

**BEHANDLING UTEN EGET SAMTYKKE ETTER
PSYKISK HELSEVERNLOVEN.**

Kandidatnummer: 629
Leveringsfrist: 25.04.2008.

Til sammen 17060 ord

1	INNLEDNING.	3
1.1	LITT OM BESVARELSEN, OG VEIEN FREM TIL DAGENS LOVVERK.	7
1.1.1	AVRENSNING.	11
1.1.2	RETTSKILDER	12
1.1.3	DEFINISJONER.	16
1.1.4	FORHOLDET TIL PASIENTRETTIGHETSLOVEN.	17
1.1.5	FORHOLDET TIL FORVALTNINGSLOVEN.	18
1.1.6	FORHOLDET TIL MENNESKERETTIGHETENE	18
1.1.7	OMFANGET AV PSYKISK HELSEVERN	22
1.1.8	UTVIKLINGSLINJER.	26
1.2	MATERIELLE OG PROSESSUELLE VILKÅR ETTER PSYKISK HELSEVERNLOVEN § 4-4.	32
1.2.1	HVILKE PASIENTER KOMMER INNUNDER BESTEMMELSEN.	34
1.2.2	TYPE BEHANDLING	41
1.2.3	TVANGSERNÆRING.	45
1.2.4	MULIGHET FOR SAMTYKKE, HVA ER SAMTYKKE	48
1.2.5	BEHANDLINGSKRITERIET.	52
1.2.6	DEN FAGLIG ANSVARLIGE FOR BEHANDLINGEN.	54
1.2.7	TIDSASPEKTER, HVOR TIDLIG KAN BEHANDLING FINNE STED OG HVOR LENGE KAN BEHANDLINGEN VARE.	56
1.2.8	PROTOKOLLFØRING.	60
1.2.9	INDIVIDUELL PLAN.	61
1.3	FORVALTNINGSKLAGE OG DOMSTOLSPRØVING.	63
1.3.1	HVEM HAR KLAGERETT.	65
1.3.2	HVA KAN PÅKLAGES.	67
1.3.3	SAKSBEHANDLING.	67
1.3.4	BLIR KLAGENE TATT TIL FØLGE	70
1.4	UTFORDRINGER INNEN TVANGSBEHANDLING AV PSYKISK LIDENDE I DAG.	74
2	LOV, DOMS- OG LITTERATURREGISTER	81

1 INNLEDNING.

I velferdsstaten Norge er borgernes rett til frihet i dag noe som lett blir tatt som en selvfølge.

Frihet kan defineres som fravær av tvang..

Ulike menneskerettskonvensjoner verner om disse frihetsrettighetene i tillegg til våre egne lover og regler.

Dette forhindrer ikke at vi som borgere også er pålagt mange plikter, og må innordne oss etter bestemmelser som det offentlige ser til at vi følger.

Likevel oppleves ikke i all hovedsak de statlige reguleringene som større inngrep enn at de fleste av borgerne i stor grad innordner seg etter dem.

Blant velferdsstatens oppgaver å opprettholde ro og orden samt å dra omsorg for borgere som ikke kan klare seg selv.

Ikke alltid vil det offentliges syn på enkeltmenneskets behov være overens med den enkeltes egen oppfatning situasjonen.

Slik er det og på helserettens område.

Dette skaper rettslige problemstillinger hvilke om vilkår som må være innfridd før samfunnet kan gripe inn å hjelpe den som selv ikke samtykker, samt på hvilken måte inngrepene kan skje på.

Frihetens motstykke i velferdsstaten er når det offentlige må ty til tvang ved utførelsen av disse oppgavene.

Innen helseretten er hovedregelen at alle typer undersøkelser og behandlinger skal være frivillig.

I psykisk helsevernloven, heretter kalt phvl, er bestemmelsen om samtykke hjemlet i phvl § 2-1, jf pasientrettighetsloven, heretter kalt pasrl, § 4-1.

Men loven om psykisk helsevern hjemler også unntak fra denne hovedregelen, og er på helserettens område vår viktigste tvangslov.

Sammenlignet med tidligere lover på rettsområdet, regulerer den i større grad den psykisk lidende pasientens rettigheter overfor det offentlige.

Siden undersøkelse og behandling av psykisk syke uten samtykke er unntaket fra hovedregelen, stilles det strenge krav til rettssikkerheten.

Det grunnleggende ved tvungent psykisk helsevern er at det bare kan skje etter hjemmel i lov.

For all helsehjelp etter psykisk helsevernlov er formålet jf phvl § 1-1 ”å sikre at etablering og gjennomføring av psykisk helsevern skjer på en forsvarlig måte og i samsvar med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper. Formålet er videre å sikre at de tiltakene som er beskrevet i loven, tar utgangspunkt i pasientens behov og respekten for menneskeverdet.”

Tvangsbruken i Norge innenfor psykisk helsevern kan deles inn i 3 hovdekategorier; tvungent psykisk helsevern, tvangsmiddelbruk og tvangsbehandling

Bestemmelsene om tvungent psykisk helsevern finnes i lovens kapittel 3.

Det fjerde kapittelet regulerer gjennomføringen av psykisk helsevern, mens kapittel 5 har bestemmelser for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.

Jeg vil i besvarelsen i vesentlig grad konsentrere meg om ulike problemstillinger knyttet til undersøkelse og behandling uten samtykke etter phvl § 4-4.

Siden det er et vilkår for eventuell tvangsbehandling at pasienten er under tvungent psykisk helsevern, vil jeg også kort gjøre rede for de viktigste vilkårene etter denne bestemmelsen, phvl § 3-3.

Jeg gjør oppmerksom på at det i rettskildene forgår en veksel på bruk av begrepene ”tvangsbehandling”, og ”(undersøkelse) og behandling uten samtykke”.

Av den grunn har jeg i oppgaven også tillatt meg å veksle mellom disse begrepene.

I dag er det om lag 1000 pasienter som er underlagt tvungent psykisk helsevern.¹

Tallmateriale fra en landsomfattende tverrregistrering² viste at det ble fattet vedtak om forskjellige typer tvangsbehandling for om lag 40 prosent av alle pasienter i tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven.

Denne registreringen viste og at tvangsmedisinering er den klart mest brukte formen for tvangsbehandling etter phvl § 4-4., Men også andre former for tvangsbehandling, eksempelvis ulike typer samtalerapi, kommer innunder bestemmelsen.

Psykisk lidende pasienter under tvangsbehandling kommer fra alle samfunnslag, men undersøkelser³ viser at pasientgruppen generelt stiller langt svakere økonomisk og sosialt enn befolkningen for øvrig.

Blant psykisk lidende som blir undersøkt og behandlet uten samtykke oppleves selve tvangsbehandlingen svært ulikt.

¹ Statens Helsetilsyn (2006) Rapport nr. 4.

² SINTEF Helse (2004) Rapport 3/04

³ Statens Helsetilsyn (2006) Rapport nr. 4.

Mange kan i ettertid se at behandlingen var nødvendig og til hjelp, mens andre opplever det som svært krenkende, og stiller seg spørrende til om vilkårene som loven setter alltid er oppfylt.

Undersøkelse og behandling uten samtykke er et rettsområde som er nøye regulert, men som også reiser mange problemstillinger, med hensyn til de ulike vilkårene som må være oppfylt før det offentlige kan gripe inn, og måten inngrepene skjer på..

Tvangsbehandling skaper rettslige og etiske utfordringer på et område av helseretten som gjennom årene har vært utsatt for til dels sterk kritikk, eksempelvis jf Granskningskommisjonen for Reitgjerdet⁴.

Også i dag er problemstillingene rundt undersøkelse og behandling uten samtykke aktuell. I massemediene foregår det en aktiv debatt omkring tvangsbehandling. Debatten er med på å sette denne delen av helseretten på dagsordenen, og belyser viktige sider omkring pasientens rettsstilling og det offentliges ansvar.

Jeg ønsker i besvarelsen å se nærmere på vilkårene som må oppfylles før det offentlige kan fatte vedtak om undersøkelse og behandling uten samtykke, hva denne tvangsbehandlingen kan gå ut på, og særlig legge vekt på pasientens rettssikkerhet og klageadgang.

⁴ Granskningskommisjonen for Reitgjerdet (1980) Rapport av 31. august.

1.1 LITT OM BESVARELSEN, OG VEIEN FREM TIL DAGENS LOVVERK.

Jeg vil i besvarelsen se nærmere på hvilken måte loven om psykisk helsevern hjemler undersøkelse og behandling uten samtykke, og i hvilken grad den ivaretar rettighetene til psykisk lidende pasienter som kommer under tvangsbehandling.

I følge rundskriv om tvangsbehandling fra Helse- og omsorgsdepartementet⁵ skal ”Dette søkes oppnådd ved at bestemmelsene i psykisk helsevernloven setter vilkår for særlige tiltak, og ved regler om saksbehandling og kontroll. Loven skal videre ivareta den enkeltes menneskeverd. Ved at det tas utgangspunkt i pasientens verdighet, skal ikke tiltakene gå lenger enn nødvendig og aldri gjennomføres på en slik måte at pasienten blir nedverdiget.”

Under arbeidet med oppgaven har jeg erfart å måtte søke informasjon om gjeldende rett på området fra mange ulike rettskilder.

Dagens lov om psykisk helsevern er fra 1999, mens endringsloven for psykisk helsevern ble gjeldene i 2006.

En svært viktig rettskilde for forståelsen av phvl § 4-4 er forskriften⁶ fra 2000 som omhandler undersøkelse og behandling uten samtykke.

Rettspraksis som direkte går på vedtak om undersøkelse og behandling uten samtykke etter phvl § 4-4 er så godt som fraværende.

Årsaken er hvordan klageordningen er lagt opp psykisk helsevernloven.

⁵ Rundskriv (2001) I-10.

⁶ Forskrift (2000) nr. 1172.

Det finnes likevel rettspraksis der elementer av bestemmelsen i phvl § 4-4 er drøftet under saker som er brakt inn for retten etter psykisk helsevernlov § 3-3, vedrørende hvorvidt de materielle tvangsvilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt på domstidspunktet.

Detter gjelder blant annet ”behandlingskriteriet” i henholdsvis phvl § 4-4 fjerde ledd og phvl § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav a.

Etter juridisk litteratur⁷ er ”behandlingskriteriet” i phvl § 4-4 fjerde ledd ”tilsvarende” det vi finner i phvl § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav a.

Av den grunn vil jeg i oppgaven benytte relevant rettspraksis ved drøftelsen av vilkårene ved tvangsbehandling etter phvl § 4-4.

Ved behandlingen av pasientenes rettssikkerhet og klageordningen vil også psykisk helsevernloven § 3-3 komme i betraktning.

Klageinstansene for tvungent psykisk helsevern, phvl § 3-3, og behandling uten eget samtykke, phvl § 4-4, er ulike.

I praksis har det likevel vist seg at pasientene tidels benytter begge klageordningene parallelt, noe jeg kommer tilbake til under pkt 1.4.

Fraværet av rettspraksis direkte knyttet til undersøkelse og behandling uten eget samtykke, har medført at jeg i større omfang har søkt andre rettskilder, enn jeg ville gjort dersom rettsområdet hadde rikelig med rettspraksis.

Jeg har av den grunn søkt informasjon hos blant annet Sosial- og omsorgsdepartementet, Statens helsetilsyn, Sosial- og helsedirektoratet, Sivilombudsmannen, fylkesmenn, pasientombud samt ulike interesseorganisasjoner.

Se mer om dette under rettskilder, pkt 1.1.2.

⁷Kjønstad (2004) s. 445.

- Jeg vil i oppgaven se nærmere på det offentliges rett og plikt til å undersøke og behandle psykisk lidende uten samtykke, samtidig som pasientens rettigheter ivaretas og menneskerettighetene ikke krenkes. Selv om dagens lovverk om psykisk helsevern er av nyere dato, er det alltid behov for å sette spørsmålstegn ved hvordan lovverket faktisk fungerer, se pkt 1.1.6.

- Årlig tvangsbehandles et stort antall psykisk lidende mennesker, og jeg vil redegjøre for omfanget av tvangsbruken i psykisk helsevern, se pkt 1.1.7.

- Jeg vil deretter i grove trekk se på historiske utviklingslinjer på dette området av helseretten, se pkt 1.1.8.

- Med utgangspunkt i psykisk helsevernlovens § 4-4 vil jeg se på de ulike vilkårene bestemmelsen setter for undersøkelse og behandling uten samtykke, og hvordan dette blir praktisert, se pkt 1.2. herunder
 - Hvilke pasienter kan komme under behandling uten samtykke, se pkt 1.2.1.
 - Behandlingskriteriet, se pkt 1.2.2.
 - Muligheten for samtykke og hva er et samtykke og hvordan blir det praktisert, se pkt 1.2.3.
 - Hvilken type tvangsbehandling kommer innunder bestemmelsen og hva faller utenfor, se pkt 1.2.4.
 - Hvem er den faglig ansvarlige til å fatte vedtak om tvangsbehandling etter phvl § 4-4, og hva innebærer dette ansvaret, se pkt 1.2.5.

- Tidsaspekter, hvor tidlig etter fattet vedtak kan behandlingen starte, se pkt 1.2.6.
 - Hvor lenge kan behandling uten samtykke finne sted, se pkt 1.2.7
 - Tvangsbehandling av personer med alvorlige spiseforstyrrelser er et relativt nytt ledd i phvl § 4-4.jf andre led bokstav b. Denne pasientgruppen skiller seg noe fra de andre typiske pasientene som kommer innunder bestemmelsen se pkt 1.2.8.
 - Det finnes klare regler for registrering av vedtak om undersøkelse og behandling uten samtykke. Mer om dette under protokollføring, se pkt 1.2.9.
 - I lys av tvangsbehandling etter phvl § 4-4 vil jeg se på kravene loven stiller med hensyn til individuell plan og journalinnsyn, se pkt 1.2.10.
- Etter vedtak om tvangsbehandling jf phvl § 4-4 har pasienten rett til å klage på vedtaket. Hvordan klageordningen er organisert kommer jeg tilbake til under forvaltningsklager og domstolsprøving, se pkt 1.3, herunder
 - Hvem som i følge loven har klagerett, se pkt 1.3.1.
 - Hvilke vedtak kan den med klagerett klage over og på hvilken måte fremsettes klagen, se pkt 1.3.2.
 - Hvilke saksbehandlingsregler gjelder for en klage på et tvangsbehandlingsvedtak, se pkt 1.3.3.
 - Hva er resultatene av klagene, blir klagene tatt til følge, se pkt 1.3.4.
 - Avslutningsvis vil jeg se på noen av de utfordringer man fortsatt står ovenfor med hensyn til å leve opp til de grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper jf psykisk helsevernlovs formålsparagraf 1-1. Jeg vil også komme inn på den pågående debatt omkring tvang innenfor psykisk helsevern med fokus på viktige elementer som behandlingens omfang og nødvendighet. Debatten er også et nyttig bidrag til å øke samfunnets aksept for psykiske lidelser og ufarliggjøre temaet se pkt 1.4.

1.1.1 AVRENSNING.

Utover de vilkårene som nevnt overfor vedrørende phvl § 3-3, har jeg i besvarelsen for øvrig, gjort en avgrensning mot ytterlig behandling av bestemmelsene om etablering og opphør av tvungent psykisk helsevern etter phvl kapittel 3.

I oppgaven er jeg lagt hovedvekten tvangsbehandling etter phvl § 4-4.

Jeg har i den anledning gjort en avgrensning mot nødrettssituasjoner og bruk av tvangsmidler etter phvl § 4-8.

Som tidligere nevnt er psykisk helsevernloven den viktigste tvangsloven innenfor helseretten.

Jeg har i besvarelsen gjort en avgrensning mot andre lover innenfor helseretten som også omfatter behandling uten samtykke.

Denne avgrensningen gjelder mot:

1.

Tvangshjemlene barneverntjenesteloven, heretter forkortet bvl. og dens bestemmelser om institusjonsplassering av barn uten eget samtykke, jf bvl § 4-24.

For å komme innunder paragrafen må den mindreårige ha begått kriminelle handlinger eller vedvarende rusmiddelbruk jf lovens vilkår.

Frivillig plassering på institusjoner er i loven regulert i § 4-26, men her kan det være et rettssikkerhetsproblem hvorvidt en mindreårig forstår hva de gir samtykke til.

2.

Tvangshjemlene i sosialtjenesteloven, heretter forkortet stjl, og dens bestemmelser om frihetsberøvelse av rusmisbrukere jf stjl § 6-2.

Også her er utgangspunktet frivillig tilbud og tiltak som kan gis til rusmiddelbrukere jf stjl § 6-1.

Utover de generelle tvangshjemlene finnes det her også spesielle tvangshjemler overfor gravide rusmisbrukere etter stjl § 6-2a

3.

Tvangshjemlene i smittevernloven, heretter forkortet smvl, og dens kapittel 5.

Bestemmelsen gjelder bare personer som har eller er mistenkt for å ha en ”allmennfarlig smittsom sykdom” jf § 5-1 annet ledd.

”Frivilligheten” her ligger i plikten det påligger den eventuelt smittede i å kontakte lege jf smvl § 5-1.

Dette bør i høyeste grad også være i egeninteresse for den det gjelder.

Det er først dersom plikten ikke blir oppfylt, at eventuell tvang finner sted, jf smvl § 5-2.

Tvangsbestemmelsen har fått en økt aktualisering de siste årene, blant annet gjennom tuberkulosesmittede asylsøkere til Norge.

4.

Problemstillinger som kan oppstå ved omsorgen av senil demente i institusjon.

Forskrift for sykehjem⁸ og dens § 4-7 har bestemmelser for opprettelse av lukkede avdelinger på sykehjem.

Utgangspunktet er også her at opphold i institusjonen, inntak av mat og eventuelle medisiner skal være frivillig.

Men helsepersonalet i disse avdelingene etterlyser hjemmel til å eksempelvis tvangsmedisinere pasienter som motsetter seg dette, for å kunne utføre de daglige omsorgsoppgavene overfor de aldersdemente.

1.1.2 RETTSKILDER

⁸ Forskrift (1988) nr. 932.

Lover.

Den primære rettskilden er psykisk helsevernloven fra 1999, med endringsloven for psykisk helsevern som ble gjeldende i 2006.

Viktige endringer i loven som berører denne oppgavens tema er i korte trekk en utvidelse med hensyn til hvem som er den faglige ansvarlige for vedtak, etter phvl § 1-4.

Det omstridte konverteringsforbudet i 1999 lovens § 2-3 er opphevet, og endringsloven har blant annet gitt egen hjemmel for behandling av pasienter med spiseforstyrrelser, jf phvl § 4-4 annet ledd bokstav b.

På samme tid som psykisk helsevernloven kom i 1999, kom det også nye bestemmelser på andre områder av helse retten, jf pasientrettighetsloven og spesialisthelsetjenesteloven.

I besvarelsen har jeg i tillegg søkt støtte i andre lover, blant annet menneskerettsloven.

Rettspraksis.

Rettspraksis på området er som nevnt ovenfor ofte knyttet til krav om utskriving fra tvungent psykisk helsevern.

Men i den utstrekning disse sakene behandler vilkår etter psykisk helsevernloven, primært phvl § 3-3, som er tilnærmet identiske med vilkår i i phvl § 4-4, vil jeg bygge en forståelse i hva som er gjeldende ut fra disse sakene.

Rettspraksiskilden inneholder dommer både fra Høyesterett og fra Lagmannsretten.

Der rettens avgjørelser knytter seg til 1961-loven om psykisk helsevern, kan avgjørelsene også benyttes for forståelsen av psykisk helsevernloven fra 1999.

Dette fremgår av lovforarbeidene til dagens lov, at ordforståelsen fra 1961-loven skal videreføres i 1999-loven.

Forskrifter.

Jeg har i besvarelsen benyttet meg av ulike forskrifter.

Spesielt viktig for forståelsen av bestemmelsene om tvangsbehandling har vært Forskrift om undersøkelse og behandling uten eget samtykke.⁹

Forskriften skal være med på å sikre forsvarlig behandling av pasienten samtidig som rettssikkerheten blir ivaretatt.

Lovforarbeider.

I forbindelse med psykisk helsevernloven av 1999 ble det i forkant av denne utført betydelige utredninger med hensyn til hva man ville oppnå med denne loven, også slik at den harmoniserte med de andre lovene som kom innen helseretten på samme tid.

Jeg har i besvarelsen benyttet meg av flere ulike forarbeider, hovedsaklig Odelstingsproposisjoner.

Forvaltningspraksis.

Innen forvaltningspraksis har jeg funnet flere ulike rettskilder, herunder

⁹ Forskrift (2000) nr. 1172.

rundskriv fra Helse- og omsorgsdepartementet, ulike tiltaksplaner og skriv fra Sosial- og helsedirektoratet, rapporter fra Statens helsetilsyn samt fylkesmannens uttalelser i kraft av å være klageinstans.

Jeg gjør oppmerksom på at enkelte offentlige organer har endret navn gjennom årene. Navnene jeg benytter er de som var i bruk på den tiden da vedkommende organ utga dokumentet jeg hentet informasjon fra.

Sivilombudsmannen

Sivilombudsmannen mottar fra tid til annen henvendelse fra pasienter som har vært tvangsbehandlet etter phvl § 4-4.

I Sivilombudsmannens Årsmelding har jeg søkt etter saker som omhandler denne pasientgruppen.

Pasientombud.

Pasientombudene skal se til at pasientenes krav om omsorg blir ivaretatt, samtidig som pasientrettighetene ikke blir krenket, herunder også pasienter som har vært tvangsbehandlet etter phvl § 4-4.

Juridisk litteratur.

Juridisk litteratur er en betydelig rettskilde på området.

Det er skrevet ulike bøker og artikler med kommentarer til psykisk helsevernloven. Andre tar for seg problemstillinger vedrørende hensynet til gjennomføringen av tvangsbehandling og hensynet til pasientens krav på respekt for fysisk og psykisk integritet.

Organisasjoner for pasienter og pårørende.

Det finnes brukerorganisasjoner og organisasjoner for pårørende for psykisk lidende pasienter.

Disse er viktige og kunnskapsrike talerør som myndighetene lytter til og samarbeider med.

Av disse nevner jeg Rådet for psykisk helse, Mental helse og Landsforeningen for pårørende innen psykiatri.(LPP).

Reelle hensyn.

Når det skal fattes vedtak om tvangsbehandling setter loven vilkår som skal oppfylles.

Ved vurderingen av hvorvidt vilkårene er oppfylt er det rom for skjønn.

Reelle hensyn er her som ellers i helseretten, en viktig rettskilde.

1.1.3 DEFINISJONER.

Psykisk helsevern.

”Med psykisk helsevern menes spesialhelsetjenestens undersøkelse og behandling av mennesker på grunn av psykisk lidelse, samt den pleie og omsorg dette krever....

Med tvungent psykisk helsevern menes slik undersøkelse, behandling, pleie og omsorg som nevnt i første ledd uten at det er gitt samtykke etter bestemmelsene i pasientrettighetsloven kapittel 4”. jf phvl § 1-2.

Pasientens pårørende.

I pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav b gis en oversikt over hvem som etter loven i utgangspunktet pasientens nærmeste. Bestemmelsen siste punktum lyder

”Ved tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern har den som i størst utstrekning har hatt varig og løpende kontakt med pasienten tilsvarende rettigheter som den nærmeste pårørende etter psykisk helsevernloven og loven her, dersom ikke særlige grunner taler mot dette.”

1.1.4 FORHOLDET TIL PASIENTRETTIGHETSLOVEN.

”Ved etablering og gjennomføring av psykisk helsevern gjelder pasientrettighetsloven jf phvl 1-5.

Pasientrettighetsloven er en generell lov, mens psykisk helsevernloven er en spesiallov.

Etter lex specialis-prinsippet vil den spesielle regelen gå foran den generelle.

Pasientrettighetsloven forutsetter frivillighet fra pasientens side, mens psykisk helsevernloven omhandler både frivillig og tvungent helsevern.

Pasientrettighetsloven har i § 4-1 gjort unntak for hovedregelen om samtykke med henvisning til blant annet psykisk helsevernlov.

1.1.5 FORHOLDET TIL FORVALTNINGSLOVEN.

”For behandling av saker etter loven her gjelder forvaltningsloven. Forvaltningsloven § 12 gjelder likevel bare der det er uttrykkelig nevnt.” jf phvl § 1-6.

I følge juridisk litteratur¹⁰ kan forholdet til forvaltningsloven karakteriseres slik ”Det er en viktig rettsikkerhetsgaranti for pasientene. Men det er arbeids- og tidskrevende for den som har sitt daglige virke i det psykiske helsevesenet.”

1.1.6 FORHOLDET TIL MENNESKERETTIGHETENE

Jeg vil i det følgende se nærmere på hvordan bestemmelsene for undersøkelse og behandling uten samtykke jf phvl § 4-4, kan forenes med menneskerettsloven og ulike konvensjoner Norge har forpliktet seg til.

Menneskerettighetene har spesielt betydning for mennesker som blir utsatt for inngrep eller tvang fra det offentlige, og er derfor av stor viktighet for pasienter under tvungent psykisk helsevern.

Med menneskerettsloven ble tre menneskerettskonvensjoner inkorporert i norsk rett.

Jeg vil i det følgende se nærmere på enkelte artikler i Den europeiske menneskerettskonvensjonen, forkortet EMK, jf menneskerettsloven § 2, da denne blir betraktet som spesielt viktig for pasientgruppen her.

Skulle det oppstå motstrid mellom EMK og bestemmelsene i psykisk helsevernloven, vil bestemmelsene i EMK gå foran, jf menneskerettsloven § 3.

Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg, forkortet EMD, er klageinstans for den som vil benytte sin klageadgang for brudd på menneskerettskonvensjonen.

EMK artikkel 3 gjelder forbud mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling.

¹⁰ Kjønstad (2005) s.231.

Denne bestemmelsen er med på å sette en norm for behandlingstypen som kan finne sted etter phvl § 4-4, samt for behandlingens lengde.

I en NOU¹¹ fra 1988 blir det antydnet at enkelte forhold ved det da nedlagte Reitgjerdet sykehus, trolig brøt med EMK artikkel 3.

Mer om forholdene ved Reitgjerdet sykehus under pkt. 1.1.8.

EMD har behandlet flere klager for brudd på EMK artikkel 3, men har utvist stor forsiktighet med å slå fast at behandlingen har vært umenneskelig eller nedverdiggende.

Som belysende eksempel er Herczegfalvy dommen¹² hvor Østerrike ble klagd inn for EMD for konvensjonsstridig behandling av Herczegfalvy, en sinnslidende som ble oppfattet som særdeles farlig.

Herczegfalvy ble reimet fast i lengre perioder og påsatt håndjern, samt at han ble tvangsforet og tvangsmedisinert.

Gjennomføringen av behandlingen resulterte i tap av tenner, brukne ribbein og blåmerker.

I denne saken kom EMD til at Østerrike ikke hadde behandlet pasienten konvensjonsstridig, verken etter artikkel 3 eller artikkel 8, se nedenfor.

Terskelen for hva som er konsesjonsstridig synes etter dette å være høy, når behandlingen fremstår som godt faglig begrunnet.

EMK artikkel 5 gjelder enhvers rett til personlig frihet og sikkerhet.

Artikkelen åpner likevel for frihetsberøvelse for visse grupper, deriblant ”sinnslidende”, slik at myndighetene skal kunne ivareta ulike helseformål.

Artikkelen setter blant annet krav om at frihetsberøvelsen må være hjemlet i den nasjonale lovgivningen, samt at vedtaket må fattes av kompetent myndighet.

Den som blir berøvet sin frihet har etter artikkel 5 (4) rett til å anlegge sak, jf artikkel 6.

¹¹ NOU 1988: 8

¹² Herczegfalvy v. Austria.

EMK artikkel 6 hjemler retten til rettslig overprøving av lovligheten ved vedtaket om frihetsberøvelsen.

Denne retten er og sikret ved tvisteloven kapittel 36, jf phvl § 7-1.

EMK artikkel 8 gjelder retten til privatliv.

Vernet av privatlivet gjelder for alle mennesker, også personer under tvungent psykisk helsevern.

Tvangsbehandling under psykisk helsevernloven § 4-4 kan skje overfor pasienter både ved og uten døgnopphold i institusjon.

EMK artikkel 8 gjelder uavhengig om pasienten befinner seg på institusjon eller i den hjemlige sfære.

Bestemmelsen beskytter ikke mot inngripende behandling der denne er fattet på et medisinsk forsvarlig grunnlag, jf den førnevnte Hervzegfalvy dommen under artikkel 3.

EMD synes å mene at behandlingen pasienten fikk i denne saken er et faglig spørsmål, som det for domstolen ikke er lett å overprøve i tilfeller der staten, her Østerrike, kan begrunne behandlingen som medisinsk nødvendig.

Menneskerettighetsrådgiver og advokat Gro Hillestad Thune har nylig kommet med en bok¹³ hvor hun har samlet beskrivelser om overgrep og krenkende behandling av pasienter og pårørende.

Hun vil med boken blant annet belyse sider ved tvangsbehandling etter phvn § 4-4 der hun hevder at menneskerettighetene blir krenket.

¹³ Hillestad Thune (2008)

EMD har så langt ikke behandlet klager over konvensjonsbrudd fra norske tvangsbehandlede pasienter.

Men jf Hillestad Thune har EMD behandlet saker fra andre land, som tilsvarer saker vi også kan finne i Norge.

Høyesterett¹⁴ har i flere rettsavgjørelser, også før den ble del av norsk lov, vektlagt bestemmelsene i EMK ved tolkning av norske regler.

Saken gjaldt om en sikringsdømt fange som var innlagt på psykiatrisk sykehus kunne pårope seg sikkerhetsgarantier som knytte seg til lov om psykisk helsevern.

Her la retten stor vekt på EMK artikkel 5 om rettssikkerhetsgarantier for dem som blir berøvet sin frihet.

Den sikringsdømte fikk medhold i saken.

Et brudd på en artikkel i EMK medfører ikke nødvendigvis medhold i behandling av en saks realitet.

En dom i Høyesterett¹⁵ der en pasient begjærte krav om opphør av tvungen psykisk helsevern, var kravet dels begrunnet med brudd på EMK artikkel 5 nr.4 og tvistemålsloven § 478.

Bestemmelsen gjelder retten til ”raskt” å få lovligheten av et vedtak om frihetsberøvelse prøvd for retten.

Høyesteretts flertall (dissens 4-1) kom at det i denne saken forelå brudd på EMK artikkel 5 nr. 4, men at dette bruddet ikke medførte noen rett til utskriving fra tvungen helsevern.

Under punkt 27 bemerker Høyesterett følgende:

”En utskriving vil også være en helt inadekvat konsekvens av at prøvingskontrollen har tatt for lang tid, så lenge de materielle vilkårene for frihetsberøvelse er oppfylt.”

Etter dette er det klart at brudd på saksbehandlingsregler av denne art etter EMK ikke i seg selv er tilstrekkelig, i tillegg må lovens materielle vilkår være oppfylt.

¹⁴ Rt 1984 1175.

¹⁵ Rt 2004 583.

Rådet for psykisk helse har vært med på å sette menneskerettighetene og menneskerettsloven på dagsordenen.

De har i et skriv¹⁶ rettet krav til Stortinget om å etablere menneskerettsundervisning rettet mot helsepersonell.

Kravet begrunner den med at ”Psykisk helsevern er et område der det offentlige har øvet stor makt overfor enkeltmennesker. Ansatte har primært helsekompetanse, og fagtradisjonene har sterke partanaliske innslag. Tjenestefeltet har i liten grad diskutert konkrete standarder og handlingsmåter i psykisk helsevern opp mot kravene som følger av menneskerettighetsloven”.

I følge nevnte skriv har Norge blitt kritisert av Den europeiske torturkomiteen for bruk av håndjern og fotlenker i forbindelse av transport av psykisk syke. I stor grad er det politiet som står for denne transporten, og Rådet peker på det menneskerettslige kravet om nødvendighet og om forholdsmessighet mellom inngrep og hensikt.

Avslutningsvis påpeker Rådet for psykisk helse i lys av det høye omfanget av bruk av tvang i Norge, at ”der samfunnet har hjemlet et av sine kraftigste inngrep i enkeltmenneskers liv reiser alvorlige menneskerettslige spørsmål om nødvendighet, likeverdighet og proporsjonalitet mellom hensikt og virkemiddel.”

1.1.7 OMFANGET AV PSYKISK HELSEVERN

¹⁶ Rådet for psykisk helse (2007)

I dagens overflodssamfunn har vi som borgere muligheter til å kjøpe oss fri fra mange hverdagslige oppgaver som kanskje gjør hverdagen enklere.

Men mange opplever stress og har høye forventninger både til seg selv og andre. Å kjøpe seg fri fra psykiske belastninger er, om mulig, derfor betraktelig vanskeligere.

Av psykiske lidelser finnes det mange aspekter.

Det anslås at andelen av dagens befolkning som i ulike grader plages av psykiske lidelser er mellom 15 og 20 prosent av befolkningen.¹⁷

Selv om disse tallene er vel 10 år gamle, er det ikke grunnlag for å si at situasjonen har endret seg dramatisk siden den gang.

I følge Sintef Helse¹⁸ ble 109 200 pasienter behandlet i psykisk helsevern for voksne i kalenderåret 2005.

Dette var en svak økning sammenlignet med tilsvarende tall for 2004.

En tverrsnittregistrering¹⁹ viser at det var 4200 innlagte i døgninstitusjonene i 2003.

Som nevnt innledningsvis, fremgår det av registreringen at om lag 1000 pasienter, 25 prosent, er under tvungent psykisk helsevern.

Antall pasienter under tvungent psykisk helsevern har blitt vesentlig redusert de siste 10-20 årene.

Årsaken er blant annet en nedbygging av psykiatriske institusjoner.

I følge undersøkelser²⁰ blir det, som tidligere nevnt, fattet vedtak om ulike tvangsbehandlinger for om lag 40 prosent av denne pasientgruppen.

Den klart mest brukte form for tvangsbehandling er tvangsmedisinering.

¹⁷ St. meld. nr. 25 (1996-97) s. 10-11.

¹⁸ Sintef Helse (2007) s.8.

¹⁹ Sintef Helse (2007)

²⁰ Sintef Helse (2004) Rapport 3/04.

Tallene i undersøkelsene er fra en pasienttelling, og ikke basert på statistikker over innrapporterte vedtak om tvangsbehandling.

Institusjonene er pålagt å registrere vedtak om tvangsbehandling, men i følge nevnte undersøkelse, blir disse registreringene ikke i tilstrekkelig grad vidererapportert til Norsk Pasientregister (NPR).

Resultatet av det er blant annet manglende data på området..

Tallene i rapporten vedrørende tvangsbehandling er derfor basert på pasienttellinger som blir utført på en bestemt dato.

Dette kan tyde på et innrapporteringssystem som ikke fungerer tilfredsstillende. Førnevnte tiltaksplan har som en av sine målsettinger å bedre dokumentasjonen av tvangsbruk, slik at det forhåpentligvis finnes bedre tallmateriale ved tilsvarende undersøkelser i årene som kommer.

I en tiltaksplan²¹ vises det til svært store forskjeller i antall tvangsinnleggelses ved institusjoner i Norge.

I forsøk på å finne årsakene til de store forskjellene, har det ikke lyktes å finne gode forklaringer.

Disse forskjellene bekymrer de psykisk lidende.

I et intervju med Rådet for psykisk helse²² kommenterer seniorforsker ved Sintef Per Bernard Pedersen tallene.

Han påpeker at slik situasjonen er i dag er bruken av tvang overfor psykisk lidende 10 ganger større i regionene Asker og Bærum, enn i regionen Helgeland.

Videre tolker Pedersen rapporten slik at tvangsbruken er høyere i områder i landet der det før har vært tvangsinstitusjoner. ”Det er som institusjonskulturen henger igjen i veggene”

²¹Sosial- og helsedirektoratet (2006)

²² Rådet for psykisk helse (2007)

hevder han, og etterlyser tiltak fra det offentlige som kan føre til at forskjellene mellom institusjonene viskes ut.

Den nevnte tiltaksplanen skal også bidra til å sette fokus på den ulike praksisen fra institusjon til institusjon.

Til tross for ulik lovgivning og forskjeller på hvordan helsetjenestene er organisert fra land til land, er det foretatt sammenligninger på antall vedtak om tvungen psykisk helsevern.

I følge tiltaksplanen, jf ovenfor, viser undersøkelser at Norge sammenlignet med øvrige land i Norden, ligger oppsiktsvekkende høyt oppe på statistikken.

Undersøkelsene er målt i befolkningsbaserte innleggelsesrater, der Danmark ligger lavest med 29 per 100 000 innbyggere. I Sverige noe høyere, mens i Norge er tallet hele 195 per 100 000.

Landsforeningen for Pårørende innen Psykiatri²³ påpekte overfor Helsedepartementet i 2002 at det er behov for ”..en kraftig og målrettet satsing for å få ned tvangsbruken.”

Hvem er den typiske pasienten som får behandling uten samtykke etter phvl § 4-4.?

SINTEF²⁴ har gjort en undersøkelse for å kartlegge informasjon om pasienter som var undersøkt eller behandlet etter phvl § 4-4 i testperioden, sammenlignet med befolkningen for øvrig.

Undersøkelsen viser blant annet at et flertall av pasientene er enslige. Mens om lag halvparten av befolkningen i Norge er gifte eller samboende, gjelder det bare for 8 prosent av de som ble tvangsbehandlet.

Majoriteten av pasientene er menn.

Utdanningsnivået var lavere for pasientene som ble behandlet uten samtykke sammenlignet med den øvrige befolkningen. I den analyserte gruppen hadde 10 prosent fullført utdanning på høyskole eller universitet, mens tilsvarende andel for befolkningen ellers er 25 prosent.

²³ Landsforeningen for Pårørende innen Psykiatri (2002)

²⁴ Helsetilsynet (2006) Rapport 4 s. 86..

1.1.8 UTVIKLINGSLINJER.

Årsaken til psykiske lidelser er gjerne sammensatte. Hvordan samfunnet har forholdt seg til de psykisk syke har variert gjennom historien.

Begreper som ”gal” og ”sinnssyk” er blitt benyttet om sykdommen, og lidelsene som betegnelsene har favnet, har variert.

Jeg vil her se nærmere på de historiske utviklingslinjene frem til dagens lovverk, med fokus på tvangsbehandling og den tvangsbehandlede rettsstilling.

Familie og slektninger var i lang tid de som tok seg av personer med alvorlige sinnslidelser. Dette kom til uttrykk allerede i Magnus Lagabøtes landslov fra 1274 (M.L.IV,9) en galen mand er sin arvings myndling”.

”Behandlingen” av den syke begrenset seg til deltakelse i eventuelle passende arbeid på stedet.

Den sykes rettsstilling var tilnærmet ikke-eksisterende.

De av familien som tok ansvaret for den sinnssyke, var ansvarlige for den skade den syke eventuelt gjorde, samtidig som de også hadde myndighet til å bestemme over den vedkommende.

På 1600-tallet engasjerte staten seg med oppnevning av verge for den sinnssyke. På samme tid ble det også satt inn krefter for å føre en viss kontroll på måten den syke ble tatt hånd om.

Dette var med på å tydeliggjøre, i alle fall utad, at den sinnssykes rettssikkerhet skulle styrkes.

Behandling av psykisk syke fra det offentlige var fraværende frem til siste del av 1700-tallet. I den grad det offentlige etter hvert tok ansvar for denne pasientgruppen, var det med tvangshjemler.

På denne tiden åpnet de første institusjonene for sinnssyke.

Forholdene ved disse institusjonene var ikke alltid de beste.

Legen Fredrik Holst fremstilte forholdene ved en av institusjonene, Oslo Hospital dollhus, slik i sin rapport fra 1822 ”Jeg gaar maaske ikke for vidt naar jeg dessuten paastaar at Oslo dollhus i sin nuværende forfatning og med den der antagne Behandlingsmaate er snarere skikket til at frembringe vanvid og forhindre dets Helbredelse end til at helbrede samme.”

²⁵

Tvangslignende institusjoner var det på denne tiden også legitimt å benytte overfor andre personer som samfunnet oppfattet som brysomme, deriblant tattere, arbeidsskye personer og løsgjengere.

Den første loven som regulerte samfunnets ansvar for mennesker med psykiske lidelser kom i 1848, jf lov om Sindsykes Behandling og forplejning, kalt sinnssykeloven.

Loven var moderne etter datidens tenkning, og omfattet opprinnelig bare pasienter som uten samtykke ble innlagt på institusjoner.

Først i 1935 ble loven endret til også å regulere frivillige innleggelse i institusjonene.

Lovens intensjon var å bedre behandlings- og omsorgstilbudet for de sinnssyke.

Likeledes skulle pasientenes rettssikkerhet styrkes ved at kontrollkomisjonene, som i dag fortsatt har en viktig funksjon, for første gang ble et lovfestet tilsynsorgan.

Kontrollkomisjonene var ingen særnorsk oppfinnelse.

I følge utkast til loven²⁶ var dette en ordning som ble innført i England noen år før den norske sinnssykeloven.

²⁵ Rettesdøl (1995)

²⁶ Major (1847) s.8.

Kontrollkomisjonene ble sett på som et viktig organ for å styrke rettssikkerheten til den sinnssyke, og var på den måten med på å begrense den store makten som var gitt den behandelende lege, jf Major²⁷

Mer om kontrollkomisjonen under pkt 1.4. nedenfor.

Etter sinnssykeloven var det ikke behov for noe eget vedtak om tvangsbehandling for pasienter som var tvangsinnlagte.

Var vilkårene for tvangsinnleggelse oppfylte, kunne også behandling uten samtykke finne sted.

Dette var for øvrig praksis helt frem til 1981, noe jeg kommer tilbake til senere i oppgaven.

Sinnssykeloven ble i tiden frem til ny lov om psykisk helsevern ble vedtatt i 1961, supplert med flere viktige særlover.

Ved kgl. resolusjon i 1910 ble det stilt krav om en innleggelsesbegjæring fra politiet eller den nærmeste slektning før innleggelse fant sted.

Videre ble det i samme resolusjonen innført krav om en attest, på at den som skulle innlegges, var sinnssyk.

Formålet med disse kravene var å hindre at tvangsinnleggelse skjedde på mangelfullt grunnlag.

Av andre viktige lover som kom i denne perioden var den såkalte "Reitgjerdet-lovgivningen" fra 1898 og 1927 for farlige sinnssyke.

Driften av institusjonen Reitgjerdet inntil nedleggelsen, og kanskje i like stor grad i ettertid, har vært gjenstand for sterk kritikk for måten institusjonen ble drevet.

Granskningskomisjonenes rapport²⁸ konkluderte i 1980 med "Slik forholdene var på Reitgjerdet inntil slutten av granskningsperioden med strengt vakthold og en passiv

²⁷ Major (1847) s.6.

²⁸ Granskningskomisjonen for Reitgjerdet (1980) Rapport av 31. august.

tilværelse for de fleste av pasientene under til dels meget ydmykende forhold i en lang årrekke, kan man stille spørsmålet om ikke sykehuset i større grad virket sykdomsbevarende, eller direkte sykdomsfremkallende enn helbredende.” Konklusjonen er skremmende lik legen Fredrik Holst sin fremstilling jf ovenfor, vedrørende forholdene ved Oslo Dollhus mer enn 150 år tidligere.

Med den nye loven om psykisk helsevern i 1961 ble de gamle lovene fra sinnssykeloven opphevet.

Mens lover som ”Reitgjerdet-lovgivningen” ble endelig opphevet, ble andre innarbeidet i den nye loven, og nye bestemmelser ble lagt til.

Selve begrepet ”sinnssyk” ble i 1961 - loven erstattet med ”alvorlig sinnslidende”.

I følge lovforarbeider²⁹ var det klart at begrepet ”alvorlig sinnslidende” skulle tilsvare begrepet ”sinnssyk” fra sinnssykeloven fra 1848.

Sinnssykelovens krav om sinnssykeattest for pasienter i tvungent psykisk helsevern bortfalt med 1961 – loven.

Den nye loven var ikke en lov som kun regulerte denne pasientgruppen, men skulle dekke hele den psykiatriske spesialisthelsetjenesten og organiseringen av denne.

Med flere lovendringer under tiden, overlevde denne loven i nesten førti år før dagens lov om psykisk helsevern ble vedtatt i 1999.

Jeg vil i korthet nevne to viktige lovendringer som angår pasientens rettssikkerhet og vilkår for tvangsbehandling fra denne perioden.

²⁹ Innstilling (1955)

Ordningen med kontrollkommisjonen ble videreført fra sinnssykeloven til psykisk helsevernloven av 1961, og var første instans for en klage på tvangsvedtak om tvungent psykisk helsevern..

Praksis etter både sinnssykeloven og psykisk helsevernloven fra 1961 var på denne tiden at bestemmelsen for tvangsinnleggelse også ga hjemmel for at disse pasientene kunne tvangsbehandles.

I 1969 kom en lovendring som ikke endret på innholdet i hjemmelen for tvangsinnleggelse, men pasienten fikk med endringen en styrket mulighet for en rettslig prøving av vedtaket. Pasientens rettssikkerhet ble med dette bedret.

I 1984 ble det vedtatt regler om legemiddelbehandling av pasienter i innenfor psykisk helsevern.

Fra juridisk hold var det bestridt hvorvidt bestemmelsen om etablering v tvungent psykisk helsevern inntil da, også ga hjemmel for tvangsmedisinering.

Ifølge juridisk litteratur³⁰ tok den nye bestemmelsen ”sikte på å begrense den tvangsbruken som i praksis ble gjennomført, og da uten lovhjemmel og i ukjent omfang. Denne medisineringsen pågikk samtidig uten en reell klagemulighet, et forhold som også endret seg da forskriften ble gitt i 1984.”

Lovendringen var et ledd i å styrke pasientens rettssikkerhet.

I dag er befolkningens rett til nødvendig helsehjelp fra kommunene hjemlet i helsetjenesteloven for kommunene, heretter kalt khtjl.

³⁰Kjønstad (2004) s. 444.

Der kommunen ikke selv kan bistå tilstrekkelig med tjenester, blir pasienten henvist til spesialhelsetjenesten, herunder psykisk helsevern.

Her er det staten som har det overordnede ansvaret for at de nødvendige spesialtjenestene blir gitt jf spesialisthelsetjenesteloven, heretter kalt sphtjl § 2-1. Selve tjenesten blir jf sphtjl § 2-1a organisert gjennom regionale helseforetak.

Samtidig med psykisk helsevernloven kom det ytterligere 3 nye lover innen helseretten. Disse var pasientrettighetsloven, helsepersonelloven, og spesialisthelsetjenesteloven. Sammen utgjorde de det som ble omtalt som den store helselovreformen, hvor målet var å skape ”en helhet av regler om drift av helsetjenester, helsepersonellens plikter, pasientenes rettigheter samt rettssikkerhet for enkelte pasientgrupper som er gjenstand for integritetsinngripende tiltak.”³¹

Hovedregelen for helsetjenester er frivillighet og samtykke fra pasientens side. Dette er også lovfestet i pasrl, § 4-1 første ledd, første punktum.

Skal det gjøres unntak fra hovedregelen kreves det ”lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag” jf siste del av pasrl § 4-1 første ledd, første punktum.

Et inngrep i menneskers privatliv, kan ikke finne sted uten at myndighetene har hjemmel for inngrepet.

Et inngrep mot individets rettsstilling krever hjemmel i lov jf legalitetsprinsippet.

Andenæs³² hevder at ”Legalitetsprinsippet regnes for et prinsipp av grunnlovs rang, og det må være en grense for hvor langt lovgivningen kan gå i å utvanne hjemmelskravet”.

³¹ Hagen (2002) s. 34.

³² Andenæs (2004) § 29.

I følge forarbeider³³ til lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven, skal pasientenes rettssikkerhet sikres ved at det ”gis lovbestemte saksbehandlingsregler og materielle vilkår for inngrep, samt rettigheter knyttet til klage og overprøving. Jo mer inngripende vedtak det er tale om, desto sterkere gjør rettssikkerhetshensynene seg gjeldene. Rettssikkerhetshensyn vil være helt grunnleggende for utforming av regelverk om bruk av tvang i det psykiske helsevernet.”

Bruk av tvang ved behandling av psykisk syke mennesker må anses som ”vidtgående inngrep” og kravet om klarhet vil derfor sette en sterk begrensning for bruk av utvidende og analogisk tolkning av tvangslovene innen velferdsretten.

1.2 MATERIELLE OG PROSESSUELLE VILKÅR ETTER PSYKISK HELSEVERNLOVEN § 4-4.

Utgangspunktet for behandling av psykisk syke er at den skal være frivillig etter phvl, § 2-1 første ledd, jf pasrl kapittel 4.

Som tallmaterialet viste ovenfor under pkt 1.1.7, er oppholdet til majoriteten av pasientene ved de psykiatriske institusjonene basert på samtykke.

³³ Ot. prp. nr. 65.(2005-2006) s.12.

Dersom pasienten ikke samtykker til opphold kan vedkommende bare holdes tilbake dersom vilkårene for tvungent psykisk helsevern etter phvl § 3-3 er oppfylt, jf nedenfor pkt. 1.2.1.

Når en person blir undergitt tvungent psykisk helsevern, medfører det at menneskets frihet blir tisesatt for et vedtak som samfunnet finner mer fornuftig og nødvendig.

For pasienter som er under tvungent psykisk helsevern er utgangspunktet for undersøkelse og behandling fortsatt frivillighet.

Vedtak om tvangsbehandling er først aktuelt for pasienter under tvungent psykisk helsevern som ikke samtykker i den undersøkelse og behandling som den faglig ansvarlige, jf phvl § 1-4, finner nødvendig etter phvl § 4-4.

Som et overordnet mål innenfor behandling av syke ligger det minste inngreps prinsipp.

Videre gjelder gjensidighetsprinsippet om ”å handle mot andre som man vil at andre skal handle mot en selv”.

Helsepersonell generelt, og her etter phvl § 1-4 den faglig ansvarlige, er forpliktet til å etterleve forsvarlighetskravet jf helsepersonelloven § 4.

I yrkesetiske retningslinjer er dette blitt formulert slik ³⁴ ”der likeverdet kommer til uttrykk i form av at ingen blir oversett, diskriminert eller regnet som annenrangs.”

Ved undersøkelse og behandling av psykisk lidende setter bestemmelsen strenge krav til gjennomføringen, slik at pasientens rettsikkerhet og integritet blir respektert, jf phvl § 4-2.

³⁴ Kramås (1999) s. 18.

Pasienten må under tvungen psykisk helsevern avfinne seg med begrensninger i den personlige handlefriheten, men enhver begrensning må være faglig forsvarlig og ikke mer inngripende enn nødvendig, jf det ulovfestede proporsjonalitetsprinsippet.

Det er mange hensyn som skal tas når det offentlige skal vurdere en eventuell bruk av tvangsbehandling av pasienter under tvungen psykisk helsevern.

En treffende og dekkende beskrivelse fant jeg formulert slik i juridisk litteratur³⁵

”Behandling av mennesker med psykiske lidelser reiser grunnleggende etiske dilemmaer, der hensynene til en effektiv behandling for å få personer ut av en smertefull og belastende sinnstilstand står mot behovet for å begrense tvangsinngrep til det som er nødvendig og akseptabelt.”

1.2.1 HVILKE PASIENTER KOMMER INNUNDER BESTEMMELSEN.

For at en psykisk lidende pasient skal kunne bli vurdert for eventuell undersøkelse og behandling uten samtykke, er det en forutsetning at pasienten er under tvungen psykisk helsevern, jf phvl § 4-4.

Vilkårene for tvungen psykisk helsevern er å finne i phvl § 3-3.

I følge forskrift³⁶ gjelder phvl § 4-4, med mindre annet fremgår av forskriften, for tvangsbehandling av pasienter under tvungen psykisk helsevern både ved og uten døgnopphold.

³⁵Hagen (2002) s. 238.

³⁶ Forskrift (2000) nr 1172. § 2.

Bestemmelsen gjelder ikke for pasienter som er innlagt til tvungen observasjon etter phvl § 3-2.

Pasienter som er under tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold kan eksempelvis bli boende hjemme og bli tvangsbehandlet der.

Mest praktisk for den pasientgruppen er tvangsmedisinering, der behandlingen består av langtidsvirkende medikamenter.

I slike tilfeller vil det være den kommunale helsetjenesten som foretar eventuell tvangsmedisinering, mens det er den psykiatriske institusjonen som er ansvarlig for behandlingen, jf phvl § 3-5 fjerde ledd.

Muligheten for tvangsbehandling av denne pasientgruppen uten døgnopphold er forskjellig fra for eksempel svensk rett, som ikke åpner for slik tvangsbehandling utenfor institusjon..

Som nevnt er undersøkelse og behandling uten samtykke bare aktuelt for pasienter som er under tvungent psykisk helsevern.

For å komme litt nærmere hva dette innebærer vil jeg i det følgende se på noen av vilkårene etter phvl § 3-3.

Før en vurdering om pasienten eventuelt skal under tvungent psykisk helsevern, skal frivillig psykisk helsevern være forsøkt, jf phvl § 3-3 nr.1.

Der frivillig psykisk helsevern ikke fører frem må vilkårene for tvungent psykisk helsevern jf phvl § 3-3 være oppfylt.

Det er også andre angitte vilkår som må oppfylles, men jeg velger her å holde meg til hovedvilkåret og tilleggsvilkårene.

Hovedvilkåret er ”alvorlig sinnslidelse” jf phvl § 3-3 første ledd nr.3 og må være oppfylt, og er ufravikelig.

Dessuten må ett av de to tilleggsvilkårene være oppfylt, som jeg kommer tilbake til senere.

Hovedkriteriet er det samme som ble brukt i 1961 – loven, både med hensyn til bruk av begrepet alvorlig sinnslidelse og innholdet i vilkåret, jf forarbeider til 1999 – loven.³⁷ Rettspraksis fra 1961 – loven er derfor fortsatt av interesse med hensyn til innholdet i vilkåret, jf skriv fra Sosial- og helsedepartementet.³⁸

Alminnelig språklig forståelse av uttrykket tilsier at her skal det svært mye til før en psykisk lidende pasient kommer innunder betegnelsen.

Begrepet er et rettslig begrep og ikke medisinsk.

Innholdet i begrepet er drøftet i både rettspraksis, forarbeider og juridisk litteratur.

Høyesterett³⁹ tok i en sak i 1993 stilling til hvorvidt en person med flere psykotiske episoder og en utvilsom schizofrenidiagnose måtte omfattes av begrepet ”alvorlig sinnslidelse”, også i perioder der personen var symptomfri.

Høyesterett kom til at hovedvilkåret var innfridd, og bygget blant annet sin oppfatning på juridisk litteratur⁴⁰, jf ”Noe enkelt sagt men, men relativt godt dekkende, omfatter begrepet ”alvorlig sinnslidelse” klare, aktive psykoser samt visse svært manifeste avvikstilstander av ikke-psykotisk karakter der funksjonssvikten er like stor som den man ser ved psykoser. I tillegg innbefattes personer med en kronisk psykosesykdom, også i symptomfrie perioder, når symptomfriheten settes i sammenheng med antipsykotisk medikasjon”.

Den samme oppfatningen ligger også til grunn i en rettsavgjørelse fra 2001.⁴¹

I denne saken ble pasientens psykose holdt i sjakk med antipsykotisk medisin.

Men selv med god effekt av medisinene mente Høyesterett at grunnlidelsen fortsatt måtte anses å forligge.

³⁷ Ot.prp. nr. 11 (1998-99), s. 77.

³⁸ Sosial- og helsedepartementet (2001) Rundskriv I-10 s. 26.

³⁹ Rt 1993 249.

⁴⁰ Kjønsstad (2004) S. 431.

⁴¹ Rt 2001 1481.

Etter dette fremtrer det som om terskelen for å komme innunder begrepet alvorlig sinnslidelse er høy.

Men dersom kravene til grunnlidelsen er oppfylt, synes det særdeles vanskelig i ettertid å fri seg fra dette begrepet.

Dette også ifølge sistnevnte dom, der pasienten etter seks symptomfrie år fortsatt kvalifiserte for å ha ”alvorlig sinnslidelse”, siden årsaken til symptomfriheten var bruk av medisiner.

Tilleggsvilkår nr. 1

Tilleggsvilkåret i phvl §3-3 første ledd nr. 3 bokstav a, består av to alternative vilkår.

*Behandlingskriteriet.

*Forverringskriteriet.

Behandlingskriteriet jf phvl § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav a, er et vilkår som også må oppfylles etter vedtak om tvangsbehandling etter phvl § 4-4.

Jeg kommer tilbake til behandlingskriteriet under pkt 1.2.2.

Forverringskriteriet i siste del av denne bestemmelsen lyder ”eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret.”

Kriteriet om forverring kan komme inn der behandlingen av pasienten har ført til at pasienten føler at tilstanden er god.

Det stilles strenge krav med hensyn til oppfyllelse av vilkårene.

Forverringen må være vesentlig og i følge rundskriv⁴² skal det stilles ”svært strenge krav til forverringsmuligheter”

Vilkåret ”meget nær framtid” er drøftet i Høyesterett.⁴³

Saken gjaldt en person som i lang tid hadde vært pasient under tvungent psykisk helsevern, og begjærte i saken å bli utskrevet. Etter en helhetsvurdering fikk han medhold.

I saken vegrer Høyesterett seg for å sette en absolutt grense, vedrørende ”meget nær framtid” men legger til grunn at den ikke bør ligge særlig lenger frem i tid enn to måneder.

Bestemmelsen setter krav om ”stor sannsynlighet” hvilket betyr at det skal være mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt.

Forverringskriteriet er for øvrig et ofte benyttet vilkår ved begjæring om utskrivelse.

Siden det er med på å belyse sider av pasientens rettssikkerhet tar jeg med en bemerkning fra forarbeidene til loven⁴⁴ ”tvungent psykisk helsevern er et så inngripende tiltak at det ikke bør brukes mot noen bedrefungerende over lengre perioder uten at de får ”prøve seg” for å se hvordan det går. På den annen side må det også være en mulighet til å opprettholde vernet dersom utsiktene til en forverring er overhengende, for eksempel fordi vedkommende umiddelbart vil slutte å ta psykofarmaka.”

Pasientenes rettsstilling kommer jeg ellers tilbake til under pkt 1.3.

Tilleggsvilkår nr. 2.

Farekriteriet jf phvl § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav b.

⁴² Helse- og omsorgsdepartementet (2001) Rundskriv I-10.

⁴³ Rt 2002 752.

⁴⁴Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80.

I vilkåret er det faren for at pasientens handlinger er en fare for pasientens eget liv eller helse, eller en fare for andres liv eller helse.

Faren må være av en viss styrke og således overstige det rent bagatellmessige, og omfatter både fysisk og psykisk helsefare.

Her er det både vern av pasienten selv, og vern av samfunnet som begrunner ”alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse” jf bestemmelsen.

Farekriteriet er i følge rettspraksis⁴⁵ vurdert slik at faren for materielle ødeleggelser faller utenom vilkåret i loven.

Om lovens krav om ”nærliggende og alvorlig fare” uttalte førstvoterende med henvisning til annen lovgiving, at ”nærliggende” måtte ”forstås som en angivelse av at faren var reell og kvalifisert på avgjøringstidspunktet.”

Den delen av farekriteriet som er knyttet til vernet av samfunnet som tidligere nevnt, blir også sett i forhold til farekriteriet for straffedømte som dømmes til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39, jf phvl kapittel 5.

Farevilkåret er etter dette, et vilkår med flere aspekter og krevende vurderinger.

En mistanke om at en slik fare er til stede er ikke tilstrekkelig, faren må være reell.

Graden av fare må være ”alvorlig”, noe som tilsier at faren må være tilstrekkelig stor før den kan karakteriseres som ”alvorlig”.

Dessuten må faren vurderes både overfor pasienten selv, og samfunnets øvrige borgere, på det aktuelle tidspunktet.

Bruken av tilleggsvilkårene etter tall fra Mental Helse⁴⁶ viser at det i hovedsak er behandlingskriteriet som benyttes som tilleggsvilkår ved vedtak om tvungent psykisk helsevern.

⁴⁵ Rt 2001 1481.

⁴⁶ [Mental Helse](#) (2006).

Andelen tvangsinnlagte der tilleggskriteriet var farevilkåret, var i følge undersøkelsen, beregnet til mellom 5-10 prosent av det totale antall tvangsinnleggelse.

Dette viser en praksis som brukerorganisasjonene stiller seg skeptiske til.

Behandlingskriteriet kommer jeg som nevnt tilbake til under pkt 1.2.5.

En gruppe som kan komme innunder undersøkelse og behandling uten samtykk etter phvl § 4-4, er straffedømte som etter straffelovens § 39 er dømt til overføring til tvungent psykisk helsevern, jf phvl § 5-1.

Selv om det er gjort unntak for denne gruppen med hensyn til enkelte bestemmelser i psykisk helsevernloven, er vilkårene for tvangsbehandling for denne pasientgruppen de samme som for andre pasienter under tvungent psykisk helsevern.

Etter phvl § 4-4 første ledd er det kun undersøkelse og behandling uten samtykke av psykiatrisk art bestemmelsen hjemler.

Av det kan man slutte at loven her er avgrenset mot somatiske undersøkelser og behandlinger som reguleres av pasientrettighetsloven.

Vedørende grensetilfeller for skille mellom psykiske og somatiske sykdommer viser jeg til drøftelsen nedenfor i pkt 1.2.8, om tvangsernæring.

Etter lovendringene i 2006 som nevnt overfor i pkt 1.1.8, er det nå i phvl § 1-1a gjort en avgrensning mot en pasientgruppe med hensyn til tvangsbehandling etter phvl § 4-4.

Bestemmelsen sier at for pasienter som er innlagt i det psykiske helsevernet etter annen lovhjemmel enn psykisk helsevernloven, kan det ikke treffes vedtak om tvangsbehandling etter phvl § 4-4.

1.2.2 TYPE BEHANDLING

For all undersøkelse og behandling uten samtykke etter denne bestemmelsen er det et absolutt krav om at den ”klart er i overensstemmelse med faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis.”

Som jeg kommer tilbake til under pkt. 1.2.3. vedrørende tvangsernæring, er det ikke alltid enighet i de faglige miljøene hva som fremstår som faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis.

Uavhengig av eventuell uenighet innad i det faglige miljøet skal behandlingen forsvares etter det generelle forsvarlighetskravet etter helsepersonelloven § 4.

Klarhetskravet i bestemmelsens første ledd tydeliggjør at behandling som er av mer eksperimentell art er utelukket.

Før alle typer tvangsbehandling er det etter forskriften⁴⁷ til denne bestemmelsen et krav om at pasienten er ”tilstrekkelig undersøkt”.

Forskriften stiller ytterligere krav til undersøkelsen der tvangsbehandlingen består av legemidler.

Eksempler på behandling som kommer innenfor bestemmelse kan være samtaleterapi, arbeidsterapi og gruppeterapi, jf forskrift⁴⁸ til phvl § 4-4.

Bestemmelsens andre ledd utelukker at det foretas ”alvorlige inngrep” uten samtykke, med visse unntak under bokstav a og b.

⁴⁷ Forskrift (2000) nr.1172. § 5.

⁴⁸ Forskrift (2000) nr. 1172.§ 7.

Eksempler på hva som i utgangspunktet er et ”alvorlig inngrep” og som kommer utenfor loven er bruk av ECT (elektrosjokk)

Men også her kan det gjøres unntak.

I følge rundskriv⁴⁹ ”I spesielle nødrettssituasjoner kan man gå lenger i bruk av tvangsbehandlingstiltak enn det som dette leddet hjemler, og man vil da også kunne vurdere bruk av ECT. Psykokirurgiske inngrep, såkalt lobotomi, er det ikke lenger aktuelt å bruke i Norge.”

Det samme gis det også uttrykk for i forarbeidene til loven⁵⁰ jf ”nødretten kan komme inn som et eget grunnlag for å gi ETC behandling uten pasientens samtykke, dersom det er fare for pasientens liv eller at vedkommende kan få alvorlig helseskade”, med henvisning til straffeloven § 47.

Mens det her i landet ikke lenger utføres psykokirurgiske inngrep, utføres enkelte slike inngrep i våre naboland dersom samtykke er gitt.

Praktiseringen av lobotomi i Norge førte etter hvert til svært sterk kritikk, og det har i ettertid ført til vedtak om erstatning til pasienter som har vært utsatt for behandlingen.

I juridisk litteratur⁵¹ problematiseres det rundt i hvilken grad flere mindre inngripende vedtak i behandlingsøyemed til sammen kan ende opp som et vesentlig inngrep.

Dersom summen av flere behandlingsvedtak til slutt bestemmer i detalj hva og hvordan pasienten skal opptre, kan man etter hvert bevege seg inn i en gråsoner av det akseptable innenfor loven.

Utover dette finnes det to unntak i bestemmelsens andre ledd bokstav a og b.

Jeg vil i det følgende se nærmere på det unntaket i andre ledd bokstav a, mens andre ledd bokstav b behandles under pkt 1.2.3.

⁴⁹Helse - og omsorgsdepartementet (2001) Rundskriv I-10.

⁵⁰Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 108-109.

⁵¹Hagen (2002) s.248.

Bestemmelsen åpner her for at ”alvorlige inngrep” likevel kan skje der tvangsbehandlingen består av behandling med legemidler.

Begrepet ”legemidler” er nytt i psykisk helsevernloven fra 1999, og er et videre begrep enn 1961- lovens ”psykofarmaka”.

Det er videre krav om at medisineren her skal være rettet mot selve behandlingen av den psykiske lidelsen.

Årsaken til åpningen for bruk av legemidler etter denne bestemmelsen er blant annet erfaringer fra psykiatrien med hensyn til effekten av slik behandling, og kan dessuten benyttes slik at andre behandlingstiltak, eksempelvis samtalerterapi, blir mer utbytterikt..

Bestemmelsen setter krav om en viss effekt av tvangsmedisineringen, og at denne effekten ”klart” skal oppveie eventuelle ulemper ved bivirkningene.

Klarhetsvilkåret står i denne sammenheng sterkt, og følgelig skal slik tvangsmedisinering bare skje i tilfeller der det ikke er tvil om denne overvekten av effekt.

Preparatene som benyttes skal etter loven være ”registrert her i landet og med vanlig brukte doser.”

Hvordan dette skal praktiseres er også kommentert i rundskriv⁵²

”Bruken av legemidler vil ikke sjelden ha sjenerende bivirkninger, og det må således stilles strenge krav til kvaliteten av det medisinske skjønn som ligger til grunn for en beslutning om behandling med legemidler. Slik behandling kan videre bare gjennomføres med legemidler som har en gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger.”

⁵² Helse- og omsorgsdepartementet (2001) Rundskriv I-10.

Det kan på dette området oppstå grensetilfeller for hva som kommer innunder lovens krav, og hva som faller utenfor.

Her påhviler det et stort ansvar på den faglig ansvarlige, noe jeg kommer tilbake til under pkt. 1.2.6.

Det er kjent at slike medikamenter ofte kan gi alvorlige bivirkninger, og virke sløvende ved bruk over lengre tid.

Brukernes erfaringer om tvangsmedisineringens alvorlige bivirkninger er et emne som er mye debattert hos brukerorganisasjonene.⁵³

Her beretter en langtids tvangsinnlagt om kampen om å få redusert dosen ved tvangsmedisineringen. Han beskriver kroppens reaksjoner på tvangsmedisineringen som en følelse av bakrus og opplever det som svært ødeleggende.

Hans ønske er å være i aktivitet, men medisinen gjør at han blir passiv og uten tiltakslyst.

Overlegen på sin side hevder i artikkelen på generell basis at han ”gir aldri et milligram mer enn det som er absolutt nødvendig.”

Fortellingen overfor er kun et eksempel på problemstillingene innen tvungen psykisk helsevern. Den er likevel med på å belyse viktigheten av å ha fokus på bivirkningene, da effekten av medisinene, ”klart” skal overveie disse.

Vedtak om skjerming etter phvl § 4-3 og vedtak vedrørende kommunikasjon etter phvl § 4-5 kommer ikke under vedtak om tvangsbehandling etter bestemmelsen her.

⁵³ Rådet for psykisk helse (2007).

Til tross for at det i enkelte tilfeller kunne vært naturlig å se vedtak av denne type mer samlet, markerer her loven selv et klart skille med hensyn til de ulike klageordninger bestemmelsene har.

1.2.3 TVANGSERNÆRING.

Bestemmelsen i phvl § 4-4 andre ledd bokstav b, er ny etter lovendringen i psykisk helsevernloven i 2006.

Den åpner for tvangsernæring som ”ledd i behandling av pasient med alvorlig spiseforstyrrelse”, som er under tvungen psykisk helsevern jf phvl § 3-3.

Hovedvilkåret for tvungen psykisk helsevern etter phvl § 3-3 første ledd nr.3 jf ”alvorlig sinnslidelse” har ennå ikke vært prøvd for Høyesterett for denne pasientgruppen.

Etter retningslinjer fra Statens helsetilsyn⁵⁴, som kom før pasientgruppen fikk egen hjemmel i phvl § 4-4, er det antatt at det kun vil være et mindre antall pasienter med spiseforstyrrelser som oppfyller vilkårene for tvangsbehandling.

Men for enkelte pasienter kan ”kroppoppfatningen, selvbildet og virkelighetssansen hos en anorektiker vær så fordreid at en kan snakke om vrangforestillinger av psykotisk natur.”

Et grunnleggende vilkår for tvangsbehandling etter psykisk helsevernloven § 4-4, er at behandlingen skal gjelde pasientens psykiske lidelse.

Tvangsernæringen, som her er en del av behandlingen, skal fremstå som ”et strengt nødvendig behandlingsalternativ.”

⁵⁴ Statens helsetilsyn (2000) IK 2714 s 48.

Dette nødvendighetsvilkåret skal etter forarbeider⁵⁵ vurderes kontinuerlig.

Det har jf Odelstingsproposisjon ⁵⁶ ”knyttet seg tvil til om tvangsernæring er å anse som behandling av den psykiske eller bare av den fysiske tilstanden.

I høringsnotatet omtalte departementet en faglig vurdering foretatt av Sosial- og helsedirektoratet i 2004:

”Nye vurderinger viser imidlertid at det ikke kan oppstilles vanntette skott mellom en somatisk og en psykisk lidelse. En psykisk lidelse kan få somatiske konsekvenser, hvor en pasient ikke ønsker somatisk behandling på grunn av psykisk lidelse. Dette blir særlig tydelig i forhold til alvorlige spiseforstyrrelser.”

Her er det flere usikre momenter rundt de forskjellige vilkårene.

For det første må det avklares om behandlingen faktisk er rettet mot og egnet som behandling av den psykiske lidelsen.

Etter forskriften⁵⁷ er det krav om at ”Før det treffes vedtak om ernæring uten samtykke skal pasienten undersøkes av lege. Legeundersøkelsen må foretas i direkte tilknytning til at vedtaket skal fattes.”

Vedrørende bestemmelsene om igangsetting av tvangsbehandling med næringstilførsel under forskriftens § 6, viser jeg til pkt 1.2.7., samt pasientens klageadgang i underpunktene til pkt 1.3.

Forskriften har ellers egen bestemmelse for gjennomføring av behandling med ernæring uten eget samtykke, jf § 9.

Der bemerkes det spesielt at behandlingen skal skje på ”en så lite inngripende måte som mulig.”

⁵⁵ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 90.

⁵⁶ Ot.prp.nr. 65 (2005-2006) s. 74-75.

⁵⁷ Forskrift (2000) nr.1172 § 5.

Likeledes foreskriver den pasientens rett til å være med på å bestemme type behandling i tilfeller der dette er aktuelt.

Denne retten er i tråd med pasrl § 3-1.

Videre påpeker forskriften pasientens rett til å bli informert om behandlingen, jf pasrl § 3-2, med henvisning til unntaket i bestemmelsens tredje ledd.

Vilkåret i psykisk helsevernloven § 4-4 første ledd jf ”klart er i overensstemmelse med faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis.”, er i odelstingsproposisjon skildret som et noe problematisk vilkår, da det i fagmiljøet er strid om effekten av tvangsbehandling ved alvorlige spiseforstyrrelser.

Odelstingsproposisjonen setter også søkelyset på hva som er grensen for et ”alvorlig inngrep” jf paragrafens andre ledd, første setning. Hva som er et ”alvorlig inngrep” beror på en helhetsvurdering. I denne vurderingen skal det tas hensyn til både subjektive og objektive elementer, og det kan da oppstå grensetilfeller der resultatet ikke alltid er gitt. I forhold til pasienten kan dette skape en usikkerhet, og siden oppfatningene i det faglige miljøet spriker, vil pasienten i større grad enn ønsket være prisgitt den faglig ansvarliges oppfatninger på området.

I et skriv fra Legeforeningen⁵⁸ fremgår det at ”muligheten til å bruke tvangsernæring eventuelt bør reguleres i en egen bestemmelse. Det er på grunn av at tvangsernæring ikke er en form for behandling som det er naturlig å sidestille med psykiatrisk behandling i tradisjonell forstand. Legeforeningen understreker at vedtak om tvangsernæring bør fattes av lege.”

Her er det skepsis blant medisinerne, og de uttrykker dessuten en klar holdning til hvem som kan være den ”faglig ansvarlige” jf phvl § 1-4.

Mer om dette under pkt.1.2.6.

⁵⁸ Den norske legeforening (2005).

Etter dette synes det som om innholdet i loven kan slå ut noe ulikt med hensyn til de ulike oppfatningene som eksisterer i fagmiljøene.

Utover grunnvilkåret for tvungent psykisk helsevern etter § 3-3, er det her i stor grad medisinske vilkår som skal oppfylles.

Vurderingen om oppfyllelsen av de øvrige vilkårene er til stede, blir da også fattet av den faglig ansvarlige.

Dette er i tråd med hvordan klageordningen er lagt opp jf pkt 1.3.

Det blir i dag forsket på emnet, noe som på sikt bør være med på å gi et sikrere og mer ens oppfatningsbilde av sykdomsbildet innen fagmiljøet.

Dette vil igjen gi større forutsigbarhet for denne pasientgruppen, og være med på å styrke deres rettssikkerhet.

Rettstilstanden i de øvrige skandinaviske land er ikke ensartet.

I Sverige finnes ingen særlig hjemmel for tvangsernæring, men dersom pasienten oppfyller grunnvilkåret om ”allvarlig psykisk støring”, er ikke regelverket til hinder for tvangsernæring.

I Danmark finnes det en egen hjemmel for tvangsernæring som tillater tvangsernæring for å redde pasientens liv eller for å unngå en alvorlig risiko for pasientens liv eller helbred, der de alminnelige vilkårene for tvungen tilbakeholdelse og tvangsbehandling er oppfylt.

1.2.4 MULIGHET FOR SAMTYKKE, HVA ER SAMTYKKE

Som nevnt innledningsvis er utgangspunktet for all behandling innen helseretten at pasienten samtykker.

Ved behandling i det psykiske helsevernet er det ikke alltid like enkelt å fastsette hvilke tilfeller som kommer innunder frivillighet, og når behandlingen blir utført uten pasientens samtykke.

Pasientens opplevelse av situasjonen stemmer ikke alltid overens med helsepersonalets oppfatning.

Behandlingen av flertallet av pasientene under tvungent psykisk helsevern foregår jf pkt 1.1.7. med samtykke.

I phvl § 4-4 tredje 3. ledd første setning lyder ”Undersøkelse og behandling kan bare skje når det er forsøkt å oppnå samtykke til undersøkelsen eller behandling, eller det er åpenbart at samtykke ikke kan eller vil bli gitt.”

Å kunne samarbeide med pasienten med behandlingen vil alltid være å foretrekke fremfor tvang.

Muligheten for å lykkes med behandlingen er langt større ved frivillighet.

Spesielt innen psykisk helsevern, der en viktig del av behandlingen går ut på terapi, er det å foretrekke at pasientens aktivt deltar.

Det skal derfor etterstrebe å oppnå et samtykke for undersøkelse og behandling.

Pasientens rett til innflytelse forsvinner ikke selv om han eller hun er under tvangsbehandling.

Denne selvbestemmelsesretten skal ivaretas i størst mulig grad, og er lovfestet i phvl § 4-2 annet ledd.

Etter forskrift⁵⁹ skal det hele tiden tilstrebes for at et samarbeid kommer i gang med pasienten, og disse forsøkene ”skal fortsette også etter at vedtak om behandling uten eget samtykke er truffet.”

Prinsippet om medvirkning finner man forøvrig også hjemlet i pasrl kapittel 3.

⁵⁹ Forskrift(2000) nr.1172. § 3.

En problematisering av temaet finnes i juridisk litteratur⁶⁰. der det ”synes som et paradoks at en person som finnes inkompetent til å vurdere om han eller hun bør være under tvungent psykisk helsevern eller ikke, samtidig oppfattes som kompetent med hensyn til å delta i, og samtykke til, ulike behandlingsinngrep.”

I praksis ser det likevel ut til at todelingen har en funksjon siden over halvparten av behandlingene av pasienter under tvungent psykisk helsevern registreres som frivillig behandling, jf ovenfor.

Som tidligere nevnt går tvangsbehandling hovedsakelig ut på enten tvangsmedisinering eller ulike former for gruppetiltak og samtalerapi.

Også behandleren vil her ha vesentlig nytte av et samarbeid med pasienten.

Eksempelvis kan samtalerapi med en pasient uten samtykke være av begrenset behandlingsverdi, og derfor vil fortsatte forsøk om frivillig deltakelse fra pasienten finne sted.

Grensen for hva som da faktisk er frivillighet, hva som er press eller skjult tvang, kan lett skli over i hverandre.

Blant pasienter som får behandling etter psykisk helsevernlov, er det ikke alltid slik at opplevelsen av hva som er tvang og hva som ikke er det, er sammenfallende med hvilken formell kategori behandlingen faller innenfor.

Dersom et samtykke om behandling avgis etter en tilnærmet trussel fra personalet, at om han velger å ikke samtykke, vil tvangsbehandlingen likevel iverksettes, kan selve samtykket være ugyldig.

Men pasienten vil kunne få problemer i forhold til bevis, dersom disse ikke er tilstrekkelige.⁶¹

⁶⁰ Syse (2007) s.122.

⁶¹ Kjønstad (2004) s.374.

I en tiltaksplan fra Sosial og helsedirektoratet⁶² om forholdet mellom formell og opplevd tvang hos pasienter som er tvangsinnlagt og pasienter som er frivillig innlagt, ser man et sprik i de målbare funnene. Mens bare 65 prosent av pasientene som ble tvangsinnlagt faktisk opplevde dette som tvang, opplevde hele 29 prosent av de som formelt var innlagt frivillig, innleggelsen som tvang. Slike funn er bekreftet gjennom flere tilsvarende studier i USA.

I tiltaksplanen pekes det på at pasienten kan være utsatt for ”ulike grader av press, overtalelse og eventuelt trusler fra pårørende og fra helsetjenesten til å godta innleggelse og behandling.”

Her vises det til politiets rolle når de bistår helsevesenet i gjennomføringen av tvungen psykisk helsevern. Politiet kan i enkelte tilfeller være med på å forsterke pasientens opplevelse av tvang ved innleggelse dersom pasienten blir underlagt tvang ved for eksempel henting av pasienten i hjemmet.

Dette kan være en stor påkjenning ikke bare for pasienten, men også for pårørende.

Et bra fungerende tiltak for å lette denne tilleggsbelastningen for pårørende er psykebilen i Bergen, en egen psykiatribil som i følge Mental Helse⁶³ står for om lag halvparten av transporten av psykisk syke på dag - og kveldstid. Denne psykiatribilen er bemannet med faglige kvalifisert personale og henting av de psykisk syke pasientene blir mer anonym. Tilbakemeldinger fra brukerne er meget positive.

Et prinsipp om særlig vektlegging av pasientens uttalelser om tidligere erfaringer, slik bestemmelsen i phvl § 3-9 andre ledd, andre punktum vedrørende vedtak etter phvl kapittel 3, gjelder ikke vedtak om tvangsbehandling etter phvl § 4-4.

⁶² Sosial- og helsedirektoratet (2006) s.15-16.

⁶³Mental Helse (2007).

1.2.5 BEHANDLINGSKRITERIET.

Jeg vil i det følgende se nærmere på hva som ligger i begrepet ”behandlingskriteriet”.

Som nevnt under pkt 1.2.1 har jeg valgt å behandle dette vilkåret separat, siden dette er et vilkår både under phvl § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav a, og lovens § 4-4 fjerde ledd andre punktum, og som i følge juridisk litteratur⁶⁴ er et vilkår med tilsvarende innhold.

Det som er med på å gjøre det spesielt interessant, er at vilkåret har vært behandlet av domsstolene.

Før eventuell tvangsbehandling igangsettes er det krav om at pasienten blir grundig undersøkt for å vurdere tilstanden til pasienten og behandlingsbehovet jf phvl § 4-4 fjerde ledd første punktum.

I lovens forarbeider⁶⁵ vurderes viktigheten av dette vilkår slik;

”På denne måten sikres at det inngrep overfor en person som behandling uten samtykke representerer, skjer på et forsvarlig grunnlag.”

Bestemmelsens forskrift⁶⁶ beskriver ytterligere hvordan slike undersøkelser skjer.

Det stilles videre krav til den forventede virkning av behandlingstiltakene.

Behandlingstiltak som det ikke er samtykket til, kan bare igangsettes og gjennomføres når de med stor sannsynlighet kan føre til helbredelse eller vesentlig bedring av pasientens tilstand, eller at pasienten unngår en vesentlig forverring av sykdommen. Det kreves altså en høy sannsynlighetsgrad med hensyn til forventet virkning, og virkningen må være av kvalifisert art.”

⁶⁴ Kjønstad (2004) s. 445.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 161.

⁶⁶ Forskrift (2000) nr. 1172. § 5.

Dersom det konkluderes med at det er behov for tvangsbehandling, er det i bestemmelsens fjerde ledd andre punktum krav om denne behandlingen ”med stor sannsynlighet kan føre til helbredelse eller vesentlig bedring av pasientens tilstand, eller at pasienten unngår en vesentlig forverring av sykdommen ” også omtalt som behandlingskriteriet.

For at vilkåret skal oppfylles må det være stor sannsynlighet for at virkning vil inntre, samt at denne virkningen skal være betydelig.

Det rettslige innholdet i behandlingskriteriet i phvl § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav a, og den tidligere psykisk helsevernloven av 1961 § 5, er i følge juridisk litteratur⁶⁷ ”stort sett en videreføring av ”behandlingskriteriet” i 1961-loven.”

Høyesterett⁶⁸ har definert det rettslige innholdet i behandlingskriteriet i psykisk helsevernlov av 1961 § 5, med støtte i tidligere rettspraksis⁶⁹ slik,

”Behandlingskriteriet er først og fremst oppfylt når det er utsikt til en bedring av pasientens nåværende tilstand. Etter omstendighetene kan behandlingskriteriet være oppfylt også når det ved behandling er mulig å unngå en vesentlig forverring av pasientens tilstand, særlig når en forverring ellers ville kunne inntre i løpet av rimelig nær fremtid. Jeg legger til grunn at behandlingskriteriet i alle fall er oppfylt hvis det både er utsikt til en viss bedring og en mulighet for å unngå en vesentlig forverring av pasientens nåværende tilstand.”

I førstnevnte sak gjaldt saken en pasient som opprinnelig ble innlagt til observasjon og deretter overført til frivillig innleggelse, før han konvertert til tvungent psykisk helsevern. I denne prosessen ble det begått grove saksbehandlingsfeil. Likevel ble pasienten ikke utskrevet, da retten i all vesentlighet vurderte om de materielle vilkårene for tilbakehold var oppfylt på domstidspunktet.

⁶⁷ Kjønstad (2004) s. 432.

⁶⁸ Rt 1998 937 s. 944.

⁶⁹ Rt 1993 249.

Siden dommen har det skjedd endringer mht konvertering fra frivillig psykisk helsevern til tvungent psykisk helsevern.

Høyesteretts beskrivelse er godt i samsvar med både lovens tidligere nevnte forskrift § 4, og forarbeidene s. 161.

Brukerorganisasjonene er svært kritiske til behandlingskriteriet ved bruk av tvang.

I forbindelse med endringen av psykisk helsevernloven i 2006 hevdet landsleder Erling Jahn i Mental Helse⁷⁰, vedrørende behandlingskriteriet at ”Forskning viser at tvang ikke fører til noen bedring”.

Jahn viste også til at mange andre brukerorganisasjoner i Europa sier nei til tvangsbehandling.

Brukerorganisasjonene er viktige samarbeidspartnere for det offentlige på dette området, men Mental Helse klarte jf dagens lov om psykisk helsevern, ikke å få gjennomslag for sitt synspunkt.

1.2.6 DEN FAGLIG ANSVARLIGE FOR BEHANDLINGEN.

Hvem som er den faglig ansvarlige for vedtak etter psykisk helsevernloven er angitt i bestemmelsens § 1-4.

Lovendringen i psykisk helsevernloven i 2006 medførte en utvidelse med hensyn til kvalifikasjonene til den faglig ansvarlige.

Resultatet er at også kliniske psykologer med relevant praksis, og lege som innehar relevant spesialistgodkjenning, oppfyller kravene til den faglig ansvarlige.

⁷⁰Mental Helse (2005)

Tidligere var denne kompetansen forbeholdt ”vedkommende overlege”.

Utover det å fatte vedtak, er det den faglig ansvarlige som også skal ”beslutte nærmere tiltak etter loven her”.

Slike ”tiltak” finnes ikke phvl § 4-4, siden alle former for undersøkelser og behandling uten samtykke, skal det fattes vedtak om.

I forskriften⁷¹ er det nærmere spesifisert hva loven krever av henholdsvis ”relevant praksis” og ”relevant spesialistgodkjenning”.

Samme paragraf gjør dessuten unntak for psykologenes kompetanse ved vedtak etter phvl § 4-4 annet ledd bokstav a, og for § 4-8 annet ledd bokstav c. (tvangsmidler).

Unntaket i bestemmelsen om tvangsbehandling i phvl § 4-4 annet ledd bokstav a, gjelder som tidligere nevnt ved behandling med legemidler.

Etter forskriftens § 6 vedtak som omfatter ulike behandlingsmåter treffes med ett samlet vedtak.

Unntaket er vedtak der tvangsmedisinering inngår som en del av tvangsbehandlingen.

I slike tilfeller skal det fattes eget vedtak om tvangsmedisineringen, som jf overfor må fattes av faglig ansvarlig kvalifisert lege.

Som nevnt under pkt. 1.2.3. om tvangsernæring uttrykte legeföreningen klart, at eventuelle vedtak om tvangsbehandling av denne pasientgruppen burde fattes av lege.

Da unntaket ikke omfatter phvl § 4-4 annet ledd bokstav b, nådde følgelig legeföreningen ikke gjennom med sitt syn.

⁷¹ Forskrift (2000) nr. 129 § 3.

Omfanget av den retten faglig ansvarlig har hatt og har, til å fatte vedtak om tvangsbehandling har opp gjennom tidene vært gjenstand for til dels stor kritikk, jf eksempelvis Reitgjerdnesaken tidligere.

Stillingen som faglig ansvarlig innebærer et meget stort ansvar, og vedtakene om tvangsbehandling kan av den psykisk lidende både oppfattes som svært hjelpende eller også krenkende.

I følge juridisk litteratur⁷² kan spesielt tvangsmedisinering oppleves svært belastende, jf ”Mange pasienter reagerer svært sterkt på tvangsmedisinering og ser på dette som et større inngrep enn selve tvangsinnleggelsen.”

1.2.7 TIDSASPEKTER, HVOR TIDLIG KAN BEHANDLING FINNE STED OG HVOR LENGE KAN BEHANDLINGEN VARE.

Når det skal fattes vedtak om undersøkelse og behandling uten samtykke etter phvl § 4-4 finnes det særskilte bestemmelser med hensyn til hvor omfattende undersøkelsene skal være før en eventuell tvangsbehandling kan finne sted.

Dernest har loven også bestemmelser for når iverksettingen av behandlingen kan skje, samt behandlingens lengde.

Jeg vil først se nærmere på hvilke krav bestemmelsen⁷³ setter til nevnte undersøkelse.

⁷² Syse (2007) s. 119.

⁷³ Forskrift (2000) nr. 1172. § 5.

Ved tvangsbehandling uten legemidler er det krav om at undersøkelsen skal være "tilstrekkelig", mens det ved tvangsbehandling med medisiner er krav om en undersøkelsestid på minimum tre døgn.

Her setter forskriften strengere krav til undersøkelse før eventuell tvangsmedisinering, enn ved vedtak om andre typer tvangsbehandling.

Med "tilstrekkelig" undersøkelse krever forskriften at den skal være så vidt grundig at den gir et godt nok grunnlag for vurdering av pasientens tilstand, og ut fra det vurdere om det er behov for behandling uten legemidler.

En allmenn standard for undersøkelsen ligger dessuten i helsepersonelloven § 4.

Tvangsmedisinering er jf phvl § 4-4 annet ledd bokstav a et unntak fra forbudet mot "alvorlig inngrep", og det stilles i slike tilfeller større krav om mer omfattende undersøkelser før eventuelt vedtak fattes.

At pasienten her er til undersøkelse over flere dager medfører at den faglig ansvarlige har et bredere medisinsk grunnlag å fatte sitt vedtak på.

Forskriften har dessuten krav om at den faglige ansvarlige personlig skal undersøke pasienten i løpet av siste 48 timer før et vedtak om tvangsmedisinering fattes.

Som tidligere nevnt er kjent at en del medikamenter kan gi pasienten store bivirkninger, og bestemmelsen setter også krav om at tvangsmedisineringens virkning "klart" skal veie opp for eventuelle bivirkninger, jf phvl § 4-4 annet ledd bokstav siste punktum.

Den forventede virkningen av tvangsmedisineringen må være av viss karakter.

Det er av den grunn naturlig at bestemmelsen her setter strengere vilkår for undersøkelsen før det fattes vedtak om eventuell tvangsmedisinering.

Dersom det skal gjøres unntak fra bestemmelsen om tre døgn, er det krav om at pasienten vil "lide alvorlig helseskade", ved at ikke behandlingen starter tidligere.

Dette kan være tilfeller der pasienten kan være i en tilstand der han kan være i fare for seg selv eller den akutte tilstanden står i fare for å bli vesentlig verre dersom det ikke fattes vedtak om tvangsmedisinering tidligere.

Her setter forskriften en høy terskel for at behandlingen skal kunne starte før denne fristen.

Forskriftens § 5 første ledd gjør også et unntak der den behandlede institusjonen er ”godt kjent” med pasienten fra tidligere behandlinger.

I følge rundskriv⁷⁴ er kan dette eksempelvis være tilfelle der det allerede er fattet vedtak om at pasienten skal under tvangsmedisinering, og vedtakets tidsbestemte varighet går mot slutten.

Dersom faglig ansvarlig da ser det nødvendig at behandlingen skal fortsette, og frivillig samarbeid ikke fører frem, må det fattes et nytt vedtak om tvangsmedisinering.

I slike situasjoner kjenner institusjonen sykdomsbildet til pasienten, og forskriftens krav om ”godt kjent” er oppfylt.

Jeg vil nå redegjøre for nevnte forskrifts § 6 for iverksetting av tvangsbehandlingen og for behandlingens varighet.

Når det fattes vedtak om tvangsmedisinering må det alltid fattes eget vedtak for dette.

Dersom tvangsbehandlingen består av andre behandlingsmåter enn legemidler, kan det fattes ett samlet vedtak for disse, hvor de ulike behandlingstypene er nevnt, jf forskriftens § 6 annet ledd.

For iverksetting av tvangsbehandlingen gjelder samme bestemmelse for alle typer tvangsbehandling.

Slik tvangsbehandling kan ikke settes i gang før tidligst 48 timer etter at vedtaket er fattet.

Lovens utgangspunkt blir etter dette at tvangsbehandling tidligst kan iverksettes fem dager etter undersøkelsens start.

⁷⁴ Helse- og omsorgsdepartementet (2001) Rundskriv I-10.s. 80.

Men som nevnt ovenfor inneholder forskriften ulike unntak fra hovedregelen.

Dersom pasienten klager på vedtaket om tvangsbehandling vil dette jf forskriftens § 11 ha oppsettende virkning inntil klagen er avgjort.

Også her åpner forskriften for unntak for den oppsettende virkningen dersom det vil føre til at pasienten vil lide ”alvorlig helseskade”.

Vedrørende ”alvorlig helseskade” vises til drøftelsen over.

Klageordningen for øvrig behandler jeg under pkt 1.3.

Når det blir fattet et vedtak skal dette innholde tidspunkt for behandlingens start og for hvor lang tid behandlingen skal vare.

Behandlingslengden er begrenset oppad til tre uker for alle typer tvangsbehandling utenom tvangsmedisinering, der varigheten kan vedtas til maksimalt 3 måneder jf forskriftens § 6 tredje ledd.

Ved en eventuell forlengelse må det som førnevnt fattes nytt vedtak.

Etter phvl § 4-4 sjettede ledd skal vedtaket nedtegnes uten opphold, se pkt 1.2.8.

Vedtaket skal dessuten meddeles pasienten skriftlig, se pkt 1.3.1..

En norm for behandlingens varighet, og hvor inngripende den kan være, finnes også i EMK artikkel 3, jf pkt 1.1.6. overfor.

1.2.8 PROTOKOLLFØRING.

Ved vedtak om undersøkelse og behandling uten samtykke stilles det krav til institusjonene om hvordan disse tvangsvedtakene skal registreres.

En slik ordning styrker mulighetene for å føre en viss kontroll med omfanget av tvangsbehandling innenfor tvungent psykisk helsevern.

Etter phvl § 4-4 sjette ledd skal vedtaket nedtegnes ”uten opphold”.

Ordlyden i bestemmelsen gir institusjonen, sammenlignet med tilsvarende bestemmelser i phvl § 4-3 annet ledd om skjerming og phvl § 4-5 femte ledd om retten til fri kommunikasjon, jf ”uten ugrunnet opphold”, et strengere krav til hvor snart nedtegningen skal finne sted.

At phvl § 4-4 sjette ledd åpner for mindre rom for tidsspille enn de to andre nevnte bestemmelsene, kan ha sammenheng med de ulike klageordningene bestemmelsene kommer innunder, jf pkt 1.3.

Vedtaket skal som tidligere nevnt angi når tvangsbehandlingen er planlagt å starte, samt varigheten av den.

Det skal også fremgå av vedtaket at vilkårene om undersøkelse etter forskriftens § 5 er oppfylt.

I forskriften⁷⁵ og dens § 13 er det krav om at opplysninger om behandlingsvedtak uten eget samtykke skal registreres og føres inn i protokoll godkjent av Sosial- og helsedirektoratet.

Dette gjelder alle typer vedtak om tvangsbehandling.

Forskriften stiller dessuten spesielle krav med hensyn til registrering der vedtaket gjelder tvangsbehandlingen med legemidler.

Her skal registreringen inneholde både hvilken type medisin som er benyttet og doseringen.

Det enkelte fylkets helsetilsyn og kontrollkommisjonen skal få innsyn i protokollen på forespørsel.

⁷⁵ Forskrift (2000) nr. 1172.

Vedtaket skal i tillegg innføres i pasientens journal jf forskriftens § 6 tredje ledd. Her skal det fremgå hva som var begrunnelsen for vedtaket samt behandlingens planlagte varighet.

Som nevnt under pkt 1.1.7. blir protokollene i liten grad innrapportert til Norsk Pasientregister.

Førnevnte tiltaksplan⁷⁶ der ett av satsningsområdene er å styrke kvalitetssikringen av bruk av tvang, kan med fokus på at institusjonene også bør innrapportere bruk av tvangsbehandling til Norsk Pasientregister, bidra til økt tilgjengelig informasjon om omfanget av tvangsbehandlingsvedtak innen tvungent psykisk helsevern.

1.2.9 INDIVIDUELL PLAN.

Etter phvl § 4-1 første ledd er institusjonene i utgangspunktet pliktet til å utarbeide en individuell plan for pasienter som kommer innunder loven, hvor det er ”behov for langvarige og koordinerte tilbud.”

En individuell plan skal etter forarbeidene⁷⁷ være et effektivt instrument i pasientbehandlingen. Formålet med den individuelle planen er å gi helsepersonalet god informasjon om hva som er målet for behandlingen av den enkelte pasient.

⁷⁶ Sosial- og helsedirektoratet (2006) Tiltaksplan s. 8-9.

⁷⁷ Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 159.

Denne bestemmelsen fikk en annen ordlyd med endringsloven for psykisk helsevern i 2006, slik at ordlyden er blitt den samme som for andre bestemmelser innen helseretten, jf pkt 1.1.2.

Forskriften om individuell plan⁷⁸ gir i § 7 en detaljert beskrivelse om planens innhold, samt gjennomføringen av denne i § 8.

Etter forskriftens § 10 har pasienten rett til å klage over at individuell plan ikke er utarbeidet.

Klagen på selve innholdet i planen kan ikke påklages her.

Etter forskriftens § 10 skal klage på manglende individuell plan behandles etter bestemmelsene i pasrl kapittel 7.

I forskriftens § 5 er ved utarbeidelse av individuell plan krav om samtykke fra tjenestemottakeren. Hvem som har kompetanse til å gi samtykke her er jf forskriften regulert i pasrl kapittel 4.

Ikke alle pasientene som kommer under tvungent psykisk helsevern vil være kompetente til å gi et slikt samtykke.

I følge juridisk litteratur⁷⁹ har pårørende, etter den nye lovgivningen i pasientrettighetsloven (2007), ikke lenger samtykkekompetanse i situasjoner som dette.

Resultatet blir at en del av de mest alvorlig syke som ikke er samtykkekompetente, har mistet sin rett til en individuell plan.

.

Lovendringen skjer nesten samtidig som tidsrammen for Opptrappingsplanen for psykisk helse 1999-2006⁸⁰ er i ferd med å ebbe ut.

⁷⁸ Forskrift (2004) nr. 1837.

⁷⁹ Syse. (2007) s. 112.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 63 (1997-1998)

Denne planen er i ettertid forlenget til å vare til 2008.
Opptrappingsplanen skulle ha fokus på et helhetlig og sammenhengende
behandlingsnettverk med fokus på brukerperspektivet.

På tvers av opptrappingsplanens mål kan det synes som om lovendringen i psykisk
helsevernloven fra 2006 i praksis har vært med på å svekke retten til individuell plan for en
sårbar gruppe pasienter under tvungent psykisk helsevern jf ovenfor.

Mental Helse⁸¹ (2005) har i lengre tid etterlyst en skjerpelse blant de ansvarlige til at
utarbeidelsen av individuelle planer ble gjennomført for pasienter med psykiske lidelser.
Ut fra foreningens brukererfaringer er dette et område der den lovpålagte plikten ikke blir
tatt tilstrekkelig på alvor.

På tidspunktet da denne uttalelsen fra Mental Helse kom var bestemmelsene fra psykisk
helsevern fra 1999 fortsatt gjeldene på dette området, og retten til individuell plan gjaldt for
alle pasienter innen tvungent psykisk helsevern.

1.3 FORVALTNINGSKLAGE OG DOMSTOLSPRØVING.

Som tidligere nevnt har pasienten, og hans eller hennes pårørende rett til å påklage vedtak
om tvangsbehandling, jf phvl § 4-4 syvende ledd.

Klageinstansen for klagen er fylkesmannen.

Dette gjør at klageordningen for påklager etter denne paragrafen arter seg annerledes enn
påklager på vedtak etter andre bestemmelser i psykisk helsevernloven der klageinstansen er
kontrollkommisjonen.

Som eksempler nevner jeg vedtak om etablering av psykisk helsevern jf § 3-3 tredje ledd
og vedtak om bruk av tvangsmidler jf § 4-8 fjerde ledd.

⁸¹ Mental Helse (2005)

Saksbehandlingsreglene for de to klageordningene er svært forskjellige.

Vedrørende saksbehandlingsreglene som gjelder for phvl § 4-4 kommer jeg tilbake til disse nedenfor.

Jeg vil i grove trekk nevne at en klage etter phvl 4-4 skal behandles av fylkesmannen uten ”ugrunnet opphold”, jf lovens forskrift⁸² § 12, mens en klage på vedtak etter phvl § 3-3 skal behandles av kontrollkommisjonen innen to uker, jf kontrollkommisjonens forskrift⁸³ § 2-7 fjerde ledd.

Fylkesmannens avgjørelse av klage på vedtak etter § 4-4 er endelige avgjørelser.

Annerledes stiller det seg der kontrollkommisjonen har fattet vedtak i saker om tvungen observasjon, etablering eller opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern etter phvl §§ 3-2, 3-3 og 3-7.

Kontrollkommisjonens vedtak kan i disse sakene bringes inn for retten jf phvl § 7-1, med henvisning til tvisteloven kapittel 36.

Lovens egen løsning gir pasienter som vil påklage tvangsbehandlingsvedtaket etter phvl § 4-4, anledning til samtidig å påklage selve grunnlaget eller opprettholdelsen for tvungent psykisk helsevern, jf phvl §§ 3-3 og 3-7.

Får pasienten ikke medhold i klagen på tvangsbehandlingen etter phvl § 4-4, vil et eventuelt medhold i en påklage etter phvl §§ 3-3 eller 3-7 også føre til et opphør av tvangsbehandlingen, om enn noe lenger frem i tid.

Da loven gir adgang til disse parallelle påklagemåtene, fører det til en uvisshet om hva som er det egentlige påklagegrunnlaget.

Som tidligere nevnt opplever en del pasienter tvangsbehandlingen som et langt større inngrep enn tvangsinnleggelsen. Men som et forsøk på at tvangsbehandlingen skal opphøre, kan pasienten også påklage vedtak etter phvl § 3-3 eller phvl § 3-7.

⁸² Forskrift (2000) nr. 1172.

⁸³ Forskrift (2000) nr. 1408

Spesielt vil jeg nevne pasienter som er under tvunget psykisk helsevern uten døgnopphold. Dersom en pasient fra denne pasientgruppen får avslag etter en påklage til fylkesmannen etter phvl § 4-4, og pasienten samtidig påklager vedtak etter phvl § 3-3, er det nærliggende å anta at det i realiteten er tvangsbehandlingsvedtaket pasienten i realiteten påklager.

Jeg vil i det følgende se nærmere på bestemmelsene om klageretten spesielt etter phvl § 4-4 sjette ledd.

1.3.1 HVEM HAR KLAGERETT.

Dersom en psykisk lidende skal kunne klage over undersøkelse og behandling uten samtykke er det en forutsetning at pasienten er klar over sin klagerett, som er gjeldende for enhver som skal benytte sin klagerett.

Vedtaket skal som førnevnt jf phvl § 4-4 sjette ledd nedtegnes uten opphold. Bestemmelsens forskrift⁸⁴ § 6 fjerde krever dessuten at vedtaket skriftlig skal meddeles pasienten, og hans eller hennes nærmeste. Samtidig skal det opplyses om klageadgangen.

I utgangspunktet er det pasienten selv som kan påklage vedtaket. Enkelte pasienter under tvungent helsevern er på vedtakstidspunktet ute av stand til å oppfatte hva tvangsbehandlingsvedtaket går ut på, og hva klageretten innebærer. Etter phvl § 4-4 syvende ledd har derfor også pasientens ”nærmeste pårørende” klagerett. Hvem som kommer under ”nærmeste pårørende” er definert i pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav b.

⁸⁴ Forskrift (2000) nr. 1172.

I et styrende arbeidsdokument fra Statens helsetilsyn⁸⁵ fremgår det at tilsynet ved gjennomføringen av sitt arbeid, blant annet skal se til at institusjonene sikrer at pasienter som utsettes for tvangsbehandling etter phvl § 4-4, får opplysninger om sin klagerett. Videre skal tilsynet kontrollere at det ved institusjonene ”verifiseres at klageretten er reell, slik at det i hvert enkelt tilfelle der vedtak om tvang er fattet, dokumenteres at pasienten har fått informasjon om retten til å klage. Det ikke godt nok om institusjonen viser til generelle rutineskriv, informasjonsmateriell el.l.”

Her setter tilsynet krav med hensyn til formidlingen av klageretten.

At den behandlede institusjonen pålegges et formidlingsansvar av klageretten, er med på å tydeliggjøre at tvangsbehandlingsvedtak er et kraftig inngrep i pasientens liv.

Institusjonens formidlingsansvar må gjelde uavhengig om det er pasienten selv som benytter sin klagerett eller om det er nærmeste pårørende.

Bestemmelsen er uttømmende med hensyn til hvem som har klagerett, og utelukker eksempelvis interesseorganisasjoner.

Dette gjør at psykisk helsevernloven som spesiallov går foran forvaltningslovens § 28 jf § 2 med hensyn til ”rettslig klageinteresse”.

1.3.2 HVA KAN PÅKLAGES.

I dag kan en pasient som er tvangsbehandlet etter phvl § 4-4 påklage alle vedtak om undersøkelse og behandling uten samtykke.

⁸⁵Statens helsetilsyn (2003) Veileder s. 23.

Her er pasientens klagerett utvidet fra psykisk helsevernloven av 1961, der klageretten bare omfattet vedtak om tvangsmedisinering.

Som tidligere nevnt var det noe ulik praksis gjennom 1961-lovens virkeperiode med hensyn til hva selve vedtaket om tvungen psykisk helsevern hjemlet.

Med dagens gjeldende lov fra 1999 er det ikke lenger noe tvil om at alle vedtak om tvangsbehandling kan påklages.

Det har også ført til at pasientens rettssikkerhet på dette området er styrket.

1.3.3 SAKSBEHANDLING.

Klageinstans for alle vedtak om tvangsbehandling etter phvl § 4-4 er fylkesmannen i det aktuelle fylket, jf paragrafens syvende ledd.

I praksis vil det være fylkeslegen.

Fylkesmannen er her gitt full overprøvingskompetanse.

Dersom klagen er fremsatt i henhold til forskriften til phvl § 4-4, og dens § 11 tredje ledd, vil påklage på vedtak om behandling med legemidler ha oppsettende virkning om vedtaket. For at klagen skal få oppsettende virkning setter bestemmelsen en klagefrist på 48 timer etter at pasienten fikk underretning om vedtaket, jf forskriftens § 6 fjerde ledd.

Dette gjelder likevel ikke dersom pasienten ved utsettelse vil lide "alvorlig helseskade" jf forskriftens tredje ledd, siste setning. Jeg viser her til drøftelsen under pkt 1.2.7.

Jf forskriftens⁸⁶ § 12 andre ledd skal fylkesmannen i slike saker treffe avgjørelse ”uten ugrunnet opphold”.

Jeg viser også her til drøftelsen under pkt 1.2.7.

Ketil 4/24/08 9:04 PM

Comment:

Fylkesmannen er pålagt å engasjere sakkyndig hjelp dersom det anses nødvendig, jf forskriftens § 12 andre ledd annet punktum.

I dag er det ikke alle fylker som har ansatt fylkespsykiater, og dersom fylkeslegen ikke har spesiell kompetanse på området, krever bestemmelsen at slik sakkyndig hjelp skal engasjeres.

Etter bestemmelsens annet ledd tredje punktum skal pasienten personlig kontaktes, dersom ikke det er ”åpenbart unødvendig”.

Her setter bestemmelsen krav om at det er mye som skal til før det besluttes å ikke kontakte pasienten.

Eksempelvis kan det være tilfeller der pasienten er i en tilstand hvor en slik kontakt ikke vil bidra til å belyse saken ytterligere.

I tilfeller der klageren får medhold skal det fattes vedtak om at eventuelle igangsatte tvangsbehandlinger ”øyeblikkelig opphører”, jf forskriftens § 12 tredje ledd.

Uttrykket er temmelig selvforklarende, og vedtaket får umiddelbar virkning. Fylkesmannen skal underrette klageren og den faglig ansvarlige skriftlig etter bestemmelsens fjerde ledd.

I følge phvl § 1-7 første ledd har pasienten rett til advokatbistand ved klage både til fylkesmannen og kontrollkommisjonen.

⁸⁶ Forskrift (2000) nr. 1172.

I juridisk litteratur⁸⁷ hevdes det at ”dette er en klageordning som synes å fungere tilfredsstillende, idet de fleste fylkesmennene synes å behandle sakene både grundig og raskt, slik loven forutsetter.”

I forarbeidene⁸⁸ refereres det til et skriv fra fylkeslegen i Buskerud der det stilles spørsmål vedrørende fylkeslegenes faglige kompetanse som klageinstans.

Det bemerkes at klagebehandling etter psykisk helsevernlov arter seg noe annerledes enn klagebehandling på andre områder innen helseretten.

Det spesielle ved disse klagene er i følge fylkeslegen at her ”griper vi direkte inn i pågående behandling og gis mulighet til å overprøve denne.”

Fylkeslegen påpeker videre at langt fra de fleste fylkeslegekontorene har fylkepsykiater og stiller spørsmål om ikke kontrollkommissjonen ville være en bedre egnet instans, også med hensyn til rettsikkerheten.

Av departementets kommentar til ytringen fremgår det på side 111 at det heller ikke er noe krav om at et medlem av kontrollkommissjonen skal være psykiater. Departementet antar at kontrollkommissjonen ikke har bedre forutsetning for å behandle slike klagesaker, og dessuten vil en påklage der fylkeslegen er klageinstans bli behandlet raskere enn hos kontrollkommissjonen da denne ikke møtes tilstrekkelig ofte.

Man kan få et inntrykk etter dette at klageordningen har muligheter for å bli et enda bedre, og stille spørsmål ved om rettsikkerheten kan likestilles med klageordninger på andre rettsområder.

1.3.4 BLIR KLAGENE TATT TIL FØLGE

⁸⁷ Syse (2007) s.123.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 110-111.

Jeg har i arbeidet forsøkt å skaffe informasjon om antall klager fylkeslegene mottar årlig fra pasienter vedrørende vedtak om tvangsbehandling etter phvl § 4-4.

I følge Sosial- og helsedirektoratet og Statens helsetilsyn foreligger det pr i dag intet slikt tallmateriale, noe også fylkeslegens kontor i Oppland bekrefter.

Fylkeslegene har ingen rapporteringsplikt med hensyn til antall mottatte klager, men helsetilsynet kan på forespørsel be om slikt tallmateriale.

Sosial- og helsedirektoratet jobber i disse dager med å utrede en behandlingsplan for tvungent psykisk helsevern, der det også vil inngå en innrapportering av antall klager på vedtak om tvangsbehandling.

Antall klagesaker etter phvl der kontrollkommisjonene er klageinstans, kan leses ut av kontrollkommisjonenes årsrapporter.

Dette medfører at for alle andre typer vedtak etter psykisk helsevernloven, bortsett fra tvangsbehandling etter phvl § 4-4, finnes det dokumenterte tall tilgjengelig.

Den førnevnte tiltaksplanen vil etter Sosial- og helsedirektoratets målsettinger bidra til økt tilgjengelig tallmateriale for vedtak om undersøkelse og behandling uten samtykke.

Det har ikke vært særlig mange saker som er kommet inn til Sivilombudsmannen vedrørende behandling uten samtykke.

I Sivilombudsmannens Årsmelding fra 1988⁸⁹ behandler ombudsmannen en henvendelse der en pasient ble regelmessig tvangsmedisinert.

Pasienten hadde tidligere klagd over tvangsmedisineringen til fylkesmannen, uten at dette hadde ført frem.

⁸⁹ Sivilombudsmannens (1988) Årsmelding 1988-8, s. 41.

Ombudsmannen tok ikke stilling til om den medisinsk/psykiatriske vurderingen vedrørende vilkårene for tvangsmedisineringen.

Derimot avdekket han flere feil vedrørende selve behandlingsmåten.

Etter 1961 lovens § 4-2 skulle vedtaket om tvangsbehandling være tidsbegrenset.

Tilsvarende har vi også i dagens psykisk helsevernlov jf forskrift⁹⁰.

I denne saken ble pasienten tvangsbehandlet med medisiner i mer enn et halvår i 1987 uten at det hadde dekning i gyldig vedtak.

Ombudsmannen avdekket også feil i rutineene om skriftlig underretting av klageorganets avgjørelse, jf 1961 lovens § 6 tredje ledd, så også i dagens bestemmelse, jf forskriftens § 12..

På dette punktet redegjør fylkeslegen for rutineene vedrørende slik underretting.

Her innrømmes det at rutineene ikke er i tråd med regelverket, og lover at praksisen vil bli endret for fremtiden.

Følgene av at ombudsmannen behandler slike saker er at offentlige instanser blir gjort oppmerksom på at regler og rutiner ikke i tilstrekkelig grad blir fulgt, bevisst eller ubevisst.

I denne saken måtte fylkeslegen forklare seg overfor ombudsmannens henvendelser, og delvis beklage deler av hendelsesforløpet.

I tillegg ble det daværende Helsedirektoratet samt alle fylkesleger, bedt om sjekke om de feil ombudsmannen hadde avdekket, også hadde funnet sted ved andre tilsvarende institusjoner.

.

I følge undersøkelser⁹¹ gjort i den senere tid avdekkes det fortsatt kritikkverdige forhold ved institusjonene, men målet er at regler og rutiner alltid skal følges tilfredsstillende.

⁹⁰ Forskrift (2000) nr. 1172. § 6.

⁹¹ Statens Helsetilsyn (2006) Rapport 4. s.20.

Pasientombudene i de ulike fylkene mottar årlig henvendelser fra psykisk lidende pasienter.

Ett av ombudene, Pasientombudet i Oslo, hadde jf Årsmelding⁹² i 2006,

1208 henvendelser totalt, hvorav 194 av disse innenfor psykiatrien.

Av disse knappe 200 henvendelsene var 35 registrert under ”tvang”

Pasientombudet kommenterer i årsmeldingen den forholdsvis lave andelen av henvendelser innenfor psykiatrien, sammenlignet med henvendelser fra somatiske pasienter.

Det påpekes at klageordningene innenfor psykiatrien er regulert blant annet gjennom

ordningen med kontrollkommisjonene, samt at denne pasientgruppen har rett til

advokatbistand. Videre bemerkes det at ” Disse rettsvernordningene kan nok i stor grad

forklare årsaken til at pasientombudet registrerer færre henvendelser innenfor dette

saksområdet sammenlignet med somatikk. Imidlertid er det en økning i antall henvendelser

innenfor dette saksområdet og dette er positivt.”

Pasientombudet nevner dessuten at mange av henvendelsene til ombudet kommer fra pårørende.

Pasienter som mottar helsehjelp har mulighet til å søke om erstatning gjennom Norsk

Pasienterstatning dersom de har blitt påført skade eller behandlingssvikt innen den

offentlige helsetjenesten..

Etter Norsk pasientskadeerstatnings egne statistikker⁹³ utgjorde i perioden fra 2001 og

fram til 31.desember 2006, antall saker knyttet til psykiatriske sykdommer to prosent av

den totale saksmengden. Disse to prosentene utgjorde 321 saker, hvorav bare 6 saker gjaldt

tvangsbehandling. Av disse seks sakene fikk alle avslag.

Rettstilstanden for pasienter under tvungent psykisk helsevern har engasjert mange og

resultert i et utvalg av juridisk litteratur⁹⁴ om emnet, deriblant domstolskontrollens

betydning for rettssikkerheten til pasientene.

⁹² Pasientombudet i Oslo (2006) Årsmelding s. 18-19.

⁹³ [Norsk pasientskadeerstatning \(2007\)](#)

⁹⁴ Eskeland.(1994) s. 135-136.

Det vises her til undersøkelser gjort i 1979 der det totalt ble fattet 3340 vedtak om tvangsinnleggelse innen psykisk helsevern, hvorav 88 av disse ble påklagd. kontrollkommisjonen. Av disse igjen ble 10 saker brakt inn for retten.

Det hevdes videre at ”En mulig årsak til det lave tallet kan være at vedtak om tvangsmessig innleggelse eller tilbakeholdelse stort sett er godt begrunnet, rettslig og faglig. Det er imidlertid lite sannsynlig at dette er den viktigste forklaringsfaktor. Det er ikke vanskelig å forestille seg en del av barrierene som hindrer en pasient eller hans nærmeste til å angripe et tvangsvedtak gjennom klage eller søksmål. De færreste psykiatriske pasienter vil ha de nødvendige personlige eller andre ressurser som trenges. Dessuten vil protester fra psykiatriske pasienter lett bli tolket som indikasjon på at selve tvangsinnleggelsen er berettiget, også når dette ikke er tilfellet.”

Av sakene som kom til rettssalene endte samtlige saker helt frem til 1981 i statens favør.

Tallene i utdraget fra boken er ikke sammenlignbare for dagens situasjon, da det siden den gang har vært en vesentlig reduksjon i antallet pasienter under tvungen psykisk helsevern, samtidig som klageadgangen er blitt mer tilgjengelig.

Likevel belyser den tendenser og holdninger som eksisterte for ikke altfor lang tid tilbake.

Rådet for psykisk helse påpeker i et skriv⁹⁵ til Stortinget at både brukerorganisasjoner og offentlige myndigheter mottar til stadighet henvendelser fra pasienter som mener seg utsatt for urettmessig tvangsbruk eller krenkelser.

De skriver at ” Mange opplever at de ikke når fram gjennom de eksisterende klageordninger. Det er derfor nødvendig å styrke klagerens mulighet for å bli hørt, slik at klagerens opplevelser tas på alvor.”

⁹⁵ Rådet for psykisk helse (2007) Krav til Stortinget.

Det er til ettertanke at det er samme instans, faglig ansvarlig jf phvl § 1-4, som fatter vedtak om etablering av tvungent psykisk helsevern etter phvl § 3-3, og som fatter vedtak om tvangsbehandling etter phvl § 4-4.

I praksis kan dette være samme person.

Det synes som om det fortsatt er rom for forbedringer som kan styrke tilliten og gangen i dagens klageordninger.

Men på den annen side er det oftest tyst fra de av brukerne eller pårørende som er tilfreds med ordningen.

Rettsikkerheten til denne pasientgruppen har ved endret lovgivning og økt fokus blitt stadig bedre, men det er fortsatt rom for ytterligere forbedringer.

1.4 UTFORDRINGER INNEN TVANGSBEHANDLING AV PSYKISK LIDENDE I DAG.

Det er i Norge i dag en pågående debatt i media som belyser ulike sider ved tvungent psykisk helsevern, deriblant bruk av tvangsbehandling.

Å fange medias interesse for emnet er ikke alltid like enkelt.

Kritikken av tvangsbehandling som blir foretatt på institusjoner for tvungent psykisk helsevern i dag går i ulike retninger.

Det hevdes fra enkelte at terskelen for at det vedtas behandling uten samtykke er for lav.

Mens andre, og da gjerne pårørende, opplever å ikke bli tatt på alvor når de kontakter helsevesenet for å få den psykiske syke under tvungent psykisk helsevern.

Særlig kan dette være belastende der den psykiske syke står i fare for å påføre seg selv eller andre fysiske skader.

Innenfor tvungent psykisk helsevern er det i dag fortsatt store utfordringer knyttet til ulike sider ved tvangsbehandling av pasienter..

Som tidligere nevnt er omfanget av tvangsbehandling innen psykisk helsevern stort i Norge sammenlignet med mange av våre naboland. Denne konstateringen, samt de store regionale forskjellene vedrørende bruken av tvangsbehandling i Norge, er med på å bekrefte dette.

I følge et intervju til Rådet for psykisk helse⁹⁶ hevder avtroppende leder i Mental Helse at det årlig begås omkring 500 selvmord i Norge.

Tallet har vært temmelig stabilt over flere år. Han påpeker i den forbindelse at det er et sterkt behov for økt satsing på området.

Offentlige tiltaksprogram og økt bevissthet rundt problemstillingene skal blant annet være med på å bidra til en mer enhetlig praksis og styrke pasientenes rettssikkerhet.

Dessuten arbeider forskjellige interesseorganisasjoner og politiske organer for stadig nye endringer i lovverket.

For de som til daglig har jobber med psykisk helsevern, kan arbeidet by på store utfordringer.

Det kan stilles spørsmål om hvorvidt det innenfor tvungent psykisk helsevern, grunnet krevende pasienter eller bemanningssituasjonen, er medvirkende årsak til den høye bruken av tvangsbehandling i Norge.

I den førnevnte saken fra Sivilombudsmannen kommenterte fylkeslegen vedrørende tvangsmedisineringen som ble foretatt i dette tilfellet, at tvangsmedisineringen overfor

⁹⁶Rådet for psykisk helse (2008).

pasienten hadde vært ”beklagelig stort”, men viste til ”de materielle og personellmessige forhold” ved institusjonen.

Saken er som nevnt 20 år gammel, målet må være at endrede rutiner og bedre kontrollorganer har resultert i at lignende tilfeller ikke er del av dagens tvangsbehandling i psykisk helsevern.

I en studie vedrørende bemanning og bruk av tvangsmidler, phvl § 4-8, fremgår det i en rapport⁹⁷ at det ikke er grunn til å hevde at det er klare sammenhenger mellom bemanning og tvangsmiddelbruk

Arbeidstilsynet har gjort evalueringer av arbeidsmiljøet blant ansatte innen psykisk helsevern.⁹⁸

Rapporteringene skiller ikke mellom ansatte i frivillig- og tvungent psykisk helsevern, men viser generelt at vold og trusler mot helsearbeidere som jobber med psykisk lidende både i og utenfor institusjonene, er et stort problem.

Et av Arbeidstilsynets satsingsområder er hvordan vold og trusler mot denne arbeidstakergruppen kan forbygges.

Studier av forskjellige problemstillinger innenfor denne delen av helseretten har vært med på å rette søkelyset på noen av utfordringene.

I følge en rapport fra Sintef⁹⁹ der det er gjort studier om Brukerorientert alternativ til tvang (BAT) konkluderer de blant annet med at det foreligger et betydelig potensial for å minske bruken av alle typer tvang innen tvungent psykisk helsevern.

⁹⁷ Sintef Helse (2007) Bruk av tvangsmidler i psykisk helsevern i 2001, 2003 og 2005. s. 25.

⁹⁸ Arbeidstilsynet (2008)

⁹⁹ Sintef Helse (2007) Rapport.

Rapporten viser til flere prosjekter som har lyktes med å få en reduksjon i tvangsbruken uten at dette nødvendigvis har krevd flere ressurser, men snarere en re allokering av eksisterende ressurser.

Ut fra tankegangen om at personalet og pasientene på forskjellige vis kan løse vanskelige situasjoner i forbindelse med tvang, kommer rapporten med viktige punkter som kan bidra til en reduksjon av tvangsbruken, deriblant:

- Det bør forsøkes å håndtere vanskelig adferd og krisesituasjoner ved hjelp v forebygging og kommunikasjon.
- Fysisk tvang og rigid grensesetting øker faren for skader på personale og pasienter.
- Fokus på økt involvering av pasienter og pårørende i behandlingen.
- Utvikling av personalgruppen gjennom målbevisste ansettelser, utvikling av holdninger og faglig, etisk refleksjon over praksis.
- Kvalitetssikring av beslutninger om å iverksette tvang.

Effekten av tvangsbehandling har både brukerne og behandlere forskjellige oppfatninger om.

Brukerorganisasjonene¹⁰⁰ etterlyser andre alternative behandlingsmåter for psykisk lidende. De har et bredt fokus på de unges første møte med psykiatrien, som av mange kan oppleves som skremmende.

Dessuten krever de at en evaluering av effekten ved bruk av tvangsbehandling.

De har også håp om at samfunnet i større grad skal bidra til å forebygge psykisk lidelser. Med forbedringer på blant annet disse punktene mener de og at pasientene vil oppnå en større grad av rettsikkerhet.

Lovverket har lagt opp til ulike tilsynsordninger som skal bidra til at pasientenes rettigheter blir ivaretatt.

¹⁰⁰Mental Helse (2008)

Kontrollkommisjonen har her en tilsynsoppgave jf phvl § 6-1 andre ledd, jf ”føre den kontroll den finne nødvendig for pasientenes velferd”. Denne oppgaven kommer i tillegg til behandling av klage på tvangsvedtak fra pasienten eller hans pårørende.

En vel 20 år gammel studie av kontrollkommisjonens rolle¹⁰¹ påviste at deres arbeid i all hovedsak gikk med på behandling av klager på tvangsavgjørelser, mens de i veldig liten grad prioriterte tilsyn med pasientenes velferd generelt.

En gjennomgang arbeidet til ulike tilsynsordninger innen helseretten¹⁰², inkludert kontrollkommisjonene innen psykisk helsevern, har påvist tilsynsorganene ikke alltid fungerer som et godt redskap for å styrke pasientenes rettssikkerhet.

Det påvises at forholdet mellom tilsynsorganene og institusjonene ofte blir for nært, med det resultat at en eventuell kritikk mot institusjonen lett blir svært overfladisk.

Statens helsetilsyn har som følge av flere endringer i regelverket, tilsynsloven for helsetjenesten, fått en mer aktiv rolle med å føre tilsyn både med institusjonene og med helsepersonellet som jobber i institusjonene.

Tar man et blikk utenom Norges grenser, ser man at også der har de utfordringer innen tvungent psykisk helsevern.

I Sverige fikk debatten om tvungent psykisk helsevern og tvangsbehandling ny oppsving etter drapet på den svenske politikeren Anna Lindh.

I et intervju med Rådet for psykisk helse¹⁰³ etterlyser psykiater og hovedsekretær i den svenske Nasjonal psykiatrisamordning, Ing-Marie Wieselgren, en økt offentlig satsing på psykiatrien.

¹⁰¹ Syse (2007) s.160.

¹⁰² Syse (2002) s.82

¹⁰³Rådet for psykisk helse (2007).

I Sverige er jf ikke lovgivningen og praksisen lik som i Norge, men antallet pasienter under tvungent helsevern er på langt nær så høyt som i Norge, jf undersøkelser som er gjort, se pkt 1.1.7.

Wieselgren mener det i dagens Sverige er behov for et endret lovverk som er mer fleksibelt i forhold til tvangsmedisinering, men som totalt vil føre til mer bruk av tvangsbehandling.

En del pasienter ytrer ønske om at de i gode perioder vil være medisinfriske, og heller opptrappe medisineringen igjen når får tilbakefall i sykdommen.

En slik frihet har Wieselgren ikke tro på.

Hun mener derimot at ”I vårt samfunn har vi bestemt at om man er alvorlig syk, kan man ikke bestemme over sitt eget liv. En lege skal ta ansvaret hvis en er så syk at hun eller han trenger hjelp, også mot sin vilje. Man kan også spørre om hvor mye jeg har rett til å utsette andre for, hvor mye jeg skal kunne belaste mine barn, pårørende eller mine omgivelser? Som samfunnsborger har jeg rettigheter, men jeg har også plikter, sier Wieselgren.”

Tvangsbehandling under tvungent psykisk helsevern er et omfattende saksområde, der man kunne gått mer i dybden i de enkelte bestemmelsene.

Med de begrensninger som ligger i besvarelsens omfang, har jeg valgt en fremstilling som i grove trekk gir en innføring i rettstilstanden på området.

Lovverket skal som nevnt ivareta mange hensyn.

Det kan synes som et paradoks at bestemmelser som blant annet har i oppgave å beskytte individer, opp gjennom årene har gitt rom for til dels grove overgrep.

Men tvangsbehandling under tvungent psykisk helsevern er i dag et stadig mer regulert rettsområde, og selv om ikke pasientenes rettssikkerhet er tilstrekkelig på alle områder, synes det likevel som den stadig blir styrket.

Gjennom arbeidet med oppgaven har jeg blitt bedre kjent med område innen helseretten der det er lett å få sympati med og ta den svakes part.

Det har nok i noen grad vært med på å prege deler av oppgaven.

2 Lov, doms-og litteraturregister

Lov og forarbeiderregister.

- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22.mai 1902 nr.10.
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)av 10. februar 1967.
- 1982 Lov om helsetjenesten i kommunene av 19. november 1982 nr. 66.
- 1991 Lov om sosiale tjenester m.v.(sosialtjenesteloven) av 13. desember1991 nr.81
- 1992 Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100.
- 1994 Lov om vern mot smittsomme sykdommer av 5. august 1994 nr. 55.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.mai 1999 nr. 30.
- 1999 Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) av 2.juli 1999 nr. 62.
- 1999 Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) av 2. juli 1999 nr. 63.
- 1999 Lov om helsepersonell m.v.(helsepersonelloven) av 2. juli 1999 nr. 64.
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90.

NOU 1988 :8 Lov om psykisk helsevern uten eget samtykke.

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

Ot.prp. nr. 63 (1997-1998) Om opptrappingsplan for psykisk helse.

St.meld nr. 25 (1996-1997) Åpenhet og helhet – Om psykiske lidelser og tjenestetilbudene.

Domsregister.

Rt 1984 1175

Rt 1993 249

Rt 1998 937

Rt 2001 1481

Rt 2002 752

Rt 2004 583

Herczegfalvy v. Austria.

The European Court of Human Rights,
Strasbourg, 24. september 1992.

Forskrifter.

Forskrift av 14. november 1988 nr.932 om sykehjem mv.

Forskrift av 24. november 2000 nr. 1172 om undersøkelse og behandling uten eget samtykke.

Forskrift av 1. desember 2000 nr. 129 om den faglig ansvarlige for vedtak i det psykiske helsevern.

Forskrift av 23. desember 2004 nr. 1837 om individuell plan etter helselovgivningen og sosialtjenesteloven..

Forskrift av 21. desember 2000 nr. 1408 om kontrollkommisjonens virksomhet.

Litteraturliste.

Andenæs, Johs. Statsforfatningen i Norge. 9. utg. ved Arne Fliflet. Oslo 2004.

Eskeland, Ståle Den psykiatriske pasient og loven. 2.utg. Oslo 1994.

Hagen, Kristin, Tore Roald Riedl og Roger Østbøl Psykisk Helsevernloven med innledning og kommentarer. Oslo 2002.

Hillestad Thune, Gro Overgrep i psykiatrien. Oslo 2008.

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse Velferdsrett I. 2.utg. Oslo 2004.

Kjønstad, Asbjørn Kritisk Juss. 2005.

Kramås, Petter, Lars Gunnar Lingås og Jan Skjerve Tvang, makt og forsvarlighet. Oslo 1999.

Syse, Aslak Psykisk helsevernloven med kommentarer. 2. reviderte utg. Oslo 2007.

Syse, Aslak: Lov og rett s.82 Tvang og tilsyn i private hjem. 2002

Forvaltningspraksis.

Sivilombudsmannens Årsmelding 1988-8, s. 41.

Pasientombudet i Oslo, Årsmelding 2006 s. 18-19.

Granskningskommisjonen for Reitgjerdet. Rapport av 31. august 1980 om forholdene ved Reitgjerdet sykehus. 1980.

Helse- og omsorgsdepartementet. Rundskriv I-10 Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern. 2001.

Sosial- og helsedirektoratet. Tiltaksplan for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang i psykisk helsevern. 2006. s.15-16.

Statens helsetilsyn: Veileder for landsomfattende tilsyn, 2003 s. 23.

Statens helsetilsyn. Rapport nr. 4: Bruk av tvang i psykisk helsevern. s. 20. 2006

Sintef helse. Rapport 3/04. 2004

Sintef helse. Estimering av antall individer som ble behandlet i psykisk helsevern for voksne i 2005. 2007.

Sintef helse. Analyse av tvang i psykisk helsevern. 2007.

Sintef helse. Rapport, Delrapport 1 Brukerorienterte alternativer til tvang i sykehus - en presentasjon av internasjonal og nasjonal litteratur. 2007.

Sintef helse. Bruk av tvangsmidler i psykisk helsevern i 2001, 2003 og 2005. 2007.

Nettdokument.

Mental helse. 2007

www.mentalhelse.no

Den norske legeforeningen. 2005

www.legeforeningen.no

Norsk pasientskadeerstatning. 2007

www.npe.no link psykiatri

Rådet for psykisk helse. 2007.

www.psykiskhelse.no Krav til Stortinget om menneskerettigheter og psykisk helsevern, 2007.

Arbeidstilsynet. 2008.

www.arbeidstilsynet.no