

# Rettstryggleik for den psykisk sjuke

Det er eit stort sprik i bruk av tvang i dei psykiatriske institusjonane og kontrollkommissjonane i landet. Sett frå eitt juridisk synspunkt kan årsaka vere ulik tolking og bruk av psykisk helsevernlov. Dette utgjør ein risiko for rettstryggleiken til pasientane.

**Marie Hovland**  
miehov@gmail.com

> Se også side 1066

Undersøkingar viser at det er stor skilnad mellom tal på vedtak som vert treft om tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernlova § 3-3, alt etter kor ein er i landet eller kva lege som er på vakt (1, 2). Dette trass i at lovvilkår for å etablere tvungent psykisk helsevern er strenge, og at det er teke grep for å sikre rettstryggleiken til dei psykiatriske pasientane. Kontrollkommissjonar skal overprøve avgjerdene til den fagleg ansvarlege, og avgjerdene til kontrollkommissjonane kan bringast inn for domstolane etter tvistelova. Lova gjev retten kompetanse til å prøve alle sider av vedtaket og hurtig saksangang. I 2008 vart det lovfesta at retten skulle setjast med ein fagkyndig meddommar, noko som tidlegare var opp til retten sjølv å vurdere. Dette skulle styrke avgjerdene til retten i tvangssakar.

Dei aller fleste vedtak om tvungent psykisk helsevern vert likevel treft av fagleg ansvarleg på institusjonar omkring i landet. Desse er skulert i ei anna type tenking enn juristar (3). Skilnaden i praksis mellom kontrollkommissjonane tyder på at sjølv meir øvde juristar kan ha problem med heimelen. Psykisk helsevernlova § 3-3 inneheld eitt hovudvilkår. I tillegg lyt eitt av to tilleggsvilkår vere oppfylt for at ein person skal kunne verte underlagt tvungent psykisk helsevern. I det vidare vil eg vise til tre fallgruver som ligg klar ved bruk av paragrafen, med rettsbruksprosessen som utgangspunkt. Rettsbruksprosessen er eitt namn på juridisk metode og tenkemåte.

## Rettsbruksprosessen

Rettsbruksprosessen har enkelt sagt tre delar. Først lyt ein klarleggje dei faktiske forhold – faktum. Deretter lyt ein klarleggje rettsregelen. Til slutt lyt ein bruke rettsregelen på faktum (subsumsjon).

For å klarleggje rettsregelen bruker ein den juridiske metode. Den juridiske meto-

den består i å finne ut kva rettskjelder som er relevante, korleis dei skal tolkast, og korleis dei skal vegast mot kvarandre. Tolking og subsumsjon vil ofte gli over i kvarandre, men i prinsippet er det mogleg å halde dei frå kvarandre (4).

Bevisretten er reglar eller normer omkring handtering av tvil rundt faktiske forhold (5). Dei faktiske forhold vert lagt til grunn dersom dei tilfredsstillar beviskravet (5). Beviskrav er den grad av overtyding som skal til før ein reknar eitt faktum som tilstrekkeleg bevist. Det er vanleg å oppgi beviskravet som «vanleg overvekt av sannsyn», «kvalifisert overvekt av sannsyn» og «sikkert», med andre ord ingen rimeleg tvil. Omgrepa må ikkje forvekslast med matematisk sannsyn, sjølv om det av pedagogiske årsakar er vanleg å seie at overvekt av sannsyn svarer til meir enn 50 % sannsyn.

Det er viktig å skilje mellom dei ulike delane av rettsbruksprosessen, fordi det er avgjerande for riktig bruk av den aktuelle regelen. Ein fare er til dømes at ein blandar saman det å fastleggje eit faktisk forhold, som i prinsippet skal gjerast utan eitt verdiprega skjønn, med det å bruke ein rettsregel, som føreset bruk av skjønn (4).

## «Alvorlig sinnslidelse»

I rettsbruksprosessen er ein i klarlegginga av rettsregelen/subsumsjonen. Heilt sidan 1848-lova, då hovudvilkåret var «sinnsyk», har det vore tvil om kva lidingar som vert omfatta av vilkåret. Dagens hovudvilkår for tvangsinnlegging under psykisk helsevernlova § 3-3, at pasienten må lide av ein «alvorlig sinnslidelse», er vidareført frå 1961-lova. Innhaldet i hovudvilkåret har endra seg sakte i takt med kunnskapen om psykiske lidingar. Spørsmålet om endringar av innhaldet i hovudvilkåret har hovudsakleg vore drøfta i forarbeid og juridisk litteratur. Det er forsvinnande lite praksis frå Høgsterett omkring innhaldet av hovudvilkåret, noko som kan ha bidratt til uklarheita som rår.

Det som er sikkert, er at hovudvilkåret omfattar psykoselidingar, inkludert i symptomfrie periodar dersom fråværet av symptom vert sett i samband med medisiner (6).

Sidan slutten av 1980-åra har den rådande oppfatninga vore at hovudvilkåret og/i tillegg omfattar særlege grensetilfelle som ikkje er psykoselidingar, og det er her den største uklarheita ligg. For kven gjelder desse særlege grensetilfella?

Høgsterett har skildra dei særlege grensetilfella slik: «Pasienten må altså – etter en totalvurdering av de konkrete omstendighetene – ha en tilstand som kan likestilles med en psykose for at en spiseforstyrrelse skal regnes som en alvorlig sinnslidelse» (7, 8).

Og når kan ei anna tilstand likestillast med ein psykose? Ifølge både forarbeid og Høgsterett er dette når sjukdommen får så store konsekvensar for pasientens funksjons- og realitetsvurderande evner at tilstanden kan likestillast med ein psykose-tilstand (7, 8).

Dette er ein underleg måte å argumentere på. Kvifor skal ein likestille ei liding som ikkje er ei psykoseliding, med psykose? Kan ulik tilnærming til hovudvilkåret vere ei årsak til ulik praktisering av lova?

## Beviskravet

Verken i lov eller forarbeid er det presisert noko beviskrav for at det ligg føre ei alvorleg sinnsliding.

For å kunne fatte vedtak om tvungent psykisk helsevern lyt i tillegg eitt eller begge av dei to lovbestemte tilleggsvilkåra vere oppfylt. Første tilleggsvilkår i psykisk helsevernlova § 3-3 vert kalla behandlingsskriteriet (9). Ein krev at pasienten får si utsikt til «helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert», eller at det er «stor sannsynlighet» for at vedkommande i «meget nær framtid» får sin tilstand «vesentlig forverret». I forarbeida vert det presisert at «stor sannsynlighet» er meir enn vanleg overvekt av sannsyn, altså eitt kvalifisert beviskrav (10). Det vert likevel ikkje presisert om det kvalifiserte beviskravet knyt seg til forverringsalternativet åleine, eller om det også gjeld for forbeingsalternativet. Etter ordlyden kjem det berre til bruk for forverringsalternativet.

Det andre tilleggsvilkåret vert gjerne kalla farekriteriet. Det følgjer av psykisk helsevernlova § 3-3 at pasienten lyt utgjere



Illustrasjon: Mari Kanstad Johnsen

ein «nærliggende og alvorlig fare» for «eget eller andres liv og helse» (11). Vilåret inneheld altså ikkje eitt eksplisitt beviskrav, men eitt prognoseelement, med alle dei usikkerheitane det inneber.

Ein ser at ein står igjen med fleire lause trådar når det gjeld beviskravet for om vilkåra for tvungent psykisk helsevern etter § 3-3 er oppfylt. Dette er tankevekkjande, i og med at det er snakk om ei avgjerd som kan føre til tap av fridom og personleg autonomi.

Dersom ein ser til andre situasjonar der ein person kan tape sin fridom, vert det stilt klare krav til bevis. Er det til dømes snakk om fengselsstraff, vil ein domstol krevje at det aktuelle brotsverket er bevist ut over ei kvar rimeleg tvil. Ved varetektfengsling krevst det «skjellig grunn til mistanke», det vil seie vanleg overvekt av sannsyn (12). Ved dom til tvungent psykisk helsevern krevst det meir enn vanleg overvekt av sannsyn for at personen var «psykotisk» etter straffelova § 44, men beviskravet er ikkje like strengt som ved dom til fengselsstraff (13).

Fråværet av eitt presisert beviskrav kan

såleis være ei årsak til ulik praksis. Dette må ikkje tolkast som at det er ynskjeleg med eit svært strengt beviskrav for tvungent psykisk helsevern. Eit for høgt beviskrav kan føre til at terskelen for å etablere tvungent psykisk helsevern vert for høg, og dermed at menneske som treng hjelp, ikkje får det.

#### «Overoppfyllelse» av tilleggsvilkår

I dei nasjonale retningslinjene til Helse- og omsorgsdepartementet for forebygging av sjølv-mord i psykiatrien vert det lagt til grunn at «overoppfyllelse» av «fare for seg sjølv»-alternativet kan verke tilbake på vurderinga av om hovudvilkåret er oppfylt, med tilvising til eit sitat frå ein jurist: «Overoppfyllelse av et av de to tilleggsvilkårene vil etter mitt syn i seg selv kunne virke tilbake på vurderingen av om hovedvilkåret er oppfylt, særlig der det ikke foreligger en psykosediasgnose. Høyesterett prøvde i Rt.1998 s. 634 (på s. 641) å trekke et prinsipielt skille, spørsmålet om huleboeren skulle anses å ha en alvorlig sinnslidelse eller ikke, kunne ikke besvares avhengig av om det var vinter

eller sommer (graden av overlast ved å bo i jordhule). Dette er noe for enkelt, tilleggsvilkårets alvorlighetsgrad, ikke minst ut fra en konkret farevurdering, bør i enkelte situasjoner kunne spille inn ved vurderingen av om hovedvilkåret anses oppfylt» (14, 15).

Dette er eit tynt rettskjeldegrunnlag for ei svært liberal tolking av ein paragraf som heimlar noko så inngripande som psykisk helsevernlova § 3-3.

Ein slik lovbruk vert då også avvist av lovutvalet som vurderte reglane om bruk av tvang i 2011 (16). Det vert argumentert med at ein slik lovbruk kan innebere ei utholing av hovudvilkåret som eit avgrensande kriterium, noko som er problematisk ut frå kravet til ein tilstrekkeleg klar lovheimel på området for legalitetsprinsippet. Sannsynet for at denne tolkinga skjer i praksis er likevel stor, i og med at den vert foreslått i ein rettleiar frå Helsedirektoratet.

Utvalet viser vidare til at personar i sjølv-mordsfare, men som ikkje klart har ei alvorleg sinnslidning, ofte vert innlagt til tvungen observasjon etter psykisk helsevernlova

§ 3-2. Dette vert grunngeve med overoppyfylling av tilleggsvilkåret «fare for eige liv eller helse». Det kan være ei årsak til geografisk variasjon når det gjeld tvungen observasjon (16). Kriteria for tvungen observasjon og tvungent psykisk helsevern er i hovudsak nemleg samanfallande – med unntak av psykisk helsevernlova § 3-3 (1) nr. 3 bokstav a og b, jf. Ot.prp. nr. 11 (1998–99) s. 155.

Det å hindre eitt menneske i å ta livet sitt vil som oftast innebere tvang, og all tvungen behandling krev ein heimel. Per i dag finst det ingen heimel for å gripe inn mot sjølvmoordsforsøk. Dermed vert helsepersonell sett i ein vanskeleg situasjon. Fleire omsyn taler mot å la overoppyfylling av tilleggsvilkåra verke inn på vurderinga av om hovudvilkåret er oppfylt. Eitt av dei viktigaste er legalitetsprinsippet. Inngripande vedtak stiller strenge krav til heimelen.

Utvalet som vurderte tvangsreglane viste dessutan til at dersom overoppyfylling av tilleggsvilkåret «fare for seg sjølv» skal verke inn på vurderinga av om hovudvilkåret skal sjåast som oppfylt, lyt dei andre tilleggsvilkåra også gjere dette, inkludert «fare for andre» (16). Dette vil gje heilt feil resultat. Ein person som er til fare for andre, men ikkje har ei alvorleg sinnsliding, vil ikkje høyre heime i psykiatrien.

### Oppsummering

Eg har her vist til det eg meiner er tre hovudårsakar til ulik bruk av tvungent psykisk helsevern i Noreg, sett frå eit juridisk synspunkt, nemleg uklårt hovudvilkår, usikkerheit rundt beviskrav og sprikande informa-

sjon om overoppyfylling av tilleggsvilkåra. Uklarheita synes i stor grad å stamme frå utforminga av heimelen og noko frå rettspraksis. Ei mogleg løysing kan dermed være lovendring. Ei eventuell lovendring bør innehalde eit klårare hovudvilkår og definerte beviskrav. Det bør også ryddast opp i heimelsituasjonen når det gjeld pasientar som er til fare for seg sjølv, men som ikkje har ei alvorleg sinnsliding.

### Marie Hovland (f. 1987)

har ein bachelorgrad i bioingeniørfag og mastergrad i rettsvitenskap. Ho er spesialkonsulent ved Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri (SIFER Vest) i Bergen. Forfattern har fylt ut ICMJE-skjemaet og oppgjev ingen interessekonfliktar.

### Litteratur

1. Helsedirektoratet. Bruk av tvang i psykisk helsevern for voksne i 2013. Rapport IS-2243. Oslo: Helsedirektoratet, 2014. <https://helsedirektoratet.no/Lists/Publikasjoner/Attachments/669/Bruka-av-tvang-i-psykisk-helsevern-for-voksne-i-2013-IS-2243.pdf> [23.5.2016].
2. Garbo GL. Tvangsinnleggjelser: Stort sprik fra lege til lege. *Psykisk Helse* 2009; 2.
3. Graver HP. Bruk av helsepersonell som sakkyndig innen forvaltningen. I: *Klagenemnder – rettssikkerhet og effektivitet*. Oslo: Fagbokforlaget, 2007: 49–71
4. Robberstad A. Skyld kan ikke bevises. *Lov og rett* 2013; 53: 345–357.
5. Strandberg M. *Skadelidtes hypotetiske inntekt*. Bergen: Fagbokforlaget, 2005: 12.
6. *Norsk Retstidende*. Rt. 1993 s. 249.
7. *Norsk Retstidende*. Rt. 2015 s. 913.
8. Ot.prp.nr. 65 (2005–2006) s. 74. Om lov om endrin-

ger i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v. Oslo: Helse- og omsorgsdepartementet, 2006. <https://regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-65-2005-2006-/id188320/> [23.5.2016].

9. Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) § 3-3 (1) nr. 3 bokstav a. [https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1999-07-02-62/KAPITTEL\\_3#KAPITTEL\\_3](https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1999-07-02-62/KAPITTEL_3#KAPITTEL_3) [23.5.2016].
10. Ot.prp. nr. 11 (1998–1999) s. 155. Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven). Oslo: Helse- og omsorgsdepartementet. <https://regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-11-1998-99-/id159399/> [23.5.2016].
11. Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) § 3-3 (1) nr. 3 bokstav b. [https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1999-07-02-62/KAPITTEL\\_3#KAPITTEL\\_3](https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1999-07-02-62/KAPITTEL_3#KAPITTEL_3) [23.5.2016].
12. Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) § 184 (2) jf. § 171. <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-05-22-25> [23.5.2016].
13. *Norsk Retstidende*. Rt. 1979 s. 143.
14. Nasjonale retningslinjer for forebygging av selvmord i psykisk helsevern. Rapport IS-1511. Oslo: Sosial- og helsedirektoratet, 2008: 30. <https://helsedirektoratet.no/Lists/Publikasjoner/Attachments/3/Nasjonal-faglig-retningslinje-for-forebygging-av-selvmord-i-psykisk-helsevern-IS-1511.pdf> [23.5.2016].
15. Syse A. *Psykisk helsevernloven med kommentarer*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2007: 189.
16. Norges offentlige utredninger. Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet – Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern NOU 2011: 9 (med tilvising til *Norsk Retstidende*. Rt. 1988 s. 634). Oslo: Helse- og omsorgsdepartementet, 2010. <https://regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2011-9/id647625/> [23.5.2016].

*Motteke 27.4. 2016, første revisjon sendt inn 7.5. 2016, godkjent 23.5. 2016. Redaktør: Ketil Slagstad.*

*Publisert først på nett.*