

Tvang og frivillighet i helse retten

Helserett spesialfag – 9. oktober 2019

Aslak Syse
Institutt for offentlig rett

FACULTY OF LAW, UNIVERSITY OF OSLO

Disposisjon

Grunnloven og tvangsbruk
Noe nærmere om tvangsbegrepet
Noe nærmere om grensen mellom tvang og samtykke
Mulige begrunnelser og hjemler for bruk av tvang
Paternalisme, samfunnsvern og humanisme
Psykisk helsevernloven
Smittevernloven
Helse- og omsorgstjenesteloven
Barnevernloven
Oppsummering

FACULTY OF LAW, UNIVERSITY OF OSLO

Grunnloven og tvangsbruk (1)

Tvangsinngrep krever i utgangspunktet hjemmel i lov.

Det rettsstatlige – tidligere ulovfestede – *legalitetsprinsippet* har fått grunnlovsforankring, på strafferettens område fra 1814 (§ 96).

Grl. § 113 kodifiserer at «[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov».

Legalitetsprinsippet er særlig viktig ved administrativ frihetsberøvelse og andre inngrep overfor individene på velferdsrettens område.

Grunnloven og tvangsbruk (2)

Grl. § 102: «Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon. Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller.

Statens myndigheter skal sikre vern om den personlige integritet.»

Fram til nå er legitimiteten av tvangsinngrep blitt prøvd mot kravene i EMK art. 3, 5 og 8.

Ny Grl. 92 fastslår sikring av menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og bindende traktater om menneskerettigheter.

Legalitetsprinsippet – kan alltid kunne kreve bruk av lovveien

Ikke bare borgernes privatsfære, men også i kommunens selvbestemmelsesrett. Inngrep i personers og organisasjoners, og kommuners, selvbestemmelsesrett (autonomi) krever hjemmel i lov

Hol. kap. 6 (samhandlingsreformen) versus krav til spesialisthelsetjenesten/foretakene

Men klart viktigst i forhold til tvangslovgivning idet også EMK/SP verner borgernes frihet mot inngrep.

Strl. kap. 24 – Straffebud til vern av «den personlige frihet og fred»,

Straffetrussel rettes mot blant annet

- tvang (§ 251),
- grov tvang (§ 252)
- tvangsekteskap (§ 253)
- frihetsberøvelse (§§ 254 f.)

Strl. § 251 retter seg mot den som «med **straffbar** eller annen **urettmessig** atferd, eller ved å true med slik atferd, tvinger noen til å gjøre, tåle eller unnlate noe».

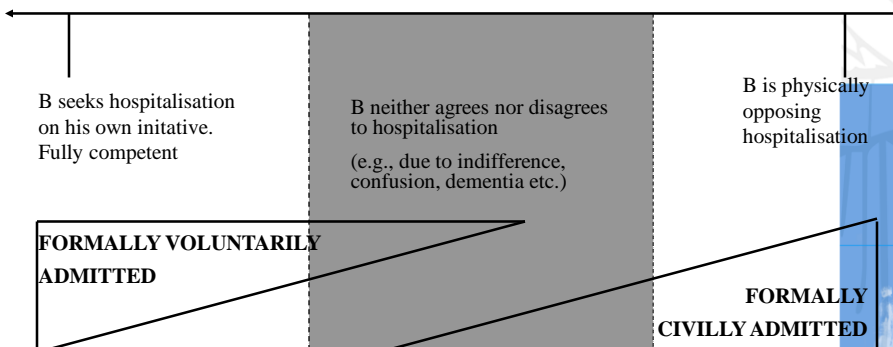
Samtykke og tvang – klar grense?

- Ofte framstilles grensen som klar
- Foreligger det ikke samtykke, er det tvangsbruk. Slik synes etter hvert seksuallovbruddene å skulle forstås. Det kreves en gjensidig forståelse og nærmest et uttrykkelig (eventuelt tydelig stilltiende) samtykke for at seksuelle handlinger ikke skal forstås som overgrep.
- Slik er det ikke med helsehjelp. Her er det normalt tilstrekkelig at pasienten (minst) *avfinner seg* med den helsehjelpen som gis

FACULTY OF LAW, UNIVERSITY OF OSLO

A's perspective:

Indifference – Persuasion – Inducements – Threats – Force



FACULTY OF LAW, UNIVERSITY OF OSLO

Verdier som må ivaretas ved eventuell tvangsbruk

- Selvbestemmelsesretten (Respect for autonomy)
- Autonomi som ideal (Respect for autonomy)
- Retten til privatliv (Respect for privacy)
- Respekt for personens vurderinger (Respect for integrity)
- Respekt for fysisk og psykisk integritet (Respect for integrity)

- Beskytte mot skade (Protection from harm/Non-maleficence)
- Gjøre det gode (Beneficence)
- Hindre diskriminering (Protection from discrimination/Justice)
- Rettssikkerhet (Justice)
- Rettferdighet (Distributive justice/Fairness)
- Livets ukrenkelighet (Sanctity of life)
- Effektiv ressursutnytting (Efficiency)

Mulige hjemmelsgrunnlag for tvang

1. Nøddrett (strl. § 17 og hpl. § 7)
2. Omsorgsplikt (strl. § 288)
3. Behandlingspersonells plikt til å yte forsvarlig helsehjelp (hpl. § 4)
4. Institusjonseiers administrasjons- og organisasjonsmyndighet (privat autonomi)
5. Samtykke (pbrl. §§ 4-1 f.)
6. Spesifikke tvangshjemler i lovgivningen

Autonomi vs. paternalisme

Inngrep til beste for en person i vedkommendes *egen* interesse, men uten vedkommendes samtykke, *paternalisme*

Paternalisme hvor tvang anvendes overfor en person av hensyn til dette individet selv, kalles *individuell paternalisme* («negotiorum gestio»)

Når tvang anvendes overfor en person av hensyn til samfunnsvernet, *sosial paternalisme*.

Svak versus sterk paternalisme – Autonomi

Samfunnsvern og humanisme

Våre to første, egentlige helselover var tvangslover med klare inngrepshjemler og ble blant annet gitt for å sikre samfunnsvernet.

Det er *sinnssykeloven* av 1848 og *sunnhetsloven* av 1860. Begge fikk en lang levetid, til 1961 (113 år) og 1994 (134 år)

Sinnssykeloven av 1848 åpnet opprinnelig *bare* for tvangsinnleggelse; først i 1935 ble det mulig med frivillige innleggelse etter den loven.

En lov som tok sikte på å styrke pasienters (sinnssykes) rettsstilling

Voksne – frivillighet versus tvang Dikotomi eller soner i grått?

Spørsmålet om Samtykkekompetanse

- Gradert, vekslende, må det samtykkes?

Sterk eller svak paternalisme

- Viktig spørsmål, anerkjent i somatikk

Med eller uten motstand?

- Avfinner seg med? Helsepersonell avgjør, § 4-6

Begrunnelsen

- Fare? Behandling (nødvendig helsehjelp)?
Suicidalitet? Øyeblikkelig hjelp?

Pbrl. kap. 4A

- Overflødiggjør «gråsoner» mot § 4-6

Tvangslovgivning – omsorgspaternalisme

1. Mulighet for tvang ut fra nødvendighet
Hpl. § 7; Annen nødrett? *Sårstell* Rt. 2010 s. 612
2. Psykisk helsevernloven (1848, 1961, 1999, 2006)
3. Smittevernloven (1860, 1994)
4. Helse- og omsorgstjenesteloven
Hol. kap. 10 (stjl. kap. 6) – 1932, 1991, 2011
Hol. kap. 9 (stjl. kap. 6A, 4A) – 1996, 2003, 2011
5. Barnevernloven (vergerådsloven 1900), 1953, 1992
Særlig §§ 4-10 til 4-12
6. Pasient- og brukerrettighetsloven kap. 4A
(2006, i kraft 1. jan. 2009)

FACULTY OF LAW, UNIVERSITY OF OSLO

Phvl. åpner for tvangsinnleggelser, tvangsmiddelbruk og tvangsbehandling

Tvangsinnleggelser: Det ble i 2011 fattet vedtak om til sammen 8 300 tvangsinnleggelser, fordelt på 5 600 personer.

En gitt dag i 2012 var 692 personer tvangstilbakeholdt: Tvungent psykisk helsevern (phvl. § 3-3): 535; Dømt til psykisk helsevern etter straffelovens bestemmelser: 69; Tvungen observasjon (phvl. § 3-2): 32; Frivillig kontrakt (phvl. § 2-2): 47; annen lovhjemmel (f.eks. rusavhengige etter hol kap. 10): 9

FACULTY OF LAW, UNIVERSITY OF OSLO



Tvangsbehandling: Tall fra Norsk Pasientregister i underkant av 1300 innrapporterte vedtak om tvangsbehandling i helseforetakene. I 2013 registrert 983 klager til Fylkesmannen over vedtak om tvangsbehandling.

Tvangsmiddelbruk: Det ble i 2012 i alt fattet 8 217 vedtak om bruk av tvangsmidler etter phvl. § 4-8, av disse 3840 vedtak om mekaniske tvangsmidler (reimer), 571 vedtaisolasjon, 1485 om farmakologiske tvangsmidler og 2297 om kortvarig holding. Det ble i 2012 fattet 3 318 vedtak om skjerming etter phvl. § 4-3.

FACULTY OF LAW, UNIVERSITY OF OSLO



**Prop. 122 L (2014–2015)
Endringer i straffeloven 2005 mv.
(strafferettslige særreaksjoner m.m.)**

Tilråding 22. mai 2015 – Om de «brysomme»:

Proposisjonen fremmet forslag om å utvide virkeområdet for de strafferettslige særreaksjonene slik at personer som er strafferettslig utilregnelige og som begår gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, skal kunne idømmes slik reaksjon. Vedtatt av Stortinget; utvidelsen skal omfatte både dom på overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg.

Særreaksjon idømt på grunnlag av slike lovbrudd skal ha en maksimal varighet på tre år.

FACULTY OF LAW, UNIVERSITY OF OSLO

Økt samfunnssikkerhet inn i psykisk helsevern – blandede anstalter

- Den alminnelige sivilpsykiatrien bygges ned
- Strafferetts- og sikkerhetspsykiatrien bygges opp; særlige regler ved sikkerhetsavdelinger (lex Breivik, dvs. nytt phvl. kap. 4A gitt i 2012)
- Stadig flere frihetsbegrensninger inn i psykisk helsevernloven – tvangstallene uendret
- Stadig flere opplysningsplikter slik at personvern/taushet står tilbake for samfunnsvern, offer-interesser, kontroll
- Utviklingen har bare syntes å gå én vei

Prop. 147 L (2015-2016) Endring i psykisk helsevernloven (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet)

- Pasienter med samtykkekompetanse har fått rett til å nekte behandling i det psykiske helsevernet”, jf. § 3-3 første ledd nr. 4.
- Retten til å nekte ikke «ved nærliggende og alvorlig selvmordsfare eller ved nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse»
- Skjerpede krav til utforming av vedtak om tvang, krav om etterfølgende evaluering av slike vedtak og rett til fritt rettsråd uten behovsprøving eller egenandel ved klage til fylkesmannen over vedtak om tvangsmedisinering

Relasjonen mellom sivilpsykiatri og strafferettspsykiatri

1. Tidligere særlige anstalter
 - Kriminalasylet (tidl. slaveri, åpnet 1895)
 - og Reitgjerdet (pleiehjem spedalske 1921)
2. I tillegg klare skiller i lovgivningen, jf. 1848-loven § 20 – Dette endret først ved NOU 1990: 5 og sikringsreformen
3. En stadig sterkere integrasjon av strafferettspsykiatri inn i sivilpsykiatrien
4. Endres den sivilrettslige psykiatrien og den tilhørende lovgivningen?

Smittevernloven av 1994

Erstattet sunnhetsloven og sju andre lover som åpnet for kontroll og tvangsinngrep ved smittsomme sykdommer, herunder tuberkuloseloven av 1900 og kjønns sykkeloven av 1952.

Smittevernlovens formål er å verne befolkningen mot smittsomme sykdommer ved å forebygge dem og motvirke at de overføres i befolkningen, se smvl. § 1-1, hjemler reglene om vaksineprogram mv.

Loven har viktige – lite brukte – tvangshjemler .

Dagens regler i helse- og omsorgstjenesteloven kap. 10

Flyttet fra sosialtjenesteloven (1991) kap. 6 til hol. kap. 10 i 2012

I all hovedsak to tunge bestemmelser:

- Tvangsinnleggelse gravide rusmiddelmisbrukere (hol. § 10-3)
- Mot rusmiddelavhengige (hol. § 10-2)

Ellers viktige grenser mot straffelov; rusmiddelprogrammer i samband med straffeutmåling, i fengsler, LAR med mulighet til utkastelse av programmet

Omsorgsplikt og faglig forsvarlighet

- *Omsorgstiltak* overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning. Opprinnelig et eget kap. 6A i (den tidligere) sosialtjenesteloven (1996), via stjl. kap. 4A til hol. kap. 9.
- *Somatisk helsehjelp* til personer uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen, regelfestet i pbrl. kap. 4A i 2006
- Et lite rom for *ulovfestet* tvangsbruk, jf. *Sårstell* (Rt. 2010 s. 612)
- Langt viktigere: Hpl. § 7 – en særlig viktig tvangsbestemmelse om ø.hj. – Lite omdiskutert

Barnevernloven som tvangs(behandlings)lov

Reglene i barnevernloven (bvl.)

§ 4-10 undersøkelse og behandling

§ 4-11 opplæring mv

§ 4-12 omsorgsovertakelse

åpner for å gi helsehjelp uten foreldrenes samtykke

Aktuelt når *begge* foreldre motsetter seg, pbrl. § 4-4 nok med én forelders samtykke

Barnevernlov, barnelov og psykisk helsevernlov

Barnevernloven inneholder egne tvangshjemler for å kunne institusjonalisere barn med «alvorlige atferdsvansker» i §§ 4-24 flg.

Relasjonen mellom BUP og barnevern

Foreldretvister (barn som «våpen») og barnevern (barn som «offer»)

Familiedomstoler? – Eget lovutvalg, foreslår fylkesnemndene avviklet. Egne tingretter med særlig barnekyndighet

– Særlige spørsmål har vært reist av Barneombudet og andre om tvangsmessige tiltak som skjer i institusjoner for barn og unge

Nye endringer? – Tvangslovutvalget

Tvangslovutvalget – oppnevnt 17. juni 2016

Leder: Professor Bjørn Henning Østenstad,
Universitetet i Bergen. 14 medlemmer

- Sammensatt av medlemmer som representerer brukere og pårørende, ulike profesjoner og ulike deler av helse- og omsorgstjenesten.
- En samlet gjennomgang av tvangsreglene i helse- og omsorgssektoren. Spesielt bedt om å vurdere behov for å tilpasse reglene til barns og unges særlige behov og rett til beskyttelse
- Avga NOU 2019: 14 den 18. juni 2019

En samlet lovutkast om tvangsbruk og tvangsbegrensning

Tvangsbegrensningsloven skal erstatte

- Psykisk helsevernloven
- Hol. kap. 9
- Hol. kap. 10
- Pbrl. kap. 4A

Utvalget har avgrenset fra smittevernloven, barnevernloven, og har ikke gått inn i strafferettspsykiatrien, og knapt i sikkerhetspsykiatrien

En stort og krevende lovutkast

NOU-tekst på 781 sider, 29 tekstkapitler, mye av det viktigste samlet i kapittel 25–28.

I tillegg registre og

- en generell, og ganske kort, dissens fra to medlemmer som mener forslaget går i «gal retning»; vil ha enda større prinsipielle endringer
- **16 lov-kapitler med til sammen 155 paragrafer**, mange svært lange; – dagens lover utgjør samlet 95 paragrafer

Men alt skal ikke i lovtekst

Til sammen **40 forskriftshjemler**, og mange av disse må benyttes for mer detaljert regulering

Videre forventes en «**sekundærlovgivning**», se for eksempel (s. 539):

«Avklaring av hva som i grensetilfeller skal regnes som overføring mellom ulike helseinstitusjoner, må finne sin avklaring på rundskrivsnivå. Det same gjelder hvordan uenighet mellom de to involverte institusjonene skal løses, et ikke ukjent problem etter psykisk helsevernloven § 4-10 i dag.»

Prinsipielle tilnærminger

- Det virker gjennomgående som utvalget arbeider ut fra *ønskeligheten* av felles regler, uten at det argumenteres egentlig mot dette
- Viktig for utvalget at tilnærmingen blir «situasjonsnær» og ikke «diagnosenær», jfr. CRPD, uten at dette blir gjennomført
- Nødsituasjonen behandles derfor særskilt
- Mekaniske tvangsmidler skal totalforbys tre år etter ikrafttreden (ideologi?)
- Men blir endringene like fullt så store at det er verd hele omleggingen

Oppsummerende

- Bruk av tvang åpner for store verdikonflikter, – kan være samtidig *usikker* virkning og dypt *inngripende* tiltak som lovlig kan iverksettes
- Rettsikkerheten er søkt dekket ved ulike midler som tilsyn, kontrollkommisjoner, tvl. kap. 36 mv.
- Norges praksis er kritisert, særlig barnevernets manglende kulturforståelse og psykisk helseverns tvangsmedisineringsregler
- Norge eneste land som kan internere gravide rusmiddelbrukere. Ellers ikke så ulikt andre lands reguleringsmåter
- Hva skjer med tvangslovutvalgets foreslag?