

Tvungent psykisk helsevern

Avveiningen mellom hensynet til enkeltmenneskets rett til å bestemme over eget liv, og samfunnets behov for vern fra psykisk syke som setter andres liv eller helse i fare.

Kandidatnummer: 663

Leveringsfrist: 26.11.12.

Antall ord: 17 585



Innholdsfortegnelse

1. TEMA OG PROBLEMSTILLING	2
2. INNLEDNING.....	2
2.1 UTGANGSPUNKT OG NØDVENDIGE AVGRENSNINGER	5
2.2 RETTSKILDEBILDET.....	7
2.2.3. Juridisk litteratur.....	9
3. HISTORISK OVERSIKT.....	9
3.1. TVANGSBEGREPET.....	9
3.2. DOM PÅ OVERFØRING TIL TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN	11
3.2.1. Fremveksten av særreaksjonene i Strafferetten.....	12
3.3. ADMINISTRATIVT VEDTAK OM ETABLERING AV TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN.....	14
4. ETABLERING AV TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN	16
4.1 INNLEDENDE OM ETABLERING AV TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN	16
4.2 UTGANGSPUNKT.....	18
4.3 GRUNNVILKÅRET.....	19
4.3.1. Psykosebegrepet og definisjonen "alvorlig sinnslidelse".....	20
4.4 TILLEGGSKRITERIENE	29
4.4.1. Straffeloven § 39 nr. 1.....	31
4.4.2 Straffeloven § 39 nr. 2.....	35
4.4.3 Behandlingskriteriet i psykisk helsevernloven.....	39
4.4.4 Farekriteriet i psykisk helsevernloven	43
4.5 SAMFUNNSVERNET	46
4.6 RETTSSIKKERHETSPERSPEKTIVET.....	51
4.6.1 Klageadgang og begjæring om opphør av særreaksjon	52
4.6.2 Tvungent psykisk helsevern i lys av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK).....	57
5. RETTSPOLITISK DEL	60
5.1. BAKGRUNN FOR VURDERINGEN.....	61
6 LITTERATURLISTE.....	68

1. Tema og problemstilling

Tema for oppgaven er samfunnsvernet ved etablering av tvungent psykisk helsevern.

Oppgaven skal dreie seg om forholdet mellom administrativt vedtak om tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven nr. 62 av 2. juli 1999 (forkortet phvl.) § 3-3, og dom på overføring til tvungent psykisk helsevern i Straffeloven nr. 10 av 22. mai 1902 (forkortet strl.) § 39.

Oppgaven skal belyse avveiningen mellom hensynet til enkeltmenneskets rett til å bestemme over eget liv, og samfunnets behov for vern fra alvorlig psykisk syke som setter andre mennesker i fare.

2. Innledning

Tvangsplassering er en så inngripende handling i et menneskes integritet og rettssfære, at utgangspunktet i norsk rett er at dette er ulovlig. Bruk av tvangsmakt overfor et enkeltindivid betinger derfor klar hjemmel.

Legalitetsprinsippet er konstitusjonell sedvanerett, og gitt følgende innhold av Johs. Andenæs og Arne Fiflet:

”(...) offentlige myndigheter bare kan gripe inn overfor borgerne i individuelle tilfelle når det er hjemmel for det i formell lov.”¹

¹ Statsforfatningen i Norge, 10. Utgave, Johs. Andenæs og Arne Fiflet, s. 226.

Legalitetsprinsippet har grunnlovs rang i norsk rett, men også de Europeiske Menneskerettighetene har krav til lovhjemmel ved inngrep i borgerens rettssfære, og i tillegg et krav om rettsreglenes forutberegnelighet og tilgjengelighet. Prinsippet om "rule of law" ligger til grunn for hele EMK.²

At bruk av tvang kan være et slikt inngrep synes åpenbart. Reglene om tvang setter individets rett til selvbestemmelse til side, og oppleves etter all sannsynlighet som et klart brudd på den personlige integritet. Med bakgrunn i ovennevnte hensyn, er det derfor avgjørende at man har klar hjemmel for etablering av tvang. Tvungent psykisk helsevern representerer som sådan et unntak fra et hovedprinsipp om personlig frihet, og reglene som regulerer dette rettsområdet, må derfor sikre at hensynet til individet ivaretas, selv i en slik tvangssituasjon³.

Hovedtemaet for denne oppgaven er å se nærmere på forholdet mellom personlig integritet og samfunnsvern, avveininger og hensyn som tas når det etableres tvangsvedtak i form av tvangsplassering eller tvangsinnleggelse. Oppgaven vil belyse de regler som skal ivareta enkeltmennesket, så vel som de regler som skal ivareta samfunnet.

I den sammenheng har jeg funnet det naturlig å rette oppmerksomheten mot dagens rettstilstand, men også utviklingen i tvangsbruk i et historisk perspektiv. Tvangsbruk overfor pasienter og domfelte har lang tradisjon i norsk rettshistorie og innenfor det psykiske helsevernet i Norge.

Et viktig moment når tvungent psykisk helsevern vedtas med hjemmel i psykisk helsevernloven er at en faglig ansvarlig, i all hovedsak en lege, tar avgjørelsen om en innleggelse, med pasientens helsetilstand som hovedhensyn. Selv om pasienten ikke er enig i dette, gjennomføres innleggelsen likevel, fordi det anses av fagpersoner å være til det beste for

² Statsforfatningen i Norge, 10. Utgave, Johs. Andenæs og Arne Fiflet, s. 230.

³ Velferdsrett I, 2005. kapittel 10 om "Tvangshjemler og tvangsbruk i velferdsretten"

vedkommende. I en slik sammenheng befinner helsepersonell seg stadig i en situasjon der det handles på tvers av en pasients integritet, vilje og autonomi. Selv om behandlingen foregår mot pasientens vilje, skal formålet alltid være at helsetilstanden bedres til det nivå at tvangstiltaket kan bringes til opphør. Hensikten er derfor at pasienten skal få det bedre, selv om pasienten sannsynligvis ikke opplever det slik så lenge han eller hun er underlagt tvangstiltak.

Etablering av tvungent psykisk helsevern på bakgrunn av en dom, skiller seg fra dette. En slik dom anses som en form for særreaksjon på en straffbar handling, og har hjemmel i straffeloven § 39. Denne særreaksjonen inngår ikke i de alminnelige straffereaksjonene, som reguleres i straffeloven § 15⁴, og er ikke straff i ordets ordinære forstand.

Når straffeloven § 39 benyttes, foreligger det etter domstolens syn et uttalt behov for å verne samfunnet mot fare, på bakgrunn av et identifisert enkeltindivids atferd eller handlinger. Den domfelte, som må være straffri etter straffeloven § 44⁵, på bakgrunn av at vedkommende fyller et angitt medisinsk vilkår, kan etter straffeloven §39 overføres til tvungent psykisk helsevern med det hensyn å verne samfunnet⁶. Domstolens oppgave i disse tilfellene er å vurdere hensynet til samfunnets sikkerhet opp mot et enkeltindivids rett til frihet. Kapittel 5 i psykisk helsevernloven kommer deretter til anvendelse.

Til sammenligning er det sentrale begrep i psykisk helsevernlovens kapittel 5 ”den domfelte” og ikke ”pasient” som i loven for øvrig. Det er likevel det samme helsevesenet og de

⁴ Straffeloven § 15. ”De alminnelige straffer er:
fengsel,
forvaring,
hefte,
samfunnsstraff,
bøter og
rettighetstap som nevnt i §§ 28 og 33.”

⁵ Straffeloven § 44 første ledd: ”Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke..

⁶ Straffeloven § 39 første ledd første punktum: ”Når det anses nødvendig for å verne samfunnet, kan en lovbrøyer som er straffri etter § 44 første ledd overføres til tvungent psykisk helsevern (...).

samme helsearbeiderne som skal dra omsorg for vedkommende, og så lenge vedkommende har opphold i en helseinstitusjon skal han eller hun behandles som pasient. Psykisk helsevernloven gir ikke anvisning på at en domfelt skal behandles på annen måte enn en ordinær pasient i en behandlingssituasjon. I mange tilfeller vil nok den domfelte ha sammenfallende sykdomsbilde med en pasient som er ilagt et administrativt tvangsvedtak, og har det samme behov for behandling.

Norge er bundet til den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) ved Grunnloven § 110c, og ved Menneskerettighetsloven av 21. Mai 1999. Menneskerettighetene er en del av folkeretten⁷, og dette tillegger oss et ansvar for å oppfylle de krav denne stiller i forhold til inngrep i enkeltmenneskets private sfære, jf. EMK artikkel 5 nr. 1. Menneskerettighetene har stor betydning i norsk og europeisk rett, og den europeiske menneskerettighetsdomstolen er ankeinstans for avgjørelser fattet i det norske rettssystem.

2.1 Utgangspunkt og nødvendige avgrensninger

Jeg har valgt å behandle reglene for etablering av tvungent psykisk helsevern, begrenset til å gjelde tvangsplassering av psykiske syke. Både psykisk helsevernloven og straffeloven har hjemmel for å underlegge enkeltmennesket slike tvangstiltak på bakgrunn av et medisinsk prinsipp. Det er vilkårene for en slik tvangsplassering oppgaven skal dreie seg om, og forholdet mellom hensynet til personlig integritet på den ene side, og samfunnets behov for vern på den andre.

Oppgavens tema åpner for en rekke problemstillinger og drøftelser av tilstøtende retts-spørsmål. Det synes derfor naturlig å gjøre noen begrensninger.

⁷ Internasjonale Menneskerettigheter, Njål Høstmælingen, s. 84.

Momenter i psykisk helsevernloven som ligger utenfor grunn- og tilleggsvilkårene, i form av henholdsvis det medisinske grunnvilkåret, behandlingskriteriet og farekriteriet behandles ikke.

Kun særreaksjonen som straffeloven § 39 representerer behandles. I den sammenheng også § 44 som er straffelovens straffrihetsregel.

Det er kun tvangsinnleggelse eller tvangsplassering etter psykisk helsevernloven § 3-3 oppgaven skal dreie seg om. Selv om tvangsbegrepet også innbefatter tvangsmedisinering og andre former for tvangsbehandling, er det selve innleggelsen denne oppgaven skal omhandle. Oppgaven vil derfor heller ikke inneholde noen nøyere gjennomgang eller belysning av andre tvangsregler enn den som finnes i psykisk helsevernloven § 3-3.

I forbindelse med etablering av tvungent psykisk helsevern skal jeg kort gå inn på klageadgang og opphør av tvangsplassering, både i psykisk helsevernloven og straffeloven.

Hva gjelder De europeiske menneskerettighetenes relevans til spørsmålet om tvang, vil jeg komme noe inn på dette rent beskrivende, men målet er at det kun skal være tilstrekkelig til å illustrere de forpliktelser Norge har til menneskerettighetene, og hvorvidt norsk rett svarer med disse. En videre drøftelse vil det ikke bli. Det synes imidlertid naturlig at spørsmålet om hvorvidt norsk tvangslovgivning er i tråd med menneskerettighetene må få noe plass i en oppgave som omhandler tvangsplassering av psykisk syke, og hvor anvendelse og praksis etter disse bestemmelser kan komme til å havne ved menneskerettighetsdomstolen på et tidspunkt.

Der det er nødvendig for sammenheng og forståelse av enkelte problemstillinger, vil det være naturlig kort å nevne eller redegjøre for enkelte momenter som ligger utenfor hovedtemaet.

2.2 Rettskildebildet

Det er skrevet lite konkret sammenlignende om vilkår for tvungent psykisk helsevern, som er temaet for oppgaven. Det er derfor lite litteratur om problemstillingen som sådan.

Med dette som utgangspunkt vil det være naturlig å bruke rettskilder henholdsvis for psykisk helsevernloven og straffeloven. Det er skrevet en del om tvangsinstituttet generelt, og i nevnte lovverk spesielt. Dette gjelder således både for forarbeider, generell litteratur og rettspraksis.

Når det gjelder forarbeider, finner jeg følgende spesielt interessante:

- Ot.prp.nr. 87 (1993-94)
- Ot.prp.nr. 11 (1998-99)
- Ot.prp.nr. 65 (2005-2006)

Norges Offentlige Utredninger er vurdert som relevante,

- NOU 1990:5. Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner
- NOU 2011:9. Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet. Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern

I noen grad også

- NOU 2010:3 Drap i Norge i perioden 2004-2009

Lovverket på tvangsområdet, og særlig psykisk helsevernloven har vært gjenstand for revisjon flere ganger de siste tiårene. Det er ikke gjort de store endringer, særlig ikke etter 1961-loven, når det kommer til innhold og anvendelse av de aktuelle tvangsbestemmelsene. Imidlertid kom psykisk helsevernloven av 1999 som en del av en ny og større helselovgivning (sammen med blant annet pasientrettighetsloven), og representerer derfor noe nytt i den forbindelse. Dette kommer frem av Ot.prp.nr. 11 (1998-1999).

Ot.prp.nr.87 (1993-1994) er aktuell i forbindelse med innføringen av særreaksjonene, som i stor grad erstattet sikringsinstituttet. For denne oppgavens del er det naturlig nok dom på overføring til tvungent psykisk helsevern i straffeloven § 39 som er den interessante.

Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) på sin side, er forarbeidene til psykisk helsevernloven av 1999, og åpenbart relevant i den forbindelse.

NOU 2011:9 ble utarbeidet av de såkalte Paulsrud-utvalget. Dette arbeidet har så vidt meg bekjent ikke ført til endringer i dagens lovverk som er trådt i kraft, men utredningen vurderes som interessant for denne oppgaven, fordi den belyser dagens rettstilstand.

Når det kommer til rettspraksis er det naturlig nok de dommene som tar for seg vilkårene for etablering av tvungent psykisk helsevern i de reglene jeg har nevnt, som er interessante. De mest relevante dommene er slik jeg ser det

For psykisk helsevernloven:

- Rt. 1987.1495
- Rt. 1988.634 (Huleboerdommen)
- Rt. 1993.249
- Rt. 2001.752
- Rt. 2001.1481

For straffeloven:

- Rt. 2003.1085
- Rt. 2004.1119
- Rt. 2006.1137

2.2.3. Juridisk litteratur

Av øvrig litteratur er det skrevet egne verk både om dom på overføring til tvungent psykisk helsevern og administrative vedtak om tvungent psykisk helsevern. Det er imidlertid kun ett som i noen grad behandler psykisk helsevernlovgivningen og strafferetten i et sammenlikningsperspektiv. Av den grunn er det derfor lagt mindre vekt på den tradisjonelle litteratur som sådan, og større vekt på forarbeider og rettspraksis.

”Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern” av Jørn RT Jacobsen er den fremstillingen som berører sammenlikningstemaet best. Jacobsen var stipendiat ved Universitetet i Bergen da han skrev boken.

Nærmere litteraturoversikt, og oversikt over andre fremstillinger som er benyttet, finnes etter vanlig praksis sist i oppgaven.

3. Historisk oversikt

3.1. Tvangsbegrepet.

I Norge er frihetsberøvelse i hovedsak brukt som straffereaksjon ved mer alvorlige lovovertrедelser, og har sin hjemmel i Straffeloven. Tvangsplassering er også en form for frihetsberøvelse, men kan ilegges gjennom det psykiske helsevernet uten at det har skjedd en straffbar handling. Frihetsberøvelse i denne forbindelse er ikke ansett som straffereaksjon, men som behandling. Dette er et paradoks som åpenbart må by på verdikonflikter.

Behandling og omsorg er noe ethvert menneske normalt vil ta imot om det tilbys, i en situasjon hvor man har fått en skade eller sykdom. Begrepene er positivt ladete i daglig bruk, og innholdet anses som et gode i vårt helsesystem. Aslak Syse fremhever i sin artikkel ”Det

menneskerettslige vernet mot frihetsberøvelse og tvang i behandlingsøyemed innenfor psykiatrien”⁸, at også bak tvangsbruk er omsorg, og behovet for behandling, hovedhensynet. Det er et klart pasientperspektiv som ligger til grunn i det tvungne psykiske helsevernet. Imidlertid må tvangsbruken kunne rettfærdiggjøres⁹ for å forsvare slik frihetsberøvelse, fordi den personen som ilegges tvungen behandling ikke har noe ønske om, eller har bedt om det.

Sammenliknet med andre land ligger tvangsbruken i Norge relativt høyt, selv om det var et mål i Opptrappingsplanen for psykisk helse (1999-2008) å redusere denne betydelig¹⁰. Om sammenlikning på denne måten er særlig hensiktsmessig er for øvrig usikkert. Andre europeiske land kan ha håndhevelse av regelverk og praksis som avviker fra den måten vi bruker tvangsbestemmelser på i Norge, og dessuten ha et annet syn på hva som faktisk regnes som tvang. Statistisk sentralbyrå, hvor disse tallene er hentet fra, sier ikke noe om denne problemstillingen. Sammenlikningen er derfor bare rene tall på tvangsbruk og inneholder ikke noe videre om kriteriene eller anvendelse av tvangsbruk for øvrig. I følge SSB ble det fattet 8676 vedtak om tvungent psykisk helsevern og tvungen observasjon i 2009, og 8550 i 2010¹¹. Til sammenlikning var tallene 8729 i 2004 og 8701 i 2001. Det er altså ingen markant nedgang i tvangsbruk i perioden, på tross av en uttalt målsetning om dette. Dette kan tyde på at vi har en håndhevelse av tvangsreglene innen psykisk helsevern som er fast, stabil og gjennomgående, og som sannsynligvis ikke har bydd på store praktiske omlegginger siden psykisk helsevernloven trådte i kraft i 1999. Rettssikkerhetsmessig er det grunn til å

⁸ Denne er tilgjengelig på Lovdata, under ”Juridiske artikler”, [www.lovdata.no](http://www.lovdata.no/http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wifzsook?bas=jus+eur+lod&emne1=Det+menneskerettslige+vernet+mot+frihetsber%F8velse+i+behandlings%F8yemed+innenfor+psykiatrien+&button=S%F8k&sok=fast)
<http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wifzsook?bas=jus+eur+lod&emne1=Det+menneskerettslige+vernet+mot+frihetsber%F8velse+i+behandlings%F8yemed+innenfor+psykiatrien+&button=S%F8k&sok=fast>

⁹ ”Det menneskerettslige vernet mot frihetsberøvelse og tvang i behandlingsøyemed innenfor psykiatrien” s. 321

¹⁰ <http://www.ssb.no/vis/samfunnsspeilet/utg/201102/13/art-2011-05-02-01.html>, Opptrappingsplanen for psykisk helse er en del av Ot.prp. 65 (2005-2006)

¹¹Tall hentet fra SSB,

http://statbank.ssb.no/statistikbanken/Default_FR.asp?PXSid=0&nvl=true&PLanguage=0&tilside=selectvarval/define.asp&Tabellid=03752

tro at det foreligger en relativt stor grad av forutberegnelighet for den enkelte, og at en utøvelse av myndighet praktiseres på en måte som ikke gir de store variabler i antallet tvangsvedtak pr år.

Selv om vi ser at Norge ligger høyt på statistikkene over tvangsbruk, sammenliknet med andre europeiske land¹², ville sterke svingninger i antallet tvangsvedtak pr år representert større grunn til bekymring. Særlig gjelder det pasientenes rettigheter vurdert opp mot likhetsprinsippet i forvaltningsretten¹³; at regelanvendelse og myndighetsutøvelse skal sikre forutsigbarhet og motvirke vilkårlighet. En har riktignok et system som resulterer i et høyt antall tvangsvedtak, og man kan diskutere hvorvidt dette bør endres for å redusere antallet. På den annen side er utøvelsen av regelverket tilsynelatende fast og forutsigbart, og det må kunne betraktes som positivt i et rettssikkerhetsperspektiv.

3.2. Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern

Ragnhild Hennum har i artikkelen ”Nye strafferettslige særreaksjoner” fra 2002 gitt en fremstilling av utviklingen av utilregnelighetsreglene i norsk rett, og fremveksten av særreaksjonene frem til 2002. Denne artikkelen¹⁴ er brukt som bakgrunnsmateriale for en historisk oversikt over utviklingen mot særreaksjonsinstituttet.

Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39 er et relativt nytt institutt, men med lange historiske røtter. Reglene trådte i kraft 1. januar 2002, og avløste med det sikringsinstituttet. Sikringsinstituttet ble etablert ved ikrafttredelsen av straffeloven

¹² Tall fra SSB, <http://www.ssb.no/vis/samfunnsspeilet/utg/201102/13/art-2011-05-02-01.html>

¹³ Forvaltningsrett Torstein Eckhoff og Eivind Smith, 8. Utgave, s. 52: ”Regler tjener ikke bare til å motvirke vilkårlighet og sikre en viss forutsigbarhet, de bidrar også til *formell likhet* i den forstand at alle som dekkes av samme regel, skal behandles likt.”

¹⁴ Ragnhild Hennum 2002: ”Nye strafferettslige særreaksjoner”. <http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wiftzok?bas=jus+eur+lod&emne1=sikringsinstituttet&button=S%F8k&sok=fast>

i 1902, og besto etter straffeloven § 39 a-f av en rekke ulike alternative reaksjoner som domstolene idømte overfor utilregnelige og visse grupper tilregnelige lovbrøyttere. Utilregnelige lovbrøyttere kunne idømmes tidsubestemt sikring, under forutsetning av at det forelå gjentakelsesfare¹⁵. Sikringsinstituttet ble i mange tilfeller en tidsubestemt reaksjon for de utilregnelige. Til tross for at formålet med sikring i teorien var idømmelse av behandling for psykisk syke lovbrøyttere, ble resultatet i mange tilfeller at sikringsdømte ble holdt i de samme anstaltene som de ordinære lovbrøytterne, og i praksis fikk samme straff som fengselsdømte – bare tidsubestemt¹⁶. Det var for øvrig ikke bare psykisk syke sikringsinstituttet skulle ivareta. Ved siden av de som var ”sinnssyke i gjerningsøyeblikket”, som vi til en viss grad kan kjenne igjen fra dagens lovverk, jf. straffeloven § 44, fant man også de lovbrøytterne som ble ansett å mangle det man karakteriserte som “de personlige forutsetninger for straffbarhet”¹⁷.

At mennesker med alvorlig psykisk sykdom ikke skal idømmes ordinær straff, er et prinsipp som er vel etablert i norsk rett. Ettersom norsk strafferett er tuftet på et skyldprinsipp, synes det lite hensiktsmessig med et system som straffer mennesker som i utgangspunktet må antas å mangle evne til skyld. Lovbrøyttere med alvorlig psykisk sykdom anses i norsk rett som utilregnelige, og skal derfor unntas straff, jf. straffeloven § 44.

3.2.1. Fremveksten av særreaksjonene i strafferetten.

Allerede i Magnus Lagabøtes landslov finner man unntaksbestemmelser for de som på den tiden ble beskrevet som ”gale”, i henhold til ordinære straffereaksjoner. I landsloven var det bestemt at en ”gal” drapsmann ikke trengte å flykte fra landet, noe som kan tyde på at

¹⁵”Nye strafferettslige særreaksjoner”, s. 7 Ragnhild Hennem
(<http://websir.lovdato.no/cgi-lex/wiftzok?bas=jus+eur+lod&emne1=sikringsinstituttet&button=S%F8k&sok=fast>)

¹⁶ ”Nye strafferettslige særreaksjoner”, s. 6-7 Ragnhild Hennem

¹⁷ ”Sikringsinstituttet i norsk rett”, s. 209 Helge Røstad

det motsatte var tilfelle for de drapsmenn som *ikke* var ansett som ”gale”. Videre, i Christian den Femtes Norske Lov av 1687, lød bestemmelsen at den som begikk drap i ”villelse og raseri” ikke skulle dømmes til døden, slik andre drapsmenn ble. Bestemmelsen fikk etter hvert karakter av en alminnelig regel om strafferettslig utilregnelighet for personer som hadde begått lovbrudd i ”villelse og raseri”. Denne ble tolket relativt snevert, og Hennum trekker i den forbindelse parallellen til dagens psykosebegrep.¹⁸

Det var først ved Kriminalloven av 1842, at norsk lov fikk hjemmel som tok opp i seg spørsmålet om tilregnelighet. Som nevnt hadde man tidligere ulike bestemmelser om tilstander som kunne tilfredsstillte et utilregnelighetsbegrep, og slik sett synes det som om unntak fra straff har en lang tradisjon i norsk rett, selv om vilkårene er endret gjennom tiden. Bestemmelsen i Kriminallovens kapittel 7 § 2, var som følger:

«De handlinger er straffrie, som forøves av galne eller avsindige, eller av dem, som forstandens bruk ved sykdom eller alderdom er forøvet.»¹⁹

Videre ble det i 1848 vedtatt en lov om sinnssykes forpleining, hvor lovens § 20 bestemte at ingen sinnssyke skulle forvares sammen med forbrytere. Bestemmelsen hadde to formål: ”(...) både å forhindre at sinnssyke ble plassert i straffeanstalter og å hindre at sinnssyke forbrytere påvirket eller var til sjenanse for ”ærbare og hederlige” sinnssyke”²⁰ Problemet var hvor man skulle plassere de ”gale forbryterne”. I 1895 fikk man det første provisoriske kriminalasyl, og i 1898 ble en lov om kriminalasyl vedtatt. Med Kriminalasylet fikk man et sted for plasseringen av denne gruppen forbrytere. Imidlertid var det fortsatt problemer knyttet til datidens utilregnelighetsregler.

¹⁸ Ragnhild Hennum 2002: ”Nye strafferettslige særreaksjoner” s. 2.

¹⁹ Ragnhild Hennum 2002: ”Nye strafferettslige særreaksjoner”. <http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wiftzsok?bas=jus+eur+lod&emne1=sikringsinstituttet&button=S%F8k&sok=fast>

²⁰ Hennum refererer her til Helge Røstads ”Sikringsinstituttet i norsk rett”, fra 1974.

Med tiden vokste det derfor frem en strømning i norsk kriminalpolitikk som argumenterte for at det måtte bli egne rettsregler for de utilregnelige lovbrøtterne. Kriminalasylene hadde også svært begrenset kapasitet, de 36 plassene som var tilgjengelige ble raskt fylt opp. Behovet for nøyere angitte regler om hva man skulle gjøre med denne gruppen, etter at de var vurdert som utilregnelige ble etterhvert svært tydelig. Ved straffeloven av 1902 kom så de første separate bestemmelser for utilregnelige lovbrøttere, og et institutt, en særreaksjon for å håndtere disse. Slik ble sikringsinstituttet etablert, og snart fulgte forvaringsinstituttet, som svar på problemet omkring de tilregnelige, men samfunnsfarlige lovbrøtterne.

Etter lovendring i 1929, fikk straffeloven regler for særreaksjonene sikring og forvaring i henholdsvis §§ 39 og 39a. Sammen med straffeloven § 44, som hjemmel for særreaksjonene, ble disse reglene stående uforandret frem til 2002. Arbeidet med å legge om sikringsinstituttet og utvikle et mer hensiktsmessig reaksjonssystem pågikk grovt sett gjennom hele 70-, 80-, og 90-tallet. Først i 2001 kom man til enighet om et helhetlig lovverk på området, og endringene trådte i kraft 1. januar 2002, som det rettsinstituttet vi kjenner i dag.

3.3. Administrativt vedtak om etablering av tvungent psykisk helsevern.

Tvang som virkemiddel overfor personer med alvorlig sinnslidelser har lange røtter i norsk medisin. I psykiatriens historie er tvangsplassering en velkjent metode, men vilkårene for å underlegge noen slik behandling har endret seg gjennom historien. Til forskjell fra dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, gjennom straffesystemet, regnes etablering av tvang i psykisk helsevernloven som et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven kapittel V²¹.

Psykisk helsevernloven av 1999 representerer i store trekk en videreføring av det psykiske helsevernet som var regulert i lov av 28. april 1961, om psykisk helsevern. Før dette gjaldt lov av 17. august 1848 om sinnssykes behandling og pleie, også kalt Sinnssykeloven. Med

²¹ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker, av 1967.

visse endringer var det denne loven som gjaldt frem til 1961-loven. Videre var det grovt sett lov av 1961 som gjaldt helt frem til dagens psykisk helsevernlov trådte i kraft, i 1999. Riktignok ble det nedsatt et utvalg som skulle gå gjennom reglene på området i 1981, og som ga sin innstilling i 1988, men dette førte ikke til at det ble fremmet noen ny lovproposisjon. Oppslutningen rundt høringsrunden om lovutkastet var ikke god nok, og departementet gikk ikke videre med utkastet. Imidlertid ble det brukt ved arbeidet mot en ny lovgivning sent på 90-tallet på bakgrunn av lovutvalgets solide utredningsarbeid rundt viktige spørsmål i norsk psykiatri.²²

I 1999 ble reglene om psykisk helsevern en del av den nye helselovgivningen i Norge, og hensynet til pasientens rettsstilling fikk ytterligere forfeste i form av ny lov om psykisk helsevern, samt etablering av pasientrettighetsloven og spesialisthelsetjenesteloven.

Med virkning fra 1. januar 2002 ble sikringsinstituttet opphevet og erstattet av bestemmelsene om særreaksjoner som vi nå finner i straffeloven § 39 ff. Straffeloven § 39 hjemler et alternativ for lovbrøtere som blir funnet utilregnelige etter § 44 første ledd. En lovbrøter som kommer inn under bestemmelsen overføres til tvungent psykisk helsevern, og gjennomføringen av særreaksjonen reguleres deretter av psykisk helsevernlovens kapittel 5.

Deler av psykisk helsevernloven ble revidert i 2006, ved Opptrappingsplanen for psykisk helse og Ot.prp.nr. 65 (2005-2006).

I 2011 avga Paulsrud-utvalget sin utredning ”Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet”²³ med forslag til endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven.

²² Ot.prp.nr. 11 (1993-1994) s. 20-22.

²³ NOU 2011:9.

4. Etablering av tvungent psykisk helsevern

4.1. Innledning

4.1.1. Etablering av tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven

Vi har sett at store deler av lovgivningen rundt behandlingen av psykisk syke, og da spesielt med henblikk på tvangslovgivningen, ikke har endret seg mye siden 1961-loven. Dette tyder på at pasienters rettsikkerhet har vært et tema i hele den tiden man har hatt aktiv tvangsplassering i behandlingsøyemed, og at lovgivningen på området antagelig har vært langt fremme i et sosialpolitisk og humant perspektiv. Imidlertid er det grunn til å påpeke at til tross for en relativt moderne tvangslovgivning, var nok pasientenes rettsikkerhet noe dårligere enn den er i dag. Tidligere var det slik at en tvangsinnlagt pasient bare skulle få partsrettigheter, eller bistand fra advokat, i sin sak dersom medisinsk personale (helst overlegen) ved det aktuelle sykehuset vurderte dette som hensiktsmessig. Nå har psykiatriske pasienter under tvangsvedtak de samme partsrettigheter som andre, etter forvaltningsloven, og psykisk helsevernloven hjemler også egne regler for klageadgang og retningslinjer for kontrollkommisjonens virksomhet.

De senere årene har utviklingen i lovgivning og praksis innenfor psykisk helsevern ført til større grad av selvbestemmelse for den enkelte, og et betydelig fokus på pasientrettigheter. Rettighetssamfunnet er et begrep man kjenner igjen fra dagens samfunnsdebatt, og synes relevant også for helseretten. I psykiatrien har man historisk sett navigert ut fra et sterkt fokus på klare hjemler for tvangsbruk og rettsikkerhet for pasientene. Både klageadgang for pasienter og kontrollkommisjonenes virksomhet har lang tradisjon i det psykiske helsevernet, og er ikke nytt med dagens lovgivning. Helt tilbake til lov av 17 august 1848 om Sindsyges Behandling og Forpleining finner vi bestemmelser om kontrollkommisjonenes

ansvar for ettersyn og kontroll med institusjonene, og ikke minst krav om human behandling av pasientene²⁴.

Etter en gradvis utvikling fra 1961-loven og fremover ble det som nevnt, i 1981, oppnevnt et utvalg som skulle gjennomgå reglene for det psykiske helsevernet. Dette kom i kjølvannet av "Reitgjerdet"-saken, og resulterte i NOU 1988:8 "Lov om psykisk helsevern uten eget samtykke".

Også her understrekes hensynet til å ivareta enkeltmennesket som ikke makter dette selv:

«Det synes nærliggende å regne med at samfunnet vanskelig ser at mennesker går til grunne uten at det gjøres noe for dem, og at dette i hvert fall ikke tåles hvis vedkommende oppfattes som alvorlig sinnslidende og derfor ute av stand til å vurdere sin situasjon rasjonelt og ivareta sine interesser.»²⁵

NOU 1988:8 ble utarbeidet i forbindelse med dagens helsevernlovgivning på tvungent psykisk helseverns område, og bærer også preg av at pasientens rettsstilling har fått ytterligere fotfeste i norsk rett.

Når det gjelder de endringer som ble gjort i psykisk helsevernloven i 2006, er det tale om små reelle endringer og i stor grad omskrivninger for videreføring av gjeldende rett. For psykisk helsevernloven § 3-3 som er relevant i fremstillingen her, representerte endringen lite nytt.

En vil finne større endringer når det kommer til tvangsplassering av de psykisk syke lovbrysterne. Her skal vi se at det har skjedd en del med tanke på ansvarsforhold, reaksjonsform og, rent praktisk, fysisk plassering av disse menneskene.

²⁴ Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 20

²⁵ NOU 1988:88 s. 103

4.1.2. Om etablering av tvungent psykisk helsevern etter straffeloven

Hovedregelen i norsk strafferett er at utilregnelige lovbrøtere er straffrie. Straffeloven § 44 angir at ”Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke. Det samme gjelder den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad.”

Særreaksjonsutvalget, uttalte i forarbeidene til straffeloven § 39, at

*”De som således må anses å være utilregnelige, mangler den skylddevne som må kreves for straffansvar”.*²⁶

I innledningen til straffeloven § 39 går det frem at tvungent psykisk helsevern kan benyttes ”når det anses nødvendig for å verne samfunnet”. Dette må kunne kalles hovedhensynet i regelen, men i noen sammenhenger brukes begrepet ”grunnvilkår” om samfunnsvernet, når det gjelder anvendelse av dom på overføring til tvungent psykisk helsevern²⁷.

Formuleringen illustrerer forøvrig på en god måte formålet med bestemmelsen, at det kan oppstå tilfeller hvor samfunnets behov for beskyttelse veier tyngre enn ett enkelt menneskes rett til, eller ønske om, å handle fritt. Riktignok overføres domfelte til institusjoner under samme helsevesen som andre psykisk syke, så noen særordning behandlingmessig er det ikke grunnlag for. Årsaken til overføringen er imidlertid hensynet til samfunnsvernet, og ikke i første rekke domfeltes behov for medisinsk behandling.

²⁶ NOU 1990.5 s. 71

²⁷ Jørn RT Jacobsen bruker begrepet grunnvilkår på denne måten i sin fremstilling ”Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern”, 2004. Det benyttes også slik i Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 106; ”Første punktum omhandler grunnvilkåret for å idømme særreaksjonen. Reaksjonen må anses nødvendig for å verne samfunnet.”

Fra forarbeidene er det påpekt at behandling som eventuelt lykkes, åpenbart er heldig for den domfelte, men går ikke særlig mye lenger i å legge behandlingsperspektivet til grunn for utilregnelige lovbytere:

”Selv om det ikke kan være en selvstendig begrunnelse for en særreaksjon, (...) peker utvalget dessuten på at hensynet til den enkelte ikke entydig taler mot tvangsmessige inngrep fra samfunnets side. Også når det må skje med tvang, vil behandling kunne bidra til at lovbyteren objektivt sett får en bedre livssituasjon. Etter at behandlingen har hatt tid til å virke vil han selv også kunne oppleve å få det bedre. Følgelig vil tvangsinngrep kunne bidra til at flere lovbrudd forhindres, og at sykdommen behandles i tilfeller hvor dette ellers ikke ville skjedd.”²⁸

4.2. Grunnvilkåret

I straffeloven kapittel 2 om ”Straff og andre rettsfølger”, finner vi regelen om straffrihet for den som er psykotisk, bevisstløs eller psykisk utviklingshemmet i stor grad, i § 44 første ledd. Dette er således grunnvilkåret for bruk av instituttet dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Først ved oppfyllelse av ett av vilkårene i denne regelen, bringes den videre vurdering over i straffeloven § 39:

”Når det anses nødvendig for å verne samfunnet, kan en lovbyter som er straffri etter § 44 første ledd overføres til tvungent psykisk helsevern, jf. psykisk helsevernloven kapittel 5.”

Samfunnsvernet er altså angitt som hovedhensyn i regelens første ledd første setning, og det er personens tilstand på handlingstidspunktet som er avgjørende, ikke på domstidspunk-

²⁸ NOU 1990:5, side 71.

tet, jf. ”på handlingstiden” i § 44²⁹. En kan merke seg at hensynet til personen som har begått en handling som faller inn under § 39, ikke vektlegges i lovteksten. Hensynet til samfunnsvernet veier her klart tyngre enn hensynet til enkeltmennesket og i dette tilfelle den alvorlige helsetilstanden vedkommende lider under. En person som er straffri etter regelen i straffeloven § 44, er ikke nødvendigvis psykotisk eller bevisstløs på domstidspunktet, men kan likevel dømmes til overføring til tvungent psykisk helsevern, etter § 39, når dette var tilfellet i gjerningsøyeblikket.

Hovedhensynet i § 39 blir dermed ikke et medisinsk vilkår, men begrunnet i at samfunnet, på bakgrunn av utfallet av vurderingen etter § 44, har et klart behov for at et menneske underlegges tvungent psykisk helsevern. At samfunnet har et slikt behov og at dette skal vektlegges, springer direkte ut av lovteksten jf. § 39 og formuleringen i første ledd, ”Når det anses nødvendig (...)”, som sitert ovenfor.

4.2.1. Psykosebegrepet og definisjonen ”alvorlig sinnslidelse”

Som tidligere nevnt, angir straffeloven § 44 første ledd straffrihet for enkelte grupper lov- brytere. Det er et medisinsk vilkår for straffrihet, og regelen er absolutt (min utheving):

”Den som på handlingstiden var *psykotisk* eller bevisstløs straffes ikke.”

Vurderingen med tanke på om dette grunnvilkåret er oppfylt, og videre om det skal legges frem påstand om særreaksjon etter § 39, er det i første omgang påtalemakten som gjør. Om særreaksjon til slutt idømmes, er det imidlertid opp til domstolen å avgjøre. Hovedsaken er

²⁹ NOU 1990:5, s. 82 ” De bestemmelser det vises til i § 39 første ledd, er utformet som regler om straffritak på grunn av utilregnelighet på gjerningstiden.”

at selve grunnvilkåret for straffrihet er et medisinsk vilkår, og at det er denne vurderingen som ligger til grunn for hvilket spor i straffeloven man skal følge videre. Før man i det hele tatt kommer inn i straffeloven § 39 og vurderer en eventuell konsekvens av den straffbare handling, må den tiltalte fylle vilkåret om psykose (i vår sammenheng). I det tilfelle at dette anses oppfylt, følger det av den absolutte straffrihetsregel i straffeloven § 44, at lovbrøyteren ikke skal straffes.

Dette medisinske grunnvilkåret kan tilsynelatende falle sammen med hovedvilkåret i psykisk helsevernloven § 3-3 første ledd nr. 3: ”Pasienten har en *alvorlig sinnslidelse* og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for (...)”. Selv om vilkåret er medisinsk, er selve begrepet juridisk. Bakgrunnen for denne påstanden er at termen ”alvorlig sinnslidelse” ikke sammenfaller med en isolert diagnose. ”Alvorlig sinnslidelse” er heller et begrep som fanger opp en beskrivelse av helsetilstand, utledet av en eller flere nærmere diagnoser.

Kjønstad/Syse angir på sin side en forståelse av begrepet ”alvorlig sinnslidelse” slik

”(...) den omfatter klare aktive psykoser samt svært manifester avvikstilstander av ikke-psykotisk karakter der funksjonssvikten er like stor som den man ser ved psykoser. I tillegg innbefattes personer med en kronisk psykosesykdom, også i symptomfrie perioder, når symptomfriheten settes i sammenheng med antipsykotisk medisin.”³⁰

Fra forarbeidene er det angitt at også tilgrensende sykdomstilstander kan gi hjemmel for tvangsinnleggelse etter en nærmere skjønnsvurdering, og dette er blant annet tatt opp i rettspraksis, som nevnt nedenfor

”Utgangspunktet er at karakteravvik – herunder psykopati – i alminnelighet ikke kan anses som alvorlig sinnslidelse, men at det kan være hjemmel for å tvangsinnlegge personer med

³⁰ Velferdsrett I, s 417.

svære karakteravvik, hvor lidelsen medfører tap av mestrings- og realitetsvurderingsevnen.”³¹

Begge disse beskrivelsene av sykdomstilstand som kan føre til tvungent psykisk helsevern, viser at det ikke er mulig å angi en kategorisk vurdering av hvilke tilfeller som faller innenfor og hvilke som faller utenfor lovens krav om ”alvorlig sinnslidelse”. Det viser også at begrepet ”psykose”, som i denne sammenheng brukes mer som symptom, heller ikke er ensartet eller kategorisk fanger opp en spesifikk sykdomstilstand. Begrepet ”alvorlig sinnslidelse” er det samme som ble brukt i 1961-loven, og vurderingen av kriteriet har derfor en langvarig praksis samt forarbeider fra to lovverk å støtte seg på. Under høringsrunden til nevnte lov, vurderte man å angi ”psykose” i lovteksten, som støtteord til ”alvorlig sinnslidelse”. Departementet støttet ikke dette, mye på bakgrunn av at grensetilfellene opp mot psykose-begrepet likevel ville by på skjønnsvurderinger. Det ble også uttalt at

”Det er tilstrekkelig med ”alvorlig sinnslidelse” når det presiseres at ”alvorlig sinnslidelse” er ment synonymt med det hevdvunne innhold av det medisinske ord og begrep ”sinnsykdome””³².

Fra rettspraksis på psykisk helsevernlovens område, har vilkåret for hva som er definisjonen på ”alvorlig sinnslidelse” kommet opp ved flere anledninger, og vurderingene har dreiet seg om grensetilfeller vurdert opp mot psykosebegrepet. Med tanke på at grunnvilkåret ikke har forandret seg mye gjennom lovendringene fra 1961 og frem til i dag, er også eldre rettspraksis på området relevant. I Rt. 1987.1495 legger Høyesterett til grunn at nettopp en slik kategorisk anvendelse av begrepet ”alvorlig sinnslidelse” ikke er hensiktsmessig:

³¹ Ot.prp.nr. 11 s. 77

³² Ot.prp.nr.11 s. 76

“At den nye lovs uttrykk «alvorlig sinnslidelse» bare i helt særlige tilfelle kunne anvendes utenfor psykosene, synes også å ha trengt igjennom som den rådende oppfatning i psykiatrisk praksis. Jeg finner grunn til å nevne at Sosialdepartementet i et rundskriv av 1 januar 1969 med veiledning til en ny psykiatrisk diagnoseliste sier: «Det er imidlertid ikke noe til hinder for at en tilstand klinisk kan klassifiseres som neurose eller psykopati og likevel komme innenfor den ramme loven stiller opp for «alvorlige sinnslidelser», men slike tilfeller er sjeldne og oftest tvilsomme.»

Videre ” En nærmere utpensling av grunnvilkåret på det generelle rettslige plan er etter min mening vanskelig, og ville iallfall kreve atskillig praktisk innsikt i slike grensetilfelle av psykiske lidelser hvor anvendelsen kan volde tvil. Jeg finner imidlertid grunn til å fremheve, slik det også fremgår av den uttalelse jeg har gjengitt fra helsedirektøren, at avgjørelsen av om lovens vilkår er oppfylt i det konkrete tilfelle, i noen grad må bero på et skjønn. Det må dermed aksepteres et visst spillerom for skjønnsutøvelsen.”

I Rt.1988.634 (huleboerdommen) hvor Høyesterett viser til uttalelsen i forrige nevnte dom for forståelsen av uttrykket ”alvorlig sinnslidelse”, og vurderingen av den konkrete pasienten, vises det først til sakkyndiges uttalelse;

“Diagnostisk framtrer tilstanden som en alvorlig tvangslidelse med grensepsykotiske trekk. Imidlertid har pasientens regresjon eller dekomponering til tider vært såpass alvorlig at mange psykiatere sikkert vil betegne tilstanden som psykotisk.³³”

Selv om det levnes noe tvil om hvorvidt det faktisk er tradisjonelle psykotiske trekk pasienten lider av, finner Høyesterett vilkåret oppfylt på bakgrunn av uttalelse fra de sakkyndige i saken

³³ Rt. 1988.634 s. 640

”Undertegnede er begge tilhengere av å anvende begrepet ”alvorlig sinnslidelse” snevert, med andre ord stort sett sidestille alvorlig sinnslidelse med psykose. Vi mener imidlertid at i dette tilfelle har pasientens regresjon vært så ekstrem at begrepet kan forsvares, selv om ordinære psykotiske symptomer ikke har vært til stede. Vi vil som tidligere anført hevde at innleggelse siste gang etter § 5 i Lov om psykisk helsevern må kunne forsvares. Med den ekstreme atferd pasienten har vist som kom til uttrykk i manglende evne til å ta vare på seg selv, må man i dette tilfelle kunne betegne pasienten som alvorlig sinnslidende³⁴.”

Høyesterett har fulgt opp denne begrepsforståelsen av ”alvorlig sinnslidelse” også etter dette, gjennom dommene Rt. 1993.249, hvor man godtok schizofrenidiagnose med psykotiske episoder som ”alvorlig sinnslidelse” og til slutt i Rt. 2001.1481 hvor en symptomfri pasient ble funnet å oppfylle vilkåret fordi denne var begrunnet i medisinerings (inntak av psykofarma).

“Slik jeg ser det, taler en naturlig språklig forståelse av uttrykket for at det er grunnlidel- sen som bestemmelsen tar sikte på. Når det gjelder somatiske sykdommer, vil man således anse sykdommen for å være til stede selv om vedkommende er symptomfri som følge av medisinerings. Jeg finner også støtte for forståelsen i Rt-1993-249 hvor det ble lagt til grunn at grunnvilkåret var oppfylt for en 39 år gammel mann med diagnosen paranoid schizo- freni, også i en periode hvor behandling med antipsykotiske medisiner medførte at de åpne psykotiske symptomer bleknet. Her forelå riktignok enkelte restsymptomer, og perioden uten åpne psykotiske utslag hadde ikke hatt en varighet på mer enn noe over ett år. Jeg finner likevel at avgjørelsen trekker i retning av det jeg også ellers anser som den naturlige forståelse av grunnvilkåret.³⁵”

Etter dette er det lagt til grunn en relativt ensartet praksis med tanke på diagnose og syk- domstilstand, hvor tilgrensende tilfeller slik dommene illustrerer, først etter enn skjønns-

³⁴ Rt. 1988.634 s. 640

³⁵ Rt. 2001.1481 s. 1486

vurdering, kan tilfredsstillende kravet til ”alvorlig sinnslidelse” selv om det ikke er tale om en kronisk psykosetilstand.

Når det gjelder anvendelsen av straffeloven § 39, jf. § 44, synes også psykosetilstander som de mest aktuelle, da rettspraksis viser få eksempler på straffrihet ved bevisstløshet og deretter overføring til tvungent psykisk helsevern. Psykosebegrepet i strafferetten har side til psykiatriens bruk av begrepet ”psykose” som tradisjonelt har dekket en rekke psykiatriske diagnoser, så som schizofreni, paranoia, tilfeller av bipolar affektiv lidelse og demens, for å nevne noen³⁶. Særreaksjonsutvalget har særlig pekt på ”(...) lovbrytere med kronisk schizofreni eller schizofreni-lignende lidelser og dermed langvarig behandlingsbehov”.³⁷

I NOU 1990:5 ”Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner”, utarbeidet av Særreaksjonsutvalget, gikk man nærmere inn og definerte innholdet i psykosebegrepet, ved å beskrive et visst funksjonsnivå, eller tap av sådan, som skulle fylle det medisinske krav for bruk av begrepet³⁸.

”Det sentrale psykosekriterium er at evnen til realistisk vurdering av ens forhold til omverdenen i vesentlig grad er opphevet. Det er alminnelig enighet om dette kriterium.”

Lovbryterens evne til å bedømme sin opptreden i forholdet til sine omgivelser synes å være det vesentligste. Man kan tenke seg at en person som handler på tvers av det som oppfattes som ”normalt”, for å bruke et enkelt begrep, vil stå i fare for passe under psykosebegrepet. Bruken av ordene ”realistisk vurdering” indikerer nok derfor at det skal noe til. Ikke alle typer avvikende atferd vil kunne anses som tegn på realitetsbrist. Dette går utvalget noe nærmere inn på:

³⁶ Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, 2004 Jørn RT Jacobsen s. 39-40.

³⁷ NOU 1990:5 s. 82

³⁸ NOU 1990:5 s. 38

”Lovbryterens manglende evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen må være relativt generell, dvs. at mangelen må omfatte vesentlige sider av virkeligheten for at lovbryteren skal erklæres psykotisk.”

Som hovedregel er det altså det helhetsinntrykk lovbryteren gir i sin oppfattelse av, og evne til å respondere på, omgivelsene som skal vektlegges, jf. ordlyden ”relativt generell”. Imidlertid åpnes det for at en i enkelte tilfeller kan vurdere helt enkeltstående episoder som sterkt indikerer store avvik fra normalen, eller som i sitt vesen er tungtveiende, som i en nærmere vurdering kan gi grunnlag for å fylle begrepet ”psykotisk”. Særreaksjonsutvalget uttaler i den sammenheng følgende:

”På den annen side kreves ikke nødvendigvis en altomfattende mangel på evne til realitetsvurdering. Det kan også nevnes at en realitetsbrist på en avgrenset sektor for den syke kan anta slike dimensjoner, og få slike konsekvenser for vedkommendes forhold til omverdenen, at det vil være riktig å vurdere ham som psykotisk.”

Et eventuelt motiv for den forbrytelsen som er begått, skal ikke virke inn på vurderingen av hvorvidt noen kan anses som psykotiske. *”Det medisinske prinsipp innebærer at det er irrelevant ved vurderingen av om § 44 kommer til anvendelse om lovbryteren tilsynelatende har hatt et mer eller mindre ”normalt” motiv for lovbruddet (...)”*³⁹. Uttalelsen understreker bare at ved anvendelse av straffeloven § 44, er det den rene, medisinskfaglige vurdering av den helsetilstand som forelå da lovbruddet ble begått som bestemmer om lovbryteren skal straffes eller ikke.

Dette er helt i tråd med det ”medisinske prinsipp”, som straffeloven bygger på – kun medisinske årsaker kan begrunne straffrihet. En sammenheng mellom forbrytelsen og vedkommendes mentale helsetilstand blir derfor ikke relevant, og den juridiske vurderingen av

³⁹ NOU 1990:5, s. 46

hvorvidt en eventuell særreaksjon er aktuell gjøres derfor ikke før ved anvendelse av straffeloven § 39.

I denne regelens vurdering av gjentakelsesfare, kan en imidlertid spørre seg om en ikke beveger seg inn mot ”det psykologiske prinsipp”. Slik jeg kommer nærmere inn på under tilleggsvilkårene i § 39 senere, skal tiltaltes helsetilstand og vurderingen om gjentakelsesfare for alvorlig forbrytelse legges til grunn. At det i praksis knyttes en sammenheng mellom sinnslidelse og forbrytelse i en slik vurdering, virker sannsynlig. Jeg skal dog ikke gå nærmere inn på denne problemstillingen, men har kun nevnt den kort for å belyse problemet med at sinnslidelse og handling skal skilles så nøye som teorien anviser.

Særreaksjonsutvalget belyste, ved siden av behovet for særbestemmelser for utilregnelige lovbrytere, også forholdet til det administrative system i helsevesenet, og de tvangshjemler man hadde i lov om psykisk helsevern (daværende) § 5. Utvalget vurderte at praksisen i helsevesenet tilsa at samfunnsvernet ikke var godt nok ivaretatt, og at den lovendring i psykisk helsevernloven som var aktuell på den tiden, sannsynligvis ville gjøre det enda vanskeligere å tvangsinnlegge mennesker som kunne utgjøre en fare for andre. Det var derfor viktig at særreaksjonene skulle ha et klart samfunnsvernsformål, og dette kom til uttrykk slik:

”Utvalget understreker derfor at hensynet til samfunnsbeskyttelsen alene må være avgjørende for utformingen og anvendelsen av særreaksjonen. Heller ikke muligheten for en positiv sideeffekt i forhold til den enkelte lovbryter (...) kan således generelt eller i det enkelte tilfelle tillegges særlig vekt.”⁴⁰

At særreaksjonene har en selvstendig verdi i forlengelsen av de administrative tvangsplasingene, for å nettopp ivareta samfunnsvernet, uttrykkes ved den avsluttende bemerk-

⁴⁰ NOU 1990:5 s. 72-73.

ningen om sammenhengen mellom straffelovens bestemmelser og det administrative sporet;

”Det presiseres likevel at det er en nær indre sammenheng mellom regelsettene som gir adgang til å anvende tvang overfor sinnslidende. Jo større adgangen er til å gripe inn administrativt, jo mindre behov vil det være for strafferettslige særreaksjoner.”⁴¹

Dette kan tolkes som om Særreaksjonsutvalget ønsker å understreke at en person som lider av psykose er helsevesenets ansvar, selv om vedkommende er lovbrøyer og dømt til behandling, i stedet for å være innlagt på ordinær måte.

Tidligere representerte asylsuvereniteten en mulighet for overlegene ved psykiatrisk sykehus til å avslå og ta imot en sikringsdømt. Særreaksjonsutvalget har sagt følgende om dette

”Dette innebærer et avslag på søknad om innleggelse eller vedtak om utskrivning kan begrunnes enten med at for eksempel alvorlig sinnslidelse ikke lenger foreligger, eller at det vil bli en for stor belastning for institusjonen å ta imot vedkommende. Resultatet er i noen tilfeller at sinnslidende innsatte ikke blir tatt inn i det psykiske helsevern overhodet. I andre tilfeller får man det som kan kalles en ”ping-pong-effekt”: Innsatte blir flyttet fram og tilbake mellom fengselsinstitusjoner og det psykiske helsevern.”⁴²

Utvalget understreker at psykisk syke lovbrøyer har krav på

”(...) bistand fra det psykiske helsevesenet. Dette gjelder også om det i det enkelte tilfelle ikke er noen umiddelbar utsikt til å oppnå bedring ved behandling. Behandling, omsorg og

⁴¹ NOU 1990:5 s. 73

⁴² Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 41-42.

*nødvendig kontroll må derfor anses å være det psykiske helsevernens område, uansett om de er lovbrytere eller ikke.*⁴³

Dette gjelder de lovbryterne som er psykotiske når det aktuelle lovbrudd ble begått, og som antagelig må fylle grunnvilkåret om ”alvorlig sinnslidelse” i psykisk helsevernloven § 3-3 like mye som de fyller det medisinske vilkåret i straffeloven § 44. Hvilke diagnoser som tradisjonelt sett kommer inn under § 44, kommer jeg litt tilbake til nedenfor.

Etter dette, levnes en gruppe lovbrytere, som det tilsynelatende ikke er tatt stilling til verken i forarbeider eller lovtekst, og som illustrerer at begrepene ”alvorlig sinnslidelse” og ”psykose” ikke nødvendigvis er fullstendig sammenfallende. Det finnes med all sannsynlighet de forbrytere som lider av en alvorlig sinnslidelse, men som likevel ikke er psykotiske. Disse lovbryterne vil klart ha et behandlingsbehov med tanke på helsetilstand, så lenge de fyller grunnvilkåret for tvungent psykisk helsevern i psykisk helsevernloven § 3-3. Likevel kommer de ikke inn under bestemmelsene for særreaksjon etter straffeloven § 39 fordi de ikke fyller det medisinske grunnvilkåret etter samme lovs § 44. Disse vil etter all sannsynlighet få dom på fengselsstraff eller andre ordinære straffereaksjoner. Er disse lovbryterne reelt sett mer tilregnelige enn de som får påvist psykose på handlingstidspunktet? Svaret er ikke gitt, men samfunnsvern hensyn kunne tilsi at også enkelte lovbrytere uten psykotiske symptomer, men med påviste alvorlige psykiatriske diagnoser, kunne vært bedre ivaretatt under helsevesenet enn i fengsel.

4.4 Tilleggs kriteriene

I tillegg til et medisinsk grunnvilkår oppstiller både psykisk helsevernloven § 3-3 og straffeloven § 39 tilleggs kriterier for etablering av tvungent psykisk helsevern.

⁴³ NOU 1990:5 s. 73

4.4.1. Innledning

I begge regelsett er kriteriene alternative. Psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3, angir følgende;

”(...) at vedkommende på grunn av sinnslidelsen enten

- a. får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand forverret, eller*
- b. utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.”*

Alternativ a. blir gjerne kalt ”behandlingskriteriet”, mens alternativ b. kalles ”farekriteriet”. I denne sammenheng er det farekriteriet som vil bli grundigst behandlet.

Straffeloven oppstiller også to alternative vilkår for anvendelse av tvungent psykisk helsevern etter § 39 (min utheving):

1. ”Lovbryteren har begått eller forsøkt å begå en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare. I tillegg må det antas å være en nærliggende fare for at lovbryteren på nytt vil begå en alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet. Ved farevurderingen skal det legges vekt på den begåtte forbrytelsen sammenholdt særlig med lovbryterens adferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne.”

2. ”Lovbryteren har begått eller forsøkt å begå en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr. 1, og tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt der, og det må antas å være en nær sammenheng mellom den tidligere og den nå begåtte

forbrytelsen. I tillegg må faren for tilbakefall til en ny alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet, antas å være særlig nærliggende.”

Ved siden av vilkårene i § 39 nr. 1 og nr. 2, samt at hensynet til samfunnsvernet i paragrafens første ledd må være oppfylt, er det fortsatt slik at overføring til tvungent psykisk helsevern (min utheving) ”(...) *kan bare skje* når vilkårene i nr. 1 eller nr. 2 er oppfylt.” ”Kan”-formuleringen innebærer at det gjøres en nærmere vurdering i lys av vilkårene for å bestemme om overføring faktisk skal skje, og resultatet er ikke gitt. Rent praktisk vil nok en overføring til psykisk helsevern være den mest nærliggende løsning, da vilkårene må anses som relativt strenge, og fanger opp en gruppe lovbrøyttere som sannsynligvis trenger behandling, og som uansett ikke kan ilegges straff etter straffeloven § 44.

4.4.2. Straffeloven § 39 nr. 1

Straffeloven § 39 nr. 1, som ett av to tilleggsvilkår, har igjen to kumulative vilkår for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Lovbruddet som er begått, eller forsøkt begått, må fylle både et nærmere krav til innhold, og et krav om faren for gjentakelse.

Regelen er bygget opp som følger: Det må være begått eller forsøkt å begå en alvorlig forbrytelse som er nærmere angitt, videre må det være en nærliggende fare for gjentakelse av en slik forbrytelse, og til slutt skal det foretas en helhetsvurdering hvor særlig lovbrøytterens atferd og psykiske helsetilstand skal vektlegges.

Når det gjelder begrepet ”alvorlig forbrytelse” inneholder lovteksten for det første en oppramsing av hvilke lovbrudd dette i alle fall innbefatter: voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse og ildspåsettelse. Videre kan også ”*annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare*”, gi grunnlag for dom på særreaksjon. I forarbeidene til § 39 er begrepet ”alvorlig forbrytelse” nærmere

definert.⁴⁴ Videre vil også trusler kunne fylle kravet til ”alvorlig forbrytelse” dersom disse henger sammen med de nærmere angitte forbrytelser, og det foreligger en reell fare for at denne blir realisert. Hvorvidt avsenderen av trusselen mente å sette denne ut i livet, er ikke nødvendigvis relevant i den forbindelse

”Ved trusler vil en særreaksjon særlig være aktuell der det trues med forbrytelser som er nevnt i oppregningen foran. Vanligvis må det kreves at trusselen var alvorlig ment, slik at det objektivt sett var en fare for at den ville bli realisert. Imidlertid kan også trusler om som ikke var alvorlig ment, men blir oppfattet slik, være egnet til å framkalle alvorlig frykt. Dette er nok etter § 227⁴⁵, og det kan etter omstendighetene føre til en særreaksjonsdom. I unntakstilfeller kan det også være nok at det er fare for at lovbrøteren skal komme med nye tilsvarende trusler.”⁴⁶

I det tilfelle at lovbrøteren ikke hadde intensjon om å utsette andre for fare gjennom sine handlinger, men dette likevel ble resultatet, vil det reelle farepotensialet kunne legges til grunn for å benytte særreaksjonen i straffeloven § 39:

”At abstrakt farefremkallelse er nok, betyr at en tilsvarende handling under andre ytre omstendigheter kunne ha medført en alvorlig og reell fare. Det vil særlig være aktuelt når det var en tilfeldighet at handlingen objektivt ikke voldte fare for andre.”⁴⁷

⁴⁴ Fra Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 106: ”Som andre alvorlige forbrytelser som krenket eller kunne utsette for fare liv, helse eller frihet, kan også tenkes bestemmelsene i straffeloven kapittel 14, ”almenfarlige forbrytelser”. I dette kapitlet inngår blant annet straffebudene livstruende forurensning (§ 153), flykapring (§ 151a), og datakriminalitet (§ 151b). videre alvorlige tilfeller av ran (§ 267 og § 268), trusler (§ 227) og sprengning (§ 148) kunne omfattes.”

⁴⁵ Straffeloven § 227. ”Med Bøder eller med Fængsel indtil 3 Aar straffes den, som i Ord eller Handling truer med et strafbart Foretagende, der kan medføre høiere Straf end 1 Aars Hefte eller 6 Maaneders Fængsel, under saadanne Omstændigheder, at Truselen er skikket til at fremkalde alvorlig Frygt, eller som medvirker til saadan Trusel. Under særdeles skjerpene omstendigheder, jf. § 232 tredje punktum, kan fængsel inntil 6 år idømmes.”

⁴⁶ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 107

⁴⁷ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 107

Ved siden av vurderingen om hvor alvorlig det aktuelle lovbruddet er, skal det også tas stilling til hvorvidt det er fare for gjentakelse eller tilbakefallsfare. Vurderingen skal belyse faren for nye alvorlige lovbrudd.

”Gjentakelsesfaren må knytte seg til ny alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet, det vil si at den må være av samme art som de forbrytelsene som er nevnt i første punktum. I denne sammenheng er imidlertid ikke abstrakt farefremkallelse nok. Bare der det er fare for en konkret krenkelse av andres liv, helse eller frihet, eller at disse rettsgodene kunne bli utsatt for fare, er det grunnlag for å reagere med en særreaksjonsdom.”⁴⁸

Når det gjelder et vilkår om fare for gjentakelse av alvorlig forbrytelse, er det i alle fall en ting som er åpenbart. Hvorvidt noe vil komme til å gjenta seg i fremtiden, er svært vanskelig å vurdere. Særreaksjonsutvalget uttalte nærmere noe om hva som bør legges til grunn for å kunne vurdere en slik tilbakefallsfare

”Det grunnleggende utgangspunkt for farevurderingen er selve den forbrytelse som domfellelsen gjelder. Omfanget og karakteren av forgåelsen vil i seg selv kunne gi holdepunkter for hvilken sannsynlighet det er for at noe lignende vil kunne skje igjen.”⁴⁹

Uttalelsene tyder på at sammenhengen mellom det som er begått og vurderingen av hva som er en ”nærliggende fare” etter § 39 nr. 1 skal vektlegges. Dette synes fornuftig, da det jo er det lovbruddet som vedkommende står tiltalt for som er årsaken til at det er aktuelt å anvende straffeloven § 39 i utgangspunktet. Vurderingen av det fremtidige lovbruddet er likevel strengere enn vurderingen av det som allerede er begått. Kravet for fremtidig lovbrudd er at det må være en ”nærliggende fare for at lovbrøtteren vil begå en alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet”. Dette til forskjell fra

⁴⁸ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 107

⁴⁹ NOU 1990:5 s. 85

en forbrytelse som ”(...) kunne utsette disse rettsgodene for fare.” som er vurderingstemaet for et lovbrudd som allerede har skjedd. Om gjentakelsesfaren kan vurderes som ”nærliggende har Særreaksjonsutvalget gjort følgende vurdering:

”Ved dette angis at det må kreves en kvalifisert grad av risiko for tilbakefall, og faren må på domstidspunktet vurderes som reell. Kravet til faregraden vil i praksis i noen grad variere etter hvor grov den begåtte handling er, og hvor alvorlige handlinger det er fare for. Det nærmere innhold i kravet til tilbakefallsfare må for øvrig klarlegges gjennom anvendelsen av bestemmelsen i rettspraksis.”⁵⁰

Dette er tatt opp i praksis. I Rt. 2006.1137, hvor det gjaldt trusler etter straffeloven § 227. Tiltalte led av schizoid lidelse og innehadde ikke sykdomsinnsikt og var lite samarbeidsvillig overfor samfunnets hjelpeinstanser. Truslene det gjaldt, hadde innhold av en eller flere av de alvorlige forbrytelsene som nevnes i § 39 nr. 1, og var fremsatt gjentatte ganger. Høyesterett fant for det første at truslene som sådan var reelle og alvorlige og dessuten *”(...) av en slik art og fremsatt under slike omstendigheter at de etter mitt syn må anses som en annen alvorlig forbrytelse i § 39s forstand.”⁵¹*

Høyesterett fant etter en helhetsvurdering av tiltaltes sykdomsbilde og tidligere episoder, at gjentakelsesfare forelå dersom tiltalte ikke kom under behandling

”Etter en samlet vurdering av de lovbrudd A har begått, sammenholdt med hans forhistorie, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne er min konklusjon at det er nærliggende fare for at A på nytt vil begå en alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet dersom samfunnet ikke setter inn tiltak slik at han får behandling.”⁵²

⁵⁰ NOU 1990:5 s. 86

⁵¹ Rt- 2006.1137 avsnitt (14) og (15)

⁵² Rt. 2006.1137 avsnitt (24)

Høyesterett kom også til at hensynet til samfunnsvernet var oppfylt, og idømte overføring til tvungent psykisk helsevern.

Dom ble avsagt under dissens som innebar anvendelsen av § 39 nr. 1 på trusler.

”(...) en trussel må normalt være alvorlig ment og av kvalifisert art, for at § 39 skal få anvendelse. Det fremgår av proposisjonen, slik jeg forstår det avsnitt førstvoterende har siteret, to tilleggskrav for at trusler som ikke er alvorlig ment, likevel skal kunne omfattes av § 39 nr. 1. Det følger en kvalifikasjon av at en trussel bare etter omstendighetene kan være tilstrekkelig alvorlig til å fylle kravet i § 39 nr. 1 med mindre det finnes kvalifisert sannsynlig at overtredere ved en senere anledning vil gjøre seg skyldig i slike andre alvorlige forbrytelser som omfattes av § 39 nr. 1. Bare unntaksvis vil det være tilstrekkelig at den syke må antas igjen å ville fremsette trusler som samlet sett er så graverende at de faller innenfor § 39 nr. 1. Disse klare reservasjoner i forarbeidene tilsier etter mitt syn tilbakeholdenhet med å benytte § 39 nr. 1 i forhold til trusler”⁵³.

Hvilke forbrytelser som til enhver tid faller inn under eller utenfor begrepet ”annen alvorlig forbrytelse” er derfor ikke endelig fastlagt, men vil være gjenstand for domstolens vurdering fra sak til sak.

4.4.3. Straffeloven § 39 nr. 2

I straffeloven § 39 nr. 2 åpnes det for å idømme særreaksjon ved mindre alvorlige lovbrudd. Imidlertid må vedkommende tidligere ha begått eller forsøkt å begå en slik alvorlig forbrytelse som er nevnt i § 39 nr. 1.

⁵³ Rt. 2006.1137 avsnitt (36)

Kravet til alvorlighetsgraden av det lovbrudd som er begått, er altså noe lavere enn i nr. 1. Det skal være tilstrekkelig for anvendelsen av § 39 nr. 2 at det er snakk om en "(...) *mindre alvorlig forbrytelse*". Det er likevel et vilkår at denne skal være av "*samme art som nevnt i nr. 1*". En mindre alvorlig voldsforbrytelse eller ildspåsettelse vil således kunne oppfylle vilkåret. Selv om terskelen synes lavere når det kommer til hvor alvorlig lovbruddet må være, oppstilles et krav om at det tidligere er "*begått eller forsøkt å begå en forbrytelse*" som er nevnt i § 39 nr. 1. Kravet til at "(...) *en alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet*" er begått, består derfor. I tillegg til tidligere å ha utført nevnte lovbrudd, er det et vilkår at det foreligger "*nær sammenheng mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen.*"

Særreaksjonsutvalget begrunnet den lavere terskelen av alvorlighetsgrad for den senest begåtte forbrytelse på følgende måte

*"Videre snevres anvendelsesområdet inn ved at det kreves en "nær sammenheng" mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelse. Med dette menes særlig at den begåtte forbrytelse synes å være utslag av samme sinnslidelse som den alvorlige forbrytelse gjerningsmannen har begått tidligere. (...) Det er nettopp denne sammenheng som gjøre det akseptabelt å la også mindre alvorlige forbrytelser gi grunnlag for en særreaksjon."*⁵⁴

Det ser ikke ut til å være noe vilkår at forbrytelsen består i det samme gjerningsinnhold, men en "nær sammenheng" må det altså være. Særlig der det er samme diagnose som ligger til grunn for begge lovbrudd, kan man antagelig snakke om en slik "nær sammenheng".

Forarbeidene sier så følgende om anvendelsen av § 39 nr. 2 og vurderingen av kravet om at faren for gjentakelse må være "særlig nærliggende"

⁵⁴ NOU 1990.5 s. 87

”Kravet er strengere enn det alminnelige farerekvisitt i § 39 nr. 1, hvor det kreves ”nærliggende fare”. Dette er også begrunnet i behovet for å begrense anvendelsesområdet for en slik særregel. Gjentakelsesfaren refererer seg som i § 39 nr. 1 til alvorlige forbrytelser av samme art som den som utløser særreaksjonen, dog slik at farefremkallelse må være av konkret karakter. Selv om både de objektive og de subjektive vilkår er oppfylt, må retten foreta en selvstendig skjønnsmessig vurdering av om særreaksjon vil være påkrevet. Det avgjørende for retten vil også her være om hensynet til samfunnsvernet gjør særreaksjonen ”nødvendig”, jfr. innledningen til § 39.”

Departementet støttet i det vesentligste dette i Ot.prp.nr. 87

”Det kreves nær sammenheng mellom den tidligere begåtte og den aktuelle handlingen. Det vil det særlig være dersom begge handlingene utspringer fra den samme sinnslidelsen. Spesielt der det er tilfældigheter som førte til at den aktuelle forbrytelsen ikke ble like alvorlig som den første, vil gjentakelsesfaren være tilstrekkelig indisert.

Etter nr. 2 kreves det at gjentakelsesfaren må antas å være særlig nærliggende. Momentene ved vurderingen er de samme som ved § 39 nr. 1, men det stilles altså enda strengere krav til gjentakelsesfaren.”⁵⁵

At det er en viss nærhet i tid, kan sannsynligvis også være et moment i denne vurderingen. Jørn RT Jacobsen hevder at *”Kor stor faren må vere for at den skal vere ”særlig” nærliggande, gjev ordlyden i seg sjølv lita rettleiing om, ut over at det skal mykje til. Førearbeida gjev heller inga rettleiing på dette punkt (...)”*

Ved den konkrete vurderingen som skal foretas etter regelen, har det i rettspraksis vist seg vanskeligere å skille mellom når en vurderer det som fremstår som hovedhensynet i § 39⁵⁶,

⁵⁵ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 108

samfunnsvernet som sådan, og når man går over i vurdering av tilleggskriteriene, og da særlig farekriteriet i nr. 2. Tendensen ser ut til å være at man går inn i vurderingen om psykisk helsevern er nødvendig eller ikke ut fra et samfunnsvernsperspektiv *etter* å ha vurdert farekriteriet. Det er Jørn RT Jacobsen som bemerker dette i ”Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern”. Han peker på at vurderingen av hovedhensynet i § 39 har lett for å gli nærmest direkte inn i en vurdering av tilleggskriteriene, og at denne derfor ofte blir snudd på hodet; man tar for seg tilleggskriteriene først, og grunnvilkåret til slutt⁵⁷. Betraktingen hører inn under et avsnitt som kritiserer den lovtekniske utformingen av § 39 slik den foreligger:

*”Det er ikkje heldig at ein har bygd opp lovteksten slik at grunnvilkåret tek form av eit innleiande vilkår, medan det i realiteten utgjer ei avsluttande og samlande vurdering av om forholda i saka er slik at det er naudsynt å gjere bruk av særreaksjonane for å verne samfunnet, ei vurdering som må gjerast på bakgrunn av korleis dei alternative vilkåra er oppfylte.”*⁵⁸

Rt. 2003 s. 1085 er et eksempel på at grunnvilkåret og farekriteriet nærmest vurderes under ett:

”Når dette sammenholdes med uttalelser fra de samme sakkyndige om viktigheten av å spore avvikende atferd og symptomer i en tidlig fase, er jeg blitt stående ved at verken de tiltak som allerede er etablert som et ledd i frivillig psykisk helsevern, eller muligheten for eventuell fremtidig etablering av ordinært tvungent psykisk helsevern etter lov om psykisk

⁵⁶ Jørn RT Jacobsen refererer til samfunnsvernet som grunnvilkåret for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Jeg har i større grad benyttet det medisinske vilkåret i straffeloven § 44 som grunnvilkår for anvendelse av § 39, og samfunnsvernet som hovedhensyn for den vurderingen domstolen gjør i sin anvendelse av regelen.

⁵⁷ Jørn RT Jacobsen, ”Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern” s. 57-58.

⁵⁸ Jørn RT Jacobsen, ”Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern” s. 58

helsevern kapittel 3, representerer et tilstrekkelig samfunnsvern. Samfunnsvernet må her, for å være tilstrekkelig, ivaretas ved dom på overføring til psykisk helsevern.”⁵⁹

4.4.3 Behandlingskriteriet i psykisk helsevernloven.

Med psykisk helsevernloven av 1999, forsvant det såkalte ”overlastkriteriet”, og behandlingstvilkåret og farekriteriet ble stående igjen som de to alternative tilleggsvilkårene for tvangsinnleggelse i § 3-3 nr. 3. Overlastkriteriets formål åpnet for en mulighet til å holde en pasient fortsatt tvangsinnlagt for å ”hindre at han lider overlast”. Gjennom utviklingen i rettspraksis ble overlastkriteriet etter hvert stående som noe symbolsk

”Slik Høyesterett tolker overlastvilkåret, er man etter departementets oppfatning svært nær området for alvorlig fare for eget liv eller helse.”⁶⁰

Som erstatning for overlastkriteriet ga man behandlingstvilkåret et forverringsalternativ, som skulle begrunne tvangsbruk ved risiko for forverring av den psykiske lidelsen. Psykisk helsevernloven av 1961 § 5 lød som følger (min utheving)

”Den som har en alvorlig sinnslidelse kan innlegges i sykehus uten eget samtykke hvis hans nærmeste eller offentlig myndighet begjærer det, og sykehusets overlege finner at innleggelse på grunn av den sykes sinnstilstand er nødvendig for å hindre at han lider overlast eller at utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring forspilles, eller at den syke er til vesentlig fare for seg selv eller andre.”

⁵⁹ Rt. 2003.1085 avsnitt (33)

⁶⁰ NOU 2011:9 s. 83

I stor grad er dagens forverringsalternativ en mulighet til å holde tilbake pasienter som begjærer utskriving, fordi vurderingen går på hvordan denne vil greie seg uten den behandling vedkommende har vært underlagt i tvangsvedtak.

Behandlingsvilkåret i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 a, består i følgende:

”(3. Pasienten har en alvorlig sinnslidelse, og etablering av) tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av den alvorlige sinnslidelsen enten

- a. får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær fremtid får sin tilstand vesentlig forverret”*

Det sentrale temaet for en vurdering av ”helbredelse eller vesentlig bedring” bør etter forarbeidene være

”(...) hvordan den alvorlige sinnslidelsen vil komme til å utvikle seg uten tvungent psykisk helsevern sammenliknet med hva tilfellet vil være dersom vedkommende kommer under vern.”

Sammenholdt med det innhold ”alvorlig sinnslidelse” er gitt, både hva gjelder diagnoser og symptomer som er innbefattet, er det liten grunn til å tro at en person som innehar den grad av psykisk lidelse, vil friskne til og utvikle seg i positiv retning uten bistand fra helsevesenet. Ved å trekke konklusjon om at en person lider av en ”alvorlig sinnslidelse”, og vedkommende er uaktuell som kandidat for frivillig psykisk helsevern slik § 3-3 nr 1 anviser, er muligheten for tvangsinnleggelse etter § 3-3 nr. 3 a relativt stor.

I forarbeidene til 1999-loven er det brukt mer tid på å diskutere forverringsalternativet i behandlingstvilkåret, og hvilket helsemessig utgangspunkt som skal ligge til grunn for å kunne bestemme at fare for forverring foreligger. Departementet landet på at det

”Ved å kreve stor sannsynlighet for en vesentlig forverring, og i meget nær framtid, markeres at det skal mye til for å fylle kravet etter dette alternativet. Departementet vil framholde at det må stilles svært strenge krav for at en person som er bragt opp på behandlingsmessig optimalt nivå skal kunne undergis tvungent psykisk helsevern på grunn av muligheten for forverring.”⁶¹

Gjennom rettspraksis har det utviklet seg et synspunkt om at en person som har vært underlagt tvangsinnleggelse over lengre tid, og som er stabilisert via medisinsk behandling, skal ha mulighet til å prøve seg utenfor det tvungne psykiske helsevern, for å ”se hvordan det går”. Tvungent psykisk helsevern er vurdert som så belastende for enkeltmennesket, at pasienter som nevnt bør tilstås denne muligheten.

I Rt. 2001.752 var behandlingskriteriet, med vekt på forverringsalternativet oppe. A var en mann som i store deler av sitt voksne liv hadde vært underlagt tvungent psykisk helsevern. A hadde et sterkt ønske om å skrives ut av institusjonen han befant seg på, og var klar på at han i så tilfelle ville slutte med medikamenter.

Høyesterett gjorde følgende vurdering

”Når jeg som nevnt likevel er kommet til at As begjæring om utskrivning må tas til følge, er det med henvisning til § 3-3 tredje ledd. Det gis anvisning på en helhetsvurdering der tvungent psykisk helsevern klart må fremtre som den beste løsningen for vedkommende. Det skal legges særlig vekt på belastningen ved inngrepet. Unntaket for tilfeller hvor det foreligger fare for andres liv eller helse kommer ikke til anvendelse i vår sak. Selv om en slik helhetsvurdering også skulle foretas etter den tidligere lov, legger jeg en viss vekt på at det nå i selve loven er gjort til et selvstendig og krevende vurderingsvilkår. Av særlig interesse for vår sak viser jeg dessuten til at forarbeidene, Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) side 80, spesi-

⁶¹ Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 80

elt uttaler at den helhetlige rimelighetsvurdering vil komme sterkt inn i forhold til forverringsalternativet.

Det er på det rene at vurderingen av hva som er best for A i utgangspunktet må være objektiv. Det fremgår av det jeg har sagt foran at han etter de sakkyndiges oppfatning vil ha det best på sykehuset, under medisinerer. Det er også godtgjort at han i dag har ganske stor faktisk frihet, blant annet til å ta utflukter til byen. På den annen side har han et klart ønske om å bli skrevet ut, og få prøve seg på egen hånd. Det er stor sannsynlighet for at han vil bli dårligere når han slutter å ta medikamenter. Jeg finner likevel at han, i samsvar med forutsetningen i forarbeidene, nå bør få «prøve seg» for å se hvordan det går».⁶²

Dette synspunktet støttes til dels av uttalelser fra forarbeidene

”Departementet ser tvungent psykisk helsevern som så vidt inngripende at selv om man antar at pasienten vil slutte å ta medisiner, så bør pasienten likevel få en mulighet til å prøve seg, dersom det ikke er stor sannsynlighet for at forverringen vil inntreffe nokså umiddelbart. På bakgrunn av at en del depotmedikamenter har langtidsvirkning vil det være naturlig å antyde en grense for vurderingen på maksimum 2 måneder”.⁶³

Dette viser at hensynet til enkeltpersonen veier tungt i vurderingen om opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern. Det anses som viktig at pasienter får mulighet til å forsøke å mestre sitt liv uten at dette overstyres av helsevesen og tvungent psykisk helsevern.

⁶² Rt. 2001.752 s. 759

⁶³ Ot.prp.nr. 11 s 80.

4.4.4 Farekriteriet i psykisk helsevernloven

Farekriteriet går ut på at en som har en alvorlig sinnslidelse kan legges inn på sykehus uten eget samtykke, dersom vedkommendes atferd på bakgrunn av lidelsen er til fare for seg selv eller andre.

Bestemmelsens innhold er som følger

(3. Pasienten har en alvorlig sinnslidelse og etablering av) tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelse

b. utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.

Dette vilkåret skal tolkes strengt. Det er uttalt i forarbeidene at den syke må være til ”*vesentlig fare for seg selv eller andre*”, og at vedkommende utgjør en ”*nærliggende og alvorlig fare*”⁶⁴. Når det gjelder fare for eget liv, er det ikke bare selvmord som skal vurderes, men også ”*faren for at vedkommende forkommer eller lider overlast på en slik måte at det er en nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller helse*”.

Fare for å utsette seg selv eller andre for fare skal altså være mer enn på det rent bagatellmessige plan, og det skal fylle både krav om alvorlighetsgrad (”vesentlig”/”alvorlig fare”) og tidsaspekt (”nærliggende”) for når denne faren er ventet å oppstå.

Faren for andres liv og helse, er hjemmelen for tvungent psykisk helsevern begrunnet i samfunnsvernet. Spørsmålet er om dette alternativet egentlig har noen større selvstendig verdi. Paulsrud-utvalget uttalte følgende i den forbindelse

⁶⁴ Ot.prp.nr. 11 s 81.

”Utvalget legger til grunn at vilkåret om fare for andre i sjelden grad benyttes som eneste grunnlag for etablering av tvungent psykisk helsevern.”⁶⁵

At det i de fleste tilfeller ved etablering av tvungent psykisk helsevern vil være behandlingstvilkåret som veier tyngst, har også Paulsrud-utvalget lagt til grunn

”Det forekommer imidlertid at både vilkåret om fare for seg selv og andre og behandlingstvilkåret er oppfylt samtidig. I slike tilfeller synes det å foreligge en preferanse for å anvende behandlingstvilkåret fremfor farevilkåret som begrunnelse for vernet.”⁶⁶

Utvalget begrunner dette med at en slik anvendelse vil være ”mindre stigmatiserende ” for pasienten, og antagelig derfor mer i tråd med behandlingssporet i det psykiske helsevern. Å måle den faktiske anvendelsen av farevilkåret med bakgrunn i fare for andre, kan derfor være vanskelig å måle.

I tillegg til dette kommer hensynet til at vurderingen av hvorvidt noen utgjør en fare for andre, kan være svært vanskelig. Dette understrekes også i forarbeidene, når det gjelder nettopp farekriteriet; både i psykisk helsevernloven og straffeloven, at det er vanskelig å forutsi slik vesentlig, nærliggende og alvorlig fare, både om det foreligger og eventuelt graden av faren. Det synes åpenbart at disse vurderingene kan være svært krevende. I psykisk helsevernloven har farekriteriet et klart forebyggingshensyn, og helsevesenet har kanskje ikke sett det som sin primæroppgave å drive preventiv virksomhet. Med et slikt utgangspunkt er det naturligvis lettere å lene sin vurdering på behandlingstvilkåret, som åpenbart må høre hjemme under helsevesenets oppgaver.

I NOU 2010.13, ”Drap i Norge i perioden 2004-2009” uttales følgende når det gjelder vurdering av voldsrisiko blant pasienter med alvorlig psykisk lidelse

⁶⁵ NOU 2011:9 s 176

⁶⁶ NOU 2011:9 s. 177

”Hovedutfordringen ved risikovurderinger av voldsutøvelse er altså ikke å predikere en kontekstfri beslutning om hvem eller hvilke pasienter som kommer til å gjøre voldshandlinger i løpet av et på forhånd uspesifisert tidsrom. Drap er også en såpass sjelden hendelse at det er umulig å forutse hvem som kommer til å drepe. Målet blir i stedet å utrede hvilke håndteringsstrategier og behandlingsmetoder som er nødvendige for at den enkeltes voldsrisiko skal bli lavest mulig.”⁶⁷

Hovedfokuset etter dette synspunktet, synes å være at når det gjelder å vurdere fare for voldshandlinger blant psykiatriske pasienter, består dette i at man gjennom adekvate behandlingsmetoder unngår å komme til det punkt at konkrete vurderinger av farepotensial eller farekriterium i det hele tatt vil være nødvendig.

Utvalget som sto bak denne offentlige utredningen hadde som mandat å ”(...) undersøke forhold knyttet til at personer med kjent psykisk lidelse har tatt liv”⁶⁸, og synes å være knyttet til det psykiske helsevernets muligheter til å forebygge situasjoner hvor alvorlig psykisk syke begår drap. Bakgrunnsmateriale fra doms- og fengselsapparatet var innhentet, men tilsynelatende kun for å belyse hvorvidt psykiatrien kunne ha avverget en situasjon før det ledet til drap. Ved vurderingen av gjentakelsesfaren etter straffeloven § 39, jf. § 44, og muligheten til å forutsi hvilke psykisk syke som er farlige for hvem, til hvilket tidspunkt, er en svært krevende vurdering. Domstolene på sin side kan ikke foreta noen ”kontekstfri beslutning” av farlighetsvurderingen overfor en tiltalt og det lovbrudd som er begått, det ligger i oppbyggingen av § 39, som vist tidligere. Når det gjelder nettopp denne sammenheng må utvalgets synspunkt derfor antas å ha mindre verdi.

⁶⁷ NOU 2010.3 s. 105-106

⁶⁸ NOU 2010.3 s. 12

4.5 Samfunnsvernet

Straffeloven § 39 angir ikke spesifikt hva samfunnet skal beskyttes mot i sin innledning ved formuleringen ”Når det anses nødvendig for å verne samfunnet”. Ved at vilkåret om samfunnsvern knyttes opp mot en oppramsing av lovbrudd og deretter faren for gjentakelse ut fra vilkårene i nr. 1 og nr. 2, er det imidlertid ganske nærliggende å konkludere med at det nettopp er ut fra disse faremomentene samfunnsfaren skal vurderes. Som nevnt innehar lovteksten formuleringen ”(...) eller annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare”. Oppramsingen av aktuelle lovbrudd er dermed ikke uttømmende, og gir derfor domstolene en mulighet til å innbefatte lovbrudd som ikke er eksplisitt angitt i lovteksten, men som er alvorlige nok til å falle innenfor kategorien ”alvorlig forbrytelse”. Dette vil også være en hensiktsmessig metode med tanke på nettopp samfunnsvern; bestemmelsen har en dynamisk side som gjør at den kan ta opp i seg aktuelle problemstillinger knyttet til eventuelt nye kategorier av lovbrudd. Legger enn opp til en snever anvendelse vil en potensielt slippe flere farlige lovbrøyttere gjennom regelverket, enn det hensikten med regelen tilsier.

Dette synspunktet støttes for så vidt av forarbeidene, hvor det går det frem at;

”Alternativet til en særreaksjon er for de utilregnelige frihet, eventuelt under en viss administrativ kontroll. Dette står i motsetning til situasjonen for tilregnelige lovbrøyttere, hvor alternativet til en særreaksjon i alminnelighet vil være tidsbestemt fengselsstraff. Denne viktige forskjellen er bakgrunnen for de ulikheter som finnes i de objektive vilkår i utvalgets forslag til forvaring av tilregnelige lovbrøyttere og særreaksjon for utilregnelige. Ettersom samfunnets behov for beskyttelse gjennom en særreaksjon er størst nettopp i forhold til de farlige utilregnelige lovbrøyttere, har utvalget valgt å ikke sette for snevre grenser for adgangen til å idømme denne gruppen en særreaksjon. Det taler også mot å snevre inn vilkårene at det ved utforming av en lovtekst er vanskelig å forestille seg fullt ut det mangfold av lovbrudd og lovbrøyttere virkeligheten kan fremby. Særreaksjonens innhold skulle heller ikke gjøre det betenkelig med en vid hjemmel. Reaksjonen innebærer en vilkårsløs overfø-

ring til det psykiske helseverns ansvarsområde, og det gis vidt spillerom for hvilke virkemidler som kan settes inn.

Selv om de objektive vilkår gjøres vide for ikke å begrense anvendelsesområdet unødige, vil utvalget også her presisere at særreaksjonen bare er ment å skulle anvendes i et lite antall tilfeller pr år.”⁶⁹

Formålet ser altså ut til å være at virkemidlene etter særreaksjonsbestemmelsene kan anvendes relativt ”fritt” ovenfor de lovbrysterne en kan tenke seg utgjør en fare for samfunnet. Uten at selve forbrytelsens definisjon, men heller karakteren av lovbruddet er avgjørende for om straffeloven § 39 kan anvendes eller ikke.

På den annen side, kan det argumenteres for at den nærmere vurderingen av dette bør tas i sammenheng med vilkårene i nr. 1 og nr. 2, vist ovenfor, slik at det bare er i de aller mest risikofylte tilfellene en gjør bruk av særreaksjonen. Jørn RT Jacobsen argumenterer for en slik løsning

”Det er først og fremst i forhold til dei konkrete vurderingane av grunn- og farevilkåret ein må sette inn skytset om ein ønskjer å sikre realiseringa av ambisjonen i førearbeida om at særreaksjonen skal få eit snevert verkeområde, og samstundes ivareta føremålet med instituttet - omsynet til samfunnsvernet på en adekvat måte.”⁷⁰

Hva som så er ”nødvendig” for å verne samfunnet er heller ikke nøyere angitt, og vil derfor også bero på en nærmere vurdering av alle vilkårene regelen angir. Vernet for ”samfunnet” beror på at det øves skade mot mennesker, altså fysiske personer, og ikke eksempelvis ting, offentlige interesser, eller dyr⁷¹. På den annen side er betegnelsen ”samfunn” så vidtfavneende at den heller ikke setter begrensninger i form av hvem den skal verne, og bestemmel-

⁶⁹ NOU 1990.5 s. 83-84

⁷⁰ ”Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern”, Jørn RT Jacobsen, s. 83

⁷¹ Jørn RT Jacobsen s. 54.

sen innebærer derfor et relativ stor grad av skjønn med tanke på kretsen av rettssubjekter som innbefattes.

At det er en tydelig praksis på hva som anses som ”nødvendig” for å verne samfunnet er avgjørende når en tar i betraktning den belastningen denne reaksjonen er for enkeltmennesket. Særreaksjonsutvalget uttrykker at

*”En særreaksjon vil dessuten innebære en stor belastning både for domfelte og det psykiske helsevernet. En slik belastning kan bare godtas når det er påkrevet ut fra hensynet til samfunnsvernet”.*⁷²

Dette setter krav til at rettspraksis følger opp intensjonen om en reaksjon som skal benyttes kun når de strenge vilkårene er oppfylt, etter en grundig helhetsvurdering, og for øvrig ikke hvis andre alternativer gir like godt vern som særreaksjonen⁷³.

Kravet om ”nødvendig for å verne samfunnet” stiller noen krav til oss, og utfordrer noen tålegrenser for den enkelte. Hvor truende skal en psykisk syk person kunne oppføre seg, og hvor mye skal enkeltpersoner finne seg i av slike trusler før vilkåret anses oppfylt? Kjernen i problemstillingen er nettopp; hvor tungt skal hensynet til enkeltmenneskets frihet veie, opp mot resten av samfunnets behov for vern fra dennes handlinger?

I Rt. 2004.1119 kom Høyesterett til at kravet til samfunnsvern var oppfylt på bakgrunn av det lovbruddet som var begått og faren for at tiltalte vil kunne gjenta dette om han ikke kom under behandling av psykisk helsevern. Saken gjaldt omgjøring fra sikring til tvungent psykisk helsevern

⁷² NOU 1990.5 s. 81

⁷³ Jf. Formuleringen ”I tillegg må det ses hen til hvilke tilbud samfunnet for øvrig har å gi lovbrøyteren, for eksempel i medhold av lov om psykisk helsevern.”

”Jeg finner det klart at det er en nærliggende fare for at A på nytt vil begå en alvorlig voldsforbrytelse eller annen alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv og helse. Jeg legger særlig vekt på den alvorlige voldsforbrytelse i 2001 sammenholdt med hans tidligere voldelige atferd og de sakkyndiges vurdering av hans sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne. Etter min mening er det nødvendig med overføring til tvungent psykisk helsevern for å verne samfunnet mot at A i psykotisk tilstand begår nye alvorlige forbrytelser som krenker eller utsetter for fare andres liv eller helse.”⁷⁴

Det er antagelig få situasjoner hvor samfunnets behov for vern fra ett enkeltmenneske er større enn ved forbrytelser begått av utilregnelige lovbrøyttere. Selv om vilkårene er strenge, gir formuleringen i § 39 nr. 1 : *”(...) eller annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare”* retten vurderingstemaer som ikke er rent skjematisk, men som bærer i seg den krevende vurderingen av et farepotensiale for fremtidige forbrytelser. Ordvalget ”kunne utsette (...) for fare” antyder at terskelen for gjentakelse ikke nødvendigvis må ha klar sannsynlighetsovervekt⁷⁵. Det faktum at den domfelte overføres til psykisk helsevern, og ikke fengsel, gjør også at en relativt vid hjemmel kan forsvares. Det verste som kan skje ved en overføring etter § 39, er at domfelte får behandling, friskner til – eller det viser seg at vedkommende kanskje ikke *har* behandlingsbehov - og løses dermed fra tvangsbruken. At regelen har en oppramsing av de lovbrudd som vil kunne kvalifisere til overføring til tvungent psykisk helsevern, innebærer en innsnevring i seg selv. Tilbake sitter man med de utilregnelige lovbrøytterne som representerer en umiddelbar eller nærliggende fare for samfunnet rundt seg, på bakgrunn av en nærmere angitt kategori av forbrytelser.

Når det gjelder samfunnsvernet i lys av psykisk helsevernloven, er det farekriteriet i § 3-3 nr. 3 alternativ b. som er relevant (min utheving);

⁷⁴ Rt. 2004.1119, avsnitt (28)

⁷⁵ Fra Ståle Eskeland ”Strafferett”, s. 270-271. Sannsynlighetsovervekt, ”overveiende sannsynlig”, overvekt av sannsynlighet. ”Det bør forstås som overvekt av sannsynlighet, dvs. Mer enn 50% sannsynlighet”.

”(Pasienten har en alvorlig psykisk lidelse og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen) utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.”

”Andres liv eller helse” er formuleringen som indikerer at samfunnsvern også er et moment i vurderingen av administrativt vedtak om tvungent psykisk helsevern. Det som imidlertid er interessant er om dette samfunnsvernet er tenkt faktisk utøvd, og i den forbindelse, om vilkåret har selvstendig verdi overhodet. Med jevne mellomrom fremstiller mediene saker hvor mennesker har gått ubehandlet for åpenbart tunge, psykiske lidelser. Ikke før vedkommende faktisk har skadet noen alvorlig, kobles psykisk helsevern inn, da gjennom dom på overføring med hjemmel i straffeloven § 39. For å forsøke og finne ut om det er dekning for et slikt synspunkt, synes det hensiktsmessig å gå til forarbeidene til § 3-3.

Det er i utgangspunktet ikke dekning for nevnte synspunkt hvis man leser lovteksten. Der står det ordrett at et vilkår for etablering av tvungent psykisk helsevern er at en pasient med alvorlig sinnslidelse utgjør en ”(...) nærliggende og alvorlig fare for eget *eller andres liv eller helse*”. Altså er samfunnsvernet tilsynelatende ivaretatt.

Om tvungent psykisk helsevern skal etableres eller ikke, beror på en helhetsvurdering, jf. psykisk helsevernloven § 3-3 første ledd nr. 6; ”Selv om lovens vilkår ellers er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare finne sted hvor dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsning for vedkommende, med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Ved vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende.” Tilsynelatende skal en helhetsvurdering kun foretas der vedkommende ikke er en fare for ”andres liv eller helse”, med tanke på formuleringen (min utheving) ”*med mindre* han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare”. Dette er imidlertid avvist i rettspraksis, og tatt inn i NOU 2011:9;

”Også i spørsmål om etablering av tvungent vern på farevilkåret skal det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av om det tvungne vernet vil være den klart beste løsningen for pasienten, selv om hensynet til pasienten blir mindre framtrædende i slike tilfeller.”⁷⁶

Dette støtter seg for øvrig på uttalelser i forarbeidene til psykisk helsevernloven § 3-3 hvor det fremgår at

”Departementet (...) foreslår at det som er den beste løsning for den syke skal legges til grunn, med mindre vedkommende utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Ved den helhetsvurderingen det er tale om bør det legges særlig vekt på den belastning det tvangsmessige inngrep må antas å medføre for den syke.”⁷⁷

4.6 Rettssikkerhetsperspektivet

”Individet har rett til å være i fred. (...) Myndighetene kan ikke begrense den enkeltes frihet uten hjemmel i lov⁷⁸”. Slik beskrives personlighetens rettsvern i ”Knophs oversikt over Norges rett”. Retten til å bestemme over seg selv har riktignok noen begrensninger. Hvis en person står i fare for å skade seg selv eller andre, har ikke vedkommende rett til å gjennomføre dette uten inngrep fra det offentlige. Rettssikkerheten i denne forbindelse må så ivaretas gjennom regler som ”(...) sikrer forsvarlig saksbehandling før inngrepet iverksettes, regler som gir rett til å påklage inngrepsvedtaket, og rett til i siste omgang å få vedtaket prøvd for domstol⁷⁹”.

⁷⁶ NOU 2011:9 s. 40

⁷⁷ Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 81

⁷⁸ ”Knophs oversikt over Norges rett” s. 93.

⁷⁹ ”Knophs oversikt over Norges rett” s. 93

4.6.1 Klageadgang med utgangspunkt i psykisk helsevernloven § 3-3.

Generelt når det gjelder saksbehandling av enkeltvedtak, følger det av forvaltningsloven at disse treffes av personer som ikke er inhabile, eller forutinntatte på noe vis, og med det hensyn at berørte parter blir hørt i saken. Et annet rettssikkerhetskrav er at forvaltningen følger de regler som gjelder på området, uten at det i for stor grad blir preget av skjønn. På den måten vil den enkelte borger ha lettere for å sette seg inn i sine rettigheter og plikter, og man får en mer ensartet praksis som ikke innebærer for mye tilfeldigheter eller byr på uforutsigbarhet for den enkelte⁸⁰. Også for overordnet myndighet er det av betydning at forvaltningen fatter avgjørelser etter regler som tydelig fremstår som regler, og dermed levner denne en helhetlig oversikt.

I dette avsnittet vil jeg forsøke å gi en kort oversikt over ivaretagelsen av rettssikkerheten hos henholdsvis en pasient underlagt administrativt vedtak på tvungent psykisk helsevern og en lovbrøyer som har fått dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. For enkelthets skyld vil jeg i begrepsøyemed referere til henholdsvis ”pasient” og ”domfelt” for å skille mellom gruppene.

Som pasient innenfor det psykiske helsevernet er klageadgang og kontrollkomisjonens rolle regulert i psykisk helsevernloven § 3-3 siste ledd

”Pasienten, samt hans eller hennes nærmeste pårørende og eventuelt den myndighet som har framsatt begjæring etter § 3-6, kan påklage vedtak etter denne bestemmelsen til kontrollkomisjonen. Pasienten kan påklage vedtak om tvungent psykisk helsevern i inntil 3 måneder etter at vernet er opphørt.”

Reglene for kontrollkomisjonens virksomhet er nærmere angitt i psykisk helsevernloven kapittel 6. Hvordan kontrollkomisjonens sammensetning er organisert går frem av § 6-2

⁸⁰ Forvaltningsretten

”Kontrollkommisjonen skal ledes av en jurist som er kvalifisert til å gjøre tjeneste som dommer, og ellers bestå av en lege og to andre medlemmer, alle med personlige varamedlemmer. Av de to sistnevnte faste medlemmer skal det oppnevnes en person som selv har vært under psykisk helsevern eller er eller har vært nærstående til pasient eller som har representert pasientinteresser i stilling eller verv.”

Kontrollkommisjonen skal prøve alle sider av saken, jf. § 6-4 femte ledd. For øvrig gjelder forvaltningslovens regler ved klagebehandlingen, jf. § 1-3.

Slik klageordningen er utformet gir det ikke bare pasientene en klageadgang, men også pårørende eller den offentlige myndighet som har fremsatt begjæring etter psykisk helsevernloven § 3-6. Klageadgangen er relativt vid, med tanke på at klagen kan fremsettes i inntil 3 måneder etter at det tvungne vernet er opphørt. Loven hjemler en møteplikt i § 6-4 annet ledd, for at saken skal være best mulig opplyst. Det bør altså være relativt god mulighet til å få sin sak behandlet på en rettssikkerhetsmessig forsvarlig måte, på bakgrunn av disse reglene. Etter samme lovs § 7-1 kan kontrollkommisjonens vedtak således også bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36.

Vedtak etter psykisk helsevernloven regnes, som nevnt, som enkeltvedtak, og forvaltningslovens saksbehandlingsregler gjelder derfor for klageadgangen knyttet til vedtak om tvungent psykisk helsevern. Psykisk helsevernloven § 5-4 første ledd angir hva det kan klages over for domfelte under tvungent psykisk helsevern

”Etter at tre ukers døgnopphold i institusjon etter § 5-3 er gjennomført, kan alle vedtak om overføring til opphold i eller til andre tiltak under ansvar av institusjonen som nevnt i § 3-5, påklages til kontrollkommisjonen. Kontrollkommisjonen prøver om vedtaket ut fra hensynet til den domfelte, plasseringsalternativer og forholdene ellers fremstår som urimelig. Vedtakene meddeles de klagerberettigede, som er den domfelte selv, hans eller hennes nærmeste pårørende samt påtalemyndigheten.”

Regelen henger sammen med § 5-5 som gir domfelte mulighet til å begjære endringer i gjennomføringen av det tvungne psykiske helsevernet.

Etter § 5-4 annet ledd er det tatt inn noen særregler rundt klagebehandlingen, til forskjell fra det som følger av forvaltningsloven. Av dette følger at påtalemyndigheten meddeles det vedtaket ansvarlig lege eller kontrollkommisjonen gjør. Dette er grunnlagt i samfunnsvernshensyn, da det legges til grunn at påtalemyndigheten ville kunne ha innvendinger til vedtakets innhold. Regelen i annet ledd første punktum er derfor at vedtaket tilknyttet klagen ikke iverksettes før klagefristen er utløpt⁸¹.

Psykisk helsevernloven § 3-7 inneholder også en regel om opphør av tvungent psykisk helsevern som svarer til straffeloven § 39b. Bestemmelsen går ut på at en pasient som ikke lenger oppfyller vilkårene i psykisk helsevernloven § 3-3, ikke skal kunne holdes under fortsatt tvangsinnleggelse

”Ingen kan beholdes under tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern etter § 3-5 uten at vilkårene i § 3-2 første ledd eller § 3-3 første ledd fremdeles er oppfylt.

Den faglig ansvarlige vurderer om tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern skal opprettholdes, og treffer vedtak om opphør av vernet dersom vedkommende finner at de krav og vilkår som nevnt i første ledd ikke lenger er tilstede.

Pasienten, samt dennes nærmeste pårørende, kan når som helst be om at tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern opphører. Den faglig ansvarlige treffer vedtak i saken.”

Regelen hjemler for øvrig også en klageadgang i siste ledd⁸²

⁸¹ Se NOU 1990:5 s 97

⁸² § 3-7 siste ledd: *”Pasienten eller vedkommendes nærmeste pårørende eller eventuelt den myndighet som har begjært tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern, kan påklage den faglig ansvarliges vedtak etter annet og tredje ledd til kontrollkommisjonen. Pasienten kan påklage vedtak om oppretthol-*

Rettsikkerheten for pasienten, i motsetning til den domfelte, består i større grad av muligheten for å få alle sider av sin sak vurdert rimelig umiddelbart etter at tvungent psykisk helsevern er iverksatt. For den domfelte er det begrensninger i hva det kan klages over, ved at det er gjort unntak for psykisk helsevernloven §§ 3-1 til 3-4 og §§ 3-7 til 3-9 jf. lovens § 5-1. Vedtaket som fattes etter klage må deretter godkjennes av påtalemyndigheten, jf. psykisk helsevernloven § 5-4.

4.6.2. Begjæring om opphør av særreaksjon etter straffeloven § 39b

For domfelte etter straffeloven § 39 skiller reglene seg fra de som gjelder for pasienter under administrativt tvangsvedtak. Klageadgangen er hjemlet i andre regler når det gjelder dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, enn for de administrative vedtakene.

Ved dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, etter domsavsigelse, er det den ordinære ankeadgangen i straffesaker som gjelder, som følger av straffeprosesslovens⁸³ regler om anke over dommer i kapittel 23. Når det gjelder dom på overføring til tvungent psykisk helsevern som er rettskraftig, og hvor behandling innen det psykiske helsevernet er igangsatt, er det straffeloven § 39b som regulerer et eventuelt opphør av særreaksjonen på nærmere angitte vilkår.

”Tvungent psykisk helsevern etter § 39 og tvungen omsorg etter § 39a kan bare opprettholdes når vilkåret om gjentakelsesfare i § 39 nr. 1 eller nr. 2 fortsatt er oppfylt.

Den domfelte, dennes nærmeste pårørende eller den faglig ansvarlige ved den institusjonen som har behandlingsansvaret for den domfelte, kan begjære opphør av reaksjonen.

delse av tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern i inntil 3 måneder etter at vernet er opphørt. Dersom klage fremsettes, kan kontrollkommisjonens leder beslutte utsatt iverksetting av vedtak som nevnt i annet ledd inntil klagesaken er avgjort.”

⁸³ Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) nr. 25 1981

Hvem som er den domfeltes nærmeste pårørende, avgjøres etter pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 første ledd bokstav b. Påtalemyndigheten fremmer saken for tingretten, som avgjør den ved dom. Behandlingen av saken skal påskyndes.

Opphør av reaksjonen kan ikke begjæres før ett år etter at overføringsdommen eller en dom som nekter opphør, er endelig.

Påtalemyndigheten kan til enhver tid beslutte opphør av reaksjonen. Senest tre år etter siste rettskraftige dom skal påtalemyndigheten enten beslutte opphør av reaksjonen eller bringe saken inn for tingretten, som avgjør om reaksjonen skal opprettholdes.”

Ved vurderingen av om særreaksjonen skal opphøre etter straffeloven § 39b, går det frem at retten avgjør dette spørsmålet på bakgrunn av følgende vurdering

”Når påtalemyndigheten eller retten skal vurdere om særreaksjonen skal opphøre, må det ut fra den gjentakelsesfaren som foreligger, vurderes om reaksjonen fortsatt er nødvendig for å verne samfunnet. Dette er et grunnvilkår som alltid må være oppfylt. Det vises til det som er sagt under § 39 om hvilke momenter som inngår i vurderingen av behovet for samfunnsbeskyttelse. Departementet antar imidlertid at det skal en del til for å komme til et annet resultat ved den nye prøvingen av samfunnshensynet dersom gjentakelsesfare fremdeles foreligger.

Det stilles ikke absolutte krav til den domfeltes sinnstilstand for å opprettholde særreaksjonen. På den andre siden vil grunnvilkåret sjelden være oppfylt der lovbryteren ikke lenger er utilregnelig.”⁸⁴

Vurderingen som ligger til grunn for anvendelsen av særreaksjonen ved domstidspunktet, skiller seg dermed noe fra vurderingen om opphør av særreaksjon. Det er gjentakelsesfaren og hensynet til samfunnsvernet som veier tyngst i sistnevnte. Så vidt jeg kan bedømme,

⁸⁴ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 109

nevnes ikke noe, verken i lovtekst eller forarbeider, om at vurderingen av et eventuelt psykosebegrep har noen plass i § 39b. Det forutsettes i forarbeidene at vilkår for fortsatt særreaksjon ikke vil være tilstede dersom lovbryteren ikke lenger er utilregnelig⁸⁵, men går ikke nærmere inn i akkurat den vurderingen.

Formuleringen fra forarbeidene hva gjelder domfeltes sinnstilstand kan tyde på at de rene samfunnsvern hensyn er enda sterkere vektlagt i vurderingen ved opphør av særreaksjonen. Noe spørsmål om behandlingsbehov for domfelte er det heller ikke snakk om, annet enn at det "(...) må legges vekt på den domfeltes utvikling under gjennomføringen av særreaksjonen."⁸⁶ Noe som vil ha en naturlig sammenheng med hva slags behandling tiltalte har fått.

I tillegg gjelder det en tidsbegrensning, eller form for karantenetid før domfelte kan få sin sak vurdert på nytt; enten ett år etter at dom på overføring er endelig, alternativt ett år etter at forrige begjæring er avvist av domstolen, jf. § 39b tredje ledd. Påtalemyndigheten kan på sin side "til enhver tid beslutte opphør av reaksjonen", noe som skal utgjøre en sikkerhet for at domfelte ikke beholdes under tvang om vilkårene for dette ikke lenger er oppfylt. Imidlertid bestemmer siste ledd i § 39b at domfeltes sak skal opp til vurdering senest hvert tredje år, noe som også tilligger påtalemyndigheten å sørge for.

4.6.2 Tvungent psykisk helsevern i lys av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)

Ved grunnlovsbestemmelse av 15. juli 1994 fikk Grunnloven et tillegg når det gjaldt menneskerettigheter i § 110c

"Det påligger Statens Myndigheter at respektere og sikre Menneskerettighetene.

⁸⁵ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 109

⁸⁶ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 109.

Nærmere Bestemmelser om Gjennomførelsen af Traktater herom fastsættes ved lov.”

I EMK er det artikkel 5 som er mest relevant for bestemmelser om tvungent psykisk helsevern

”Art. 5

1. *Enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet. Ingen må bli berøvet sin frihet unntatt i følgende tilfelle og i samsvar med en framgangsmåte foreskrevet ved lov:*

(...)

e. lovlig frihetsberøvelse av personer for å hindre spredning av smittsomme sykdommer, av sinnslidende, alkoholister, narkomane eller løsgjengere;”

Den første setningen i artikkel 5 antyder at retten til personlig frihet og sikkerhet er vilkårsløs, før de nærmere uttalte unntakene angis i punktene a-f. Listen i punkt e. er uttømmende, og ordbruken ”lovlig frihetsberøvelse” kan tolkes som at dette må være hjemlet i (vårt tilfelle) norsk lov.

På originalspråket er formuleringen i artikkel 5 punkt e. når det kommer til begrepet ”sinnslidende” nyttet det engelske uttrykket ”(...) persons of unsound mind”. Innholdet i disse begrepene holdt opp mot hverandre er drøftet særlig i psykisk helsevernlovens forarbeider når det gjelder definisjonen på ”alvorlig sinnslidelse”, jf lovens § 3-3 første ledd nr. 3. I ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 77-78 har man kommet til at

“Det norske hovedvilkåret om alvorlig sinnslidelse er etter Sosial- og helsedepartementets oppfatning så strengt at personer som faller inn under det også vil være av ”unsound mind”. Begrepet ”unsound mind” må sies å være et videre begrep enn vårt ”alvorlig sinnslidelse” som vel ligger nærmere ”mental disorder of a serious nature”, begrepet brukt i art. 7 i den nye konvensjonen om menneskerettigheter og biomedisin”.

Frihetsberøvelse av sinnslidende har vært oppe ved Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) flere ganger. Domstolen ga i ”Winterwerp”-saken tre vilkår for at tvangsplassering skal kunne tilfredsstille kravene etter EMK art. 5. Disse er også gjengitt i ”Internasjonale menneskerettigheter”⁸⁷: *”Sinnslidelsen må bygge på en objektiv medisinsk vurdering, sinnslidelsen må lede til en tilstand som gjør frihetsberøvelse nødvendig av hensyn til pasienten eller omgivelsene, og frihetsberøvelsen må forsvares løpende.”* Departementet viste til det strenge vilkåret som ligger til grunn for tvungent psykisk helsevern etter norsk rett og uttaler at

”En konsekvens av det strenge norske hovedkriterium er at den mentale forstyrrelsen til den som undergis tvungent psykisk helsevern må sies å være av en slik art eller karakter at den kan gjøre frihetsberøvelse berettiget.”

Departementet la med dette til grunn at norsk lovverk tilfredsstilte kravene etter EMK, og dermed i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser.

Når det gjelder vilkåret om ”unsound mind” eller ”sinnslidelse” og strafferettens vilkår om ”psykose” i straffeloven § 44, er det heller ikke lagt til grunn at det finnes åpenbar motstrid mellom begrepene, og at norsk rett er i utakt med EMK i denne forbindelse. Særreaksjonsutvalget uttalte følgende om problemstillingen

*”Særreaksjonsutvalget fant ikke grunn til å vurdere forholdet mellom gjeldende norsk rett og EMK. Heller ikke Justisdepartementet har foretatt noen omfattende analyse av forholdet mellom Norges traktatforpliktelser og gjeldende rett. Men departementet kan ikke se at det er grunn til å hevde at norsk rett er i strid med noen bestemmelse i menneskerettighetskonvensjonene.”*⁸⁸

⁸⁷ ”Internasjonale menneskerettigheter”, Njål Høstmælingen s. 174-176

⁸⁸ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 21

Departementet kjente heller ikke til høyesterettsavgjørelser på området i strid med konvensjonen.

Dette betyr ikke at det *ikke* skjer brudd på menneskerettighetene i vårt rettssamfunn. Det viktigste i den forbindelse må være at man har mekanismer og prøvingsmuligheter for å avdekke og rette opp eventuelle menneskerettighetsbrudd. Det er foreløpig ikke reist sak mot Norge når det gjelder brudd på EMK i forbindelse med tvungent psykisk helsevern⁸⁹. Paulsrud-utvalget understreker at årsaken kan ha en prosessøkonomisk side, og at den reelle muligheten for å bringe saker om menneskerettighetsbrudd inn for domstolene kan være liten. Fordi alle nasjonale prøvingsmuligheter må være uttømt, er prosessen naturlig nok ressurskrevende, og ikke minst tidkrevende.

5. Rettspolitisk del

Gjennomgangen ovenfor viser at reglene om tvungent psykisk helsevern i henholdsvis psykisk helsevernloven og straffeloven har klare fellestrekk. Selv om et medisinsk grunnvilkår for etablering av tvang ligger til grunn både i straffeloven og psykisk helsevernloven, er det nødvendigvis ikke slik at disse er nøyaktig sammenfallende. Mye tyder på at psykosebegrepet i straffeloven er relativt sett snevrere. ”Alvorlig sinnslidelse” i psykisk helsevernloven, synes å ha et bredere nedslagsfelt fordi flere tilstander av alvorlig psykisk sykdom kan innbefattes. Imidlertid kan vi ha som utgangspunkt at den helsetilstand som ligger til grunn for tvangsinnleggelse, ofte er nokså sammenfallende. Det er snakk om alvorlig psykisk syke mennesker som ikke evner å realitetsorientere seg mot det som betraktes som normalt i samfunnet. Videre er det det eventuelle farepotensialet som springer ut av dette, samfunnet står overfor og som må håndteres i den sammenheng. Det er ved de vurderingene helsetilstanden eller straffesystemet gjør ved etablering av tvang etter psykisk helsevernloven § 3-3 og straffeloven § 39, at de grunnleggende ulikhetene slår inn.

⁸⁹ NOU 2011:9 s. 75

Selv om det medisinske grunnvilkåret ikke er fullstendig sammenfallende i straffeloven og psykisk helsevernloven, kan man tenke seg at enkeltpersonene bak vedtakene og dommene har mye til felles, når det kommer til sykdomstilstand.

5.1. Bakgrunn for vurderingen

Når vi nå skal se på forarbeidene til psykisk helsevernloven § 3-3, med henblikk spesielt på samfunnsvernet, er det med utgangspunkt i den påstand at samfunnsvernshensynet i denne regelen i praksis synes underordnet. Dette har jeg, som vist, ikke direkte støtte for i lovteksten isolert sett. Imidlertid, og etter å ha studert forarbeidene til psykisk helsevernloven § 3-3, samt utredningen ”Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern” (NOU 2011:9) nøyere, synes det å være et visst belegg for å hevde at selvbestemmelsesretten og den personlige autonomi i mange tilfeller veier tyngre i vurderingen om etablering av tvungent psykisk helsevern, enn det hensynet til samfunnsvernet gjør. Noe rettspraksis er også relevant i denne forbindelse, men det vil jeg komme litt tilbake til.

Det er med henblikk på preventive hensyn det er mest interessant å se på samfunnsvernet i psykisk helsevernloven. Straffeloven § 39 har samfunnsvern som hovedhensyn og tilleggsvilkårene er nokså nøye gjennomgått tidligere i oppgaven. Hovedsaken er at straffeloven § 39 anvendes på handlinger som allerede er begått, og den preventive virkning har derfor en annen karakter enn i psykisk helsevernloven. Selv om en i beste fall kan hindre en gjentakelse av alvorlige lovbrudd som setter andre i fare, har nettopp en slik forbrytelse allerede skjedd når man er inne i vurderinger etter straffeloven § 39.

Fordi både psykisk helsevernloven § 3-3 og straffeloven § 39 opererer med et relativt strengt medisinsk vilkår, vil en del personer som utgjør en fare for andre falle utenfor. Man kan på den ene side åpenbart lide av ulike psykiske sykdommer som ikke relaterer seg til psykose-kriteriet, men som grunngir høy risiko for fare – både for personen selv, men også

for andre. På den andre side vil en del alvorlig psykisk syke aldri utgjøre noen risiko for samfunnet rundt seg, selv under en aktiv psykose. Hvis man opererte med en ”farlighetslov” ville man kanskje kunne utvide en preventiv tankegang med hensyn til samfunnsvernet. I NOU 2011:9 er problemstillingen nevnt.

”(...) er det fra brukerståsted anført at inngrep på grunnlag av samfunnsvern hensyn bør besluttes av en domstol, slik at vurderingene underlegges de samme rettssikkerhetsmekanismene, herunder prinsipper for uskyldspresumsjon og beviskrav, som ellers gjelder for slike frihetsberøvelser.”⁹⁰

Videre er det pekt på at

”Bruken av farekriteriet kan også ses på som et forebyggende tiltak, som i tillegg til å behandle pasienten også reduserer faren for alvorlig voldskriminalitet.”⁹¹

Imidlertid er ikke farekriteriet hyppig brukt her til lands, som et rent preventivt hensyn med tanke på samfunnsvern. Det er behandlingskriteriet som anvendes mest i psykiatrien i Norge, og dette tallet har vært stabilt over flere år⁹². Utvalget som har utarbeidet NOU 2011:9 konkluderer med at

”(...) de ulike faktorene som kan lede i retning av økt fare for andre og økning i bruk av vilkåret om fare for andre, er såpass små og usikre at økningen i pasientautonomi som utvalgets forslag skal sikre, må anses som et større gode. Det kan heller ikke utelukkes at forslagene kan bidra til mindre fare for andre gjennom økt tillit og oppslutning om psykisk helsevern, økt fokus på gradvis nedtrapping av psykofarma framfor brå seponering, og hyppigere bruk av standardiserte instrumenter for voldsrisikovurdering.”

⁹⁰ NOU 2011:9 s. 178

⁹¹ NOU 2011:9 s. 178

⁹² NOU 2011:9 s. 180

Det skal bare kort nevnes at utvalget så det som utenfor sitt mandat å gå nærmere inn i problematikken rundt fare for andres liv og helse, noe som betyr at det kun er skrevet et underkapittel med tittelen "Fare for andres liv og helse"⁹³ om temaet. Årsaken til at jeg nevner dette, er for å forsøke å illustrere en nedprioritering av temaet i denne utredningen. Lovutvalget gikk gjennom de store prinsipielle spørsmålene rundt bruk av tvang i psykisk helsevern i denne utredningen, og det er nærliggende å tenke at farekriteriet er en viktig del av dette. Når utvalget så velger å legge så vidt liten vekt på betraktninger rundt dette som de gjorde, kan det tyde på at farekriteriet ikke har noen særskilt eller selvstendig betydning ved etablering av tvungent psykisk helsevern.

Tilsynelatende har man altså allerede muligheten til å bruke farekriteriet som et aktivt redskap for å ivareta samfunnsvernet, hvis vi skal følge utvalgets resonnement. Vurderingen utvalget gjør er likevel at personlig autonomi veier tyngre, tilsynelatende fordi bruken av farekriteriet har gitt seg "små og usikre" utslag. For videre å underbygge dette har utvalget også noen betraktninger rundt behandlingskriteriet som de mener kan gjøre helsepersonell mer oppmerksomme med tanke på å vurdere farekriteriet;

*"Heving av terskelen for bruk av behandlingstvilkåret kan også tenkes å bidra til at helsepersonell begynner å vurdere fare på en annen måte. For pasienter som har beslutningskompetanse, men som vedtaksansvarlig mener er best tjent med tvungent vern, kunne dette tenkes å lede til en mer aktiv leting etter tegn på fare for andre og en overvurdering av disse tegnene. På den andre siden kan bevisstgjøring på faresignaler også innebære bedre forebygging av utvikling av fare."*⁹⁴

Spørsmålet er om det faktisk brukes slik når helsevesenet etablerer tvungent psykisk helsevern overfor en pasient. For en helsearbeider er det ikke vanskelig å forstå at behandlingskriteriet i § 3-3 nr. 3 alternativ a. er en faglig sett greiere vurdering enn farekriteriet. Er det slik at en pasient med "alvorlig sinnslidelse" står i fare for å få "(...) sin utsikt til helbredel-

⁹³ NOU 2011:9 fra s. 176 – 181.

⁹⁴ NOU 2011:9 s. 180

se eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret (...)” kan det etableres tvungent psykisk helsevern. Dette må anses som en medisinskfaglig vurdering, jf. betegnelsene ”helbredelse” og ”vesentlig bedring”, og kan i utgangspunktet være løsrevet fra hensynet til hvilke konsekvenser vedkommendes helsetilstand måtte ha for samfunnet for øvrig. Også når tvungent psykisk helsevern etableres med hjemmel i farekriteriet og av samfunnsvernshensyn vil det måtte legges til grunn et behandlingsperspektiv for pasienten. Tvangsvedtaket vil fortsatt være tuftet på ”alvorlig sinnslidelse” som grunnvilkår, og vedkommende pasient vil derfor åpenbart ha behov for behandling. Lovutvalget på sin side understreker at et behandlingmessig formål ”(...) ligger som et premiss for alle tvangsinngrep etter psykisk helsevernloven, og at loven dermed ikke hjemler et rent farekriterium.”⁹⁵

Forarbeidene til psykisk helsevernloven § 3-3, har kun ett mindre avsnitt som omhandler farekriteriet. Definisjonen av kriteriet er *”(...) den som har en alvorlig sinnslidelse kan innlegges på sykehus dersom sykehusets overlege på grunn av den sykes sinnstilstand finner innleggelsen nødvendig for å hindre at den syke er til vesentlig fare for seg selv eller andre.”*⁹⁶ Når det gjelder farekriteriet, og anvendelsen av denne, vises det til forarbeider og NOU knyttet til adgangen til å dømme utilregnelige lovbrøtere, men også her angis farekriteriet som en mulighet til å virke preventivt; *”farekriteriet (bør) som i dag åpne for å forhindre at alvorlig sinnslidende er til vesentlig fare for seg selv eller andre.”*⁹⁷ Ved vurderingen av farekriteriet, må faren for ”eget eller andres liv og helse” være ”nærliggende og alvorlig”. Det understrekes i den sammenheng at en ”viss fare” ikke er nok, og at den legemskrenkelse som vedkommende står i fare for å utføre må ”overstige det rent bagatellmessige”.

⁹⁵ NOU 2011:9 s. 179

⁹⁶ Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 80

⁹⁷ Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 80

Dette tyder rent praktisk på at samfunnet må finne seg i at enkelte psykisk syke potensielt sett alltid vil utgjøre en fare. Om denne faren materialiseres er vanskelig å forutsi, men hensynet til den enkelte begrunner at det må være snakk om et velbegrunnet farepotensiale før etablering av tvangstiltak blir aktuelt. Det uttales at *”dersom det er fare for en legemskrenkelse mot andre, vil dette måtte være en legemskrenkelse som overstiger det rent bagatellmessige og som får mer håndgripelige følger.”*⁹⁸ Hvis man supplerer dette med at frivillig psykisk helsevern skal være forsøkt eller funnet ”åpenbart formålsløst” å forsøke, jf. psykisk helsevernloven § 3-3 første ledd, kan det være grunnlag for å tenke seg at det skal en del til før farekriteriet vurderes oppfylt som grunnlag for etablering av tvungent psykisk helsevern, og at samfunnsvernet er et hensyn som i praksis kommer et stykke ned på listen over de momenter som vektlegges.

Formuleringer om at fare for andres liv og helse skal ivaretas, finner vi både i lovteksten og i forarbeidene til psykisk helsevernloven. Problemet er at når lovverket settes ut i praksis, synes det som om tersklene er gjort så høye at man kanskje ikke greier å ivareta hensynet til samfunnsvernet når reglene skal praktiseres. Hensynet til selvbestemmelse og personlig autonomi brukes gjennomført i hele vurderingen rundt eksistensen og anvendelsen av farekriteriet. Det problemet som oppstår når andre enkeltmenneskers autonomi trues, i form av at en utsettes for fare fra en person med alvorlig sinnslidelse, diskuteres i det hele tatt ikke. Samfunnsvernet har sitt utgangspunkt i at enkeltpersoner eller grupper av fysiske personer settes i fare på grunn av en psykisk syk person. Selv om tvangstiltak setter begrensninger for den pasient som dette måtte etableres mot, setter på den annen side fraværet av et slikt tvangstiltak begrensninger for andre menneskers frihet og selvbestemmelse. En grundigere vurdering av beskyttelsen av andre menneskers rettssfære i dette perspektivet, hadde hatt interesse i forbindelse med samfunnsvernshensyn.

⁹⁸ Ot.prp.nr. 11 s. 81

Man kan således spørre seg om det at man så det store behovet for bestemmelser som kun hadde samfunnsvern som formål, i utformingen av særreaksjonene, kunne ha noe med at det administrative systemet ikke ivaretok dette hensynet tilstrekkelig?

Det er så vidt jeg kan se, ingen støtte for å kunne svare sikkert på spørsmålene. Imidlertid er det antagelig støtte for synspunktet om at det har blitt et større rettighetsfokus for pasienten i det psykiske helsevernet, og av naturlige årsaker må hensynet til andre få mindre betydning. Når behandlingsperspektivet har fått en så vidt stor rolle i det tvungne psykiske helsevernet, er det naturlig at bruken av et farekriterium vil gå tilbake. For å få best utbytte av en behandlingssituasjon, er det nok en oppfatning om at tvangsbruk ikke er det beste utgangspunkt. Helsevesenet anser eller ønsker det kanskje ikke som sin oppgave å sørge for håndhevelse av samfunnsvern og vurdering av farepotensial en person har for andre utenfor en psykiatrisk institusjon. Tanken om økt selvbestemmelse og sterkere pasientrettigheter er også med å påvirke bruken av tvungent psykisk helsevern. Paulsrud-utvalget uttaler i forbindelse med sin hovedanbefaling i NOU 2011:9 at

”Utvalget mener det er behov for å innsnevre adgangen til bruk av tvang som virkemiddel for å yte helsehjelp. Dette har særlig en etisk og menneskerettslig begrunnelse med vekt på retten til selvbestemmelse og ikke-diskriminering. Innsnevring av tvang er ikke ensbetydende med at hjelpebehovet er mindre enn før, men at det må søkes andre måter å nå fram med hjelp på. Utvalgets hovedanbefaling er derfor at pasientenes selvbestemmelsesrett styrkes i psykisk helsevernloven. Utvalget har vurdert hvilke rettslige virkemidler som kan foretas for å sikre en reell styrking av pasientens autonomi, uten at dette i for stor grad går på bekostning av de hensyn som ligger bak dagens tvangsbestemmelser.”⁹⁹

Synspunktet om at personlig autonomi og selvbestemmelsesrett ikke skal gå på bekostning av øvrige hensyn som begrunner tvang, kan oppfattes som en form for ”ja takk, begge deler”-retorikk. Det fremstår i alle fall som om intensjonen ved regelhåndteringen har utviklet

⁹⁹ NOU 2011:9, s. 148

en form for dobbeltkommunikasjon. Hvis selvbestemmelse og behandlingshensyn skal veie tyngst, så må det på noe vis gå ut over hensynet til samfunnsvernet.

Synspunktet om at det i utviklingen av det tvungne psykiske helsevernet i Norge, har vært en dreining mot at samfunnsvernet underordnes, mener jeg er illustrert og begrunnet i teksten ovenfor. Økt fokus på pasientrettigheter spesielt og krav på selvbestemmelsesrett i samfunnet generelt, har naturlig nok også fått innvirkning på anvendelsen av rettsreglene som regulerer tvangsplassering av psykisk syke. Selv om det i de tilfellene at en pasient er til fare for seg selv eller andre, skal legges vekt på farevurderingen etter gjeldende regelverk, synes det som om behandlingsvilkåret står så sterkt i norsk psykiatri at de fleste vedtak om etablering av tvungent psykisk helsevern fattes hovedsakelig på bakgrunn av behandlings- eller forverringsalternativet. På den måten viskes betydningen av samfunnsvernet og farekriteriet ut i psykiatrien, til tross for at en del av pasientene som er underlagt tvangsplassering etter psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 helt klart ville kunne fylle kriteriet om å utgjøre en fare for andre.

6 Litteraturliste

Eckhoff / Smith. *Forvaltningsrett*, Universitetsforlaget (2006)

Eskeland, Ståle. *Strafferett*, Cappelen Akademiske forlag (2006).

Hennum, Ragnhild. *Nye strafferettslige særreaksjoner*, tilgjengelig på Lovdata (2002).

Høstmælingen, Njål. *Internasjonale Menneskerettigheter*, Universitetsforlaget (2006)

Jacobsen, Jørn RT. *Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern*, Fagbokforlaget, (2004).

Kjønstad/Syse. *Velferdsrett I*, Gyldendal Norsk Forlag (2005)

Lilleholt, Kåre. *Knophs oversikt over norsk rett*, Universitetsforlaget (2004)

Røstad, Helge. *Sikringsinstituttet i norsk rett*”, tilgjengelig på Lovdata (1974).

Syse, Aslak. *Det menneskerettslige vernet mot frihetsberøvelse og tvang i behandlingsøyemed innenfor psykiatrien*, tilgjengelig på Lovdata (2006).

www.ssb.no for statistikk vedrørende tvangsbruk, lenker i den forbindelse:

http://statbank.ssb.no/statistikbanken/Default_FR.asp?PXSid=0&nvl=true&PLanguage=0&tilside=selectvarval/define.asp&Tabellid=03752

<http://www.ssb.no/vis/samfunnsspeilet/utg/201102/13/art-2011-05-02-01.html>