

Bruk av tvangsmidler etter lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern § 4-8

Kandidatnummer: 630

Leveringsfrist: 25.11.2008

(* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 15745 ord

24.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema- aktualitet, og avgrensning	1
1.2	Rettskilde bildet	4
1.3	Videre fremstilling	5
<u>2</u>	<u>PSYKISK HELSEVERNLOV</u>	<u>6</u>
2.1	Utviklingslinjer	6
2.2	Psykisk helsevernlov - om loven	8
2.3	Definisjon av psykisk helsevern	10
2.4	Hovedprinsipper og hensyn bak lovgivningen	11
2.4.1	Selvbestemmelsesretten	11
2.4.2	Vern om personlig integritet	11
2.4.3	Rettsikkerhet	14
2.4.4	Forholdet til menneskerettighetene	15
<u>3</u>	<u>BRUK AV TVANGSMIDLER I INSTITUSJON FOR DØGNOPPHOLD</u>	<u>16</u>
3.1	Introduksjon - Gjennomføring av psykisk helsevern	16
3.2	Materielle vilkår for bruk av tvangsmidler i institusjon for døgnopphold	17
3.2.1	Innledning	17
3.2.2	Virkeområde- hvor tvangsmidler kan anvendes	17
3.2.3	Uomgjengelig nødvendig	19
3.2.4	Fare for skade	20
3.2.5	Lempeligere midler må være forsøkt	22

3.3	Tvangsmidler som kan anvendes	23
3.3.1	Bokstav a- mekaniske tvangsmidler	23
3.3.2	Bokstav b- isolering	24
3.3.3	Bokstav c- kortidsvirkende legemidler	25
3.3.4	Bokstav d- kortvarig fastholding	26
3.4	Prosessuelle vilkår	27
3.4.1	Aldersbegrensning § 4-8 (3)	27
3.4.2	Tilsyn § 4-8 (4)	27
3.5	Personelle vilkår	29
3.5.1	Faglig ansvarlig § 4-8 (5) jf. § 1-4	29
4	<u>RETTSIKKERHET</u>	30
4.1	Innledning	30
4.1.1	Begrepet rettsikkerhet	31
4.1.2	Protokollføring	32
4.1.3	Kontrollkommisjonen	33
4.1.4	Statlig tilsyn	37
4.1.5	Domstolskontroll	38
4.1.6	Forvaltningslovens saksbehandlingsregler	40
4.2	Forholdet til menneskerettighetene	42
4.2.1	Innledning	42
4.2.2	Menneskerettsloven	42
4.2.3	Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)	43
4.2.4	Den europeiske torturforebyggingskonvensjonen samt FNs konvensjon mot tortur og annen grusom, u menneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff	46
4.3	Ikke bindende dokumenter	48
4.3.1	Innledning	48
4.3.2	Europarådets rekommandasjon om bruk av tvang i psykisk helsevern fra 1983	49
4.3.3	Europarådets rekommandasjon om beskyttelse av menneskerettigheter og verdighet til personer med psykisk sykdom	49
4.3.4	FNs prinsipper for beskyttelse av sinnslidende pasienter	49

<u>5</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>50</u>
5.1	Tvangsmiddelbrukens dilemma	50
5.2	Oppsummering	53
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>56</u>
<u>7</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>

Det eksisterer ikke noe som heter riktig bruk av tvangsmidler, fordi ingen kan si når riktig bruk slutter og misbruket begynner, nei, det vil vise seg at misbruk er umulig å unngå

Wilhelm Griesinger 1817-1868¹

¹ Professor i medisin, psykiater og nevrolog

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema- aktualitet, og avgrensning

Oppgavens sentrale tema er pasientens rettsikkerhet ved bruk av tvangsmidler etter lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2. juli 1999 nr 62² § 4-8. Klare bestemmelser om bruk av tvangsmidler, og om kontroll med slike tiltak er av stor betydning for pasientenes rettsikkerhet. Menneskerettighetene, legalitetsprinsippet og den generelle utviklingen av rettstenkningen på dette området gjør det nødvendig med klare hjemler og presise reguleringer. Et av de overordnede mål for lovgivningen er å sikre at gjennomføringen av psykisk helsevern skjer i samsvar med grunnleggende rettsikkerhetsprinsipper.³ I begrepet rettsikkerhet ligger at borgerne skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side. Sammenlignet med forrige psykisk helsevernlov er flere tiltak nå blitt klarere regulert og pasientens rettigheter styrket. I de tilfeller loven åpner for bruk av tvangsmidler skal tiltakene begrenses til det strengt nødvendige. Dette skal sikre at vernet om personlig integritet blir ivaretatt ved bruk av tvangsmidler. Utgangspunktet for all helsehjelp er at den skal ytes på grunnlag av samtykke. Phvl. gir imidlertid regler om bruk av tvangsmidler på bestemte vilkår som innebærer en begrensning i denne selvbestemmelsesretten. Den enkeltes selvbestemmelsesrett og frihet er sentrale verdier i vårt samfunn. Lovfestet adgang, eventuelt plikt til tvangsbruk må derfor kunne begrunnes og rettferdiggjøres. Dette gjelder både gjennom den lovgivningsprosessen som åpner for bruk av tvang, og i de enkelte

² Heretter phvl

³ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 1

tilfellet der tvangsmiddel tas i bruk.⁴

Bruk av tvang i det psykiske helsevernet er en stadig pågående debatt. Diskusjonen om bruk av tvangsmidler går i ulike retninger. Fra ett hold hevdes det at terskelen for bruk av tvangsmidler er for lav og at det brukes for mye og unødvendig tvang. Dette er både krenkende, og ødelegger tillit og mulighet for frivillig behandling. Ytterpunktene er at tvangsmidler ikke skal være tillatt i det hele tatt. Andre mener at man ikke tar potensiell fare på alvor, og dagens praksis vedrørende bruk av tvangsmidler er tvingende nødvendig for å beskytte pasienten, omgivelsene og personalet. Pårørende føler også at møtet med det psykiske helsevernet ikke er noen god opplevelse. Mange mener at deres nærmeste ikke blir godt nok ivaretatt.

Innenfor psykisk helsevern er det i dag fortsatt store utfordringer knyttet til ulike sider ved bruk av tvangsmidler overfor pasienter. Det påvises en økt bruk av tvangsmidler de senere år. I Norge er omfanget av bruk av tvang innen psykisk helsevern også høyt sammenlignet med andre land i Europa.⁵ Dette faktum, samt at vi har store geografiske, sosiale og økonomiske⁶ forskjeller vedrørende bruk av tvangsmidler i Norge, er med på å bekrefte utfordringene. Offentlige tiltaksprogram og økt bevissthet rundt problemstillingene skal blant annet være med på å bidra til en mer enhetlig praksis og styrke pasientenes rettssikkerhet.

Vi har også innenfor psykiatrien og interesseorganisasjoner folk som stadig jobber for nye endringer i lovverket. Debatten har også ført til at internasjonale organisasjoner har vedtatt egne rekommandasjoner om psykiatriske pasienters rettstilling i tillegg til de alminnelige menneskerettskonvensjonene. For de som til daglig jobber med psykisk helsevern, kan

⁴ Aslak Syse og Tore Nilstun. Ulike regler – lik forståelse? Om tvangsregulering og verdikonflikter i nordisk psykiatri, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1997. S.837 flg.

⁵ Se blant annet Tidsskrift for Den norske legeforening nr 7/2003 . http://www.tidsskriftet.no/?seks_id=784571

⁶ Se Rapport fra Helsetilsynet 4/2006 <http://www.sintef.no/upload/Helse/Psykisk%20helse/Pdf-filer/HT-rapport0406.pdf>

arbeidet by på store utfordringer. Det kan stilles spørsmål om hvorvidt krevende pasienter og bemannings situasjonen, er medvirkende årsaker til den høye bruken av tvangsmidler i Norge. Et annet interessant spørsmål er om økt bruk av tvangsmidler kan ha en sammenheng med økt bruk av rusmidler de siste årene, særlig det såkalte partydopet og senvirkningene av disse.⁷ Generelt finner man et større omfang av rusmisbruk hos psykiatriske pasienter enn hos den øvrige befolkning. Hos denne pasientgruppen er utagering et stort problem.⁸

I den videre fremstilling vil hovedvekten bli lagt på problemstillinger rundt bruk av tvangsmidler etter lov om psykisk helsevern § 4-8, med særlig vekt på pasientens rettsikkerhet. Ut over kravet om vern om personlig integritet vil det bli avgrenset mot de øvrige bestemmelsene i phvl. kapittel 4 om gjennomføring av psykisk helsevern. På helserettens område er det flere lover som hjemler bruk av tvang, disse vil det bli avgrenset mot. Det avgrenses således mot sosialtjenesteloven kapittel 4A, barnevernloven § 6-8, smittevernloven kapittel 5, forskrift for sykehjem § 3-3.⁹ Bruk av tvangsmidler er tiltak som kan være svært inngrepene for enkeltmennesker, det er derfor viktig at loven praktiseres i samsvar med internasjonale menneskerettigheter. Når det gjelder menneskerettighetene vil det bli avgrenset mot andre rettigheter som kan være aktuelle for mennesker som er under psykisk helsevern. Dette vil være retten til liv jf EMK art.2, retten til frihet jf. EMK art. 5, beskyttelse av privatlivet jf. EMK art. 8, og ØSK art. 12 retten til den høyest oppnåelige levestandard både fysisk og psykisk.

⁷ Helsedirektoratet (2006)

http://www.shdir.no/portal/page?_pageid=134,67665&_dad=portal&_schema=PORTAL&_piref134_76551_134_67665_67665.artSectionId=333&_piref134_76551_134_67665_67665.articleId=61290&navigation1_parentItemId=1345&navigation2_parentItemId=1345&navigation2_selectedItemId=1793

⁸ Denne problemstillingen vil ikke bli nærmere drøftet.

⁹ Forskrift av 14. november 1988 nr. 932. <http://www.lovdata.no/cgi-wift/ldles?doc=/sf/sf/sf-19881114-0932.html>

1.2 Rettskildebildet

Phvl. § 4-8 er preget av skjønnsmessige ord og uttrykk noe som gjør tolking av bestemmelsens vilkår til en viktig del av arbeidet vedrørende om det bør fattes vedtak om bruk av tvangsmidler. Utgangspunktet for tolkningen er lovens ordlyd etter en naturlig språklig forståelse. Lovens ordlyd blir spesielt viktig som tolkningsfaktor siden vi befinner oss på legalitetsprinsippets område. Bruk av tvangsmidler etter phvl. § 4-8 har ikke vært oppe til vurdering i noen Høyesterettsdom. En naturlig følge av mangel på rettspraksis og at man er innenfor legalitetsprinsippets kjerne, samt forarbeidenes relative vekt, gjør at forarbeidene her vil veie tungt ved lovtolkningen.

Forarbeidene til dagens lovgivning er relativt oversiktlig. NOU: 1988 *Lov om psykisk helsevern uten eget samtykke* dannet grunnlag for Ot. Prp. nr 11 (1988-99). Phvl. § 4-8 har blitt noe endret ved lov av 30. juni 2006 nr. 45 som trådte i kraft 01.01.07. Motivene til endringene fremgår av Ot. Prp. nr. 65 (2005-2006). Phvl. §4-8 er også nærmere utdypet i forskrift av 24. november 2000 nr. 1173 om bruk av tvangsmidler for å avverge skade i institusjon for døgnopphold innenfor det psykiske helsevernet (tvangsmiddelforskriften). Omfanget av teori er stort og vil bli brukt i den grad den kan belyse problemstillingene i avhandlingen. Rundskrivet som er utgitt av Sosial- og helsedirektoratet, rundskriv I-10/2001¹⁰, vil ha relevans når det gjelder å fastslå innholdet i bestemmelsen. Dette særlig på grunn av mangelen på rettspraksis. Menneskerettighetsloven av 21. mai 1999 nr 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett¹¹ vil ha stor betydning som overordnet ramme for lovgivningen da loven regulerer områder som gir adgang til store inngrep i enkeltmenneskers liv.

¹⁰ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/hod/dok/rundskriv/2001/I-102001/4.html?id=279170>

¹¹ Heretter menneskerettsloven

1.3 Videre fremstilling

Oppgaven tar for seg problemstillinger som reiser seg ved bruk av tvangsmidler etter psykisk helsevernloven § 4-8, herunder materielle og prosessuelle vilkår for bruk av tvangsmidler, pasientens rettsikkerhet i forhold til ulike kontroll og klageordninger og i forhold til menneskerettighetene.

I kapittel 2 vil det bli gitt en kort oversikt over den historiske utviklingen frem til dagens lovverk. Psykisk helsevernloven vil bli plassert i rettsystemet og psykisk helsevern vil bli definert. Deretter vil det bli gitt en oversikt over viktige prinsipper og hensyn som må ligge til grunn for avgjørelsen om vedtak om tvangsmidler skal fattes

I kapittel 3 vil det bli foretatt en drøftelse av de materielle og prosessuelle vilkår for bruk av tvangsmidler etter phvl. § 4-8.

I kapittel 4 vil pasientens rettsikkerhet bli drøftet i forhold til de ulike klage- og kontrollordninger som finnes i norsk - og internasjonal rett.

2 Psykisk helsevernlov

2.1 Utviklingslinjer

Familie og slektninger var i lang tid de som tok seg av personer med alvorlige sinnslidelser. Magnus Lagabøtes landslov fra 1274 (M. L.) bestemte at ”*en galen mand er sin arvinges myndling*”. Det var altså den sinnsykes nærmeste slektninger som skulle passe på og forsørge den syke. Offentlige myndigheter ble etter Cristian V's Norske Lov av 1687 pålagt et subsidiært ansvar for sinnslidende. Det offentlige subsidiære ansvar innebar at hvis den syke ikke hadde noen til å forsørge seg ble de behandlet som andre fattige.¹² 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 med måten den syke ble tatt vare på. Dette var med på å tydeliggjøre, i alle fall utad, at den sinnssykes rettsikkerhet 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, såkalte *dollhus*.¹³ Den første loven som regulerte samfunnets ansvar for mennesker med psykisk lidelse kom 17. august 1848 om Sindsykes Behandling og forpleining (sinnsykeloven). Loven kom i stand etter påtrykk fra legen Hermann Wedel Major. Den er en viktig merkestein fordi den inneholdt moderne og humane prinsipper.

Sinnsykeloven regulerte opprinnelig bare tvungent psykisk helsevern. Frivillig innleggelse ble først mulig ved lov 25. juni 1935 om frivillig innleggelse.¹⁴ Lovens intensjon var å forbedre behandlings- og omsorgstilbudet for de sinnssyke. Ordningen med kontrollkommisjoner som uavhengig tilsynsorgan ble innført med sinnsykeloven. Den

¹² Se Hagen (2002) s.22

¹³ Se Hagen s.22

¹⁴ Se Riedl (2008) s. 13

gamle sinnssykeloven var med noen endringer underveis gjeldende frem til lov om psykisk helsevern kom i 1961.¹⁵ Med 1961- loven ble begrepet ”sinnssyk” endret til ”alvorlig sinnsslidelse”. 1961- loven regulerte imidlertid ikke bruk av tvangsmidler og tvangsbehandling. Særskilt regulering av tvangsmidler fikk man først ved forskrift i 1977.¹⁶ Sinnssykeloven har i stor grad også påvirket lov om psykisk helsevern av 1961.¹⁷

”Reitgjerdereporten” som avdekket overgrep, lemfeldig terapi og overdreven bruk av tvangsmidler førte til at det i 1981 ble nedsatt et lovutvalg som skulle utrede behovet for nye regler på området. De nye reglene skulle sikre at pasientens rettsikkerhet ble tilstrekkelig ivaretatt. Granskningskommisjonens rapport konkluderte i 1980 med ”[s]lik forholdene var på Reitgjerdet inntil slutten av granskningsperioden med strengt vakthold og en passivtilværelse 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.”¹⁸ Lovutvalget avga to innstillinger; NOU 1983:5 *Asylsuvereniteten* og hovedinnstillingen NOU 1988:8 *Lov om psykisk helsevern uten eget samtykke*. Høringsrunden viste ikke stor nok oppslutning om lovutkastet og noen Ot. proposisjon ble ikke fremmet. Det tok flere år før lovforslaget ble fremmet. Men det ble satt i gang en nødvendig diskusjon rundt viktige spørsmål i psykiatrien, det ble blant annet diskutert hvorvidt det i det hele tatt skulle være adgang til å bruke tvang i psykiatrien. Hovedinnstillingen er også utgangspunktet for nå gjeldende lov.

¹⁵ Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 20

¹⁶ Se Riedl (2008) s.14

¹⁷ Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 20

¹⁸ Granskningskommisjonen for Reitgjerdet (1980) Rapport av 31. august

2.2 Psykisk helsevernlov- om loven

Psykisk helsevernloven regulerer det psykiske helsevernet i Norge. Psykisk helsevern er en spesialisthelsetjeneste, og reguleres organisatorisk og administrativt av lov om spesialisthelsetjenesten av 2. Juli 1999 nr. 61¹⁹ jf. dens § 1-2. Det overordnede ansvar for at befolkningen gis nødvendig spesialisthelsetjeneste ligger til staten jf. sphsl. § 2-1. Dette betyr at psykisk helsevernloven bare regulerer tjenester som drives av regionale helseforetak jf. sphsl. § 2-1a, jf. lov om helseforetak av 15. Juni 2001 nr. 93 § 2, og private institusjoner som har samarbeidsavtaler med helseforetak for å ivareta oppgaver etter loven. Pasienter i privat forpleining omfattes også jf. forskrift om pasienter i privat forpleining i det psykiske helsevernet.²⁰ Rettstillingen til personer med psykiske lidelser som ikke mottar tilbud fra spesialisthelsetjenesten reguleres ikke av phvl. Dette gjelder selv om de på grunn av sin psykiske lidelse for eksempel mottar tilbud fra kommunale helse- og sosialtjenester og folketrygdens stønadsordninger.

Phvl. erstattet lov av 28. april 1961 nr. 2 om psykisk helsevern. Loven trådte i kraft 1. januar 2001, og er i store trekk en videreføring av den tidligere reguleringen i 1961-loven, både vedrørende materielle og prosessuelle regler. Det har skjedd en rekke mindre endringer i loven i løpet av årene 2001-2005. Ved lovendringen i 2006 som trådte i kraft 1. januar 2007 ble loven vesentlig endret og omredigert. De viktigste endringene skjedde i forhold til phvl. kapittel 3, og innebærer i liten grad realitetsendringer, men strukturelle endringer som tar sikte på å gjøre loven mer tilgjengelig. Endringene vil derfor ikke i stor grad berøre oppgavens tema. De endringene som er foretatt i forhold til bruk av tvangsmidler er at vedtakskompetansen er lagt til faglig ansvarlig, og at fastholding er blitt regulert som tvangsmiddel. Dette vil bli drøftet senere i oppgaven.

¹⁹ Heretter sphsl

²⁰ Forskrift av 21. desember 2000 nr. 1407

Phvl. var ved vedtakelsen en del av en større lovreform på helserettens område. Lovreformen var et ledd i regjeringens arbeid for å *”fremme en helse- og velferdspolitik* *bygd på respekt for menneskeverdet, rettferdig fordeling av rettigheter og plikter, likeverd og lik tilgjengelighet av tjenester og en styrket rettstilling for den som trenger disse tjenestene”*.²¹ Phvl. kom samtidig som lov om pasientrettigheter av 2. juli 1999 nr. 63²², lov om spesialisthelsetjenesten av 2. juli 1999 nr. 61 og lov om helsepersonell av 2. juli 1999 nr. 64²³. Disse tre lovene får også anvendelse for det psykiske helsevernets virksomhet.

Jf. phvl 1-5 vil pasrl. gjelde ved etablering og gjennomføring av psykisk helsevern. Pasrl. er en generell lov, mens psykisk helsevernloven er en spesiallov. Etter lex specialis-prinsippet vil bestemmelsene i phvl. gå foran pasientrettighetsloven. Før endringene som trådte i kraft 1. januar 2007 gjaldt pasientrettighetsloven bare *”så langt den passet”*, og pasrl. kapittel 4 om samtykke gjaldt bare hvor dette var uttrykkelig nevnt i phvl. Nå gjelder pasrl. som hovedregel for all psykisk helsevern. Dette er med på å styrke pasientens rettsikkerhet fordi utgangspunktet for all helsehjelp er at det skal skje etter pasientens eget samtykke og pasienten har ellers de rettigheter som følger av pasrl. Se nærmere drøftelse under pkt. 2.4.1

Phvl. § 1-6 bestemmer at *”[f]or behandling av saker etter loven her gjelder forvaltningsloven. Forvaltningsloven § 12 gjelder likevel bare der det er uttrykkelig nevnt.”* jf. phvl § 1-6. Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar²⁴ regulerer saksbehandlingen innen forvaltningen. Loven har jf. § 1 et generelt virkeområde og gjelder for all virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i lov. Tidligere psykiatri lov av 1961 hadde et slikt unntak og fvl. fikk ikke anvendelse for saker som ble behandlet etter loven da. At fvl. saksbehandlingsregler nå gjelder for vedtak som

²¹ Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 1

²² Heretter pasrl.

²³ Heretter hpl.

²⁴ Heretter fvl.

blir truffet etter phvl. innebærer en styrket rettsikkerhet for pasienter i det psykiske helsevernet.

2.3 Definisjon av psykisk helsevern

Phvl. regulerer spesialisthelsetjenestens undersøkelse og behandling av mennesker på grunn av psykisk lidelse, samt den pleie og omsorg dette krever jf. phvl. § 1-2. Psykisk helsevern er i bestemmelsen avgrenset til behandling som foretas av spesialisthelsetjenesten. Dette betyr at loven ikke gjelder for helsehjelp som ytes innenfor rammene av lov 19. november 1982 nr. 66 om kommunehelsetjenesten. Videre slås det fast at det bare er behandling og undersøkelse som er nødvendig på grunn av psykisk lidelse som omfattes av loven. Det avgrenses dermed mot behandling og undersøkelse av somatiske lidelser. Men dette er ikke til hinder for at undersøkelse og behandling av psykiske lidelser skjer ved egnet enhet innenfor den somatiske helsetjenesten.²⁵

Psykisk helsevern kan utføres på både frivillig og tvungent grunnlag. Lovens hovedregel er at psykisk helsevern skal skje på grunnlag av samtykke jf. phvl § 2-1. Loven regulerer etablering og gjennomføring av vernet på begge grunnlag. Phvl. § 1-2 tredje ledd definerer når vernet skal anses som tvungent. Med tvungent psykisk helsevern menes all undersøkelse, behandling og pleie som gjennomføres i det psykiske helsevernet uten at det er gitt samtykke etter pasientrettighetsloven kapittel 4.

²⁵ Se Syse (2007) s. 46

2.4 Hovedprinsipper og hensyn bak lovgivningen

2.4.1 Selvbestemmelsesretten

Grunnleggende i vårt rettsystem er at menneskers fysiske og psykiske integritet ikke skal krenkes. En myndig person har i utgangspunktet full selvbestemmelsesrett i forhold til sin frihet, helse og sitt liv. Hvis denne retten blir krenket kan straffelovens regler om ulovlig bruk av tvang og legemsfornærmelse få anvendelse. Sentralt i selvbestemmelsesretten står individets rett til å motsette seg uønskede inngrep i egen kropp – integritetsvern, samt andre handlinger som berører individet på en negativ måte. Ved at individet selv får bestemme og ta avgjørelser i beslutninger som angår det selv, vises respekt for integritet og menneskeverd.²⁶ Prinsippet om selvbestemmelse kommer til uttrykk i phvl. § 2-1 jf. pasrl. § 4-1 som bestemmer at *”[h]elsehjelp kan bare gis med pasientens samtykke med mindre det foreligger hjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke.”*. Slikt rettsgrunnlag finner vi i phvl. 4-8 som begrenser utgangspunktet om full selvbestemmelsesrett ved at loven hjemler bruk av tvangsmidler overfor mennesker med psykiske lidelser som ikke har samtykket. Dette innebærer imidlertid ikke at pasienten fratas muligheten til å øve innflytelse på gjennomføringen av tiltakene. Selvbestemmelsesretten skal uansett tas hensyn til ved bruk av tvangsmidler jf. phvl § 4-2 annet ledd. Det vises til drøftelsen nedenfor i pkt. 2.4.2

2.4.2 Vern om personlig integritet

Å bli utsatt for tvangsmidler vil ofte kunne føles som en krenkelse av den personlige integritet. I phvl. § 4-2 er det derfor gitt uttrykk for at i de tilfeller loven åpner for tvang og andre restriksjoner, er det flere prinsipper som skal ligge til grunn ved avgjørelsen av om tiltaket skal iverksettes, og gjennomføringen av disse. Dette er for å søke å unngå

²⁶ Ot. Prp. nr. 65 (2005-06) s. 32

iverksettelse av tiltak som ikke er strengt nødvendige. En tilsvarende bestemmelse var ikke inntatt i 1961- loven.

For å sikre at bruk av tvangsmidler gjennomføres på en slik måte at den personlige integritet blir ivaretatt skal tiltakene for det første innskrenkes til det ”*strengt nødvendige*”. Dette blir uttrykt som det minste inngreps prinsipp. I dette ligger at hvis man kan få kontroll over situasjonen ved mindre inngripende tiltak skal dette velges først. Spørsmålet er om dette må tolkes slik at man har en plikt til å rent faktisk prøve alle mulige mindre inngripende tiltak før mer inngripende tiltak iverksettes. Det sentrale her må være at mindre inngripende tiltak må være vurdert som nytteløse.²⁷ Bestemmelsen er uforandret siden loven ble vedtatt i 1999. Det minste inngreps prinsipp skal være et utgangspunkt i vurderingen om tvangsmidler kan anvendes og omfanget av tiltaket.

For det andre bestemmer § 4-2 første ledd at ”*det skal så langt det er mulig, tas hensyn til pasientens syn på slike tiltak*”. I forarbeidene gis det eksempel at pasienten i utgangspunktet vegrer seg mot all behandling, men tross dette har en preferanse med for eksempel hvilken type preparat som skal anvendes. Her bør pasientens ønske bare fravikes hvis behandlingen ikke er faglig forsvarlig.²⁸ Tvangsmiddelforskriften § 4 slår også fast at ”*ved bruk av tvangsmidler skal det legges til rette for at pasienten gis så stor innflytelse på tiltaket som mulig jf. phvl. § 4-8*”. Bestemmelsene understreker at det er pasienten og dennes behov som skal stå i sentrum. Det skal legges vekt på hvilken type tvangsmiddel pasienten opplever som minst inngripende. Begrepet ”*mulig*” viser blant annet til at helsepersonalet alltid må handle i henhold til forsvarlighetskravet jf. blant annet hpl. § 4. I situasjoner der bruk av tvangsmidler er nødvendig stilles det et strengt krav til en omsorgsfull holdning fra personalets side.²⁹ Det er imidlertid ikke alltid at situasjonen gir

²⁷ Se Riedl (2008) s. 131

²⁸ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s 100

²⁹ Se Rundskriv I-10/2001, s. 85 <http://www.regjeringen.no/nb/dep/hod/dok/rundskriv/2001/I-102001/5.html?id=279171>

rom for å ta spørsmålet opp med pasienten, eller å ta hensyn til pasientens ønsker.³⁰ Ved at informasjonen skal tilpasses pasientens individuelle forutsetninger må det blant annet tas hensyn til pasientens alder, modenhet, og erfarings-, -kultur- og språkbakgrunn.³¹

Det følger videre av phvl. § 4-2 første ledd at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering - tiltakene som anvendes skal gi en så gunstig virkning at den klart oppveier ulempene med tiltaket. Dette må gjelde selv om man allerede har vurdert at mindre inngripende tiltak fremstår som nytteløse. I forarbeidene er det også understreket at tvangstiltak bare skal iverksettes *”i den grad de ut fra en konkret vurdering av pasienten og dennes tilstand fremtrer som klart nødvendige enten av hensyn til pasienten selv, eller av hensyn til medpasienter og omgivelsene for øvrig.”*³²

For å styrke pasientenes følelse av selvstendighet er det i phvl. § 4-2 annet ledd fastslått at gjennomføringen av psykisk helsevern skal *”gjennomføres slik at pasientens mulighet til å bestemme over seg selv blir ivaretatt”*. Bestemmelsen kan sees på som et supplement til pasrl. § 3-1 som fastslår pasientens rett til medvirkning. At pasientens selvbestemmelse i størst mulig grad blir ivaretatt bidrar til å verne om personlig integritet.

Tredje ledd gir en angivelse av hvilke daglige situasjoner lovgiver mener det er viktig at pasienten selv bestemmer mest mulig over. Her er pasienten gitt en lovfestet rett til å utfolde seg.³³ I forarbeidene utteles det at: *”Ved psykisk helsevern i institusjon skal forholdene legges til rette for at pasienten blant annet får delta i utformingen av institusjonens daglige liv, får dyrke sine private interesser, får tilgang til aktivitetstilbud og uteaktiviteter mv”*.³⁴ Jf. phvl. § 3-3 første ledd nr. 4 stilles det materielle krav til institusjoner som skal ha ansvar for tvungent psykisk helsevern. Institusjonen skal være

³⁰ Se Rundskriv I-10/2001, s. 85

³¹ Se Rundskriv I-10/2001, s. 85

³² Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 100

³³ Se Syse s. 114

³⁴ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 100

fysisk utformet og materielt utstyrt på en slik måte at kravet til forsvarlig behandling kan ivaretas. Institusjonen skal blant annet så langt som mulig gi pasienten enerom, ha tilstrekkelig med fellesarealer, ha lokaler som er egnet til fritidsaktiviteter og ha tilgang på utearealer.

Phvl. § 1-1 bestemmer at; ”*Formålet med loven her er å sikre at etablering og gjennomføring av psykisk helsevern skjer på en forsvarlig måte og i samsvar med grunnleggende rettsikkerhetsprinsipper. Formålet er videre å sikre at de tiltakene som er beskrevet i loven, tar utgangspunkt i pasientens behov og respekten for menneskeverdet*”. I forarbeidene understrekes viktigheten av at etablering og gjennomføring av psykisk helsevern skjer på en forsvarlig måte og i samsvar med grunnleggende rettsikkerhetsprinsipper. Helsedepartementet har søkt å gjennomføre dette ved å sette vilkår for de ulike tiltak, og å foreslå regler om saksbehandling og kontroll. Helsedepartementet påpeker også at psykiatrien som alle andre helsetjenester først og fremst er til for at pasientens behov for behandling, pleie og omsorg skal imøtekommes. Det fremheves at pasienten er et helt menneske som ikke bare trenger behandling, vedkommende må behandles med den respekt som alle mennesker har krav på, og slik at pasienten kan beholde sin verdighet. I psykiatrien er dette spesielt viktig, fordi det på grunn av pasientens sinnstilstand ofte er nødvendig å ta i bruk virkemidler som vanligvis ikke er lov til å bruke overfor friske mennesker. Ved at loven bestemmer at det skal tas utgangspunkt i pasientens verdighet, skal ikke tiltakene gå lenger enn nødvendig og aldri gjennomføres på en slik måte at pasienten blir nedverdiget.³⁵

2.4.3 Rettssikkerhet

Ut fra legalitetsprinsippet kreves lovhjemmel for å gripe inn i borgernes rettssfære. Det ulovfestede legalitetsprinsipp kan dermed sees som et uttrykk for selvbestemmelsesretten. Hovedinnholdet i rettssikkerhets hensynet er at borgerne skal være beskyttet mot

³⁵ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 41

vilkårlighet og overgrep fra myndighetenes side. Enhver skal ha muligheten til å forutberegne sin fremtid og ta vare på sine interesser. For å sikre forutberegnelighet gis det lovbestemte saksbehandlingsregler og materielle vilkår for inngrep, samt klage- og overprøvingsmuligheter. Jo mer inngripende vedtak det er tale om, desto sterkere gjør rettssikkerhetshensynene seg gjeldende. Saksbehandlingsregler, tilsynsordninger, klageadgang og overprøvingsmuligheter er viktige faktorer i forhold til rettssikkerheten.³⁶ En nærmere drøftelse i forhold til rettssikkerhetsspørsmålet følger av pkt. 3.7, det vises til denne.

2.4.4 Forholdet til menneskerettighetene

I forhold til enkeltmenneskets integritet og personlige frihet utgjør bruk av tvangsmidler svært inngripende tiltak for den enkelte. Det er derfor svært viktig at vilkårene for bruk av tvangsmidler, samt at saksbehandlingen og overprøvingsmulighetene samsvarer med menneskerettighetene. Menneskerettighetene gir individene rettigheter overfor staten som staten er forpliktet til å respektere. En nærmere drøftelse av forholdet til menneskerettighetene følger av pkt. 4.

³⁶ Molven (2006) s. 50

3 Bruk av tvangsmidler i institusjon for døgnopphold

3.1 Introduksjon - Gjennomføring av psykisk helsevern

Phvl. kapittel 4 omhandler regler for gjennomføring av psykisk helsevern. De fleste bestemmelsene i kapittelet dreier seg om tvang og restriktive tiltak med unntak av bestemmelsen om individuell plan jf. § 4-1 og vern om personlig integritet jf. § 4-2. Kapittel 4 representerer en forholdsvis detaljert regulering av restriktive tiltak sett i forhold til 1961-loven, dette er med på å styrke pasientens rettsikkerhet. Tiltak som behandling uten samtykke og bruk av tvangsmidler var før vedtakelsen av phvl. bare regulert i forskrifter. Skjerming og undersøkelse av pasientens eiendeler var verken regulert i lov eller forskrift. I 1977 kom det i medhold av 1961-loven § 2 en forskrift om adgang til bruk av tvangsmidler i helt spesielle situasjoner. Vilkårene etter forskriften var knyttet opp til nødrettsbetraktninger. I forarbeidene understrekes det at forskriftsbestemmelsen *”i første rekke [er] en presisering og avgrensning av en kompetanse institusjonen ellers ville ha hatt ut i fra reglene om nødrett og nødverge, men går på grunn av de særegne forhold de regulerer på en del punkter lengre enn det ellers følger av disse”*.³⁷ Behovet for regulering begrunnes i forarbeidene med at det i dag stilles strengere krav om lovhjemmel og saksbehandlingsregler for slike inngrep enn da 1961-loven trådte i kraft.³⁸

Kapittel 4 regulerer (foruten § 4-1 om individuell plan og § 4-2 vern om personlig integritet) forskjellige tiltak som kan iverksettes uten pasientens samtykke. Disse tiltakene er skjerming (§ 4-3), behandling uten eget samtykke (§4-4), forbindelse med omverdenen (§4-5), undersøkelse av rom m. m (§ 4-6), beslag (§ 4-7), urinprøve (§4-7a). Paragraf 4-9 om kontrollundersøkelse og § 4-10 om overføring uten samtykke er knyttet opp mot spørsmålet om opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern.

³⁷ NOU 1988:8 s. 148

³⁸ Se Ot. Prp. Nr. 11 (1998-99) s. 17-18

3.2 Materielle vilkår for bruk av tvangsmidler i institusjon for døgnopphold

3.2.1 Innledning

Phvl. § 4-8 første ledd angir fire kumulative vilkår som må være oppfylt for at bruk av tvangsmidler skal være berettiget. Bestemmelsen gir hjemmel for at det i gitte situasjoner er lov til å bruke tvangsmidler overfor pasienter under oppholdet i det psykiske helsevernet, både på frivillig og tvungent grunnlag. Bruk av tvangsmidler skal være en siste utvei i en ellers uhåndterlig situasjon. Bruk av tvangsmidler overfor ellers friske mennesker er ulovlig og kan medføre straffeansvar. Før bruk av tvangsmidler ble lovregulert ble bruken hjemlet i reglene om nødrett og nødverge. Bruk av tvangsmidler vil derfor være en kodifisering av reglene om nødrett og nødverge. *”Berettigelsen i tiltakene ligger utelukkende i den oppståtte faresituasjon, og er på den bakgrunn å anse som handlinger basert på nødretts- og nødvergeprinsipper. Regler om bruk av tvangsmidler vil derfor i første rekke være å anse som en presisering av den kompetanse institusjonen ellers ville ha ut i fra nødsrettslige betraktninger”*.³⁹

3.2.2 Virkeområde- hvor tvangsmidler kan anvendes

Bruk av tvangsmidler er bare aktuelt i institusjon for døgnopphold jf. overskriften i phvl. § 4-8 som angir virkeområdet til *”institusjon for døgnopphold”*. Tvangsmiddeforskriftens § 2 første ledd supplerer loven, og bestemmer at tvangsmidler bare kan anvendes i institusjon som er godkjent for å ha ansvar for pasienter under tvungent psykisk helsevern ved døgnopphold jf. phvl § 3-10 annet ledd og godkjenningsforskriften.

Godkjenningsordningen har en rettsikkerhetsmessig begrunnelse. Det er viktig å sikre at institusjoner som skal kunne anvende tvangsmidler innehar tilstrekkelig materiell og faglig

³⁹ Helse- og omsorgsdepartementet, Høringsnotat 4 til forskrift om bruk av tvangsmidler i institusjon for døgnopphold. http://www.regjeringen.no/nb/dep/hod/dok/lover_regler/forskrifter/1999/Forskrift-om-bruk-av-tvangsmidler-i-institusjon-for-dognopphold-innenfor-det-psykiske-helsevernet.html?id=91994

standard.⁴⁰ I godkjenningforskriften er det stilt kvalitative minstestandarder i form av materielle og personelle krav jf. forskriftens §§ 3,4 og 5.

Hvis det oppstår en akutt situasjon, hjemler imidlertid tvangsmiddelforskriftens § 2 annet ledd bruk av tvangsmidler overfor pasienter som er under psykisk helsevern på institusjoner som ikke er godkjent i henhold til godkjenningforskriften. Det skal da straks vurderes om pasienten bør ha opphold i institusjon som er godkjent for å ha ansvar for pasienter under tvungent psykisk helsevern ved døgnopphold. Hvis det i slike tilfeller *”viser seg nødvendig å bruke tvangsmidler gjentatte ganger, skal den som er ansvarlig for vernet snarest mulig søke overføring eller innleggelse av pasienten ved institusjon hvor tilstanden kan vurderes og behandles mer effektivt og om mulig uten tvangsmidler”* jf. tvangsmiddelforskriften § 2 annet ledd. Tvangsmidlets art, begrunnelse for bruken, tidspunktet for iverksettelse og opphør, og navn på den som har truffet vedtaket skal i slike tilfeller nedtegnes. Kontrollkommisjonen skal ha melding om tvangsmiddelbruken snarest jf. tvangsmiddelforskriften § 10. Dette er viktig for å kunne føre kontroll med tvangsmiddelbruken.

Phvl. § 1-1a bestemmer hvilke regler som skal gjelde ved gjennomføringen av vernet (bruk av tvangsmidler) når vernet er etablert med hjemmel i en annen lov. Dette vil være hvis pasienten er plassert i institusjon etter vedtak fra fylkesnemnda jf. sosialtjenesteloven §§ 6-2 og 6-2a eller barnevernloven § 4-24 og for personer som er underlagt rettspsykiatrisk observasjon etter straffeprosessloven § 167. Den faglige ansvarlige jf. phvl. § 1-4 kan da fatte vedtak om bruk av tvangsmidler uavhengig av grunnlaget for at personen oppholder seg i institusjonen. Bruk av tvangsmidler kan anvendes overfor pasienter som både er innlagt på frivillig og tvungent grunnlag. Frivillige pasienter kan også ha en slik atferd som tilsier at tvangsmidler kan anvendes, men bruk av tvangsmidler overfor frivillig innlagte kan aktualisere utskrivning slik at det i praksis blir snakk om svært kortvarige tiltak.⁴¹

⁴⁰ Se Helse- og omsorgsdepartementet, høringsnotat 4 til tvangsmiddelforskriften.

⁴¹ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 119

3.2.3 Uomgjengelig nødvendig

Bestemmelsens første ledd fastslår vilkåret om at tvangsmiddelet må være ”*uomgjengelig nødvendig*”. Ordlyden tilsier at tiltakene er forbeholdt ekstreme og på andre måter uhåndterlige situasjoner. I forarbeidene er det også understreket at situasjonen i forkant må være en nødssituasjon.⁴² Er situasjonen den at personalet står i fare for å bli utsatt for bagatellmessige handlinger eller forhold, vil bruk av tvangsmidler etter loven ikke være berettiget. Personalet som er i situasjonen må foreta en konkret overveieelse av den aktuelle situasjonen. Hvis pasienten for eksempel går til direkte angrep mot personalet eller andre pasienter vil det klart foreligge en nødssituasjon. Det samme kan være hvis pasienten har satt fyr på seg selv eller er i ferd med å kutte seg i håndleddet. Det stilles gjennom lovens formulering et strengt krav til at situasjonen må vurderes som særdeles alvorlig før bruk av tvangsmidler er berettiget.⁴³ Ved bruk av tvangsmidler må man foreta en forholdsmessighetsvurdering der skadeomfanget på det retts gode man ønsker å beskytte er særdeles betydelig i forhold til integritetskrenkelsen pasienten blir utsatt for.⁴⁴

Et særskilt spørsmål er om tvangsmidler er berettiget hvis det klart er personalets tilnærming som har utløst en voldsepisode. Personalet kan ha behov for å sette grenser overfor pasienten. Personalet forsøker for eksempel å sette verbale grenser for ukritisk adferd. Pasienten nekter, og personalet øver press på han for å få han til å slutte med denne atferden, dette til tross for at personalet med rimelig sikkerhet vet at han vil komme til å utagere fysisk. En etterfølgende voldsepisode vil her kunne berettige tiltak såfremt andre lempeligere midler har vært forsøkt. Selv om tiltak kan være berettiget i slike situasjoner er det klart at det skal mye til før bruk av tvangsmidler for å takle utagering i slike situasjoner er ”*uomgjengelig nødvendig*”. Bevisst fremprovosering av utagerende adferd i grensesettingssituasjoner må ta sikte på å beskytte særs beskyttelsesverdige hensyn før bruk

⁴² Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 119

⁴³ Se Hagen (2002) s. 275

⁴⁴ Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 119-120

av tvangsmidler kan sies å være ”*uomgjengelig nødvendig*”⁴⁵. I grensesettingssituasjoner hvor man med rimelig sikkerhet kan si at pasienten vil utagere hvis man korrigerer han, skal det derfor mye til før man kan si at bruk av tvangsmidler for å takle utageringen er ”*uomgjengelig nødvendig*”.⁴⁶ Konflikten består for eksempel i hvorvidt pasienten skal følge en husordensregel om bruk av tv, og personalet øver press på pasienten for å følge regelen selv om de vet med rimelig sikkerhet at dette vil føre til fysisk utagering. Dette vil trolig ikke være hensyn som vil gjøre det uomgjengelig nødvendig å bruke tvangsmidler. Hvis pasienten derimot kommer med voldstrusler eller har en adferd som virker skremmende vil man trolig kunne øve press på pasienten for å få han til å stanse med adferden selv om man med sikkerhet vet at han vil komme til å utagere.⁴⁷ I slike tilfeller må man vurdere hvilke hensyn som ligger bak grensesettingen. Relevante hensyn vil her være hensyn til pasienten selv og hensynet til omgivelsene.

3.2.4 Fare for skade

Phvl. § 4-8 første ledd gir adgang til å bruke tvangsmidler for å ”*hindre*” pasienten i å skade seg selv eller andre, eller for å ”*avverge betydelig*” skade på bygninger, klær, inventar eller andre ting. Ved å anvende begrepene ”*hindre*” og ”*avverge*” gis det en indikasjon på at bruk av tvangsmidler også er berettiget når det foreligger en fare for skade, og ikke bare i akutte nødssituasjoner. Iverksettelsen av tiltaket trenger dermed ikke å utsettes til noen eller noe blir skadet. Det skal imidlertid ikke legges til grunn noen føre var prinsipp i vurderingen⁴⁸

Tvangsmidler kan for det første brukes til å ”*hindre*” en person i å ”*skade seg selv eller andre*”. Begrepet hindre innebærer at bruk av tvangsmidler også er berettiget hvis adferden

⁴⁵ Se Riedl (2008) s.170

⁴⁶ Se Hagen (2002) s. 275

⁴⁷ Se Riedl (2008) s. 171

⁴⁸Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 120

vurderes slik at fare for skade kan komme til å inntreffe.⁴⁹ Et vedtak om bruk av tvangsmidler før pasienten faktisk har forvoldt skade vil ha karakter av å være forebyggende, og stiller et strengt krav til vurderingen i forkant av tiltaket. Situasjonen kan for eksempel være slik at pasienten er utagerende og kommer med trusler. Fastholding brukes så for å hindre fysisk skade på personalet, før pasienten faktisk har fått anledning til å utøve fysisk skade. Her vil tiltaket trolig være berettiget for å hindre den eventuelle skade.

Tvangsmiddel kan for det andre brukes for å "*avverge betydelig skade*" på materielle ting. Loven presiserer at ved skade på materielle ting må skaden være betydelig. Det skal således mer til for at vilkåret for bruk av tvangsmiddel er oppfylt ved fare for skade på materielle ting enn ved fare for skade på legemet. Begrepet "*avverge*" er etter en språklig forståelse snevrere enn begrepet "*hindre*". Sammenlignet med fare for skade på person innebærer dette at skaden må ha inntrådt eller at faren for skade er nærmere en manifestasjon.⁵⁰

Faren må imidlertid være reel. Det er helt klart at personalet vurderer og opplever situasjoner forskjellig, noen kan føle en verbal utagering som truende og dermed anser det nødvendig med tiltak, mens andre ikke føler seg truet før pasienten har tatt skrittet over til å bli fysisk.⁵¹ Vurderingen skal imidlertid være objektiv. Tvangsmiddel skal ikke være et verktøy for å skåne personale som føler en ekstra frykt for at faren kan komme til å bli reel. Selv om en pasient truer personalet verbalt, er det ikke sikkert at det foreligger en reel fare.⁵² Forarbeidene nevner også som eksempel at man ikke kan gå ut i fra at pasienten raserer hele avdelingen selv om vedkommende kaster en kopp i gulvet. Situasjonen må være slik at den generelt kan utgjøre en fare for skade.⁵³ Jf. tvangsmiddelforskriften § 3 vil

⁴⁹Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 120

⁵⁰ Se rundskriv I-10/2001

⁵¹ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 120

⁵² Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 120

⁵³ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 120

bruk av tvangsmidler i behandlingsøyemed ikke være aktuelt. Bruk av tvangsmidlet skal vurderes fortløpende. Dette er for å sikre at bruken opphører hvis den viser seg ikke å ha de forutsette virkninger eller har uforutsette negative virkninger jf tvangsmiddeforskriften § 7.

3.2.5 Lempeligere midler må være forsøkt

Av første ledd annet punktum fremgår vilkåret om at *”tvangsmidler skal bare brukes når lempeligere midler har vist seg å være åpenbart forgjeves eller utilstrekkelig”*. En språklig forståelse innebærer at man rent faktisk må ha forsøk mindre inngripende tiltak før bruk av tvangsmidler er berettiget.⁵⁴ At man faktisk har vurdert lempeligere midler er ikke tilstrekkelig. Etter ordlyden skal tiltak være forsøkt, men i en akutt faresituasjon, for eksempel ved direkte angrep på personalet med stikkvåpen, kan det ikke kreves at lempeligere midler skal være forsøkt, når situasjonens alvor tilsier at slike tiltak ikke vil føre frem. Her vil også nødrett være et selvstendig grunnlag for å avverge faresituasjonen. Phvl. § 4-8 tar dermed øyensynlig ikke sikte på å fullstendig lovhjemle den tidligere praksisen som var begrunnet i nødrettsbetraktninger. I forarbeidene utales det at: *”[v]ed å bruke uttrykket uomgjengelig nødvendig, og ved å vise til at lempeligere midler skal være forsøkt før bruk av tvangsmiddel, understrekes at slike tiltak er forbeholdt helt ekstreme og på andre måter uhåndterlige situasjoner.”*⁵⁵

Lempeligere midler vil eksempelvis være forsøk på å snakke pasienten til ro, ignorering eller aktivitet for å avlede, skjerming etter phvl. § 4-3 for å hindre eskalering av atferden og økt bemanning. Spørsmålet blir så hvor grensen går for hvor store anstrengelser eller omkostninger loven krever at man anvender for å finne alternative løsninger, før bruk av tvangsmidler er berettiget. Å beordre personalet på jobb midt på natten vil trolig ligge

⁵⁴ Se Riedl (2008) s. 171

⁵⁵ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 120

utenfor det som kreves.⁵⁶ Man kan trolig slutte fra loven at de alternative tiltak må være tilgjengelige i den akutte situasjonen.

3.3 Tvangsmidler som kan anvendes

Phvl. § 4-8 annet ledd bokstav a til d gir en uttømmende liste over hvilke tvangsmidler det er adgang til å anvende i den betydning at det ikke er tillatt å bruke andre **kategorier** av tvangsmidler enn de som er nevnt i bestemmelsen.

3.3.1 Bokstav a- mekaniske tvangsmidler

Jf. bokstav a er det adgang til å anvende ”*mekaniske tvangsmidler som hindrer pasientens bevegelsesfrihet, herunder belter og remmer samt skadeforebyggende spesialklær.*” Som tvangsmidler regnes; belte, sengebelte, håndrem, fotrem, spesialtrøye samt skadeforebyggende spesialklær jf. tvangsmiddelforskriften § 3. Ved bruk av slike innretninger begrenses ekstremitetens rekkevidde slik at pasientens bevegelsesfrihet blir svært begrenset.⁵⁷ Det følger av tvangsmiddelforskriftens § 7 at bruk av tvangsmidler skal gjøres så kortvarig som mulig. Dette er et skjønnsmessig uttrykk som gir rom for tolkning. Hva som skal anses som så kortvarig som mulig vil variere fra situasjon til situasjon. Hvis man har overvunnet kontroll over situasjonen etter fem minutter, og pasienten er rolig vil bruk av tvangsmiddelet ikke lenger være berettiget. I andre tilfeller vil det kunne ta lengre tid før man ser tegn til at pasienten har roet seg ned, og opprettholdelse av tvangsmidlet vil da være nødvendig. Hvor lenge tvangsmiddelet skal opprettholdes må bero på en konkret vurdering av den enkelte situasjon.

⁵⁶ Se Hagen (2002) s. 277

⁵⁷ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 120

Hvis tvangsbruken vedvarer sammenhengende ut over 8 timer, skal pasienten gis friere forpleining i kortere eller lengre tid så langt det er mulig ut i fra pasientens tilstand og forholdene for øvrig jf. tvangsmiddelforskriften § 7. Her må man vurdere hvorvidt den friere forpleiningen er like hensiktsmessig for å hindre skade på pasienten selv eller omgivelsene. Hvis pasienten for eksempel er totalt fiksert i belteseng kan man for eksempel ta pasienten opp i transportbelter eller løsne på ekstremitetens slik at pasienten kan bevege seg litt friere. Hvis friere forpleining ikke er mulig, skal årsaken til dette nedtegnes. I forarbeidene uttales det at: ”[v] ed vurderingen av hvorvidt det er forsvarlig å bruke mekaniske tvangsmidler må det legges vekt på både formålet med tvangsmiddelbruken og pasientens egen holdning til den. For den enkelte pasient kan bruk av mekaniske tvangsmidler kombinert med fysisk og personlig nærhet av kvalifisert pleiepersonale, være et mer tjenelig og mindre inngripende tiltak enn f eks bruk av legemidler som tvangsmiddel. På den annen side kan bruk av mekaniske tvangsmidler virke skremmende på enkelte pasienter”.⁵⁸

3.3.2 Bokstav b- isolering

Bokstav a gir adgang til å bruke isolering som tvangsmiddel. Med isolering menes ”kortvarig anbringelse bak låst **eller stengt**⁵⁹ dør uten personale til stede”. Lovteksten ble endret ved endringsloven som trådte i kraft 01.01.07. Den tidligere lovteksten lød; ”kortvarig anbringelse bak avlåst dør uten personale til stede”. Loven presiserer nå at det skal treffes vedtak om bruk av tvangsmidler både når døren er låst og når den blir holdt igjen ved fysisk makt eller andre midler. At loven nå presiserer at også stengt dør skal ansees som tvangsmiddel innebærer en styrket rettsikkerhet for pasienten. Tidligere kunne man anbringe pasienten bak stengt dør uten at man måtte treffe vedtak om det. Om døren er låst eller stengt ved fysisk makt kan vel neppe sies å utgjøre noen stor forskjell i forhold til hvor inngripende tiltaket kan føles. Vedtak må nå fattes i enhver situasjon der pasienten

⁵⁸ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s.120

⁵⁹ Mine uthevelser

ikke har mulighet til å få åpnet rommet. Dette uavhengig hvor på avdelingen man befinner seg.

Det kan stilles spørsmålsteget ved om isolering er hensiktsmessig i de situasjonene der pasienten er til fare for seg selv. Pasienten vil da ha mulighet til å kunne skade seg selv når han er alene i rommet, dette også fordi loven ikke stiller noe krav til at rommet skal være særskilt tilpasset formålet. Det er uansett klart at tiltaket må opphøre så snart man har oppnådd en viss kontroll og fått tid til å vurdere situasjonen. Her vil man kunne tilkalle ekstra bemanning og eventuelt utstyre seg med beskyttelse. Da vil man kunne gå inn i rommet, og hvis det er nødvendig holde pasienten fast. Dette gir mulighet for å føre tilsyn med pasienten slik at han ikke skader seg selv. Bruk av isolering må i alle tilfeller bare brukes som en nødsforanstaltning der personalet ikke har mulighet til å oppnå kontroll over situasjonen på annen hensiktsmessig måte.⁶⁰ Av tvangsmiddelforskriftens § 7 framgår det at isolering ikke kan skje i mer enn to timer.

3.3.3 Bokstav c- kortidsvirkende legemidler

Bokstav c angir adgangen til å anvende ”*enkeltstående bruk av kortidsvirkende legemidler i beroligende eller bedøvende hensikt*”. Verken lov, forarbeider eller forskrift presiserer nærmere hva som skal regnes som kortidsvirkende legemiddel. Av en antitetisk tolkning av lovteksten fremgår det at langtidsvirkende legemidler ikke vil kunne anvendes. Bruk av kortidsvirkende legemiddel har som formål å dempe akutt uro og kan brukes overfor pasienter som er svært urolige i en akutt krisesituasjon. Ved at loven presiserer at det er kortidsvirkende legemidler, må det bety at virkningen ikke kan gå ut over et visst tidsrom. Preparater med depot virkning vil således ikke kunne anvendes, dette selv om depotvirkningen er begrenset til et par dager.⁶¹ (Depot virkning vil si at legemiddelet lagres i kroppen og gir en virkning over en periode.) I forarbeidene presiseres det imidlertid at det

⁶⁰ Se Ot..Prp. nr. 11 (1998-99) s. 120

⁶¹ Se rundskriv I-10/2001, s. 85

likevel må være riktig å ta hensyn til hvilke preparater som må antas å ha en generelt gunstigst virkning på pasienten og hans eller hennes tilstand, og det må kunne aksepteres at det kan ta en tid før virkningen av preparatet opphører helt.⁶² Helsedirektoratet har i en tolkningsuttalelse av 23. februar 2005 kommet til at legemidler med en varighet på to-tre dager som hovedregel må anses å falle utenfor lovens begrep, men at unntak kan tenkes der det utløsende faremoment antas å ha en tilsvarende lengde som legemidlets varighet. Bokstav c gir ikke hjemmel for å bruke legemidler i behandlingsøyemed, det må da fattes vedtak etter phvl. § 4-4.

3.3.4 Bokstav d- kortvarig fastholding

Bokstav d er ny ved lovendringen som trådte i kraft 01.01.07. Her åpnes det for at *”kortvarig fastholding”* kan anvendes som tvangsmiddel. I forarbeidene til opprinnelig bestemmelse følger det at fastholding ikke er ansett som så inngripende at det regnes som tvangsmiddel.⁶³ På grunn av forbudet mot bruk av tvangsmidler overfor barn under 16 år ble fastholding tidligere brukt i stor utstrekning i praksis, særlig i barne- og ungdomspsykiatrien. Det var derfor behov for å lovregulere fastholding for å øke pasientens rettsikkerhet ved at det stilles materielle og formelle vilkår til inngrepet.

Fastholding kan bli benyttet i ulike situasjoner. Det kan være snakk om å håndlede pasienten inn på rommet, fastholde pasienten for å hindre at han klører seg eller å fastholde for å trøste. I forarbeidene presiseres det at etter departementets vurdering bør ikke enhver holding i omsorgs- eller grensesettingssituasjoner lovreguleres. Det uttales at: *”[h]olding vil i mange tilfeller ikke ansees som et tvangstiltak, men som en naturlig del av omsorgen for barnet. Det vil være en glidende overgang mot situasjoner hvor element av tvang blir mer fremtredende på grunn av pasientens motstand eller graden av inngripen”*.⁶⁴ Hvor går

⁶² Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 120

⁶³ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 163

⁶⁴ Se Ot. Prp. nr. 65 (2005-06) s. 79

så grensen for hva som skal regnes for fastholding i lovens forstand. De situasjonene det tas sikte på å lovregulere, er der fastholding brukes for å få kontroll over en situasjon ved fysisk makt, og pasienten motsetter seg dette. Fastholding kan i slike situasjoner være like inngripende overfor pasienten som de tiltak som tidligere var nedfelt i § 4-8.⁶⁵ Ved vurderingen av om fastholding er riktig og hensiktsmessig vil grunnleggende etiske prinsipper, og kravet til faglig forsvarlighet ha stor betydning.⁶⁶

Lovteksten presiserer at fastholdingen skal være ”kortvarig”. Noe nærmere utdypning av hva som ligger i dette er ikke foretatt i forarbeidene. Siden bestemmelsen er såpass ny er bestemmelsen heller ikke nærmere presisert i tvangsmiddelforskriften. At fastholdingen skal være kortvarig må imidlertid forstås slik at tiltaket må opphøre så snart man har fått kontroll over situasjonen.

I forarbeidene presiseres det at lovreguleringen ikke innebærer noen utvidelse av adgangen til å anvende fastholding og at de grunnleggende krav til vern om personlig integritet jf. phvl. § 4-2 må bli ivaretatt ved bruk av fastholding. Dette betyr at man i så stor grad som mulig må ta hensyn til pasientens syn på tiltaket.

3.4 Prosessuelle vilkår

3.4.1 Aldersbegrensning § 4-8 (3)

Bestemmelsens tredje ledd presiserer at det ikke er adgang til å anvende mekaniske tvangsmidler (bokstav a) eller isolering (bokstav b) overfor pasienter som er under 16 år.

3.4.2 Tilsyn § 4-8 (4)

I phvl. § 4-8 fjerde ledd første punktum er det bestemt at ”[p]asient som underkastes tvangsmiddel, skal ha kontinuerlig tilsyn av pleiepersonale”. En naturlig språklig forståelse

⁶⁵ Se Ot. Prp. nr. 65 (2005-06) s. 79 og 80

⁶⁶ Se Ot. Prp. nr. 65 (2005-06) s. 79

av kontinuerlig tilsyn, er at pasienten skal være under uavbrutt oppsyn. I forarbeidene er det uttrykkelig sagt at med kontinuerlig tilsyn menes visuelt tilsyn. Dette betyr at personalet skal være innenfor pasientens synsrekkevidde så lenge tvangsmiddelet er i bruk.⁶⁷ Hvis det pleiepersonalet som har ansvaret for tilsynet for eksempel må ta en kort pause for å gå på toalettet, må han sørge for at et annet pleiepersonale tar over tilsynet. At det stilles krav om tilsyn, er med på å sikre forsvarligheten ved gjennomføringen av tiltaket. Pasienten skal ha tilsyn for å kunne fange opp situasjoner der han eller hun står i fare for å skade seg selv, og slik at tvangsmiddelbruken kan avsluttes når bruken ikke lenger er påkrevd. Personalet må derfor ikke befinne seg lenger unna enn at pasienten umiddelbart kan få hjelp.

Annet punktum bestemmer at ”[v]ed fastspenning i seng eller stol skal pleiepersonale oppholde seg i samme rom som pasienten hvis ikke pasienten motsetter seg dette”. Mange pasienter vil kunne føle pleiepersonalets opphold som svært belastende. Det er derfor adgang til å fravike plikten om å oppholde seg i samme rom. Personalet kan forlate rommet hvis pasienten sover, eller gir uttrykk for at han ønsker å være alene, dersom dette er forsvarlig.⁶⁸ Prinsippet om medbestemmelse jf. phvl. § 4-2 må tas med i vurderingen av hvor mye vekt som skal legges på pasientens egne ønsker. At plikten til å oppholde seg i samme rom kan fravikes hvis pasienten motsetter seg det, betyr imidlertid ikke at kravet om kontinuerlig tilsyn kan fravikes. Pasienten må likevel ha tilstrekkelig tilsyn for å fange opp situasjoner som kan representere fare for helseskade. For eksempel ved at pasienten vrir seg i sengen på en måte som stopper blodsirkulasjonen eller stenger luftveier. Bestemmelsen medfører at tvangsmidler ikke så lett kan erstattes med personellresurser i forbindelse med behandling av urolige pasienter.⁶⁹

⁶⁷ Se Ot. Prp. Nr. 11 (1998-99) s. 120

⁶⁸ Se Rundskriv I-10/2001

⁶⁹ Se Syse (2007) s.h138

3.5 Personelle vilkår

3.5.1 Faglig ansvarlig § 4-8 (5) jf. § 1-4

Etter phvl. § 4-8 femte ledd er kompetansen til å fatte vedtak lagt til *”faglig ansvarlig”*. Det gis adgang til å regulere vedtakskompetansen i forskrift. Av phvl. § 1-4 fremgår det at *”[d]en faglige ansvarlige for å treffe vedtak... etter loven her, skal være lege med relevant spesialistgodkjenning eller klinisk psykolog med relevant praksis og videreutdanning som fastsatt i forskrift”*. Den nærmere spesifisering av kompetansekravet framgår av forskrift av 1. desember nr 1219 om den faglige ansvarlige for vedtak i det psykiske helsevernet. Forskriften § 2 bestemmer at *”faglig ansvarlig for vedtak skal ha tilfredsstillende kunnskaper i helselovgivningen med særlig vekt på psykiatrisk helsevernloven”*. Videre fremgår det av forskriftens § 3 første ledd at faglig ansvarlig kan være *”lege som er spesialist i psykiatri eller barne- og ungdomspsykiatri, eller klinisk psykolog med fordypningsområde klinisk voksenpsykologi eller barne- og ungdomspsykologi som tilfredsstiller kravene i annet ledd”*.

Forskriftens § 3 annet ledd bestemmer at klinisk psykolog med fordypningsområde må dokumentere minst to års relevant praksis fra aktuell institusjon eller avdeling som er godkjent for å ha ansvar for tvungen psykisk helsevern. Vedtak etter phvl. § 4-8 annet ledd bokstav c, om bruk av kortidsvirkende legemidler kan ikke fattes av klinisk psykolog som nevnt i forskriftens § 3 første og annet ledd. Dette innebærer at personer som fatter vedtak om kortidsvirkende legemidler må være lege med spesialisering i psykiatri. Dette sikrer at vedtak om bruk av kortidsvirkende legemidler fattes av lege som er kompetent til å avgjøre legemiddelets virkning.

Før lovendringen som trådte i kraft 01.01.07 var vedtakskompetansen lagt til *”lege”*. På hvilken måte er pasientens rettsikkerhet styrket etter lovendringen? Etter lovendringen er det ikke tilstrekkelig for å kunne fatte vedtak at man er lege. Nå må man i tillegg ha særskilt kompetanse innenfor psykiatrien. Dette er med på å sikre at vedtak blir fattet av personer med særskilt høy kompetanse for å vurdere behovet for tvang og hvilken innvirkning

tvangsbruken kan få for pasientens psykiske og eventuelle somatiske tilstand.⁷⁰

Bestemmelsen er en lovfesting av kvalifikasjonskrav for den som skal ha kompetanse til å kunne treffe inngripende tvangsvedtak. Kompetansekravet skal være en rettsikkerhetsgaranti slik at unødvendig tvangsbruk unngås.⁷¹

Av tvangsmiddelforskriftens § 6 annet ledd fremgår det at kravet til at faglig ansvarlig skal fatte vedtaket kan fravikes i akutt nødssituasjon der umiddelbar kontakt med faglig ansvarlig ikke er mulig. Ansvarshavende ved avdelingen kan da vedta bruk av mekaniske tvangsmidler, isolering eller kortvarig fastholding. I slike tilfeller skal den faglig ansvarlige så snart mulig underrettes. Videre skal faglig ansvarlig ta standpunkt til om bruken av tvangsmidler skal opprettholdes dersom situasjonen gjør fortsatt bruk av tvangsmidler nødvendig. Vedtaket skal nedtegnes uten opphold og meddeles pasienten samtidig som det skal opplyses om adgangen til å klage jf. tvangsmiddelforskriftens § 6 tredje ledd. I tillegg skal i slike tilfeller tvangsmidlets art og begrunnelse for bruken føres inn i pasientens jf. forskriften § 6 fjerde ledd.

4 Rettsikkerhet

4.1 Innledning

For å sikre at phvl. § 4-8 håndheves på en riktig måte og at det ikke skjer overgrep er det viktig at det føres kontroll med det psykiske helsevernet og at pasienten gis adgang til å få overprøvd et vedtak om bruk av tvangsmidler etter phvl. § 4-8. I dette kapitlet vil pasientens rettsikkerhet bli vurdert i forhold til ulike kontroll- og klage ordninger, og internasjonale menneskerettigheter

⁷⁰ Se Ot. Prp. nr. 65 (2005-06) s. 80

⁷¹ Se Ot. Prp. nr. 65 (2005-06) s. 54

4.1.1 Begrepet rettsikkerhet

I forbindelse med vedtakelsen av endringene i phvl. som trådte i kraft 01.januar 20h07 ble hensynet til pasientenes rettsikkerhet sterkt fremhevet. Phvl. er den største sivile tvangsloven i Norge, både kvalitativt og kvantitativt. Vi befinner oss på et område for legalitetsprinsippet og hensynet til rettsikkerhet er derfor særs viktig. I begrepet rettsikkerhet ligger at borgerne skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettstilling og forsvare sine rettslige interesser. Jo mer inngripende vedtaket er, desto større gjør rettsikkerhetskriteriene seg gjeldende. Det psykiske helsevernet er et område hvor det kontinuerlig treffes vedtak som er av stor viktighet for personer som har behov for psykiatriske tjenester. Rettsikkerhetsbegrepet deles tradisjonelt inn i rettsikkerhetskrav og garantier. Med rettsikkerhetsgarantier menes de rettslige ordninger som skal sikre at avgjørelser treffes i samsvar med rettsikkerhetskravene. Herunder siktes det blant annet til at tvangsinngrep bare kan gjøres hvis det er hjemmel til det, det offentlige skal ha mulighet for innsyn, det skal føres tilsyn med helsetjenesten, vedtak skal treffes etter betryggende saksbehandlingsregler og at det skal være mulig å få vedtaket overprøvd, om mulig ved uavhengige domstoler.

Rettsikkerhetskravene dreier seg dels om hvilke verdier regelverket skal sikre og dels om forvaltningens håndheving av regelverket.⁷² Rettsikkerhetskravene er; frihet fra overgrep, respekt for personlig integritet, likhet, kvalitativ minstestandard, lovlighet. Kravet om frihet fra overgrep innebærer at bruk av tvangsmidler må kunne forankres i en klar hjemmel i lovtekst eller forskrift. Ved vurderingen av om vedtak skal fattes, skal myndighetene vise respekt for individet og dets personlige interesser, og bare dersom tungtveiende hensyn tilsier det skal de kunne gjøre inngrep overfor den enkelte. At lovgiver setter strenge vilkår for bruk av tvangsmidler er et uttrykk for en avveining mellom hensynet til pasientens selvbestemmelsesrett og hensynet til å forhindre at pasienten setter seg selv eller andre i

⁷² Se Skaug (2002) s. 12

fare. Likhetskravet må ivaretas ved at det offentlige ikke gjør forskjell på folk uten at det er saklig eller faglig begrunnet. At den faglig ansvarlige har ansvar for de vedtak som fattes, er et uttrykk for kriteriet om en kvalitativ minstestandard. Under kravet om avgjørelsens lovlighet vil spørsmålet være om avgjørelsen er i samsvar med de materielle og prosessuelle vilkår for bruk av tvangsmidler. Men det er viktig å understreke at selv om avgjørelsen i seg selv er lovlig ut i fra de vilkår som loven oppstiller, kan den være et overgrep hvis hensynet til respekt for personlig integritet ikke er ivaretatt. Rettsikkerhet er dermed ikke bare et spørsmål om hvor grensene for lovlige avgjørelser går, men et spørsmål om sikkerhet for at den enkelte ikke blir krenket i den aktuelle situasjonen.

4.1.2 Protokollføring

Vedtak om bruk av tvangsmidler skal nedtegnes uten opphold, og det stilles krav til institusjonene om hvordan disse vedtakene skal registreres jf. tvangsmiddelforskriften § 10. Denne ordningen styrker muligheten for å føre en viss kontroll med omfanget av bruk av tvangsmidler. Dette gjøres av kontrollkommisjonen, som kan rapportere til Helsetilsynet i fylket ved mistanke om uforsvarlighet. Etter phvl § 4-8 femte ledd skal vedtaket nedtegnes ”uten opphold”. Ordlyden i bestemmelsen angir, sammenlignet med tilsvarende bestemmelser i phvl. et strengere krav til hvor snart registreringen skal skje. Dette gjelder i forhold til for eksempel § 4-3 annet ledd om skjerming og § 4-5 femte ledd om retten til frikommunikasjon, som bestemmer at registreringen skal skje ”uten ugrunnet opphold”. Tvangsmiddelforskriften § 6 bestemmer at vedtak om bruk av tvangsmidler også skal meddeles pasienten, og dennes nærmeste med mindre pasienten motsetter seg dette. Samtidig skal det opplyses om muligheten til å klage. Tvangsmidlets art og begrunnelse for bruken skal føres inn i pasientens journal jf. tvangsmiddelforskriften § 6.

Institusjoner som er godkjent for å ha ansvar for pasienter under tvungent psykisk helsevern ved døgnopphold skal også føre opplysninger om bruk av tvangsmidler i protokoll godkjent av Sosial- og helsedirektoratet jf. tvangsmiddelforskriften § 10.

Dette gjelder alle typer vedtak om bruk av tvangsmidler. Hvis tvangsmidler blir brukt i institusjon som ikke er godkjent for å ha ansvar for pasienter under tvungent psykisk helsevern ved døgnopphold skal tvangsmidlets art, begrunnelse for bruken, tidspunktet for iverksettelse og opphør, og navn på den som har fattet vedtaket nedtegnes. Vedtaket skal også snarest sendes kontrollkommisjonen i slike tilfeller jf. tvangsmidelforskriften § 10.

Selv om institusjonene er pålagt å registrere vedtak om bruk av tvangsmidler blir de ikke i tilstrekkelig grad vidererapportert til Norsk Pasientregister⁷³. Dette tyder på at innrapporteringssystemet ikke alltid fungerer tilfredsstillende. Tiltaksplanen for redusert og kvalitetssikret bruk av tvangsmidler⁷⁴ der ett av satsningsområdene er å styrke kvalitetssikringen av bruk av tvang, kan med fokus på at institusjonene også bør innrapportere bruk av tvangsmidler til Norsk Pasientregister, bidra til økt tilgjengelig informasjon om omfanget av bruk av tvangsmiddel innen psykisk helsevern.

4.1.3 Kontrollkommisjonen

Phvl. § 6-1 første ledd bestemmer at; ”[h]vor noen er under psykisk helsevern etter loven her, skal det være en kontrollkommisjon som etter nærmere regler gitt av departementet treffer de avgjørelser som særlig er tillagt den”. Kontrollkommisjonene har som viktigste oppgave å ivareta pasientens rettsikkerhet og er en klageinstans for tvangsinnleggelse og andre vedtak om tvang. Kontrollkommisjonenes virksomhet reguleres av phvl. kapittel 6 med tilhørende forskrifter. Sosial- og helsedepartementet har med hjemmel i phvl. § 6-5 vedtatt forskrift av 21. desember 2000 nr. 1408 om kontrollkommisjonens virksomhet. Kontrollkommisjonen består av fire faste medlemmer, herav en jurist med

⁷³ SINTEF rapport (2008) Tvungent psykisk helsevern med døgnopphold i 2001-2006

http://www.sintef.no/upload/Helse/Psykisk%20helse/Pdf-filer/Rapport_SINTEF_A4319_Tvungent_psykiskhelsevern_med_dognopphold_2001_2006_Sluttrapport.pdf

⁷⁴ Sosial- og Helsedirektoratet, Tiltaksplan IS-1370/2006

http://www.shdir.no/vp/multimedia/archive/00010/Tiltaksplan_for_redu_10902a.pdf

dommerkompetanse, en lege og to andre medlemmer. En av de to de to andre medlemmene skal selv ha vært pasient eller pårørende, eller ha representert pasientrettigheter i stilling eller verv jf. phvl § 6-2. Kontrollkommisjonen skal være uavhengig jf. phvl. § 6-3. Dette betyr at kommisjonen ikke skal stå under instruksjonsmyndighet av noen når det gjelder de avgjørelser som treffes. Begrunnelsen for bestemmelsen er å gjøre det klart at kontrollkommisjonen på en objektiv måte skal håndheve regelverket uten påvirkning fra institusjonens ledelse og staten.⁷⁵ Kontrollkommisjonene har helt siden sinnsykeloven av 1884 hatt en viktig rolle for kontrollvirksomheten i det psykiske helsevernet. I dag finnes det omlag 58 kontrollkommisjoner i Norge.⁷⁶

Phvl. § 6-1 første ledd angir kontrollkommisjonens stedlige virkeområde. Første ledd må sees i samsvar med tredje ledd som bestemmer at departementet angir hvilke områder som skal være tillagt hver kommisjon. Jf. forskrift om kontrollkommisjonen § 1-2 er denne myndigheten delegert til Sosial- og helsedirektoratet. Kontrollkommisjonens virksomhet er stort sett knyttet til institusjoner, distriktpsikiatriske sentre og poliklinikker. I phvl. §6-1 første ledd fremgår også at kontrollkommisjonens hovedoppgave skal være å *”treffe de avgjørelser som særlig er tillagt dem”*. Hvilke avgjørelser dette er angis av lovens øvrige bestemmelser.

En av disse bestemmelsene finner vi i phvl. § 4-8 femte ledd som fastslår at vedtak om bruk av tvangsmidler *”kan påklages til kontrollkommisjonen av pasienten eller hans eller hennes nærmeste pårørende”*. Tvangsmiddelforskriften § 9 bestemmer at pasienten kan fremsette en *”skriftlig eller muntlig klage overfor et av personalet, eller direkte til kontrollkommisjonen”*. Videre bestemmes det at personalet skal bistå med nedtegning av muntlig klage, og straks oversende klagen til kontrollkommisjonen. Klagen har ikke oppsettende virkning. Selv om tvangsmidlet er opphørt har kontrollkommisjonen plikt til å behandle klagen, med mindre pasienten skriftlig har gitt uttrykk for at han trekker klagen tilbake jf. tvangsmiddelforskriften § 9

⁷⁵ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 134

⁷⁶ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 127

Jf. phvl. § 1-7 første ledd har pasienten ved klage til kontrollkommisjonen over vedtak etter loven rett til å la seg bistå av advokat eller annen fullmektig. Etter tredje ledd har pasienten i saker om tvungen observasjon, etablering, opprettholdelse eller opphør av tvungent psykisk helsevern, saker om overføringer, som nevnt i § § 2-1 annet ledd og 2-2 fjerde ledd, rett til advokat etter lov av 13. Juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp⁷⁷. Dette betyr at klage over vedtak etter phvl. § 4-8 faller utenfor den lovfestede ordningen om fri rettshjelp. Da vil de alminnelige inntekts- og formuesprøvede reglene i rettshjelploven komme til anvendelse. I forarbeidene er det ikke gitt noen særskilt begrunnelse for den ulike behandlingen av rettshjelpsspørsmålet for ulike typer vedtak.⁷⁸

Av phvl. § 6-1 andre ledd fremgår det at kontrollkommisjonene, i tillegg til de lovpålagte oppgavene skal *”føre den kontroll den finner nødvendig for pasientens velferd”* i den utstrekning det er mulig. Resurssituasjonen vil avgjøre velferdskontrollens omfang. Som et minimum er imidlertid kontrollkommisjonen pålagt å besøke en institusjon som er godkjent for å ha ansvar for pasienter under psykisk helsevern en gang i måneden, jf. forskrift om kontrollkommisjonen § 4-1. Det følger videre av phvl. § 6-1 andre ledd at kommisjonen kan velge å ta opp saker med institusjonen både på eget initiativ, og etter henvendelse fra pasienten selv eller nærmeste pårørende. Hvis kontrollkommisjonen finner forhold den *”vil påpeke”* skal den jf. andre ledd ta saken opp med faglig ansvarlig og eventuelt Helsetilsynet i fylket. Forskrifte om kontrollkommisjon § 4-2 bestemmer at hvis kontrollkommisjonen avdekker *”alvorlige forhold”* skal Helsetilsynet i fylket varsles. På hvilken måte styrkes pasientens rettsikkerhet ved at Helsetilsynet varsles? Ved at *”alvorlige forhold”* alltid skal varsles til Helsetilsynet vil man ha en større garanti for at forholdet blir tatt opp ved institusjonen. Det kan være at forholdet er så alvorlig at det gir grunnlag for å frata helsepersonell autorisasjonen og dette har Helsetilsynet myndighet til jf. helsepersonelloven § 57. Ut i fra rettsikkerhetshensyn burde tilfeller som kontrollkommisjonen *”vil påpeke”* også alltid varsles til Helsetilsynet for å få en objektiv

⁷⁷ Heretter rettshjelpsloven

⁷⁸ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 56

vurdering av forholdet. Det er ikke sikkert at faglig ansvarlig i alle tilfeller vil ta tak i forholdet og gjøre noe med det.

Phvl. § 6-4 angir særskilte saksbehandlingsregler for kontrollkommisjonen som dels supplerer og dels overlapper forvaltningslovens alminnelige saksbehandlingsregler. Reglene i phvl. § 6-4 vil imidlertid bare gjelde ved klage på vedtak om etablering av tvungen observasjon, tvungent psykisk helsevern, opphør av tvungent psykisk helsevern, og klage på overføringer. Phvl. § 6-4 er imidlertid supplert med saksbehandlingsregler i forskrift om kontrollkommisjonens virksomhet kapittel 2. Saksbehandlingsreglene i forskriften gjelder ved alle klagesaker etter phvl. Etter forskriftens § 2-2 er klagefristen 3 uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til den klageberettigede som samsvarer med forvaltningslovens klagefrist jf. fvl. § 29. Forskriftens § 2-3 om fremsettelse av klagen samsvarer med tvangsmiddelforskriften § 9 som er redegjort for ovenfor. Kontrollkommisjonen kan be om at den faglige ansvarlige for vedtaket gir en skriftlig redegjørelse som blant annet skal inneholde den faglig ansvarliges vurderinger av lovens vilkår, og opplysninger som den faglig ansvarlige har bygget sin avgjørelse på jf forskriftens § 2-4.

En gjennomgang av arbeidet til kontrollkommisjonen viser at kontrollkommisjonene samlet sett ikke utøver sin virksomhet fullt ut tilfredsstillende på alle områder.⁷⁹ Dette gjelder også for andre tilsynsorganer som ikke alltid fungerer like godt som redskap for å styrke pasientenes rettsikkerhet.⁸⁰ Kontrollkommisjonens tilsynsoppgaver har blitt nedprioritert i forhold til lovpålagte oppgaver. Det har vært påvist at nesten alle kontrollkommisjonene også tidligere helt ut prioriterte arbeidet med tvangsvavgjørelsene der de var gitt kompetanse, og at svært liten tid gikk med til alminnelig tilsyn⁸¹ Dette kan være et uttrykk for at kontrollkommisjonen er et lite egnet organ for selv å ta initiativ til aktiv kontroll. Det

⁷⁹ Evaluering av kontrollkommisjonen (2005) http://www.shdir.no/vp/multimedia/archive/00007/IS-1338_7471a.pdf

⁸⁰ Se Syse (2002) s. 82

⁸¹ Se Syse (2007) s. 160

påvises at forholdet mellom tilsynsorganene og institusjonene ofte blir for nært, med det resultat at en eventuell kritikk mot institusjonen lett blir svært overfladisk. Det blir også påpekt at det tar for lang tid å få behandlet en sak for kontrollkommisjonen. En viktig rettsikkerhetsgaranti for pasienten er at klager på forhold i det psykiske helsevern blir behandlet så raskt som mulig. At det legekundige medlem i kontrollkommisjonen ikke behøver spesialkunnskap i psykiatri, hevdes å være en svakhet. Dette trer særlig frem dersom kontrollkommisjonen eventuelt skal overprøve den faglig ansvarliges skjønn. Faglig ansvarlig er tillagt et vidt faglig skjønn ved avgjørelsen om vedtak om tvangsmidler skal fattes. Det kreves derfor høy faglig kompetanse for å overprøve skjønnet.⁸²

I årene 2002, 2003 og 2004 er det registrert 1844 vedtak vedrørende phvl. § 4-8 andre ledd bokstav a. 24 av disse ble påklaget og 3 ble gitt medhold. Det ble registrert 68 vedtak om bruk av isolasjon etter § 4-8 annet ledd bokstav b, og ingen klager. Vedrørende § 4-8 andre ledd bokstav c ble det registrert 474 vedtak hvor ett ble påklaget og gitt medhold.

4.1.4 Statlig tilsyn

Det statlige tilsyn av psykisk helsevern blir regulert av lov av 30. Mars 1984 nr. 15 om statlig tilsyn med helsetjenesten. Statens helsetilsyn er overordnet myndighet i forhold til Fylkesmannen og helsetilsynet i fylkene. Det er statens helsetilsyn som har det overordnede ansvar for det faglige tilsyn med helsevesenet her i landet jf. § 1. Mens det er helsetilsynet i hvert fylke som har det aktive ansvar for gjennomføringen av tilsynet. Som en del av helsetilsynets virksomhet skal tilsynet overvåke helsetjenestene og sosialtjenestene i forhold til behovet for tjenester hos befolkningen, og samfunnets krav til tjenestene. I tillegg til å ha ansvar for generelt tilsyn med helsetjenesten behandler helsetilsynet i fylkene klager på helsepersonell etter hpl. og klager etter pasrl. Det kan altså klages til helsetilsynet i fylkene hvis pasienten mener tvangsbruken er i strid med hpl. § 4 jf. hpl. § 55. Helsetilsynet skal dessuten behandle enkeltsaker som dreier seg om alvorlig svikt i

⁸² Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 129

helsetjenestene. 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.

Jf. pasrl. § kap. 8 skal det i hvert fylke være et pasientombud som skal arbeide for å ivareta pasientens behov, interesser og rettsikkerhet.

4.1.5 Domstolskontroll

Å kunne overprøve administrativ myndighetsutøvelse ansees som en grunnleggende rettsikkerhetsgaranti. Det er også en viktig del av menneskerettighetene at man har muligheten for effektiv overprøving ved uavhengige domstoler jf. blant annet EMK art 6. EMK art. 6 bestemmer at enhver har rett til en rettferdig rettergang. Kontrollkomisjonens vedtak etter phvl. §§ 3-8, 3-9, 4-10 og 5-4 kan jf. phvl. § 7-1 bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven av 17. Juni 2005 nr. 90⁸³ kapittel 36. Det betyr at vedtak etter phvl. § 4-8 ikke kan bringes inn for domstolene etter denne bestemmelsen, slik at de særlige prosessreglene for administrative tvangsinngrep kommer til anvendelse. De viktigste forskjellene for saker etter tvl. kapittel 36 og de generelle reglene som gjelder for forvaltningsvedtak er blant annet krav om rask avgjørelse, at retten kan prøve alle sider av saken uavhengig av partenes anførsler og at staten bærer alle kostnadene ved saken. Domstolenes prøvesesrett er begrenset etter ulovfestede regler. Domstolene kan bare prøve om de saksbehandlingsregler som gjelder er fulgt, om avgjørelsen bygger på et riktig faktisk grunnlag og om de ligger innenfor de rettslige normer som gjelder for bruk av tvangsmidler.

Vedtak etter phvl. § 4-8 må bringes inn til domstolene som fastsettelsessøksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak jf tvl § 1-5, og behandles etter tvistelovens generelle prosessregler som gjelder for forvaltningsvedtak. Dette kan føre til at det ikke blir mulig for

⁸³ Heretter tvl.

pasienten å oppnå en rask og rettslig avklaring.⁸⁴ Som regel vil pasienten mangle rettslig interesse på grunn av aktualitetskravet jf. tvl. § 1-3. Etter tvl. § 1-3 må saksøker påvise et ”reelt behov for å få saken avgjort”, som avgjøres blant annet av kravets aktualitet. Aktualitetskravet vil ofte kunne avskjære en sak om bruk av tvangsmidler fordi pasienten nok kan ha hatt et reelt behov for dom, men behovet er ikke lenger tilstedet ved saksanlegget, eller i alle fall ikke er til stede i samme grad fordi vedtaket har opphørt. I Rt. 2001 s. 1123 uttaler Høyesterett at det må kreves noe mer enn at saksøker har interesse av **moralsk** oppreisning, før saken kan tillates fremmet for domstolene. Den mest nærliggende begrunnelse for å gå til sak hvis pasienten mener det har skjedd overgrep i forhold til phvl. § 4-8 er da å kreve oppreisning.⁸⁵ Gyldighetsspørsmålet vil da fremstå som et prejudisielt spørsmål som retten må ta stilling til.

Forvaltningens ”frie skjønn” innebærer imidlertid at ”domstolene som hovedregel ikke kan overprøve det standpunkt som forvaltningen tar til spørsmålet. Den frihet det dreier seg om er med andre ord om frihet fra domstolskontroll... Og dels kan forvaltningen ha større eller mindre frihet til å bestemme over avgjørelsens innhold”⁸⁶. Domstolene kan ikke underkjenne en avgjørelse fordi den ansees som lite hensiktsmessig eller på annen måte er uenig i innholdet. Dersom det foreligger myndighetsmisbruk vil domstolene kunne underkjenne forvaltningskjønnet. Ved myndighetsmisbruk vil det bli lagt vekt på om vedtaket er åpenbart urimelig. Forvaltningens lovanvendelse og bruk av saksbehandlingsregler er imidlertid gjenstand for full overprøvelse. Dette betyr at så lenge det psykiske helsevernet holder seg innenfor de rettslige rammene for sin myndighet, kan ikke domstolene overprøve avgjørelsene som er tatt. Domstolene er dermed bundet av de avgjørelsene som er tatt innenfor det psykiske helsevernet, med mindre de kan påvises å være ugyldig.⁸⁷

⁸⁴ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 139

⁸⁵ Se Hagen (2002) s. 342

⁸⁶ Se Echhoff (1997) s. 267

⁸⁷ Se Hagen (2002) s. 343

I forarbeidene er det vurdert om det burde åpnes for domstolskontroll etter tvl. kapittel 36 også for andre vedtak. Helsedepartementet viser her til regjeringsadvokatens anførsler om at det kan reises spørsmål ved om domstolene bør settes til å overprøve faglig skjønn fullt ut, og dermed utføre forvaltningsoppgaver. Regjeringsadvokaten peker på at domstolenes særlige styrke ligger i kontroll av saksbehandlingen, og lovanvendelsen. Departementet fant på denne bakgrunn at det knytter seg usikkerhet til om pasientens rettsikkerhet ble styrket ved en utvidelse av søksmålsadgangen. De anførte som et ytterligere argument mot utvidet søksmålsadgang at domstolene fra før av er tillagt mange sakstyper som hastesaker, og en utvidelse av særreglene kunne gjøre prioriteringen vanskelig.

4.1.6 Forvaltningslovens saksbehandlingsregler

Som nevnt ovenfor i pkt. 2.2 vil forvaltningslovens saksbehandlingsregler få anvendelse på vedtak etter phvl. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler supplerer psykisk helsevern lovens egne saksbehandlingsregler jf. phvl § 6-4. Siden vedtakene kan være av stor inngripende karakter er det viktig at man har beskyttelse mot myndighetsmisbruk og vilkårlige avgjørelser. Det er viktig at det stilles krav til gjennomføringen av rettsanvendelsen.⁸⁸ Fvl. fastslår generelle prinsipper for saks- og klagebehandlingen i den offentlige forvaltning. Departementet trekker i sin vurdering av om fvl. saksbehandlingsregler skal få anvendelse inn flere hensyn. Av stor betydning var viktigheten av ikke å bygge opp kompliserte, og kostbare rutiner uten at dette skulle gå ut over rettsikkerheten til dem det gjelde. En omfattende administrasjon kan gå ut over behandlingen, og kan føre til en svekkelse av pasientenes øvrige rettigheter. Det ble videre lagt vekt på at reglene skal være praktisk anvendelige, og oppleves som relevante og meningsfulle for dem som skal anvende dem. Departementet legger avgjørende vekt på i sin begrunnelse for at fvl. skal få anvendelse at; *”vedtakene etter phvl. innebærer alvorlige inngrep overfor den enkelte, og at grunnleggende prosessuelle rettigheter som*

⁸⁸ Se Hagen (2002) s. 97

partsoffentlighet, begrunnelse og rett til å bli hørt står sentralt".⁸⁹ Rettsikkerhets hensynet veide dermed opp for de praktiske og administrative hensyn som taler mot en slik ordning.

Saksbehandlingsregler skal sikre at avgjørelser tas på en riktig måte, og dermed styrke pasientenes rettsikkerhet. Det kan imidlertid virke uhensiktsmessig at man har for mange regler å forholde seg til i en klinisk hektisk hverdag. Beslutningene som tas vil da ofte kunne avvike fra de beslutninger som ellers foretas innenfor den offentlige sektor.⁹⁰ Forvaltningslovens saksbehandlingsregler er i utgangspunktet tilpasset et byråkratisk system, der hensynet til rettsikkerhet er forsøkt forent med hensynet til effektiv saksbehandling. I psykisk helsevern vil imidlertid situasjonene være slik at det vanskelig lar seg gjøre å gjennomføre alle saksbehandlingsreglene. I en akutt nødssituasjon vil kravet om forhåndsvarsling jf fvl. § 16 kunne være åpenbart umulig å gjennomføre hvis for eksempel liv står på spill. Fvl. § 16 tredje ledd bokstav a, har imidlertid en unntaksbestemmelse som fastslår at forhåndsvarsling kan unnlates når *"slik varsling ikke er praktisk mulig eller vil medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres"*. Unntaksbestemmelsen ivaretar dermed behovet for en rask avklaring i kriselignende situasjoner. Unntakene skal imidlertid ikke forstås slik at kravet til forsvarlighet er mindre når behovet for rask avgjørelse er påtrengende.⁹¹

At forvaltningslovens saksbehandlingsregler får anvendelse på vedtak etter phvl. har flere konsekvenser. Det psykiske helsevernet har blant annet en plikt til å varsle pasienten om de vedtak de ønsker å treffe jf. fvl. § 16, de skal sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes jf. fvl. § 17, pasienten har rett til å gjøre seg kjent med alle dokumentene i saken jf. fvl. § 18, det stilles formkrav til vedtaket jf. fvl. § 23, det skal gis en begrunnelse for vedtaket jf. fvl. § 24, og det stilles krav til begrunnelsens innhold. Et vedtak som er fattet i medhold av phvl. § 4-8 kan dermed være ugyldig dersom brudd på forvaltningslovens saksbehandlingsregler har påvirket innholdet i vedtaket jf. fvl. § 41.

⁸⁹ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 54

⁹⁰ Se Hagen (2002) s. 99

⁹¹ Se Hagen (2002) s. 99

Hvis vedtaket er ugyldig vil det dermed kunne mangle hjemmel for det aktuelle inngrep og stevning kan tas ut jf. forrige kapittel.

4.2 Forholdet til menneskerettighetene

4.2.1 Innledning

Menneskerettighetene inneholder normer som tar sikte på å sikre borgerne i de enkelte stater en rekke fundamentale rettigheter og friheter. Relevante menneskerettighetsdokumenter består rettslig sett av to typer. For det første har man konvensjoner som er folkerettslig bindende for stater som ratifiserer dem eller tiltrer dem på annen måte. For det andre har man resolusjoner, anbefalinger og rekommandasjoner som har til formål å påvirke statene til å respektere menneskerettighetene, disse er ikke folkerettslig bindende men vil veie tungt ved utformingen av det norske regelverket. Det er viktig å påpeke at det ikke er nok at reglene i phvl. kapittel 4 isolert sett er i samsvar med EMK. Spørsmålet blir da om den faktiske praksis er i samsvar med EMK.

4.2.2 Menneskerettsloven

Stortinget vedtok i 1994 en ny bestemmelse i Grunnloven § 110 c som bestemmer at *”[d]et påligger Statens Myndigheter at sikre Menneskerettighetene”*. Ved menneskerettsloven er en rekke konvensjoner inkorporert i norsk rett, og innebærer en styrking av norske borgeres menneskerettighetsvern i nasjonal sammenheng. Det følger av menneskerettslovens § 1 at lovens formål er å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Lovgiver har valgt å inkorporere konvensjonene i norsk rett, konvensjonene blir da norsk lov i sin autentiske språkdrakt. Dette er gjort ved at menneskerettsloven § 2 direkte henviser til hvilke konvensjoner som skal gjelde. I tillegg er flere protokoller til de

forskjellige konvensjonene gitt lovs kraft. Ved å bruke inkorporasjonsmetoden sikres gjennomslag i det internasjonale samfunnet. Siden konvensjonene må tolkes ut i fra sin autentiske språkdrakt bidrar dette til å redusere risikoen for feil og misforståelser, og gir størst sikkerhet for lojal oppfyllelse av konvensjonene.⁹² Det fremgår uttrykkelig av menneskerettighetsloven § 3 at konvensjonene og protokoller som nevnt i § 2 skal gå foran andre bestemmelser i norsk rett ved tilfelle av motstrid. Forrang i § 2 betyr at ved motstrid mellom lov om psykisk helsevern og øvrig helselovgivning går konvensjonene foran. Norsk rett presumeres imidlertid å være i samsvar med menneskerettighetene, og tolkes slik at det ikke oppstår motstrid.

De konvensjoner som er gitt lovs kraft er; Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950 (EMK), FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 16. desember 1966 (ØSK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember (SP) og barnevernkonvensjonen. I forhold til lov om psykisk helsevern er ØSK den konvensjonen som vil ha minst betydning da den i all hovedsak regulerer forhold som har med økonomiske, sosiale og kulturelle spørsmål. Det vil derfor ikke bli lagt vekt på denne konvensjonen i det følgende.

4.2.3 Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)

I forhold til lov om psykisk helsevern er EMK den sentrale menneskerettskonvensjonen. EMK beskytter i hovedsak sivile og politiske rettigheter, og grunnleggende friheter, Konvensjonen står sentralt i det internasjonale vernet av menneskerettighetene. EMK inneholder bestemmelser om beskyttelse av retten til liv, personlig frihet og sikkerhet, rettferdig rettergang og andre rettsikkerhetsgarantier, respekt for familieliv og privatliv, tankefrihet, ytringsfrihet og organisasjonsfrihet.

⁹² Se Møse (2002) s. 181

De stater som har ratifisert konvensjonen har nå godkjent en individuell klageadgang til Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg (EMD). Etter EMK art. 34 kan EMD motta klager fra enhver person som hevder å ha vært utsatt for en overtredelse av konvensjonsrettighetene. Forutsetningen er at alle nasjonale rettsmidler er uttømt jf. EMK art. 35. Frist for å klage er seks måneder etter at endelig dom i nasjonal sak foreligger.

Det finnes lite dokumentasjon om krenkelser av menneskerettighetene i Norge. Noe av grunnen kan skyldes pasientenes praktiske problemer med å fremme en klage. Pasienten kan være alvorlig psykisk syk på det tidspunkt han blir utsatt for tvangsmidler. Det kan ta år før han har blitt frisk nok til å kunne vurdere å ta standpunkt til om det har skjedd en krenkelse. Ofte handler det om slitne, og ikke sjeldent ressursvake mennesker. Ofte kan det hende at menneskene på grunn av sin mentale tilstand, og mangel på økonomiske resurser, ikke makter å føre en rettslig strid mot myndighetene. Pasienten vil også ofte mangle rettslig interesse. I EMD er ventelistene lange, og det vil ofte ta mange år før en retts sak starter i et land, før endelig dom faller i EMD. Før den tid må klageren gjerne gjennom mengder av dokumentasjon om avvikende eller truende adferd. Helsepersonell, som før var der for å hjelpe, blir motstandere i vitneboksen. Mange av dem vil med rette kunne hevde at psykiatrien er et tungt og belastet yrke. De vil med krav på å bli trodd, hevde at det de gjorde var det de oppfattet var til pasientens beste, og at pasienten var både krevende og truende.⁹³

4.2.3.1 EMK art. 3 Forbudet mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling

Art. 3 fastslår at ”ingen skal utsettes for tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff”. Forbudet er av stor viktighet for mennesker som det brukes

⁹³ Dagens Medisin nr. 11/2008 <http://www.dagensmedisin.no/ledare/2008/04/10/menneskerettigheter-og-psy/index.xml>

tvangsmidler overfor. Innholdet i art. 3 er stort sett blitt belyst gjennom innklaging av soningsforhold i fengsler, og spørsmålet om det foregår tortur av fanger, men den er allment gjeldende, og vil også gjelde forhold ved psykiatriske institusjoner.⁹⁴ Ordlyden definerer ikke begrepene, heller ikke konvensjonspraksis har fastlagt uttømmende definisjoner. Ut i fra konvensjonspraksis kan man sammenfatte forholdet mellom begrepene slik at behandlingen (eller straffen) må overskride et visst nivå før art 3 kan anvendes. Det må foretas en konkret vurdering der særlig behandlingens art, varighet og virkning må tas i betraktning. Hvis behandlingen overskrider denne grensen, og kommer inn under bestemmelsens virkefelt, beror det på graden av lidelse hvilke begreper som kan anvendes.⁹⁵ Tiltakene som blir anvendt overfor personen er umenneskelig behandling hvis de fører til urettmessig, og sterk fysisk eller psykisk lidelse hos personen. Behandlingen må kunne sies å være nedverdiggende hvis pasienten utsettes for tiltak som ydmyker ham eller andre, og som er egnet til å skape en følelse av frykt og mindreverdighet.⁹⁶

De groveste tilfellene av overtredelse av art. 3 gis stemplet ”tortur”. Det foretas en konkret vurdering for å trekke grensen nedad mot umenneskelig behandling eller straff. Hvis behandlingen ikke er tilstrekkelig til å kategoriseres som umenneskelig behandling kan det foreligge ”nedverdiggende” behandling eller straff, da må det foreligge en viss grad av ydmykelse.⁹⁷ Disse prinsippene er opptrukket i en rekke saker. EMD viser imidlertid stor forsiktighet med å konstantere overgrep når behandlingen er begrunnet som medisinsk, eller psykiatrifaglig forsvarlig. I *Herczegfalvy v. Østerrike* A 244 (1992), gjaldt en pasient på sinnssykehus som ble ansett som farlig, han ble tvangsforet og tvangsmedisinert, isolert og holdt i håndjern og fotrem i vel to uker. Behandlingen resulterte i fysiske og psykiske lidelser for vedkommende, tap av tenner, brukkne ribbein og blåmerker. EMD uttalte at sinnslidendes underlegenhet og maktesløshet gir grunn til særlig årvåkenhet for å kontrollere om den medisinske behandlingen ikke utgjør brudd på art. 3. Som hovedregel

⁹⁴ Se Syse s. 263-264

⁹⁵ Se Møse (2002) s. 208

⁹⁶ Se Ot. Prp. nr. 65 (2005-06) s. 13

⁹⁷ Se Møse (2002)s. 208

kan et tiltak som er nødvendig av hensyn til behandlingen, ikke ansees som umenneskelig eller nedverdiggende. Behandlingen av en sinnslidende i forhold til art. 3 må oppfattes som et faglig spørsmål som det er vanskelig for domstolene å overprøve når staten kan vise at det var medisinsk nødvendig å gripe inn i den aktuelle situasjonen. Slik forholdet var i saken var ikke art. 3 krenket. (pkt 79-84 og 85-86)

I forarbeidene til phvl. understrekes det at regler for bruk av tvangsmidler i institusjon for døgnopphold må holdes innenfor den rammen som EMK art. 3 setter. EMK vil ikke i seg selv sette noe forbud mot bruk av tvangsmidler, som noen ganger er et helt nødvendig virkemiddel i psykiatrien. Men bruk av tvangsmidler må ikke være av den art eller omfang at de utgjør en umenneskelig eller nedverdiggende behandling av pasienten.⁹⁸ Etter departementets vurdering er art. 3 tilfredsstillende ivaretatt i gjeldende rett.

SP artikkel 7 har et tilsvarende forbud mot tortur og umenneskelig eller uverdiggende behandling eller straff som EMK art. 3. SP art. vil ikke bli nærmere drøftet da artikkelen samsvarer med art. 3 og det er denne som blir påberopt i praksis.

4.2.4 Den europeiske torturforebyggingskonvensjonen samt FNs konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff

4.2.4.1 Den europeiske torturkonvensjon

Den europeiske torturkonvensjon (ECPT) trådte i kraft for Norge 1. August 1989. Formålet med konvensjonen er å effektivisere den beskyttelsen mot tortur som følger av andre konvensjoner som EMK art. 3.⁹⁹ Konvensjonen innebærer en forsterket rettsikkerhet for mennesker som er undergitt frihetsberøvelse og er viktig for personer som er undergitt

⁹⁸ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 33

⁹⁹ Se Møse (2002) s. 154

tvungent psykisk helsevern i form av døgnopphold i institusjon.¹⁰⁰ Som nevnt kan tvangsmidler brukes både overfor pasienter som er under frivillig og tvungent psykisk helsevern. Konvensjonen inneholder ingen materielle rettigheter, men er betydningsfull for menneskerettighetsvernet fordi det jf. art. 1 er opprettet en komité for å forhindre tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling og straff (CPT). Komiteen foretar besøk til de ulike statene der de undersøker behandlingen til personer som er berøvet friheten. Stater som har tiltrådt konvensjonen plikter å gi komiteen ubegrenset adgang til de steder personer er undergitt frihetsberøvelse. Komiteen har vært på besøk i Norge i 1993, 1997, 1999 og 2005. Etter hvert besøk avgir komiteen en rapport om besøket og gir nødvendige anbefalinger.

CPT har funnet kritikkverdige forhold ved to av sine besøk til Norge.

I 1999 besøkte CPT den regionale observasjonsavdelingen ved Dikemark sykehus. Der fant de en mann som hadde blitt holdt isolert på skjermet avdeling i en sammenhengende periode på fire måneder. Pasientens hender og føtter var blitt bundet med ”transportbelter”, dag og natt. CPT uttaler i en rapport at det kan være nødvendig å stoppe utagerende pasienter i enkelte tilfeller, og at det i helt spesielle tilfeller kan være nødvendig å bruke belter og spesialtrøyer i den forbindelse. Hvis slike tiltak er nødvendig skal bruken opphøre så snart som mulig.¹⁰¹ CPT utaler at den behandling mannen har fått ikke kan ha noen terapeutisk begrunnelse, og må kunne karakteriseres som ”umenneskelig behandling”.

Under sitt seneste besøk i Norge i 2005 avdekket torturkomiteen bekymringsverdige forhold ved Brøset psykiatriske sykehus. Torturkomiteen utaler i en rapport at det norske regelverket for tvangsmidler i prinsippet er i samsvar med CPT s standard på området.¹⁰² CPT er imidlertid bekymret over måten sykehuset har anvendt reglene i enkelte saker. Komiteen fant en pasient som led av alvorlig posttraumatisk stressyndrom. Pasienten hadde

¹⁰⁰ Se Ot. Prp. nr. 11 (1998-99) s. 34

¹⁰¹ CPT rapport 9. oktober 2000(pkt. 55) http://www.cpt.coe.int/documents/nor/2000-15-inf-eng.htm#_Toc495823742

¹⁰² CPT rapport 10. mars 2006 s. 45

blitt utsatt for tvangsmidler i 750 timer over en periode på 40 dager. Tvangen besto i at han hadde blitt bundet med remmer, eller hadde en fot eller en hånd bundet til sengen.

Begrunnelsen for tvangen komiteen fikk, var at pasienten regelmessig hadde angrepet personalet og skadet seg selv flere ganger til tross for at han var sterkt medisinert med anti-psykotika. Det faktum at et av personalet kunne kommunisere med pasienten på morsmålet hjalp ikke på situasjonen.

Komiteen bemerker at det i eksepsjonelle tilfeller kan være behov for å anvende slike tvangsmidler. Men at den bruk av tvangsmidler pasienten ble utsatt for ikke kunne ha noen terapeutisk begrunnelse og måtte i sum karakteriseres som ”*umenneskelig behandling*”

4.2.4.2 FNs torturkonvensjon

FNs torturkonvensjon ble vedtatt av FNs generalforsamling i 1984. Konvensjonen omfatter i likhet med europarådets torturkonvensjon grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. FNs torturkonvensjon pålegger statene aktivt å forebygge grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling. jf art. 2 og art. 16. Art. 17-24 har regler om tilsyn, hvert fjerde år er medlemsstatene forpliktet til å avgi en rapport til en uavhengig komité nedsatt etter konvensjonen. Konvensjonen inneholder også regler om individ klage jf. art 22 og regler om komiteens adgang til å foreta en fortrolig undersøkelse av eget tiltak jf. art. 20

4.3 Ikke bindende dokumenter

4.3.1 Innledning

Norge har deltatt i ulike internasjonale fora som har vedtatt rekommandasjoner om hvordan ulike pasientgruppers stilling bør være i den enkelte stat. Rekommandasjonene er ikke bindende for myndighetene og kan derfor ikke håndheves av domstolene.

Rekommandasjonene oppstiller imidlertid relevante retningslinjer både for lovgivningsprosessen og for forvaltningens og domstolenes anvendelse.

4.3.2 Europarådets rekommandasjon om bruk av tvang i psykisk helsevern fra 1983

Rekommandasjonen er en særtekst om rettsbeskyttelse av personer under tvungent psykisk helsevern. Den bestemmelsen som vil være viktig i forhold til oppgavens tema er art. 10 som fremhever respekten for pasientens verdighet og art.6 som begrenser muligheten til å påføre pasienten ytterligere restriksjoner så fremt dette kan begrunnes behandlingsmessig. Phvl.§ 4-2 har som redegjort ovenfor en egen bestemmelse som skal ivareta pasientens vern om personlig integritet.

4.3.3 Europarådets rekommandasjon om beskyttelse av menneskerettigheter og verdighet til personer med psykisk sykdom

Europarådets rekommandasjon – Res. nr. 10 (2004) skal styrke ivaretakelsen av verdighet og menneskerettigheter for personer med psykiske lidelser. Hvis tvang skal anvendes oppstilles det et proporsjonalitetskrav, det vil si at det minst inngripende tiltak skal anvendes og pasientens syn på tiltaket skal tas med i vurderingen. Minste inngreps vei er også en grunnforutsetning for phvl. generelt, og § 4-8 spesielt.

4.3.4 FNs prinsipper for beskyttelse av sinnslidende pasienter

Prinsippene ble vedtatt av FNs generalforsamling 17. Desember 1991 og slår fast at alle sinnslidende skal behandles human og med respekt for sin menneskelige verdighet, og få behandling og omsorg i det felleskap de lever i. Prinsippene slår også fast at all behandling skal skje ut i fra pasientens samtykke og ta sikte på å sikre og forbedre pasientens personlige autonomi. Dette samsvarer også med det grunnleggende prinsipp i helsereetten

om at all helsehjelp skal ytes på grunnlag av pasientens samtykke jf. pasrl. § 4-1 og at det skal tas hensyn til pasientens integritet ved bruk av tvangsmidler jf. phvl § 4-2.

5 Avslutning

5.1 Tvangsmiddelbrukens dilemma

Phvl. er et ledd i en lovreform som skal fremme en helse- og velferdspolitikkk bygd på respekten for menneskeverdet, rettferdig fordeling av rettigheter og plikter, likeverd og lik tilgjengelighet av tjenester og en styrket rettstilling for den som trenger disse tjenestene. Regjeringen ønsket med lovreformen å gi et moderne rammeverk for utvikling av et nasjonalt helsetilbud som skal være rasjonelt drevet, har god kvalitet og som står i tjeneste for enkeltmennesket. I tillegg til lovreformen satset regjeringen på en opptrappingsplan for psykisk helse for å øke ressurstilgangen. Denne opptrappingsplanen kom på bakgrunn av St meld nr. 25 (1996-97) *Åpenhet og helhet*. I stortingsmeldingen understrekes det at få tilstander gir et så påtrengende behov for hjelp som psykiske lidelser. Det stilles spørsmålsteget ved hvorfor behovet for forbedringer fortsatt er så stort når det er få områder som har vært mer vektlagt enn helsetjenester til mennesker med psykiske lidelser. Det påpekes at mye er utrettet i psykiatrien men mer må gjøres. Konklusjonene er derfor at det trengs forbedringer men ikke pendelutslag. For å forbedre tilbudene til mennesker med psykiske lidelser må det erkjennes at dagens situasjon er utilfredsstillende.

Hovedproblemene for mennesker med psykiske lidelser hevdes å være at behandlingskjeden har brister i alle ledd. Det vil si at pasientene ikke får all den hjelp de trenger, personellet føler at de ikke får gjort en god nok jobb, og myndighetene makter ikke å gi befolkningen et fullverdig tilbud. På bakgrunn av dette la regjeringen frem St. prp nr. 63 (1997-98) *Om opptrappingsplanen for psykisk helse 1999-2006*. Opptrappingsplanen ble utvidet til å gjelde ut 2008. Opptrappingsplanen hadde som siktemål å legge grunnlaget

for en utbedring av bristene som forekommer i alle ledd i behandlingsskjeden. Et av de overordnede prinsippene for opptrappingsplanen er mest mulig frivillighet, behandlingen må gis mest mulig åpne, normaliserte og frivillige former. Som en viktig del av gjennomføringen av opptrappingsplanen inngår en tiltaksplan for ”*redusert og kvalitetssikret bruk av tvang i psykisk helsevern*” som er utarbeidet av Sosial- og helsedirektoratet på oppdrag fra Helse- og omsorgsdepartementet.¹⁰³ Tiltaksplanens hovedmålsettinger er; økt frivillighet, kvalitetssikret bruk av tvang, økt kunnskap og bedre dokumentasjon av tvangsbruk. Tiltaksplanen gir eksempler på ulike tiltak som må gjennomføres for å nå målsettingene. Opptrappingsplanen har under dens virketid blitt evaluert flere ganger. SINTEF Helse har fremlagt flere rapporter som evaluerer bruk av tvangsmidler i forhold til opptrappingsplanen. Dette er et delprosjekt som inngår som en av tre komponenter i et større prosjekt ved Sintef helse om utviklingen av tvangsbruk i psykisk helsevern. Prosjektet er en del av Norges forskningsråds evaluering av Opptrappingsplanen.

Delprosjektets hovedproblemstilling er i hvilken grad Opptrappingsplanens ulike virkemidler bidrar til å redusere bruken av tvangsmidler i norsk psykisk helsevern. I den første rapporten som viser utviklingen av tvangsbruk fra 1994 i 2001 var hovedfunnene at bruk av tvangsmidler hadde vært stabil i perioden.¹⁰⁴ I den andre rapporten som ble lagt frem var hovedfunnene at målt som antall ganger og antall timer er den samlede tvangsmiddelbruken redusert fra 2001 til 2003.¹⁰⁵ Under den tredje rapporten ble det påvist en betydelig økning fra 2003 til 2005.¹⁰⁶

¹⁰³ Sosial- og helsedirektoratet, Tiltaksplan (2006)

http://www.shdir.no/vp/multimedia/archive/00010/Tiltaksplan_for_redu_10902a.pdf

¹⁰⁴ SINTEF rapport (2002) s. 7 http://www.sintef.no/upload/Helse/Psykisk%20helse/Pdf-filer/STF78_A025017%20-%20Bruk%20av%20tvangsmidler%20i%20psykisk%20helsevern%20i%202001.pdf

¹⁰⁵ SINTEF rapport (2004) http://www.sintef.no/upload/Helse/Psykisk%20helse/Pdf-filer/STF78_A045029%20-%20Tvangsmidler.pdf

¹⁰⁶ SINTEF rapport (2007) <http://www.sintef.no/upload/Helse/Psykisk%20helse/Pdf-filer/Rapport%20A686%20Tvangsmidler%202005.pdf>

Samlet sett er det dermed en utvikling i retning økt bruk av tvangsmidler.

Forskningsgruppen er ikke overasket over resultatet. Dette fordi opptrappingsplanen ikke inneholder direkte tiltak rettet mot reduksjon av tvangsmidler. For å oppnå reduksjon er det behov for kompleks intervensjon. Som utviklingen ovenfor viser, kan det tyde på at offentlige tiltaksprogram ikke alltid fungerer etter sin hensikt. Dette understreker hvor viktig det er at vi generelt øker bevisstheten rundt bruk av tvang og at det utvikles gode alternativ til tvang. Kapasitetsøkning ser ikke ut til å være nok i seg selv for å redusere bruk av tvang, trass i antakelser om at økt ressursbruk ville bidra til lavere terskel for behandling for alvorlig syke, og dermed redusere behovet for tvangsbruk. Det er derfor behov for mer spesifikke satsinger, og anvendelse av tilgjengelige ressurser på en god måte hvis man ønsker å redusere tvangsmiddelbruken.

I en rapport fremlagt av SINTEF¹⁰⁷ der det er gjort studier om brukerorientert alternativer 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. Prosjektet er finansiert av Sosial- og helsedirektoratet under Tiltaksplanen for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang. Rapporten viser til flere prosjekter som har lyktes med å få en reduksjon i tvangsbruken, uten at skader på personal eller pasienter går opp. Dette har heller ikke nødvendigvis krevd flere ressurser, men snarere en re allokering av eksisterende ressurser. Det rapporteres også om reduserte kostnader ved tvangsreduksjon.

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: Fysisk tvang og rigid grensesetting øker faren for skader på personale og pasienter, vanskelig adferd og krisesituasjoner bør derfor

¹⁰⁷ SINTEF rapport (2008) Brukerorienterte alternativer til tvang i sykehus.

<http://www.sintef.no/Helse/Psykisk-helse/Tvang-i-psykisk-helsevern/Brukerorienterte-alternativer-til-tvang-BAT/Gode-muligheter-for-tvangsreduksjon/>

forsøkes håndtert ved hjelp av forebygging og kommunikasjon. Det bør fokuseres på økt involvering av pasienter og pårørende i behandlingen. De fysiske lokaler bør tilrettelegges med romlige løsninger. Det bør utarbeides en felles visjon og strategisk handlingsplan for tvangsreduksjon i sykehusene. Bruk av data for å få oversikt over og følge opp virksomheten rundt tvangsreduksjon. Utvikle personalgruppen gjennom målbevisste ansettelser, utvikle holdninger og faglig, etisk refleksjon over praksis. I tillegg vektlegges betydningen av systematiske utdanningskurs rettet mot økt kompetanse og ferdigheter i forhold ny behandlingsfilosofi og å løse vanskelige situasjoner i praksis uten tvang. Personalet må bli mer bevisst mulighetene for å intervensere på en mindre restriktiv og mer samarbeidende måte med pasientene.

Rapporten viser at det faktisk er mulig å redusere bruk av tvangsmidler uten at det nødvendigvis kreves mer økonomiske resurser. Dette viser også hvor store utfordringer det fortsatt er i det psykiske helsevernet.

5.2 Oppsummering

I det psykiske helsevernet er det adgang til å bruke tvangsmidler uten at pasienten har gitt sitt samtykke til det, jf psykisk helsevernloven. Selv om det både fra politisk og faglig hold ønskes at tvangsmiddelbruken skal reduseres, er det fremdeles en stor grad av tvangsmiddelbruk.¹⁰⁸ I forarbeidene slås det fast at i de tilfeller det er adgang til å bruke tvang, skal disse tiltakene begrenses til det strengt nødvendige.¹⁰⁹ I lovgivningsprosessen vil det alltid være hensyn som trekker i ulike retninger og for lovgiver vil det være hensiktsmessig å dempe verdikonfliktene. Flere hensyn kan imidlertid sammenfalle, som når det gis hjemmel for å bruke tvangsmiddel overfor pasienter i det psykiske helsevernet for å beskytte vedkommende fra å skade seg selv eller andre, ivaretas hensynet til

¹⁰⁸ Jf ovenfor i pkt. 5.1

¹⁰⁹ Ot. Prp. nr. 11 (1998-99)

livet. På den annen side, vil en slik reguleringsmåte stå i strid med hensynet til selvbestemmelsesretten dersom tvangsmiddelbruken skjer mot pasientens vilje og i strid med integritetsvernet hvis pasienten gjør fysisk motstand ved gjennomføringen. Lovgiver kan under lovgivningsprosessen tillegge ett eller flere hensyn større vekt enn andre, men som et utgangspunkt bør all bruk av tvangsmidler kunne rettfærdiggjøres. Allment anerkjente hensyn som taler *for* rettfærdiggjøring bruk av tvangsmidler¹¹⁰ tilsier blant annet at overfor personer som helt eller delvis, på grunn av sin sykdom, mangler evnen til å samtykke, har samfunnet en plikt til å restituere kompetansen. Samfunnet har i tillegg en plikt til å forhindre og forebygge lidelse hos personer med psykisk sykdom. Situasjoner kan forekomme hvor pasienten ikke selv vet at han eller hun har et behov for helsehjelp, det er derfor nødvendig at vedkommende gis omsorg og behandling selv om det må skje mot pasientens vilje. Det tillegges også samfunnet en plikt til å forhindre at mennesker med psykisk lidelse skader andre. Dette for å beskytte omgivelsene, og fordi det sannsynligvis ikke er pasients interesse å skade andre. Ut fra disse hensynene kan bruk av tvangsmidler rettfærdiggjøres.¹¹¹ Slik tvangsmiddelbruk vil imidlertid være i strid med viktige hensyn som taler *mot* bruk av tvangsmidler. Hensynet til selvbestemmelsesretten tilsier at personer som i relevant henseende er kompetente har rett til å bestemme over seg selv. Det er dessuten ønskelig at personer med begrenset samtykkekompetanse også skal ha rett til innflytelse på avgjørelser som angår dem. Administrativ frihetsberøvelse betyr således en innskrenkning i denne retten. Det er videre ikke dokumentert om, og hvorledes bruk av tvang påvirker og forbedrer behandlingsresultatet og pasientens prognose.¹¹²

Skal bruk av tvangsmidler rettfærdiggjøres, må viktige hensyn vektlegges slik at tvangsbruken ikke blir uforholdsmessig. Risikoen for misbruk vil alltid være til stede,

¹¹⁰ Aslak Syse og Tore Nilstun. Ulike regler – lik forståelse? Om tvangsregulering og verdikonflikter i nordisk psykiatri, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1997. S.837 flg.

¹¹¹ Syse(2007) s. 256.

¹¹² Syse og Nilstun. (1997) s. 837 flg. Se blant annet Psykisk helse nr. 3-2001.

<http://www.bladet.psykiskhelse.no/index.asp?id=26765> og tiltaksplanen s. 16

http://www.shdir.no/vp/multimedia/archive/00010/Tiltaksplan_for_redu_10902a.pdf

derfor må den enkelte beskyttes mot unødig bruk av tvangsmidler, og bruken bør reduseres til det strengt nødvendige. Ved at samfunnet ved et kompetent organ fatter vedtak om bruk av tvangsmidler, handles det ut fra en paternalistisk oppfatning, altså at den som tar beslutningen ”*vet best*”. To hovedhensyn rettferdiggjør bruk av tvangsmidler. Det ene er hensynet til den psykiske sykes egen interesse, for å forhindre at vedkommende skader seg selv. Det andre er at tvangsmidler kan iverksettes for å hindre at vedkommende skader andre personers liv eller helse.¹¹³

Bruk av tvangsmidler i det psykiske helsevern er et komplekst område, og man kunne ha gått mer i dybden rundt de enkelte problemstillinger som dukker opp. Med de begrensninger som ligger i besvarelsens omfang, har jeg valgt en fremstilling som i grove trekk gir en innføring i rettsstillingen på området. Lovverket skal som nevnt ivareta mange hensyn. Bruk av tvangsmidler i psykiatrien 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.

¹¹³ Syse og Nilstun. (1997) s. 837

6 Litteraturliste

Litteratur

- Echoff, Thorstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*, Oslo 1997
- Hagen, Kristin og Riedl, Tore Roald og Østbøl, Roger. *Psykisk helsevernloven med innledning og kommentarer*. Oslo 2002.
- Kjønstad, Asbjørn. *Helserett – pasienters og helsearbeideres rettsstilling* 1 utg. 2005.
- Molven, Olav. Helse og jus, *En innføring for helsepersonell*. 5 utg. Oslo 2006
- Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo. 2002.
- Riedl, Tore Roald og Wenche Dahl Eide. *Psykisk helsevernloven med nøkkelkommentarer*. Oslo 2008
- Skaug, Lasse. *Juss og psykiatri i forvaltningen*. Oslo 2002
- Syse, Aslak. *Psykisk helsevernloven med kommentarer*. 1 utg. Oslo 2004
- Syse, Aslak. *Psykisk helsevernloven med kommentarer*. 2 utg. Oslo 2007

Forarbeider

- NOU 1988:8 *Lov om psykisk helsevern uten egen samtykke*.
- St.meld nr. 25 (1996-1997) *Åpenhet og helhet – Om psykiske lidelser og tjenestetilbudene*.
- Ot.prp. nr. 63 (1997-1998) *Om opptrappingsplan for psykisk helse*.
- Ot.prp. nr. 11 (1998-99) *Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven)*.
- Ot.prp. nr. 65 (2005-06) *Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v.*

Forskrifter

Forskrift av 24. november 2000 nr. 1173 *om bruk av tvangsmidler for å avverge skade i institusjon for døgnopphold innenfor det psykiske helsevernet.*

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

Forskrift av 21. desember 2000 nr. 1408 *om kontrollkommissjonens virksomhet.*

Forskrift av 21. desember 2000 nr 1407 *om pasienter i privat forpleining i det psykiske helsevernet*

Lovregister

- 1961 Lov om gjennomføring og etablering av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) av 28.april 1961 nr.2
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967.
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25
- 1982 Lov om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven) av 19. november 1982 nr. 66.
- 1984 Lov om statlig tilsyn med helsetjenesten av 30. mars 1984 nr.15
- 1991 Lov om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) av 13. desember 1991 nr. 81
- 1992 Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.mai 1999 nr. 30.
- 1999 Lov om spesialisthelsetjenester (spesialisthelsetjenesteloven) av 2.juli 1999 nr.61
- 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.
- 2001 Lov om helseforetak (helseforetaksloven) av 15. Juni 2001 nr. 93

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

Artikler i tidsskrifter og offentlige dokumenter

Dagens Medisin nr. 11/2008

Den Europeiske torturkomité (CPT) rapport 9. oktober 2000

Den Europeiske torturkomité (CPT) rapport 10. mars 2006

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

Helse- og omsorgsdepartementet: Høringsnotat 4, 2. juli 1999, til *forskrift om bruk av tvangsmidler i institusjon for døgnopphold*

Psykisk helse nr. 3-2001.

Sosial- og helsedepartementet: Rundskriv I-10/2001 *Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern*

Sosial- og helsedirektoratet: *Tiltaksplan for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang i psykisk helsevern*, IS-1370/2006

Sosial- og helsedirektoratet: *Evaluering av kontrollkommisjonene i psykisk helsevern*, IS-1338, rapport februar 2005

SINTEF Helse. Rapport, Delrapport 1, *Brukerorienterte alternativer til tvang i sykehus – enpresentasjon av internasjonal og nasjonal litteratur*. 2008.

SINTEF Helse. Rapporter, *Bruk av tvangsmidler i psykisk helsevern* i 2001, 2003 og 2005. 2007.

SINTEF Helse, Rapport, *Tvungent psykisk helsevern med døgnopphold i perioden 2001-2006*, mai 2008

Syse, Aslak og Tore Nilstun. *Ulike regler – lik forståelse? Om tvangsregulering og verdikonflikter i nordisk psykiatri*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1997. S.837 flg.

Konvensjoner og resolusjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950 (EMK)

FNs verdenserklæring om menneskerettigheter av 10. desember 1948

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 16. desember 1966
(ØSK)

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966(SP)

FNs konvensjon mot tortur av 10. desember 1984

Den europeiske torturkonvensjon av 26. November 1987

Dommer

Rt. 2001 s. 1123

Herczegfalvy v. Østerrike A 244 (1992)

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>

7 Lister over tabeller og figurer m v

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>