



Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 OSLO

Saksbehandler
Anders Kvasdheim Mygland

Høringsuttalelse - NOU 2019: 14 Tvangsbegrensingsloven

1. Hovedpunkter og konklusjon:

- **Utvalgets lovforslag er utformet på en måte som er så omfattende, uklar og komplisert at det i seg selv utgjør et betydelig rettssikkerhetsproblem.**
- **Retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester er for lite vektlagt av utvalget.**
- **Den foreslåtte kontrollordningen med tvangsbruk er uklar og vil på flere områder svekke personers rettssikkerhet sammenlignet med i dag, og de foreslåtte tvangsbegrensings-nemndene har flere svakheter i sammensetning og kompetanse.**
- **Utvalgets forslag om at fylkesmennene skal være sekretariat for nemndene vil gjøre det vanskelig for Fylkesmannen å føre uavhengig tilsyn.**

Vi anbefaler at departementet i sitt videre arbeid går bort fra utvalgets lovforslag, slik det er utformet i NOU 2019: 14.

2. Innledning

Fylkesmannen i Rogaland viser til Helse- og omsorgsdepartementets høringsbrev av 20.06.2019, hvor NOU 2019: 14 Tvangsbegrensingsloven ble sendt på høring.

Fylkesmannen har ut fra ressurs hensyn avgrenset vår høringsuttalelse til utvalgte temaer fra utvalgets utredning.

Vårt hovedfokus i denne høringsuttalelsen vil være på struktur og oppbygning av utvalgets forslag til ny tvangsbegrensingslov, og på utvalgets forslag til kontrollfunksjon med tvangsbruk. Vi vil videre knytte noen kommentarer til utvalgets forslag til ny tvangsdefinisjon og innføring av beslutningskompetanse som grunnleggende for all tvangsbruk. Vi har også valgt ut enkelttemaer som vi vil gå inn i: Lovens formål og balansering av verdier, kompetansekrav i kommuner, bistand fra spesialisthelsetjenesten til kommuner og tvang mot personer med psykisk lidelse.



Fylkesmannen mener at det er et problem at NOU 2019: 14 er på over 800 sider, og er tung å lese. Vi tror dette vil gi en høy terskel for å komme med innspill, særlig fra pasienter og pårørende. Det vil også kunne føre til at færre høringsinstanser vil gi en helhetlig uttalelse til lovforslaget.

Fylkesmannen har i løpet av høringsperioden fått flere tilbakemeldinger fra ulike tjenester, både i kommuner og spesialisthelsetjenesten, på at NOU 2019: 14 er så komplisert at det er vanskelig å gi en informert høringsuttalelse. At flere tjenester som skal forvalte et slikt regelverk har vansker med å gi en høringsuttalelse, er i seg selv et verdifullt innspill til departementets videre arbeid.

3. Behov for en «barnevernhelsereform»

Vi ser gjennom vår tilsynsvirksomhet at det er høy forekomst av psykiske lidelser blant barn i barneverninstitusjoner. Forskning viser det samme. Det foreligger videre en studie om psykisk helse til barn i fosterhjem som sier at hvert andre fosterbarn i skolealder har en eller flere psykiske lidelser¹.

I NOU 2016: 16 Ny barnevernslov tok Barnevernlovutvalgets til orde for at det er behov for en helhetlig gjennomgang av helsetilbudet til barn i barnevernet, en «barnevernhelsereform». Dette for å utrede og avklare ansvarsforhold og få til en bedre samhandling mellom barnevern og helsevesenet. Dette har vi gitt vår støtte til i vår høringsuttalelse til NOU 2016: 16², og vi har gjentatt dette i vår høringsuttalelse til Barne- og familiedepartementet sitt forslag til ny barnevernlov³. Fylkesmannen er derfor fullt ut enig med utvalget som på side 364 gir sin støtte til behovet for en slik mer helhetlig reform.

4. Utformingen av utvalgets forslag til ny lov

Fylkesmannen er i stor grad enig i utvalgets problembeskrivelse knyttet til dagens regulering; det er forskjellige tvangsdefinisjoner, betydningen av motstand er varierende på en måte som neppe er tilsiktet og som virker forvirrende, det er overlapp og gråsoner mellom regelverkene som er vanskelige å forstå og de ulike tjenestene har i stor grad bare kjennskap til «sitt» regelverk m.m. Det siste er en stor utfordring for å få til samarbeid rundt den enkelte bruker og pasient, til dennes beste, og som gjør at man vanskelig ser både forebygging av tvangsbruk og selve tvangsbruken i sammenheng. Vår erfaring som tilsynsmyndighet er i tillegg at tjenester og helsepersonell sin kjennskap til disse reglene ofte er mangelfull.

Vår vurdering er at utvalgets lovforslag er lite egnet til å bedre situasjonen her.

Utvalgets lovforslag er på 156 paragrafer. Pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A har 11 paragrafer. Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 har 14 paragrafer. Helse- og

¹ Lehmann S, Havik OE, Havik T, Heiervang ER. Mental disorders in foster children: a study of prevalence, comorbidity and risk factors. Child and adolescent psychiatry and mental health 2013 7:39

² <https://www.fylkesmannen.no/globalassets/fm-rogaland/dokument-fmro/helse-og-sosial/tilskot/horingsuttalelse-nou-2016-16---ny-barnevernslov.pdf>

³ <https://www.fylkesmannen.no/globalassets/fm-rogaland/dokument-fmro/helse-og-sosial/meldingar-og-proposjonar/hoyringssvar---forslag-til-ny-barnevernlov.pdf>



omsorgstjenesteloven kapittel 10 har 8 paragrafer. Psykisk helsevernloven har 71 paragrafer. Utvalgets lovforslag inneholder er altså 52 flere paragrafer enn de regelverkene det skal erstatte.

Personer som kan bli eller er underlagt tvang er en sårbar gruppe som ofte vil stå i et sterkt avhengighetsforhold til helsepersonell og helsevesenet, og styrkeforholdet kan være veldig skjevt. Dette tilsier at personers rettigheter må komme klart frem i lov, og hvilke tilfeller det eventuelt kan brukes tvang må være klart regelstyrt. Det bør altså fastsettes ganske detaljerte regler for tvangsutøvelse. I den grad tvangen skal bero på skjønn, må ytterrammene for skjønn og kriteriene for skjønnsutøvelsen være klart fastsatt. Dette behøver ikke alltid komme frem av loven selv, og kan for eksempel også fremgå av lovforarbeidene. Hensynet til operasjonalisering og gjennomføring vil allikevel etter vår vurdering tilsi at de sentrale momentene for utøvelse av skjønn må komme frem av lovteksten.

Dette vil nødvendiggjøre en relativt detaljert lovregulering, som må balanseres opp mot at det er helt fundamentalt at regelverket må være så enkelt som mulig å forstå og praktisere. Det er viktig å påpeke at lovverket i det daglige skal brukes av fagfolk.

Vi vil også legge til at vi mener at materielle rettighets- og tvangsregler i et regelverk som dette ikke bør inneholde forskriftshjemler som gir mulighet til å forskriftsfeste (tilleggs)vilkår for tvangsbruk. Dette fordi endringer i slike regler bør til Stortinget, men i all hovedsak fordi det må være et mål at fagfolk i tjenestene og pasienter/brukere/pårørende kan lese loven og stole på at de med dette får med seg all regulering av sine rettigheter og tvangshjemlene. Det bør være et ideal at pasienter og brukere kan forstå loven ved å lese lovteksten.

Utvalgets lovforslag inneholder en rekke omfattende forskriftshjemler til materielle bestemmelser. Dette vil kunne gjøre regelverket lite tilgjengelig og vanskeliggjøre bruken.

Utvalgets lovforslag er ellers svært omfattende, komplisert og inneholder en enorm mengde henvisninger og kryssreferanser mellom paragrafer. En rekke av paragrafene består også av en stor mengde kulepunkter, som gjør det vanskelig å holde tråden og forstå bestemmelsene.

Selv om det er store fordeler med å samle reglene om tvang i en lov, for å kunne se tvang og forebyggingen av tvang i sammenheng, så blir det svært vanskelig å faktisk kunne praktisere et regelverk slik det er foreslått her.

Fylkesmannen mener at utvalgets lovforslag er så omfattende, uklart og komplisert at det er utgjør et betydelig rettssikkerhetsproblem. Det vil bli vanskelig for pasienter/brukere, fagfolk i tjenester og kontrollorganene å forstå loven, slik utvalget har utformet sitt forslag⁴. Vi vurderer at dette vil gjelde også etter at man har latt regelverket virke i noen år, med tilhørende opplæring av ansatte ute i tjenestene.

Fylkesmannen anbefaler at departementet i sitt videre arbeid går bort fra utvalgets lovforslag, slik det er utformet i NOU 2019: 14.

⁴ Vi viser også til Kristiansand kommune sitt høringsutkast (<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-av-nou-2019-14-tvangsbegrensningsloven---forslag-til-felles-regler-om-tvang-og-inngrep-uten-samtykke-i-helse-og-omsorgstjenesten/id2660716/?uid=0be51090-a951-4b89-a886-b54c2ac8e336>) side 5 på dette punktet.



For hva som kan være et alternativ til utvalgets lovforslag, viser vi til følgende fra Fylkesmannen i Vestland sin høringsuttalelse⁵:

For at ei slik lov skal vere mogeleg å forstå må ho bli mindre komplisert, med mindre tilvisingar og dei ulike fagfelte må finne «sine» reglar, til dømes i eigne kapittel. For samstundes å ivareta heilskapen vil vi derfor tilrå at lova får ein generell del med føremål, verdigrunnlag og felles vilkår. I tillegg bør det vere ulike kapittel om tvang, ut frå behov hos den einskilde, altså eit kapittel for den som treng hjelp for sitt rusproblem, eit kapittel for den som treng hjelp på grunn av si psykiske helse og eit kapittel for den som elles treng helse- og omsorgstenester.

Vi mener at dette er et godt forslag. Ut fra vår vurdering er det vanskelig å tenke seg at det er mulig å lage et lovverk som ikke har en inndeling som dette, som samtidig skal være så lett som mulig å forstå for alle involverte. Det er særlig psykisk helsevern som skiller seg tydelig ut i både behov og kompleksitet, og det er etter vår vurdering vanskelig til umulig å få til en felles regulering uten en lignende inndeling som det Fylkesmannen i Vestland foreslår.

5. Lovens formål og balansering av verdier

Utvalgets lovforslag § 1-1:

§ 1-1 Lovens formål

Formålet med loven er særlig å

1. forebygge og begrense bruk av tvang i helse- og omsorgstjenesten
2. hindre vesentlig helseskade
3. fremme og sikre respekten for menneskeverdet og menneskerettighetene, herunder selvbestemmelsesrett, integritetsvern og barns særlige rettigheter og behov
4. sikre at vedtak om og gjennomføring av tiltak skjer i samsvar med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper og
5. fremme faglig og etisk forsvarlighet i tjenestene.

Utvalget mener (side 32) at lovforslaget vil bidra til «markert reduksjon i den faktiske tvangsbruken». Fylkesmannen er enig i formålet med loven delvis må være å forebygge og begrense bruk av tvang i helse- og omsorgstjenesten. Men vi mener også at det bør være et større fokus enn i utvalgets forslag på personers rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester. På den måten vil formålet og målet med loven i større grad dreies mot *riktig* bruk av tvang, som vi mener må være essensen i et lovverk som dette.

Fylkesmannen mener at det vil ha en viktig pedagogisk effekt å faktisk få frem som et eget kulepunkt i formålsbestemmelsen at formålet også er å yte nødvendig helse- og omsorgstjenester for å hindre vesentlig helseskade. En slik formulering kan erstatte «hindre vesentlig helseskade» i utvalgets lovforslag § 1-1 nr. 2.

⁵ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-av-nou-2019-14-tvangsbegrensingsloven---forslag-til-felles-regler-om-tvang-og-inngrep-uten-samtykke-i-helse--og-omsorgstjenesten/id2660716/?uid=7df27da7-ff8f-4fd3-b9a6-5c9ccff7e06c>



6. Noen innspill til utvalgets forslag

a. «Samtykkekompetanse» til «beslutningskompetanse»

Fylkesmannen støtter utvalgets forslag om å fjerne diagnosenære vilkår i tvangshjemlene, og innføre en funksjonsvurdering som grunnleggende for all tvangsbruk.

Vi ser utvalgets poeng med å omdøpe «samtykkekompetanse» til «beslutningskompetanse», uten at innholdet i vurderingen blir endret. Men vi vil allikevel påpeke at samtykkekompetanse har blitt et svært innarbeidet begrep i helsetjenesten og blant helsepersonell. Vi vurderer at ulempene med å endre dette begrepet er større enn fordelene, og mener derfor at begrepet ikke bør endres.

b. Forslag til definisjon av tvang

Fylkesmannen støtter delvis utvalgets forslag til ny tvangsdefinisjon, og herunder definisjonen av motstand, jf. utvalgets lovforslag § 1-3. Et av de store problemene med dagens regulering er at alle regelverkene har ulike definisjoner av hva som er tvang og relevansen av motstand. Vi mener at forslaget om et felles og noe snevrere tvangsbegrep, der overvinnelse av motstand er sentralt, er positivt. På den måten kan personer uten beslutningskompetanse lettere få helse- og omsorgstjenester som vedkommende ikke motsetter seg, hvis det ikke er et betydelig inngrep.

Fylkesmannen støtter videre formuleringen i utvalgets lovforslag § 1-3 om at tvang er overvinnelse av motstand «... med virkemidler som går ut over det som er vanlig akseptert i samhandling mellom mennesker ...». Vi mener at dette er en god regulering av et komplekst spørsmål, og at formuleringen nokså intuitivt vil kunne forstås av ansatte i tjenestene og pasienter/brukere. Det vil være behov for å utdype innholdet i formuleringen i rundskriv m.m., og det forutsetter vi at blir gjort.

Videre mener vi at det er behov for en noe videre definisjon av hva som objektivt sett regnes som tvang. Vi viser til utvalgets lovforslag § 1-3 siste ledd:

*«Uansett motstand kommer lovens bestemmelser om tvang tilsvarende til anvendelse **når personen har store formidlingsvansker** og tiltaket er objektivt betydelig inngripende, med mindre annet framgår av loven her.»* (vår utheving)

Fylkesmannen er skeptisk til at dette bare kommer til anvendelse når pasienten har «store formidlingsvansker». Det er store skjevheter i styrkeforholdet mellom pasienter/brukere og de som arbeider ute i tjenestene, og Fylkesmannen har over årene sett flere eksempler på «tillært tvang», særlig blant gruppen personer med psykisk utviklingshemming. Eksempler på dette er personer som legger seg ned på gulvet «frivillig» i gitte situasjoner, da personalet over tid har lært dem at det er konsekvensen dersom de gjør en handling. Det finnes mange flere varianter av dette. Noen av disse personene vil ikke ha store formidlingsvansker. Fylkesmannen mener altså at «når personen har store formidlingsvansker» bør tas ut av definisjonen.

Ellers mener vi at det bør vurderes om «objektivt betydelig inngripende» bør eksemplifiseres noe i lovteksten, herunder både med eksempler på tiltak som alltid er objektivt betydelig inngripende og momenter i vurderingen ellers. Fylkesmannen viser til pasient- og brukerrettighetsloven § 4A-5 andre ledd som et eksempel.



7. Kompetansekrav og bistand fra spesialisthelsetjenesten

Fylkesmannen mener at det er positivt at utvalgets lovforslag § 1-2 har et så stort fokus på plikten til å forebygge bruk av tvang. Vi vil imidlertid her kommentere to deler av utvalgets forslag som vi mener at vil kunne motvirke kommunens forutsetninger for å kunne forebygge og begrense tvangsbruk, og dermed også svekke brukeres rettssikkerhet.

a. Kompetansekrav

I helse- og omsorgstjenesteloven § 9-9 tredje ledd er det i dag kompetansekrav for gjennomføring av tvang etter dette regelverket, og det er bare Fylkesmannen som kan gi dispensasjon fra utdanningskravet. Slik Fylkesmannen forstår det utvalget skriver på side 620-621, foreslår man å gå bort fra et slikt kompetansekrav, utenom ved gjennomføring av kroppslige inngrep med tvang. Vi viser til utvalgets lovforslag § 8-3 første ledd, første og andre punktum:

«Ved bruk av tvang i form av kroppslige inngrep, herunder fastholding, skal det alltid være minst to personell til stede under gjennomføringen, med mindre dette er klart til ugunst for vedkommende. Minst en må være autorisert helsepersonell etter helsepersonelloven § 48.»

Det er positivt at det innføres et slikt kompetansekrav ved denne type tvang, uavhengig av hvem bruker er. Men vi påpeker at referansen til helsepersonelloven § 48 åpner for at *alle* autoriserte helsepersonell vil kunne oppfylle dette kompetansekravet, noe som gjør at det kan miste en del av sitt innhold. Departementet må bruke forskriftshjemmelen til å spisse dette kompetansekravet inn mot mer konkrete yrkesgrupper for at kompetansekravet skal ha god effekt på kvaliteten av de tjenestene som gis.

Vi vil videre anmode departementet om å ikke gå bort fra et tilsvarende kompetansekrav som i dag er i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-9 tredje ledd. En av de viktigste faktorene for å forebygge og begrense bruk av tvang er å ha riktig kompetanse rundt tjenestemottaker, og det er ingen tvil om at kommunale botiltak med tjenester til personer med psykisk utviklingshemming over tid har hatt alt for lav formell og faktisk kompetanse. Vi er enig i det utvalget skriver om at fylkesmennene nok har hatt en for liberal praksis rundt å gi dispensasjon fra utdanningskravet, men da mener vi at det riktige blir at fylkesmennene blir strengere heller enn at man fjerner kompetansekrav utenom i de alvorligste sakene.

Fylkesmannen i Rogaland har de siste par årene blitt strengere i vår praksis knyttet til å gi dispensasjoner. Vi får tilbakemelding fra de som jobber ute i kommunene om at det å ha en relativt streng praksis på å gi dispensasjon fra utdanningskravet er en faktor som bidrar til å sette søkelys på og faktisk få økt den formelle kompetansen i tjenesten. Vi har ikke tro på at noe annet enn et formelt kompetansekrav vil ha den effekten, og kompetansekravet må favne bredt. Konsekvensen vil ellers bli svekket rettssikkerhet for denne gruppen.

Hvis man skal innføre en felles tvangsbegrensningslov så kan det argumenteres med at det blir unaturlig med formelle kompetansekrav til de som jobber med en konkret brukergruppe. Men vi mener at det ikke vil være et problem å lage en lovtekst som fanger opp disse minstekravene.



b. Bistand fra spesialisthelsetjenesten

Utvalget foreslår i utvalgets lovforslag § 9-7 følgende regulering av spesialisthelsetjenestens bistandsplikt før kommunen treffer vedtak:

«Der en kommune vurderer å treffe vedtak etter §§ 6-5, 6-8 eller 6-9 som ledd i tiltak med pleie- og omsorgsformål overfor person med store formidlingsproblemer, har spesialisthelsetjenesten plikt til å bistå.»

Spesialisthelsetjenesten får en tilsvarende plikt til å bistå ved gjennomføringen av vedtak der den har plikt til å bistå etter det ovennevnte, jf. utvalgets lovforslag § 8-6.

I dag følger en slik plikt for spesialisthelsetjenesten av helse- og omsorgstjenesteloven § 9-7 andre og tredje ledd. Det er ingen tilsvarende bestemmelse i andre loververk.

Fylkesmannen mener at det er positivt at en slik plikt også blir utvidet til andre enn bare for personer med psykisk utviklingshemming. Vi er imidlertid bekymret for at utvalgets lovforslag § 9-7 er betydelig snevrere enn helse- og omsorgstjenesteloven § 9-7 andre og tredje ledd. For det første gjelder den bare der personen har store formidlingsproblemer. Vi kan ikke se at behovet for bistand fra spesialisthelsetjenesten skal være særlig annerledes der det brukes denne form for tvang overfor personer uten slike problemer. For det andre referer §§ 6-5, 6-8 og 6-9 til tiltak personen motsetter seg i form av mekaniske innretninger med omsorgsformål (§ 6-8) og kontinuerlig observasjon utenfor helseinstitusjon ved fare for andre (§ 6-9). Slik vi forstår det begrenses spesialisthelsetjenestens lovpålagte bistandsplikt til disse situasjonene.

Vi advarer mot en så sterk innskrenkning av dagens helse- og omsorgstjenestelov § 9-7 andre og tredje ledd. Vi ser i vår saksbehandling at det å få spesialisthelsetjenesten inn i vedtaksprosessen og gjennomføringen av vedtakene gir en kompetanse i disse sakene som kommuner ikke sitter på. Det bidrar etter vårt syn til å forebygge og redusere tvangsbruk, og det gir også spesialisthelsetjenesten en innsikt i disse tjenestene mer generelt som det er vanskelig å tenke at man ville fått uten en slik bistandsplikt.

Kombinasjonen av svekkede kompetansekrav i kommunene og mindre krav til bistand fra spesialisthelsetjenesten, vil etter vår vurdering føre til en svekkelse av rettssikkerheten til personer med psykisk utviklingshemming.

8. Tvang ved psykisk sykdom

I lovforslaget er det noen bestemmelser som spesifikt regulerer tvangsbruk ved psykiske lidelser. Vi vil i det følgende gi noen bemerkninger om enkelte av disse.

Lovforslaget inneholder en snever hjemmel for tvangsbehandling av psykiske lidelser med legemidler. Fylkesmannen støtter en videreføring av lovhjemmel for slik behandling.

Et av de foreslåtte vilkårene for å kunne gi legemiddelbehandling for psykiske lidelser på tvang er at det aktuelle legemiddelet skal være godkjent for behandling av personens kliniske diagnose, jf. § 6-10 nr. 1. Dette er en tydelig innsnevring fra psykisk helsevernloven. Etter vår vurdering vil et slikt vilkår frata en hel del pasienter mulighet til å få beste tilgjengelige behandling ut fra en medisinskfaglig vurdering, når behandlingen blir gitt med tvang. Årsaken til dette er at mange



virkestoff har en snever godkjenning, mens vanlig klinisk praksis og nasjonalfaglige retningslinjer åpner for en annen bruk av samme medikament. Et typisk eksempel vil være behandling av schizoaffectiv lidelse, der dette vilkåret vil kunne tvinge behandler til å bruke Haldol i istedenfor et annengenerasjons antipsykotika med en gunstigere bivirkningsprofil.

Vi anbefaler å fjerne vilkåret om at legemiddelet skal være godkjent for den kliniske diagnosen. Et alternativ som bedre sikrer pasienten best mulig behandling er vilkåret i psykisk helsevernloven § 4-4 første ledd om at det bare kan gis «*behandling som klart er i overensstemmelse med faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis*».

Utvalget foreslår at pasienter som tidligere har blitt behandlet med antipsykotika skal kunne reservere seg for en 10-års periode (§ 6-14). Vår erfaring fra behandling av klager på vedtak om tvangsmedisinering etter psykisk helsevernloven, gir grunn til å tro at dette vil bli gjort av en relativt liten men ikke ubetydelig gruppe pasienter som har et relativt godt funksjonsnivå når de bruker medisiner, og svært lavt funksjonsnivå uten medisiner. Mange av disse personene har et så lavt funksjonsnivå uten medisiner at det vil være svært vanskelig å komme i posisjon til å behandle med ikke-medikamentelle tiltak. Reservasjonen vil for flere innebære en betydelig risiko for eget liv og helse. Det må forventes at denne relativt begrensede gruppen med pasienter vil bli en betydelig utfordring, faglig og ressursmessig, både for spesialisthelsetjenesten og ikke minst i kommunene. Siden en del av disse pasientene vil være helt ute av stand til å ta vare på seg selv, og enkelte også vil skape ordensproblemer, frykter vi at konsekvensen blir at den totale tvangsbruken mot denne gruppen i realiteten vil øke med en slik reserveringsrett.

Vi anbefaler å fjerne adgangen til reservasjon, subsidiært gjøre tidsperioden for reservasjon betydelig kortere enn 10 år.

9. Foreslått kontroll- og klageordning og tvangsbegrensningsnemndene

a. Kort om utfordringer med dagens kontrollmodell

Fylkesmannen er enig med utvalget i at et mål må være at en enkelt kontrollinstans har ansvar for en så stor del av tvangsregelverket som mulig. Dette for å sikre enhetlighet også i kontrollen og klagesaksbehandlingen. Vi mener at saksbehandlingsreglene må samkjøres i mye større grad enn i dag. I dag er det forskjellige klageregler og saksbehandlingsregler på alle områdene, noe som er en betydelig svakhet. Fylkesmannen er også enig i det utvalget skriver om at fylkesmennene som kontrollorgan i dagens regelverk på enkelte områder er tillagt en direkte vedtakskompetanse (helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 og til en viss grad pasient- og brukerrettighetsloven § 4A-8 andre ledd). Dette er en prinsipielt problematisk rolle for et tilsyns- og kontrollorgan.

En annen utfordring med dagens modell er at det i all hovedsak er lagt opp til skriftlig saksbehandling, og at representanter fra fylkesmennene i for liten grad kommer ut og snakker med pasienter/brukere i sakene. Unntak fra dette er tvangsmedisineringssaker, hvor det er sterke føringer for at pasienter alltid skal tilbys stedlig samtale av Fylkesmannen. Fylkesmannen i Rogaland oppfyller dette kravet og snakker stedlig med pasientene der de er. Vi vurderer at så lite direkte pasientkontakt i andre tvangssaker er en betydelig svakhet. Det skyldes delvis hvordan regelverket er lagt opp og delvis ressursmangler ved embetene.



Vi er åpne for at den direkte kontrollen med tvangsvedtak flyttes til et annet organ⁶. Men en forutsetning for at vi skal støtte en slik ny ordning, er at vi vurderer at den vil kunne sikre rettssikkerheten til brukerne på en bedre måte enn det fylkesmennene kan.

Fylkesmannen understreker også at dersom den løpende kontrollen med tvangsbruk flyttes ut av fylkesmennene, vil det være helt sentralt for vår informasjon om tjenestene og vårt informasjonsgrunnlag, at det etableres ordninger som sikrer at vi løpende får oversendt informasjon om tvangsvedtak og tvangsbruk. Tvangsvedtak, både hvilke tjenester som fatter vedtak og hvilke som ikke fatter vedtak samt kvaliteten på dette, er helt essensiell informasjon inn i våre risikovurderinger og for vårt tilsyn med de ulike tjenestene.

b. Innledende om forslaget om den foreslåtte kontrollfunksjonen

Det er i utvalgets lovforslag kapittel 10 flg. foreslått at tvangsbegrensningsnemnder innføres som en ny kontrollinstans, og at fylkesmennenes rolle endres. Vi påpeker først at også denne del av utvalgets lovforslag er svært komplekst og skillet mellom nemndene og fylkesmennenes oppgaver til tider er vanskelig å forstå.

Det vi umiddelbart ser som positivt med dette forslaget er at det i større grad enn i dag blir mulig å holde en oversikt over den samlede tvangsbruken som en person blir utsatt for. I forlengelse av dette er det positivt at *alle* vedtak og beslutninger oversendes til fylkesmennene rutinemessig, da vi på den måten får en bedre oversikt over tvangsbruken og kan bruke det inn i informasjonsgrunnlaget knyttet til vår risikobaserte tilsynsaktivitet, både generelt og i enkeltsaker der vi ser ulovlig tvangsbruk m.m.

Allerede her vil vi påpeke at fylkesmennene i dag innen få dager behandler klager på tvangsmedisineringsvedtak. Vi kan ikke se at utvalget legger opp til en tilsvarende rask behandling. Uansett hvilken klage- og kontrollfunksjon som departementet går for, mener vi at kravet til rask saksbehandling i disse sakene må videreføres.

Fylkesmannen mener ellers at det knytter seg store usikkerheter til forslaget om oppnevning av tvangsbegrensningsnemnder, som gjør det vanskelig å gi innspill til dette. Nedenfor vil vi først knytte noen bemerkninger til innføring av slike nemnder mer prinsipielt. Videre vil vi kommentere flere utfordringer med forslaget.

c. Forslaget til tvangsbegrensningsnemnder mer prinsipielt

Som vi skal komme tilbake til, vurderer vi at det med utvalgets forslag vil være behov for en stor økning av antall tvangsbegrensningsnemnder sammenlignet med hvor mange kontrollkommisjoner som er i dag. I dag er det rundt 54 kontrollkommisjoner i Norge.

Kontrollkommisjonenes avgjørelser og vedtak publiseres i dag ikke anonymisert, og vi ser ikke at det er planer om å gjøre dette for nemndene. Det vil derfor være rom for store forskjeller i praktiseringen av lovverket mellom de ulike nemndene, både innad i en region og på landsbasis. Vi kan ikke se at utvalget legger til rette for noen reelle mekanismer som kan samkjøre dette i større grad enn dagens kontrollkommisjoner samkjører sin praksis. De samme kommunene,

⁶ Det var vi også i vår høringsuttalelse til NOU 2011: 9 («Paulsrud-utvalget»):

https://www.regjeringen.no/contentassets/a2ae9e5395f14fe8b02804afe7fde9b2/fylkesmanneniogaland.pdf?uid=Fylkesmannen_i_Rogaland



helseforetakene m.m. kan derfor bli møtt av ulik praksis fra ulike nemnder, og det samme vil selvfølgelig gjelde pasienter/brukere. Dette er en grunnleggende rettssikkerhetsmessig utfordring med et stort antall nemnder som skal forvalte samme regelverk.

Det er også svært uklart for oss hva tvangsbegrensningsnemndenes tilsyn skal bestå av, og hvor langt tilsynshjemmelen rekker. Vi nevner her at det er uklart i hvilken grad nemndene bare er tiltenkt en tilsynsrolle knyttet til vedtak/beslutninger om tvangsbruk konkret, eller om man også skal ha et større systemperspektiv der man finner mangler i enkeltsaker som tilsier et større systemproblem. Avgrensningen mot fylkesmennenes tilsyn blir da også uklar. Også Statens helsetilsynet sin lovpålagte rolle inn mot opplæring av nemndene i tilsynsmetodikk m.m. er uklar, og det er vanskelig å se omfanget av dette.

d. Sammensetning og oppgaver

Det har sine fordeler at nemndene i størst mulig grad har samme sammensetning. Det er åpenbart for oss at en nemnd må ha en jurist som leder, og et medlem med brukererfaring. Leger har høy kompetanse og en sentral rolle i helsetjenesten. Vi er derfor enig i at det er en lege i nemndene.

Vi vil allikevel påpeke mangler og svakheter ved en slik sammensetning særlig i saker i kommunen.

Personer som blir underlagt tvangsvedtak vil ha individuelle behov og sammensatte problemstillinger. En tvangsbehandlingsnemnd sammensatt av jurist, person med brukererfaring og lege vil i svært mange saker ha behov for supplerende kompetanse. Det kan være innen rusbehandling, helse- og omsorgshjelp til personer med psykisk utviklingshemming eller psykiske lidelser m.m. Det vil være en stor utfordring å til enhver tid innhente rett kompetanse i nemnda.

I klagesaksbehandling og ved obligatorisk prøving i alvorlige saker innen 30 dager, er det viktig at kontrollinstansen har inngående kjennskap til tjenesten. Etter vår vurdering er det vernepleiere (og høgskoleutdanna personell med tilsvarende kompetanse), i kraft av sin erfaring og kompetanse, som har inngående kjennskap til tjenestene, organiseringen av disse og tilstanden til tjenestemottakerne. De har grundig kjennskap om tilrettelegging og hvordan tjenestene systematisk kan forebygge tvang, og de har gode forutsetning for å avdekke uhjemlet tvang. Slik kunnskap vil kunne bidra til at mindre tvang går under radaren. Vi mener at det å legge opp til en kontrollinstans uten slik kompetanse på dette området, vil gjøre den reelle kontrollen betydelig svakere.

Når det gjelder tvungen somatisk helsehjelp, særlig i sykehjem, mener vi at det er en svakhet at en klage- og kontrollinstans ikke får med sykepleiefaglig kompetanse. Det er sykepleiere som sitter med spisskompetansen knyttet til godt forebyggende og tillitsskapende arbeid, og det er ofte sykepleiere som best kjenner de kommunale tjenestene der slik tvang blir utøvd.

Det at vernepleiere og sykepleiere kan være sakkyndige inn i enkeltsaker vil etter vår vurdering ikke vil kunne veie opp for disse strukturelle svakhetene.

e. Oppnevning av medlemmer til tvangsbegrensningsnemndene

Fylkesmannen mener at oppnevning av ledere og medlemmer til disse nemndene, hvis de blir innført, vil bli en stor utfordring. I dag har fylkesmennene utfordringer med å rekruttere både ledere og medlemmer til kontrollkommisjonene. Dette gjelder også i flere av de store byene. Vi har forstått det slik at utfordringene er særlig store i Nordland og Troms og Finnmark. Oppgavene som nå blir foreslått lagt til nemndene, blir så omfattende at denne utfordringen kan bli langt større.



Det blir i praksis fylkesmennene som må skaffe aktuelle kandidater til nemndene (side 655). Dette blir et omfattende arbeid.

Arbeidsmengden for nemndene vil etter vår vurdering bli så stor at det vil etablere seg en praksis der mange ledere og medlemmer har dette som en fulltidsjobb. Som eksempel på den store arbeidsmengden viser vi til at fylkesmennene på landsbasis pr. 06.12.2019 har behandlet 4505 vedtak etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A⁷. Dette er for det meste vedtak om tvang i sykehjem, men også på sykehus, i hjemmet og i tannhelsetjenesten. Fylkesmennene har videre behandlet 1207 klager på tvangsmedisineringsvedtak pr. 06.12.2019⁸. Ved tvangsmedisinering besøker vi tjenestene og snakker med pasienten innen få dager. Fylkesmennene har pr. 06.12.2019 overprøvd 1565 vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9⁹.

Nemndene vil bli gitt et noe uklart, men mulig omfattende tilsynsansvar. Dette, sammen med opplæring i tilsynsmetodikk m.m., vil kreve betydelig med ressurser. Også måten høringene skal gjennomføres på, vil bli svært tid- og ressurskrevende.

Fylkesmannen i Rogaland oppnevner ledere og medlemmer til fire kontrollkommisjoner. Vi ser altså for oss at det blir en flerdobling av tvangsbegrensningsnemnder, slik vi leser utvalgets forslag.

Da det etter vår vurdering vil være nødvendig at mange ledere og medlemmer har dette som en fulltidsjobb, vil det kunne bli utfordrende å rekruttere tilstrekkelig kvalifiserte jurister. I dag er det i stor grad dommere og advokater som er ledere for kontrollkommisjoner, og de gjør dette som en deltidsjobb ved siden av sitt virke som dommer/advokat. Vi frykter at dette vil gjøre at seleksjonen av jurister til nemndene vil bli en annen enn det som er ønskelig.

Å rekruttere leger til fulltidsoppdrag vil bli særlig utfordrende. Dette blir, slik vi ser det, forsterket av at nemndene også skal behandle mange vedtak i omsorgstjenestene som i dag faller inn under helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Tvang blir brukt for å hindre skade på den enkelte og på andre, og tvangen er for det meste praktisk bistand til tjenestemottaker og ikke tvang for å gi helsetjenester. Det vil bli enda mer utfordrende å rekruttere leger til fulltidsoppdrag når legen skal representere den «faglige» delen av nemnda, og ikke har inngående kjennskap til denne tjenesten.

f. Ressursbruk og alternativer til tvangsbegrensningsnemnda

Opprettelse av nemnder, bestående av jurist med dommerkompetanse, lege og medlem med pasient- eller pårørendeerfaring, blir kostbart. En slik kostnad vil være akseptabel hvis det fører til mindre tvang og bedre rettssikkerhet for den som kan bli eller er underlagt tvang.

Når det gjelder nemndas klagesaksbehandling og obligatorisk prøving ved tvangstiltak overfor personer med psykisk utviklingshemming, mener vi at utvalgets forslag gir en kostbar og svak kontroll. Muligheten for å avdekke uhjemlet tvang blir svekket uten medlemmer med relevant kompetanse og inngående kjennskap til både tjenestene og tilstanden til tjenestemottakerne. På dette området mener vi at utvalget foreslår en kontrollordning som vil kreve enormt med ressurser, uten at vi kan se at det vil bedre rettssikkerheten til de det gjelder. Fylkesmannen i Rogaland er enig med det Fylkesmannen i Vestland skriver i sin høringsuttalelse:

⁷ I samme tidsperiode i 2018 ble det behandlet 4159 vedtak.

⁸ I samme periode i fjor ble det behandlet 1132 klager.

⁹ I samme periode i fjor ble det overprøvd 1596 vedtak.



Det beste for å avgrense bruk av tvang og for å fange opp uheimla tvang, vil etter vår vurdering vere å la fylkesmannen gjere denne oppgåva. Dette vil vere det mest ressurseffektive, og det beste for rettstryggleiken for denne gruppa. Fylkesmannen kjenner desse tenestene. Denne løysinga er truleg også mest ressurseffektivt og til det beste for rettstryggleiken for dei som i dag får vedtak etter pasient- og brukarrettslova kapittel 4A.

Fylkesmannen har vurdert obligatorisk domstolskontroll av alle vedtak/beslutninger om tvang, alternativt bare den mest inngripende tvangsbruken. Det måtte i så fall blitt kombinert med at alle vedtak og beslutninger ble oversendt til fylkesmennene slik at tilsynsfunksjonen kunne blitt ivaretatt på en adekvat måte. Men vi vurderer at obligatorisk domstolskontroll i førsteinstans vanskelig vil sikre riktig kompetanse i overprøvingen, saksbehandlingstiden vil være utfordrende og alt i alt kan vi ikke se at det vil bedre rettssikkerheten til de det gjelder. Vi er ellers enig med det utvalget skriver om domstolskontroll.

Hvis utvalgets forslag til kontroll med tvangsbruk blir gjennomført, vil det være et omfattende arbeid for fylkesmennene å ta imot og holde oversikt over vedtak etter loven, avgjørelser om tiltak i nødsituasjoner, forhåndssamtykker, samtykker og reservasjoner.

Fylkesmannen, som sekretariat, skal straks gjennomgå alle dokumentene for å vurdere om både riktig fremgangsmåte er fulgt og om vilkårene er vurdert. Vi vurderer at fylkesmennenes rolle inn i dette er uklar. Vi sikter ikke her til de tilfellene vi er foreslått å være klageinstans, selv om omfanget av dette heller ikke er klart, men følgende fra utvalgets forslag § 10-2 første ledd nr. 2 første punktum om at Fylkesmannen skal «*straks gjennomgå vedtak m.m. som mottas etter nr. 1 og vurdere om riktig framgangsmåte er fulgt og om lovens vilkår er vurdert, jf. § 12-8 første ledd.*»

Utvalgets lovforslag § 12-8 første ledd lyder slik:

«Fylkesmannen kan omgjøre vedtak m.m. som finnes ugyldige ved gjennomgang etter § 10-2 første ledd nr. 2.»

Her blir fylkesmennene gitt et omfattende ansvar for formalkontroll av en stor mengde beslutninger og vedtak. I tillegg kan fylkesmennene vurdere denne type vedtak og beslutninger opp mot den ulovfestede ugyldighetslæren, som går betydelig lengre enn bare en ren formalkontroll. Vi kan ikke se at utvalget har lagt noen føringer for hvor omfattende denne overprøvingen skal være. Dette kan mulig bli en stor og svært ressurskrevende oppgave for fylkesmennene.

At denne kontrollen bare skal vare i 15 til 20 minutter, slik utvalget estimerer, er vanskelig for oss å forstå. Samtidig skal Fylkesmannen fordele saker til nemndene og ha oppdaterte lister over sakkyndige. Fylkesmannen blir også klageinstans for avgjørelser om tvang ved gjennomføring av tiltak etter tvangsbegrensningsloven. I tillegg skal Fylkesmannen holde oversikt over omfanget av tvangsbruken, føre tilsyn og ha det administrative ansvaret for nemndene. I praksis vil Fylkesmannen også ha arkivfunksjon for nemndene.

Vi må prioritere mellom de oppgavene som ligger til embetet. Oppgaver knyttet til tvang skal alltid ha høy prioritet. Fylkesmannen i Rogaland vurderer at de oppgavene som utvalget foreslår å legge til fylkesmennene er av et slikt omfang og av en slik karakter at det vil være nødvendig med mer personell enn i dag, og det må etableres nye tekniske systemer for håndtering av betydelig mengde med dokumentasjon. Konsekvensene av utvalgets forslag må etter vår vurdering utløse betydelig med ressurser for fylkesmennene, og ikke bare i en overgangsperiode.



Videre mener vi at oppgavene til nemndene, slik utvalget foreslår, vil utløse et stort og delvis uklart ressursbehov. Det er uklart hvor mange nemnder det vil være behov for, men det vil åpenbart være behov for en betydelig økning fra dagens kontrollkommisjoner.

Vi mener rettssikkerheten for de som i dag har tvangsvedtak etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A og helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 ikke vil bli bedre ivaretatt av tvangsbegrensningsnemnder enn av fylkesmennene. Det samme mener vi med vedtak om tvangsmedisinering. Også en løsning der disse oppgavene fremdeles skulle ligge til fylkesmennene vil kreve mer ressurser. Dette gjelder særlig dersom målet om betydelig flere stedlige tilsyn i slike saker skal kunne oppfylles.

g. Problematiske sider ved Fylkesmannens rolle som sekretariat

Utvalgets forslag innebærer at Fylkesmannen skal være sekretariat for nemndene. Vi stiller spørsmål ved dette mer prinsipielt, ut fra Fylkesmannens funksjon på andre områder.

At fylkesmennene skal få en omfattende oppgave som sekretariat for tvangsbegrensningsnemndene er noe nytt og i strid med de definerte rollene om hva fylkesmennene skal være. Det at embetet skal ha en sekretariatsfunksjon på samme område hvor vi driver myndighetskontroll i form av klagesaksbehandling og tilsyn, er i seg selv problematisk på den måten at det vil være vanskelig for tjenestene, pasienter/brukere og offentligheten ellers å skille på disse funksjonene. Dette kan gå ut over tilliten til Fylkesmannen.

Vi mener at den store prinsipielle utfordringen er at en ny rolle som går ut på å være sekretariat for nemndene vil gjøre det vanskelig for Fylkesmannen å føre uavhengig tilsyn. Som eksempel på dette viser vil til utvalgets forslag om det bare er nemndene som kan prøve innholdet i retten til et tilrettelagt tjenestetilbud. Dette skal altså ikke kunne påklages etter reglene i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 7 (merknader til utvalgets lovforslag § 2-2 og side 722), og vi forstår det slik at vi heller ikke kan prøve dette i en tilsynssak etter helsetilsynsloven § 4 andre ledd.

Videre går det frem av utvalgets lovforslag § 13-5 femte ledd at nemnda i hørings sak skal se på hele tjenestetilbudet for å vurdere om det er grunnlag for å opprettholde vedtaket, i lys av om tillitsskapende tiltak er utprøvd. Til dette vil vi kommentere at Fylkesmannen i dag har mange tilsyn med de samme tjenestene, og utvalget skriver at fylkesmennene bør føre enda flere tilsyn, noe vi er helt enig i. Det kan imidlertid bli vanskelig for Fylkesmannen å gjennomføre et uavhengig tilsyn med tjenester der nemndene, som Fylkesmannen har oppnevnt og fungerer som sekretariat for, allerede har gjort en vurdering av tjenesten i forkant.

Uansett om departementet skulle gå for en løsning med tvangsbegrensningsnemnder, er vi etter dette svært skeptiske til at Fylkesmannen skal fungere som sekretariat for nemndene.

Med hilsen

Lone Merethe Solheim
fylkesmann

Janne Dahle-Melhus
fylkeslege/avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent