.
[25] FNs torturkonvensjon artikkel 2 nr. 1, jf. 16 nr. 1. Se FNs torturkomité, Generell kommentar nr. 2, Implementation of article 2 by States parties, 24. Januar 2008, CAT/C/GC/2. Se også FNs underkomité for forebygging (SPT), The approach of the Subcommittee on Prevention of Torture to the concept of prevention of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment under the Optional protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 30. desember 2010 CAT/OP/12/6.
[26] FNs torturkomité, Generell kommentar nr. 2, 24. januar 2008, CAT/C/GC/2, avsnitt 21.
[27] EMDs dom i *Pleso mot Ungarn*, 2. oktober 2012, klagenr. 41242/08, avsnitt 65.
[28] Se NOU side 166 flg.

Ombudsmannen mener at det må foretas en vurdering av hvordan det menneskerettslige diskrimineringsvernet, slik det står i dag, best bør forstås. I denne sammenheng må det tas stilling til hvilke implikasjoner tilslutningen til CRPD bør ha på områder der utvalget har foreslått tvangshjemler som direkte eller indirekte rammer bestemte grupper mennesker. I tråd med det menneskerettslige diskrimineringsforbudet må forskjellsbehandling ha en objektiv og rimelig forklaring. Dette omfatter blant annet et krav om forholdsmessighet mellom midlene som benyttes og det formålet som søkes realisert.[29]

Ombudsmannen viser også til Grunnloven § 98 andre ledd om at ingen skal utsettes for «usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling» og til at bestemmelsen utgjør en selvstendig skranke for lovgivningsmyndigheten.[30] Dette innebærer at lovgiver må foreta en vurdering av om lovforslagene vil ramme enkelte grupper på en usaklig eller uforholdsmessig måte.

Særlige tvangshjemler begrunnet i nedsatt funksjonsevne innebærer en forskjellsbehandling av retten til respekt for den fysiske og psykiske integritet og retten til vern av egen vilje (autonomi). Disse menneskerettighetene tilligger alle personer på lik linje, og de er grunnleggende rettsgoder i vårt samfunn. Forskjellsbehandlingen i rettsvernet oppstår når det ikke er behovet for helsehjelp som er avgjørende for tvangsinngrepet, men personens funksjonsevne. Til sammenlikning er nedsatt funksjonsevne ikke et vilkår for adgangen til å gripe inn ved behov for øyeblikkelig hjelp. Spørsmålet har fått økende aktualitet etter vedtakelsen av CPRD. Sett i lys av de norske tolkningserklæringene må adgangen til forskjellsbehandling anses som svært begrenset etter konvensjonen. Tolkningserklæringene innebærer at forskjellsbehandling av personer med nedsatt funksjonsevne må være «nødvendig som en siste utvei». I tillegg må forskjellsbehandlingen ikke være uforholdsmessig inngripende.

Ombudsmannen kan ikke se at utvalget har foretatt en slik nødvendighets- og forholdsmessighetsvurdering av tvangshjemler som utelukkende er rettet mot personer med nedsatt funksjonsevne generelt og personer med psykiske lidelser eller psykiske helseproblemer spesielt.

- *Ombudsmannen mener at lovgiver må foreta en nødvendighets- og forholdsmessighetsvurdering av tvangshjemler som utelukkende er rettet mot personer med nedsatt funksjonsevne generelt og personer med psykiske lidelser eller psykiske helseproblemer spesielt. I en slik vurdering må også karakteren av de behandlingstiltak som er aktuelle, vektlegges, herunder hvor inngripende tiltaket er.*

---

[29] Se Anna Nilsson, Objective and Reasonable? Scrutinising Compulsory Mental Health Interventions from a Non-discriminination Perspective, Human Rights Law Review, 2014, 14, 459 – 485.
[30] Se Grunnloven § 98 andre ledd, jf. Innst. 186 S (2011 – 2012), kapittel 26.6.2.3 side 25.

3.3. Retten til vern om den personlige integritet og selvbestemmelse

Tvangsbehandling som tiltak er et inngrep i EMK artikkel 8.[31] Selv om helse er et legitimt formål etter bestemmelsen, må inngrepet ivareta en rettferdig balanse mellom de konkurrende interesser som står på spill. Det sistnevnte er uttrykk for et krav om forholdsmessighet.

Forholdsmessighetskravet er særlig presisert gjennom EMDs praksis knyttet til artiklene 8 – 10. Det må foreligge vesentlige samfunnsmessige behov for inngrepet,[32] begrunnelsen for inngrepet må være relevant og tilstrekkelig[33] og inngrepet må være egnet og ikke gjøres videre enn det som er nødvendig i forhold til det formålet inngrepet skal ivareta.[34]

Forholdsmessighetsvurderingen skal foretas både ved utformingen av lovregler og ved den konkrete anvendelsen av dem. I tråd med subsidiaritetsprinsippet om at etterlevelsen av EMK-rettighetene først og fremst skal sikres av nasjonale myndigheter, må derfor lovgiver foreta en forholdsmessighetsvurdering av hjemmelen som gir adgang til tvangstiltaket.[35]

Utvalgets flertall har drøftet og foreslått bestemmelser som er ment å ivareta kravet til forholdsmessighet i det enkelte tilfellet.[36] Ombudsmannen kan imidlertid ikke se at utvalget foretar en vurdering av om adgangen til tvangsbehandling som sådan – på de vilkår som er foreslått – oppfyller kravet til forholdsmessighet etter EMK artikkel 8 (2). Til sammenlikning gjør utvalget i noen grad denne vurderingen når det gjelder grensene for inngrep i nødsituasjoner.[37]

- *Ombudsmannen mener at en generell forholdsmessighetsdrøftelse av adgangen til tvangsbehandling er påkrevet for etterlevelse av våre menneskerettslige forpliktelser.[38] Lovgiver må gi en relevant og tilstrekkelig begrunnelse for at adgangen til tvungne behandlingstiltak (skjerming, tvangsmedisinering og ECT) treffer en rettferdig balanse mellom de interesser inngrepet ivaretar og den skade inngrepet påfører.*

---

[31] Se bl.a. EMDs dom i *X mot Finland*, 3. juli 2012, klagenr. 34806/04 og *Schneiter mot Sveits*, 31. Mars 2005, klagenr. 63062/00.
[32] Se bl.a. *Sunday Times mot Storbritannia (nr. 1)*, 26. april 1979, klagenr. 6538/74, avsnitt 59.
[33] Se bl.a. *Sunday Times*, avsnitt 62.
[34] Se bl.a. TV Vest AS & Rogaland Pensjonistparti mot Norge, 11. desember 2008, klagenr. 21132/05, avsnitt 78.
[35] Se EMDs dom *A.-M.V. mot Finland* 23. mars 2017, klagenr. 53251/13, avsnitt 82.
[36] Se NOU pkt. 7.3.4.3.2 (s. 175), 14.2.2.3 (side 305) og 23.7.2 (side 474-475) og lovutkastet § 6-5 første ledd nr. 6 og 7.
[37] Se NOU side 475.
[38] Se også Grunnloven § 102 andre ledd: «Statens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet», jf. Dokument 16 (2011-2012) pkt. 30.6.6.2, der det fremgår at myndighetene skal sørge for en lovgivning som bidrar til at den enkelte kan ivareta sin private autonomi og selvutfoldelse.

3.4. Kravet til lovhjemmel

Det følger av Grunnloven og bindende menneskerettighetskonvensjoner at myndigheters inngrep i den enkeltes rettsfære må ha en klar hjemmel i lov.[39] Klarhetskravets utgangspunkt har vært presisert av Høyesterett. Det holder ikke at loven formelt sett er i orden - loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater.[40] Dette fremmer forutberegnelighet, og det motvirker vilkårlig myndighetsutøvelse og usaklig forskjellsbehandling.

Utvalgets lovutkast er som helhet utformet på en kompleks måte, med bruk av begreper som er vanskelige å forstå både for den enkelte pasient eller bruker og for helse- og omsorgspersonell. Utkastet kompliseres av en lovgivningsteknikk som etablerer en kjede av henvisninger mellom ulike regelsett, ledsaget av unntak fra enkelte av reglene i den bestemmelsen det henvises til, eller at noe annet skal gjelde i stedet. For eksempel fremgår det i lovutkastet til § 6-10 andre ledd om behandling av psykiske lidelser med legemidler at:

> «Dersom personen på grunn av alvorlig sinnslidelse utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse, gjelder ikke første ledd nr. 4 og §§ 6-5 nr. 4 og 5. I stedet for § 6-5 nr. 7 første ledd første punktum gjelder at tiltaket ikke må være urimelig overfor personen.»

En slik lovgivningsteknikk utfordrer hensynene bak lovskravet. Ombudsmannens bekymring er at dette i praksis vil medføre betydelige vanskeligheter for helse- og omsorgspersonell å anvende regelverket korrekt. Dette øker igjen risikoen for vilkårlig myndighetsutøvelse og usaklig forskjellsbehandling.

- *Ombudsmannen mener at det er behov for at loven gjøres lettere tilgjengelig og språklig klarere.*

4. Felles tvangsbegrep

4.1. Tvangsbegrepet for voksne

Vi viser til lovutkastet § 1-3.

Utvalget har anbefalt å definere tvang som overvinning av motstand. En sentral intensjon bak forslaget er å gi personer som ikke regnes som beslutningskompetente, men som ikke viser motstand, lettere tilgang på hjelp. Utvalget har også ønsket å prioritere kontrollressursene til de mest alvorlige sakene.

4.1.1. Utgangspunktet om retten til helsehjelp på basis av eget samtykke

Utvalgets forslag er en innstramming av tvangsbegrepet sammenliknet blant annet med psykisk helsevernloven, som i hovedsak definerer tvang som fravær av gyldig samtykke.[41] Forslaget bør etter ombudsmannens syn vurderes ut fra det grunnleggende utgangspunktet

---

[39] Se bl.a. Grunnloven §§ 94, 102 og 113 samt EMK artiklene 5 og 8.

[40] Rt. 2014 s. 1105, avsnitt 30 og HR-2016-1833-A, avsnitt 15. Se også ombudsmannens praksis SOM-2014-2729 og SOM-2014-1521.

[41] Psykisk helsevernloven § 2-1 første ledd.

etter norsk rett og menneskerettighetene om at helsehjelp skal være basert på et fritt og informert samtykke.[42] Ombudsmannen er bekymret for hvilke konsekvenser forslaget vil få for rettssikkerheten til personer som er underlagt helse- og omsorgslovgivningen, men som av ulike grunner ikke viser motstand slik dette defineres av utvalget.

Ombudsmannen kan ikke uten videre slutte seg til at de mest alvorlige sakene kun omhandler motstandstilfellene. Som utvalget selv viser til, er det en kjent utfordring blant annet i det psykiske helsevernet at pasienter ikke viser motstand på grunn av overgivelse i forbindelse med traumer eller situasjoner med ujevne maktforhold.[43] EMD har slått fast at pasienter som er tvangsinnlagt i psykisk helsevern («confined in psychiatric hospitals»), er i en posisjon av underlegenhet og maktesløshet som tilsier forhøyet vaktsomhet mot menneskerettsbrudd («increased vigilance»).[44]

I lovutkastet foreslås regler for helse- og omsorgstiltak for personer over 18 år som ikke motsetter seg tiltaket, inkludert behandling av psykiske lidelser med legemidler.[45] Disse reglene gir imidlertid atskillig lavere grad av rettssikkerhet enn tiltak som personen motsetter seg. Utvalgets forslag i § 1-3 siste ledd om tilfeller som er likestilt med tvang, er heller ikke egnet til å kompensere for innsnevringen av tvangsbegrepet i de situasjonene der pasienter ikke klarer å vise motstand.

Ombudsmannen har merket seg at utvalget mener at en innsnevring av tvangsbegrepet vil gjøre det enklere for personer uten beslutningskompetanse å takke ja til hjelp, uten å bli stigmatisert og umyndiggjort. Det er et viktig hensyn bak regler om helse- og omsorgstjenester å legge til rette for at pasienter kan få hjelp gjennom tiltak de uttrykker seg positive til, også i tilfeller der de anses å ha svekket eller manglende beslutningsevne. Ombudsmannen er imidlertid ikke overbevist om at dette forutsetter en innsnevring av tvangsdefinisjonen. Paulsrud-utvalget foreslo for eksempel et skille mellom frivillighet basert på gyldig samtykke og frivillighet uten gyldig samtykke.[46] En slik løsning vil ikke medføre risiko for å svekke den enkeltes integritetsvern i saker der pasienter ikke klarer å vise motstand.

- *Ombudsmannen anbefaler at det foretas en nærmere vurdering av forslagets forhold til det grunnleggende utgangspunktet om at rett til helsehjelp skal være basert på et fritt og informert samtykke.*

---

[42] Se bl.a. CRPD artikkel 25 bokstav d og pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1.
[43] Se NOU side 369 – 370.
[44] Se bl.a. EMDs dom i *Herczegfalvy mot Østerrike*, 24. september 1992, klagenr. 10533/83, avsnitt 82.
[45] Lovutkastet §§ 6-2, 6-3 og 6-4.
[46] Se NOU 2011: 9, side 225 – 226.

4.1.2. Behov for presiseringer

Utvalget har foreslått at begrepet motstand i loven betyr at personen «framviser en negativ holdning til tilbudet som ikke vil kunne overvinnes uten bruk av tvang».[47] Den negative holdningen trenger ikke å fremkomme verbalt, og det må tas hensyn til at noen personer på grunn av funksjonsnedsettelser kan ha vanskeligheter for å uttrykke seg. Det fremgår også at utvalgets forslag til definisjon av tvang omfatter både fysisk maktbruk, psykisk press og bevisst omgåelse ved å unnlate å oppgi vesentlig informasjon.

Ombudsmannen vil generelt fremheve risikoen for at begreper som «motstand» blir gjenstand for omfortolking og utglidning i praksis. Det er derfor viktig at utvalgets merknader som presiserer innholdet i begrepene, videreføres i klare lovgiveruttalelser.

Ombudsmannen etterlyser også en klargjøring av hvordan det skal konstateres at det foreligger motstand, nærmere bestemt hvordan helse- og omsorgspersonell skal gå fram for å avklare hvordan den enkelte stiller seg til helse- eller omsorgstiltaket. Dette har en viktig side til forslagene om personens rett til tilpasset informasjon slik at vedkommende i størst mulig grad kan utøve sin beslutningskompetanse og medvirke ved beslutninger, jf. pasient- og brukerrettighetsloven §§ 3-1, 3-2 og 3-5.

- *Ombudsmannen anbefaler at lovgiver klargjør hvordan helse- og omsorgspersonell skal avklare hvordan den enkelte stiller seg til helse- og omsorgstiltaket.*

4.2. Tvangsbegrepet for barn og unge

Utvalgets forslag til tvangsbegrep i § 1-3 tredje ledd gir barn og unge et sterkere selvstendig rettsvern sammenliknet med dagens lovgiving om psykisk helsevern, hvor barn under helserettslig myndighetsalder har et særlig svakt rettsvern. På dette rettsområdet vurderer ombudsmannen forslagene som en forbedring av barn og unges rettssikkerhet og vern mot uforholdsmessig makt og tvang.

Ombudsmannen har merket seg utvalgets drøftelser om særtrekk ved tvang overfor barn, og nødvendigheten av å finne et balansepunkt mellom barnets særlige rett til vern om sin personlige integritet og hensynet til foreldreansvaret.

Utvalget foreslår at tvang slik det forstås for voksne mennesker, kun skal regnes som tvang overfor barn mellom 12 og 16 år dersom tiltaket er «særlig inngripende», og at det samme kun gjelder for barn under 12 år «som viser en særlig modenhet i situasjonen». For øvrig vil det være foreldrenes samtykke som avgjør om tiltaket kan iverksettes.

Det fremstår som uklart om bestemmelsen gir uttrykk for et riktig balansepunkt mellom barnets rettigheter og foreldrenes rettigheter, tatt i betraktning barns sterkere rett til vern om sin personlige integritet etter Grunnloven § 104 tredje ledd. Bakgrunnen for dette er barns sårbare stilling, og at de har større behov for myndighetenes hjelp for å ivareta sin

[47] Lovutkastet § 1-3.

personlige integritet. Slik lovutkastet er formulert, kan det imidlertid fremstå som at barnet her får en markert lavere beskyttelse enn voksne.

Formuleringen «særlig inngripende» er problematisk fordi den også er benyttet til å beskrive særlig inngripende tiltak slik som skadeavverging i nødsituasjoner etter lovutkastet § 4-3. Dette kan lede til slutninger om at det kun er disse svært inngripende tiltakene som skal vurderes som tvang mot barn og unge. Utvalgets egne merknader til bestemmelsene viser at dette ikke har vært meningen.[48] Det fremstår uansett som uheldig at samme begrep benyttes i loven med to forskjellige betydninger når dette gir risiko for slike feiltolkninger.

Etter ombudsmannens syn reflekterer ordvalget heller ikke utvalgets egne drøftelser.[49] I utvalgets merknader fremgår det blant annet at fysisk tvang i form av holding, i tillegg til bruk av mekaniske innretninger og innesperring, som et klart utgangspunkt skal anses som «særlig inngripende». Selv om fysisk tvang står i en særstilling, forutsetter utvalget at også psykisk tvang, særlig i form av tiltak som institusjonsopphold og behandling av psykiske helseproblemer, lett vil kunne regnes som tvang. Tilsvarende forutsettes også å gjelde ved motstand mot skjerming, rusmiddeltesting og kroppsvisitasjon.

- *Ombudsmannen anbefaler at ordlyden i bestemmelsen endres for bedre å reflektere barns særlige rett til vern om sin personlige integritet. Ombudsmannen ber også om at det gis tydeligere føringer for vurderinger om hvilke forhold som skal anses som tvang overfor barn og unge og hvilke forhold som faller utenfor tvangsbegrepet.*

5. Beslutningskompetanse

5.1. Behov for klargjøring av forslagene om fravær av beslutningskompetanse som vilkår for tvangstiltak

Vi viser til lovutkastet §§ 5-4, 6-2, 6-5 og pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3.

Utvalgets flertall har foreslått å videreføre gjeldende krav om manglende samtykkekompetanse som vilkår for tvang utenom fare-situasjonene. Begrepet «samtykkekompetanse» er foreslått erstattet med «beslutningskompetanse» for å synliggjøre at kompetansen både knytter seg til det å si ja og det å si nei til helsehjelp og omsorgstiltak.[50] Beslutningskompetanse er også avgjørende for at den foreslåtte retten til å reservere seg mot antipsykotisk medisinering og ECT skal kunne påberopes.[51]

Vilkårene for bortfall av samtykkekompetanse reguleres i dag av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 andre ledd. Det sentrale vurderingstemaet er om personen «er i stand til å forstå hva samtykket omfatter». Utvalget foreslår ikke å regulere nærmere de kriterier for manglende forståelsesevne som i dag står i Helsedirektoratets rundskriv.[52]

---

[48] NOU side 725.
[49] NOU side 382 – 397.
[50] Se lovutkastet §§ 5-4 første ledd nr. 4 og 6-5 første ledd nr. 4.
[51] Se lovutkastet §§ 6-14 tredje ledd nr. 2 og 6-15 andre ledd.
[52] Jf. de såkalte FARV-kriteriene: forståelse, avveining, resonnering og valg.

Utvalget erkjenner at en slik lovfesting ville gitt større klarhet om rammene for vurderingen, og at en løsere regulering som i dag, gir en særlig risiko for ulikheter i praksis.[53] Utvalget legger imidlertid avgjørende vekt på at en nærmere regulering gjør det vanskeligere å fange opp variasjonen av beslutninger som lovforslaget omhandler,[54] og at man bør se an den videre rettslige utviklingen etter innføringen av kompetansekravet som vilkår for tvangstiltak etter psykisk helsevernloven i 2017.[55]

Ombudsmannen er kritisk til utvalgets tilnærming til lovskravet, og mener at flertallets forslag i for stor grad åpner for forskjellsbehandling og vilkårlighet i skjønnsutøvelsen. Avgjørelser om å frata en person rettslig kompetanse til å ta egne beslutninger i helsespørsmål, er et alvorlig inngrep i den enkeltes selvbestemmelse og personlige integritet. Slike inngrep er i kjernen av det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet (se kapittel 3.4 *Kravet om lovhjemmel*). Som utvalgets flertall legger til grunn, skal kravet til manglende beslutningskompetanse være en «portvokter inn til tvangsreglene».[56] Portvokterfunksjonen vil ha liten verdi i praksis dersom lovhjemmelen ikke oppfyller nødvendige krav til presisjon og forutberegnelighet.

Utvalget erkjenner at personer med psykiske funksjonsnedsettelser kan ha en særlig risiko for å få underkjent sin beslutningskompetanse.[57] Ifølge utvalget har det økte fokuset på kompetansevurderinger etter lovendringene i psykisk helsevernloven synliggjort at vurderinger av kompetansespørsmålet kan bli «tatt for lett på».[58] Dette inntrykket bekreftes også langt på vei av ombudsmannens klagesaksbehandling og institusjonsbesøk under forebyggingsmandatet.[59]

Under ombudsmannens besøk i det psykiske helsevernet gjennomgås alltid et utvalg av vedtak som omfatter vurderinger av pasienters samtykkekompetanse. I flere vedtak har vi funnet at det er krysset av for at pasienten mangler samtykkekompetanse, uten noen begrunnelse. I andre tilfeller henviser vedtaksansvarlige mer generelt til pasientens sykdomsforløp et annet sted i vedtaket, uten å knytte vurderingene til relevante vurderingsmomenter (som de såkalte «FARV-kriteriene»). I en del tilfeller er manglende samtykkekompetanse begrunnet med manglende «sykdomsinnsikt», uten ytterligere forklaringer. Intervjuer med vedtaksansvarlige leger og psykologer bekrefter utfordringer ved at det settes likhetstegn mellom manglende sykdomsinnsikt og manglende samtykkekompetanse.

---

[53] NOU side 448.
[54] NOU side 448.
[55] NOU side 449.
[56] NOU side 445.
[57] NOU side 309.
[58] NOU side 449.
[59] Se blant annet SOM 2018-2278 og rapporter etter Sivilombudsmannens besøk til f.eks. Sykehuset i Vestfold 10. – 12. april 2018, side 37 – 38; Ålesund sjukehus, 19. – 22. september 2017, side 34 og Oslo universitetssykehus HF Gaustad, 17. – 19. oktober 2017, side 29 – 30.

For å sikre «en kraftfull motvekt mot utglidning» i praksis og en «avstiving av den rettslige skjønnsutøvelsen» foreslår utvalget å opprettholde gjeldende formulering av beviskravet for manglende kompetanse: at det må være «åpenbart» at personen mangler tilstrekkelig forståelsesevne.[60] Flertallets merknader er imidlertid tvetydige og kan leses som en tilslutning til at begrepet «åpenbart» i praksis kan anvendes på en måte som tøyer eller strider mot en naturlig språklig forståelse. Dette er i så fall problematisk.

Beviskravet for manglende samtykkekompetanse har vært behandlet av ombudsmannen i en sak om tvangsmedisinering i psykisk helsevern.[61] Ombudsmannen uttalte der at beviskravet er svært strengt. Det er ikke tilstrekkelig med overveiende eller klar sannsynlighetsovervekt for å konstatere at personen mangler tilstrekkelig forståelsesevne. Dersom det er tvil om personen mangler den nødvendige evnen til å forstå hva behandlingsavgjørelsen gjelder, skal vedkommende regnes for å være samtykkekompetent, og eventuell motstand mot helsehjelpen må respekteres. Ombudsmannen understreket at det er bortfall av kompetanse som skal godtgjøres, og at bevisbyrden hviler på den som treffer vedtak. Personen skal derfor som utgangspunkt antas å være samtykkekompetent.

- *Ombudsmannen mener at rammene for vurderingene av beslutningskompetanse bør reguleres nærmere.*

5.2. Uklar terskel for nektingskompetanse

Det er uklart hva utvalget mener skal være terskelen for at personen ikke skal være nektingskompetent, og hvordan dette virker inn på beviskravet som en reell skranke mot underkjennelse av selvbestemmelse. Utvalgets flertall mener at prinsippet om at kravene til et gyldig samtykke skjerpes jo mer alvorlig inngrepet er, *ikke* kan praktiseres tilsvarende i nektingstilfellene. Ifølge flertallet vil det i så fall medføre at det er vanskeligere å nekte jo mer alvorlig inngrepet er – «noe som ville være både ulogisk og uetisk». [62] Likevel synes flertallet å forutsette at kravene til tilstrekkelig forståelsesevne skjerpes jo viktigere helsebeslutningen er, uavhengig av inngrepsstyrken.[63] For eksempel uttaler flertallet at kravene til kompetanse vil være strengere for at en reservasjon mot antipsykotisk medisinering og ECT skal være gyldig.[64] Det er uklart hvordan disse standpunktene kan forenes.

Flertallets *forutsetning* om en lavere terskel for bortfall av kompetanse i nektingstilfellene utfordrer de kvalitetskrav som her må stilles til lovhjemmelen. Slike forutsetninger for inngrep må etter ombudsmannens syn klargjøres av lovgiver. I Sårstelldommen ga Høyesterett uttrykk for at forståelsesevnen kan anses tapt i «mer ekstreme tilfeller».[65] I denne saken var spørsmålet om et kommunalt sykehjem kunne skifte bandasjer på sår,

---

[60] Se NOU side 449.
[61] SOM-2018-2278.
[62] Se NOU side 443.
[63] Se NOU side 454.
[64] Se NOU side 581.
[65] Rt. 2010 s. 612, avsnitt 30.

utføre kroppsvask og skifte klær og sengetøy mot en sterkt pleietrengende pasients vilje, i første rekke for å hindre at lukten fra avføring og infiserte sår kom i konflikt med hensynet til et forsvarlig arbeidsmiljø for pleierne. Personen ble ansett for å være nektingskompetent.

Etter ombudsmannens syn bør dagens regulering i større grad vurderes opp mot hensynet til forutberegnelighet og risikoen for vilkårlig myndighetsutøvelse og usaklig forskjellsbehandling. Ombudsmannen viser til at beslutningskompetansevilkårets relativitet er omtalt i forskningslitteraturen. Det fremholdes der blant annet at de funksjonstester som benyttes, ofte er subjektive og verdiladede.[66] Det må også tas i betraktning at en avgjørelse om manglende beslutningskompetanse, som i første instans treffes av helsepersonell, innebærer en delvis fratakelse av rettslig handleevne.

Ut fra legalitetsprinsippet mener ombudsmannen derfor at sentrale føringer som bærer preg av å være rettsregler uten å fremkomme av loven, utfordrer den demokratiske kontrollen. Etter det ombudsmannen erfarer er Helsedirektoratets rundskriv på dette området i stor grad digitalisert. Dette vanskeliggjør notoritet over endringer som gjøres i forvaltningsorganers tolkningsuttalelser.[67]

- *Ombudsmannen mener at terskelen for bortfall av kompetanse i nektingstilfellene må klargjøres.*

5.3. Betydningen av personens tidligere erfaringer for kompetansespørsmålet

Ombudsmannen vil videre peke på at flertallets forutsetning om en lavere terskel for bortfall av nektingskompetanse står i kontrast til den definisjonsmakt som utvalget argumenterer for at personer som har hatt erfaring med tvang, bør ha.[68] Ifølge utvalget «følger det av norsk rettstradisjon at en person kan styrke sin beslutningskompetanse gjennom konkrete erfaringer», og at «vektleggingen av kompetansebygging gjennom erfaring [vil] kunne styrke kompetansen til å holde på status quo: altså nektingskompetansen».[69] Under drøftelsen av forslaget til reservasjonsrett legger utvalget også til grunn at «psykosebehandling i stor grad dreier seg om behandling av subjektive plager», og at «[e]ffekten av behandlingen og forholdet mellom virkninger og bivirkninger følgelig best [kan] vurderes av personen selv».[70] Samtidig erkjennes det at motstand mot medisinering ofte blir avskrevet som uttrykk for sykdom.[71]

---

[66] Se mindretallet i NOU 2016: 17 På lik linje s. 131 med videre referanser.
[67] For eksempel kan ombudsmannen ikke se at Helsedirektoratets tidligere uttalelse knyttet til beviskravet for manglende samtykkekompetanse slik dette er sitert i NOUen på s. 449 – at det må være «hevet over enhver tvil» at personen mangler nødvendig forståelse, jf. Rundskriv IS-1/2017 – fremgår av den digitaliserte versjonen av rundskrivet.
[68] Se NOU side 580.
[69] Se NOU side 444. Dette fremkommer også av Helsedirektoratets rundskriv til psykisk helsevernloven § 2-1 punkt 4.1.
[70] Se NOU side 580.
[71] Se NOU side 454.

Flertallets forslag og merknader etterlater tvil om hvilken betydning personens tidligere erfaringer med tvang skal ha for vurderingen av beslutningskompetansen. Dette reiser også spørsmål om hva som skal til for at en person, rettslig og faktisk, gjenvinner sin kompetanse. Denne usikkerheten forsterkes ytterligere av Høyesteretts dom HR-2018-2204-A, der en pasient som over flere år hadde stått på en lav dose depotinjeksjon med antipsykotika én gang i måneden, ikke ble ansett for å være nektingskompetent i spørsmålet om å avslutte den tvungne medisineringen. Dette til tross for at hun fra 2015 hadde arbeidet to til tre dager i uka som butikkmedarbeider, i lang tid hadde vært støttekontakt for demente personer to dager i uka, var aktiv i flere foreninger og deltakende på gruppeturer samt hadde ukentlige besøk av et oppsøkende behandlingsteam. Høyesterett var ikke enig i at «en person som er 'ferdigbehandlet' og bare får vedlikeholdsbehandling, uten videre har fått sin samtykkekompetanse tilbake». Førstvoterende uttalte videre at «[n]år departementet omtaler denne pasientgruppen som særlig aktuell for utskrivning etter de nye reglene, antar jeg at man først og fremst sikter til pasienter som har oppnådd en viss sykdomsinnsikt».[72]

Dersom Høyesteretts dom videreføres som gjeldende rett, er det sannsynlig at manglende beslutningskompetanse, uten nærmere regulering, vil ha liten reell portvokterfunksjon for personer med kroniske psykiske lidelser. Den foreslåtte reservasjonsretten vil da, som utvalgets flertall legger til grunn, «neppe gjelde særlig mange».[73] Ombudsmannen mener dette er problematisk ut fra dagens kunnskapsgrunnlag om medikamenteffekter (se kapittel 9 *Tvangsmedisinering*) og skadevirkninger av tvang. Som Helsedirektoratet uttaler i sitt rundskriv til psykisk helsevernloven, kan «[s]kepsis til diagnoser og legemidler (...) være velbegrunnet og referere seg til manglende virkning eller bivirkning, og ikke til mangelfull sykdomsinnsikt».[74]

- *Ombudsmannen mener at det må klargjøres hvilken betydning personens tidligere erfaringer med tvang skal ha for vurderingen av beslutningskompetansen.*

6. Plikt til forebygging og rett til et tilrettelagt tilbud

6.1. Plikt til forebygging av tvang

Vi viser til lovutkastet § 2-1.

Utvalget legger til grunn at det er mulig å redusere bruk av tvang gjennom forebygging og bruk av alternativer til tvang på systemnivå. Utvalget foreslår derfor en plikt til forebygging av tvang. Dette er ifølge utvalget en tydeliggjøring og forsterkning av gjeldende rett. Etter forslaget plikter virksomheten å sørge for at forholdene legges til rette for minst mulig tvang, og at plikten blant annet innebærer nødvendig opplæring, å sørge for faglig og materielt tilfredsstillende rammer, og systematisk å evaluere faktorer av betydning for bruk av tvang.

---

[72] Avsnitt 60.
[73] Se NOU side 580.
[74] Psykisk helsevernloven med kommentarer, punkt 4.2 til § 2-1.

Funn fra ombudsmannens besøk i det psykiske helsevernet viser betydningen av at tjenestene jobber systematisk for å forebygge tvangsbruk, og i besøksrapporter har vi flere ganger etterlyst et større fokus på dette.[75]

De fleste besøkte sykehus har iverksatt prosjekter om redusert og kvalitetssikret tvangsbruk de siste årene, etter pålegg fra sentrale helsemyndigheter. Disse prosjektene bærer ofte preg av manglende lokal forankring og lite forpliktende ambisjoner. Funnene tyder på at det har stor betydning hvilke premisser som legges til grunn fra stedets lokale ledelse. Noen steder er ledelsens signaler til organisasjonen at tvangsbruk skal dokumenteres bedre, uten at det uttrykkes ambisjoner om å redusere omfanget. Flere steder viser funnene en lav vilje til å se kritisk på egen praksis, særlig om hvordan ansattes atferd, holdninger og praksis påvirker tvangsbruken. Et annet sentralt funn er at man flere steder ikke tar tilstrekkelig høyde for hvilke konsekvenser dårlige rammebetingelser, som uverdige lokaler eller mangelfullt aktivitetstilbud, kan ha.

Samlet tyder ombudsmannens funn på at en rekke faktorer kan bidra til redusert tvangsbruk. Disse inkluderer tydelig ledelse og ambisjonsnivå, fysiske forhold, tilgjengelighet til tvangsmidler, et variert aktivitetstilbud, pasientmedvirkning, kompetanse og opplæring, bemanning og institusjons- og postkultur.

I lovforslaget fremgår det blant annet at virksomheten har plikt til «å systematisk evaluere faktorer av betydning for bruk av tvang».[76] Utvalget anbefaler at utfyllende kommentarer om hva en plikt til forebygging innebærer, må nedfelles i rundskriv. [77]

I lys av funnene gjengitt over, vil ombudsmannen peke på betydningen av at forebyggingsplikten utdypes på en måte som gir klare føringer for utformingen av forskrifter og rundskriv.

- *Ombudsmannen anbefaler at sentrale faktorer som kan ha betydning for bruk av tvang, angis tydelig av lovgiver for å konkretisere innholdet i forebyggingsplikten.*

6.2. Rett til et tilrettelagt tjenestetilbud uten bruk av tvang

Vi viser til lovutkastet § 2-2.

Forslagets formål er å tydeliggjøre en rettighet som allerede ligger i dagens lovgivning, men som det har vært lite fokus på. Ombudsmannen stiller seg positiv til en klargjøring av retten til et tilrettelagt tjenestetilbud uten bruk av tvang. Våre erfaringer fra besøk tilsier at utvalgets presisering om at denne retten skal gjelde både før det fattes et vedtak og i gjennomføringsfasen, er viktig.

---

[75] Se f.eks. Sivilombudsmannens besøk til Helse Bergen HF, Psykiatrisk klinikk Sandviken, 14. – 16. august 2018, side 35 og Ålesund sjukehus, avdeling for sjukehuspsykiatri, 19. – 21. september 2017, side 23 – 24.
[76] Jf. § 2-1 første ledd nr. 3.
[77] Se NOU side 459 – 460.

En forutsetning for at en slik rett skal få en reell betydning for den enkelte, er at slike tilbud er etablert i praksis. Ombudsmannens funn viser at det er et stort gap mellom det som foreslås i lovgivningen og de aktivitets- og behandlingstilbud som faktisk er tilgjengelige innen deler av tjenestene som omfattes av lovforslaget.

Ombudsmannen har i flere rapporter, særlig etter besøk til akuttavdelinger, uttrykt bekymring for manglende aktivitetstilbud og manglende behandlingstilbud utover legemiddelbehandling.[78] Flere steder har vi funnet at alternative behandlingstilbud som gruppe- eller musikkterapi ikke lenger tilbys. Det fremheves ofte at pasientene kun skal være innlagt over kort tid, og at fokus er på utredning eller stabilisering av pasientens tilstand. Samtidig finner vi at en del pasienter har lengre innleggelser, og at enkelte i denne pasientgruppen utsettes for mye tvang. Også pasienter som er innlagt over kortere tid gir uttrykk for at dagene i sengeposten har lite innhold. Vi har derfor i mange besøksrapporter påpekt at aktivitetstilbudet bør utbedres for å overholde menneskerettslige standarder.[79]

Ombudsmannen mener det er viktig å synliggjøre at forslagene forutsetter kvalitetsheving av aktivitets- og behandlingstiltak i deler av tjenestene. Vi kan ikke se at dette er klart reflektert i utvalgets oversikt over økonomiske konsekvenser.

Utvalget har foreslått at innholdet i retten til et tilrettelagt tjenestetilbud skal kunne prøves av tvangsbegrensningsnemnda for vedtak som kan vare over 30 dager.[80] Nemndas vurderinger blir dermed sentrale for utviklingen av det nærmere innholdet i denne retten.

- *Ombudsmannen anbefaler at det gis klare uttalelser i lovforarbeidene som angir at retten til et tilrettelagt tjenestetilbud kan medføre krav om økt ressursbruk for å unngå tvang.*

6.3. Evaluering av bruk av tvangstiltak

Vi viser til lovutkastet § 2-4 om at nærmere angitt tvangstiltak skal evalueres sammen med personen så snart som mulig etter at tiltaket er avsluttet. Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende krav i psykisk helsevernloven § 4-2 tredje ledd.

Ombudsmannen er enig i at et krav om å evaluere tvangstiltak kan være et viktig tiltak for å forebygge tvang. Våre erfaringer fra besøk er imidlertid at det flere steder er behov for å kvalitetssikre rutiner og metoder for å realisere intensjonene bak reglene. Ved de fleste besøkte sykehus har vi funnet utfordringer med å sikre at alle pasienter får tilbud om en samtale i etterkant av inngripende tvangstiltak, slik loven krever.[81] Enkelte steder fant

---

[78] Se f.eks. Sivilombudsmannens rapport etter besøk til Ålesund sjukehus, avdeling for sjukehuspsykiatri, 19. – 21. september 2017, eller besøksrapport etter besøk til Psykiatrisk klinikk, Helse Bergen HF (Sandviken), 14. – 16. august 2018.

[79] Den europeiske torturforebyggingskomité (CPT), Involuntary placement in psychiatric establishments, CPT/Inf (98) 12-part, avsnitt 37.

[80] Se lovutkastet § 11-1, jf. § 13-5 femte ledd.

[81] Disse funnene gjelder besøkte sykehus etter ikrafttredelsen høsten 2017 av endringen i psykisk helsevernloven § 4-2 tredje ledd.

ombudsmannen misforståelser om hvilke tvangstiltak som utløste krav om etterfølgende evaluering, for eksempel at dette kun gjaldt etter bruk av mekaniske tvangsmidler.[82] Ombudsmannen har også funnet manglende kvalitetssikring av hvordan slike samtaler skal gjennomføres for å fungere etter intensjonen, for eksempel at fokus ved samtalene er å få pasientene til å forstå hvorfor tvangstiltaket var nødvendig.

Lovforslaget om plikt til evaluering omfatter verken skjerming i behandling av psykiske helseproblemer (jf. lovutkastet § 6-11), eller skjerming av hensyn til medpasienter i psykisk helsevern (jf. lovutkastet § 7-5). Etter gjeldende lovgivning om psykisk helsevern omfattes all form for skjerming av plikten til evaluering.[83] Ombudsmannen vil understreke at begge tiltak er inngripende, og kan pågå i inntil to uker av gangen.

- *Ombudsmannen mener at en videreføring av krav om å evaluere inngripende tvangstiltak kan bidra til å forebygge tvang. I lys av ombudsmannens funn, bør lovgiver presisere sentrale hensyn som må ivaretas ved utforming av metoder for evalueringssamtaler, inkludert at samtalene gjennomføres med utgangspunkt i hvordan pasienten har opplevd tvangsbruken.*

- *Ombudsmannen anbefaler lovgiver å nærmere vurdere behovet for en videreføring av plikten til evaluering for alle skjermingstyper.*

7. Tiltak i nødsituasjoner

7.1. Helserettslig regulering av nødrett og nødverge

Vi viser til lovutkastet §§ 4-1 til 4-3.

Gjeldende lovgivning inneholder flere bestemmelser om inngrep i nødrettsliknende situasjoner. Utvalgets forslag innebærer at adgangen til tvangsinngrep i nødsituasjoner i helse- og omsorgstjenesten reguleres uttømmende. Forslaget inkluderer derfor en kombinasjon av forhold som i dag ikke er lovregulert og forhold som er det. Utvalget foreslår generelle regler om skadeavvergende tiltak i nødssituasjoner (nødrett og nødverge).[84] I tillegg foreslås særlige regler om bruk av særlige inngripende tiltak.

Ombudsmannen har under sine besøk i det psykiske helsevernet avdekket en rekke eksempler på bruk av ulovfestet nødrett som er rettslig problematisk. Det er derfor positivt at det foreslås å regulere lovlige tiltak i slike situasjoner på en måte som er bedre tilpasset helse- og omsorgssituasjoner. Som utvalget påpeker, er en viktig konsekvens av dette at strafferettslig nødrett ikke lenger skal kunne brukes som rettslig grunnlag for inngrep i helse- og omsorgstjenestene.[85] Vi har merket oss at inngrep etter nødrettsbestemmelsen kun skal

---

[82] Se Sivilombudsmannens rapport etter besøk til Psykiatrisk klinikk Helse Bergen HF (Sandviken), 14.-16. august 2018, side 48.
[83] Se psykisk helsevernloven § 4-3 tredje ledd nr. 1.
[84] Lovutkastet §§ 4-1 og 4-2.
[85] Se NOU side 724.

være tillatt når det foreligger akutt fare mot eget eller andres liv eller fare for vesentlig helse- eller tingskade, og at det stilles krav om nødvendighet og forholdsmessighet.

7.2. Særlig inngripende tiltak som skadeavverging i nødsituasjoner

I tillegg til den generelle reguleringen av nødrett og nødverge har utvalget foreslått en uttømmende særregulering av vilkår for bruk av særlig inngripende tiltak som skadeavverging i nødsituasjoner. Ut fra de særlige rettssikkerhetsutfordringer slike tiltak reiser, er ombudsmannen enig i forslaget om at samtykke ikke skal kunne være et selvstendig rettsgrunnlag for slike tiltak.[86]

7.2.1. Utfasing av mekaniske innretninger som belteseng

Utvalget har foreslått en rekke innstramminger sammenliknet med gjeldende lovgiving om adgangen til å benytte mekaniske innretninger som belteseng. Ombudsmannen har særlig merket seg utvalgets forslag om å gjøre adgangen til bruk av mekaniske innretninger tidsbegrenset, med sikte på utfasing om tre år.[87] Bruk av mekaniske innretninger gir særlig høy risiko for pasientskade og integritetskrenkelser. Ombudsmannen har under sine besøk funnet at bruk av belter foregår i utstrakt grad og med stor lokal variasjon, inkludert mellom sengeposter med identiske inntakskriterier.[88] Funnene tilsier at lokal ledelse, institusjonskultur og kvaliteten på aktivitetstilbudet påvirker omfanget. Vi har også funnet en rekke saker med så langvarig bruk av belteseng at det er en klar risiko for at det kan foreligge brudd på forbudet mot umenneskelig eller nedverdigende behandling. Dette bekreftes av utvalget, som uttrykker at det neppe er «tvil om at det i Norge i dag forekommer mekaniske tvangsinngrep i et ikke ubetydelig omfang som er i strid med EMK artikkel 3s forbud mot umenneskelig og nedverdigende behandling».[89] En slik situasjon er etter ombudsmannens syn uakseptabelt, og tiltak for å hindre slike krenkelser er påkrevd.

En utfasing av mekaniske tvangsmidler i akutte faresituasjoner vil kunne bidra til å hindre at pasienter utsettes for umenneskelig eller nedverdigende behandling. Erfaringer fra andre land tilsier at dette er gjennomførbart. Ombudsmannen vil samtidig påpeke at en vellykket utfasing forutsetter omfattende faglige og institusjonelle tiltak, særlig på akuttavdelingene.

7.2.2. Tidsbegrenset hjemmel om mekaniske innretninger som belteseng

Utvalget har foreslått at den tidsbegrensede hjemmelen for bruk av mekaniske innretninger bare kan benyttes ved akutt fare for liv eller vesentlig helseskade. Ombudsmannen støtter dette forslaget, som er i tråd med utviklingen i menneskerettslige krav om at faren må være akutt, og at belteseng ikke kan brukes for å hindre vesentlig tingskade.[90] Også gjeldende lovgivning om bruk av mekaniske tvangsmidler i psykisk helsevernloven § 4-8 må derfor tolkes slik.

---

[86] Lovutkastet § 4-3 andre ledd.
[87] Lovutkastet § 4-3 tredje ledd.
[88] Se Sivilombudsmannens skriftlige innspill til FNs torturkomités 63. sesjon om vurdering av Norges gjennomføring av torturkonvensjonens forpliktelser, 22. mars 2018, side 25.
[89] Se NOU side 479.
[90] Se Sivilombudsmannens skriftlige innspill til FNs torturkomité (2018), side 26, der dette fremheves.

Utvalget har foreslått å opprettholde adgangen til å benytte mekaniske tvangsmidler overfor helserettslig myndige barn over 16 år.[91] FNs barnekonvensjon definerer personer under 18 år som barn. Både Grunnloven og menneskerettighetene gir barn særlig beskyttelse fordi de er i en sårbar utviklingsfase.[92] Barns særlige sårbarhet gjør at terskelen for krenkelse av forbudet mot umenneskelig eller nedverdigende behandling er lavere enn for voksne. En aldersgrense på 16 år for bruk av mekaniske innretninger kan derfor være problematisk fordi barn behandles etter det samme regelverket som voksne. Ombudsmannen er derfor uenig i forslaget.

I tråd med funn fra besøk og kunnskapen om at bruk av mekanisk tvang kan forebygges, støtter ombudsmannen utvalgets forslag om at «mekaniske innretninger ikke skal oppbevares i umiddelbar nærhet til den aktuelle avdelingen når de ikke er i aktiv bruk».[93] Dette vil kunne legge til rette for å finne mindre inngripende måter å løse nødsituasjoner på.

- *Ombudsmannen anbefaler lovgiver å vurdere strakstiltak for å raskest mulig avskaffe slike tiltak overfor barn.*

7.2.3. Behov for særlige rettssikkerhetsgarantier mot langvarig beltebruk

Ombudsmannen er enig med utvalget i at nødrettstiltak skal opphøre så snart vilkårene ikke lenger er til stede. Samtidig ser ombudsmannen behov for ytterligere rettssikkerhetsgarantier som kan bidra til å hindre langvarige tiltak som omhandler beltelegging.

Under de fleste besøkene i psykisk helsevern har ombudsmannen funnet pasienter som har vært beltelagt mer eller mindre kontinuerlig i flere dager.[94] I disse sakene mangler ofte dokumentasjon for at det foreligger en pågående nødsituasjon og for om det er gjort løpende vurderinger av om vilkårene er til stede. Vi har også funnet lokale kulturer der langvarig beltebruk fremstår som normalisert, inkludert at slike tiltak ikke anses som langvarig før de har pågått en uke.[95] Den europeiske torturforebyggingskomité har uttalt at bruk av mekaniske tvangsmidler «for days on end cannot have any medical justification and amounts to ill-treatment».[96] Utfordringen med å definere en absolutt tidsgrense er at dette kan bli omfattet som et signal om hva som mer generelt vil kunne godtas. Til tross for dette mener ombudsmannen at lovgiver bør vurdere ytterligere tiltak i saker der pasienter er fastspent i belteseng i mer enn noen helt få timer.

---

[91] Lovutkastet § 4-4 første ledd første strekpunkt.
[92] Se særlig Grunnloven § 104 og FNs barnekonvensjon artikkel 16 og 19.
[93] Lovutkastet § 4-4 tredje ledd.
[94] Se bl.a. Sivilombudsmannens skriftlige innspill til FNs torturkomité (2018), side 25.
[95] Se Sivilombudsmannens besøk til Sykehuset Østfold, sikkerhetspsykiatriske seksjoner, 9. – 11. oktober 2018, side 18 – 21.
[96] Den europeiske torturforebyggingskomité (CPT), Means of restraints in psychiatric establishments for adults, 21. mars 2017, CPT/Inf (2017) 6, avsnitt 4.1.

I saker som gjelder gjentatte tiltak i nødsituasjoner overfor samme person, vil lovutkastet § 4-10 kunne gi grunnlag for vurderinger om mer helhetlige tiltak, inkludert obligatorisk høring i tvangsbegrensningsnemnda.

Ombudsmannen har også merket seg at utvalget har foreslått at mekaniske innretninger skal kunne brukes med omsorgsformål, blant annet i saker med «alvorlig selvskading som ikke kan kontrolleres på annen måte».[97] Slike vedtak er foreslått å ha en varighet på inntil ett år. Bestemmelsen gjelder alle personer som omfattes av loven, inkludert pasienter innen det psykiske helsevernet. Ombudsmannen viser til at det er velkjent at et fåtall pasienter har vært utsatt for svært langvarig beltelegging i det psykiske helsevernet, i uker eller måneder, blant annet på grunn av alvorlig selvskading. Anvendelsesområdet for denne bestemmelsen er uklar.

Ombudsmannen vil fremheve som positivt at det foreslås tydelige krav til hva som skal nedtegnes etter tiltak i enkeltstående nødsituasjoner, og til vurdering og dokumentasjon av hvordan tiltaket gjennomføres.[98] Dette er etter vår vurdering nødvendig for å imøtekomme EMDs strenge krav til dokumentasjon av vurderinger i saker om belteseng.

- *Ombudsmannen anbefaler lovgiver å se nærmere på hvordan loven kan bidra til at langvarig bruk av mekaniske innretninger unngås, både ved tiltak i akutte faresituasjoner og med omsorgsformål. Ombudsmannen ber om at anvendelsesområdet for § 6-8 klarlegges nærmere.*

7.2.4. Skjerming («isolering») som skadeavverging

Utvalget har foreslått en adgang til å benytte skjerming som skadeavverging.[99] Dette tilsvarer adgangen til isolering i gjeldende psykisk helsevernlov § 4–8. Ombudsmannen forstår forslaget slik at skjerming som skadeavverging, i motsetning til mekaniske tvangsmidler og legemidler, skal kunne benyttes ved akutt fare for vesentlig tingskade. Etter ombudsmannens syn er det tvilsomt om dette kan opprettholdes i lys av menneskerettslige krav.[100] I tillegg er ombudsmannen bekymret for at bruk av begrepet skjerming i disse situasjonene bidrar til en normalisering og dermed økt bruk av plassering av personer bak låst eller stengt dør.

- *Ombudsmannen anbefaler lovgiver å vurdere bestemmelsen opp mot menneskerettslige krav og faren for økt bruk av isolering.*

7.2.5. Tvangsmedisinering som skadeavverging

Vi viser til utvalgets forslag om videreføring av gjeldende adgang i psykisk helsevernloven til å bruke legemidler som skadeavvergende tiltak. Ombudsmannen etterlyser en nærmere

---

[97] Lovutkastet § 6-8.
[98] Se lovutkastet §§ 9-15, 8-4 og 8-5.
[99] Lovutkastet § 4–3 første ledd nr. 2, jf. § 4-5.
[100] Se bl.a. EMDs dom i *M.S. mot Kroatia*, 19. februar 2015, klagenr. 75450/12, avsnitt 104 og Europarådets ministerkomités anbefaling Rec (2004) 10, artikkel 27 nr. 1: "Seclusion and restraint should only be used (...) to prevent imminent harm to the person concerned or others, and in proportion to the risks entailed."

klargjøring av hvilke krav som skal gjelde for at legemidler har «korttidsvirkende» beroligende effekt .[101] I utredningen fremgår det at utvalget ser for seg at dette vil dreie seg om «legemidler - ofte antipsykotika eller benzodiazepiner - som har raskt innsettende effekt».[102] Ombudsmannen er kjent med at man i praksis ofte benytter medikamentet *Cisordinol Acutard* som har en virkningstid på to til tre dager, og som derfor i utgangspunktet ikke kan anses som «korttidsvirkende». Videre har ombudsmannen forstått det slik at det kan ta flere timer før full effekt av dette legemiddelet inntrer. Dette reiser spørsmål om legemidlet kan sies å oppfylle formålet om skadeavverging i nødssituasjoner. I lys av dette har ombudsmannen problematisert Helsedirektoratets tolkningsuttalelse der det gis uttrykk for at bruk av dette tiltaket har hjemmel i dagens lovgivning.[103]

- *Ombudsmannen anbefaler lovgiver å gi nærmere retningslinjer for vurderingen av hvilke legemidler som har «korttidsvirkende» effekt.*

7.2.6. Fysisk nedleggelse som skadeavverging

Vi viser til utvalgets forslag om hjemmel for fysisk nedleggelse som skadeavverging i nødsituasjoner.[104] Dette tiltaket skal bare kunne brukes for å avverge et fysisk angrep mot andre mennesker, eller for å hindre selvskading. Av utredningen fremgår det at utvalget har tenkt på situasjoner med «fysisk nedleggelse med påfølgende holding i liggende stilling». Utvalgets forslag innebærer samtidig at andre former for fastholding ikke regnes som særlig inngripende. Slik ombudsmannen forstår forslaget, vil andre typer fastholding reguleres av de generelle nødretts- og nødvergebestemmelsene i lovutkastet §§ 4-1 og 4-2.

Ombudsmannen mener det er grunn til å understreke at også fastholding som ikke medfører at pasienten legges ned i liggende stilling, kan oppleves som svært inngripende, for eksempel situasjoner med langvarig fastholding i stol, eller ved bæring som ikke resulterer i påfølgende holding i liggende stilling. Utvalgets forslag til § 8-3 om at det alltid skal være minst to personell til stede tilsier at også fastholding lett vil kunne oppleves som svært inngripende.

At ansattes valg av holdegrep skal få avgjørende betydning for hvilken terskel som skal gjelde, kan gi et svakt begrunnet skille mellom inngrep som oppleves like inngripende for pasienten. En annen risiko ved det foreslåtte skillet mellom fastholding og fysisk nedlegging er at terskelen for fastholding etter de generelle nødrettsbestemmelsene over tid vil bli tolket på en måte som fører til en normalisering av tiltak som kan resultere i økt omfang av fastholding.

- *Ombudsmannen anbefaler lovgiver å vurdere om forslaget om et skille mellom fysisk nedleggelse og andre typer fastholding bør opprettholdes, inkludert om det kan ha*

---

[101] Lovutkastet § 4-6 første ledd.
[102] Se NOU side 484.
[103] Se Sivilombudsmannens besøk til Helse Bergen HF, Psykiatrisk klinikk (Sandviken), 14. – 16. august 2018, side 32.
[104] Lovutkastet § 4-3 først ledd nr. 4, jf. § 4-7.

utilsiktede konsekvenser. Dersom lovgiver opprettholder forslaget, anbefales en tydelig grensedragning mellom tiltakene.

8. Bruk av skjerming

Vi viser til lovutkastet §§ 4-5, 6-5, 6-11, 6-19 og 7-5.

Utvalget har foreslått en ny reguleringsmodell for bruk av skjerming, med ulike bestemmelser tilpasset formålet med tiltaket. Alle skjermingsbestemmelsene er avgrenset til å gjelde innen det psykiske helsevernet, med unntak av § 4-5, som foreslås som et skadeavvergende tiltak i nødsituasjoner og som kan anvendes mot alle som omfattes av loven (omtales i kapittel 7 *Særlige tiltak for skadeavverging i nødsituasjoner*).

I ombudsmannens temarapport fra 2018 om skjerming i det psykiske helsevernet er flere problematiske sider ved dagens praksis belyst.[105] Vi har merket oss at rapportens funn er gjengitt av utvalget og at flere av lovforslagene synes å reflektere dette. Et sentralt funn var at skjerming fremstår som en blanding av tvangstiltak og behandling, slik at formålet kan fremstå som uklart også for helsepersonellet som gjennomfører det.

8.1. Skjerming som behandlingstiltak

Utvalget foreslår i §§ 6-5 og 6-11 å videreføre en adgang til å behandle psykiske helseproblemer med skjerming.

Ombudsmannen mener at det må foretas en nærmere vurdering av hvilke begrensninger forbudet mot tortur og umenneskelig behandling setter i saker om tvangsbehandling. Spørsmålet er om forslaget oppfyller EMDs krav om at behandlingstiltaket må være i samsvar med «recognised rules of medical science», sett i lys av det svake kunnskapsgrunnlaget for skjerming som behandlingstiltak.[106] Ombudsmannen vil også fremheve betydningen av at lovgiver foretar en generell forholdsmessighetsvurdering. Vi viser til våre anbefalinger om dette i kapittel 3 *Menneskerettslige krav*.

Til tross for et svakt kunnskapsgrunnlag har utvalget valgt å videreføre en adgang til skjerming som tvangsbehandling. Utvalgets forslag innebærer likevel en betydelig innstramming sammenliknet med psykisk helsevernloven § 4-3. Etter forslaget må pasienten mangle beslutningskompetanse og antas å ville ha samtykket til tiltaket dersom vedkommende hadde vært beslutningskompetent. Det er også et vilkår at personen har et «sterkt behov» for det aktuelle tiltaket, og at det foreligger en «nærliggende og alvorlig fare for personens eget liv eller for at vedkommende skal bli påført vesentlig helseskade». Ifølge utvalget «må det kunne begrunnes troverdig at nettopp dette tiltaket kan hindre vesentlig helseskade».

---

[105] Sivilombudsmannens temarapport fra 2018: Skjerming i psykisk helsevern – risiko for umenneskelig behandling.
[106] Se Sivilombudsmannens temarapport om skjerming, side 34.

8.2. Skjerming av hensyn til andre

Utvalget foreslår i § 7-5 en videreføring av adgang til skjerming av hensyn til medpasienter i psykisk helsevern. Tiltaket kan iverksettes for tvangsinnlagte pasienter som «fremviser utagerende atferd … dersom dette er nødvendig av hensyn til medpasienters rett til nødvendig helsehjelp og ikke er urimelig overfor personen». Terskelen for inngrep er lavere enn for bruk av skjerming som behandlingstiltak. Ombudsmannens funn fra besøk viser at vedtak om skjerming ofte begrunnes ut fra både behandlingsmessige hensyn og hensynet til andre. De strenge vilkårene om skjerming som behandling, tilsier at skjerming av hensyn til andre vil bli mest utbredt i praksis.

Det fremgår av utredningen at bestemmelsen er ment å regulere adgangen til å gripe inn med skjerming utenfor nødsituasjoner for å ivareta fellesskapsinteresser.[107] Utvalget nevner sterkt støyende eller sjikanerende atferd som eksempler på utagerende atferd.

I et forebyggingsperspektiv er det grunn til å fremheve særlige utfordringer med en slik lavere terskel for tiltaket, fordi skjermingstiltak i praksis gjennomføres på en så inngripende måte. Dette tilsier særlig forsiktighet ved utforming av nye regler om skjerming, både ved skjerming som behandling og skjerming av hensyn til andre, blant annet når det gjelder regler om gjennomføring av tiltaket og om varighet. Ombudsmannen kommenterer dette nærmere nedenfor.

8.3. Kortvarig skjerming som gjennomføringstiltak

Utvalget foreslår i § 6-19 en hjemmel for kortvarig skjerming, dersom dette er «strengt nødvendig for å opprettholde eller gjenopprette en forsvarlig behandlingssituasjon». Ifølge utvalget skal dette tiltaket kunne være aktuelt der skjerming først og fremst skal legge til rette for annen behandling.[108]

Det er uklart hvilke situasjoner denne bestemmelsen er tenkt for. Utvalgets etablering av et skille mellom skjerming som et behandlingstiltak i seg selv, og skjerming som et tiltak for å legge til rette for annen behandling, er også uklart. Til tross for at det er foreslått en tidsfrist på tre døgn, er ombudsmannen bekymret for at denne bestemmelsen kan undergrave utvalgets forslag til strenge regler om skjerming som behandlingstiltak.

- *Ombudsmannen anbefaler av lovgiver klarlegger behovet for en hjemmel om kortvarig skjerming som gjennomføringstiltak.*

8.4. Krav til gjennomføring av skjerming

8.4.1. Utforming av skjermingslokaler

Utvalget foreslår i § 8-2 særlige krav som skal gjelde ved gjennomføringen av alle skjermingstiltak etter loven. Utvalget foreslår at dersom gjennomføringen av skjerming «skjer innendørs, må lokalet være innredet som et vanlig beboelsesrom, så langt dette er forsvarlig ut fra hensynet til personens sikkerhet».

---

[107] Se NOU side 612.
[108] Se NOU side 599-600.

Under ombudsmannens besøk har skjermingslokalene gjennomgående hatt et nakent, sterilt preg, og omtales som fengselsliknende av både ansatte og pasienter.[109] Rommene mangler ofte inventar bortsett fra en seng og noen ganger et bord og en stol. Møblene er ofte tunge å flytte eller boltet fast i gulvet. Rommene mangler som regel hjemlig innredning og er hvitmalte uten dekorasjoner eller bilder på veggene. Mange har folierte vinduer som det er vanskelig å se ut av.

I lys av disse funnene vil ombudsmannen støtte innføring av krav til utforming av skjermingslokaler. Det er imidlertid grunn til å peke på at det er store forskjeller i hvordan «vanlig beboelsesrom» forstås. Det er derfor behov for utfyllende vurderinger fra lovgiver om hva et slikt krav skal innebære. Lovgiver bør også presisere at kravet om en human utforming er absolutt og at unntak ikke kan begrunnes ut fra hensynet til stimulusreduksjon, så lenge sikkerhetshensyn ivaretas.

I lys av disse funnene vil ombudsmannen støtte innføring av krav til utforming av skjermingslokaler. Det er imidlertid grunn til å peke på at det er store forskjeller i hvordan «vanlig beboelsesrom» forstås. Det er derfor behov for utfyllende vurderinger fra lovgiver om hva et slikt krav skal innebære.

- *Ombudsmannen anbefaler at lovgiver gir utfyllende vurderinger av krav til human utforming av skjermingslokaler, inkludert at ønsker om stimulusreduksjon ikke kan begrunne unntak fra dette.*

8.4.2. Tiltak for å unngå isolasjonsliknende skjerming

Utover krav til fysisk utforming foreslår utvalget ikke andre krav til selve gjennomføringen av skjermingstiltak. Forslaget må leses sammen med lovutkastet § 8-1 andre ledd, som fastsetter at «[p]ersonens behov for frisk luft, mat, drikke, toalettbesøk, meningsfulle aktiviteter m.m. skal ivaretas under gjennomføringen» av tiltak etter loven.

Ombudsmannens funn fra besøk viser at mange skjermingstiltak etter dagens lovgivning gjennomføres på en måte som i realiteten utgjør isolasjon, eller som har et klart isolasjonspreg.[110] Funnene viser også at gjennomføringen av skjerming ofte preges av strenge regler og manglende tilbud om aktiviteter. Etter menneskerettslige standarder er adgangen til å benytte isolasjonspregede tiltak i helsevesenet snevre.[111] Ombudsmannen har pekt på at bruk av skjerming kan utgjøre en risiko for brudd på forbudet mot umenneskelig og nedverdigende behandling, særlig der det pågår over lang tid, på en inngripende måte, med lite meningsfull menneskelig kontakt og med lav grad av selvbestemmelse og bevegelsesfrihet.

---

[109] Se Sivilombudsmannens temarapport om skjerming, side 39 flg.
[110] Sivilombudsmannens temarapport om skjerming, side 38 flg.
[111] Se *Munjaz mot Storbritannia*, 17. juli 2012, klagenr. 2913/06, og *M.S. mot Kroatia (nr. 2)*, 19. februar 2015, klagenr. 75450/12.

- *Ombudsmannen anbefaler lovgiver å nærmere vurdere hvordan en fremtidig lovregulering kan sikre at skjerming ikke gjennomføres på en isolasjonsliknende måte. Ombudsmannen anbefaler at den enkeltes mulighet til å ha meningsfull menneskelig kontakt gis et vern i loven, på lik linje med andre grunnleggende behov.*

8.4.3. Tvangsbruk under skjerming

Etter gjeldende psykisk helsevernlov kan tvangsmidler som fastholding og isolering ikke benyttes for å iverksette eller opprettholde skjerming, med mindre vilkårene for bruk av tvangsmidler er oppfylt.[112] Ombudsmannen har under sine besøk funnet bruk av inngripende fysisk makt for å opprettholde skjerming.[113] Ombudsmannen kan ikke se at utvalget klargjør om slike tiltak fortsatt er forbudt for å iverksette eller opprettholde skjerming.

- *Ombudsmannen anbefaler at lovgiver klargjør denne problemstillingen i det videre arbeidet.*

8.5. Tiltak for å forebygge langvarig skjerming

Utvalget har foreslått å videreføre gjeldende rett med hensyn til at vedtak om skjerming som behandlingstiltak og skjerming av hensyn til andre kan ha en varighet på inntil to uker.[114] Det er ikke foreslått noen tidsgrense for hvor mange ganger et slikt vedtak kan forlenges.

Ombudsmannens funn viser at mange skjermingstiltak pågår over svært lang tid.[115] Noen pasienter skjermes i mange måneder. Vi er også kjent med skjermingsforløp som har pågått over år. Tall på landsbasis fra 2016 viste at 45 prosent av pasientene som ble underlagt skjerming det året, hadde mer enn ett vedtak (det ble totalt fattet ca. 5200 skjermingsvedtak i 2016). Det gir grunn til sterk bekymring at så mange som åtte prosent av skjermingspasientene hadde mellom fem og ni vedtak, og to prosent av dem hadde over ti vedtak. Ti skjermingsvedtak vil kunne utgjøre til sammen 140 døgn med skjerming i året. Ombudsmannen mener så lange skjermingsforløp gir en klar risiko for umenneskelig eller nedverdigende behandling, og har derfor anbefalt at sentrale helsemyndigheter vurderer særlige rettssikkerhetsgarantier for å unngå langvarig skjerming.

I lys av disse funnene mener ombudsmannen det er nødvendig at lovgiver vurderer om den tillatte varigheten av et skjermingsvedtak etter lovutkastet §§ 6-11 og 7-5 bør begrenses. I denne sammenheng nevnes det at blant andre Norsk psykiatrisk forening har pekt på at skjerming som pågår over 5 – 7 døgn, bør brukes med forsiktighet.[116]

Det er en kjensgjerning at mange pasienter i det psykiske helsevernet ikke benytter klageretten sin. Derfor er andre kontrollordninger viktige for å forebygge langvarige

---

[112] Se bl.a. Helsedirektoratets rundskriv til psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften og kommentarer til forskriften § 16 andre ledd og § 18.
[113] Se bl.a. Sivilombudsmannens temarapport om skjerming 2018, side 44.
[114] Lovutkastet §§ 6-11 andre ledd og 7-5 andre ledd.
[115] Sivilombudsmannens temarapport om skjerming, side 50, 54 og 59.
[116] Den norske legeforeningen, Norsk psykiatrisk forening, Strategi for reduksjon og kvalitetssikring av tvang innen det psykiske helsevernet i Norge, november 2018, side 54 – 59.

tvangstiltak. Ombudsmannen har merket seg utvalgets forslag til § 11-1 om obligatorisk høringssak i tvangsbegrensningsnemnda, som kan bidra til å unngå langvarig skjerming. Slik ombudsmannen forstår forslaget, skal dette sikre uavhengig kontroll i de alvorligste sakene om tvang, med fokus på retten til et tilrettelagt tjenestetilbud uten tvang. Dette fremstår som et lovende nytt virkemiddel for å forebygge langvarig tvang på en mer helhetlig og effektiv måte enn i dag.

Utvalget har foreslått at skjerming som behandling (jf. lovutkastet § 6-11) skal kunne bli gjenstand for slik obligatorisk høring i saker som ikke påklages. Dette skal ifølge utvalget kun være aktuelt ved forlengelse av skjermingsvedtak.[117] Ordlyden i § 11-1 er imidlertid noe uklar når det gjelder hvor lenge et tvangsvedtak skal vare før det gir plikt til å avholde høring. Dette bør klargjøres nærmere.

Det er ikke foreslått en tilsvarende adgang til obligatorisk høring for skjerming av hensyn til andre etter § 7-5. Ombudsmannen peker på at denne skjermingsformen kan være like langvarig og inngripende som skjerming som behandling, og etterspør en nærmere begrunnelse for hvorfor slik skjerming ikke underlegges samme grad av kontroll. Dette gir en risiko for at skjerming av hensyn til andre blir mer langvarig.

- *Ombudsmannen mener lovgiver bør vurdere særlige rettsikkerhetsgarantier for å unngå langvarig skjerming. Dette bør omfatte en vurdering av å begrense tillatt varighet for skjermingsvedtak, og en klargjøring og styrking av retten til obligatorisk høring ved alle former for langvarig skjerming.*

9. Tvangsmedisinering

Vi viser til lovutkastet §§ 6-5, 6-10 og § 6-14.

9.1. Spørsmålet om fortsatt adgang til tvangsmedisinering

Flertallet har konkludert med at «[e]t totalforbud anses som for ytterliggående ved at enkelte personer som kunne unngått vesentlig helseskade med hjelp av medikamenter, må leve med alvorlige symptomer som leder til stort funksjonstap».[118] Flertallet erkjenner samtidig at «[d]et faglige grunnlaget for behandling med antipsykotiske midler skulle snarere tilsi snevrere inngrepshjemler» enn det som følger av gjeldende rett,[119] og har «stor forståelse for et ønske om forbud ut fra det kunnskapsgrunnlaget som i dag foreligger om virkninger og bivirkninger».[120]

Utvalgets mindretall stiller spørsmål ved om det er «riktig å tvinge mennesker til å ta medisiner som bare noen få har nytte av og som skader mange».[121] Ifølge mindretallet er det «snakk om omfattende skadevirkninger fra metabolske til betydelige nevrologiske og

[117] Se NOU side 748.
[118] Se NOU side 573.
[119] Se NOU side 571.
[120] Se NOU side 572.
[121] Se NOU side 582.

psykologiske skader».[122] Mindretallet viser til at det på gruppenivå er umulig å identifisere de få som kan ha positiv effekt av behandlingen, men som er uten tidligere psykoseerfaring og derfor heller ikke har erfaring med antipsykotika. Etter mindretallets vurdering kan en konklusjon om å opprettholde adgangen til tvangsmedisinering på de vilkår som er foreslått, ikke forsvares ut fra kunnskapsgrunnlaget og menneskerettslige forpliktelser.

9.1.1. Krav til generell forholdsmessighet av lovhjemmel om tvangsmedisinering

Lovgiver er etter ombudsmannens syn forpliktet til å foreta en generell forholdsmessighetsvurdering av lovbestemmelser som gir adgang til tvangstiltak som griper inn i den personlige integritet og selvbestemmelse (se nærmere kapittel 3 *Menneskerettslige krav*). Dette kan særlig utledes av EMK artikkel 8.[123] Et liknende krav til generell forholdsmessighet følger også av det alminnelige diskrimineringsforbudet.

Lovgiver må derfor gi en relevant og tilstrekkelig begrunnelse for at adgangen til tvangsmedisinering treffer en rettferdig balanse mellom de interesser inngrepet ivaretar og den skade inngrepet påfører. I dette ligger også et nødvendighetskrav (minste inngreps prinsipp); inngrepet må ikke gjøres videre enn det som er nødvendig i forhold til det formålet inngrepet skal ivareta. I en slik vurdering må også karakteren av de behandlingstiltak som er aktuelle, vektlegges, herunder hvor inngripende tiltaket er. I denne sammenheng mener ombudsmannen det er relevant å se hen til den internasjonale rettsutviklingen etter ikrafttredelsen av CRPD og det foreliggende kunnskapsgrunnlaget på området.

I utredningens kapittel 10 har utvalget presentert kunnskap som utfordrer den generelle forholdsmessigheten av hjemmelen for tvangsmedisinering. Denne kunnskapen bringes i liten grad inn i flertallets drøftelse av om tvangsmedisinering bør forbys. Ombudsmannen vil særlig peke på det som fremkommer om medikamenteffekter og andelen personer som har nytte av antipsykotisk medisinering, sammenliknet med andelen personer som ikke har den samme positive effekten.

Det er noe uklart hvilke av de fremlagte studiene flertallet legger til grunn for sine forslag. Slik ombudsmannen forstår det, synes flertallet særlig å ha lagt vekt på en nyere metastudie som finner at én av ti pasienter vil ha klinisk meningsfull nytte av behandlingen for akutte psykotiske symptomer.[124] Forskningen som gjengis, viser videre at det er lite kunnskap om den langvarige effekten av behandling med antipsykotiske midler ved såkalt vedlikeholdsbehandling.[125]

Samtidig opplyser utvalget at nærmere 1 800 pasienter i 2017 opplevde å få minst ett vedtak om tvangsbehandling.[126] Dette tilsvarer om lag 40 prosent av dem som var under tvungent

---

[122] Se NOU side 583.
[123] Se også Grunnloven § 102 andre ledd.
[124] Se NOU side 241 – 242. Se også side 571 – 572.
[125] Se NOU side 242 – 243.
[126] Se NOU side 235.

psykisk helsevern. Vedtakene gjelder nesten utelukkende tvungen medikamentell behandling. Ut fra dette er det rimelig å legge til grunn at andelen med liten eller ingen positiv effekt av antipsykotika omfatter et ikke ubetydelig antall personer.

Utvalget har også redegjort for tvangens betydning for behandlingsresultatet, der forskningsfunn knyttet til frivillige forsøkspersoner viser at bedringen i medikamentgruppen i størst grad (omlag 60 prosent) skyldes andre, uspesifikke faktorer, og ikke den farmakologiske effekten av medisinen.[127] Ifølge utvalget er det rimelig å tro at tvang vil påvirke de uspesifikke bedringsfaktorene, og at disse faktorene sannsynligvis avtar når personen blir tvangsbehandlet. Utvalget peker også på muligheten for at tvangen i tillegg kan ha en direkte motsatt og selvstendig negativ effekt. Etter dette konkluderer utvalget med at det ikke har kunnskap om hvordan effekten av tvangsbehandling med antipsykotisk medisin er, sammenliknet med frivillig behandling eller ingen behandling.[128]

Ifølge utvalget finnes det heller ikke sikker kunnskap om effekter av tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold (såkalt TUD), der tvangsmedisinering som oftest vil være det konkrete innholdet i det tvungne vernet.[129] Dagens TUD-ordning er likevel foreslått opprettholdt ved flertallets forslag til § 6-18 i lovutkastet.

Et sentralt spørsmål i forholdsmessighetsvurderingen er om den andelen pasienter som har klinisk nytte av antipsykotisk medisinering kan nås med virkemidler som i mindre grad rammer de pasientene som ikke har nytte av behandlingen. Ombudsmannen peker i denne sammenheng på det utvalget skriver om forebygging og at det ikke er forskningsmessig grunnlag for å si at tvangsbruk er nødvendig for å sikre liv, helse og forsvarlig behandling og omsorg.[130] Ifølge utvalget er det rimelig å anta at tvang bare kan forsvares unntaksvis, og at forskningen tyder på at tvang kan unngås ved iverksetting av overkommelige tiltak.[131]

Slik ombudsmannen oppfatter det, er forslaget om å opprettholde adgangen til tvangsmedisinering i stor grad begrunnet med ressursmessige argumenter fra flertallets side. Flertallet fremholder at et totalforbud mot tvangsmedisinering forutsetter «en gjennomgripende omlegging av tjenestene for å unngå alvorlige konsekvenser for så vel pasienter som pårørende». I et menneskerettslig perspektiv er det problematisk at et ressursargument i så stor grad vektlegges ved vurderingen av å videreføre en hjemmel for svært inngripende tvang med lav grad av treffsikkerhet med hensyn til positive behandlingseffekter.[132] Flertallet vektlegger også at et totalforbud mot tvangsmedisinering vil kunne tvinge fram en «kraftig oppbygning av kapasiteten ved lukkede sengeposter i psykisk helsevern fordi flere må holdes lenger tvangsinnlagt for å hindre vesentlig helseskade».

---

[127] Se NOU side 250.
[128] Se NOU side 251.
[129] Se NOU side 251.
[130] Se NOU side 283.
[131] Se NOU side 459.
[132] Se f.eks. EMDs storkammerdom i *Mursic mot Kroatia*, 20. oktober 2016, avsnitt 100, der det fremgår at «Prison conditions that infringe prisoners' human rights are not justified by lack of resources».

Ifølge flertallet følger det av «sentrale menneskerettighetsdokumenter» en plikt til å beskytte liv og helse for personer som ikke er beslutningskompetente. Et standpunkt om en menneskerettslig plikt til å utøve tvangsbehandling er heller ikke uproblematisk. I lys av internasjonal rettsutvikling er det ikke gitt at dette standpunktet vil kunne opprettholdes.[133] Flertallets drøftelse reflekterer ikke klart om det er foretatt en avveining mellom behovet til de som har nytte av antipsykotiske legemidler, og de som ikke har effekt av behandlingen eller som påføres bivirkninger eller skader.

Ombudsmannen viser til at EMK artikkel 8 krever en begrunnelse for videreføring av adgangen til tvangsmedisinering som kan vise at det er truffet en rettferdig balanse mellom de interesser inngrepet ivaretar og den skade inngrepet påfører. Med utgangspunkt i kunnskapsgrunnlaget som blir fremlagt i utredningen, kan ikke ombudsmannen se at utvalgets flertall underbygger sine forslag på en slik måte.

- *Ombudsmannen mener det er nødvendig at lovgiver foretar en generell forholdsmessighetsvurdering av lovhjemmelen om tvangsmedisinering både med hensyn til hvem som rammes av bestemmelsen og tiltakets inngripende karakter. I denne vurderingen bør det tas stilling til hvordan motstridende interesser vurderes hver for seg samt hvordan de avveies mot hverandre.*

9.1.2. Forebygging av umenneskelig og nedverdigende behandling

Tvangsmedisinering er uten tvil et svært alvorlig inngrep i den enkeltes personlige integritet og selvbestemmelse over egen kropp, tanker og følelser. I tillegg har kunnskapsgrunnlaget for at tvungen behandling med antipsykotiske legemidler har en overbevisende behandlingseffekt, lenge fremstått som uklart og omstridt, spesielt når det gjelder langtidseffekter. Samtidig er det godt dokumentert at bruk av antipsykotiske legemidler gir en rekke bivirkninger, som i noen tilfeller kan være alvorlige og irreversible. Tvangsmedisinering er også utbredt, og utgjør dermed et omfattende unntak fra det menneskerettslige kravet om at helsehjelp skal skje på grunnlag av et fritt og informert samtykke.[134] Dette er også utgangspunktet i norsk rett.[135]

---

[133] Se FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), Generell kommentar nr. 12 om retten til den høyst oppnåelige helsestandard, 11. august 2000, E/C.12/2000/4, avsnitt 8, der det fremgår at retten til helse omfatter retten til frihet fra bl.a. «non-consensual medical treatment». Komiteen anerkjente samtidig unntak for «an exceptional basis for the treatment of mental illness». I sine avsluttende merknader til Norge i 2013, anbefalte komiteen imidlertid å "...incorporate into the law the abolition of the use of ... the enforced administration of intrusive and irreversible treatments such as neuroleptic drugs and electroconvulsive therapy." Verdens helseorganisasjon (WHO) har også endret sine helseråd når det gjelder psykisk helse, med et globalt initiativ (Quality Rights) som skal fremme tjenester som er i tråd med CRPD og som tar utgangspunkt i pasientens selvbestemmelse og støtte til å ta beslutninger.

[134] Se ØSK-komiteen, Generell kommentar nr. 14, Retten til den høyst oppnåelige helsestandard, 11. august 2000, E/C.12/2000/4, avsnitt 8.

[135] Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1.

På denne bakgrunn har ombudsmannen lagt til grunn at tvangsmedisinering utgjør en risiko for umenneskelig og nedverdigende behandling.[136]

Som pekt på i kapittel 3.1, mener ombudsmannen at det er nødvendig å foreta en nærmere vurdering av hvilke begrensninger forbudet mot umenneskelig og nedverdigende behandling setter i saker om tvangsbehandling. Særlig gjelder dette det rettslige innholdet i vilkåret om medisinsk nødvendighet («medical necessity»). [137]

Mye taler for at vilkåret bør tolkes i lys av den senere tids internasjonale rettsutvikling med økt fokus på selvbestemmelse og ikke-diskriminering. Flere menneskerettighetsorganer, blant annet FNs spesialrapportør mot tortur, har gått langt i å hevde at tvangsmedisinering kan utgjøre krenkelse av forbudet mot tortur og umenneskelig behandling.[138] I tillegg bør kunnskapsgrunnlaget for tvangsmedisinering, i hovedsak knyttet til antipsykotiske legemidler, ha betydning for hvordan vilkåret tolkes. Det vil være avgjørende at lovgiver sikrer klare grenser mot inngrep som kan bryte med forbudet mot umenneskelig eller nedverdigende behandling.

I forarbeidene til lov om psykisk helsevern av 1999 foretok Helse- og sosialdepartementet en slik vurdering av forholdet mellom behandlingstiltak uten eget samtykke og forbudet mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdigende behandling eller straff etter EMK artikkel 3. Departementet uttalte på det tidspunktet at det ikke kunne oppstilles et forbud mot tvangsbehandling, men understreket at tiltaket kunne medføre så sterke lidelser at forbudet likevel brytes. Departementet pekte på at reglene som var foreslått inneholdt elementer som ville sikre mot overtredelse av EMK artikkel 3. Blant disse fremhevet departementet kravet om at tvangsbehandlingen kun kan skje der den med «stor sannsynlighet kan føre til helbredelse eller vesentlig bedring av pasientens tilstand eller at pasienten unngår en vesentlig forverring av sykdommen».[139] Kunnskapsgrunnlaget for antipsykotiske legemidler ble ikke problematisert på det daværende tidspunkt. Departementet ga uttrykk for at «[b]ehandlingstiltak som har usikker virkning (…) skal ikke kunne brukes som tvangsbehandlingstiltak».[140]

Gjeldende lovgivning bygger altså på at tvangsmedisinering er et så inngripende tiltak at en må kreve en høy grad av sannsynlighet for at tiltaket vil ha en positiv effekt. Som vist ovenfor, gir den internasjonale rettsutvikling snarere grunn til å anta at terskelen er hevet, enn senket.

---

[136] Se f.eks. Sivilombudsmannens rapporter etter besøk til Sørlandet sykehus, Kristiansand, 7. – 9. september 2015, side 20; Ålesund sjukehus 19. – 21. september 2017, side 32 og Sykehuset i Vestfold, 10. – 12. april 2018, side 35.
[137] Se f. eks. P. Bartlett, Re-thinking Herczegfalvy: The ECHR and the Control of Psychiatric Treatment, E. Brems, (red.) Diversity and Human Rights: Rewriting judgements of the ECHR, Cambridge 2013.
[138] Se bl.a. FNs spesialrapportør, rapport til FNs generalforsamling, Torture in Health Care Settings, 1. februar 2013, A/HRC/22/53 og spesialrapportørens brev 22. januar 2014, Response by the Special rapporteur to the Joint Statement from the American Psychiatric Association and the World Psychiatric Association.
[139] Ot.prp. nr. 11 (1998 – 1999) kapittel 8.4.6.
[140] Ot.prp. nr. 11 (1998 – 1999), kapittel 8.4.5.2.

- *Ombudsmannen mener det er nødvendig at lovgiver vurderer hvordan krenkelse av forbudet mot umenneskelig og nedverdigende behandling skal forebygges.*

9.2. Nærmere om prognosekravet

I utredningens kapittel 25.6 står det blant annet følgende om gjeldende rett ved legemiddelbehandling av psykiske lidelser:

> «Det [har] blitt reist spørsmål om hva som nærmere ligger i 'stor sannsynlighet'. Problemstillingen er om vurderingen må være individuell eller kan basere seg på mer generell kunnskap om og erfaring med et preparats virkninger. I kjølvannet av Paulsrud-utvalgets innstilling har flere framhevet at vurderingen må være individuell. Dette er også Sivilombudsmannens linje fra desember 2018.»[141]

I flertallets omtale av prognosevurderinger heter det:

> «Situasjonen i dag er at det er umulig å vurdere antipsykotiske legemidlers virkninger og bivirkninger på et individnivå før man har forsøkt (…) Et strikt krav om 'stor sannsynlighet' i det individuelle tilfellet, betyr derfor at personer som ikke tidligere har prøvd antipsykotiske legemidler heller aldri vil kunne oppfylle vilkårene etter psykisk helsevernloven § 4-4 fjerde ledd andre punktum. Et slikt tolkingsstandpunkt - som det kan spørres om Sivilombudsmannen i realiteten inntar - innebærer ikke bare en vesentlig beskjæring av bestemmelsens virkefelt, men på sikt i realiteten en avvikling ved at den etter hvert vil miste sin praktiske betydning. Utvalget skal her bemerke at spørsmålet om man skal eller ikke skal ha hjemmel for tvangsmedisinering må avgjøres av Stortinget som lovgiver, ikke gjennom juridiske tolkingsøvelser.»[142]

Flertallet har her misforstått ombudsmannens uttalelser 18. desember 2018 (SOM-2017-543) og 21. januar 2019 (SOM 2017-3156) om kravet til stor sannsynlighet i vedtak om tvangsmedisinering.

Ved behandling av klagesaker forholder ombudsmannen seg utelukkende til gjeldende rett. Uttalelsene gjaldt Fylkesmannens forståelse og anvendelse av kravet i psykisk helsevernloven § 4-4 fjerde ledd andre punktum om at tvangsmedisinering bare kan igangsettes og gjennomføres når det med «stor sannsynlighet kan føre til helbredelse eller vesentlig bedring i pasientens tilstand, eller at pasienten unngår vesentlig forverring av sykdommen».

---

[141] Se NOU side 569
[142] Se NOU side 576

Ombudsmannen mente at etter en naturlig språklig forståelse oppstiller lovbestemmelsen et krav om stor sannsynlighet for forventet virkning. Etter ombudsmannens syn ga forarbeidene støtte for at bestemmelsen skal tolkes i tråd med ordlyden.[143]

Ombudsmannen uttalte:

> «Lovens krav til 'stor sannsynlighet' for positiv effekt av tvangsmedisinering innebærer at det kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for slik effekt for at tvangsmedisineringen skal være lovlig. Kravet knytter seg til den enkelte pasient og ikke til en gruppe pasienter.»[144]

Uttalelsene kan ikke forstås som at generell kunnskap om et legemiddels virkning ikke er relevant i den konkrete vurderingen som må foretas. Ombudsmannen etterlyste tvert imot forskning og statistikk som kunne underbygge den konkrete vurderingen. Det fremgår uttrykkelig at ombudsmannen ikke tok endelig stilling til om det foreliggende kunnskapsgrunnlaget - på generelt grunnlag - er egnet til å tilfredsstille gjeldende krav om stor sannsynlighet, verken ved førstegangsbehandling eller senere. Ombudsmannen mente at dette må behandlingsansvarlige og Fylkesmennene i hver enkelt sak ta stilling til og begrunne konkret i tråd med psykisk helsevernloven og forvaltningsloven. Ombudsmannen pekte imidlertid på at dersom Paulsrud-utvalgets beskrivelse av kunnskapsgrunnlaget legges til grunn, er det vanskelig å se for seg at lovens krav kan være innfridd, i hvert fall ved førstegangsmedisineringer.

For å bringe dagens praksis i samsvar med lovens krav, har flertallet, i likhet med Paulsrud-utvalget, foreslått et senket prognosekrav – fra «stor sannsynlighet» til «alminnelig sannsynlighetsovervekt» - for positiv effekt ved første gangs bruk av et antipsykotisk virkestoff i behandlingen av personen. Prognosekravet ved senere behandling skal fortsatt være stor sannsynlighet. Etter forslaget knytter prognosekravet seg til at behandlingen skal «hindre eller begrense vesentlig helseskade».[145]

Det foreslås regulert i loven at vurderingen ved første gangs bruk av et antipsykotisk medikament kan basere seg på den vitenskapelige kunnskapen om effekten av virkestoffet for den aktuelle tilstanden. Deretter kan og skal man bygge på konkrete og individuelle erfaringer med det aktuelle virkestoffet på den aktuelle personen. Ombudsmannen oppfatter flertallets forslag dithen at det generelle kunnskapsgrunnlaget alene vil kunne utgjøre et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag ved første gangs bruk av et antipsykotisk virkestoff i behandlingen av den enkelte.

Ombudsmannen mener at et senket prognosekrav fremstår problematisk ut fra myndighetenes plikt til å forebygge umenneskelig og nedverdigende behandling og ut fra vurderinger av forholdsmessighet. På bakgrunn av det kunnskapsgrunnlaget som

---

[143] Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 161.
[144] SOM-2017-543.
[145] Lovutkastet § 6-10 første ledd nr. 5.

presenteres i utredningen, er det også uklart om et senket prognosekrav om alminnelig sannsynlighetsovervekt lar seg oppfylle i praksis, uten andre individuelle holdepunkter. Ombudsmannen kan ikke se at utvalget klargjør sine helhetlige vurderinger av det samlede kunnskapsgrunnlaget ved førstegangsmedisinering.

Etter forslaget gjelder det senkede prognosekravet per antipsykotisk virkestoff. Flertallet bruker omtalen «ett-forsøk»-modell (per virkestoff).[146] Forslaget synes å innebære at første gangs bruk kan omfatte flere forsøk, så lenge det er tale om medikamenter med ulikt virkestoff. Det er uklart hvor mange forsøk som skal være tillatt og hvor lenge et forsøk kan opprettholdes. Ombudsmannen viser til at flertallet har falt ned på ikke å foreslå endringer i gjeldende rett med hensyn til varigheten av tvangsbehandlingstiltak, og at vedtak kan fornyes, med den konsekvens at det ikke gjelder noen absolutt grense for hvor lenge personen kan være underlagt tvang.[147]

- *Ombudsmannen mener at et senket prognosekrav for førstegangsmedisinering utgjør en økt risiko for umenneskelig eller nedverdigende behandling. Ombudsmannen anbefaler derfor at lovgiver utreder dette nærmere.*

- *Ombudsmannen mener det er behov for at lovgiver klargjør hvor mange forsøk som skal være tillatt og hvor lenge et forsøk kan vare.*

9.3. Alternativer til tvangsmedisinering

Flertallet har i § 6-10 første ledd nr. 2 foreslått som ett av vilkårene for tvangsmedisinering at virksomheten har tilstrekkelig kompetanse på ikke-medikamentelle behandlingsformer og kan tilby godt egnede alternativer til medikamentell behandling. Utvalget fremhever at sentrale komponenter kan være «meningsfulle aktivitetstilbud, mulighet for fysisk trening og naturopplevelser, samtaleterapi, traumeinformerte tilnærminger, musikkterapi og anledning for personen til å skjerme seg fra for mange sanseinntrykk og sosiale forpliktelser». Ombudsmannens funn viser gjennomgående at slike behandlingstilbud i liten grad er tilgjengelige i dagens akutt- og intermediære sengeposter i det psykiske helsevernet.

Legemiddelbehandling utgjør en sentral del av behandlingen ved de fleste steder ombudsmannen har besøkt i det psykiske helsevernet. Mange pasienter som av ulike grunner takker nei til legemiddelbehandling, har i dag få muligheter for alternative behandlingsopplegg, særlig under innleggelse i mottaks- og akuttavdelinger. Våre funn viser at behandlingstilbudet noen steder nesten utelukkende består av medikamentell behandling.

---

[146] Se NOU side 577.
[147] Se NOU side 578.

En slik situasjon er ikke i tråd med menneskerettslige standarder slik disse er formulert blant annet av Den europeiske torturforebyggingskomité (CPT).[148]

Ombudsmannens funn på dette området viser at det er et sterkt behov for alternativer til legemiddelbehandling som behandlingsform for pasienter med alvorlige psykiske helseutfordringer. For at vilkåret i § 6-10 nr. 2 skal få et reelt innhold, er det en forutsetning at det sentralt og lokalt avsettes tilstrekkelige ressurser til etablering og videreutvikling av virksomme alternativer.

10. Elektrokonvulsiv behandling (ECT) uten samtykke

10.1. Spørsmålet om innføring av lovhjemmel for ECT uten samtykke

Vi viser til lovutkastet § 6–13. Forslaget må også ses i sammenheng med lovutkastet § 6–14 om rett til å reservere seg mot ECT-behandling.

Utvalgets flertall anbefaler lovfesting av bruk av ECT som et livreddende tiltak. Flertallet viser til at dagens rettstilstand, der ECT uten samtykke begrunnes i strafferettslig nødrett, er uholdbar. Flertallet foreslår at tiltaket kun skal kunne benyttes overfor personer som ikke motsetter seg tiltaket, men som mangler beslutningskompetanse. Etter utvalgets definisjon i lovutkastet § 1-3 utgjør dette ikke tvang. Det blir også foreslått at det skal være adgang til å reservere seg mot ECT-behandling gjennom en forhåndserklæring som skal godkjennes av tvangsbegrensningsnemnda.

Et mindretall har tatt dissens på forslagene som åpner for ECT-behandling som pasienten ikke motsetter seg. Dissensen er særlig begrunnet i et svakt kunnskapsgrunnlag. Et annet mindretall har også lagt vekt på usikkerheter omkring virkninger og hvordan en slik bestemmelse vil bli praktisert i tjenestene. Dette mindretallet går derfor inn for at en adgang til ECT uten samtykke i livreddende tilfeller gis i en prøvetid på tre år som så må evalueres.

10.2. Funn fra ombudsmannens besøk om ECT gitt på grunnlag av nødrett

ECT er et alvorlig inngrep, og etter gjeldende rett kan det ikke foretas uten pasientens samtykke. Et særtrekk er at pasientene blir lagt i narkose, og dermed plasseres i en hjelpeløs tilstand. Tiltaket er kontroversielt, blant annet på bakgrunn av et usikkert kunnskapsgrunnlag om effekt. Noen pasienter opplever alvorlige kognitive bivirkninger, som hukommelsestap.

Ombudsmannen har gjennom besøk under forebyggingsmandatet avdekket at noen sykehus unntaksvis har gitt ECT uten samtykke fra pasienten, med hjemmel i strafferettens nødrettsbestemmelser.[149] Vår gjennomgang av disse sakene viser at strafferettslig nødrett

---

[148] CPT, Involuntary placement in psychiatric establishments, Utdrag fra CPTs 8. årsrapport, 1998, CPT/Inf (98)12-part, avsnitt 37.

[149] Se bl.a. Sivilombudsmannens besøk til Stavanger universitetssjukehus 9. – 12. januar 2017, side 36 flg., besøk til Akershus universitetssykehus, 2. – 4. mai 2017, s. 35 flg., Ålesund sjukehus 19. – 21. september 2017, side 40 flg. og Sykehuset i Vestfold, 10. – 12. april 2018, side 41 – 42.

har blitt anvendt på en måte som framstår som en omgåelse av lovgivers forbud mot bruk av ECT uten samtykke.

I de fleste tilfeller ble ECT-behandling gitt på nødrett gjentatte ganger med varighet over flere dager eller uker. En pasient ble gitt tolv ECT-behandlinger over et tidsrom på over én måned. Det var tilsynelatende lagt til grunn at det forelå en vedvarende akutt faresituasjon i hele perioden hvor behandlingen ble gitt. Opplysninger i pasientjournalen tydet imidlertid ikke på at tilstanden var av en akutt karakter i hele perioden. I et annet tilfelle ble det på *forhånd* besluttet at det forelå grunnlag for ECT på nødrett for en hel behandlingsserie med en varighet over én uke.

I tillegg til at tiltaket praktiseres på en måte som fremstår som ulovlig etter gjeldende lovgivning, dokumenterer funn fra besøkene at ECT uten samtykke er et svært inngripende behandlingstiltak. Ombudsmannen har funnet saker der de faglig ansvarlige har konkludert med alvorlige kognitive bivirkninger av ECT-behandlingen i ettertid og der pasienter ikke kan huske å ha mottatt behandlingen.[150] Et tydelig funn var at pasienter som er gitt ECT på nødrett, også kan være utsatt for andre inngripende tvangstiltak i behandlingsforløpet, slik som bruk av belteseng for å få gjennomført ECT-behandling. Det ble også funnet tilfeller der tvangsbruk hadde eskalert i etterkant av ECT-behandling uten samtykke. Det samlede tvangsomfanget der ECT gis på nødrett medfører etter ombudsmannens vurdering en høy risiko for å utsette pasienter for umenneskelig og nedverdigende behandling.

10.3. Krav til generell forholdsmessighet ved ECT uten samtykke

Lovgiver er etter ombudsmannens syn forpliktet til å foreta en generell forholdsmessighetsvurdering av lovbestemmelser som gir adgang til tvangstiltak som griper inn i den personlige integritet og selvbestemmelse (se nærmere kapittel 3 *Menneskerettslige krav*). Dette kan særlig utledes av EMK artikkel 8.[151] Et liknende krav til generell forholdsmessighet følger også av det alminnelige diskrimineringsforbudet.

Lovgiver må derfor gi en relevant og tilstrekkelig begrunnelse for at adgangen til å foreta ECT uten samtykke treffer en rettferdig balanse mellom de interesser inngrepet ivaretar og den skade inngrepet påfører. I dette ligger også et nødvendighetskrav (minste inngreps prinsipp); inngrepet må ikke gjøres videre enn det som er nødvendig i forhold til det formålet inngrepet skal ivareta. I denne sammenheng mener ombudsmannen det er relevant å se hen til internasjonal rettsutvikling etter ikrafttredelsen av CRPD og det foreliggende kunnskapsgrunnlaget på området.

Utvalgets flertall begrunner sitt forslag om å innføre en hjemmel for bruk av ECT uten samtykke med at det kan være et livreddende tiltak. Flertallet fremholder at dagens rettstilstand med bruk av ECT på nødrett er uholdbar, men peker på at

---

[150] Se Sivilombudsmannens årsmelding 2017 om forebygging av tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdigende behandling eller straff ved frihetsberøvelse, Dokument 4:1 (2017 – 2018), side 20 – 23.
[151] Se også Grunnloven § 102 andre ledd.

> «[e]n strikt avgrensning av bruk av ECT til der det foreligger et gyldig samtykke, vil trolig føre til at mennesker som kunne vært reddet, i realiteten vil dø som følge av sin psykiske tilstand».[152]

Flertallet oppgir at tiltaket typisk vil være aktuelt ved alvorlig depresjon for pasienter i alderspsykiatrien, og fremholder at

> «[b]ehandlingsformen er altså bare aktuell overfor personer som er i ferd med å dø som (en indirekte) følge av sin psykiske tilstand. Typisk vil dette gjelde personer som har sluttet å ta til seg næring og væske, og i slike tilfeller vil man kunne oppleve at motstanden mot ECT til slutt oppgis».[153]

Påstanden om at pasienter med slike tilstander trolig vil dø, begrunnes ikke nærmere. Det forblir uforklart hvorfor andre lovlige tvangstiltak, som tilføring av væske eller ernæring, ikke vil kunne hindre død i disse tilfellene.

Videre fremgår det ikke om utvalget har forsøkt å skaffe seg oversikt over helseforetakenes praksis for bruk av ECT. Det er derfor uklart om ECT-behandling tilbys i alle helseforetak i alle deler av landet. Når det gjelder ECT gitt på nødrett, viser utvalgets flertall til at «[d]et er uklart hvor stort omfanget er, og det er usikkert hvordan indikasjonen blir vurdert. Det er grunn til å tro at praksis varierer mye». Utvalget viser også til en tidligere spørreundersøkelse «som tyder på at bare 30 prosent av behandlingsstedene hadde gitt ECT på nødrett».[154]

Ombudsmannens funn under besøk har så langt vist at ikke alle helseforetak har benyttet ECT på nødrett. Ved ett sykehus ble det for eksempel opplyst at man hadde valgt andre typer behandlingstiltak i et fåtall av tilfeller der ECT på nødrett ellers kunne ha vært aktuelt.[155] Ombudsmannen bemerker at kontrollkommisjonene 17. april 2018 fikk i oppdrag å føre kontroll med ECT iverksatt på nødrettsgrunnlag. Etter det ombudsmannen kan se, har utvalget ikke forsøkt å innhente tall fra kommisjonene.

Ombudsmannen mener at et minstekrav ved vurdering av om det skal innføres en hjemmel som legaliserer ECT uten samtykke, bør være å skaffe en oversikt over omfanget av bruken. Dette er vesentlig for å klarlegge om tiltaket er *nødvendig* for å redde liv, slik flertallet hevder.

I utredningens kapittel 10 har utvalget presentert kunnskap som reiser ytterligere spørsmål ved den generelle forholdsmessigheten av å innføre en hjemmel for ECT uten samtykke. Denne kunnskapen bringes ikke inn i flertallets drøftelse av om tiltaket bør legaliseres.

---

[152] Se NOU side 592.
[153] Se NOU side 592.
[154] Se NOU side 592.
[155] Se Sivilombudsmannens rapport etter besøk på Reinsvoll sykehus, avdeling for akuttpsykiatri og psykosebehandling, 27. februar – 1. mars 2018, side 31.

Kunnskapsgrunnlaget viser at dokumentasjonen for at ECT som tiltak etter samtykke, har lav kvalitet, og at anbefalingene stort sett er gradert som svake i Helsedirektoratets nasjonale faglige retningslinjer.[156] Et unntak er en såkalt sterk anbefaling om bruk av ECT i situasjoner hvor det er «nært forestående alvorlig fare for pasientens liv eller vesentlig helseskade som kun kan avhjelpes med ECT». [157] Dette bygger ifølge direktoratet på «klinisk erfaring og brukererfaringer», uten at dette er nærmere konkretisert.

Tilgjengelig kunnskap viser at behandlingen kan gi kognitive bivirkninger, blant annet i form av nedsatt evne til læring og redusert hukommelse for hendelser og faktaopplysninger før ECT. Dokumentasjonen kan ifølge utvalget ikke bekrefte langtidseffekter på negativ kognitiv funksjon, men det gjengis at det ikke er noen tvil om at pasienter opplever å ha store problemer med hukommelsen. Foreliggende kunnskap tyder også på at bedringen som oppnås etter ECT, ikke blir så langvarig som ønsket.

Ved forholdsmessighetsvurderingen bør det også tas i betraktning hvilke målgrupper som vil kunne bli omfattet av et tiltak om nødrett i livstruende tilfeller. Utvalget synes å forutsette at ECT uten samtykke vil være mest aktuelt overfor eldre pasienter i alderspsykiatrien. Under ombudsmannens besøk har vi funnet at det også brukes på yngre pasienter. Flere av behandlingsforløpene der ECT er gitt uten samtykke, har omhandlet fremmedspråklige pasienter som har kommunisert dårlig og lite på norsk. I noen av disse sakene fant ombudsmannen at det ikke i tilstrekkelig grad var brukt tolk. I disse tilfellene kunne det derfor reises spørsmål ved om alternative behandlingsformer var tilstrekkelig utprøvd. Pasientens sterkt svekkede mulighet til å forstå situasjonen og inngrepet økte også risikoen for krenkelse av forbudet mot umenneskelig og nedverdigende behandling. Tilfellene omfattet pasienter med tilstander som schizoaffektive lidelser, malignt nevroleptikasyndrom, katatoni og fødselspsykose.

Variasjonen i tilstander der ECT uten samtykke har vært brukt, viser likevel en risiko for mer utbredt praksis som følge av flertallets forslag. Slike forhold bør også tillegges vekt i en generell forholdsmessighetsvurdering.

Ombudsmannen viser til at EMK artikkel 8 krever en begrunnelse for innføring av en hjemmel for ECT uten samtykke som kan vise at tiltaket er nødvendig og at det er truffet en rettferdig balanse mellom de interesser inngrepet ivaretar og den skade inngrepet påfører. Med utgangspunkt i kunnskapsgrunnlaget som blir fremlagt i utredningen, kan ikke ombudsmannen her se at utvalgets flertall underbygger sine forslag på en slik måte.

- *Ombudsmannen mener det er nødvendig at lovgiver i det videre arbeidet foretar en generell forholdsmessighetsvurdering av ECT uten samtykke som behandlingstiltak. Vurderingen bør ta stilling til hvorfor tiltaket er nødvendig for å redde liv og hvordan motstridende interesser vurderes og avveies mot hverandre.*

---

[156] Se NOU side 255 – 256.
[157] Helsedirektoratet, Nasjonale faglige retningslinjer for ECT-behandling, IS-2629, juni 2017, side 11.

10.4. Forebygging av umenneskelig og nedverdigende behandling

Ombudsmannen mener det er nødvendig å foreta en nærmere vurdering av hvilke begrensninger forbudet mot tortur og umenneskelig behandling setter i saker om tvangsbehandling (se kapittel 3.1). Mye taler for at EMDs praksis, som tar utgangspunkt i medisinsk nødvendighet («medical necessity»), må tolkes i lys av den internasjonale rettsutviklingen med økt fokus på selvbestemmelse og ikke-diskriminering. Flere menneskerettighetsorganer, blant annet FNs spesialrapportør mot tortur, har gått langt i å anføre at ECT uten samtykke utgjør en krenkelse av forbudet mot tortur og umenneskelig behandling.[158] Kunnskapsgrunnlaget for effekten av slik behandling bør også trekkes inn ved vurderingen av om kravet til medisinsk nødvendighet kan oppfylles.

Spørsmålet om adgang til bruk av ECT uten samtykke ble drøftet i forarbeidene til gjeldende psykisk helsevernlov.[159] Departementet fastholdt at ECT uten samtykke ikke kunne tillates, med mindre det forelå en akuttsituasjon der strafferettslig nødrett kunne komme inn som et eget grunnlag. Departementet synes å ha lagt vekt på at ECT uten samtykke ville stå i et problematisk forhold til EMK artikkel 3. Departementet erkjente at det å ikke tillate bruk av ECT uten samtykke kunne ha behandlingsmessige omkostninger for pasienter som var så syke at de ikke var i stand til å samtykke. Det ble vist til opplysninger fra Norsk Psykiatrisk forening om at ECT ved alvorlige depresjoner «vert rekna som effektiv for omlag 75 % av pasientane sjølv om dei ikkje har hatt effekt av anna handsaming. Det har til no ikkje lete seg gjere å påvise varige etterverknader av ECT, og metoden reknast som trygg og skånsam».[160]

Avgjørende for departementets konklusjon var likevel de «store etiske betenkeligheter» ved å åpne opp for behandling med ECT uten eget samtykke. Departementet uttalte i denne forbindelse:

> «Selv om det dreier seg om en behandling som har god klinisk effekt, innebærer hele behandlingssituasjonen rundt ECT at det ville dreie seg om et radikalt inngrep overfor pasienten dersom behandlingen skulle skje uten samtykke. Før ECT gis, får pasienten narkose, og vil da befinne seg i en sovende og hjelpeløs tilstand. Selv om hensikten er den aller beste ville mulighetene for en tvangsmessig gjennomføring virke svært skremmende på mange pasienter og på deres nærmeste. Departementet kan derfor i utgangspunktet ikke foreslå å innføre en adgang til tvangsbehandling i form av ECT.»

Om forslagets forhold til EMK artikkel 3 ble det gitt følgende merknader:

> «En ytterligere garanti er regelen i utkastet § 4-4 annet ledd om at pasienten bortsett fra behandling med legemidler, ikke uten eget samtykke kan bli gjenstand for en undersøkelse og behandling som vil innebære et alvorlig inngrep overfor ham eller

---

[158] Se bl.a. FNs spesialrapportør, rapport til FNs generalforsamling, 1. februar 2013, A/HRC/22/53, avsnitt 89. Se også FNs spesialrapportørs årsrapport til FNs generalforsamling, 28. Juli 2008, A/63/175, avsnitt 61.
[159] Se Ot.prp. nr. 11 (1998 – 1999), side 109 – 110.
[160] Se over, side 110.

> henne. Som vi har redegjort for gjør bestemmelsen at det utenom nødrettstilfellene ikke kan brukes elektrosjokkbehandling uten eget samtykke.»

Ombudsmannen forstår departementets uttalelser slik at et forbud mot å utføre alvorlige inngrep uten eget samtykke (med unntak av legemiddelbehandling) ble vurdert som et tiltak for å forhindre brudd på forbudet mot tortur og umenneskelig behandling.

Gjeldende lovgivning bygger altså på at ECT er et så alvorlig inngrep at det ikke kan tillates uten samtykke, med unntak av der vilkårene for nødrett er oppfylt. Ombudsmannen har pekt på at bruk av strafferettslig nødrett som hjemmelsgrunnlag er problematisk i lys av legalitetsprinsippet, og er enig med utvalgets flertall om at rettstilstanden på dette punktet er uholdbar.

Departementet synes imidlertid å ha lagt en strengere terskel til grunn for å gripe inn med ECT på nødrett enn det utvalgets flertall foreslår som terskel for å gi ECT uten samtykke. Departementet uttalte at ECT på nødrett kun vil være aktuelt i «en akuttsituasjon som ikke kan avhjelpes med andre midler», og «den kan bare fortsette til den konkrete faren er avverget».

Utvalgets flertall vurderer på sin side at

> «det ikke er en heldig løsning å lovhjemle ECT-behandling i lovutkastet kapittel 4 om nødsituasjoner. En viktig intensjon med dette kapitlet er nettopp en innstramming av nødsituasjonsbegrepet. ECT-behandling vil ikke kunne oppfylle de krav til situasjonen som her settes». [161]

Ifølge utvalgets flertall er det tale om «å regulere en gruppe subakutte situasjoner».

- *Ombudsmannen mener det er nødvendig at lovgiver foretar en vurdering av forholdet mellom forbudet mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdigende behandling og ECT-behandling uten samtykke. Vurderingen bør ta utgangspunkt i tidligere vurderinger av terskel for inngrep, sett i lys av den internasjonale rettsutviklingen og dagens kunnskapsgrunnlag på området.*

11. Innskrenkning i kontakt med omverdenen

Vi viser til lovutkastet § 6-21.

Utvalget foreslår at innskrenkninger i retten til å motta besøk og kommunisere fritt med omverdenen, kan vedtas dersom dette skjer som ledd i et behandlingsforløp og det er strengt nødvendig av hensyn til helsehjelpen. Ombudsmannen slutter seg til at det grunnleggende utgangspunktet om rett til kontakt med omverdenen som er nedfelt i dagens lovverk, blir videreført. Vi forstår videre utvalgets forslag som en delvis innstramming for

[161] Se NOU side 592.

psykisk helsevernfeltet, ved at hensynet til nærstående person bortfaller som et selvstendig alternativ.[162]

Ombudsmannen kan ikke se at utvalget angir når det foreligger en «innskrenkning» i de ulike typene kontakt med omverdenen. Funn under ombudsmannens besøk viser at flere sykehus ikke har rutiner som sikrer at gjeldende bestemmelse om innskrenkninger i kontakt med omverdenen også omfatter tiltak som utgjør mindre innskrenkninger i retten. Eksempler på dette er påbud om å ha ansatte tilstede under besøk, eller pålegg om å levere inn mobiltelefonen sin på kvelden.

- *Ombudsmannen anbefaler at den nedre terskelen for hva som utgjør en innskrenkning i personens kontakt med omverdenen, klarlegges nærmere av lovgiver.*

12. Adgang til å fastsette husordensregler

Vi viser til lovutkastet § 7-1.

Ombudsmannens funn og erfaringer fra besøk til steder innen det psykiske helsevernet, viser at husordensregler er en utbredt måte å regulere felles regler for samhandling. Vi erfarer samtidig stor lokal variasjon når det gjelder hvor omfattende slike husordensregler er, og hvordan manglende overholdelse av reglene håndheves. Ved flere anledninger har vi funnet husordensregler som er lovstridige. Vi har også pekt på at streng håndheving av husordensregler, for eksempel om begrenset tilgang til fasiliteter som røykerom eller utgang i friluft, gir økt risiko for konflikt og unødvendig tvangsbruk.

Våre funn viser også at husordensregler ikke alltid omtales som husregler, men som «velkomstbrosjyre» eller liknende. Et annet gjennomgående funn er at uformelle husordensregler som ikke er nedtegnet, kommuniseres av miljøpersonalet til pasientene. Våre funn tyder også på at pasienter i svært liten grad involveres i arbeidet med å utforme reglene.

Besøkene som er gjennomført til psykisk helsevern, underbygger behovet for klart angitte yttergrenser for hva det kan lages husordensregler om. Det er således positivt at det foreslås viktige regler for å klarlegge disse grensene som styrker den enkeltes rettssikkerhet og som kan bidra til å hindre ulovlig og uheldig bruk av husordensregler.

Ombudsmannen har imidlertid merknader til forslaget til presisering i § 7-1 andre ledd om at husordensregler «ikke [kan] innskrenke personers rettigheter etter lov eller forskrift». Etter ombudsmannens syn er dette et sentralt forhold, som man bør vurdere å konkretisere nærmere.

Våre funn fra besøk viser at pasienters rettigheter under opphold på institusjon ofte innskrenkes på måter som ikke følger av den aktuelle loven, men som griper inn i

[162] Se NOU side. 601 – 602.

forpliktelser som følger av Grunnloven og menneskerettighetene. Dette gjelder blant annet ulike former for begrensninger som ytringsfrihet, religionsfrihet og rett til privatliv.

Et utbredt funn er at innlagte pasientene på ulike måter informeres om at de ikke har lov til å snakke om temaer som personalet oppfatter som sensitivt og uheldig for miljøet på sengeposten. Eksempler på dette er husregler som angir at man på en døgnavdeling «må ... unngå samtaletema som omhandler religion, rusmidler, seksualitet, sykdommer og behandlingsopplegg».[163]

Ombudsmannen har også funnet at det i husordensreglene fastsettes ulike former for ulovlige innskrenkinger i kontakt med omverdenen. Flere steder har vi funnet at det følger av husordensreglene at pasientene skal levere inn mobiltelefon om kvelden for oppbevaring om natten. Ved et sykehus fremgikk det for eksempel av husordensreglene at pasientenes mobiltelefon ble låst inn i et skap kl. 21.30 og låst ut igjen kl. 08.00.[164] Tilsvarende har vi funnet husordensregler for enkelte avdelinger som fastsetter at ansatte skal være til stede under pasientenes besøk.[165]

Våre funn viser at formuleringer i lovgivningen lett kan misforstås når reglene skal brukes av ansatte uten juridisk profesjonsutdanning. Lovutkastets formulering om at husordensregler ikke kan innskrenke personers rettigheter i «lov eller forskrift» kan bidra til slike misforståelser. Formuleringen kan leses som at det kun er personens rettigheter i den aktuelle loven med tilhørende forskrift som ikke kan innskrenkes av husordensregler. En slik tolkning ville ikke være i tråd med forvaltningens plikt til å sikre at lovgivningen praktiseres i overensstemmelse med menneskerettighetene.

- *Ombudsmannen anbefaler lovgiver å synliggjøre at husordensregler ikke kan innskrenke personers grunnleggende rettigheter etter Grunnloven og menneskerettighetene. Dette kan enten gjøres i lovens ordlyd eller ved å innta en presisering i lovens særmerknader.*

13. Saksbehandling og kontroll

Utvalgets lovforslag innebærer en ny modell for saksbehandling og kontroll. Dette er på en oversiktlig måte regulert i lovutkastet kapittel 9 – 14.

I ombudsmannens klagesaker kommer særlig saksutredning og begrunnelse av vedtak om tvang på spissen. Ombudsmannen har i flere saker kommet til at forvaltningens begrunnelsesplikt ikke er oppfylt, og understreket viktigheten av begrunnelser i saker av svært inngripende karakter. I ombudsmannens uttalelse 18. desember 2018 (SOM-2017-543) ble dette uttrykt slik:

---

[163] Sivilombudsmannens besøk til Stavanger universitetssjukehus 9. – 12. januar 2017, side 40.
[164] Sivilombudsmannens besøk til Ålesund sjukehus, avdeling for sjukehuspsykiatri, 19. – 22. september 2017, side 46 – 47.
[165] Sivilombudsmannens besøk til Stavanger universitetssjukehus 9. – 12. januar 2017, side 40.

> «Kravene til begrunnelse etter [forvaltningsloven] § 25 må anses som minimumskrav. I tilfeller der vedtaket er inngripende overfor den private part, skjerpes begrunnelsesplikten. Der det er tale om svært inngripende vedtak, stilles det særlig strenge krav, se blant annet Rt. 2000 s. 1066. Vedtak om tvangsmedisinering er utvilsomt av en slik art.»

Tilsvarende har ombudsmannen i en annen sak om tvangsmedisinering, uttalt at det generelt må stilles strenge krav til saksutredningen på dette området.[166]

At vedtak om tvang i førsteinstans ikke inneholder en begrunnelse som viser at lovens krav er oppfylt, er også et gjennomgående funn fra ombudsmannens besøk innen psykisk helsevern.

I utredningens kapittel 28.7 om krav til saksbehandlingen viser utvalget til at forvaltningsloven står sentralt i saksbehandlingen etter dagens lovgivning, men vurderer at det samtidig er behov for å gå lenger i retning av å gi særbestemmelser som spesifikt er tilpasset de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i tvangssaker.[167]

Ombudsmannen mener utvalgets forslag om regulering av saksutredning og begrunnelse av vedtak i hovedsak synes å være god.

Utredningsplikten som følger av forvaltningsloven § 17, er «av pedagogiske grunner» gjentatt i lovutkastet § 9-4 første ledd, jf. også § 13-3 første ledd, samtidig som det fremheves at omfanget av utredningen blant annet avhenger av hvor inngripende tiltaket er.

Når det gjelder krav til vedtaket[168] har ombudsmannen særlig merket seg at det i lovutkastet § 9-16 første ledd nr. 8 presiseres at vedtaket blant annet skal inneholde «en konkret begrunnelse for hvorfor hvert enkelt av lovens vilkår vurderes å være oppfylt». Dette er positivt. Ombudsmannen vil likevel påpeke viktigheten av en presis hjemmelshenvisning i vedtaket. Med «lovens vilkår» bør det ligge en konkret henvisning til hjemmelsgrunnlaget, slik det også følger av forvaltningsloven § 25. Både ombudsmannens klagebehandling og besøk innen psykisk helsevern har vist eksempler på at det ikke oppgis i vedtaket hvilke lovregler som regulerer tvangstiltaket.[169] Ombudsmannen har ved besøk også funnet eksempler på vedtak som ikke viser til riktig hjemmelsgrunnlag.

Ombudsmannen er positiv til forslagene i lovutkastet § 12-2 (framsetting av klage) og § 12-3 (klagefrist ved klage fra personen selv). Saken omtalt i ombudsmannens uttalelse 27. april 2018 (SOM-2017-836), som gjaldt en eldre kvinne som ble innlagt på sykehjem under tvang, synliggjorde behovet for muntlig klageadgang. Både i den saken og i uttalelsen 17. august 2010 (SOM-2009-823) om avvisning av klage på vedtak om overføring til tvungent psykisk helsevern med døgnopphold, ble forvaltningen kritisert for ikke å ha foretatt mer for å

---

[166] SOM-2016-3672.
[167] Se NOU side 666.
[168] Se lovutkastet §§ 9-16, 9-17 og 13-6.
[169] Se SOM-2017-708.

avklare om pasienten ønsket å klage. Det ble også påpekt at pasienten har rett til å få realitetsbehandlet klagen selv om den ikke lenger er aktuell.

Aage Thor Falkanger

sivilombudsmann

Dette brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevet underskrift.