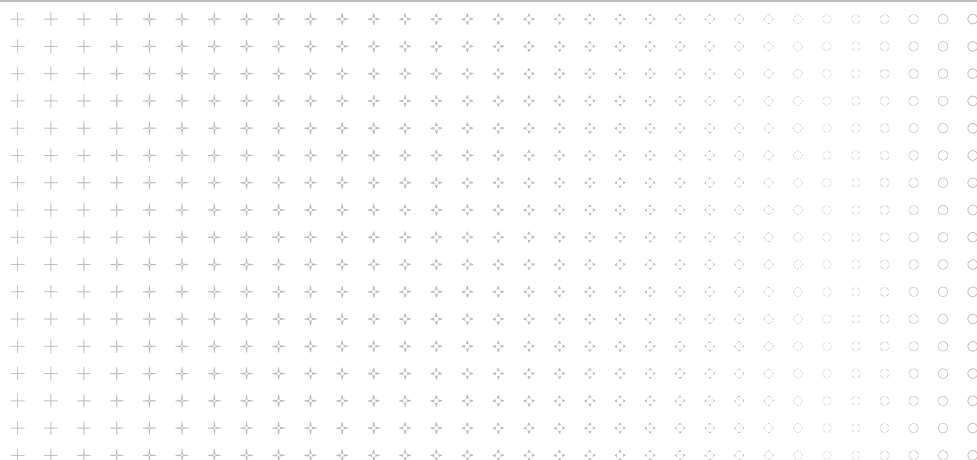


CRPD:

Rett til frihet, personlig sikkerhet og likeverdige helsetjenester for personer med psykososiale funksjonsnedsettelse

Innspill til norske myndigheter



Likestillings- og diskrimineringsombudet



FORSIDEFOTO: FABIO VENNI.

Innhold

1. Innledning.....	3
2. Problemstilling	5
Avgrensning.....	6
3. Menneskerettighetene/ CRPD	7
CRPD artikkel 4.....	7
Artikkel 14 Frihet og personlig sikkerhet.....	7
CRPD artikkel 12.....	7
Artikkel 12 Likhhet for loven	7
CRPD artikkel 25.....	8
Artikkel 25 Helse	8
Betydningen av artiklene 14, 12 og 25.....	8
Særlig om frihetsberøvelse, tvangsbehandling og tvangsmidler som tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, jf. CRPD artikkel 15.....	11
4. Norsk rett og praksis.....	13
4.1. Norsk rett	13
4.1.1 Psykisk helsevernloven.....	13
4.1.2 Paulsrud-utvalgets forslag om manglende beslutningskompetanse	14
4.1.3. Kort om den nye vergemålsloven.....	15
4.2 Norsk praksis.....	16
5. Myndighetenes strategi	18
5.1. Forebyggende tiltak.....	18
5.2. Tvangslovgivning og tvangskultur.....	18
6. Norsk rett, tolkningserklæringer og CRPD – en samlet vurdering	21
7. Konklusjon og anbefalinger	25

1. Innledning

Hvordan skal personer med psykososiale funksjonsnedsettelse sikres rett til nødvendig og likeverdig helsehjelp, uten at det samtidig gjøres inngrep i retten til frihet og personlig sikkerhet? Menneskerettighetene verner både sivile og sosiale menneskerettigheter. Disse er av samme rang og er gjensidig avhengige. Den sosiale dimensjonen ved menneskerettighetene krever at et individ får tilfredsstilt retten til helsehjelp. Den sivile dimensjonen taler for at denne hjelpen skal gis uten at det gjøres inngrep i personlig frihet og sikkerhet.

Den nye FN-konvensjonen om rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD) søker å ivareta begge disse aspektene ved menneskerettighetene – personlig frihet og rett til helsehjelp. CRPD gjenspeiler at menneskerettene er dynamiske og reflekterer samfunnets utvikling. CRPD bygger derfor på at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal beholde sin rettslige handleevne og få den støtte de trenger for selv å kunne fatte beslutninger knyttet til blant annet valg av helsetjenester. Som utgangspunkt sikrer CRPD mennesker med nedsatt funksjonsevne rett til autonomi og personlig frihet og sikkerhet på lik linje med andre.

Til sammenligning hjemler Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), som ble utformet i 1950, i artikkel 5 nr. 1 bokstav e, frihetsberøvelse av fem forskjellige persongrupper som har lite til felles, bortsett fra at de antas å kunne være farlige eller trenge omsorg. Én av de gruppene som det hjemles frihetsberøvelse for her er "persons of unsound mind", dvs. sinnslidende (norsk oversettelse).¹ Vurderes EMK (1950) i lys av CRPD (2006), blir det tydelig at det har skjedd en klar og utvetydig utvikling i retning av større vektlegging av autonomi, rett til personlig frihet og sikkerhet og ikke-diskriminering. Prinsippet om ikke-diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne gjennomsyrrer CRPD på en måte som gjør at selve utgangspunktet som EMK bygger på, nemlig særskilte hjemler for frihetsberøvelse for sinnslidende, synes å være i utakt med CRPD.

Reflekterer norsk rett og praksis i stor nok grad den utviklingen som har skjedd innenfor menneskerettighetene på dette området?

Parallelt med at det er bred politisk oppslutning om at bruken av tvang i psykiatrien må ned, har den faktiske bruken av tvang innen psykisk helsevern stabilisert seg på et høyt nivå. Tallmaterialet som er fremlagt av Helsedirektoratet, basert på pasientdata i Norsk Pasient Register (NPR), viser at om lag 5600 personer ble tvangsinnlagt til sammen 8300 ganger i 2011, og at nivået er tilnærmet uendret fra 2010 og 2009.² Analysene viser fortsatt betydelige forskjeller i omfanget av tvangsbruk både mellom og innad i helseregionene – og det er de samme forskjeller som fremkommer for både 2009, 2010 og 2011. Helsedirektoratet uttrykker i *Nasjonal strategi for økt frivillighet i psykiske helsetjenester* (nasjonal strategi)³ at slike forskjeller sannsynligvis både vil kunne forklares med ulike behandlingskulturer,

¹ I sin praksis har den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) lagt til grunn at begrepet sinnslidende utvikler seg over tid i lys av psykiatrien og holdningene til sinnslidende. Domstolen har lagt til grunn at det må fastslås at det dreier seg om en reell psykisk forstyrrelse, noe som krever objektiv medisinsk ekspertise, og at forstyrrelsen må være av en art eller grad som gjør det nødvendig med frihetsberøvelse. Videre må sinnslidelsen fortsette for at det skal være legitimt med forlenget frihetsberøvelse. EMD har gitt staten et visst skjønnsmessig spillerom i vurderingen av om disse tre vilkårene er oppfylt, jf. EMD Winterwerp vs. Nederland A33 (1979), som gjaldt tvangsinnleggelse på psykiatrisk sykehus. Prinsippene i Winterwerp-saken er lagt til grunn i flere senere saker.

² Bruk av tvang i psykisk helsevern 2011", side 13, Helsedirektoratets rapport

³ Betre kvalitet – økt frivillighet. Nasjonal strategi for økt frivillighet i psykiske helsetjenester (2012–2015).

ulik lokal organisering og ressursbruk, samt varierende samarbeid med kommunehelsetjenesten og andre tjenesteytere.⁴

Behandlingsvilkåret alene ble lagt til grunn for etablering av tvungent psykisk helsevern for mer enn halvparten av innleggelsene i 2011.⁵ Pasienten ble vurdert som farlig for seg selv eller andre i 45 prosent av innleggelsene. Rapporterte data viser videre at mer enn én av tre ikke har hatt noen form for oppfølging av det psykiske helsevernet første måned etter utskrivning fra tvungent døgnopphold, og at reinnleggelsesraten for pasienter utskrevet fra tvang var på 22 prosent i 2011. Videre antas rapporteringen av tvangsbehandling og rapportering om vedtak om skjerming og tvangsmiddelbruk, fortsatt å være ufullstendig slik at nasjonalt omfang for 2011 ikke kan beregnes.

Både myndigheter og fagmiljø anerkjenner at bruk av tvang i behandlingen medfører fare for retraumatisering – og gjør alvorlig psykisk syke utsatt for å bli påført ytterligere helseskade og få sin helsetilstand forverret. Tidligere helseminister Jonas Gahr Støre la imidlertid til grunn at resultatene fra den nasjonale strategien for økt frivillighet i psykiske helsetjenester (2012–2015) skal avvantes før det vurderes å gjøre endringer i tvangslovgivningen.

Nåværende tvangslovgivning gir vide hjemler for bruk av tvang – ikke bare når det foreligger fare, men også i rent behandlingssøyemed. Ved norsk ratifikasjon av FNs konvensjon om rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD), ble det avgitt to tolkningserklæringer. Disse to tolkningserklæringene tar sikte på å klargjøre at norske myndigheter forstår FN-konvensjonen slik at de norske hjemlene for tvang ikke er for vidtrekkende ut i fra de kravene som følger av konvensjonen.

CRPDs vern mot diskriminering og beskyttelse av rett til frihet og personlig sikkerhet, samt rett til helsehjelp basert på fritt og informert samtykke, gjør at det er nødvendig å rette et kritisk søkelys mot den vidtrekkende norske tvangslovgivningen, som gjelder personer med psykososiale funksjonsnedsettelse. Loven utgjør rammene for praksis. Et helt vesentlig spørsmål er om tvangslovgivningen i seg selv er diskriminerende overfor personer med psykososiale funksjonsnedsettelse. Denne rapporten belyser dette spørsmålet.

⁴ Nasjonal strategi side 10.

⁵ Bruk av tvang i psykisk helsevern 2011, side 28, Helsedirektoratets rapport

2. Problemstilling

Hvilke begrensninger medfører CRPD for muligheten til å opprettholde særskilte regler om tvang overfor personer med alvorlige psykiske lidelser? Og hvordan søker CRPD å løse dilemmaet som oppstår når den enkelte synes ute av stand til å ivareta sin rett til nødvendig helsehjelp?

Den overordnede problemstillingen som belyses i rapporten, er om norsk rett og praksis, når det gjelder tvang i psykiatrien, er forenlig med FNs konvensjon for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD). Fokus vil særlig rettes mot psykisk helsevernloven, som blant annet hjemler tvang i behandlingsøyemed.

I tillegg vurderes enkelte av forslagene som er fremmet i *NOU 2011: 9 Økt selvbestemmelse og rettsikkerhet* (Paulsrud-utvalget) i lys av CRPD. Paulsrud-utvalget har vurdert balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern. CRPD-konvensjonen har, i følge innledningen i utredningen, spilt en betydelig rolle for utvalgets vurderinger. På den tiden Paulsrud-utvalget avga sin innstilling (17. juni 2011), var konvensjonen imidlertid ennå ikke ratifisert av Norge. Konvensjonen ble ratifisert av Norge 3. juni 2013, og er nå folkerettslig forpliktende for Norge.

Paulsrud-utvalgets flertall legger til grunn at konvensjonen på et verdimeslig plan får betydning ved at det blir vanskeligere å opprettholde særregler – også med hensyn til bruk av tvang. Paulsrud-utvalgets flertall slutter seg videre til en visjon om at tvangshjemler ikke skal rettes seg mot spesielle grupper. Paulsrud-utvalgets flertall legger til grunn at det eksisterer usikkerhet om det rettslige innholdet i CRPD, jf. punkt 12.2.5.

Utvalgets mindretall mener imidlertid at psykisk helsevernlovens hjemler for frihetsberøvelse og tvangsbehandling er diskriminerende og i strid med CRPD, og at psykisk helsevernloven bør oppheves, jf. Paulsrud-utvalget, vedlegg 1, punkt 8.

I det følgende stiller LDO spørsmål både om hva som kan utledes av ordlyden i CRPD artiklene 14, 12 og 25, og videre hvordan disse artiklene er blitt vurdert av CRPD-komiteen, som overvåker statenes oppfyllelse av forpliktelser etter konvensjonen. I etterkant av Paulsrud-utvalgets utredning, har CRPD-komiteen avgitt avsluttende merknader til ulike landrapporter, som klargjør komiteens syn på det rettslige innholdet i CRPD. LDO vurderer hva dette betyr for tolkningen av CRPD. Vi belyser også hvordan FNs høykommissær for menneskerettigheter og FNs spesialrapportør for tortur tolker konvensjonen og hvordan dette har blitt oppfattet i norsk juridisk teori.

LDO vil også vurdere om den nasjonale strategien for økt frivillighet i psykiske helsetjenester (2012–2015) synes egnet og tilstrekkelig til å gi beskyttelse mot menneskerettstridig bruk av tvang i psykisk helsevern.

Sist, men ikke minst, retter LDO et kritisk søkelys mot de tolkningserklæringene regjeringen avga ved ratifikasjon av CRPD. Spørsmålet det er nødvendig å stille er om disse er så vidtgående at de er betydelig risiko for at de CRPD-komiteen vil vurdere de til å utgjøre reservasjoner i strid med CRPD-konvensjonens formål.

Avgrensning

De spørsmålene LDO stiller om rett til frihet og personlig sikkerhet for personer med alvorlige psykiske lidelser avgrenses mot de særskilte spørsmål som gjelder for personer som er ansett å være til fare for andre. Som fremhevet av Paulsrud-utvalget kan det stilles spørsmål ved om det er grunnlag for at det settes ned et eget utredningsutvalg for å vurdere en generell farlighetslov. Fra et diskrimineringsperspektiv mener LDO dette er et interessant forslag. Imidlertid understreker LDO forskjellen på å utgjøre en fare for seg selv og å utgjøre en fare for andre. Dette må reflekteres i arbeidet med en eventuell farlighetslov.

3. Menneskerettighetene/ CRPD

En grunnleggende dimensjon ved menneskerettighetene er å beskytte enkeltindividet mot unødvendig og uforholdsmessig maktbruk fra statens side. Med den nye FN-konvensjonen (CRPD) er menneskerettsvernet mot urettmessig tvangsbruk overfor alvorlig psykisk syke blitt forsterket og klargjort.

CRPD artikkel 14

Artikkel 14

Frihet og personlig sikkerhet

1. Partene skal sikre at ethvert menneske med nedsatt funksjonsevne på lik linje med andre
 - a. har rett til frihet og personlig sikkerhet
 - b. ikke berøves friheten på ulovlig eller vilkårlig måte og at enhver frihetsberøvelse skjer på lovlig måte, og at nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse

(...)

CRPD artikkel 12

Artikkel 12

Likhet for loven

1. Partene bekrefter at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rett til overalt å anerkjennes som en person i rettslig henseende.
2. Partene skal erkjenne at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder.
3. Partene skal treffe hensiktsmessige tiltak for å gi mennesker med nedsatt funksjonsevne tilgang til den støtte de kan trenge for å kunne bruke sin rettslige handleevne.

(...)

CRPD artikkel 25

Artikkel 25

Helse

Partene erkjenner at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rett til den høyest oppnåelige helsestandard uten diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Partene skal treffe alle hensiktsmessige tiltak for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne får tilgang til helsetjenester som tar hensyn til de to kjønns egenart, herunder helserelatert rehabilitering. Partene skal særlig

(...)

- b) sørge for at mennesker med nedsatt funksjonsevne får de helsetjenester som de trenger spesielt på grunn av sin nedsatte funksjonsevne, herunder tidlig diagnose og riktig behandling, samt tjenester for å begrense og forhindre ytterligere funksjonsnedsettelse, også blant barn og eldre,

(...)

- d) kreve at medisinsk personell gir mennesker med nedsatt funksjonsevne like god behandling som den som gis til andre, herunder at behandlingen skal skje på grunnlag av fritt og informert samtykke, blant annet ved bevisstgjøring om menneskerettighetene, verdigheten, selvbestemmelsesretten og behovene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, gjennom opplæring og iverksettelse av etiske standarder for offentlige og private helsetjenester,

(...)

Betydningen av artiklene 14, 12 og 25

Hvilke begrensninger innebærer CRPD artiklene 14, 12 og 25 for muligheten til den type særlovgivning om tvang for personer med alvorlige psykiske lidelser som vi har i Norge?

Lest i sammenheng følger det av CRPDs ordlyd at nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse, jf. artikkel 14 b. Mennesker med nedsatt funksjonsevne skal ha rettslig handleevne på lik linje med andre på alle livets områder, samt ha tilgang til den støtte de kan trenge for å kunne utøve sin rettslige handleevne, jf. artikkel 12 nr. 2 og 3. Videre følger det at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal få de helsetjenester de har behov for på grunn av sin nedsatte funksjonsevne, og skal ha like god behandling som den som gis til andre, samt at behandlingen skal skje på grunnlag av fritt og informert samtykke, jf. artikkel 25 bokstav b og d.

Men kan denne ordlyden tas bokstavelig?

FNs høykommissær for menneskerettigheter har uttalt: "The Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) states clearly that deprivation of liberty based on the existence of a disability, is contrary to international human rights law, is in principle discriminatory, and is therefore unlawful. Such unlawfulness also extends to situations where additional grounds – such as the need for care, treatment and the safety of the person or community – are used to justify the deprivation of liberty."

(...)

...this should not be interpreted to say that persons with disabilities cannot be lawfully subject to detention for care and treatment or preventative detention, but that the legal grounds upon which restriction of liberty is determined must be de-linked from the disability and neutrally defined so as to apply to all persons on an equal basis", (vår utheving).⁶

FNs Høykommissær for menneskerettigheter synes dermed å legge til grunn at ordlyden i artikkel 14 skal forstås bokstavelig: Nedsatt funksjonsevne skal ikke i noe tilfelle rettferdiggjøre frihetsberøvelse.

Aslak Syse uttrykker i Utredning for helsedirektoratet (januar 2009) på side 51, at det er mulig at denne uttalelsen fra Høykommissæren skal forstås slik at det kun er i de tilfeller hvor selve funksjonsnedsettelsen fører til tvangsinnleggelse at det oppstår strid med artikkel 14 – "... da hjelper det ikke med supplerende grunner når disse bare brukes til å begrunne (used to justify) frihetsberøvelsen".⁷

Syse sier imidlertid videre, på side 52, at utsagnene til Høykommissæren ikke er en bindende forståelse av konvensjonens bestemmelser, men "de er et klart tegn på at man står overfor et *paradigmeskifte* vedrørende muligheten for å ha regler om tvangspsykiatri av den typen vi har".

Syse viser til at dette derfor gir grunnlag for en nærmere vurdering av hvilke forpliktelser vi påtar oss ved å ratifisere konvensjonen, og en samtidig vurdering av hva slags lovgivning vi bør ha på dette området. I sin oppsummering av forståelsen av konvensjonen sier Syse under punkt 4.4 på side 55 at "jeg lar derfor det grunnleggende spørsmålet om det kan trekkes den type forståelse ut fra konvensjonen som FNs spesialrapportør hevder, stå åpent", (vår utheving).

Bjørn Henning Østenstad⁸ skriver om Høykommissærens tolkning i sin avhandling Heimelsspørsmål i behandling og omsorg overfor psykisk utviklingshemma og aldersdemente:

"Reint språkleg er det vel meir naturleg å forstå konvensjonsteksten slik at poenget har vore å markere at ei nedsett funksjonsevne ikkje i seg sjølv skal kunne grunnje fridomsrøving."

Utenriksdepartementets (UD) folkerettsavdeling har kommentert denne uttalelsen fra FNs høykommissær (sitert ovenfor) i sine brev 12.06.2009 og 19.11.2010 til Helse- og omsorgsdepartementet (HOD). UD har lagt til grunn at ordlyden i artikkel 14 nr. 1 bokstav b taler mot at dagens regler er konvensjonsstridig. UD har dermed stilt seg vilende til den traktattolkningen som FNs høykommissær har foretatt, og har fremhevet at FNs høykommissærs uttalelser ikke er rettslig bindende.

Særlig i lys av spriket mellom vurderingen av FNs høykommissærs forståelse av CRPD artikkel 14 og den forståelsen som har vært lagt til grunn av folkerettsavdelingen i Utenriksdepartementet, er det nødvendig og interessant å se hva CRPD-komiteen – som er gitt myndighet til å vurdere statsrapporter fra ratifiserende stater – har uttalt om tolkingen av artikkel 14 i sin vurdering av statsrapporter. Vekten av slike avsluttende merknader til ulike lands statsrapporter avhenger av hvor sammenlignbar situasjonen er i landet som er vurdert opp mot norsk kontekst.

⁶ Annual report of the UN High Commissioner for Human Rights 26.09.2009: A/HRC/10/48 para 48 og 49.

⁷ Aslak Syse har i sin utredning på oppdrag fra helsedirektoratet i 2009 vurdert de menneskerettslige aspektene ved bruk av tvang i psykisk helsevern, Utredning for Helsedirektoratet (januar 2009).

⁸ Østenstad, Bjørn Henning. 2011. Heimelsspørsmål i behandling og omsorg overfor psykisk utviklingshemma og aldersdemente. Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS. S. 113–114.

Videre avhenger vekten av hvor klare og rimelige de aktuelle anbefalingene oppfattes.

Komiteen har foreløpig vurdert rapporter fra åtte land: Ungarn, Argentina, Kina, Spania, Tunisia, Peru, Østerrike og Australia. I avsluttende merknader til Spanias statsrapport (19.10.2011) uttaler komiteen:

"The Committee recommends that the State party: review its laws that allow for the deprivation of liberty on the basis of disability, including mental, psychosocial or intellectual disabilities; repeal provisions that authorize involuntary internment linked to an apparent or diagnosed disability; and adopt measures to ensure that health-care services, including all mental-health-care services are based on the informed consent of the persons concerned", (våre uthevinger).

Dette må vurderes til å være rimelige klare uttalelser. Komiteen har også vært konsekvent og gjentatt og skjerpet budskapet om rett til frihet fra tvang og rett til frivillig helsehjelp i sine vurderinger av andre statsrapporter, nylig også i sin vurdering av Østerrike, jf. avsluttende merknader til statsrapport 13.09.2013:

"The Committee is deeply concerned that Austrian laws allow for a person to be confined against his or her will in a psychiatric institution where they have a psychosocial disability and it is forecast that they might endanger themselves or other persons. The Committee is of the opinion that the legislation is in conflict with article 14 of the Convention because it allows a person to be deprived of their liberty on the basis of their actual or perceived disability."

"The Committee urges the State Party to take all necessary legislative, administrative and judicial measures to ensure that no one is detained against their will in any kind of mental health facility. It urges the State party to develop deinstitutionalization strategies based on the human rights model of disability." (vår utheving).

"The Committee also urges the State party to ensure that all mental health services are provided based on the free and informed consent of the person concerned. It recommends that the State allocate more financial resources to persons with intellectual and psychosocial disabilities who require a high level of support, in order to ensure that there are sufficient community based outpatient services to support persons with disabilities." (vår utheving).

CRPD-komiteens klare oppfordring til blant annet Spania og Østerrike om å revurdere sin tvangslovgivning overfor personer med nedsatt funksjonsevne, og å fremme tiltak for å sikre at helsetjenester er basert på fritt og informert samtykke, går konsekvent i samme retning som FNs høykommissærs tolkning av CRPD artikkel 14, nemlig at lovgivning som hjemler frihetsberøvelse basert på nedsatt funksjonsevne, ikke er forenlig med CRPD. Det er samtidig verdt å merke seg at CRPD-komiteen også fremhever overfor blant annet Spania og Østerrike at staten har plikt til å fremme tiltak for å sikre likeverdige helsetjenester, basert på fritt og informert samtykke.

Det foreligger derfor klare føringer som bør tillegges betydelig vekt både fra FNs høykommissær og CRPD-komiteen, om at CRPD artiklene 12, 14 og 25 skal forstås slik at tvangsregler må frikobles fra nedsatt funksjonsevne i form av alvorlige psykiske lidelser.

Særlig om frihetsberøvelse, tvangsbehandling og tvangsmidler som tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, jf. CRPD artikkel 15

CRPD-komiteen har også vurdert enkelte former for tvang i psykiatrien i lys av CRPD artikkel 15 som lyder:

1. Ingen skal utsettes for tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. I særdeleshet skal ingen, uten sitt frie samtykke, utsettes for medisinske eller vitenskapelige eksperimenter.
2. Partene skal treffe alle effektive lovgivningsmessige, administrative, rettslige eller andre tiltak for å hindre at mennesker med nedsatt funksjonsevne, på lik linje med andre, utsettes for tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

Om forståelsen av artikkel 15 når det gjelder bruk av tvangsmidler har komiteen blant annet uttalt følgende i sine avsluttende merknader til Østerrike i statsrapport 13.09.2013:

"The Committee notes with concern the continued use of net beds and other forms of non-consensual practices in the State party's psychiatric hospitals and institutions where people with intellectual, mental and psychosocial disabilities are confined."

"The State party should abolish the use of net beds, restraints and other non-consensual practices used against persons with intellectual, mental and psychosocial disabilities in psychiatric hospitals and institutions. It is further recommended that the State party should continue to provide training to medical professionals and personnel in the care and other similar institutions on the prevention of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment as provided by the Convention." (vår utheving).

Videre har tidligere spesialrapportør for tortur, Manfred Nowak, i en rapport til FNs generalforsamling (Interim Report A/63/150 28. juli 2008), uttrykt at beskyttelsen etter torturkonvensjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne ble skjerpet som følge av den nye FN-konvensjonen (CRPD). I avsnittene 40-41 i rapporten følger det at "mennesker med nedsatt funksjonsevne utsettes for medisinsk eksperimentering og inngripen, og irreversible medisinske behandlinger uten å ha gitt sitt samtykke ... deriblant elektrosjokkbehandling og bruk av psykoaktive stoffer som nevroleptika".

Og videre i avsnitt 41: "FNs spesialrapportør er bekymret over at slike behandlinger, når de begås mot mennesker med nedsatt funksjonsevne, i mange tilfeller ikke blir synliggjort eller at de rettfærdiggjøres, og ikke anerkjennes som tortur eller annen grusom, nedverdiggende eller grusom behandling eller straff. FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, med frivillig tilleggsprotokoll, byr på en betimelig mulighet til å gjennomgå rammeverket mot tortur, med spesielt fokus på mennesker med nedsatt funksjonsevne."

Nåværende spesialrapportør mot tortur, **Juan E. Méndez**, har videre i en rapport fra februar 2013 (A/H3C/22/53), uttalt at **frihetsberøvelse basert på nedsatt funksjonsevne og som medfører "severe pain and suffering", kan falle inn under beskyttelsesområdet til torturkonvensjonen. Faktorer som frykt og**

angst som følge av ubestemt frihetsberøvelse, tvangsbehandling eller elektroshock eller bruk av andre tvangsmidler, segregering av familie og nærmiljø, skal tas i betraktning.

I avsnitt 64 uttaler spesialrapportøren: "...Forced interventions, often wrongfully justified by theories of incapacity and therapeutic necessity inconsistent with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, are legitimized under national laws, and may enjoy wide public support as being in the alleged "best interest" of the person concerned. Nevertheless, to the extent that they inflict severe pain and suffering, they violate the absolute prohibition of torture and cruel, inhuman and degrading treatment (vår utheving). (A/63/175, paras. 38, 40, 41). Concern for the autonomy and dignity of persons with disabilities leads the Special Rapporteur to urge revision of domestic legislation allowing for forced interventions.

Spesialrapportør Méndez har fulgt opp dette i sin uttalelse til menneskerettsrådet 4. mars 2013, hvor han uttalte følgende:

"Deprivation of liberty on grounds of mental illness is unjustified. Under the European Convention on Human Rights, mental disorder must be of a certain severity in order to justify detention. I believe that the severity of the mental illness cannot justify detention nor can it be justified by a motivation to protect the safety of the person or of others. Furthermore, deprivation of liberty that is based on the grounds of a disability and that inflicts severe pain or suffering falls under the scope of the Convention against Torture. In making such an assessment, factors such as fear and anxiety produced by indefinite detention, the infliction of forced medication or electroshock, the use of restraints and seclusion, the segregation from family and community, should be taken into account."

I denne redegjørelsen for menneskerettsrådet har FNs spesialrapportør dermed gitt tydelig signal om at alvorligheten av en psykisk lidelse ikke kan rettferdiggjøre frihetsberøvelse, og at frihetsberøvelse basert på nedsatt funksjonsevne og som medfører sterk smerte eller lidelse, også faller inn under virkeområdet for torturkonvensjonen.⁹

⁹ For en gjennomgang av torturforbudet i CRPD artikkel 15, se vedlegg 1 til NOU 2011: 9 (Paulsrud-utvalgets mindre tall, punkt 6.8 side. 278 -279) .

4. Norsk rett og praksis

Hvordan er de ovenfor nevnte rettslige spørsmålene regulert i norsk rett?

4.1. Norsk rett

4.1.1 Psykisk helsevernloven

"§ 3-3. *Vedtak om tvungent psykisk helsevern*

På bakgrunn av opplysninger fra legeundersøkelsen etter § 3-1 og eventuell tvungen observasjon etter § 3-2, foretar den faglig ansvarlige en vurdering av om de følgende vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt:

(...)

3. Pasienten har en alvorlig sinnslidelse og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen enten
 - a. får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret (...)

§ 4-4 Behandling uten eget samtykke

Pasient under tvungent psykisk helsevern kan uten eget samtykke undergis slik undersøkelse og behandling som klart er i overensstemmelse med faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis.

Uten at pasienten har samtykket kan det ikke gjennomføres undersøkelse og behandling som innebærer et alvorlig inngrep, likevel med følgende unntak:

- a. Pasienten kan behandles med legemidler uten eget samtykke. Slik legemiddelbehandling kan bare gjennomføres med preparater som er registrert her i landet og med vanlig brukte doser. Legemiddelbehandling kan bare gjennomføres med legemidler som har en gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger.

(...)

§ 4-8 Bruk av tvangsmidler i institusjon for døgnopphold

Tvangsmidler skal bare brukes overfor pasienten når dette er uomgjengelig nødvendig for å hindre ham i å skade seg selv eller andre, eller for å avverge betydelig skade på bygninger, klær, inventar eller andre ting. Tvangsmidler skal bare brukes når lempeligere midler har vist seg å være åpenbart forgjeves eller utilstrekkelige.

Som tvangsmiddel kan anvendes:

- a. mekaniske tvangsmidler som hindrer pasientens bevegelsesfrihet, herunder belter og remmer samt skadeforebyggende spesialklær.
- b. kortvarig anbringelse bak låst eller stengt dør uten personale til stede.
- c. enkeltstående bruk av korttidsvirkende legemidler i beroligende eller bedøvende hensikt.
- d. kortvarig fastholding.

(...)”

Gjeldende norsk rett åpner, i henhold til psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 bokstav a, for tvang hvor det ikke foreligger fare for vesentlig helseskade, det vil si offensiv intervensjon overfor personer med alvorlige psykiske lidelser, uten krav om at pasienten må mangle beslutningskompetanse. Det følger av helsedirektoratets rapport *Bruk av tvang i psykisk helsevern 2011* at behandlingstvilkåret er benyttet som eneste rettsgrunnlag for tvang i mer enn halvparten av alle vedtak om tvungen psykisk helsevern.¹⁰

Pasientrettighetsloven kapittel 4 A – som gjelder enhver pasient – hjemler nødvendig helsehjelp til pasienter som motsetter seg hjelp, men kun dersom to vilkår er oppfylt: Pasienten må mangle samtykkekompetanse, og helsehjelpen må være nødvendig for å hindre vesentlig helseskade. Både behandlingstvilkåret og at det ikke kreves manglende beslutningskompetanse for at tvang kan utøves etter psykisk helsevernloven overfor personer med alvorlig sinnslidelse, er særlig problematisk fra et diskrimineringsperspektiv.

4.1.2. Paulsrud-utvalgets forslag om manglende beslutningskompetanse

I utkast til ny § 4-2 bokstav b og c jf. *NOU 2011: 9 Økt selvbestemmelse og rettsikkerhet* foreslår Paulsrud-utvalgets flertall å videreføre adgangen til tvang i behandlingøyemed også hvor det ikke foreligger fare for vesentlig helseskade. Imidlertid kreves det etter Paulsrud-utvalgets utkast til § 4-2 bokstav b og c at pasienten skal *mangle beslutningskompetanse* for slik offensiv intervensjon skal være lovlig.

Flertallet i Paulsrud-utvalget fremhever at dette forslaget vil bidra til å fremme en rettslig likestilling mellom pasienter med psykiske lidelser og pasienter med somatiske lidelser. Flertallet fremhever også at dersom man på sikt ønsker en tilnærming til et lovverk som ikke rettes direkte mot psykiske lidelser, vil innføring av krav om manglende beslutningskompetanse være et første skritt i riktig retning. Paulsrud-utvalgets mindretall fremhever imidlertid at “psykisk helsevernlovens hjemler for frihetsberøvelse og tvangsbehandling er diskriminerende og i strid med CRPD, og foreslår at loven oppheves og fjernes i sin helhet”.

Flertallets forslag bygger på dels på delutredning foretatt av førsteamanuensis i rettsvitenskap (og medlem av Paulsrud-utvalget), Bjørn Henning Østenstad. Østenstad har foretatt en juridisk utredning av krav om manglende beslutningskompetanse som vilkår for tvungen psykisk helsevern, jf. vedlegg 3 i *NOU 2011: 9*. På side 331 uttrykker han at CRPD artikkel 12 kan hevdes å styrke argumentet i

¹⁰ Behandlingstvilkåret har vært omdiskutert lenge, blant annet på grunn av de særlige betenkelighetene med å påtvinge pasientene behandling uten at den psykiske lidelsen er til fare for dem selv eller andre, ut ifra både usikkerhet om behandlingsprognoser og de skjønsmessige vurderingene som dermed overlates til helsepersonell. Dessuten er det fare for at pasientene påføres retraumatisering av krenkelser som vil være egnet til å svekke behandlingen.

retning av et kompetansebasert regelverk for tvang i Norge. Østenstad viser til CRPD artikkel 12 nr. 2, hvor det fremgår at personer med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder. Videre viser han til CRPD artikkel 12 nr. 3, hvor det fremgår at statene skal gjennomføre hensiktsmessige tiltak for å gi mennesker med nedsatt funksjonsevne tilgang til den støtte de trenger for å kunne bruke sin rettslige handleevne.

Østenstad mener at en radikal tolkning av artikkel 12 er å avvise enhver form for innskrenkning i selvbestemmelsesretten. Han skriver videre: "Vesentleg meir moderat vil det vere å knyte spørsmålet om rettsleg handleevne til omgrepet "avgjerdskompetanse". Ut frå ein slik posisjon kan det då hevdast at artikkel 12 både har ein ordlyd og eit føremål som kan oppfattast som eit ganske tungt argument for eit kompetansebasert system også innanfor tvangspsykiatrien."

Etter LDOs vurdering taler imidlertid FNs høykommissær for menneskerettigheters uttalelser, for at særskilt hjemmel for frihetsberøvelse for personer med psykiske lidelser er problematisk i lys av CRPD artikkel 14. LDO viser særlig til følgende uttalelse, også omtalt ovenfor i punkt 3:

"The legal grounds upon which restriction of liberty is determined must be de-linked from the disability and neutrally defined so as to apply to all persons on an equal basis".

En innføring av krav om manglende beslutningskompetanse for bruk av tvang også innenfor psykisk helsevern er et skritt i riktig retning. Likevel er dette neppe tilstrekkelig for å oppnå samsvar med CRPD, jf. ovenfor punkt 3, om at også CRPD-komiteen konsekvent har støttet opp under FNs høykommissær for menneskerettigheters vurdering om at det er behov for revisjon og reform av lovgivning som hjemler frihetsberøvelse basert på nedsatt funksjonsevne. Fra et diskrimineringsperspektiv vil det være problematisk å opprettholde hovedvilkåret om alvorlig psykisk lidelse, selv om det innføres et tilleggskrav om manglende beslutningskompetanse. Så lenge hovedvilkåret består, synes det rimelig klart at innføring av krav om manglende beslutningskompetanse ikke er tilstrekkelig til å sikre at frihetsberøvelsen ikke på noen måte skal være basert på nedsatt funksjonsevne. Det er derfor særlig verdt å merke seg at også Paulsrud-utvalgets flertall har anbefalt en utredning om et felles lovverk på helse- og omsorgsområdet, som gir pasienter i det psykiske helsevernet rettigheter på lik linje med somatiske pasienter. Som omtalt ovenfor, har mindretallet uttrykt at psykisk helsevernloven er diskriminerende og bør oppheves.

Med utgangspunkt i de signaler som er kommet fra både FNs høykommissær for menneskerettigheter og CRPD-komiteen, om at CRPD tilsier behov for en lovgivning om tvang som er frikoblet fra nedsatt funksjonsevne, vil LDO nedenfor under punkt 7 antyde overfor regjeringen hva som vil være vesentlige elementer i en slik lovreform.

4.1.3. Kort om den nye vergemålsloven

En nærmere vurdering av den nye vergemålsloven sammenlignet med kravene som følger av CRPD artikkel 12, faller utenfor denne rapporten, fordi spørsmålet om verge og umyndiggjøring etter norsk rett ikke er avgjørende for bruk av tvang i psykisk helsevern. Likevel vil LDO fremheve at den nye norske vergemålsloven av 2010 synes å være problematisk holdt opp mot CRPD – særlig artikkel 12. Etter CRPD artikkel 12 skal et system for "supported decision making" tre i stedet for såkalt "substituted decision making". Etter LDOs vurdering må en større lovreform på psykisk helsevern-feltet suppleres av en utredning av en modell for "supported decision making" som er i samsvar med CRPD artikkel 12, for at norsk rett skal være i overensstemmelse med CRPD, jf. nedenfor punkt 7.

4.2 Norsk praksis

I *Nasjonal strategi for økt frivillighet i psykiske helsetjenester* (2012–2015) skrives det i punkt 1.4 på side 10 følgende: "Vi har i dag begrenset kunnskap om årsakene, omfanget og effektene av tvangsbruk, men forskning og erfaringer fra pasienter og pårørende tyder på at omfanget på landsbasis er for stort. Med forbehold om usikkert datagrunnlag antas det at rundt 20% av alle innleggelse i psykisk helsevern skjer ved tvangsvedtak. I tillegg viser statistikken geografiske forskjeller innenfor og mellom helseregionene i en slik grad at det gir grunn til å anta at dette bl.a. skyldes ulike behandlingskulturer (holdninger og atferd), ulik lokal organisering og ressursbruk, samt varierende samarbeid med kommunehelsetjenesten og andre tjenesteytere mv."¹¹

Omfanget av bruk av tvang i psykisk helsevern er også blant annet omtalt i Paulsrud-utvalget i kapittel 8. Her er det grunn til å fremheve at det under punkt 8.17 om geografiske variasjoner skrives på side 102: "Det er vanskelig å finne en samlet eller enhetlig forklaring på variasjonen av omfang av tvang. ... enkelte trekk ved den registrerte geografiske variasjonen heller imidlertid i retning av at omfanget av tvang ikke er et direkte resultat forekomst av eller sårbarhet for alvorlig psykiske lidelser i opptaksområdet. Både institusjonstradisjonene i pasienttellingen fra 2003 og mønsteret i flergangsinnlagte fra samdatatall fra 2009 trekker i retning av at det trolig er mulig å redusere behovet for tvang ved å gi frivillig behandling i større grad, eller ved å gi en mer effektiv behandling som forebygger tvangsinnleggelse. Psykisk helsevern som er bygget opp eller organisert i helseforetak etter 1980 ... ser ut til å ha betydelig lavere behov for tvangsinnleggelse. Dette tyder på at det finnes faglig praksis og organiseringsmåter som fremmer frivillig hjelp for alvorlige psykiske lidelser, men som det er enklere å realisere i områder med svak eller fraværende institusjonstradisjon".

Paulsrud-utvalget punkt 10.2.1 på side 118, er det gitt en oppsummering av skadevirkninger av tvang som er basert på en kunnskapsoppsummering som er foretatt av seniorforsker Reidun Norvoll ved Arbeidsforskningsinstituttet. Det vises til at forskningen om skadevirkninger er begrenset, men at studiene likevel favner mulige skader ved tvang som bør inkluderes i kliniske, etiske og juridiske vurderinger av tvangsbruk. Det vises en oversikt som beskriver ulike former for emosjonelle, kognitive og fysiske skader som er kategorisert under følgende 10 hovedkategorier: Fysisk skade og død, vold og overgrep, traume (i diagnostisk forstand), retraumatisering og posttraumatisk stressyndrom (PTSD), krenkelse av autonomi og psykiske og fysiske integritetskrenkelser, samt begrensninger i bevegelsesfrihet (frihetsberøvelse), krenkelser, tap av verdighet og opplevelse av straff, psykisk ubehag i form av skam, angst, sinne, avmakt, depresjon og fall i selvtillit, sosiale belastninger, skade av sosial identitet og redusert mulighet for senere deltakelse i sosialt liv, tap av tilgang til egne mestringsressurser og selvutviklingsmulighet, og skader på behandlingsrelasjon og mistillit til psykiske helsetjenester.

Dette er skader som er dokumentert i forskningslitteraturen, men med ulikt omfang og risiko. Det vises til at de negative konsekvensene kan oppstå både som følge av de spesifikke formene for tvang, og som følge av generelle forhold som å være frihetsberøvet.

Under gjennomgangen over skadevirkninger er det særlig fremhevet at tvungen innleggelse og behandling kan bringe tilbake minner, følelser og tanker fra tidligere traumer – såkalt retraumatisering. Det viser til at det er en betydelig overhyppighet av traumer hos personer med psykiske lidelser, og at det er en betydelig risiko for retraumatisering ved tvang i psykisk helsevern.

¹¹ Norge kritiseres av ulike menneskerettighetsorganer innen FN og Europarådet for å ha en liberal tvangspraksis. Bl.a. er dette kommet til uttrykk fra FNs menneskerettighetskomité i respons til Norges 6. rapport under Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Kritikken ble gjengitt muntlig under høringen av Norge i menneskerettighetskomiteen oktober 2011.

Det vises også til at tvangsmedisinering kan oppleves negativt, jf. punkt 10.2 s. 119, og at det er et særlig stort skille mellom pasientenes og helsepersonellets vurdering av medisiner og tvangsmedisinering.¹² Det er en tendens til at brukerne ser flere alternativer til tvangsmedisinering enn helsepersonellet. Videre er det også fremhevet under punkt 9.3 på side 113 at antipsykotiske midler kan ha mange og til dels alvorlige bivirkninger, og at disse preparatene har en svært ulik bivirkningsprofil, som kan deles inn i psykiske, metabolske og motoriske bivirkninger.

Et viktig trekk i forskningen som fremheves på side 119, er at 30–80 prosent av pasientene vurderer tvangsinnleggelsen som rettferdiggjort, men at mange likevel fastholder at grepene som var tatt var unødvendig harde, brutale eller krenkende. Studier viser også at opplevelsen av skadelige hendelser ved tvang blir forsterket når pasienten samtidig opplever dårlig kommunikasjon av helsepersonellet. "Dette kan være å ikke bli forstått eller tatt alvorlig, ydmykelse eller opplevelse av å bli straffet. Negative opplevelser av tvang kan være flere år etter hendelsen."

Som følge av at psykisk helsevernloven krever at det må foreligge alvorlig psykisk lidelse for at tvang skal være lovlig, vil risikoen for tvang – herunder vilkårlig tvang – særskilt gjøre seg gjeldende overfor personer med psykososiale funksjonsnedsettelse. Det som gjør dette særlig problematisk er de dokumenterte skadeeffektene av bruk av tvang. Budskapet fra Senter for medisinsk etikk er: "Vi har ikke forskningsmessige belegg for å si at tvangsbehandling virker, og vi vet at skadevirkningene ved bruk av tvang i psykisk helsevern er påtakelige"¹³. Skadevirkningene ved bruk av tvang og behov for tilgang til frivillig behandling, bør derfor stå helt sentralt når behovet for revurdering av regelverk og praksis skal vurderes i lys av de krav som CRPD stiller.

¹² Dette er også belyst i rapporten Som natt og dag? – Om forskjeller i forståelse mellom misfornøyde brukere og ansatte om bruk av tvang, av Reidun Norvoll og Tonje Lossius Husum. AFI-notat 9/2011

¹³ Høringsuttalelse fra Senter for medisinsk etikk(SME) vedrørende NOU2011:9 økt selvbestemmelse og rettsikkerhet. Balansegangen mellom selvbestemmelse og omsorgsansvar i psykisk helsevern

5. Myndighetenes strategi

I Helse- og omsorgsdepartementets strategi *Bedre kvalitet – økt frivillighet Nasjonal strategi for økt frivillighet i psykiske helsetjenester (2012–2015)*, fremgår det på side 6 at strategiens hovedmål er tredelt: 1) Psykiske helsetjenester skal i størst mulig grad være basert på frivillighet. 2) Psykiske helsetjenester skal ha en så høy kvalitet at bruk av tvang blir redusert til et minstenivå, og det skal aldri brukes tvang som ikke kan forsvares i henhold til lovverk og menneskerettigheter. 3) All bruk av tvang skal registreres og innrapporteres til Norsk pasientregister i henhold til den nasjonale registreringsveilederen.

Utgangspunktet for regjeringens målsetning for økt frivillighet i de psykiske helsetjenestene, er først og fremst beretningen om krenkelsers, som har kommet fra brukere, pårørende og deres representanter gjennom flere år, jf. side 15 i strategien. Det presiseres videre at med riktig bruk av tvang menes en praksis som reflekterer både fagkunnskap og brukerkunnskap, som er likeartet i hele landet og i tråd med lovverk og menneskerettigheter, jf. side 13 i strategien.

Spørsmålet er om innholdet i strategien er egnet til å nå målet om at psykiske helsetjenester i størst mulig grad skal være basert på frivillighet, og at det aldri skal brukes tvang som ikke kan forsvares i henhold til menneskerettighetene?

5.1. Forebyggende tiltak

I strategien vises det til at enkelte områder vurderes å være særlig sentrale i arbeidet med å oppnå redusert og riktig bruk av tvang ved etablering av psykisk helsevern. Forebyggende tiltak vektlegges, både for å oppdage psykiske lidelser, for å behandle disse, og å forhindre tilbakefall. Det fremheves at forebygging av unødvendige tvangsinnleggelses skal kunne skje gjennom blant annet god beredskap og kompetente og tilgjengelige akuttjenester i kommunen, og ved DPS. Ambulante oppsøkende tjenester som er tilgjengelige også på kvelds- og nattestid vektlegges. Det vises til at samhandlingsreformen skal sikre et helhetlig og sammenhengende tjenestetilbud med god kvalitet. Det fremheves videre at samhandlingsreformen omfatter strukturelle grep som på sikt vil kunne medføre redusert og riktig bruk av tvang. I strategien vises det også til at i nasjonal helse- og omsorgsplan (2011–2015) beskriver satsningen på ambulante oppsøkende behandlingsteam, tilrettelagte boliger med tilstrekkelig oppfølging, samt en lovfestet rett til individuell plan. Tiltakene som foreslås i strategien inkluderer også blant annet økt opplæring om menneskerettigheter for helsepersonell.

5.2. Tvangslovgivning og tvangskultur

Fra LDOs ståsted er alt dette positivt og nødvendig. Spørsmålet er imidlertid, som nevnt ovenfor, om det er *tilstrekkelig*. Den nasjonale strategien viser i punkt 5 Kontroll og monitorering, på side 38, til at Aslak Syse, på oppdrag fra Helse direktoratet, har konkludert med at de gjeldende konvensjonstekstene ikke oppstiller krav som fører til at selve reguleringsmåten i psykisk helsevern er konvensjonsstridig. Samtidig anerkjennes det i strategien at selv om norsk lovgivning i utgangspunktet er i overensstemmelse med menneskerettighetene, betyr ikke det at praksis nødvendigvis er i overensstemmelse med menneskerettighetene. Det vises imidlertid til forskning som påpeker at bruken av tvang overfor personer med psykiske lidelser er mer styrt av helseprofesjonenes overbevisninger og verdier, enn av kravet i lovverket: "Enkelte empiriske funn tyder

på at de samme pasientgruppene vil bli innlagt i det psykiske helsevernet uavhengig av hvordan lovverket er utformet". Som kilde for denne antakelsen om manglende betydning av lovverket, vises det til en enkelt rapport fra 2002: *Legislation and Practise in EU Member States, Final Report. Mannheim, Central Institute of Mental Health*.

LDO vil som tilsynsmyndighet for CRPD særlig fremheve at vi savner en grundig drøftelse av om de vide tvangshjemlene i psykisk helsevernloven *i seg selv* utgjør en faktor som gjør det mindre sannsynlig å lykkes i å sikre økt frivillighet og samsvar med menneskerettighetene.

Etter LDOs vurdering er det behov for å gå nærmere inn på både hva Syse i sin utredning for Helsedirektoratet (omtalt ovenfor) har vurdert og hva Syse uttaler. I etterkant av Syses vurdering har Norge ratifisert CRPD. Syse skriver, som nevnt ovenfor under pkt 3, i sin oppsummering når det gjelder vurdering av CRPD, at han lar det grunnleggende spørsmålet om konvensjonen kan forstås slik som FNs høykommissær har hevdet, stå åpent, (vår utheving).

I etterkant av Syses vurdering har CRPD-komiteen i sine avsluttende merknader til en rekke land, jf. sitat ovenfor i punkt 3, kommet med uttalelser om tvangslovgivning som retter seg særlig mot personer med psykososiale funksjonsnedsettelse. Uttalelsene gjør at det er relativt klart at psykisk helsevernloven, som gir særskilte hjemler for bruk av tvang, blant annet i behandlingsøyemed, overfor personer med alvorlige psykiske lidelser, er svært problematisk i lys CRPD. I tillegg til at CRPD medfører behov for endringer i lovverket, burde det uavhengig av dette vært stilt spørsmål ved om psykisk helsevernloven er et egnet virkemiddel til å oppnå målet om størst mulig grad av frivillighet. Dette spørsmålet er ikke stilt i den nasjonale strategien. Dermed har myndigheten i sin nasjonale strategi (2012–2015) ikke vurdert hvordan de kan bruke et av sine potensielt mest effektive verktøy, nemlig lovgivningen, til å sikre målet om redusert bruk av tvang.

LDO vil fremheve at enkeltfunn (som omtalt i Mannheim-rapporten, jf. ovenfor), som i tillegg ligger langt tilbake i tid, om at lovgivningen ikke virker, ikke bør tillegges nevneverdig vekt. LDO vil særlig vise til at det har foregått en utvikling i synet på psykososiale funksjonsnedsettelse i form av alvorlige psykiske lidelser siden 2002. Særlig den nye FN-konvensjonen reflekterer et paradigmeskifte med vektlegging av autonomi og medbestemmelsesrett, også for personer med alvorlige psykiske lidelser.

Er det ikke grunn til å tro at en innskrenking i tvangshjemlene nå kunne fått gjennomslag fordi det samsvarer med endringen i synet på effektiv behandling av psykososiale funksjonsnedsettelse, som har pågått gjennom flere år, samt at det samsvarer med det paradigmeskiftet som CRPD reflekterer? LDO kan ikke se at det foreligger holdepunkter for å mene at en innsnevring i tvangshjemlene ikke ville vært et effektivt middel – i tillegg til de andre tiltakene som er aktuelle, for å redusere uforholdsmessig og unødvendig tvang i norsk helsevesen. Etter LDOs vurdering er det behov for å bruke hele spekteret av virkemidler mot tvang for å endre situasjonen, herunder innsnevring i de vide tvangshjemlene vi har i Norge.

Som oppsummering på hvorfor LDO mener det er en betydelig svakhet ved den nasjonale strategien at det ikke er fokusert på muligheten for å begrense tvangsbruken ved innsnevring av tvangshjemlene i lovgivningen, vil LDO sitere høringsuttalelsen til Paulsrud-utvalgets utredning NOU 2011: 9 fra Senter for medisinsk etikk. Senter for medisinsk etikk har uttalt følgende: "Ut fra vårt syn, synes utvalget (flertallet i Paulsrud-utvalget, red.anm.) å være i utakt med det som i dag er forskningsfronten. Vi har ikke forskningsmessig belegg for å si at tvangsbehandling har positiv effekt, og vi vet at skadevirkningen ved bruk av tvang i psykiske helsetjenester er påtakelige (...) på denne bakgrunn undrer det oss at man ikke i større grad har fokusert på hvordan loven kunne bidratt til reduksjon av tvang gjennom å bevisstgjøre og stimulere praksis til å vurdere og utvikle alternative praksiser".

LDO er enig med Senter for medisinsk etikk i at det er nødvendig å vurdere lovgivningen som et av de mest effektive verktøy for hvordan man kan oppnå redusert bruk av tvang i psykisk helsevern i Norge, i tillegg til styrket satsning på utvikling av alternative frivillige behandlinger. LDO mener derfor at den nasjonale strategien for redusert bruk av tvang er mangelfull og ikke tilstrekkelig egnet til å oppnå målet om redusert bruk av tvang.

6. Norsk rett, tolkningserklæringer og CRPD – en samlet vurdering

Som utdypet i punkt 3 følger det av CRPD artikkel 14 at personer med nedsatt funksjonsevne har rett til frihet og personlig sikkerhet, og at nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse. Artikkel 12 klargjør at måten å sikre denne friheten på for personer med alvorlig psykiske lidelser er å gi en rett til den støtte de kan trenge for selv å kunne bruke sin rettslige handleevne, jf. artikkel 12 nr. 3. Og videre følger det av artikkel 25 bokstav d at retten til likeverdig behandling forutsetter at behandlingen skjer på grunnlag av fritt og informert samtykke.

Den tolkning som er lagt til grunn av CRPD artiklene 14, 12, 25 av CRPD-komiteen og FNs høykommissær for menneskerettigheter taler for at norsk tvangslovgivning ikke er forenlig med det vernet som følger av CRPD når det gjelder beskyttelse av personlig frihet og sikkerhet, rett til helsehjelp basert på fritt og informert samtykke, samt rett til rettslig handleevne for personer med psykososiale funksjonsnedsettelse. Etter LDOs vurdering, er hovedvilkåret i psykisk helsevernloven § 3-3 om at alvorlig psykisk lidelse er en forutsetning og inngangskriterium for bruk av tvang, i seg selv svært problematisk og i utakt med det paradigmeskiftet som CRPD innebærer. LDO viser særlig til CRPD artikkel 14 om nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse. Videre er hjemlene for tvangsbehandling og tvangsbehandling særlig problematisk i lys av den tolkning CRPD-komiteen, samt FNs spesialrapportør for tortur har lagt til grunn av CRPD artiklene 12, 14, 15 og 25 samlet sett.

Hvordan har norske myndigheter forholdt seg til dette ved norsk ratifikasjon av konvensjonen 3. juni 2013? Norske myndigheter synes å ha tilnærmet seg problemet med mulig motstrid mellom norsk rett og CRPD ut fra et ønske om å bevare eksisterende lovverk, og samtidig unngå tvil om hvorvidt norsk rett er i samsvar med CRPD. For å oppnå dette valgte Norge å avgi tolkningserklæringer når det gjelder konvensjonens artikkel 12, 14 og 25.

Tolkningserklæringene som ble avgitt i forbindelse med ratifikasjon¹⁴, lyder:

“Artikkel 12

Norge anerkjenner at personer med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, i alle sammenhenger. Norge anerkjenner også forpliktelsene til å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne mottar den støtte og bistand de trenger for å utøve sin rettslige handleevne. Norge erklærer videre dets forståelse av at konvensjonen tillater fratakelse av rettslig handleevne eller bistand til å utøve rettslig handleevne og/eller tvungent vergemål der slike tiltak er nødvendige, som en siste utvei og underlagt kontrollmekanismer.

¹⁴ Jf. vedlegg til Prop. 106 S (2011–2012)

Artikkel 14 og 25

Norge anerkjenner at ethvert menneske med nedsatt funksjonsevne har rett til frihet og personlig sikkerhet og en rett til respekt for sin fysiske og psykiske integritet på lik linje med andre. Norge erklærer videre som sin forståelse at konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker, herunder tiltak iverksatt for å behandle psykiske lidelser, når omstendighetene gjør slik behandling nødvendig som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier.”

Erklæringene sier altså at konvensjonen, etter Norges syn, skal forstås dithen at den tillater at personer kan fratras sin rettslige handleevne og underlegges tvungen omsorg og behandling når dette anses nødvendig, som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier. (Se Prop. 106 S. (2011–2012), s. 63).

Formuleringen i tolkningserklæringen om at tvang skal brukes som siste utvei, må forstås i sammenheng med psykisk helsevernloven § 3–3 nr. 3 a som hjemler tvang, for å sikre bedring eller hindre vesentlig forverring. Det vil si at tolkningserklæringene sier at tvang er lovlig som en siste utvei når dette er nødvendig også for å sikre slik bedring eller hindre forverring, i tillegg til at tvangen kan anvendes for å hindre fare for eget eller andres liv og helse. Tolkningserklæringene sier dermed at tvang kan være et legitimt virkemiddel for å fremme pasientens bedring. Tolkningserklæringene kan dermed forstås slik at de uttrykker et forsøk på legitimering av den utstrakte tvangsbruken i Norge i dag.

LDOs vurdering av tolkningserklæringene:

Erklæringene kan synes å være gitt ut ifra et ønske om å signalisere at norsk lovgivning slik den er i dag er i samsvar med CRPD–konvensjonen. Videre kan erklæringene også forstås som et ønske om å videreføre dagens vide hjemler for tvang overfor mennesker med psykososiale funksjonsnedsettelse. Dette vil særlig kunne gå utover personer med psykososiale funksjonsnedsettelse, som i dag rammes av vide tvangshjemler i særlovlovgivningen, og som derfor har et særlig behov for det vernet av personlig frihet og sikkerhet som CRPD gir. LDO deler derfor den bekymring som er uttrykt i SMRs årbok om menneskerettigheter 2012 “om at det er svært uheldig dersom tolkningserklæringene blir en “sovepute” som forhindrer nødvendige reformer.”

Dette har LDO påpekt i sin høringsuttalelse til NOU 2011: 9, og i åpen høring i Stortinget i forbindelse med norsk ratifikasjon av CRPD. V utdyper dette nærmere i det følgende:

Ut fra den faktiske situasjonen med utstrakt bruk av tvang, som synes å kunne være både vilkårlig og uforholdsmessig, og de vide tvangshjemplene vi har i psykisk helsevernloven, mener LDO at det er særlig uheldig at disse tolkningserklæringene avgis fordi de kan gi det inntrykk at myndighetenes anses dagens tvangsregime i Norge som legitimt. Disse tolkningserklæringene er egnet til å undergrave det signal myndighetene ellers gir om at målsetningen er at bruken av tvang skal ned.

LDO mener også at det er nødvendig med en grundig vurdering av om Norge på denne måten kan legge til grunn en slik egen tolkning av konvensjonen. I den sammenheng er det nødvendig å vurdere hvilke folkerettslige virkninger disse tolkningserklæringene til CRPD har.

Av CRPD artikkel 46 følger det: “Det kan ikke tas forbehold som er uforenlige med denne konvensjons formål og hensikt. Forbehold kan når som helst trekkes tilbake.” (I den engelske autonome konvensjonsteksten, er ordlyden: “Reservations incompatible with the object and purpose of the present

Convention shall not be permitted. Reservations may be withdrawn at any time.") CRPD artikkel 46 reflekterer her det som allerede følger av Wien-konvensjonen artikkel 19. Wien-konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men er om dette anerkjent som folkerettslig sedvanerett. Det følger av artikkel 19 i Wien-konvensjonen at det er ulovlig for en stat å innta reservasjonen, hvis reservasjonen "is prohibited by that treaty ... or is incompatible with the object and purpose of the treaty".

Det følger dermed både av CRPD artikkel 46, og Wien-konvensjonen artikkel 19 at en reservasjon som ikke er forenlig med konvensjonens formål og hensikt, ikke er gyldig. Det er derfor nødvendig å drøfte om den norske tolkningserklæringen kan forstås som en form for reservasjon, og i så fall om denne reservasjonen er forenlig med CRPDs "object and purpose".

En reservasjon er definert i artikkel 2 i Wien-konvensjonen som: "a unilateral statement, however phrased or named, made by a State, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that State" (vår utheving). At Norge har kalt sitt forbehold en "erklæring" er derfor ikke avgjørende. Spørsmålet er om erklæringen etter sitt innhold er en reservasjon.¹⁵ I dette tilfellet uttrykker erklæringen at Norge har en forståelse av CRPD artikkel 12, 14 og 25 som tilsier blant annet at Norge forstår konvensjonen slik at den tillater tvungen omsorg og behandling for å behandle psykiske lidelser.

Etter LDOs vurdering går disse tolkningserklæringene så langt i å innskrenke forpliktelsene i konvensjonen at det er grunn til å anta at de vil bli vurdert av CRPD-komiteen til å være en reservasjon. Det er derfor også nødvendig å vurdere om de er forenlige med konvensjonens hensikt og formål.

Formålet med CRPD er fremhevet i CRPD artikkel 1: "The purpose of the present Convention is to promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons

¹⁵ I denne sammenheng er det interessant å se hva FN uttaler om betydningen av tolkningserklæringer som avgis i forbindelse med ratifikasjon av menneskerettighetskonvensjoner:

"Interpretative declarations do not have a legal effect similar to reservations... Once the United Nations Secretary-General receives the declaration, he/she communicates the text of the declaration to all States concerned, including by e-mail, allowing those States to reach their own conclusions about the status of the declaration.

A declaration that amounts to a reservation and is incompatible with the object and purpose of the Convention or the Optional Protocol is not permitted. If such a case arises, a State may notify the United Nations Secretary-General about an objection. The Secretary-General circulates any objection received. Objections to declarations generally focus on whether the statement is merely an interpretative declaration or is, in fact, a true reservation that would modify the legal effects of the treaty. An objecting State sometimes requests that the declaring State "clarify" its intention. In that case, if the declaring State agrees that it has formulated a reservation instead of a declaration, it may withdraw its reservation or confirm that its statement is only a declaration. As with reservations, it is possible to modify or withdraw declarations."

(<http://www.un.org/disabilities/default.asp?navid=3&pid=17> (United Nations Enable – the official website of the Secretariat for the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (SCRPD) in the Division for Social Policy and Development (DSPD) of the Department of Economic and Social Affairs (DESA) at the United Nations Secretariat.)

with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity. Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others."

Det har særlig vært fremhevet at CRPD artikkel 12 utgjør en "nøkkelartikkel" som reflekterer at CRPD er uttrykk for et paradigmeskifte.¹⁶ Det som gjør CRPD artikkel 12 til en "nøkkelartikkel" er at det i artikkel 12 fremgår at personer med nedsatt funksjonsevne har kapasitet til å ha og utøve rettslig handleevne. Artikkel 12 om rett til støtte for å utøve rettslig handleevne er en forutsetning for at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal kunne delta i den sivile, politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle sfæren med like muligheter – og slik få sine menneskerettigheter respektert på lik linje med andre, jf. også CRPDs fortale, siste avsnitt.

Norges forståelse av artikkel 14 og 25, om at frihetsberøvelse og tvangsbehandling for å behandle psykiske lidelser fortsatt skal anses rettmessig, synes ikke å være forenlig med ordlyden og CRPD-komiteens forståelse av artiklene 14 og 25. Videre synes det ikke som om Norges erklæring om at konvensjonen åpner for å bevare tvungent vergemål, tar høyde for den utviklingen CRPD artikkel 12 representerer, om at enhver skal beholde sin rettslige handleevne.

Dersom Norges forbehold tas på ordet, vil det medføre at personer med psykososiale funksjonsnedsettelse kun i begrenset grad kan bruke CRPD som verktøy for å utfordre bruk av tvang i psykiatrien.

Selv om det foreløpig, så vidt LDO bekjent, ikke har kommet noen protester om at Norges erklæringer er i strid med konvensjonens hensikt og formål, er det liten tvil om at disse tolkningserklæringene vil bli grunnlag for kritisk gjennomgang når Norge skal eksamineres av CRPD-komiteen.

I sine avsluttende merknader (04.10.2013) til Australias statsrapport, har CRPD-komiteen bedt Australia om å evaluere sine tolkningserklæringer med tanke på å trekke disse tilbake. Videre har CRPD-komiteen ikke vektlagt Australias erklæring i sin kritikk av Australia for manglende gjennomføring av blant annet CRPD artikkel 12. Dette taler for at norsk praksis og lovverk vil bli vurdert av komiteen opp mot de forpliktelser som følger av CRPD, uten at de norske tolkningserklæringene vil bli vektlagt.

LDOs vurdering er derfor at Norge vil bli vurdert av komiteen på bakgrunn av norsk lov og praksis, uten at det blir tatt hensyn til tolkningserklæringene. I tillegg bør regjeringen ta ansvar for de uheldige signalene Norges tolkningserklæringer gir, både nasjonalt og internasjonalt. LDO vil fremheve at det er godt mulig at Norge vil få kritiske bemerkninger allerede under eksaminasjonen av Norge av FNs menneskerettsråd i juni 2014, og uansett senest når CRPD-komiteen skal eksaminere Norge etter avlevering av norsk rapport til CRPD-komiteen i 2015/2016. LDO vil derfor sterkt anbefale regjeringen å trekke tolkningserklæringene så snart som mulig.

¹⁶ Schulze, M., Understanding the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Handbook on the Human Rights of Persons with Disabilities, Handicap International, 2010 s. 86.

7. Konklusjon og anbefalinger

Det er behov for en større lovreform på psykiatrifeltet, for at norsk rett skal oppfylle de forpliktelser som følger av CRPD om økt vektlegging av selvbestemmelse og ikke-diskriminering. Dette er særlig viktig i lys av de tolkningsuttalelser som FNs Høykommissær for menneskerettigheter har kommet med, CRPD-komiteens avsluttende merknader i flere statsrapporter, samt uttalelsene fra FNs spesialrapportør for tortur.

For det første: Psykisk helsevernloven, som hjemler frihetsberøvelse, tvangsbehandling og bruk av tvangsmidler overfor personer med alvorlige psykiske lidelser, bør oppheves og erstattes av et ikke-diskriminerende regelverk. Hvorvidt en person blir kategorisert som en person med alvorlige psykiske lidelser eller psykososiale funksjonsnedsettelse, kan i henhold til CRPD artikkel 14 ikke vektlegges ved avgjørelsen av om tvang skal anvendes. Det må nedsettes et utvalg med sikte på å utarbeide en felles lov for regulering av tvang, som ikke retter seg særskilt mot personer med psykososiale funksjonsnedsettelse, og som gir den enkelte nødvendige rettssikkerhetsgarantier mot unødvendig og uforholdsmessig – og dermed rettstridig – bruk av tvang.

For det andre: Alternativene til tvang må bygges ut på en slik måte at retten til likeverdige helsetjenester blir reell også for personer med psykososiale lidelser. I arbeidet med ny reform av lovgivningen om psykiske helsetjenester må erfarings- og forskningsbasert kompetanse om effektiv frivillig behandling vektlegges. Det er avgjørende at retten til frihet fra tvang ses i sammenheng med retten til likeverdige helsetjenester på grunnlag av fritt og informert samtykke, jf. CRPD artikkel 25 bokstav d.

For det tredje: Regjeringen må sette ned et lovutvalg som kan utrede hvordan "supported decision making" kan sikres i norsk rett og praksis, jf. også anbefalingene fra et samlet utvalg om dette i *NOU 2011:9: Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet*. I de tilfeller en person med psykososial funksjonsnedsettelse har behov for støtte til å treffe valg om helsehjelp basert på fritt og informert samtykke, må slik støtte være tilgjengelig, jf. CRPD artikkel 12 nr. 2 og 3.¹⁷

For det fjerde: Norge bør trekke de to tolkningserklæringene til artiklene 12, 14 og 25 i CRPD så raskt som mulig. Disse tolkningserklæringene er uheldige både i et norsk og internasjonalt perspektiv, fordi de gir signaler som er egnet til å redusere forståelsen og oppslutningen om CRPD som et effektivt verktøy for å hindre diskriminerende tvang og inngrep i autonomi, også overfor personer med psykososiale funksjonsnedsettelse.

¹⁷ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Draft General comment on Article 12 of the Convention – Equal Recognition before the Law, adopted by the Committee at its tenth session (2.-13. September 2013).



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Mariboestgt. 13, 4 etg
Postboks 8048 Dep
N-0031 Oslo

Telefon: 23 15 73 00
Telefaks: 23 15 73 01
post@LDO.no

www.LDO.no

ISBN 978-82-92852-66-8

