

En analyse av forholdsmessighetskravet i psykisk helsevernloven § 3-3 første ledd nr. 6

En rettslig analyse med hovedvekt på domstolspraksis

Kandidatnummer: 175823

Veileder: Bjørn Henning Østenstad

Antall ord: 14234



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

2. juni 2014

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	5
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLING	5
1.2	FREMSTILLING VIDERE.....	7
2	METODE	8
3	INNLEDNINGSVIS OM VURDERINGSTEMAET	10
3.1	ORDLYDEN I § 3-3 FØRSTE LEDD NR. 6	10
3.2	LOVENS FORMÅL OG REELLE HENSYN	12
3.3	HVORDAN KOMMER FORHOLDSMESSIGHETSVURDERINGEN TIL UTTRYKK I PRAKSIS?.....	14
4	OBJEKTIV ELLER SUBJEKTIV VURDERING?	15
5	I HVILKEN GRAD ER FRIVILLIGHET ET MOMENT I VURDERINGEN ETTER § 3-3 FØRSTE LEDD NR. 6?	17
6	HVORDAN VIL FAREKRITERIET PÅVIRKE VEKTEN AV MOMENTENE I FORHOLDSMESSIGHETSVURDERINGEN?	19
7	SÆRLIGE MOMENTER I FORHOLDSMESSIGHETSVURDERINGEN	22
7.1	INNLEDNING.....	22
7.2	TVANGENS KARAKTER.....	22
7.3	EFFEKT OG BIEFFEKT AV MEDISINER	24
7.3.1	<i>Effekt av behandling og medisiner</i>	24
7.3.2	<i>Bivirkninger</i>	25
7.4	INNGREPETS VARIGHET OG VEDKOMMENDES ALDER.....	27
7.5	REINNLEGGELSE OG TILKNYTTETE FØLGER	29
7.5.1	<i>Sannsynligheten for tilbakefall</i>	29
7.5.2	<i>Ved eventuelt tilbakefall – hva da?</i>	32
7.6	FRAMTIDSUTSIKTER.....	33
7.7	RUSMIDDELMISBRUK	35
7.8	SYKDOMSINNSIKT	37

7.9	ANDRE ELLER TILKNYTTETE HELSEPROBLEMER.....	38
7.10	PASIENTENS LIVSSITUASJON.....	39
7.11	ANDRE MOMENTER?	40
8	AVSLUTNING	42
9	LITTERATURLISTE.....	43
9.1	BØKER.....	43
9.2	ARTIKLER.....	43
9.3	LOVGIVNING	44
9.4	LOVFORARBEIDER	44
9.5	ADMINISTRATIV UTTALELSE.....	44
9.6	DOMSREGISTER.....	45
9.6.1	<i>Høyesterettsdommer</i>	45
9.6.2	<i>Lagmannsrettdommer</i>	45

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

En forholdsmessighetsvurdering er et vanlig juridisk vurderingstema, som hjelper å sette grenser for når inngrep kan foretas, når det foreligger en tvangshjemmel. Slike vurderinger bidrar til at alle sider av saken blir belyst etter at de generelle vilkårene i lovhjemmelen er oppfylt. I psykisk helsevernlov (phlv.) § 3-3 første ledd nr. 6 finnes det et slikt forholdsmessighetskrav for at tvungent psykisk helsevern skal være aktuelt. Bestemmelsen anvendes for å opprettholde tvangen, enten det er for å etablere, vurdering om videre tvang eller nekting av utskriving. Uansett hva formålet ved å bruke bestemmelsen er, så må tvungent psykisk helsevern fremstå som ”den klart beste løsningen for vedkommende”. Kravet gjelder også dersom vedkommende utgjør en ”nærliggende og alvorlig fare for andres liv og helse”, men i et slikt tilfelle skal det mindre til for å holde vedkommende under tvungent psykisk helsevern. Når en foretar en vurdering av hva som er ”den klart beste løsningen for vedkommende” skal det legges ”særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrep vil medføre vedkommende”. Ordlyden viser klart at forholdsmessighetsvurderingen skal fokusere på vedkommende pasient og hvordan tvangsvedtaket påvirker ham eller henne.

Slike forholdsmessighetsvurderinger finner vi både i strafferetten og flere steder i forvaltningsretten. Generelt kan en si at kravet til en slik vurdering innebærer å veie de negative sidene ved inngrepet opp mot de positive sidene, altså målsetningen en ønsker å oppnå med tiltaket. Etter phlv. § 3-3 første ledd nr. 6 skal belastningene pasienten opplever ved inngrepet veies opp mot fordelene ved behandlingen som er planlagt under tvungent psykisk helsevern.

For å fokusere på forholdsmessighetsvurderingen i denne analysen forutsettes de øvrige vilkårene i phlv. § 3-3 oppfylt i den videre fremstillingen. Vurderingen i nr. 6 er bare aktuell først når alle de kumulative vilkårene i bestemmelsens første ledd nr. 1 til 5 er oppfylt, jf. § 3-2.¹ For det første må grunnvilkåret ”alvorlig sinnslidelse” være oppfylt, etter § 3-3 første ledd

¹ Kjønstad & Syse (2012), side 507.

nr. 3. Samtidig må det foreligge årsakssammenheng mellom sinnslidelsen og ett av de alternative tilleggsvilkårene i nr. 3 bokstav a eller b.² I følge bokstav a må vedkommende ”få sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert”, eller så må det foreligge en ”stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret”, mens i følge bokstav b må pasienten ”utgjøre en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse”. Bare en av disse vilkårene må være oppfylt. Videre følger det at frivillighet må være forsøkt uten at det førte frem eller være åpenbart formålsløst å forsøke, jf. første ledd nr. 1. Det stilles også krav til selve institusjonen i nr. 4. I tillegg til disse materielle kravene, stilles det prosessuelle krav i nr. 2 og nr. 5 som også må være oppfylt for at tvungent psykisk helsevern skal være aktuelt.

Grunnen til at denne vurderingen er interessant er at § 3-3 er et unntak fra utgangspunktet etter norsk rett, om at tvangsbruk overfor privatpersoner er straffbart, jf. straffeloven § 222.³ På mange måter er phlvl. § 3-3 en av de mest inngripende tvangshjemlene i norsk lovgivning.⁴ Både legalitetsprinsippet og forpliktende menneskerettigheter gjør det klart at inngrep i borgernes grunnleggende friheter ikke kan gjøres uten at det finnes hjemmel for det. Det norske legalitetsprinsippet fungerer som en skranke for at forvaltningen kan gjøre inngrep i borgerens rettigheter.⁵ Prinsippet innebærer at det må foreligge samtykke eller en klar lovhjemmel, for å åpne for lovlig tvang. En ellers straffbar handling blir lovlig å utføre.⁶ Selv om tvangen regnes som lovlig er det ikke sikkert den alltid er nødvendig. Det finnes signaler på at tvangsbruken i psykiatrien er høy i Norge.⁷ Dersom en skulle gjort endringer innenfor tvangsbruken i psykiatrien er forholdsmessighetsvurderingen i phlvl. § 3-3 nr. 6 en nøkkel. Denne bestemmelsen åpner for at mer enn bare faglige synsmåter kommer inn, at legenes og psykiaternes vurderinger kan overprøves av kontrollkomisjonene og domstolene. Både

² Kjønsstad & Syse (2012a), s. 507.

³ Kjønsstad & Syse (2012a), s. 474.

⁴ Kjønsstad & Syse (2012a), s. 495.

⁵ Kjønsstad & Syse (2012a), s. 482.

⁶ Kjønsstad & Syse (2012a), s. 474.

⁷ Se blant annet fra Helsetilsynet 4/2006, jf. Syse (2006), s. 342.

menneskerettighetene og andre internasjonale instrumenter kan veilede og sette grenser når enslike vurdering skal foretas.⁸

Problemstillingen er som følger: hvilke momenter kan brukes i forholdsmessighetsvurdering i § 3-3 første ledd nr. 6, og hva er det som bestemmer hvor stor vekt de ulike momentene får?

For å finne svar på problemstillingen skal det foretas en analyse av rettskildene, særlig rettspraksis, der vi undersøker hvilke retningslinjer som anvendes, samt både generelle og særlige momenter som blir anvendt i praksis. Hvilken vekt momentet har i forholdsmessighetsvurderingen vil variere fra moment til moment. Styrken til momentet vil også endres med tanke på hvilke andre momenter det står opp mot i vurderingen.

Analysen skal fokusere på om praksis i tilstrekkelig grad vektlegger momenter i samsvar med ordlyden ”klart beste løsning for vedkommende” og om løsningen medfører ”stor belastning” for pasienten. Her skal en også se kort hvordan praksis vektlegger momentene i de tilfeller der pasienten utgjør ”nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse”.

1.2 Fremstilling videre

For å gjennomføre analysen på en best mulig måte, skal det først i kapittel 2 ses på hvilke metodiske særtrekk som er aktuelt her. Videre i kapittel 3 skal vi gå litt grundigere inn på phlv. § 3-3 første ledd nr. 6 og knytte ordlyden opp mot uttalelser i forarbeider og teori. I denne delen av oppgaven presenteres også formål og reelle hensyn som gjør seg særlig gjeldende for denne vurderingen. I siste del av kapittel 3 ser vi kort hvordan forholdsmessighetsvurderingen kommer til uttrykk i praksis. Fra kapittel 4 og utover kommer hoveddelen av analysen, analysen av rettspraksis. Kapittel 4 skal vise om vurderingen er av objektiv eller subjektiv art. Kapittel 5 viser at selv om frivillighet er en av lovens vilkår i første ledd nr. 1, ser det ut til å være en del av vurderingen i nr. 6 i flere tilfeller. Hvilken styrke de ulike momentene får i vurderingen vil endres dersom farekriteriet er oppfylt. Derfor er dette skilt ut i et eget kapittel, kapittel 6. I kapittel 7 kommer vi inn på hoveddelen av

⁸ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettighetsloven), og for eksempel FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD).

analysen. Her identifiseres særlige momenter som er anvendt i praksis. Noen momenter er mer gjengående og kommer frem i ulike varianter, og noen momenter er det mindre fokus på. Begge variantene er godt representert i oppgavens kapittel 7.2 til 7.10. Noen refleksjoner av hva som kunne vært mer i fokus behandles i 7.11. Til slutt fremlegges noen avsluttende kommentarer i kapittel 8.

2 Metode

Den generelle hovedregel er at lovt teksten er det klare utgangspunktet, men dette er spesielt viktig når vi er på områder der det gripes inn i borgernes personlige frihet. Det er som sagt legalitetsprinsippet som setter en skranke for tvangsbruk og innebærer at det må foreligge samtykke eller hjemmel i lov for å gripe inn i borgernes rettigheter. Et gyldig samtykke er avhengig av at pasienten har samtykkekompetanse. Når det kommer til tvungent psykisk helsevern, er ikke samtykke aktuelt ved at samtykkekompetanse helt eller delvis ikke foreligger, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 annet ledd.⁹ Dermed er det kravet til lovhjemmelen en må se på her. For integritetskrenkende inngrep, slik som tvungent psykisk helsevern, stilles det krav om en klar og utvetydig lovhjemmel.¹⁰ Dette tyder på at det stilles strenge krav til hvordan ordlyden i phvl. § 3-3 tolkes. Likevel ser en i Rt. 1993 s. 249 et signal på at loven kan tolkes utvidende. På avgjørelsens tidspunkt var det ikke noe forverringskriterie i loven, men at ”utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring forspilles”¹¹. Høyesterett sier det skal mye til, men åpner for at bestemmelsen kunne tolkes slik at den også kunne anvendes ”når det er et klart grunnlag for at behandlingen vil forhindre en vesentlig og akutt forverring av pasientens tilstand”.¹² Her går retten lenger enn selve ordlyden, noe som tyder på at kravet til lovhjemmel ikke er så strengt som en først skulle tro og kan tyde på at en kan foreta utvidende tolkning dersom det er det ”klart beste” for pasienten. En slik tolkning gjøres med stor grad av forsiktighet. Utgangspunktet må uansett være at legalitetsprinsippet kommer inn med relativt stor styrke på området for tvungent psykisk helsevern.

⁹ Kjønstad & Syse (2012b), s. 286.

¹⁰ Kjønstad & Syse (2012a), s. 482.

¹¹ Lov om psykisk helsevern av 28. april 1961 nr. 2 (Opphevet).

¹² Rt. 1993 s. 249, s. 255.

Når vi er på helserettens område kommer administrative uttalelser inn som en del av rettskildebildet. Særlig viktig er rundskriv, som er en administrativ uttalelse fra overordnede organer og helsepersonell til underordnede.¹³ Denne type rettskilder bør ikke kunne innskrenke borgerens rettigheter, men kan anvendes til gunst for borgeren.¹⁴ Rundskriv bør ikke tillegges større rettskildemessig vekt enn ethvert annet utsagn om hvordan en lov bør tolkes, slik som juridisk litteratur.¹⁵

Et annet særtrekk ved denne fremstillingen er at den største delen av analysen er undersøkelsen av rettspraksis. Dette begrunnes med at lov og forarbeid ikke gir så klare retningslinjer på hvilke momenter som kan anvendes i vurderingen. Rettspraksis hos oss er en tungtveiende rettskilde, der Høyesterett sine avgjørelser veier spesielt tungt.¹⁶

Lagmannsrettsdommene har ikke samme rettskildevekt som høyesterettsdommen. I Rettens Gang foreligger det et utvalg av lagmannsrettsdommer, som ikke nødvendigvis er representativt¹⁷. Det å skaffe seg en fullstendig oversikt er svært krevende. Likevel kan dommene være av interesse ved enkelte spørsmål eller hvordan spørsmålet er løst. Arbeidet rundt avgjørelsene er grundig og kan komme til nytte i senere avgjørelser. Det er samtidig viktig å huske at avgjørelsene har liten selvstendig rettskildeverdi for andre domstoler.¹⁸

Denne analysen går systematisk gjennom all relevant praksis i perioden fra 30. april 2014 og tilbake til januar 2011. Avgjørelsene i denne perioden er gjennomgått systematisk. For det første har jeg valgt vekk de avgjørelser der de kumulative vilkårene ikke er innfridd og dermed ikke er aktuelt å foreta forholdsmessighetsvurdering etter nr. 6. Videre har jeg valgt å fremheve de avgjørelser som illustrer et generelt mønster eller enkeltpoenger. De fleste avgjørelser går innom flere momenter i samme vurderingen og derfor vil de grundigste avgjørelsene brukes i flere av punktene i kapittel 6 og 7. Ikke alle avgjørelser er så klare på

¹³ Kjørstad (2007), s. 65.

¹⁴ Kjørstad (2007), s. 60-61.

¹⁵ Kjørstad (2007), s. 60-61.

¹⁶ Kjørstad (2007), s. 62.

¹⁷ Andenæs (2009), s. 96.

¹⁸ Andenæs (2009), s. 97.

hva de vektlegger og forholder seg for det meste til lovtekstens innhold.¹⁹ Dette er en svakhet med tanke på forutberegneligheten for borgeren, men ligger utenfor denne analysens omfang.

3 Innledningsvis om vurderingstemaet

3.1 Ordlyden i § 3-3 første ledd nr. 6

Forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas etter psykisk helsevernlov § 3-3 nr. 6 viderefører og presiserer tidligere rett etter 1961-loven.²⁰ En slik vurdering ble foretatt i Rt. 1981 s. 770²¹ og Rt. 1988 s. 634²², på bakgrunn av ordlyden ”kan”, jf. § 5 i 1961-loven²³. Dommene åpnet for en helhetsvurdering, selv om de øvrige vilkårene var oppfylt. Bestemmelsen har etter 1999-loven blitt klarere og gir mer veiledning til hvordan en skal foreta vurderingen. Phlvl. § 3-3 første ledd nr. 6 lyder slik:

”Selv om lovens vilkår ellers er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare finne sted hvor dette etter en helhetsvurdering fremtrer som den klart beste løsning for vedkommende, med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Ved vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende.”

Ordlyden viser at det ikke automatisk vedtas eller opprettholdes tvungent vern, selv om de øvrige vilkårene er oppfylt.²⁴ Videre viser bestemmelsen at tvungent psykisk helsevern bare kan etableres eller gjennomføres dersom det ”etter en helhetsvurdering fremtrer som den klart beste løsningen for vedkommende”. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tyder på at det skal foretas en vurdering som trekker inn alle relevante momenter, men der målet er å vurdere om tvang er det beste for pasienten. Ordet ”helhetsvurdering” viser at det er ganske åpent med tanke på hvilke momenter som skal vektlegges. I NOU 2011:9 påpekes det at ”Fordelene med inngrepet må således klart oppveie ulempene ved inngrepet”²⁵. Dette viser klart at vurderingen

¹⁹ Eksempler på avgjørelser som ikke er så grundige er LF 2013 s. 142283, LG 2012 s. 84040, LG 2011 s. 88439, LB 2011 s. 76658, LG 2011 s. 88439 og LB 2010 s. 185870.

²⁰ Ot. prp. nr. 11 (1998-99) side 155.

²¹ Rt. 1981 s. 770, s. 779-780.

²² Rt. 1988 s. 634, s. 641-642.

²³ Lov om psykisk helsevern av 28. april 1961 nr. 2 (Opphevet).

²⁴ Riedl & Elde (2008), side 89.

²⁵ NOU 2011: 9: Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet: balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern, side 39.

er en forholdsmessighetsvurdering, der de negative sidene ved inngrepet settes opp mot de positive virkninger behandlingen vil ha på vedkommende.

I andre setning kan en få en viss veiledning til hvilke type momenter som skal veie tyngst. Ved vurderingen av hva som er den klart beste løsningen for vedkommende legges ”særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende”. Ordlyden viser at de momenter som faller inn under belastningen for pasienten vil veie tyngst i en helhetsvurdering. Hvilke momenter det her er snakk om skal vi ser grundigere på i kapittel 7. Vurderingen gjør at rettsanvenderen må se utenfor de kumulative vilkårene og fokusere mer på selve mennesket som opplever tvangsvedtaket. Selv om lovteksten gir en veiledning på hvor vekten skal ligge gir den ikke så mye veiledning på hvilke momenter som kan dras inn i vurderingen. Dette kan tyde på at alle typer momenter kan dras inn i vurderingen, både de som taler for og mot tvang.

For å se om en finner noe som tyder på at det finnes en grense for hvilke momenter en kan vektlegge eller veiledning om hvor stor vekt de ulike momentene skal ha, må en se videre til andre rettskilder. I følge Ot. prp. nr. 11 (1998-99) side 155 skal spørsmålet om etablering av tvungent psykisk helsevern ”bero på et helhetlig skjønn”. I tillegg viser forarbeidene at spørsmålet skal ”vurderes ut fra hensiktsmessighet- og rimelighetsbetraktninger”. Det samme finner en i kommentarutgaven til Riedl og Elde.²⁶ De viser at loven gir uttrykk for en ”skjønnsmessig helhetsvurdering”, og at vurderingen skal vektlegge ”skjønnsmomentene som går på rimelighet og hensiktsmessighet”.²⁷ Det at vurderingen skal være en skjønnsmessig helhetsvurdering, gir en viss frihet til rettsanvender.²⁸ Likevel stilles det krav til at momentene må være rimelige og hensiktsmessige. Selv om dette gir oss litt veiledning, er det fortsatt en del spørsmål med tanke på hvilke momenter som kan vektlegges og hvilken vekt de har.

²⁶ Riedl & Elde (2008), side 89.

²⁷ Sammenlign med Syse (2007), side 83.

²⁸ Det er tvisteloven § 36-5 som gir retten kompetanse og plikt til overprøving av skjønnen i slike saker, ikke psykiatriloven, jf. Rasmussen (1995), s. 313.

En litt mer konkret veiledning ser en i Rundskriv IS-9/2012²⁹, der det sies at i tillegg til at det skal vektlegges hvor belastende inngrepet er for pasienten skal det også legges vekt på ”hvilken betydning det har for hans eller hennes livssituasjon”. Dette viser at livssituasjonen er et konkret moment som kan vektlegges i helhetsvurderingen. Dette skal vi se mer på i kapittel 7.10.

Siste del av første setning i nr. 6 viser et særlig vurderingstema der forholdsmessighetsvurderingen skal tas ”med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse”. Naturlig språklig forståelse er at en helhetsvurdering ikke skal foretas i de tilfeller der det er snakk om fare for andres liv eller helse. Likevel fremgår det av Ot.prp. nr. 11 s. 81 at det en slik vurdering skal foretas, men at vurderingen av hva som er den klart beste løsningen for vedkommende vil være mindre fremtredende i de tilfeller der tvangsinngrepet er begrunnet i fare for andre. Dette skal vi se mer på i kapittel 6.

3.2 Lovens formål og reelle hensyn

Når det kommer til legitimering av tvang innenfor psykisk helsevern, er det flere grunnleggende verdier som kan ses som relevante. Disse hensynene bør ligge i bakgrunnen og gir ofte veiledning for vurdering som foretas på dette område. Reelle hensyn kan være eksplisitt formulert i formålsbestemmelsen, mens andre ganger er slike verdier forutsatt.

I lovens § 1-1 ser en at etablering og gjennomføring av psykisk helsevern må ”skje på en forsvarlig måte og i samsvar med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper” og at en skal ta utgangspunkt i ”pasientens behov og respekt for menneskeverdet”. Forsvarlighet er et alminnelig prinsipp som innebærer at helsearbeidere og helseinstitusjoner skal opptre forsvarlig.³⁰ Prinsippet er en generell norm, men har med tiden blitt forankret i lov, slike som i spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 og helsepersonelloven § 4.³¹ Videre i formålsbestemmelsen skal etableringen og gjennomføringen av psykisk helsevern skje ”samsvar med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper”. Ordlyden ”rettssikkerhetsprinsipper” innebærer en rekke prinsipper

²⁹ Rundskriv IS-9/2012, s. 40.

³⁰ Kjøenstad (2007), s. 219.

³¹ Kjøenstad (2007), s. 219.

som henger sammen med begrepet rettsikkerhet. Rettsikkerhet kan brukes som krav til riktig avgjørelse eller krav til rettsordenen om at borgerne skal ha visse rettigheter. Eskeland beskriver det som en ”kvalitativ minstestandard”.³² Uansett hvilken måte en ser på begrepet, er det enighet om at dette er en viktig gode. Det finnes flere prinsipper som knytter seg til rettsikkerheten. Det kan være for eksempel saklighet, rettferdighet og likebehandlingsprinsippet. Effektiv ressursutnyttning henger også sammen med rettsikkerheten.

I formålsbestemmelsen ser vi at hensynet til pasientens behov og respekt for menneskeverdet også er nevnt i formålsbestemmelsen. Ordlyden ”pasientens behov” er vid og kan innebære mye. Det vises at den enkelte pasients behov må vurderes konkret i hvert tilfelle, da behovet vil variere fra sak til sak. Mens ”respekt for menneskeverdet” innebærer respekt for det enkelte menneskets verdighet og integritet. Integritet kan være respekt for personens vurdering, samt fysisk og psykisk integritet.³³ Dette kommer til uttrykk i Ot. prp.nr. 11(1998-1999) side 42 at pasienten må ”behandles med den respekt som alle mennesker har krav på, og slik at han eller hun kan beholde sin verdighet”. Det påpekes også at dette hensynet er spesielt viktig i psykiatrien.

Et annet viktig hensyn er retten til selvbestemmelse. Retten til å bestemme over seg selv er utgangspunktet for alle mennesker.³⁴ I pasient- og brukerrettighetsloven (pasrl.) § 4-3 annet ledd kommer det frem at samtykkekompetansen ”kan bortfalle helt eller delvis dersom pasienten på grunne av (...) psykiske forstyrrelser (...) åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter”. Denne bestemmelsen gir uttrykk for at vekten av pasientens selvbestemmelsesrett blir lavere desto sykere pasienten er. Derfor er det nettopp i slike situasjoner, der en part er klart svakere stilt enn vanlig, at en må ta hensyn til pasientens autonomi og integritet for å hindre ytterligere reduksjon av selvbestemmelsesretten.³⁵ Når selvbestemmelsesretten ikke kan sikres fult ut, slik som når det foreligger vedtak om tvungent psykisk helsevern, da må menneskeverdet ivaretas på andre måter.³⁶ En ser her at hensynet til

³² Kjørstad & Syse (2012a), s. 113-114.

³³ Kjørstad og Syse (2012a), s. 476-477.

³⁴ Kjørstad og Syse (2012b), s. 279.

³⁵ Kjørstad & Syse (2012b), s. 280.

³⁶ Aasen et. al. 2009, s. 54.

partens autonomi er et overordnet ideal som alltid skal være sentralt, selv om selvbestemmelsesretten ikke foreligger. Dette henger også sammen med at selv om pasienten er under tvungent psykisk helsevern, så har personen fortsatt rett til privatliv.

Det er viktig å huske at i tillegg til at vurderingen etter phlv. § 3-3 første ledd nr. 6 skal være forholdsmessig, skal den også være proporsjonal. Med dette menes det at tvangsvedtaket ikke skal ”gå lenger enn nødvendig og aldri gjennomføres på en slik måte at pasienten blir nedverdiget”³⁷.

Alle de hensynene som er sett på ovenfor finner vi igjen i internasjonale instrumenter, både bindende og ikke bindende instrumenter. Disse illustrer viktigheten av enkelte hensyn og setter grenser for hvordan enkeltstater kan handle overfor privatpersoner.

3.3 Hvordan kommer forholdsmessighetsvurderingen til uttrykk i praksis?

Det er klart ut i fra lovteksten at helhetsvurderingen etter phlv. § 3-3 første ledd nr. 6 er ment som en egen vurdering, etter at de øvrige vilkårene er funnet oppfylt. I de fleste rettsavgjørelser vises det klart ved hjelp av lovteksten at dette er en egen vurdering som foretas til slutt, når alle de andre vilkårene er oppfylt. Likevel gjøres ikke dette alltid like klart. Eksempelvis ser vi i LH 2013 s. 78080, der det er vanskelig å se når helhetsvurderingen starter. Vurderingen glir fra frivillighetsvurderingen og over i en generell vurdering. Dette gjør vurderingen uklar, spesielt for vedkommende pasient. Likevel er dette ikke et gjengående problem i det utvalget som er sett på her, og vi nøyer oss med å bemerke problemstillingen.

I flere rettsavgjørelser fra lagmannsretten ser en forholdsmessighetsvurderingen illustrert med en enkel setning.³⁸ Et eksempel er LG 2012 s. 15054 der retten sier ”Det må foretas en hensiktsmessighetsvurdering hvor belastningen ved fortsatt tvang veies mot fordelene ved behandlingen”. Et annet og litt mer grundig eksempel er i LG 2013 s. 92357 der det vises at

³⁷ Ot. prp.nr. 11(1998-1999) side 42.

³⁸ LF 2013 s. 54196, LH 2013 s. 78080, LB 2013 s. 106420, LH 2012 s. 23122, LF 2013 s. 120140, LA 2011 s. 122203, LF 2011 s. 35093, LG 2011 s. 29105, LF 2011 s. 128714.

vurderingen er en ”avveining av ulempene ved fortsatt behandling under tvang, opp mot konsekvensene ved avvikling av tvungent psykisk helsevern, med overveldende overvekt falle ut i favør av fortsatt tvungen psykisk helsevern”. En ser her klart at forholdsmessighetsvurderingen foretas i praksis. Spørsmålet videre er hvordan vurderingen foretas.

4 Objektiv eller subjektiv vurdering?

Vurderingen som skal foretas etter § 3-3 første ledd nr. 6 er en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Spørsmålet er om en kan dra inn både subjektive og objektive momenter i vurderingen og hvilken av disse som eventuelt får størst vekt.

I Rt. 2001 s. 752 sier førstevoterende at det er ”på det rene at vurderingen av hva som er best for A i utgangspunktet må være objektiv”.³⁹ Dette gir en klar pekepinn på at vurderingen skal være objektiv. En objektiv vurdering er en saklig vurdering om hvordan situasjonen oppfattes uten vedkommendes personlige oppfatninger. I denne sammenheng vil det innebære at en ser hvilken løsning som er best og hvor belastende tvangen er for vedkommende, uten å legge noe vekt på vedkommendes personlige oppfatning. Det er likevel verdt å merke seg at vurderingen i ”utgangspunktet” skal være objektiv, noe som tyder på at subjektive ikke er utelukket fra vurderingen. Det å foreta den type forholdsmessighetsvurdering som kreves etter nr. 6 er vanskelig å gjennomføre ved å se helt utelukkende på objektive momenter. Spesielt når en tenker på ordlyden i siste setning om at det skal ”legges særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende”.

Uttalelsen i Rt. 2001 s. 752 er brukt både i teorien og i praksis i senere tid, og kan regnes som gjeldende rett. Det er flere eksempler på at uttalelsen eksplisitt er tatt i bruk i lagmannsrettspraksis.⁴⁰ Et eksempel er LB 2012 s. 138454 der det sies at vurderingen ”skal i utgangspunktet være objektiv, men det foretas en helhetsvurdering, hvor det også skal legges

³⁹ Rt. 2001 s. 752, s. 759.

⁴⁰ LB 2013 s. 106420, LB 2011 s. 193954, LF 2011 s. 140232, LB 2012 s. 138454, LA 2012 s. 81831, LE 2011 s. 4115, LG 2011 s. 54062, LB 2011 s. 154255.

vekt på hennes egen opplevelse av tvangen”. Dette sitatet viser at vurderingen som utgangspunkt er objektiv, selv om en også må dra inn subjektive momenter.

Et eksempel på at objektivitet er utgangspunktet ser en i den offentlige debatten om ”psykiatrisk testament”. Et slikt testament innebærer at pasienter, mens de er relativt friske, skal kunne bestemme senere behandling gjennom en form for forhåndssamtykke. Dette er ikke lovlig etter norsk rett i dag. Begrunnelsen er at det er vanskelig å forutse tilstanden til pasienten, og samfunnet vil ikke la en person gå til grunne uten behandling.⁴¹ Debatten er et uttrykk for at den objektive vurderingen er utgangspunktet i norsk rett. Samtidig viser den i stor grad at en har et ønske om at pasienten skal kunne bestemme over seg selv i størst mulig grad, selv om det er vanskelig å få til i praksis.

En ser også at pasientens meninger om egen behandling også kommer til uttrykk andre steder. En ser dette i psykisk helsevernlov § 3-9, som viser pasientens rett til å uttale seg før tvungent psykisk helsevern avgjøres, jf. § 3-3 første ledd nr. 5. Dette viser at pasientens mening skal inngå i vurderingen, men er i seg selv ikke bindende for helsetjenesten.⁴² Det er i § 3-9 andre ledd vist at ”det skal legges særlig vekt på uttalelser om tidligere erfaring med bruk av tvang”. På side 39 i NOU 2011:9 viser utvalget at utgangspunktet § 3-9 første ledd viser forutsetningsvis at utgangspunktet er objektiv vurdering. Likevel er det verdt å merke seg at ved en rent objektiv vurdering vil phlvl. § 3-9 miste sin betydning. Det kan derfor legges til grunn at pasientens uttalelser og subjektive meninger skal legges en viss vekt på.

Det er ikke omstridt at de subjektive momentene skal ses på, men i hvilken grad en kan vektlegge disse er ikke klart. En ser på side 69 i Ot.prp.nr. 65(2005-2006) at når en vektlegger pasientens syn, er det som sies ikke bindende, men ”pålegger den faglige ansvarlige en særskilt forpliktelse til å vurdere de synspunkter på alternative løsninger som pasienten eller pårørende måtte ha”. Dette tyder på at det er behandleren som i størst grad skal vektlegge pasientens uttalelser. Samtidig er henvisning til § 3-9 tatt inn i § 3-3 og derfor også et signal til rettsanvender.

⁴¹ NOU 2011:9 side 159 og Ot.prp. nr. 11(1998-1999) s. 44.

⁴² NOU 2011:9 side 159.

Selv om det er Rt. 2001 s. 752 som klargjør at vurderingen er objektiv, ser en at de legger vekt på at pasienten ”har et klart ønske om å bli skrevet ut, og få prøve seg på egen hånd”. Saken endte med utskrivning av pasienten og kan tyde på at subjektive momenter får større vekt i enkelte tilfeller. En ser lignende formuleringer i flere avgjørelser fra lagmannsretten. Dette kommer frem i form av at retten viser at de har ”forståelse” for hvordan tvangen oppleves for vedkommende.⁴³ Imidlertid gir dommene et samlet inntrykk av at denne ”forståelsen” ikke veier så tungt. LB 2011 s. 27369 er et motsatt eksempel på det Rt. 2001 s. 752 gir uttrykk for. Der er pasienten klart i mot tvangen, mens retten mener at ”en slik subjektiv vurdering preges som regel av at pasienten på grunn av sin lidelse ikke er i stand til å gjøre en realistisk vurdering” og derfor ”må vurderingen først og fremst hvile på momenter av objektiv art”. Den siste setningen viser at pasientens syn ikke alltid blir hørt grunnet sinnstilstanden, og at det objektive er det som er avgjørende.

Selv om det er klart at utgangspunktet er objektiv vurdering, er det viktig å ikke legge helt vekk de subjektive momentene. I det følgende skal vi se at enkelte subjektive momenter får en viss vekt i noen avgjørelser. Hvor stor grad disse får betydning for avgjørelsen kommer an på de andre momentene som er aktuelle i den konkrete sak.

5 I hvilken grad er frivillighet et moment i vurderingen etter § 3-3 første ledd nr. 6?

Frivillighet er en egen bestemmelse i § 3-3 første ledd nr. 1, der frivillighet må være forsøkt eller åpenbart formålsløst, for at tvang skal være aktuelt. Dette er dermed en av de kumulative vilkårene som må være innfridd for at en helhetsvurdering skal være aktuell. Likevel ser det ut fra forarbeidene at dette skal gjøres som en del av helhetsvurderingen i nr. 6. Vi ser på side 76 i Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) at:

⁴³ For eksempel LG 2011 s. 195439, LE 2011 s. 4115.

”Høringsinstansene er positive til at det i høringsutkastets § 3-3 andre og tredje ledd tas inn krav om at frivillighet som hovedregel skal prøves først, og at tvungent psykisk helsevern bare skal finne sted hvor dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsning for vedkommende person.”

Med dette ser vi at frivillighetsvilkåret faller naturlig inn som en del av selve forholdsmessighetsvurderingen, og ikke en vurdering som må foretas før vi kan se på helhetsvurderingen. Her er det viktig å poengtere at frivillighet kommer naturlig inn i forholdsmessighetsvurderingen når det er snakk om opprettholdelse av tvang, mens ved etablering av tvungent psykisk helsevern vil nr. 1 komme mer selvsagt inn i vurderingen. Spørsmålet videre er hvilken vekt frivilligheten får i forholdsmessighetsvurderingen.

Det er en faglig enighet om at behandling som baserer seg på tvang gir et vesentlig dårligere grunnlag for vellykket resultat sammenlignet med behandling basert på frivillighet.⁴⁴ Likevel er ikke det alltid slik at det å prøve frivillighet er den ”klart beste løsning for vedkommende”. Noen ganger er det ikke tvil om at pasienten ikke vil fungere under frivillig psykisk helsevern. Dette begrunnes ofte i erfaring med pasienten. En kan se i noen tilfeller at retten ikke har tillit til at pasienten vil ta i mot behandling, selv om pasienten sier dette skal gjøres. I LB 2011 s. 2736 sier retten at det at vedkommende skal ta i mot behandling og medisinerer slik hun sier, ”hviler på faktiske forutsetninger som lagmannsretten bedømmer som urealistisk”.⁴⁵ I en annen avgjørelse, LB 2012 s. 163500, er det dissens som virker å gå ut på tillitten til pasientens utsagn om å fortsette behandling og medisinerer på frivillig grunnlag. Flertallet mener hun sier dette for å bli skrevet ut, mens mindretallet mener selv om hun er ambivalent til behandling, bør frivillighet søkes. Her er flertallet mer realistisk, mens mindretallet fokuserer mer på hensynet til partens autonomi og hensynet til menneskeverdet. Et annet eksempel ser en i LG 2013 s. 89597. Der ville ikke frivillig medisinerer være ”tilstrekkelig og faglig forsvarlig”, som begrunnes av at pasienten er avhengig av stabil medisinerer og at ved seponering vil forverringen skje relativt raskt. Her ser vi at frivillighet ikke er aktuelt da det ikke vil være forsvarlig, som samsvarer med phlv. § 1-1. Det finnes også tilfeller der pasienten er klar på at han eller hun vil slutte med medisiner med en gang tvungent vern er oppløst, der vedkommende mener at hun eller han ikke er syk og derfor ikke trenger

⁴⁴ LB 2013 s. 91092.

⁴⁵ Avgjørelser som begrunnes på samme måte er LG 2013 s. 33858, LB 2013 s. 164758, LB 2011 s. 193954, LF 2012 s. 111532, LB 2011 s. 161605.

medisiner.⁴⁶ Her ser en at erfaringen av forsøkt frivillighet kan raskt veie imot at utskriving er den beste løsningen.

Andre ganger er det den beste løsningen for vedkommende at frivillighet prøves, på tross av sannsynligheten for å bli dårligere. Dette kommer frem i Rt. 2001 s. 725, der vedkommende måtte få prøve seg på egen hånd, da han ikke hadde gjort det tidligere. Her har ikke retten noe erfaring og vise til og derfor kommer behovet for å prøve seg inn som moment. Dette momentet henger kanskje i større grad sammen med inngrepets lengde, som en skal se mer på senere i kapittel 6.

Her ser en at frivillighet kommer inn som moment og kan få stor tyngde i enkelte sammenhenger. Hvor tungt dette momentet veier kommer helt an på de andre momentene i vurderingen. Som vist over er ikke frivillighet så tungtveiende moment sett opp mot for eksempel erfaring av tilbakefall.

6 Hvordan vil farekriteriet påvirke vekten av momentene i forholdsmessighetsvurderingen?

Siste setning i phlv. § 3-3 første ledd nr. 6 viser det skal foretas en vurdering av hva som er den klart beste løsningen for vedkommende, ”med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse”. Den naturlige språklige forståelsen er at i de tilfeller der farekriteriet etter første ledd nr. 3 bokstav b er oppfylt skal ikke forholdsmessighetsvurderingen foretas. Likevel fremgår det av Ot.prp.nr. 11 s. 81 at en slik vurdering skal foretas, men at vurderingen av hva som er den klart beste løsningen for pasienten vil være mindre framtrødende i de tilfeller der tvangsinngrepet er begrunnet i fare for andre. Dette kommer også klart frem i Rt. 2001 s. 1481. Her viser høyesterett til forarbeidene og at en slik vurdering også skal foretas i slike tilfeller ”men at vektleggingen av hva som er den klart beste løsningen for vedkommende svekkes når tvangsinngrepet er

⁴⁶ LG 2012 s. 15054.

begrunnet i slik fare”.⁴⁷ Det kan dermed slås fast at det også i tilfeller der farevilkåret er innfridd, skal det foretas en forholdsmessighetsvurdering. Dette ser vi flere eksempler på også i lagmannsrettens avgjørelser.⁴⁸ En eksempel er LG 2012 s. 162693 der retten viser at ”Det tilsier at behovet for å beskytte andres liv og helse derfor blir fremtredende, mens hensynet til A selv bør tillegges mindre vekt”.

Det som ikke er klart er i hvor stor grad vektleggingen av hva som er den klart beste løsning svekkes. Her må det undersøkes i hvilken grad dette påvirker forholdsmessighetsvurderingen og om momentenes vekt skifter sammenlignet med når forverringskriteriet er innfridd. En starter med å se grundigere på Rt. 2001 s. 1481. Avgjørelsen handler om en 56 år gammel mann som vil utgjøre fare for andres liv og helse. Pasienten har drept et menneske i 1986 og gått fysisk til angrep på andre i 1991 og 1996. Den truende atferden utløses ved alkoholmisbruk som medfører seponering av medisiner. I vurderingen påpeker høyesterett at pasienten ”har det bedre enn han har hatt det på mange år”, og det er forståelig at han vil bli utskrevet fra tvungent psykisk helsevern. Dette tyder på at utskrivning er den ”klart beste løsning” for pasienten. Likevel legges det mer vekt på at han er fare for andre og at forutsetningen for utskrivning er at vedkommende ”over en viss periode viser at han mestrer sitt alkoholproblem”. Her ser en at fare for andre veier en del tyngre enn hva som isolert sett er best for pasienten å forsøke. Det er vanskelig å si om konklusjonen ville blitt en annen dersom det var forverringskriteriet som var innfridd. Likevel ville det momentet at vedkommende var bedre enn på flere år, sammen med alder, trukket i retning av at pasienten burde får prøve seg uten tvungent vern.

Hvordan vurderingen kan foretas kan en også se eksempel på i LB 2013 s. 110728. Her foreligger det stor sannsynlighet for at pasientens tilstand vil bli vesentlig forverret ved utskrivning og at dette vil være belastende for ham. I samme vurdering ser en at farekriteriet er oppfylt og at dette også trekker i retning av videre tvang. Retten viser dette ved at ”den faren han utgjør for andres liv og helse, gjør det uansett uaktuelt å skrive ham ut fra tvang nå”. Dette er en god og nyansert måte å foreta vurderingen på. Det ses både på vedkommendes

⁴⁷ Rt. 2001 s. 1481, side 1491.

⁴⁸ Flere gode illustrasjoner av hvordan farekriteriet påvirker forholdsmessighetsvurderingen: LH 2012 s. 58317, LG 2011 s. 54062, LB 2011 s. 154255, LB 2013 s. 29438, LB 2011 s. 76658.

belastning, samt tyngden av farekriteriet. En annen avgjørelse, er LH 2012 s. 58317. Her har vedkommende vært under tvangsmessig behandling ved institusjonen og ønsker å prøve seg utenfor. Retten viser forståelse for dette, men faller ned på at å la pasienten få prøve seg vurderes som ”risikofylt og uforsvarlig”. Her ser en at moment som lengden på tvungen omsorg, graden av tvungen omsorg og frivillighet, får betydelig mindre vekt i forhold til farekriteriet. En ser at forholdsmessighetsvurderingen blir annerledes sammenlignet med når forverringskriteriet er oppfylt.⁴⁹ Dommene gir ikke så mye med tanke på hvilken vekt de andre momentene i vurderingen får. Likevel tyder det på at andre momenter får mindre vekt i situasjoner der farekriteriet er oppfylt.

I flere saker er ikke farekriteriet oppfylt etter § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav b, men der tas likevel med inn i forholdsmessighetsvurderingen. Et eksempel er LB 2012 s. 74804. Retten er her enig i at farekriteriet ikke er innfridd, men at pasienten ”i noen grad kan sies å utgjøre en fare”. Staten anfører her at det må legges en viss vekt på hensynet til å beskytte andre i helhetsvurderingen. Dette tar ikke retten stilling til, men bemerker likevel at risikoen for voldskonfrontasjoner er reell, og at det må legges vekt på at det ikke er det beste for As psykiske helsetilstand at han blir involvert i nye voldsepisoder. På denne måten har retten fokusert på hva som er best for vedkommende, nemlig å unngå voldsepisoder. Denne avgjørelsen er grundig og illustrerer godt hvordan dette på en grei måte kan brukes som moment i de tilfeller der farekriteriet ikke er oppfylt. Det er naturlig at momentet får betydelig mindre vekt når vedkommende kan være farlig, men at faren ikke er ”nærliggende og alvorlig”.⁵⁰

Det er forsøkt over å vise hvordan momentene i forholdsmessighetsvurderingen får annen vekt når farekriteriet i phlv. § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav b er oppfylt. Likevel er det vanskelig å se i praksis hvordan de andre momentene i vurderingen endrer vekt sammenlignet med når forverringskriteriet er oppfylt. Det at de andre momentene som en skal se på i kapittel 7 ikke fokuseres særlig på i vurderingen, kan tyde på at de får mindre vekt i slike situasjoner.

⁴⁹ Andre eksempler på dette finnes i LG 2012 s. 81831, LG 2011 s. 29105.

⁵⁰ Et annet eksempel på at farekriteriet ikke er oppfylt, men anvendt som moment er LG 2012 s. 84040.

7 Særlige momenter i forholdsmessighetsvurderingen

7.1 Innledning

For å undersøke hvilke momenter som anvendes i forholdsmessighetsvurderingen og hvilken vekt disse får, er det gjennomført en grundig undersøkelse av rettspraksis. Dette kapittelet er delt opp etter de momenter som er identifisert. Noen av momentene er generelle og går igjen, mens andre momenter er mer sjeldne i domsmaterialet. En skal forsøke å se hvilken vekt de ulike momentene får.

7.2 Tvangens karakter

Forholdsmessighetsvurderingen krever at en skal oppnå ”den klart beste løsning for vedkommende”, men at det skal vektlegges ”hvor stor belastning” tvangsvedtaket medfører for vedkommende, jf. phlvt. § 3-3 første ledd nr. 6. Dette gir uttrykk for hvordan vurderingen skal foretas og veiledning til hvor vekten skal ligge. Et moment en ser som faller direkte inn under ordet ”belastning”, er tvangens karakter. Med dette menes både at en ser på hvordan selve tvangen oppleves for vedkommende, men også mer objektivt på graden av tvang.

Utgangspunktet er som sagt en objektiv vurdering.⁵¹ I de fleste rettsavgjørelser foreligger det et ønske fra pasienten om å bli utskrevet fra tvungent psykisk helsevern. Praksis viser flere steder at dette oppfattes som ”forståelig”.⁵² Denne forståelsen som retten viser for belastningen, får en viss vekt. Likevel ser det ikke ut til at forståelsen er av avgjørende vekt alene, men må stå sammen med andre momenter for å ha mer tyngde.

Når det kommer til tvangens karakter vektlegger retten de positive og hverdagslige tingene som pasienten har i livet sitt, på tross av å være under tvungent psykisk helsevern. Dette blir nok vektlagt for å illustrere at vedtaket om tvang ikke er så belastende for pasienten som det

⁵¹ Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. og Rt. 2001 s. 752.

⁵² Eksempelvis i LG 2011 s. 54062, LH 2012 s. 58317 og LB 2013 s. 110728.

kunne vært. Et eksempel på dette ser vi i Rt. 2001 s. 752. I denne saken vektlegges det at pasienten har ”ganske stor faktisk frihet, blant annet til å ta utflukter til byen”. Et godt eksempel fra lagmannsretten ser en i LG 2013 s. 109426. I denne avgjørelsen poengteres det at graden av tvang er på et minimum, da pasienten bor i egen bolig, har dyr som gir han stor glede og han kan bevege seg i samfunnet når han ønsker, så lenge han har med personalet. Samtidig nevnes det at medisinene er delvis frivillig og polikliniske oppfølging skjer ved hjemmebesøk.⁵³ Dette er en måte for rettsanvenderen å få et bilde av hvordan det føles for vedkommende å være under tvang, og får ofte en del vekt i vurderingen. Imidlertid må det påpekes at dette oftest anvendes som et argument for å opprettholde tvangsvedtaket.

Et skille som blir vektlagt flere steder er om behandling er med eller uten døgnopphold. I LH 2011 s. 162444 sies det at ”medikamentell behandling uten døgnopphold er mindre inngripende enn tvungent vern som også innebærer opphold på institusjon”.⁵⁴ Dette samsvarer med phlv. § 3-5 som viser hva tvungent psykisk helsevern innebærer. I bestemmelsen skilles det mellom tvang med og uten døgnopphold. Tvang med døgnopphold kan bare gjennomføres ved institusjoner som er godkjent for dette formålet, jf. phlv. § 3-3 første ledd nr. 4. Videre i § 3-5 ser vi at uten døgnopphold er et alternativ når dette vurderes å være et bedre alternativ for pasienten. Dette henger naturlig sammen med hva som er den klart beste løsningen for pasienten etter § 3-3 første ledd nr. 6. Phlv. § 3-5 gjør at skillet mellom med eller uten døgnopphold er en naturlig del av forholdsmessighetsvurderingen. Uansett hvilken form for tvungent psykisk helsevern en ender opp med skal det gjennomføres på en faglig forsvarlig måte.

Momentene nevnt overfor er i hovedsak objektive. Likevel kan en se flere eksempler på at noen deler av vurderingen er subjektivt.⁵⁵ Dette ser en et eksempel på i LE 2012 s. 128242, der retten viser at ”A finner det svært belastende å være underlagt tvungent psykisk helsevern”. Dette ligner på rettens forståelse som er vist til tidligere i 7.2. Likevel skiller det

⁵³ Flere eksempler på dette finnes i LH 2012 s. 23122, LB 2012 s. 163500, LB 2013 s. 4282, LB 2013 s. 106420, LF 2012 s. 96189, LB 2012 s. 138454, LG 2012 s. 147056, LA 2011 s. 122203, LG 2011 s. 12950, LF 2011 s. 35093, LG 2011 s. 53271, LB 2011 s. 76658, LB 2011 s. 113656, LB 2011 s. 144435, LG 2013 s. 92357.

⁵⁴ Samme finnes i LB 2013 s. 164758.

⁵⁵ LG 2012 s. 15054, LH 2012 s. 58317, LF 2012 s. 120140, LG 2011 s. 54062, LB 2011 s. 113656.

seg ved at sitatet gir uttrykk for at retten hører på pasientens opplevelse. Men for å se hvordan dette oppleves går de videre inn i objektive momenter. Dette ved å se at belastningen i denne saken var bivirkninger av medisiner, som problemer med nakken og kjeven. Som en følge av at han motsetter seg medisinene, skjer dette ved hjelp av politiets bistand. Etter medisineringen blir pasienten passiv og stenger seg inne i ca. 14. dager etter injeksjonen. Tvangen her fører til både fysiske og psykiske bivirkninger, samtidig som at medisineringen er særlig inngripende. Til sammen er dette viktige argumenter for at tvangen er for belastende og resultatet ble utskriving.

I andre tilfeller ser en at den subjektive vurderingen av tvangens karakter blir vurdert, men er ikke med på å få avgjørende vekt for konklusjonen. Dette ser vi LA 2011 s. 122203. Der viser retten til at "Hans subjektive opplevelse av inngrepet må i denne situasjonen vike".

7.3 Effekt og bieffekt av medisiner

7.3.1 Effekt av behandling og medisiner

Det er den psykiske helsen til pasienten som er hovedgrunnen til at vedkommende er underlagt tvang. Det er da naturlig å se på effekten av behandlingen, for å se om tvangen gir ønsket effekt og ikke bare fungerer som et oppholdssted for vedkommende. Dette samsvarer med ordlyden "den klart beste løsning for vedkommende", jf. phlv. § 3-3 første ledd nr. 6. Det er flere steder i domsmaterialet, både direkte og indirekte, nevnt at behandlingen og medisinene gir god effekt på pasienten. I Rt. 2001 s. 752 påpekes det under denne vurderingen at det er "etter de sakkyndiges oppfatning vil ha det best på sykehuset, under medisinerings". Også i Rt. 2001 s. 1481 påpekes det at "A objektivt sett har det bedre enn han har hatt det på mange år". Begge disse sitatene fra høyesterett viser at behandlingen og medisinene gir en positiv effekt på vedkommende pasient. Lignende tilfeller ser en flere steder i lagmannsretten også. I LB 2011 s. 193954 sier retten at "A opplever den tvungne medisinerings som belastende, men det er lagmannsrettens oppfatning at belastningen klart oppveies av den positive effekten medisinene har på henne".⁵⁶ Dette sitatet viser momentet i en forholdsmessighetsvurdering av hva som er den klart beste løsningen for pasienten.

⁵⁶ Se også LB 2011 s. 154255.

Den positive effekten av medisinene og behandlingen er et naturlig argument i vurderingen av hva som er ”den klart beste løsning for vedkommende”. Dersom vedkommende har det bedre på medisiner, taler dette for å holde pasienten under tvungent psykisk helsevern. Det er verdt å merke seg at dette gir uttrykk for en paternalistisk tankegang, der samfunnet vet hva som er best for vedkommende pasient. Samtidig må en huske at dette er en del av helhetsvurderingen og at momentet alene ikke er tilstrekkelig for å holde en person under tvungent psykisk helsevern. Uansett må ikke partens autonomi og integritet glemmes i vurderingen.

7.3.2 Bivirkninger

Når det er naturlig å vektlegge den positive effekten av medisinene, er det også naturlig å se på de tilfeller der medisinene gir en negativ effekt, eller bivirkninger. Den negative siden av behandlingen henger også sammen med hva som er best for pasienten, men også hvilke belastninger dette vil ha for vedkommende, jf. phlv. § 3-3 første ledd nr. 6. Bivirkningene er dermed i samsvar med ordlyden og vil være fornuftig å vektlegge i en forholdsmessighetsvurdering.

Verdt å bemerke seg er at tvangsmedisinering er noe som påklages til Fylkesmannen, og ikke til kontrollkommissjonen eller rettssystemet ellers, jf. phlv. § 4-4(7).⁵⁷ Dermed kan det oppfattes betenkelig at bivirkninger av selve tvangsmedisineringen er en del av vurderingen som foretas i retten eller ved kontrollkommissjonen. Imidlertid er det ikke en vurdering som burde holdes utenfor forholdsmessighetsvurderingen etter § 3-3 nr. 6, da dette er et viktig moment i klagen på hele vedtaket om tvungent psykisk helsevern.

I Rt. 2001 s. 752. ser en at høyesterett påpeker at ”bivirkningene av medisinene” er tatt i betraktning. Bivirkningene som moment ser ikke ut til å få så tung vekt i denne vurderingen. Også i andre avgjørelser ser en at momentet er fremme i vurderingen, men at det ikke veier så tungt i det enkelte tilfellet. Et eksempel er LB 2013 s. 33858 der lagmannsretten viser at ulempene som kommer av medisinen, ikke ”kan føre til et annet resultat”. Tilsvarende ser en i

⁵⁷ NOU 2011:9, side 52.

LB 2013 s. 164758, der retten ikke ser på ”dette som avgjørende argument mot tvangsvedtaket”. En måte retten til tider illustrer hvorfor dette momentet ikke alltid veier så tungt, er gjennom å sette bivirkningene opp mot ulempene ved å slutte med medisinen. En måte er å vise at ”de ulemper A har påpekt, er moderate i forhold til ulempene ved opphør av behandling”.⁵⁸ Her ser man at ulempene ved å slutte med medisinen vil være såpass mye større, at det vil veie tyngre enn bivirkningene.⁵⁹

Vurderingen er også her i utgangspunktet objektiv. Likevel er det verdt å merke seg at bivirkninger av medisiner er noe som ikke nødvendigvis kan måles objektivt. Det er ved en slikt moment viktig å se på pasientens subjektive opplevelse. Et eksempel fra praksis der en ser på den subjektive opplevelsen er i LB 2013 s. 106420, der pasienten uttrykker at han blir trøtt, får influensalignende symptomer og blir rastløs. Likevel ender lagmannsretten med at det legges til grunn at ”A har noen bivirkninger av medisinen, men at de er av ganske lav grad”. Tilsvarende ser en i LF 2011 s. 196287 der det påpekes at bivirkningene er plagsomme, men de er ikke ”mer enn det som er normalt”. Disse, samt flere avgjørelser,⁶⁰ viser at en viss grad av bivirkninger kan forventes med denne typen medisiner. Andre avgjørelser påpeker at ikke alle former for bivirkninger kan aksepteres og at annen medisin må forsøkes.⁶¹

En utfordring som kommer ved vektlegging av subjektiv opplevelse av bivirkninger, er at det kan være vanskelig å vite hvilken opplevelse som skal legges til grunn. Dette kan være vanskelig av ulike årsaker. I LF 2011 s. 140232 viser retten at når det kommer til bivirkningene ”er det usikker i hvor stor grad omfanget av disse er reelle”. Dette er et uttrykk for at det kan være vanskelig når det kommer til psykisk syke mennesker å vite hva som er en reell opplevelse. Et annet tilfelle som kan være utfordrende kan være å skille mellom symptomer som kommer av grunnlidelsen og bivirkninger av medisiner.⁶² I andre tilfeller kan pasienten ha vært involvert i rus, og det kan være vanskelig å skille mellom hva som er abstinenser og hva som er bivirkninger. Et eksempel på dette ser vi i LG 2012 s. 15054, der legen sier at det er ”vanskelig å si hva som kan være bivirkninger fra medisiner og hva som

⁵⁸ LH 2013 s. 78080.

⁵⁹ Samme ser en i LB 2013 s. 4282, LH 2012 s. 58317, LE 2011 s. 128714.

⁶⁰ LB 2011 s. 193954, LF 2012 s. 96189, LF 2012 s. 111532, LB 2011 s. 161605.

⁶¹ LB 2011 s. 154255.

⁶² LB 2012 s. 138454, LB 2012 s. 26352.

er abstinens fra amfetaminbruk”. Disse eksemplene illustrer en del av utfordringene ved å vektlegge subjektive momenter i denne typen forholdsmessighetsvurdering. Selv om det er vanskelig å avgjøre om bivirkningene er reelle eller fra andre omstendigheter, er de likevel viktig å vektlegge. Dette viser en respekt for menneskets selvbestemmelsesrett og vil bidra til en følelse av rettssikkerhet for vedkommende som opplever tvangen.⁶³

En annen form for bivirkning ser vi i LH 2012 s. 66589, der fedme er en del av problemet. Her har legen foreslått et program som heter ”sunnere liv”, som et alternativ for å hjelpe å minske denne typen bivirkning. Dette er en annen form for bivirkning som kan gjøres noe med ved hjelp av andre tiltak. En slik bivirkning kan vanskelig begrunne utskrivning, men kan i enkelte tilfeller begrunne bytte av medisiner.

I alle avgjørelser fra lagmannsretten som er vist til 7.3.2, har ikke bivirkningene fått noe avgjørende vekt, og tvungent psykisk helsevern fortsetter. Mens i LE 2012 s. 128242 er resultatet noe annet, nemlig at vedkommende skrives ut av tvungent psykisk helsevern. Saken er nevnt tidligere der en så på hvor belastende tvangen var for vedkommende pasient. Denne viser at bivirkningene er både fysiske og psykiske og er sammen med at selve medisineringsen er særlig inngripende, avgjørende for at tvangen løses opp. Denne vurderingen er en kombinasjon av objektiv med hensyn til pasientens subjektive opplevelse.

7.4 Inngrepets varighet og vedkommendes alder

Varigheten av inngrepet og pasientens alder er to momenter som ofte er anvendt i sammenheng med hverandre. Inngrepets varighet er en del av valg som er foretatt underveis og knytter seg direkte til tvangsvedtaket. Alderen til vedkommende er ikke en faktor som i seg selv har noe med vedtaket å gjøre, men kan være en faktor i enkelte tilfeller. Spesielt i sammenheng med en lang innleggelse. Begge momentene kan hjelpe å se hva som er den klart beste løsningen for vedkommende og hvor stor belastning vedtaket vil medføre for vedkommende, jf. § 3-3 første ledd nr. 6. Momentene her er i utgangspunktet objektive, men kan ha en subjektiv dimensjon.

⁶³ LH 2012 s. 23122.

Både inngrepets varighet og pasientens alder vil få størst vekt i de tilfeller der pasienten har vært lenge under tvungent psykisk helsevern og har kommet opp i årene. Et eksempel der tvangen har vart lenge og alderen er forholdsvis høy, er Rt. 2001 s. 752. I denne saken var lengden på tvungent vern og alderen på 61 år brukt som avgjørende argumenter for at pasienten skal få muligheten til å prøve seg utenfor tvungent vern. Begrunnelsen er at selv om vedkommende etter stor sannsynlighet vil bli dårligere når han slutter på medisiner, bør han i samsvar med forutsetningene i forarbeidene få ”prøve seg” for å se hvordan det går”.⁶⁴ Vedkommende hadde store deler av livet sitt vært under tvungent psykisk helsevern, uten å få prøve seg under frivillig vern. Lengden på tvangen og alderen fikk i denne saken avgjørende vekt. En slik avgjørelse vektlegger den grunnleggende verdien om menneskeverd og individets autonomi, som kommer fremfor samfunnets ønske om å gripe inn.

Et annet eksempel på en avgjørelse der lengden og alder fikk avgjørende vekt er LG 2011 s. 12950. Her ble tvangen løst opp slik at vedkommende skulle få mulighet til å prøve ut om han reelt vil innta medisiner frivillig uten ”trussel” om tvang”. Pasienten hadde vært under tvang lange perioder i livet sitt og var 73 år gammel.

Sitatet fra forarbeidene og Rt. 2001 s. 752, er anført i senere saker.⁶⁵ Noen ganger er argumentet relevant, men får ikke avgjørende vekt. En ser for eksempel i LB 2013 s. 110728 at både lengden på nesten 16 år og alderen på 34 år ble vektlagt, selv om det i denne saken ikke fikk avgjørende vekt. Andre ganger får argumentet liten vekt sammenlignet med andre relevante momenter. For det første fører ikke dette frem når pasienten har prøvd seg på egen hånd flere ganger før, som har resultert i seponering av medisiner og reinnleggelse.⁶⁶ For det andre fører ikke dette frem dersom farekriteriet er oppfylt og at risikoen for varig forverring er for stor. I LH 2012 s. 58317 viser retten til dette og at det å la A få prøve seg vurderes som ”risikofylt og uforsvarlig”, og at på denne måten skiller saken seg fra Rt. 2001 s. 752.⁶⁷ For det tredje kan det å ”prøve seg” ikke føre frem når pasienten har vært underlagt tvang i kortere perioder. Da skiller saken seg betydelig fra det som er argumentet i forarbeidene og

⁶⁴ Ot.prp.nr. 11 (1998-1999), side 80.

⁶⁵ LH 2012 s. 58317, LG 2011 s. 12950, I LB 2013 s. 106420.

⁶⁶ LH 2011 s. 162444, LF 2011 s. 140232, LB 2012 s. 138454, LB 2011 s. 144435, LF 2012 s. 96189, LG 2012 s. 147056.

⁶⁷ Samme i LA 2012 s. 81831.

Rt. 2001 s. 752. Eksempel på en kortere periode som ble anvendt som argument for tvungent vern ser vi i LB 2011 s. 27369, der det var snakk om varighet på seks og en halv måned.⁶⁸

7.5 Reinnleggelse og tilknyttede følger

7.5.1 Sannsynligheten for tilbakefall

7.5.1.1 Innledning

Et moment som går igjen er sannsynligheten for tilbakefall og reinnleggelse. Sannsynligheten for at dette vil oppstå igjen er i utgangspunktet en vurdering som foretas under forverringsalternativet i § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav a. Selv om dette er en egen vurdering er det likevel naturlig at momentet er en del av helhetsvurderingen og vil være en stor del av hva som er ”klart beste løsning” for vedkommende, jf. phlv. § 3-3 første ledd nr. 6. I hvor stor grad tilleggsvilkåret gjør seg gjeldende i forhold til andre momentene som vektlegges, vil være en viktig del av forholdsmessighetsvurderingen. I tillegg til å se på sannsynligheten for at reinnleggelse vil oppstå, ses det også på hvordan en slik situasjon vil oppleves for pasienten. Det sistnevnte blir den mer subjektive delen av vurderingen og henger sammen med hvor belastende vedtaket vil være for pasienten, jf. § 3-3 første ledd nr. 6 siste setning.

Sannsynligheten for reinnleggelse kommer ofte frem i praksis som argument for videre tvungent psykisk helsevern.⁶⁹ Et godt eksempel på dette, der både sannsynligheten samt belastningen kommer frem er LB 2013 s. 164758. Her gjør retten det klart at motstand til medisinerings vil med ”stor sannsynlighet føre til et funksjonsfall og snarlig reinnleggelse i institusjon, noe som vil innebære en stor belastning for henne”. Sannsynligheten for reinnleggelse ser her ut til å ha forholdsvis stor vekt. I et andre tilfeller kan vekten av dette argumentet være mindre, slik som i Rt. 2001 s. 752 der resultatet ble utskrivelse. Her viser høyesterett at pasienten bør få prøve seg utenfor institusjonen ”selv om dette med stor sannsynlighet fører til reinnleggelse”. Det er ikke sikkert at sannsynligheten for reinnleggelse fikk mindre vekt enn ellers, men heller at behovet til pasienten å prøve seg i frihet kom inn med større tyngde.

⁶⁸ Pasienten må få ”prøve seg”, jf. Ot.prp.nr. 11(1998-1999) og Rt.2001.752.

⁶⁹ LG 2013 s. 109426, LB 2013 s. 106420, LF 2011 s. 140232, LF 2011 s. 196287, LH 2012 s. 23122, LF 2012 s. 96189, LG 2011 s. 12950.

7.5.1.2 Tidligere erfaringer

Vurderingen av sannsynligheten for reinnleggelse er vanskelig å regne ut, men må vurderes på bakgrunn av tidligere erfaringer med pasienten. Det kan kanskje virke lite rettferdig å bli vurdert på noe som man tidligere har gjort, og at dette skal ha noe å si på vedtaket om tvang ved senere anledninger⁷⁰. Likevel er erfaringen et signal på hvor stor sannsynlighet det er for reinnleggelse senere. Og uansett må det foretas en konkret helhetsvurdering slik situasjonen er i dag.

I de fleste tilfeller kommer erfaringen en har med pasienten inn som et argument mot utskrivning. I LB 2012 s. 74804 ser vi et eksempel på at momentet er anvendt i praksis. Der sies det at i løpet av det siste året er det ”gjentatte ganger konstatert at As tilstand blir vesentlig forverret hvis han ikke er undergitt tvungent psykisk helsevern”. Rettens konklusjon er at fortsatt tvungent psykisk helsevern da det er den ”klart beste løsning” for vedkommende.⁷¹ Et annet eksempel er LB 2011 s. 161605, der pasienten har uttrykt at han vil samarbeide rundt frivillig vern, men der retten legger mer vekt på erfaringen som viser at han ikke vil gjøre dette. Her ser vi et eksempel på at erfaringen som tilsier reinnleggelse, veier tyngre enn pasients uttalelse. Selv om dette ofte er tilfelle i praksis, må det likevel påpekes i denne saken at vedkommende uten medisiner ikke vil motta medisinsk hjelp for sin lungesykdom, nyresykdom og hjertesvikt.

I andre tilfeller faller argumentet om erfaring litt i bakgrunnen. I LG 2011 s. 12950 blir vedkommende utskrevet fra tvungen omsorg. Erfaringen viser også her at sannsynligheten for reinnleggelse er stor. Likevel finner ikke retten dette som avgjørende i forholdsmessighetsvurderingen. Dette begrunnes i at en slik forverring raskt fanges opp. Da vil ikke ulempene ved friheten være så store at det en ikke kan prøve det en gang til. Et lignende tilfelle er Rt. 2001 s. 752, men her er frivillig vern ikke vært forsøkt før og det er derfor på tide å la vedkommende prøve seg utenfor tvungent vern. Her åpnes for frivillig vern,

⁷⁰ Rt.2012.1985 avsnitt 53: ”Etter lovens § 36-5 tredje ledd skal retten prøve alle sider av saken. Det er ikke tvilsomt at dette innebærer at domstolene må prøve saken slik den står på domstidspunktet”.

⁷¹ Se også LH 2013 s. 78080, LB 2013 s. 110728, LH 2011 s. 162444, LB 2011 s. 193954, LF 2011 s. 140232, LA 2012 s. 66589, LF 2012 s. 120240, LB 2012 s. 138454.

på tross av at sannsynligheten for reinnleggelse er stor, da en ikke har erfaring med om dette går bra eller ikke. Dette viser at erfaringen som tilsier stor sannsynlighet for reinnleggelse i seg selv har en viss vekt. Likevel mister momentet litt vekt dersom andre momenter kommer inn og tilsier at videre tvang ikke lenger er den ”klart beste løsning” for pasienten.

7.5.1.3 Hvor raskt kan tilbakefall forventes?

I praksis er det ikke bare sannsynligheten for reinnleggelse som vektlegges, men også hvor raskt et tilbakefall kan forventes. I utgangspunktet er det vanskelig å se hvordan momentet henger sammen med ordlyden. Likevel henger dette sammen med hvorfor utskriving ikke vil være den ”klart beste løsning” for vedkommende, da han raskt kan bli dårligere enn dagens sinnstilstand, jf. phlv. § 3-3 første ledd nr. 6. En utskrivelse som etter kort tid vil medføre reinnleggelse kan raskt oppleves mer ”belastende” for pasienten enn å forbli under tvungent vern den samme perioden, jf. nr. 6. Dette kan begrunnes i forsvarlighetsprinsippet.

Et godt eksempel på at dette vil være belastende for vedkommende er LB 2014 s. 19787 der ”erfaring fra våren 2013 viser imidlertid at tilbakefallet for A ble dramatisk i løpet av få dager”. En såpass kort periode ute for så å bli lagt inn under tvang igjen vil oppleves mer belastende for vedkommende enn å være under behandling under samme tidsperiode. Et par dager er utvilsomt et raskt tilbakefall. Ellers kan det være vanskelig å si hva som regnes som et raskt tilbakefall. I flere saker er ”relativt raskt” anvendt som beskrivelse på kort periode,⁷² mens i LF 2011 s. 140232 sier retten at ”forrige gang gikk det bare to år før ny innleggelse”. To år vil ofte være en såpass lang periode under frivillighet, at det i seg selv vil være den ”klar beste løsning” for pasienten, selv om reinnleggelse vil inntre. Likevel kan to år være et argument i seg selv dersom pasienten får varige skader av tilbakefallet eller andre faktorer som tilsier at dette vil være uforsvarlig. En ser at også dette momentet varierer ut fra hvilke moment det står i forhold til.

⁷²LB 2012 s. 26352.

7.5.2 Ved eventuelt tilbakefall – hva da?

7.5.2.1 Innledning

I flere dommer er det tatt utgangspunkt i dagens funksjonsnivå. Dette momentet går direkte på hva som er den beste løsningen for vedkommende, jf. § 3-3 første ledd nr. 6. Dersom dagens nivå er dårlig er dette et argument mot utskriving. Dette ser en eksempel på i LB 2013 s.

164758, der pasientens funksjonsnivå er lavt når vurderingen foretas. Pasienten bodde da for seg selv, mens dersom hun blir dårligere vil dette raskt føre til reinnleggelse i institusjon.

Retten viser at en slik reinnleggelse vil være ”en stor belastning”, jf. § 3-3 første ledd nr. 6 siste setning.

Dagens funksjonsnivå kan også anvendes på en annen måte, men da i sammenheng med eventuell svekkelse av funksjonsnivået ved utskriving. I LB 2012 s. 26352 er dagens funksjonsnivå ganske bra, men vil bli dårligere dersom han blir utskrevet og slutter på medisiner. Utskriving ble dermed ikke ansett som den ”klart beste løsning” for pasienten. I Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) side 80 har departementet sagt at ”det må stilles strenge krav for at person som er bragt opp på et behandlingsmessig optimalt nivå skal kunne undergis tvungent psykisk helsevern på grunn av muligheten for forverring”. Uttalelsen viser at dersom pasientens funksjonsnivå er bra, skal det enda mer til for å holde vedkommende under tvang. At forverring av dagens funksjonsnivå ikke er tilstrekkelig alene og samsvarer heller ikke med hva som er ”klart beste løsning” for pasienten. Da vil tvungent psykisk helsevern raskt bli et oppholdssted og ikke et behandlingssted.

7.5.2.2 Hvor mye kreves for å få pasienten tilbake til dagens funksjonsnivå?

En faktor som har noe å si i tillegg til at funksjonsnivået vil svekkes, er hvor mye som kreves for å få pasienten tilbake til dagens funksjonsnivå. Hvor mye som skal til har mye å si på hvor belastende det vil være for pasienten, jf. nr. 6 siste setning. I flere avgjørelser i lagmannsretten er dette anvendt som argument mot utskriving.⁷³ I LB 2013 s. 164758 sier retten at ”Behandlingshistorikken viser at det kan ta lang tid å bringe henne tilbake til hennes nåværende funksjonsnivå”. I andre tilfeller anvendes dette som argument for utskriving. Dette ble gjort i LG 2011 s. 12950, der sykehistorien viser at sannsynligheten for reinnleggelse er

⁷³ LB 2014 s. 19787, LG 2013 s. 109426, LF 2011 s. 196287.

stor, men at dette ikke er avgjørende i helhetsvurderingen som skal foretas. Dette begrunnes med at en slik forverring vil raskt fanges opp og reinnleggelse vil få ham raskt opp på et akseptabelt funksjonsnivå.

7.5.2.3 Konsekvens i form av varig eller langvarig skade?

Et annet moment som henger sammen med svekkelse av funksjonsnivået, er at svekkelsen kan føre til varige eller langvarige konsekvenser. Et slikt type argument vil veie ganske tungt da det ikke vil være det ”klart beste” for pasienten å bli langvarig eller permanent dårligere, jf. phlvt. § 3-3 første ledd nr. 6.

Et eksempel på at dette blir anvendt som argument for utskriving er Rt. 2001.752 der det påpekes at det er liten fare for et svekket funksjonsnivå senere. Momentet kan også anvendes som argument mot tvang. Dette ser en eksempel på i LB 2013 s. 164758, der retten viser at A har hatt mange og kraftige psykotiske episoder og dersom dette fortsetter ”er det en risiko for at tilstanden etter hvert blir ytterligere kronifisert og dermed tilnærmet behandlingsresistent”. Selv om det bare er risikoen som vises til, så er det ingen vei tilbake når pasienten først er blitt resistent mot de medisiner han trenger for å holde et optimalt funksjonsnivå. Dette gjør at argumentet om en varig konsekvens av utskrivingen veier tungt når det kommer til hva som er ”klart beste løsning” for pasienten. Momentet veier kanskje enda tyngre i tilfeller der det er snakk om risiko for en ”nedgående funksjonsevne”, slik det gjøres i LH 2011 s. 162444⁷⁴. En slik varig konsekvens kan tenkes å endre livet til vedkommende i enda større grad enn resistens mot medisiner. Andre former for varige konsekvenser ser en vektlagt i LG 2011 s. 195439. Her viser retten at svekkelsen i funksjonsnivået vil kunne ha konsekvenser i form av at vedkommende vil få problemer med etablering av en egen boposisjon på et senere tidspunkt.

7.6 Framtidsutsikter

Naturlig forståelse av ”den klart beste løsning” i § 3-3 nr. 6, er hva som innebærer den beste løsningen slik situasjonen er i dag. Likevel innebærer ordlyden også en framtidssdimensjon.

⁷⁴ Lignende tilfelle ser en i LG 2012 s. 15054.

Med dette menes hva som fremover vil være den beste løsning for vedkommende. På en måte kan det virke betenkelig å se fremover i tid, da det alltid er vanskelig å være sikker på hva fremtiden bringer. På den andre siden er planen videre viktig å vektlegge, ved at tvangsvedtaket muligens ikke oppleves så belastende dersom planen er å løse opp i tvangen i nærmeste fremtid.

En måte å vektlegge framtidssikter på er slik de gjør i Rt. 2001 s. 752. Her åpner høyesterett for tilbakeholdsrett i en måneds tid. Konklusjonen er utskrivning, men retten bestemmer at dersom pasienten skal få best mulighet utenfor tvungent vern, så er det greit å holde tilbake en måned for å få forholdene utenfor på plass. Selv om pasientens sosiale behov ikke vektlegges i en sak om psykisk helsevern, viser retten til at ”på den annen side er det grunn til å frykte raskere forverring dersom han blir utskrevet direkte uten at noe tilbud der forberedt for ham”. Her anvender retten pasientens sosiale behov som begrunnelse for tilbakeholdsrett, for å unngå unødvendig rask forverring av pasientens tilstand ved utskrivning. Slike sosiale behov er også begrunnelsen i flere lagmannsrettsavgjørelser.⁷⁵

En annen måte å vektlegge framtidssiktene på er ved å se på de tilfeller der det foreligger en plan om å lette på tvangen. En ser for det første flere eksempler på en plan om å gå fra tvang med døgnopphold til tvang uten døgnopphold.⁷⁶ Dette er en naturlig del av vurderingen om hvor belastende tvangen er for vedkommende pasient. En annen avgjørelse ser en i LE 2011 s. 4115, der planen er overføring til tvungent vern uten døgnopphold allerede innen noen måneder. Her viser retten at ”A selv opplyst at han samtykket til” til overføringen og at dette er ”lagt vekt på”. Dette gir en følelse av at pasientens behov og ønske blir hørt og styrker inntrykket av at menneskeverdet er tatt i betraktning. Et lignende tilfelle er i en sak der vedkommende pasient skal overføres til institusjon med ”lavere sikkerhetsnivå”.⁷⁷

En annen måte å lette tvangen på er endring av medisiner. I LA 2012 s. 81831 ber retten sykehuset om ”å gi pasienten en nyere type antipsykotika, som gir mindre bivirkninger, da han åpenbart plages av ulike bivirkninger”. I en avgjørelse viser de til planen om å gå over til

⁷⁵ LF 2013 s. 54196, LG 2012 s. 30283, LF 2011 s. 35093, LB 2011 s. 113656, LB 2012 s. 74804, LF 2011 s. 140232, LG 2011 s. 195439, LF 2012 s. 120140.

⁷⁶ LB 2014 s. 19787.

⁷⁷ LB 2013 s. 110728.

tablettform og avslutte depotmedisineringen⁷⁸. Dette er et ønske fra pasienten og igjen gir dette en følelse av respekt for menneskeverdet. En siste dom ser på planen om å trappe ned medisineringen kontrollert etter ca. 2 år.⁷⁹

Et tredje måte å vektlegge framtidsutsikter på er å se på endring av behandlingen som foreligger i dag. Praksis åpner for å holde vedkommende under tvang litt til for å ”bryte mønsteret med stadige tvangsinnleggelse og avbrutt behandling slik at man kan sikre langsiktig og adekvat behandling av hennes tilstand”, jf. LH 2012 s. 66589. En annen vinkling er i LB 2012 s. 138454 der de påpeker at et ”behandlingsalternativ vil ta litt tid å få på plass, men at det blir enda vanskeligere uten tvang”. En siste avgjørelse som illustrer dette er LG 2012 s. 15054. Der sier retten at det ”i et fremtidsperspektiv å legge vekt på at stadige oppblomstringer av psykosen, som skjer når A ikke er medisinert, kan vanskelig gjenoppretting til dagens funksjonsnivå”. Med dette ser en at framtidsutsiktene til pasienten henger sammen med hvordan stadig tilbakefall kan påvirke pasientens funksjonsnivå. Alle tre avgjørelsene som ser på behandlingsplanen uttrykker et ønske om å finne en løsning som i lengden vil være det beste for pasienten.

En litt annerledes begrunnelse i fremtiden finnes i LF 2011 s. 196287. Avgjørelsen gjelder en ung kvinne på 32 år. Retten anvender hennes positive framtidsutsikter som et argument for å holde henne under tvang. Dette sier de ved å vise at hun har ressurser til å fungere godt på en tilrettelagt arbeidsplass og at det fremstår som klart at ”jobb og utdanning er absolutt betinget av fortsatt adekvat psykiatrisk behandling”. Det virker kanskje selvmotsigende at det at man fungerer godt skal være et argument for å holdes under tvungen omsorg. Likevel vil det holde dersom det vil føre til ”den klart beste løsning” for pasienten.

7.7 Rusmiddelmisbruk

Rusmiddelmisbruk er ikke noe som hører direkte til psykiatrien og henger heller ikke direkte sammen med ordlyden i phlv. § 3-3 første ledd nr. 6. Likevel henger rusproblematikk og

⁷⁸ LA 2011 s. 122203.

⁷⁹ LH 2012 s. 66589, LB 2010 s. 185870.

psykiatri sammen i flere tilfeller. I følge første ledd nr. 6 skal det foretas en helhetsvurdering som innebærer at en kan vektlegge alle relevante momenter. I praksis ser en flere tilfeller der rusmiddelmissbruk har sammenheng med om tvungent psykisk helsevern er den klart beste løsningen for vedkommende.

Rusmiddelmissbruk har vært fremme tidligere, knyttet til bivirkninger som moment. Det kan være vanskelig å skille bivirkninger av medisiner fra abstinenser.⁸⁰ I slike tilfeller er det vanskeligere å se hva som er bivirkninger og derfor vanskeligere å vurdere hva som er ”klart beste løsning” for pasienten. Rusmisbruk kan også komme inn som moment på en annen måte. Den kan brukes som et argument for å holde pasienten videre under tvang, da utskrivning vil medføre rusmisbruk og raskt føre til seponering av medisiner.⁸¹ Momentet kan også brukes som en begrunnelse for å gjennomføre en forsvarlig behandling. Dette ser en eksempel på i LF 2012 s. 96189. Her sies det at den rusbehandlingen det er behov for, er mest forsvarlig sammen med psykisk helsevern. Dette handler om langsiktighet, der tvangen i lengden gjør at vedkommende vil ha større mulighet til å holde seg utenfor tvungent psykisk helsevern.⁸² Dette har også et framtidsperspektiv, slik som i punkt 6.5.

I andre tilfeller er momentet anvendt i vurderingen, men har ikke så stor tyngde. I LE 2012 s. 128242 sliter A med rusproblemer, men det er ikke lagt noe særlig vekt på det i denne saken da A greier seg fint i egen bolig med bistand fra kommunen. De påpeker i avgjørelsen at det er ”sannsynlig at en behandling for As rusrelaterte problemer, noe han nå har vist motivasjon for, vil kunne ha en positiv effekt”. Avgjørelsen fører til utskrivning, som illustrerer at rusmisbruk ikke alltid får vekt i avgjørende retning. En ser her at momentet om rusmiddelmissbruk først får plass i vurderingen når det på en eller annen måte spiller inn i målet med behandlingen.

⁸⁰ LG 2012 s. 15054.

⁸¹ LB 2012 s. 26352, LF 2011 s. 35093, LB 2012 s. 74804.

⁸² Slik framtidsperspektiv ser en også i LB 2012 s. 74804.

7.8 Sykdomsinnsikt

Pasientens selvbestemmelsesrett blir lavere når det ikke foreligger sykdomsinnsikt, jf. pasrl. § 4-3 annet ledd. Når en pasient ikke mener det foreligger en sykdom, foreligger det heller ikke oppfordring til å ta medisiner og dermed vil forverring raskt inntre. På denne måten ser en at momentet er et relevant moment i forholdsmessighetsvurderingen. Det er sjeldent den ”klart beste løsning” for pasienten å skrives ut og dermed slutte med behandling eller medisiner, jf. phlvt. § 3-3 første ledd nr. 6.

Sykdomsinnsikten er et moment som direkte anvendes i forholdsmessighetsvurderingen i praksis.⁸³ En ser for eksempel i LB 2011 s. 193954 at ”A oppfatter ikke seg selv som syk i dag. Det er lagmannsrettens syn at dette er utslag av svak sykdomsinnsikt”. Videre sier retten at ”Riktignok har hun erklært at hun kanskje vil begynne med medisiner hvis hun føler seg dårligere senere, men lagmannsretten anser det som svært tvilsomt om hun vil være i stand til å gjenkjenne symptomene”. Dette viser at den manglende sykdomsinnsikten veier forholdsvis tungt. Dette samsvarer med at pasientens selvbestemmelsesrett er svekket i tilfeller der vedkommende ”åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter”, jf. pasrl. § 4-3 annet ledd. I denne sammenheng ser en at i noen tilfeller prøver ikke pasienten å late som om han vil følge legens råd. Dette ser vi i LG 2012 s. 15054 der pasienten gjør det klart at hun vil slutte med medisiner dersom hun ikke er under tvungen psykisk helsevern. Da vet retten at pasienten blir sykere dersom han eller hun skrives ut.

Det finnes også eksempler der sykdomsinnsikten og rusmiddelmissbruk er to momenter som henger tett sammen, jf. punkt. 6.6. I LG 2011 s. 54062 ser vi et sitat der dette kommer klart til uttrykk:

”Uten sykdomsinnsikt, og med et ønske om å avslutte medisiner og fortsette med bruk av rusmidler, ville opphør av tvungen psykisk helsevern meget raskt medføre ny innleggelse for pasienten og fare for at han ble stilt ansvarlig for alvorlige handlinger i forhold til andres liv og helse”.

⁸³ Eksempel på dette ser en i LF 2011 s. 147871.

Vekten av dette momentet varierer sammen med hvilke konsekvenser som kan komme av at pasienten slutter på medisinene. Det som styrer momentets vekt er uansett hva som vil føre til den ”klart beste løsning” for pasienten.

7.9 Andre eller tilknyttede helseproblemer

Pasienten må lide av en alvorlig sinnslidelse for at tvungen omsorg skal være aktuelt. I tillegg har ofte pasienten andre helseproblemer. Dersom pasienten for eksempel har andre alvorlige helseproblemer som vil forverres ved at han slutter på medisiner, vil dette ha plass i vurderingen. Andre helseproblemer vil derfor være en naturlig del av vurderingen av hva som er den ”klart beste løsning” for vedkommende, jf. phlvl. § 3-3 første ledd nr. 6.

Slike helseproblemer kommer som regel bare frem i vurderingen dersom det er alvorlig nok til å begrunne videre tvang. Vekten av argumentet vil også være påvirket av hvor alvorlig helseproblemet er. Dette ser en eksempel på i LB 2011 s. 161605, der pasienten mest sannsynlig vil slutte på medisiner ved eventuell utskriving. Dersom pasienten er uten medisiner vil han ikke motta medisinsk hjelp for sin lungesykdom, nyresykdom og hjertesvikt. Her ser en at helseproblemene er et argument i form av at pasienten ikke er egnet til å ta vare på seg selv utenfor tvungent vern.

Dette gjelder også i de tilfeller der pasienten på andre måter ikke er egnet til å ta vare på egen helse i den grad der de er fare for seg selv, jf. § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav a. I LB 2013 s. 91092 utgjør pasienten ”en nærliggende og alvorlig fare for egen helse, og at hun vil få sin utsikt til vesentlig bedring redusert i betydelig grad” dersom hun skrives ut.⁸⁴ Her har pasienten anoreksi som er en del av hennes psykiske diagnose. Momentet er en egen del av tilleggsvilkåret i bestemmelsens første ledd bokstav a og kan klart vektlegges i helhetsvurderingen.

⁸⁴ LB 2013 s. 91092.

7.10 Pasientens livssituasjon

I Rundskriv IS-9/2012⁸⁵ ble det klart at også hvilken betydning inngrepet hadde for pasientens livssituasjon skulle vektlegges. Livssituasjonen er et moment som omhandler de mer sosiale og følelsesmessige faktorene i pasientens liv. Slike momenter kan tenkes å falle innenfor ordlyden ”klart beste løsning”. Og det vil ikke være problematisk å vektlegge pasientens livssituasjon så lenge det er til gunst for vedkommende.

Flere momenter knytter seg opp mot pasientens livssituasjon. De første er vedkommendes bosituasjon, som en ser nevnt flere steder. En ser det for eksempel nevnt i Rt. 2001 s. 752, der det blir nevnt at pasienten ikke har egen bolig, mangler penger og ikke har nettverk utenfor sykehuset. Selv om høyesterett gir uttrykk for at dette er relevante momenter, sier de videre at dette ikke skal legges avgjørende vekt på da det ikke er psykisk helseverns oppgave å sørge for pasientens sosiale behov. Konklusjonen samsvarer med det sistnevnte. Men det konkluderes i tillegg med en tilbakeholdsrett som begrunnes i at det ”på den annen side er det grunn til å frykte raskere forverring dersom han blir utskrevet direkte uten at noe tilbud der forberedt for ham”. Her viser høyesterett at pasientens livssituasjon har noe å si som argument for begrenset tilbakeholdsrett, men ikke som selvstendig argument i om tvungent vern skal opprettholdes.

På tross av at pasientens sosiale behov ikke får stor vekt i vurderingen, har flere lagmannsrettsavgjørelser nevnt lignende momenter. Det foreligger situasjoner der pasienten har dyr og bor i egen leilighet. Her er dette en del av argumentet for å holde vedkommende under videre vern, da pasienten mister leiligheten dersom han blir dårligere og må legges inn igjen.⁸⁶ Også støtteapparat i form av familie eller lignende kan anvendes i vurderingen dersom det er til gunst for pasienten. Slik hjelp kan være med på å bidra til at frivillig vern kan fungere i lengre perioder. I LE 2012 s. 128242 påpeker retten at ”As mor har gitt et godt inntrykk og at hun kan medvirke positivt i As helsemessige situasjon”.

⁸⁵ Rundskriv IS-9/2012 s. 40.

⁸⁶ LG 2013 s. 109426.

En uttrykksmåte som faller inn under livssituasjon, er livskvalitet. I LA 2011 s. 122203 ser en at det foreligger en nødvendighet i ”å opprettholde dagens kontrollregime for å sikre As psykiske helse og livskvalitet, veier således klart tyngre enn hans ønske om selv å administrere sin medisinerings”. Her ser man en godt eksempel på en forholdsmessighetsvurdering der pasientens psykiske helse sammen med livskvalitet veier tyngst. Også i LG 2011 s. 53271 ser en at livskvalitet er et moment. Retten sier at det ”både på kort og lang sikt vil sikre en så god livskvalitet for ankende part som det vil være mulig å oppnå”. Livskvalitet kan også knyttes opp mot rusmisbruk. I LB 2012 s. 26352 viser retten til at utskrivning vil føre til at han ikke fortsetter å bo der han bor i dag og dermed vil rusinntaket øke, som vil føre til større sannsynlighet for ”forverring av sykdommen og derav livskvalitet”.

Uansett om høyesterett mener at sosiale behov ikke får særlig vekt i vurderingen, viser praksis at slike momenter er relevante i vurderingen av hva som er den ”klart beste løsning” for pasienten. En kan legge til grunn at slike momenter ikke veier så tungt alene, men at de får vekt i sammenheng med andre momenter.

7.11 Andre momenter?

En forholdsmessighetsvurdering skal vurderes konkret i den enkelte sak og en kan derfor dra inn alle momenter som er relevante. Noen momenter er generelle og går igjen i flere avgjørelser, mens andre er mer unike og knytter seg mer til enkelttilfeller.

Vurderingene som er sett på tidligere har for det aller meste vært grundige og gode. Men selv om vurderingene ikke alltid gir helt klare retningslinjer på hvordan vurderingen er foretatt, har man tillit til at domstolen vektlegger det som er relevant i den enkelte sak. Imidlertid er det noen momenter som til tider kan virke litt i bakgrunnen, som burde vært mer i fokus.

For det første kan hensynet til pasientens autonomi, med fordel være mer framme i vurderingen. Bare ett sted i domsmaterialet kom dette direkte frem i vurderingen, nemlig LH 2012 s. 66589. Der fremgår det at ”Tvungent psykisk helsevern er et betydelig inngrep i den enkeltes autonomi, hvilket tillegges betydelig vekt ved helhetsvurderingen”. Partens autonomi er et videre begrep enn samtykkekompetansen, men det kan likevel dras en parallell til pasrl. § 4-3 andre ledd der selvbestemmelsesretten ”kan bortfalle helt eller delvis” ved at

pasientens tilstand gjør at han eller hun ”åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter”. Dersom selvbestemmelsesretten er svekket, må en i større grad ivareta menneskeverdet og personlig frihet i den grad det er mulig. Slike grunnleggende verdier kommer til uttrykk i internasjonale forpliktelser, slik som blant annet menneskerettighetene. Det er stor sannsynlighet for at disse hensynene ligger bak vurderingene, men en mer direkte anvendelse av slike momenter ville gitt en større følelse av rettssikkerhet og i større grad skapt forutberegnelighet for borgerne.

For det andre er pasientens uttalelser i gode perioder nokså fraværende fra vurderingene. Dette henger også sammen med partens selvbestemmelsesrett over egen behandling. Her kan en trekke parallell til ”psykiatrisk testament”. Dette er i dag ikke er lovlig, men diskusjonen rundt dette prøver å få frem pasientens meninger om behandlingen i de perioder tilstanden er bra nok til at selvbestemmelsesretten er i behold. Dette momentet er ikke i denne analysen observert, og burde vært mer til stede i en slik type forholdsmessighetsvurdering. Retten kan likevel finne andre måter å forstå hva pasienten hadde ønsket dersom han var i en god periode. Dette ser vi i LE 2012 s. 128242, der retten hører på andres mening om pasienten. I denne saken var det moren og psykiatritjenesten i X kommune. Disse har opplevd ham bedre uten enn med medisiner og at tvangsmedisineringen ikke er løsningen for ham, men heller ødeleggende.

For det tredje ser en at de situasjoner der pasienten er under tvungent vern med døgnopphold, legger retten betydelig vekt på legens uttalelse om pasienten. Dette er ikke eksplisitt i dommen, men en ser et generelt mønster. En god grunn for dette er at det er når pasienten er under tvungent vern med døgnopphold at pasienten er på sitt sykeste og har så nært som ingen form for selvbestemmelsesrett. Det pasienten sier i slike perioder er ikke sikkert det samme som det pasienten ville sagt i en bedre periode. Derfor gir det mening å vektlegge legens mening om pasienten, da det er denne personen som kjenner best til tilstanden. Det er viktig å huske at pasientens uttalelse her fortsatt skal vektlegges, jf. phlv. § 3-3 første ledd nr. 5 jf. § 3-9.

En fjerde ting som er verdt å merke seg er at de fleste rettsavgjørelser etter den nye loven fører til fortsatt tvungent vern. Av alle de avgjørelser som er sett på her er det Rt. 2001 s. 752,

LE 2012 s. 128242 og LG 2011 s. 12950, som har ført til utskriving. Dette kan gi en følelse av at det ikke er noe poeng å klage på tvangsvedtaket. Imidlertid er det viktig å påpeke at systemet er grundig og at både domstolen og kontrollkommissjonen er et viktig organ i denne sammenheng. I Res. nr. 10 (2004) ble det anbefalt at vurderingen av om en pasient skulle være under tvungent psykisk helsevern, burde alltid foretas av et domstolsorgan og ikke leger.⁸⁷ Begrunnelsen var at dette vil skape mer rettssikkerhet for den enkelte pasient. Aslak Syse mener ordningen vi har i dag er bedre for pasienten. Dette begrunner han med at den faglige ansvarlige må møte pasienten etter avgjørelsen om tvang er foretatt og at dagens system er mer effektivt.⁸⁸

8 Avslutning

Analysen hadde som mål å finne ut hvilke momenter som kan brukes i forholdsmessighetsvurderingen i § 3-3 første ledd nr. 6, og hva som bestemmer hvor stor vekt de ulike momentene får. Vi har funnet ut av vurderingen er kompleks og at det vanskelig kan gis et generelt svar på hvilke momenter som skal med i vurderingen, hvor grensen går og hvilke vekt momentene har. Likevel ser vi noen tendenser som kan gi oss veiledning. En ser at vurderingen i utgangspunktet er objektiv, men at en ikke må glemme de subjektive momentene. Vi har også sett at frivillighet ofte er et viktig moment i helhetsvurderingen selv om det er et av de kumulative vilkårene i første ledd. Det at farekriteriet påvirker vekten av de andre momentene i vurderingen, ser vi både fra lovteksten i nr. 6 samt i praksis. Når vi går nærmere inn på de særlige momentene ser en at disse overlapper hverandre og henger sammen på ulike måter. Samtidig ser en at ett enkelt moment til tider får avgjørende vekt alene, på tross av andre momenter. Uansett henger momentene i denne framstillingen sammen med hva som er ”den klart beste løsning for vedkommende”, samtidig som de vektlegger hvor ”stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende”.

Vurderingen er et viktig redskap for å sikre at denne typen inngrep i personlige frihet blir gjennomført på en best mulig måte for den aktuelle pasient. Det er gjennom denne

⁸⁷ Europarådets rekommandasjon om beskyttelse av menneskerettigheter og verdigheter til personer med psykisk sykdom, jf. Syse (2006), 336.

⁸⁸ Syse (2006), s. 337.

forholdsmessighetsvurderingen en kan gjennomføre endringer både ved nivået av tvangsbruk i psykiatrien, men også hvordan tvangen oppleves for pasienten. En slik forholdsmessighetsvurdering er vanskelig og setter høye krav til både helsearbeiderne og til rettsanvenderne.

9 Litteraturliste

9.1 Bøker

Aasen, Henriette Sinding, Halvorsen, Rune og Barbosa da Silva, António (2009). *Human Rights, Dignity and Autonomy in Health Care and Social Services: Nordic Perspectives*. Intersentia, 221 s.

Andenæs, Mads Henry (2009). *Rettskildelære*. 2. utg. Oslo, 173 s.

Kjønstad, Asbjørn (2007). *Helserett – pasienters og helsearbeideres rettsstilling*. 2. utg, Oslo, Gyldendal Norsk Forlag AS, 387 s.

Kjønstad, Asbjørn, Syse, Aslak (2012a). *Velferdsrett I: grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*. 5. utg., Oslo, Gyldendal Norsk Forlag, 627 s.

Kjønstad, Asbjørn, Syse, Aslak (2012b). *Velferdsrett II: barne- og sosialrett*. 4. utg., Oslo, Gyldendal Norsk Forlag, 500 s.

Riedl, Tore Roald og Elde, Wenche Dahl (2008). *Psykisk helsevernloven: Med nøkkelkommentarer: Nøkkelkommentarer til lov av 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern*. Oslo, Cappelen Akademisk Forlag. 290 s.

Syse, Aslak (2007). *Psykisk helsevernloven: Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern: Kommentanutgave med forskrifter*. 2. utg, Oslo, Gyldendal Akademisk, 352 s.

9.2 Artikler

Rasmussen, Ørnulf (1995). Forholdsmessighetsprinsippet i forvaltningsretten. *Lov og Rett* 1995 s. 307, Universitetsforlaget.

Syse, Aslak (2006). *Det menneskerettslige vernet mot frihetsberøvelse og tvang i behandlingsøyemed innenfor psykiatrien*. Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter 2006 s. 318-342, Universitetsforlaget.

9.3 Lovgivning

Aldmindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (Straffeloven).

Lov om psykisk helsevern av 28. april 1961 nr. 2 (Opphevet).

Lov om spesialisthelsetjenesten m.m. av 2. juli 1999 nr. 61 (Spesialisthelsetjenesteloven).

Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2. juli 1999 nr. 62 (Psykisk helsevernloven).

Lov om pasient- og brukerrettigheter av 2. juli 1999 nr. 83 (Pasient- og brukerrettighetsloven).

Lov om helsepersonell mv. av 2. juli 1999 nr. 64 (Helsepersonelloven).

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90 (Tvisteloven).

9.4 Lovforarbeider

NOU 2011: 9: Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet: balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern.

Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven).

Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) Om lov om endring i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven mv.

9.5 Administrativ uttalelse

Rundskriv IS-9/2012: Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer.

9.6 Domsregister

9.6.1 Høyesterettsdommer

Alle dommer er hentet fra lovdata.no:

Rt. 1981 s. 770

Rt. 1988 s. 634

Rt. 1993 s. 249

Rt. 2001 s. 752

Rt. 2001 s. 1418

9.6.2 Lagmannsrettdommer

Alle dommer er hentet fra lovdata.no:

LA 2011 s. 122203

LA 2012 s. 66589

LA 2012 s. 81831

LB 2010 s. 185870

LB 2011 s. 27369

LB 2011 s. 76658

LB 2011 s. 113656

LB 2011 s. 161605

LB 2011 s. 144435

LB 2011 s. 154255

LB 2011 s. 193954

LB 2012 s. 26352

LB 2012 s. 74804

LB 2012 s. 138454

LB 2012 s. 163500

LB 2013 s. 29438

LB 2013 s. 4282
LB 2013 s. 106420
LB 2013 s. 110728
LB 2013 s. 164758
LB 2013 s. 91092
LB 2014 s. 19787
LE 2011 s. 4115
LE 2011 s. 128714
LE 2012 s. 128242
LE 2013 s. 142283
LF 2011 s. 35093
LF 2011 s. 147871
LF 2011 s. 140232
LF 2011 s. 196287
LF 2012 s. 96189
LF 2012 s. 120140
LF 2012 s. 111532
LF 2013 s. 54196
LG 2011 s. 12950
LG 2011 s. 29105
LG 2011 s. 195439
LG 2011 s. 54062
LG 2011 s. 53271
LG 2011 s. 88439
LG 2012 s. 15054
LG 2012 s. 30283

LG 2012 s. 81831
LG 2012 s. 84040
LG 2012 s. 147056
LG 2012 s. 162693
LG 2013 s. 33858
LG 2013 s. 89597
LG 2013 s. 92357
LG 2013 s. 109426
LH 2011 s. 162444
LH 2012 s. 58317
LH 2012 s. 23122
LH 2012 s. 66589
LH 2013 s. 78080

