

UiO : **Det juridiske fakultet**

Domstolsprøving av tvangsvedtak innen psykisk helsevern

En fremstilling av reglene i tvl. kap. 36 med utgangspunkt i phlsvl. § 7-1

Kandidatnummer: 764

Leveringsfrist: 25. april 2015, kl. 12:00

Antall ord: 16 746



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Videre fremstilling og formålet med oppgaven	2
1.2	Hensyn bak adgangen til domstolsprøvelse	3
1.2.1	Rettssikkerhet og legalitetsprinsippet.....	3
1.2.2	Tvang	6
1.3	Historikk	7
1.3.1	Bruken av tvang.....	7
1.3.2	Tidligere prøvingskompetanse	8
2	Rettskildebruk og den rettslige prosess	9
2.1	Rettslig utgangspunkt	9
2.1.1	Lovregler	9
2.1.2	Rettsavgjørelser	10
2.2	Den rettslige prosess	10
3	Hva kan bringes inn for domstolene etter phlsvl. § 7-1?	12
3.1	Oversikt over vilkår i de aktuelle bestemmelsene som kan prøves	12
4	Domstolsprøving etter phlsvl. § 7-1 jf. Tvl. kap. 36	16
4.1	Personelle vilkår og bestemmelser	16
4.1.1	Spesielle vilkår etter phlsvl. § 7-1	16
4.1.2	Generelle vilkår etter tvl. § 36-3	17
4.2	Prosessuelle vilkår og rettighetsbestemmelser	19
4.2.1	Krav til søksmål og prosessuelle virkninger	19
4.2.2	Krav til vedtakets aktualitet	22
4.2.3	Om rettens sammensetning	23
4.2.4	Rettens behandling av saken	25
4.2.5	Partsrettigheter	28
4.2.6	Offentlighet og innsyn i saksdokumenter for utenforstående	30
4.2.7	Virkninger av dom og særregler om anke	31
4.2.8	Sakens kostnader	34
5	Forholdet til EMK, SP og menneskerettighetene for øvrig	36
5.1	Utgangspunkt og aktuelle konvensjoner og artikler	36
5.1.1	Convention on the Rights of Persons with Disabilities	38
5.2	Rettslig prøving av påstand om menneskerettsbrudd.....	39
6	Avsluttende bemerkninger	42
7	Litteraturliste	44
7.1	Lover	44
7.2	Internasjonale konvensjoner	44

7.3	Forarbeider	44
7.4	Juridisk teori.....	45
7.5	Juridiske artikler og rapporter.....	46
7.6	Rundskriv	47
7.7	Studier.....	47
7.8	Domsregister	47
7.8.1	Høyesterett.....	47
7.8.2	EMD.....	48
7.9	Nettsider.....	48

1 Innledning

Et vedtak om tvungent psykisk helsevern representerer et svært inngripende vedtak ovenfor enkeltindivider. Slike tvangsvedtak vil som regel utgjøre en meget stor innskrenkning i deres personlige frihet og også i mange tilfeller livskvalitet. Denne oppgaven vil ta for seg de muligheter en pasient underlagt tvungent psykisk helsevern har til domstolsprøvelse av aktuelle vedtak og den rettslige prosessen rundt dette. Det vil derfor være lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) og lov 02. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) oppgaven tar utgangspunkt i.

Det brukes generelt mye ressurser på psykisk helsevern i Norge. For eksempel viser data fra 22 europeiske land at kun 5 av disse brukte 10 % eller mer av det totale helsebudsjettet på psykisk helse. Norge var ett av disse, for øvrig sammen med England, Luxemburg, Tyskland og Malta. Når Norge i tillegg har det høyeste helsebudsjettet av alle OECD landene, med unntak av USA sier det seg selv at summene som havner i budsjettet for psykisk helsevern er enorme.¹ Det skal nevnes at disse sammenligningene bør gjøres med forsiktighet da det kan forekomme noe underestimering av de totale bevilgningene innenfor psykisk helsevern.²

Også i forhold til antallet tvangsinnleggelseser ligger Norge på et jevnt høyt nivå.³ Det er et kjent faktum at målet med opptrappingsplanen for psykisk helsevern de siste årene har vært mer frivillighet og mindre tvang.⁴ Det kan synes som om dette målet ikke er nådd. Ifølge spesialisthelsetjenestens statistikk i SSB har antallet tvangsinnleggelseser per 10 000 innbyggere holdt seg stabilt siden 2004, imidlertid med store regionale forskjeller.⁵ Når tallene jevnt over ligger høyt for tvangsbruk i psykisk helsevern vil det være svært nødvendig med en god ordning for domstolsprøvelse av disse vedtakene. Dette har også vært viktig ved utarbeidelsen av Norges lovregler på dette området.

I denne avhandlingen vil jeg gå nærmere inn på hvordan denne ordningen fungerer og hva som skal til for at saker om tvungent psykisk helsevern kan prøves av domstolen. I tillegg vil jeg gi en kort fremstilling av de underliggende bestemmelsene i psykisk helsevernloven § 7-1 da det kun er enkelte vedtak fra kontrollkommisjonen som kan prøves av domstolene. Jeg går

¹ FHI: Rapport 2011:2, *Psykisk helse i Norge*, s. 57

² FHI: Rapport 2011:2, *Psykisk helse i Norge*, s. 58

³ Rådet for psykisk helse, *Frivillighet før tvang*, s. 2, 2010

⁴ Sosial- og helsedirektoratet, *Tiltaksplan for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang*, 2006, s. 1 og pkt. 4.1.1, s. 23

⁵ Geir Hjemås, <http://www.ssb.no/helse/artikler-og-publikasjoner/geografiske-forskjeller-i-tvangsinnleggelseser>, Samfunnspeilet (artikkel), 2011/2

ikke inn i detaljer vedrørende selve etableringen av tvungent psykisk helsevern eller tvungen observasjon da dette faller utenfor oppgavens område. En oversiktlig fremstilling av etableringen av de vedtak som kan prøves vil jeg likevel ta med. Dette for å illustrere helheten av den rettslige adgangen til prøvelse av tvangsvedtak.

1.1 Videre fremstilling og formålet med oppgaven

Som nevnt ovenfor vil oppgaven sikte seg inn på vedtak som nevnes i phlsvl. § 7-1. Dette er tvangsvedtak som kan prøves etter reglene i tvistelovens kap. 36. Oppgaven vil derfor ta for seg en gjennomgående fremstilling av de vilkår og regler som gjelder på dette området og de hensyn som ligger bak denne ordningen. Til slutt vil jeg vurdere eventuelle problemstillinger som har oppstått underveis og gi noen avsluttende bemerkninger rundt disse. Jeg vil også trekke inn de aktuelle internasjonale bestemmelsene som kommer til anvendelse på dette rettsområdet og forholdet til menneskerettighetene for øvrig.

Av hensyn til systematikken i oppgaven vil jeg dele de ulike reglene inn i forskjellige områder, herunder prosessuelle og personelle. Jeg går imidlertid ikke inn på domstolens generelle prøvingskompetanse av forvaltningsvedtak på ytterligere områder enn etter Tvl. kap. 36, og da i all hovedsak med utgangspunkt i psykisk helsevernloven, der jeg ikke finner det hensiktsmessig med en sammenligning av rettsprosessene. Dette ville etter min mening også gjøre oppgaven for omfattende.

Videre vil jeg ta for meg aktuelle dommer på området. Hovedsakelig fra Høyesterett, men også fra andre instanser der disse kan være interessante i forhold til oppgavens tema.

For å undersøke hvordan reglene om rettslig prøvelse på det psykiske helsevernets område fungerer i praksis har jeg vært observatør i en rettssak som omhandler overprøving av kontrollkommisjonens vedtak. I tillegg har jeg intervjuet en pasient innenfor dette området. Intervjuobjektet var ikke fra rettssaken jeg observerte. Jeg har også hatt et kort intervju med advokat Wenche Dahl Elde fra helse- og omsorgsdepartementet vedrørende eventuelle problemstillinger og eksempler fra praksis.

Formålet og målsetningen med oppgaven vil hovedsakelig være å klarlegge den aktuelle retts-tilstanden på området i dag, i tillegg til begrensede undersøkelser angående hvordan pasientene opplever saksgangen og behandlingen innenfor systemet.

1.2 Hensyn bak adgangen til domstolsprøvelse

De hensyn som ligger til grunn for den adgang pasienter i tvungent psykisk helsevern har til å få prøvd saken sin for retten henger nært sammen med rettssikkerhetsbegrepet. En rettslig selvstendig person skal ha muligheten til å fremme sin sak på en rettferdig måte til tross for at vedkommende er vurdert som psykisk syk av fagpersoner. Prinsippet om rettssikkerhet nevnes også i phlsvl. § 1-1 første pkt. I tillegg fokuserer denne formålsbestemmelsen på «respekten for menneskeverdet.» Dette er muligens en noe uvanlig formulering å finne i en norsk lovhjemmel. Den kan sees på som et utslag av menneskerettighetene der menneskeverdet er et godt innarbeidet begrep. Denne definisjonen understreker også de alvorlige følger et vedtak etter psykisk helsevernloven kan medføre for vedkommende pasient. Når et forvaltningsvedtak helt eller delvis begrenser friheten til et menneske må det også være brede muligheter til rettslig prøving av dette.

1.2.1 Rettssikkerhet og legalitetsprinsippet

Rettssikkerhet er et sentralt begrep i samfunnsrettslige diskusjoner. Det må sies å være et hensyn som bør tillegges vekt i de fleste rettslige situasjoner der det offentlige involveres ovenfor privatpersoner. Dette er et viktig hensyn når det gjelder adgangen til domstolsprøvelse og er spesielt viktig for pasienter innen tvungent psykisk helsevern, i sammenheng med legalitetsprinsippet. Det er særlig vernet mot vilkårlig og unødige tvang som gjør seg gjeldende på dette rettsområdet. I tillegg kommer et behov for vern mot myndighetsmisbruk. Legalitetsprinsippet, som innebærer at det offentlige ikke kan etablere eller endre bindende rettsforhold for sine borgere uten hjemmel i formell lov eller annet gyldig kompetansegrunnlag, vil derfor være sentral ved etablering av de tvangsvedtak oppgaven omhandler. Her må tenkes en dynamikk der sterkere inngrep krever klarere hjemmelsgrunnlag. Phlsvl. er i selve kjerneområdet til legalitetsprinsippet da tvangsbruk her er et av de sterkeste inngrep det offentlige kan utøve mot enkeltpersoner.

Det eksisterer flere definisjoner av begrepet rettssikkerhet. Kjønstad og Syse plasserer det i samme kategori som honnørord som frihet, likhet og demokrati.⁶ Videre nevner de to hovedbetydninger av uttrykket.⁷ Det ene, og antakeligvis også det mest anvendte, er uttrykket som tar sikte på de krav til rettsriktige avgjørelser man bør kunne forvente av dagens rettssystem. Dette gjelder også de vedtak som er aktuelle på det psykiske helsevernets område og som i

⁶ Kjønstad og Syse, *Velferdsrett 1*, 5. utgave, s. 113

⁷ Kjønstad og Syse, *Velferdsrett 1*, 5. utgave, s. 113

første omgang treffes av forvaltningsorganet. Slike regler som sikrer at tvangsvedtak blir tatt på riktig grunnlag kalles ofte rettssikkerhetsgarantier.⁸

Den andre betydningen av begrepet rettssikkerhet Kjørstad og Syse omtaler anvendes innenfor området om materielle krav til selve rettsordenen. Denne betydningen vil for eksempel ta for seg ulovfestede krav til hva man kan forvente av materielt innhold i forvaltningsavgjørelser, en såkalt kvalitativ minstestandard.⁹ I de fleste lover er det likevel klargjort gjennom rettighetsbestemmelser hva som kan kreves av minstestandarder ved en forvaltningstjeneste. Som eksempel kan nevnes helsepersonelloven § 4 om forsvarlighet ved helsepersonellens yrkesutøvelse og reglene om innhold i kontrollkomisjonens vedtak i psykisk helsevernfor-skriften § 55. Kjørstad og Syse mener denne andre betydningen ikke kan kategoriseres som rettssikkerhet, men de poengterer at Ståle Eskeland har fremmet dette synet tidligere.¹⁰ Eskeland har på sin side fastholdt dette med den begrunnelse at slike krav til en kvalitativ minste-standard er nært beslektet med den vanlige bruken av begrepet rettssikkerhet.¹¹

Vissheten om at en person oppnår den rettssikkerheten man skal kunne forvente i dagens samfunn kan oppnås gjennom flere ulike virkemidler. For eksempel gjennom selve utformingen av lovverket.¹² Dette gjelder både materielle, prosessuelle og personelle regler. I tillegg er Høyesterett gitt muligheten til å skape egne rettssikkerhetsgarantier gjennom prinsipielle avgjørelser.

Innenfor velferdsrettens område vil de materielle lovreglene ofte inneholde spesifikke veiledninger, for eksempel i reglene om vilkår for etablering av tvungen psykisk helsevern jf. phslvl. kap. 3. Det skal likevel nevnes at dette rettsområdet er mer komplekst enn mange andre på velferdsrettens område. Det kan være mange forskjeller fra ett tilfelle til ett annet. Små forskjeller kan her være vanskelig å legge merke til samtidig som de kan være utslagsgivende med tanke på den vurdering som skal foretas.

På det prosessuelle området kan saksbehandlingsregler skape en viss trygghet. Dette gjelder spesielt i standardiserte forvaltningsrettslige prosesser der skjønn spiller en liten eller ubetydelig rolle. Slike regler viser seg gjennom bestemmelser om habilitet, taushetsplikt, innhenting av opplysninger, partsoffentlighet, adgang til bruk av advokat og lignende.¹³ På mye av helse-

⁸ Kjørstad og Syse, *Velferdsrett 1*, 5. utgave, s. 113

⁹ Kjørstad og Syse, *Velferdsrett 1*, 5. utgave, s. 114

¹⁰ Kjørstad og Syse, *Velferdsrett 1*, 5. utgave, s. 114

¹¹ Eskeland, *Fangerett, en studie av rettssikkerhet ved fullbyrdelse av fengselsstraff*, 2. utgave, s. 57

¹² Kjørstad og Syse, *Velferdsrett 1*, 5. utgave, s. 114

¹³ Kjørstad og Syse, *Velferdsrett 1*, 5. utgave, s. 115

rettens område er disse reglene utformet spesifikt og utgjør et supplement til de standardiserte behandlingsreglene som gjelder i forvaltningsloven. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler i lovens kapittel 4 og 5 vil for eksempel ikke komme til anvendelse ved spørsmål om å yte helsehjelp etter pasient- og brukerrettighetsloven kap. 2, jf. pasrl. § 2-7. De vil erstattes av andre regler på helserettens område som ivaretar tilsvarende prinsipper, ofte til en strengere grad enn i forvaltningsloven.¹⁴

Personelle regler kan skape økt rettssikkerhet ved å sikre at personer som treffer vedtak har en viss faglig og juridiske minimumsinnsikt.¹⁵ Dette gjelder spesielt i saker der tvungent psykisk helsevern skal vurderes da det her dreier seg om svært inngripende tiltak.

Kontrollorganer er også et viktig virkemiddel for å opprettholde rettssikkerhet. Dette viser seg godt på området oppgaven dreier seg om, da pasienter som blir påtvunget psykisk helsevern både skal få kontrollert det vedtak som blir fattet og skal ha mulighet for å klage dette inn for kommisjonen for en utfyllende vurdering, jf. henholdsvis phlsvl. § 3-8(1) og § 3-7. Innenfor samme kategori finner vi muligheten til å prøve et eventuelt vedtak for domstolene. Her er saker om tvangsvedtak etter phlsvl. § 7-1, i en særegen situasjon. Domstolen vil nemlig prøve alle sider av saken fullt ut. Dette er en svært omfattende prøvingskompetanse og må således også kunne sies å være betryggende i forhold til de forventninger man har om rettssikkerhet på dette området. Prøvingskompetansen blir nærmere beskrevet i oppgavens pkt. 4.2.4.1.

1.2.1.1 Rettssikkerhet vs. andre verdier

Til tross for at rettssikkerhet må sies å være et av de viktigste hensyn for borgere i et rettssamfunn må det også vurderes andre verdier opp mot dette. Det gjelder også på det psykiske helsevernets område. To viktige momenter er effektivitets- og kostnadsmomentet. Kjønstad og Syse illustrerer dette ved å omtale en sammenligning av forvaltningsorganer med domstoler når vi snakker om rettssikkerhet og med næringslivet når det er snakk om effektivitet.¹⁶ Denne avveiningen av rettssikkerhet kontra effektivitet må også gjøres av domstolene. De må vurdere dette ved behandlingen av hver enkelt sak da det vil gå utover andre sin prøvelsesrett og rettssikkerhet om hver enkelt sak skal behandles utover det som er nødvendig og forholdsmessig.

¹⁴ Kjønstad og Syse, *Velferdsrett 1*, 5. utgave, s. 253-254

¹⁵ Kjønstad og Syse, *Velferdsrett 1*, 5. utgave, s. 115

¹⁶ Kjønstad og Syse, *Velferdsrett 1*, 5. utgave, s. 119

I tillegg vil verdier som fokus på demokratiske avgjørelser måtte veies mot rettssikkerheten.¹⁷ Med andre ord at avgjørelsene skal være i samsvar med folks rettsbevissthet på bekostning av den rettslige realiteten. Denne verdien ivaretas ved at legfolk deltar i avgjørelsene og kan fremme sitt syn på saken til tross for manglende juridisk kompetanse.

I saker om psykisk helsevern og andre helsefaglige vurderinger vil i tillegg en behandlingsideologi kunne utfordre rettssikkerhetsgarantiene.¹⁸ I korte trekk betyr dette at en helsearbeider kan finne det hensiktsmessig å medisinere pasienten på en viss måte til tross for at vilkår i forskrift og lov ikke er oppfylt. På det tvungne psykiske helsevernets område må uansett lov og forskrift sees på som strenge minimumskriterier for hva som skal være oppfylt før behandling iverksettes. Dersom for eksempel tvangsmedisinering iverksettes kun på bakgrunn av at en helsearbeider mener det er til det beste for pasienten vil dette være en grov feil. Disse tilfellene er så alvorlige at de juridiske vilkårene må være oppfylt. Nærmere om disse under pkt. 3.1.

1.2.2 Tvang

Begrepet tvang vil også være nødvendig å presisere da begrepet kan oppfattes på ulike måter. Det er imidlertid tvang på det psykiske helsevernets område som er relevant i forhold til denne oppgaven. Dette er tiltak som blir satt i verk mot pasientens vilje men med mål om at det skal være til beste for vedkommende.

Grovt sett vil tvang på dette området kunne deles inn i tvang utenfor institusjon og tvang i institusjon. Her er det viktig å huske at pasienter og behandlere kan ha en svært forskjellig oppfatning av hva tvangsbegrepet innebærer. For eksempel vil ofte pasienter ha et inntrykk av at tvangstiltak anvendes mer enn de ansatte eller behandlerne oppfatter.¹⁹ Årsaken til brukers oppfatning av dette er sammensatt. Et viktig moment omhandler behovet for å bli sett på som et likeverdig medmenneske noe pasientene i en svensk kvalitativ undersøkelse fremhevet som sentralt når situasjonen omhandlet bruk av tvang.²⁰ Dette temaet er gjennomgående i flere ulike studier på området.²¹ Det kan virke som behandlere har lett for å generalisere pasientene når de kommer inn under tvungent psykisk helsevern. Resultatet kan derfor bli et generelt negativt syn på personer innenfor dette systemet. Pasienter kan også ha andre humanitære og

¹⁷ Kjønstad og Syse, *Velferdsrett 1*, 5. utgave, s. 119

¹⁸ Kjønstad og Syse, *Velferdsrett 1*, 5. utgave, s. 120

¹⁹ Norvoll og Husum, *Som natt og dag* (om forskjeller i forståelse mellom misfornøyde brukere og ansatte om bruk av tvang), kap. 3

²⁰ Eriksson og Westrin, 1995

²¹ For eksempel Olofsson og Nordberg, 2000 og Kogstad 2009

prinsipielle syn eller meninger angående bruken av tvang.²² I tillegg kan det tenkes en lavere terskel for tvangsanvendelse fra behandlerens side enn det pasienten mener er nødvendig, da det er pasienten som opplever konsekvensene av eventuelle tiltak. En såkalt aksepterende holdning til tvangsbruk fra personalets side kan derfor forekomme.²³ Flere nasjonale og internasjonale undersøkelser støtter opp under dette synet.²⁴

1.3 Historikk

1.3.1 Bruken av tvang

Det er viktig å kjenne til noe av historikken som foreligger innenfor rettsområdet psykisk helsevern. Denne kan være med på å understreke viktigheten av en rettferdig adgang til domstolsprøvelse pasienter innenfor dette området har krav på.

Tidligere behandling av psykiatriske pasienter har i enkelte tilfeller vært kritikkverdig og lite hensiktsmessig. Sinnslidende i Norge har gjennom lang tid blitt sett på som syndebukker og uheldredelige. Teorien om at de var syke, og kunne behandles eller bli friske, ble først fremtredende ved sinnsykeloven av 17. august 1848. Pasientene ble nå skilt ut fra fattigpleien og inn i en egen gruppe som syke mennesker. Likevel var denne fortsatt preget av til dels eksperimentell behandling.²⁵

Det var Herman Wedel Major som stod for mye av utviklingen når det gjaldt den humanisme og respekt for menneskerettigheter som ble innført ved sinnssykeloven i 1848. Denne loven innførte også systemet med kontrollkommisjoner ved sinnssykehusene og det ble nå stilt strengere dokumentasjonskrav dersom man ville plassere en pasient innen tvungent psykisk helsevern. Wedel skal også ha mye av æren for at Gaustad sykehus ble til. Han var en pioner innenfor området og var også den første som utdannet seg i behandling av mennesker med psykiske lidelser.²⁶

I nyere tid er det kanskje spesielt den tvungne behandlingsformen lobotomi som illustrerer grovheten av, og hvor feil behandlingen pasienter mottok var. Det er imidlertid fra statens side slått fast at behandlingsformen ble sett på som forsvarlig på det tidspunktet den ble ut-

²² Helsedirektoratet, *Pasienter i det psykiske helsevernet 2009*, 01.05.2011

²³ Norvoll og Husum, *Som natt og dag* (om forskjeller i forståelse mellom misfornøyde brukere og ansatte om bruk av tvang), kap. 3

²⁴ For eksempel: Husum 2010; Norvoll 2008 og Wynn 2003

²⁵ Hans Nissen, *Psykiatriens inntog i helsevesenet*, www.kildenett.no/portal/artikler/2008/1200404652.99

²⁶ [http://legeforeningen.no/PageFiles/188924/Major%20-%20kronikk%20\(2\).pdf](http://legeforeningen.no/PageFiles/188924/Major%20-%20kronikk%20(2).pdf), Kronikk av 03.10.14,.

øvd.²⁷ Likevel erkjente regjeringen i St. prp. Nr. 65 (1995-1996), at behandlingen var et så unikt og inngripende behandlingstiltak at erstatning ble tilkjent på et generelt grunnlag. De grove, tvungne behandlingsformene som ble foretatt i Norge og mange andre land var riktignok av en art som ikke er aktuelle i dag. Likevel vil det nok være individer som føler den behandlingen de blir pålagt er like inngripende og personlighetspåvirkende som de nevnte lobotomioperasjonene. Et eksempel vil kunne tenkes ved tvangsmedisinering som har til hensikt å bedre pasientens symptomer men også til en viss grad endrer pasientens oppførsel. Dette er selvsagt med mål om at det skal være til fordel for pasienten.

1.3.2 Tidligere prøvingskompetanse

Da bruken av tvang innenfor det aktuelle rettsområdet går såpass langt tilbake i tid har det vært viktig at pasientenes rettssikkerhet også har vært ivaretatt før de nåværende lovene eksisterte. Før lov om psykisk helsevern av 07.02.1999 nr. 62 var det psykisk helsevernloven av 28.04.1961 nr. 2 som regulerte området. I denne loven var det § 9 a som må sies å være forgjengeren til phlsvl. § 7-1. Lovbestemmelsen henviste til Tvistemålsloven av 1915 sitt kapittel 33 som i all hovedsak gjenspeiler dagens Tvistelov kap. 36. Denne regelen, som åpnet for rettslig prøving av kontrollkomisjonens vedtak, ble tilføyd ved endringslov av 19 juni 1969 nr. 52. En liknende og således tilfredsstillende ordning innenfor dette rettsområdet har altså vært tilstede i rimelig lang tid og Norge var tidlig ute med en slik mulighet for domstolsprøving.

²⁷ NOU 1992:25, Utredning om lobotomi, kap. 1.3.2.1

2 Rettskildebruk og den rettslige prosess

2.1 Rettslig utgangspunkt

2.1.1 Lovregler

Ved prøving av vedtak om tvungent psykisk helsevern er utgangspunktet phlsvl. § 7-1. Det er i denne regelen tatt inn en mulighet som er ment å være vidtgående i forhold til pasientens prøvingsrett av et vedtak som pålegger personen tvungent psykisk helsevern. Lovregelens ordlyd er som følger;

”Kontrollkommisjonens vedtak i sak om tvungen observasjon, etablering eller opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern etter §§ 3-2, 3-3 og 3-7, kan av pasienten eller vedkommendes nærmeste pårørende bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36. Det samme gjelder kontrollkommisjonens vedtak om overføring til døgnopphold i institusjon, jf. §§ 4-10 og 5-4.”

Regelen er hovedsakelig ment som er særregel der vedtak om tvungen observasjon, etablering eller opprettholdelse omfattes. Likevel er også saker som gjelder vedtak om overføring til døgnopphold i institusjon etter §§ 4-10 og 5-4 inkludert her. Dette er altså av lovgiver sett på som såpass inngripende at det også her er tatt inn en bred prøvelsesmulighet.

Det er svært sentralt at et vedtak som prøves må være aktuelt. Dette har Høyesterett slått fast ved flere anledninger, eksempelvis Rt. 2000 s. 121. Dette følger også av Tvl. § 36-1. Et slikt vilkår fører til at et vedtak om tvungen observasjon i praksis vil falle utenfor søksmålsadgangen, da en maksgrense i tid i utgangspunktet går ved ti dager når en pasient blir pålagt dette jf. phlsvl. § 3-2 fjerde ledd. Det vil ikke være mulig å få berammet saken på et så kort tidsrom.

Rt. 2000 s. 121 omhandlet en sak som gjaldt et observasjonsopphold på tre uker. En slik forlengelse av tidagersfristen er akseptabelt i enkelte tilfeller, men loven stiller opp et vilkår om at det må være «strengt nødvendig,» jf. § 3-2 fjerde ledd, andre pkt. Vilkåret om vedtakets aktualitet vil bli nærmere behandlet under pkt. 4.2.2.

Phlsvl. § 7-1 henviser til et eget kapittel i tvl. kap. 36 der man finner nærmere vilkår og regler for saksgangen. Det skal nevnes at dette kapittelet kun gjelder saker om prøving av administrative vedtak om tvang mot personer. Andre krav kan altså ikke trekkes inn i det aktuelle søksmålet jf. Tvl. § 36-1. Flere steder i tvangslovgivningen foreligger bestemmelser som henviser til dette kapittelet. Som eksempel i tillegg til saker om psykisk helsevern kan nevnes

barnevernssaker jf. barnevernloven § 7-24 og tvangsvedtak etter helse og omsorgstjenesteloven § 10-7. Jeg kommer nærmere inn på de spesifikke regler i Tvl. kap. 36 senere i oppgaven.

2.1.2 Rettsavgjørelser

Det rettslige området som omhandler tvungent psykisk helsevern inneholder flere avgjørelser fra forskjellige rettsinstanser. Det mest gjennomgående omstridte temaet er om vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt på det tidspunktet saken skal vurderes av retten. Dette er en viktig forskjell fra den generelle prøvingsadgangen av forvaltningsvedtak ellers da det vanligvis er gyldigheten av aktuelle vedtak som vurderes. En likhet i mange av disse dommene er at sakkyndiges meninger tillegges stor vekt. Den aktuelle loven om psykisk helsevern trådte i kraft den 1. januar 2001. Likevel vil tidligere rettsavgjørelser kunne være aktuelle da flere av de materielle vilkårene når det gjelder tvangsvedtak i phlsvl. viderefører sine forgjengere i stor grad. Fokuset vil uansett hovedsakelig ligge på nyere rettsavgjørelser.

2.2 Den rettslige prosess

Den rettslige prosessen oppgaven tar sikte på å beskrive nærmere, er svært aktuell i dagens samfunn. Dette viser også de fakta som er gjennomgått i oppgavens innledning. Typisk vil den starte med at en pasient blir påtvunget psykisk helsevern utover sin vilje. Dette skjer med utgangspunkt i en medisinsk vurdering der vedkommende først vurderes av en lege utenfor sykehuset jf. phlsvl. § 3-1, første ledd. Deretter vurderes pasienten av en psykiater eller psykolog innenfor sykehuset jf. phlsvl. § 3-2, første ledd og § 1-4. Dersom tvungent psykisk helsevern blir etablert av den faglige ansvarlige vil da pasienten kunne klage det aktuelle vedtaket inn for kontrollkommisjonen. Sykehuset har også en plikt til å informere pasienten om hans eller hennes klagemulighet til kontrollkommisjonen. Dette er et offentlig organ som skal føre kontroll med alle tvangsvedtak som blir truffet. Den skal på eget initiativ kontrollere om et vedtak på dette området bygger på riktig anvendelse av gjeldende vilkår og at de formelle kravene er oppfylt jf. phlsvl. § 3-8.

Mye av kontrollkommisjonens tid går med til å behandle aktuelle klagesaker og det er et rimelig høyt tidspress når slike saker skal behandles.²⁸ Kontrollkommisjonens krav til sammensetning innebærer at det skal foreligge kompetanse både på medisinsk og juridisk grunnlag, i tillegg til legfolk. Den skal bestå av en jurist som er kommisjonens formann, en lege og to ytterligere medlemmer jf. phlsvl. § 6-2. Det er ingen krav om faglige kvalifikasjoner for de to

²⁸ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 136.

sistnevnte medlemmene. En av dem skal likevel ha erfaring fra kontakt med det psykiske helsevernet. Dette kan innebære at personen har vært pasient selv eller har vært nærstående til en pasient innenfor psykisk helsevern. Eventuelt vil også erfaring fra arbeid for pasientinteresser i stillinger eller verv kvalifisere til at vilkåret er oppfylt.²⁹

Det er store likheter mellom en kontrollkomisjon og en domstol. Juristen fungerer således som dommer i en sak og det er derfor et krav at juristen i kontrollkomisjonen er kvalifisert til å gjøre tjeneste som dommer jf. phlsvl. § 6-2, første ledd. Disse likhetene har også Høyesterett vært inne på i flere rettsavgjørelser, noe som blir omtalt under oppgavens pkt. 5.2.

Allerede på stadiet der saken skal til vurdering hos kommisjonen skal pasienten ha fått tildelt sin egen advokat som kan gi veiledning i form av rettigheter og videre saksgang. Advokaten sin hovedoppgave er først og fremst å sikre at loven blir fulgt og å ivareta pasientens interesser. Under dette er det også viktig at advokaten fremmer pasientens syn på saken. Han kan også anbefale pasienten å trekke klagen dersom det er svært lite sannsynlig at denne vil føre frem eller det er utsikter til at pasienten blir utskrevet i nærmeste fremtid. I slike situasjoner taper ikke pasienten klageretten dersom forholdene skulle endre seg. Hvis pasienten skulle stå ved sin sak og deretter motta avslag vil klageretten være suspendert i 6 måneder frem i tid jf. phlsvl. § 6-4, åttende ledd.

Dersom pasienten får avslag i kontrollkomisjonen vil dette komme i form av et enkeltvedtak som deretter kan prøves av tingretten jf. phlsvl. § 7-1. Man kan med andre ord ikke gå direkte til tingretten dersom faglig ansvarlig har besluttet at tvungent psykisk helsevern skal finne sted.

I en rettsprosess for domstolen vil saksøker være pasienten og saksøkte være staten ved helse- og omsorgsdepartementet. Som regel tildeler regjeringsadvokaten saker til helsedirektoratet og det oppnevnes en advokat som fører saken på statens vegne. I senere tid har enkelte slike saker også blitt lagt ut til private advokatfirmaer som fører sakene på statens vegne,³⁰ men dette er blitt mer uvanlig de siste årene. Til vanlig er det en dommer og to meddommere som skal avgjøre saken. Minimum en av disse skal ha psykiatrisk kompetanse og derfor være fagkyndig jf. tvl. § 36-4. Reglene om rettens sammensetning blir grundigere behandlet under pkt. 4.2.3.

²⁹ Phlsvl. § 6-2 første ledd, annet punktum og Tore Roald Riedl og Wenche Dahl Elde, *Psykisk helsevernloven med nøkkelkommentarer*, 2. utgave, s. 304

³⁰ Aslak Syse, *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, 2. utgave, s. 170, note 1

3 Hva kan bringes inn for domstolene etter phlsvl. § 7-1?

Phlsvl. § 7-1 første punktum tar utgangspunkt i avgjørelsen fattet av kontrollkommissjonen vedrørende klage på vedtak om tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern etter §§ 3-2 og 3-3. Disse bestemmelsene stiller strenge vilkår for at pasienten skal kunne påtvinges observasjon eller tvungent psykisk helsevern. Phlsvl. § 3-3, som tar for seg vedtak om tvungent psykisk helsevern inneholder både materielle og prosessuelle vilkår, nedfelt i seks punkter. Et formål med utarbeidelsen av denne bestemmelsen var å gjøre den så klar og oversiktlig som mulig.³¹ Det er likevel usikkert om blandinger av materielle og prosessuelle vilkår resulterer i en enklere og klarere lovbestemmelse.³² Jeg går i det følgende oversiktlig gjennom de aktuelle vilkårene.

3.1 Oversikt over vilkår i de aktuelle bestemmelsene som kan prøves

Hovedvilkåret tar sikte på en vurdering om «alvorlig sinnslidelse» foreligger jf. § 3-3, første ledd, nr. 3. Dette er et juridisk uttrykk og skal ikke vurderes av legene. Forarbeidene inneholder en nærmere beskrivelse av hva som kan regnes som alvorlig sinnslidelse etter § 3-3. Begrepet har nær tilknytning til psykose men skal ikke begrenses til dette. Det er en helhetsvurdering som må foretas der mestrings- og realitetsevnen skal vurderes.³³ For eksempel ble en pasient som var midlertidig symptomfri som følge av medisinerings fortsatt vurdert til å oppfylle hovedvilkåret om alvorlig sinnslidelse i Rt. 2001 s. 1481. Kroniske psykoselidelser ble ansett å falle inn under begrepet til tross for at pasienten var symptomfri ved hjelp av antipsykotiske medisiner.³⁴ Grensetilfeller vil kunne tenkes der pasienten ikke er psykotisk men har en psykisk tilstand der lidelsen medfører et funksjonsfall som kan sammenlignes med det man ser ved psykoser. Dette var tilfelle i Rt. 1988 s. 634 (huleboerdommen) der Høyesterett anså vilkåret som oppfylt til tross for at det var filosofiske og religiøse oppfatninger som resulterte i personens tvangshandlinger. Aslak Syse har avgrenset begrepet til også å gjelde «svært manifeste avvikstilstander av ikke-psykotisk karakter der funksjonssvikten er like stor som den man ser ved psykoser.»³⁵ Hovedvilkåret om alvorlig sinnslidelse gjelder som et grunnleggende vilkår men er avhengig av at et av to tilleggsvilkår er oppfylt.

Disse tilleggsvilkårene består av behandlingskriteriet og farekriteriet, jf. § 3-3 første ledd, nr. 3, a og b. Førstnevnte går ut på en avveining av den bedringen pasienten kan oppnå ved

³¹ Tore Roald Riedl og Wenche Dahl Elde, *Psykisk helsevernloven med nøkkelkommentarer*, 2. utgave, s. 93

³² Aslak Syse, *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, 2. utgave, s. 77, note 2

³³ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 154-155

³⁴ Rt. 2001. s. 1481, dommens s. 1486

³⁵ Aslak Syse, *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, 2. utgave, s. 186

tvungent psykisk helsevern. Her må også den forverringen vedkommende vil oppleve uten denne behandlingen vurderes. Dersom et av disse alternativene tilsier at tvungent vern er nødvendig vil dette være tilstrekkelig til å oppfylle behandlingskriteriet. Farekriteriet innebærer på sin side at tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre fare for eget eller andres liv eller helse. Det må her være en «nærliggende og alvorlig» fare jf. § 3-3 første ledd, nr. 3, b, hvilket tilsier at en hvilken som helst fare ikke er tilstrekkelig. Tvungent psykisk helsevern må også være «nødvendig» for å hindre at disse tilleggsvilkårene realiseres. Med andre ord må det være det beste behandlingsalternativet.³⁶ Selv om hovedvilkår og tilleggsvilkår er oppfylt er det også ytterligere forhold som må foreligge.

Frivillighetsvilkåret i § 3-3 nr. 1 understreker «det minste inngrepsprinsipp.» Bruk av tvang skal ikke være det primære behandlingsalternativet men kommer i andre rekke. Et hensyn bak dette er å forhindre en form for automatikk ved bruk av tvungent vern. Det er likevel et unntak til dette vilkåret dersom det er «åpenbart formålsløst» at frivillighet prøves. Dette vil kun være aktuelt der den syke er helt ute av stand til å kunne gi samtykke.³⁷

Videre kreves to uavhengige legeundersøkelser jf. § 3-3 nr. 2, hvorav den ene legen er utenfor den ansvarlige institusjonen jf. phlsvl. § 3-1 og den andre ved den ansvarlige institusjonen. Dette er i forarbeidene påpekt som en viktig rettssikkerhetsgaranti.³⁸

Til slutt skal pasienten få rett til å uttale seg og det foretas en helhetlig skjønnsmessig vurdering der rimelighet og hensiktsmessighet inngår i vurderingen. Dette følger av § 3-3 første ledd, nr. 5 og 6. Ifølge lovens ordlyd skal «belastningen for vedkommende» vurderes og tidligere erfaring med psykisk helsevern og tvang kan vektlegges.

Til tross for at hovedvilkår og tilleggsvilkår er oppfylt vil ikke dette alltid føre til at pasienten plasseres i tvungent psykisk helsevern. I Rt. 2001 s. 752 ble en pasient skrevet ut med den begrunnelse at Høyesterett følte pasienten burde få prøve seg uten tvungent psykisk helsevern til tross for at forverringsalternativet var oppfylt.³⁹

I tillegg til overnevnte saker etter § 3-3 omfattes også saker der det blir fattet vedtak om opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern eller tvungen observasjon jf. phlsvl. § 3-7. Denne vurderingen vil uansett være tilsvarende den retten foretar rundt etableringen av tvungent psykisk helsevern da det er vilkårene på domstidspunktet som er gjenstand for prøving.

³⁶ Tore Roald Riedl og Wenche Dahl Elde, *Psykisk helsevernloven med nøkkelkommentarer*, 2. utgave, s. 104

³⁷ Tore Roald Riedl og Wenche Dahl Elde, *Psykisk helsevernloven med nøkkelkommentarer*, 2. utgave, s. 94

³⁸ Ot. prp. nr. 65 (2005-2006) kap. 12, til § 3-3

³⁹ Rt. 2001 s. 752, dommens s. 759

§ 3-7 sier at «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,» jf. § 3-7, første ledd. § 3-2 fjerde ledd åpner for unntaksvis å akseptere en forlengelse av den tidligere fristen på ti dager dersom det ansees «strengt nødvendig.» Likevel er det på det rene at den faglig ansvarlige⁴⁰ skal vurdere en begjæring om opphør av tvungen observasjon straks, dersom dette foreligger. Det skal også nevnes at det er åpnet for en 3 måneders lang klageadgang til kontrollkommisjonen dersom vedtaket om tvungen observasjon kommer til opphør og dette er som følge av at maksimaltiden går ut. Denne adgangen gjelder kun for pasienten med mindre noen av hans nærmeste pårørende opptrer som pasientens fullmektig. Aslak Syse begrunner eksempelvis dette med at pasienten kan være såpass utslått etter et tvungent observasjonsopphold at dette bør aksepteres.⁴¹ Et slikt vedtak vil likevel ikke kunne bringes inn for domstolene da aktualitetskravet her ikke vil være oppfylt jf. oppgavens pkt. 4.2.2.

Phlsvl. § 7-1, andre punktum inkluderer også de tilfeller der vedtak om overføring til døgnopphold til institusjon foreligger. Dette er opprettholdelse av vedtak kontrollkommisjonen fatter med hjemmel i phlsvl. §§ 4-10 jf. 5-4 og som kan føles svært inngripende og byrdefulle for den aktuelle pasient. Etter § 4-10 tredje ledd skal derfor ikke et slikt vedtak settes i verk før enten klagefristen er ute eller det er på det rene at vedtaket ikke kommer til å bli påklaget. Dette vil også gjelde i saker etter § 5-4 og her er det i forarbeidene klarlagt at det ikke er tilstrekkelig med passiv opptreden for at vilkåret om at vedtaket ikke kommer til å bli påklaget kan ansees oppfylt.⁴²

I saker etter § 4-10 foreligger et unntak dersom pasientens eller domfeltes tilstand gjør det «strengt nødvendig» at overflytning skjer raskt jf. phlsvl. § 4-10 tredje ledd. Ordlyden tilsier at dette er et svært strengt unntak. Situasjoner der dette blir aktuelt må begrunnes ut fra pasientens fare for seg selv. Dersom personen er svært dårlig og utviser kraftige symptomer som for eksempel kan tilsi at hans eller hennes eget liv står i fare vil unntaket kunne anvendes. Dersom overføring er skjedd før en klage er behandlet er det kontrollkommisjonen ved institusjonen pasienten er flyttet til som behandler klagen.⁴³

Det skal påpekes at adgangen til domstolsprøving for vedtak etter § 4-10 gjelder der pasienten er under tvungent psykisk helsevern utenfor institusjon til tvungent psykisk helsevern innen-

⁴⁰ Phlsvl. § 1-4

⁴¹ Aslak Syse, *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, 2. utgave, s. 101, note 5.

⁴² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 118

⁴³ Rundskriv IS-9/2012 s. 81

for institusjon. Det er derfor ikke alle vedtak om overføring som kan bringes inn for domstolene.⁴⁴

⁴⁴ Tore Roald Riedl og Wenche Dahl Elde, *Psykisk helsevernloven med nøkkelkommentarer*, 2. utgave, s. 320

4 Domstolsprøving etter phlsvl. § 7-1 jf. Tvl. kap. 36

Jeg vil i det følgende ta for meg de personelle og prosessuelle vilkår og bestemmelser for rettslig prøving av vedtak som faller inn under phlsvl. § 7-1 med henvisninger til de relevante regler i tvl. kap. 36.

4.1 Personelle vilkår og bestemmelser

4.1.1 Spesielle vilkår etter phlsvl. § 7-1

Enhver person med kjennskap til den aktuelle pasienten har ikke mulighet til å kreve et tvangsvedtak prøvd av domstolene. I § 7-1 første ledd er det tatt inn et personelt vilkår om at det må være pasienten selv eller vedkommendes nærmeste pårørende som bringer saken videre. I saker om tvungent psykisk helsevern vil det ikke være omstridt hvem som er pasient da det er vedkommende tvangsvedtaket retter seg mot. Når det kommer til pasientens nærmeste pårørende i enkelte tilfeller vil det derimot kunne forekomme tolkningsproblemer. Uttrykket er definert i pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 b.

Som nevnt her skal pasienten i utgangspunktet oppgi sine nærmeste pårørende selv jf. § 1-3 b, første punktum. I saker om tvungent psykisk helsevern eller tvungen observasjon er det satt opp en utfyllende regel i tillegg til dette. En særregel som sier at i slike tilfeller vil den som har «hatt varig og løpende kontakt med pasienten tilsvarende rettigheter som den nærmeste pårørende etter psykisk helsevernloven og loven her, dersom ikke særlige grunner taler mot dette,» jf. pasrl. § 1-3 b, siste pkt. Det vil altså kunne tenkes to personer med rett til å kreve et eventuelt tvangsvedtak i psykisk helsevern prøvd av domstolene. Unntaket om «særlige grunner» er et meget strengt vilkår og det skal mye til for at dette kan settes til side.⁴⁵

Denne regelen var før plassert i psykisk helsevernloven § 1-3 men ble ved lov 30.06.2006 nr. 45 om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven flyttet til pasrl. § 1-3 b. Vurderingskriteriene ble imidlertid ikke endret.⁴⁶ Under en vurdering av om det foreligger særlige grunner er det flere momenter som er relevante. Først og fremst må man se på pasientens begrunnelse for valg av en nærmeste pårørende som ikke er den personen med lengst «varig og løpende kontakt» med pasienten. Det er viktig å se valget fra pasientens perspektiv da en pasient kan ha sterke grunner for å holde sin diagnose skjult for enkelte av dem han eller hun har hatt varig kontakt med. Likeledes skal også pasientens autonomi og selvbe-

⁴⁵ Aslak Syse, *Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer*, 4. utgave, s. 165-166, note 6

⁴⁶ Aslak Syse, *Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer*, 4. utgave, s. 165, note 6

stemmelsesrett tas hensyn til. Helse- og omsorgsdepartementet har imidlertid påpekt og brukt som begrunnelse at en adgang for pasienter innen tvungent psykisk helsevern til å utpeke sine egne pårørende vil kunne tenkes misbrukt. Eksempelvis vil dette kunne tenkes ved at pasienten utpeker noen som ikke ønsker status som pårørende eller personer uten tilstrekkelig bekjentskap til pasienten.⁴⁷ Dette er hovedsakelig den begrunnelse departementet oppgir for særregelen om innskrenkning i pasienters selvbestemmelsesrett til valg av pårørende innen tvungent psykisk helsevern.

Det vil imidlertid være sjelden at de nærmeste pårørende tar en sak inn for domstolene for å få prøvd et vedtak om tvungent psykisk helsevern. I de aller fleste tilfeller vil pasienten selv stå ansvarlig for dette eventuelt ved støtte av de nærmeste pårørende. Dersom det kun er de pårørende som mener pasienten ikke bør være under psykisk helsevern vil selvsagt ikke tvungent psykisk helsevern være aktuelt. Unntak kan tenkes der pasienten er umyndiggjort og har en pårørende som verge. Det vil også kunne tenkes unntak dersom den nærmeste pårørende eller en med tilsvarende rettigheter etter pasrl. § 1-3 b er uenig i at tvungent psykisk helsevern skal opphøre. På spørsmål om eksempler fra rettspraksis kunne likevel ikke helsedirektoratet finne dette. Det var derimot mange tilfeller der pårørende hadde klaget et vedtak om opphør av tvungent psykisk helsevern inn for kontrollkommisjonen etter phlsvl. § 3-3 fjerde ledd.

Man kan stille spørsmål ved om det er rimelig at nærmeste pårørende til en pasient i det psykiske helsevernet skal ha muligheten til å bringe et slikt vedtak inn for retten eller kontrollkommisjonen. Hensynet til pasientens selvbestemmelsesrett skal vektlegges. Når i tillegg den faglig ansvarlige mener tvungent psykisk helsevern bør opphøre kan det virke urimelig at en person uten faglig innsikt skal kunne klage vedtaket inn for kontrollkommisjonen. En slik prosessuell rettighet må i så fall tenkes begrunnet ut fra de nærmestes vurderings- evne på grunn av deres varige og løpende kontakt med pasienten og om hva som er best for vedkommende i det enkelte tilfellet.

4.1.2 Generelle vilkår etter tvl. § 36-3

De mer generelle personelle vilkårene for å reise sak fremkommer av tvl. § 36-3. Denne regelen gjelder de krav til rettslig interesse man finner i sivilprosessen. Kompetansen til å reise søksmål er imidlertid, og skal være vid i de saker tvl. § 36-3 regulerer. For eksempel vil et barn ha søksmålskompetanse etter denne regelen så lenge det er fylt 15 år noe som er et særlig lovbestemt unntak, jf. tvl. § 36-3 andre ledd. Phlsvl. kap. 3 kommer likevel ikke til anvendelse før personen er fylt 16 år. Regelen vil imidlertid komme til anvendelse på andre rettsområder

⁴⁷ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006), S. 44, kap. 6.5.4

som for eksempel i barnevernssaker. Bestemmelsen nevner også uttrykkelig at søksmålskompetanse kan tilfalle andre enn den vedtaket retter seg mot dersom dette står i spesiallovgivningen. En slik formulering vil kanskje ikke formelt sett være nødvendig men den er uansett forsvart i NOU 2001:32 B, kap. 33 s. 1000.

Når det gjelder hvem søksmålet reises mot vil dette i saker om tvungent psykisk helsevern være staten ved Helse- og omsorgsdepartementet. Det vil kunne være nærliggende å anta at det er vedkommende kontrollkomisjon søksmålet bør rettes mot. Tvl. § 36-3 utelukker dette ved å eksplisitt uttrykke at «søksmål rettes mot staten ved departementet» jf. § 36-3, tredje ledd. En kontrollkomisjon kan derfor ikke stå direkte ansvarlig som et selvstendig rettssubjekt til tross for at den fungerer uavhengig av departementet jf. phlsvl. § 6-3.

Regelen i tvl. § 36-3 om partsforhold og prosessdyktighet kan ved første øyekast fremstå som svært generell. Dette er også et bevisst valg fra lovgivers side, da det har vært uttalt fra tvis-temålsutvalget at det bør være opp til domstolene å detaljregulere de nærmere typetilfeller som måtte oppstå.⁴⁸

Partsdyktigheten i prøvingsaker om tvungent psykisk helsevern er sjelden omstridt. Det vil være liten tvil om hvem et vedtak retter seg mot og som nevnt tidligere vil som regel alltid pasienten være den som mener vilkårene for tvungent psykisk helsevern ikke er oppfylt. I tillegg er slike saker så alvorlige at nødvendigheten for en vid prøvelsesadgang er stor. Dette viser seg også gjennom den tidligere nevnte utvidede adgangen til å reise søksmål som foreligger i saker om tvungent psykisk helsevern, jf. phlsvl. § 7-1 og pasrl. § 1-3 b. Et vedtak om avvisning av partsrettigheter kan også prøves fullt ut for domstolene.⁴⁹ Dette vil imidlertid være mest aktuelt i barnevernssaker.

Det er en generell forutsetning at den som reiser sak må ha en viss innsikt og forståelse i hva saken gjelder. Dette er for at partene skal kunne oppfylle vilkåret om å være prosessdyktige og kan i enkelte tilfeller by på problemer i saker som omhandler pasienter med psykiske lidelser. En vurdering av dette må derfor tilpasses hver enkelt sak og forholdene ellers. Således kan kravet om innsikt ses på som et dynamisk vilkår der ingen faste og objektive vurderingsrammer foreligger og det bør antakeligvis stilles lavere krav til psykiatriske pasienter enn parter ellers.

⁴⁸ NOU 2001:32 B, s. 1000

⁴⁹ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s.1316 og Rt. 2011 s. 1601

4.2 Prosessuelle vilkår og rettighetsbestemmelser

Som nevnt tidligere er det kontrollkomisjonens vedtak som prøves av tingretten når saken behandles etter tvl. kap. 36. Dette innebærer som en absolutt prosessforutsetning at saken allerede har vært klagebehandlet fra kontrollkomisjonens side. Det er viktig at personer som blir pålagt tvungent psykisk helsevern får opplyst fremgangen for hvordan de skal klage på et aktuelt vedtak, noe sykehusene har plikt til å informere om. I tillegg skal pasienten informeres om mulighetene for domstolsprøving av et tvangsvedtak. Dette er kontrollkomisjonens ansvar og er slått fast i phlsvl. § 6-4 tiende ledd.

4.2.1 Krav til søksmål og prosessuelle virkninger

Når det gjelder formelle krav for at søksmål skal settes i gang er lovens vilkår milde i saker som prøves etter tvl. kap. 36. Det er tvl. § 36-2 som tar for seg de prosessuelle vilkårene og virkningene ved at et slikt søksmål reises. Bestemmelsen forklarer i første ledd at «søksmål reises ved at det settes fram krav om rettslig prøving overfor den myndighet som har truffet vedtaket. Vedkommende myndighet skal straks sende kravet om rettslig prøving og sakens dokumenter til retten.»

I realiteten holder det i saker om psykisk helsevern at pasienten uttrykker misnøye og uenighet med det aktuelle vedtaket.⁵⁰ Dette kan i enkelte situasjoner tenkes å utgjøre et tolkningsproblem. Det vil ikke alltid være lett å forstå om en pasient aksepterer et slikt vedtak. I enkelte situasjoner kan det også tenkes tilfeller der vedkommende ikke forstår hva vedtaket i hovedsak går ut på. Schei uttaler at dersom personen vedtaket retter seg mot «gir uttrykk for at han er uenig i vedtaket, og ikke kan slå seg til ro med det, vil dette normalt måtte oppfattes som et krav om rettslig prøving.»⁵¹ Som regel vil likevel vedkommende representeres av sin egen advokat, noe som resulterer i at en stevning er relativt vanlig også i slike saker. I saker med utgangspunkt i phlsvl. § 7-1 vil dette også utgjøre en veilederrolle for advokaten, da vedkommende ofte er den som må forklare de rettslige sider og konsekvenser ved et slikt vedtak for å forberede pasienten på en eventuell rettsak.

I bestemmelsens andre punktum oppstilles også en regel om at vedkommende myndighet må oversende all dokumentasjon i saken til retten. I saker om psykisk helsevern gjelder hovedsakelig dette de uttalelser som foreligger fra den faglig ansvarlige for vedtaket, kontrollkomisjonens dokumenter og lignende. I prosessen som ligger i forkant av en eventuell rettsak vil

⁵⁰ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1312

⁵¹ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s.1312

som regel pasienten allerede ha fått innsyn i disse jf. pasrl. § 5-1 første ledd og forskrift om pasientjournal § 11.

I tvl. § 36-2 annet ledd oppstilles vernetingsregelen på rettsområdet. Den slår fast at «saken skal behandles ved tingretten i den rettskrets der den private part er i samsvar med vedtaket eller der denne har alminnelig verneting eller hadde alminnelig verneting før vedtaket ble satt i verk.» Det er her snakk om en tvungen vernetingsregel jf. lovens ordlyd «skal.» Likevel må det kunne antas at det her er snakk om tre alternative verneting.⁵² Vedkommende pasient kan i utgangspunktet velge mellom disse alternativene. Første alternativ som gjelder «der part er i samsvar med vedtaket» er spesielt utformet med tanke på pasienter innenfor tvungent psykisk helsevern og det er dette alternativet som er mest anvendt i slike saker. Denne går ut på at saken skal behandles der pasienten geografisk befinner seg og vil gjøre det enklere for pasienten å møte opp til behandlingen av saken.

Dersom saken blir sendt til en tingrett som ikke oppfyller kompetansekravene i henhold til § 36-2 annet ledd har ikke dette noen dramatisk konsekvens for pasienten. Det er ikke aktuelt med avvisning men heller en oversendelsesplikt til kompetent tingrett jf. tvl. § 4-7 første ledd.

Når det gjelder virkninger av at sak fremmes vil dette resultere i litispensens i henhold til vanlige prosessuelle regler jf. tvl. § 18-1, hvilket betyr at retten av eget tiltak skal avvise saken dersom ny sak reises om samme tvistegjenstand. Dette prinsippet begrunnes i prosessøkonomiske hensyn og ønsket om å unngå motstridende avgjørelser.⁵³ En person innenfor tvungent psykisk helsevern vil derfor ikke kunne reise flere saker om rettslig prøving av vedtaket mens den opprinnelige saken pågår.

4.2.1.1 Den oppsettende virkning

Dersom en pasient har fått avslag på sin klage til kontrollkommisjonen og vil fremme saken for retten er ikke dette til hinder for at vedtaket likevel gjennomføres jf. tvl. § 36-2, tredje ledd. At søksmål reises har således i utgangspunktet ingen oppsettende virkning for det opprinnelige vedtaket.⁵⁴ Dette er spesielt viktig i saker på området om psykisk helsevern da det å være underlagt tvungent psykisk helsevern ofte også kan innebære tvangsmedisinering av personer. Enkelte pasienter kan få dramatiske endringer i sine symptomer dersom slik medisinering opphører.

⁵² Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1313 jf. NOU 2001:32 B Rett på sak, s. 1000 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 500.

⁵³ Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 431-432

⁵⁴ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1313

Ifølge lovens forarbeider er bestemmelsen utformet med tanke på den private part.⁵⁵ Likevel er det offentlige også gitt mulighet til å fremme begjæring om utsettelse av gjennomføring av vedtak.⁵⁶ For en pasient underlagt tvungent psykisk helsevern vil det imidlertid være umulig å få utsatt gjennomføringen av et tvangsvedtak ved avslag på klage til kontrollkommisjonen. Grunnen til dette er at kontrollkommisjonens vedtak er et selvstendig vedtak som bringes inn for domstolene. Det opprinnelige tvangsvedtaket tatt av den faglig ansvarlige vil uansett ligge i bakgrunnen og stå ved kraft. I slike saker vil det derfor være det offentlige som er mest interessert i å utsette gjennomføringen av kontrollkommisjonens vedtak dersom pasienten har fått medhold om opphør av tvangsvedtaket. Det er sjeldent det offentlige begjærer dette men det kan vise seg på andre rettsområder, for eksempel i barnevernssaker der det offentlige kan være sterkt engasjert i å få stoppet eventuelle tiltak det mener ikke er til barnets beste. Et eksempel på dette finnes i Rt. 2011 s. 431 som omhandler utsatt iverksettelse av opphevelse av midlertidig plassering i beredskapshjem. Høyesterett klarlegger her kommunens adgang til å begjære utsatt iverksettelse av vedtak om samværsrett. De henviser til Rt. 2000 s. 1921 og påpeker at når kommunen i 1999 fikk adgang til domstolsprøving av fylkesnemndas vedtak måtte også en mulighet til å begjære midlertidig utsatt iverksettelse følge av dette.⁵⁷

Retten er også gitt adgang til å treffe avgjørelse om utsatt iverksettelse av tvangsvedtak på eget initiativ. Dette gjennomføres imidlertid sjelden i praksis⁵⁸ og vil heller ikke kunne være rimelig og praktisk i saker om tvungent psykisk helsevern. Det er nærliggende å gå ut fra at de berørte parter kjenner detaljene rundt sakens forhold best og det vil derfor være mest naturlig at disse tar opp spørsmålet om utsatt iverksettelse av et eventuelt vedtak. I teorien foreligger likevel en mulighet til å vurdere dette uten begjæring fra partene men retten kan ikke gå ut over spørsmålet om iverksettelse av aktuelle vedtak dersom spørsmålet oppstår. Den kan kun ta stilling til gjennomføring av vedtaket eller utsettelse av det.⁵⁹ Det foreligger imidlertid et eksempel fra rettspraksis der Høyesterett aksepterer at retten satt vilkår for at gjennomføringen av tvangsvedtak skulle finne sted jf. Rt. 1997 s. 1152. Det aktuelle vilkåret må gjelde direkte iverksettelsen, hvilket Høyesterett også fremhever i sin uttalelse.⁶⁰ Et eksempel på saker det dette kan være aktuelt er barnevernssaker.

Dette viser seg også i ankebestemmelsen i tvl. § 36-10, annet ledd. Her er § 36-2 tredje ledd gitt tilsvarende virkning når en dom ankes. Dersom det er staten som har anket avgjørelsen og

⁵⁵ NOU 2001:32 B, s. 1000 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 500.

⁵⁶ Rt. 2011 s. 431, premiss 14.

⁵⁷ Rt. 2011 s. 431, premiss 14

⁵⁸ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1314

⁵⁹ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1314

⁶⁰ Rt. 1997 s. 1152, dommens s. 1154.

pasienten har vunnet frem i forrige instans slik at tvangsvedtaket skal opphøre vil ankedoms-
tolen også ha en mulighet til å utsette denne opphøringen til en rettskraftig avgjørelse forelig-
ger jf. tvl. § 36-10, annet ledd, andre punktum. Særreglene om anke mellom rettsinstanser blir
nærmere behandlet under pkt. 4.2.7.2.

4.2.2 Krav til vedtakets aktualitet

Som nevnt ovenfor faller aktualitetskravet inn under vurderingen om saksøkers rettslige inter-
esse. Det er en absolutt forutsetning at vedtaket som domstolene skal vurdere er aktuelt, med
andre ord at det er virksomt. Dette har blitt vurdert i flere saker, blant annet i Rt. 1982 s. 1789.
Denne kjennelsen omhandlet en kvinne som begjærte seg utskrevet fra et psykiatrisk sykehus.
Mens saksforberedelsen pågikk ble hun overført til psykiatrisk ettervern med tilhørende
tvangsmedisinering. Herredsretten behandlet de aktuelle problemstillingene som ble tatt opp
for retten. Disse omhandlet om vilkårene for tvangsinnleggelse var oppfylt, subsidiært om det
forelå tilstrekkelig grunnlag og lovhjemmel for tvangsmedisineringen som var pålagt. Høyesterett
fant at herredsretten med rette hadde behandlet spørsmålet om utskrivning da pasienten
var innlagt på det tidspunkt spørsmålet ble behandlet av retten. Saken kunne likevel ikke
bringes inn for Høyesterett på dette grunnlaget da pasienten nå var utskrevet. Når det gjaldt
spørsmålet om tvangsmedisinering presiserte Høyesteretts kjæremålsutvalg at et slikt behand-
lingsvedtak i seg selv ikke kunne bringes inn for prøving av domstolen. De opphevet derfor
herredsrettens dom på dette punkt og bemerket at i et slikt tilfelle måtte pasienten eventuelt
begjære seg utskrevet og ikke ta opp det enkelte behandlingsvedtak for retten. Dersom den
generelle utskrivningsbegjæringen ikke blir tatt til følge mente derimot Høyesteretts kjære-
målsutvalg at retten kunne vurdere rettmessigheten og behovet for tvangsmedisinering men at
dette falt utenfor phlsvl. § 7-1.

Denne rettsstilstanden opprettholder Høyesterett i Rt. 2000 s. 121 der de i stor grad slutter seg
til tidligere nevnte Rt. 1982 s. 1789.

Det må kunne stilles enkelte kritiske spørsmål ved vilkåret om aktualitet. Det vil kunne tenkes
situasjoner der en rettslig behandling med et resultat om at begjæringen tas til følge vil kunne
ha sterk innvirkning på pasientens liv. En rettslig avgjørelse som går ut på at vilkårene for et
så sterkt inngrep ikke var til stede på det aktuelle tidspunktet vil for eksempel kunne ha inn-
virkning på personens selvbilde, arbeidssituasjon og andres oppfatning av personen.

Dette var noe av grunnen til at det var foreslått en utvidet søksmålsadgang der en pasient ville
kunne prøve sin sak til tross for at vedkommende skulle bli utskrevet før saken kom til doms

jf. NOU 1988:8 s. 222 og 223. Etter høringsrunden bestemte departementet seg for å trekke dette forslaget.⁶¹

Det er fortsatt mulig å bringe saken inn under vanlige prosessformer for eksempel for å få fastsettelsesdom for at vilkårene ikke forelå på det tidspunkt da vedtaket ble effektivisert. Dette gjøres imidlertid gjennom vanlige prosessregler og kan ikke behandles under tvl. kapittel 36. Retten vil derfor heller ikke kunne prøve alle sider av saken slik den har kompetanse til etter § 36-5 tredje ledd. Den private part risikerer også å måtte bære saksomkostningene i slike saker. I tillegg kan sakene dra ut i tid, noe som kan føre til at parten velger å ikke anlegge søksmål.⁶² På den annen side ville en utvidelse av prøvingsadgangen kreve mye ressurser. I tillegg ble det stilt spørsmål fra Regjeringsadvokaten om den reelle verdien av en utvidet prøvingskompetanse når tvangsvedtaket er opphørt, da skjønnsutøvelse ville være vanskelig å vurdere for domstolen i ettertid.⁶³

4.2.3 Om rettens sammensetning

Ved behandlingen av saker som faller inn under tvl. kap. 36 finner vi i tvl. § 36-4 en egen regel om tingrettens sammensetning. Denne slår fast at tingretten skal settes sammen av en dommer og to meddommere, hvorav en fagkyndig og en lek. Dette er hovedregelen i forhold til sammensetningen.

Bestemmelsen åpner også for en utvidet sammensetning der den kan settes med to fagdommere og tre meddommere der en eller to av disse skal være fagkyndig. Dette er en såkalt forsterket rett. Regelen blir sjelden anvendt i praksis, noe som følger av bestemmelsens ordlyd da den oppstiller et vilkår om at dette kun kan anvendes i «særlige tilfeller.» De aktuelle sakene der regelen kan komme til anvendelse vil i så fall være spesielt utfordrende fra et medisinsk perspektiv og gjelde ekstra vidtrekkende konsekvenser som følge av et aktuelt tvangsvedtak.⁶⁴ Det vil derfor kunne tenkes aktuelt i saker om tvungent psykisk helsevern spesielt hvis vurderingen er svært utfordrende og eventuelle sanksjoner er enda mer vidtrekkende enn normalt.

Proessen for oppnevning av meddommere følger av den alminnelige regelen i tvl. § 9-12, tredje ledd. Partene skal imidlertid få mulighet til å uttale seg før oppnevningen finner sted. Det kan for eksempel være mindre nødvendig med en fagkyndig meddommer på grunn av allerede oppnevnte, kompetente sakkyndige. Dette er imidlertid en svært sjelden situasjon.

⁶¹ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999), s. 139.

⁶² Ot.prp. nr. 11 (1998-1999), s. 139.

⁶³ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999), s. 139.

⁶⁴ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1317

I tidligere tvistemålsloven kap. 33 hadde man ikke en slik universell regel om sammensetning. Man var da nødt til å undersøke de forskjellige tvangslovene for å slå fast om det var krav til at retten ble satt sammen på forskjellige måter.⁶⁵

På det psykiske helsevernets område kunne tingretten tidligere settes med en juridisk dommer. Alternativet var at dommeren selv kunne oppnevne sine meddommere etter hans eget ønske. Dette var hjemlet i tvml. § 480, første ledd. Dersom dommeren ikke valgte fagkyndige dommere resulterte dette derfor i at prosessfullmektigene måtte begjære sakkyndige oppnevnt. Aslak Syse har også tidligere vært inne på denne problemstillingen der han fremholder at en fagkyndig meddommer vil være å foretrekke. Disse vil da også møte uten å ha blitt påvirket av den papirgjennomgangen som ofte følger med når man blir oppnevnt sakkyndig.⁶⁶ Etter tidligere tvml. § 480, andre ledd var også kongen gitt en noe spesiell mulighet til å oppnevne utvalg av personer med fagkyndighet i saker etter tvml. kap. 33. Dette alternativet ble aldri brukt men er likevel videreført i ny tvistelov.⁶⁷

Dagens ordning etter tvl. § 36-4 er en mer betryggende ordning enn tidligere tvml. § 480. Tvistemålsutvalget var klare på at reglene angående rettens sammensetning burde bli mer generelle i den nye tvisteloven.⁶⁸ Tvangssakene som behandles etter disse reglene har som regel sterke innslag av medisinskfaglige vurderinger, et område jurister ofte ikke har tilstrekkelig kompetanse på. Her vil fagkyndige kunne bidra på en langt mer betryggende måte. Dette er spesielt viktig da retten i slike saker har kompetanse til å prøve et vedtak fullt ut. Noe som tilsvarende at den faglige vurderingen også kan overprøves. Til tross for dette fremmet tvistemålsutvalget støtte for at retten selv skulle kunne vurdere om en av meddommerne skulle være fagkyndig. Dette gav også departementet støtte til. Dette synet ble imidlertid fraveket fra justiskomiteens side begrunnet i prinsippet for rettssikkerhet. Det ble også fastslått at den standardiserte sammensetningen til retten skulle bestå av en fagmeddommer og en lekmeddommer.⁶⁹

Tvistemålsutvalget tok videre for seg eventuelle problemer som kunne oppstå ved utstrakt bruk av fagkyndige meddommere. Hovedsakelig dreiet dette seg om at antallet fagkyndige kan være begrenset.⁷⁰ Dette kan således gå ut over effektivitetshensynet ved at behandlingen

⁶⁵ NOU 2001:32 A, 19.2.4.4, s. 527

⁶⁶ Aslak Syse, 2007, *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, s. 171

⁶⁷ Aslak Syse, 2007, *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, s. 170

⁶⁸ NOU 2001:32 A, 19.2.4.4., s. 527

⁶⁹ Innst. O. nr. 110 (2004-2005), Pkt. 2.2.1.

⁷⁰ NOU 2001:32 A, s. 527-528

av en sak kan trekke ut i tid. De fremmer videre enkelte problemer som kan oppstå i forhold til fagkyndiges habilitet. Det ville kunne tenkes at de samme fagkyndige meddommere vil ende opp med å opptre både som sakkyndige i for eksempel kontrollkommisjonen, tingretten og lagmannsretten. Utvalget foreslo derfor enkelte begrensninger på hvem som kunne brukes som fagkyndige meddommere. Disse skulle utfylle de alminnelige habilitetsreglene i domstoloven §§ 106-108. Lovgiver delte ikke dette synet med utvalget og tok det derfor ikke til følge. En slik løsning ville gjøre det vanskelig å oppnevne et tilstrekkelig antall psykologer og psykiatere til å tjenestegjøre i saker i tillegg til å skape et skille mellom de fagpersoner som oppnevnes for retten og de som oppnevnes for fylkesnemndene.⁷¹

4.2.4 Rettens behandling av saken

I tvangssaker, og særlig i saker om frihetsberøvelse i forbindelse med tvungent psykisk helsevern, er som tidligere nevnt effektivitetshensynet fremtredende. Dette følger også av EMK art. 5(4) som jeg kommer nærmere inn på nedenfor.

Saker etter tvl. kap. 36 er i en særegen posisjon i rettssystemet i Norge. Først og fremst skal sakene berammes straks de kommer inn til retten. Dette følger av Tvl. § 36-5, første ledd. Vanligvis vil det ta en til to måneder fra stevningen tas ut til hovedforhandlingen i tingretten.⁷² Tidligere tvistemålslov åpnet kun for muligheten om at slike saker kunne berammes straks ved å bruke ordlyden «kan.»⁷³ Den gav derfor en mulig valgrett til den aktuelle domstol. Det er nå bestemt at dette skal være tilfelle. Som regel vil ikke tilsvar engang være kommet inn før den aktuelle saken berammes. I tillegg kan det tenkes situasjoner der andre saker som følger de alminnelige reglene om allmennprosess etter tvl. kap. 9 må omberammes som følge av den prioritering som må foretas når saker etter Tvl. kap. 36 kommer inn til retten. Dette følger indirekte av tvl. § 36-5, andre ledd men nevnes også tydelig i forarbeidene til bestemmelsen.⁷⁴

Selv om bestemmelsen legger stor vekt på effektivitetshensynet er det viktig at dette ikke går på bekostning av en forsvarlig saksbehandling, noe som også fremheves i bestemmelsens andre ledd. Dette kan være problematisk i en sak som gjelder prøving av vedtak om frihetsberøvelse. Her må en nøye vurdering foretas der saken må behandles raskt og effektivt samtidig som de nødvendige undersøkelser og uttalelser må gjennomføres. Virkningene av at det aktuelle vedtaket omgjøres eller opprettholdes er som regel svært omfattende for pasienten. I til-

⁷¹ Ot. Prp. 51 (2004-2005), s. 348

⁷² Tore Roald Riedl og Wenche Dahl Elde, *Psykisk helsevernloven med nøkkelkommentarer*, 2. utgave, s. 320

⁷³ Tvistemålsloven § 478 andre punktum.

⁷⁴ NOU 2001: 32 B, s. 1001 og ot.prp. nr. 51 (2004-2005), s. 501

legg vil en eventuell dom for bortfall av tvungent psykisk helsevern også kunne ha innvirkning på andre mennesker dersom denne ikke er riktig og de frykter for sin egen sikkerhet. Ansvarret retten har for sakens opplysning gjelder også i disse sakene.⁷⁵ Likevel vil kravet måtte vurderes enda strengere her enn i sivile saker med to private parter.

Første og andre ledd i § 36-5 må sees i sammenheng og det er den totale saksbehandlingstiden som må effektiviseres, noe som også gjelder tidsbruk etter selve rettssaken når avgjørelsen skal tas.⁷⁶ Dette tidsmomentet er også vist til i forskjellige Høyesterettsavgjørelser. I Rt. 2009 s. 560 ble tidsbruken til tidligere instanser tillagt vesentlig vekt ved avgjørelsen om en tidligere dom fra lagmannsretten kunne bli stående.

Høyesteretts ankeutvalg gikk også inn på vurderinger av hva som kunne regnes som «raskt» i lovens forstand i HR-2009-2290-U. De la likevel ikke avgjørende vekt på dette i nevnte vurdering og tillot ikke anken fremmet til tross for at saksbehandlingstiden hadde oversteget det som måtte regnes å være i tråd med tvl. § 36-5, første og annet ledd.

4.2.4.1 Domstolens prøvelseskompetanse

Når et forvaltningsvedtak generelt kommer opp for prøving av en domstol vil retten i utgangspunktet fokusere på om vedtaket er truffet på et faktisk riktig og fullstendig grunnlag. Videre kan de prøve lovanvendelsen, saksbehandlingen og om vedtaket er vilkårlig eller sterkt urimelig.⁷⁷ Sistnevnte vil i så fall være et utslag av myndighetsmisbruk. Dette følger av omfattende rettspraksis, særlig fra Høyesterett, men det foreligger som sagt strenge begrensninger for hva domstolen kan prøve.

I saker som behandles etter tvl. kap. 36 stiller domstolens prøvelseskompetanse seg svært annerledes, noe som illustreres av diverse Høyesterettsuttalelser og tvl. § 36-5, tredje ledd. Sakenes spesielle karakter resulterer i en uvanlig vid prøvingsadgang for domstolen.⁷⁸ Hovedregelen eller et utgangspunkt her, tilsier at domstolen har mulighet til å prøve det aktuelle vedtak på samme måte som det forvaltningsorganet som fattet vedtaket.

I saker om psykisk helsevern vil det bety at domstolen i utgangspunktet fungerer på samme måte som kontrollkommisjonen når et tvangsvedtak skal prøves. Prøvingskompetansen ble blant annet omtalt av førstvoterende i Rt. 2012 s. 967 som omhandlet tilbakeføring i en barne-

⁷⁵ Tvisteloven kap. 11 og 21

⁷⁶ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1319

⁷⁷ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1319-1320

⁷⁸ Tore Roald Riedl og Wenche Dahl Elde, *Psykisk helsevernloven med nøkkelkommentarer*, 2. utgave, s. 320

vernssak. Retten var ikke bundet etter felles påstand om dette men kunne prøve saken fullt ut.⁷⁹

Det at retten er ubundet av partenes prosesshandlinger er hjemlet i tvl. § 11-4. Dette er en unntaksregel fra § 11-2 som uttrykker at retten bare kan prøve de krav som er reist i saken. Bestemmelsen lister opp enkelte situasjoner der partenes rådighet over søksmålet er begrenset og den lister spesifikt opp saker om administrative tvangsvedtak etter tvl. kap. 36 som et av disse. Listen er ikke ment å være uttømmende.⁸⁰

Tvl. § 11-4 var ny når aktuelle tvistelov ble vedtatt og den må sees i sammenheng med tvl. § 21-2 annet ledd som hjemler rettens plikt til å sørge for et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag.⁸¹ Likevel eksisterte det også tidligere et skille mellom såkalte dispositive og indispositive saker. Sistnevnte er saker der retten ikke er bundet av partenes prosesshandlinger, herunder påstander og anførsler. Det fremheves i forarbeidene at første ledd er formulert slik for å vise at domstolen ikke kan utøve skjønn ved vurderingen om partenes rådighet i saken er begrenset.⁸² Her må reglene på det aktuelle forholdets område vurderes. Det er imidlertid ingen tvil om at saker om psykisk helsevern faller inn under denne bestemmelsen da saker om administrative tvangsvedtak som behandles etter kap. 36 nevnes uttrykkelig i lovteksten jf. § 11-4 første punktum.

Denne bestemmelsen oppstiller også et vilkår om at rettens behandling skal være forenlig med offentlige hensyn jf. § 11-4 andre pkt. Hva som ligger i dette må forstås ut fra en vurdering om hva som er forenlig med samfunnets oppfatning av situasjonen. Dette er et begrep som må tolkes utvidende og i vid forstand.⁸³ På en annen måte kan det offentliges interesser for eksempel forstås som det beste for en pasient innen psykisk helsevern eller et barn i en barnevernssak.

Tvl. § 11-4 annet punktum påpeker at retten bare kan vurdere de krav som er reist i saken. Likevel skal det nevnes et unntak på barnevernrettens område her da retten i slike saker også kan avgjøre enkelte forhold som ikke er brakt inn for retten. Et eksempel på dette finner vi i Rt. 2003 s. 1319. Det var den tidligere tvistemålsloven som var gjeldende på denne tiden men departementet nevner i forarbeidene at denne rettstilstanden bør opprettholdes i den nye lo-

⁷⁹ Rt. 2012 s. 967, Premiss nr. 27.

⁸⁰ NOU 2001:32 s. 707

⁸¹ Ot. prp. nr. 51 (2004-2005), Kap. 11, s. 405

⁸² Ot. prp. nr. 51 (2004-2005), Kap. 11, s. 405

⁸³ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 1, 2.utgave, s. 402

ven.⁸⁴ I aktuelle sak hadde ikke kommunen brakt inn en del av fylkesnemndas vedtak om foreldreansvar til prøving. Her var enkelte forhold inntrådt senere, hvilket talte kraftig for at retten også burde prøve dette spørsmålet. Førstvoterende la spesielt stor vekt på menneskelige hensyn med tanke på det aktuelle barnet og bemerket hvor nødvendig det kunne være med en adgang for retten til å ta opp alle spørsmål som var prøvd av fylkesnemnda i barnevernssaker. I Rt. 2013 s. 55 begrenset derimot Høyesterett denne adgangen kraftig. Her hadde fylkesnemnda fattet vedtak om omsorgsovertakelse for to av tre barn. Kommunen reiste sak om fylkesnemndas vedtak for det tredje barnet. Foreldrene krevde deretter overprøving av vedtakene for de andre barna selv om fristen i barnevernloven § 7-24 annet ledd var gått ut. Dette ble ikke godtatt under samme sak da det måtte være omfanget av fylkesnemndas vedtak som var krevd overprøvd som måtte være veiledende.

4.2.5 Partsrettigheter

I saker etter phlsvl. § 7-1 jf. tvl. kap. 36 vil den ene parten alltid være privat mens den andre vil være helse- og omsorgsdepartementet. Det er liten tvil om at det er den offentlige part som i utgangspunktet er best stilt når det gjelder midler, innsikt i prosessen og lignende. Det vil derfor ofte være en sterk part og en svak part i slike saker. I tillegg kan det også tenkes personlige forutsetninger som tilsier at visse særregler bør være implementert.

På bakgrunn av overnevnte er det nødvendig med lovregler som hjemler enkelte rettigheter og plikter for den private part i slike saker. Tv. § 36-6 innehar slike presiseringer av enkelte rettigheter i tillegg til begrensninger av rettssubjektets plikter og rettigheter. Dette er en supplerende bestemmelse som gjelder i tillegg til de øvrige regler etter tvisteloven. De forhold som ikke er nevnt i § 36-6, for eksempel reglene om møteplikt vil derfor reguleres etter tvl. § 23-1.

Den første særlige begrensningen finner vi i § 36-6, første ledd. I utgangspunktet er det en standard regel ved både parts- og vitneavhør at parten eller vitnet avgir en forsikring på hvem de er og at de skal fortelle sannheten i sin forklaring. I § 36-6, første ledd er det gjort et unntak som tillater en privat part i en sak som følger prosessreglene i tvl. kap. 36 å slippe og avgi slik forsikring. Dette henger sammen med forklaringsplikten til vedkommende. Det må også kunne tenkes at et hensyn om effektivitet og sakens opplysning gjør seg gjeldende her. Lovgi- ver har således gitt retten noe spillerom da det er mye mer verdifullt å motta forklaring fra den private part enn å etablere et utrygt forhold ved å tvinge ut en forsikring fra vedkommende. Partenes forklaringsplikt berøres ikke som følge av dette unntaket.⁸⁵

⁸⁴ Ot. prp. nr. 51 (2004-2005), Kap. 11, s. 405

⁸⁵ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1322

Forklaringsplikten gjelder der dette følger av den alminnelige regelen i tvl. § 23-2. Her foreligger det imidlertid også et unntak fra hovedregelen. Retten har mulighet til å fritta en part for forklaringsplikten etter § 36-6, annet ledd. Denne regelen er også et utspring av tanken om at det ofte kan by på problemer i form av forklaringssevne eller personlig påkjenning å måtte avgi forklaring for en psykisk syk pasient.⁸⁶ Likevel er dette kun mulig dersom «retten finner det ubetenkelig» jf. § 36-6 annet ledd. Det viktige er selvsagt at man kommer til et riktig resultat i aktuelle sak og dette hensynet må derfor stå høyere enn hensynet til at en privat part skal slippe å forklare seg fordi det kan være en påkjenning. Denne tanken sammenfaller også med det ansvar retten har for at avgjørelsen i saken faller på et «forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag» jf. tvl. § 21-3, annet ledd.

Videre i § 36-6 tredje ledd finner vi nok et unntak som tar sikte på å beskytte den private part.⁸⁷ Det er her snakk om en begrensning i partens dokumentinnsyn og rett til å være til stede i retten. Hovedregelen er imidlertid at parten har en vid adgang til sakens dokumenter og til å være til stede under hele saksgangen. Dette er en nødvendighet ut fra tanken om vedkommendes rettssikkerhet og rimelighet ellers da det i mange tilfeller er fremtiden til den private part som skal avgjøres.

Partens alder eller helsetilstand er det eneste som kvalifiserer til at retten kan gjøre unntaket etter § 36-6 tredje ledd gjeldende.⁸⁸ Schei har i sin litteratur fastholdt at dette må sees på som et meget snevert unntak som bør anvendes med varsomhet.⁸⁹ Ordlyden i loven tilsier også dette da bestemmelsen fremstiller vilkåret om at det må være «påkrevd» å anvende en slik begrensning i partens rettigheter jf. § 36-3, tredje ledd, første punktum. Videre er en slik begrensning kun gjeldende ovenfor parten i saken. En nektelse om innsyn eller tilstedeværelse vil ikke gjelde ovenfor partens prosessfullmektig etter tvl. kap. 3.⁹⁰ Denne vil derimot kunne få et strengt ansvar om å informere den utestengte part om diverse informasjon ved hovedforhandlingen som kan få betydning for sakens utfall, i tillegg til hovedinnhold i dokumenter som er relevante i forhold til avgjørelsen. Her må prosessfullmektigen foreta en avveining for hvor mye informasjon det er nødvendig å gi parten i forhold til pasientens alder og hvor stor psykisk påkjenning dette kan medføre.

⁸⁶ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1322

⁸⁷ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1323

⁸⁸ Ot. Prp. Nr. 51 (2004-2005), s. 501

⁸⁹ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1323

⁹⁰ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1323

4.2.6 Offentlighet og innsyn i saksdokumenter for utenforstående

Det foreligger sterke prinsipper om samfunnets mulighet for innsyn både i sakens faktum og til å være tilstede under hovedforhandlingen i sivilprosessen. Dette vil kunne by på problemer når det kommer til saker som behandles etter kap. 36 og særlig ved saker om tvungen psykisk helsevern. Tvl. § 1-1 sin formulering slår klart og tydelig fast at offentlighet er viktig for å sikre de hensyn som oppramsas i bestemmelsen, nemlig å «legge til rette for en rettførdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitsskapende behandling av rettstvister,» jf. § 1-1 første ledd. Det at rettsaken og dommen er offentlig følger i tillegg av EMK art. 6 (1), men her kommer det inn tungtveiende hensyn som taler for unntak fra hovedregelen. EMK art. 8 om retten til familie- og privatliv kan nevnes som eksempel. I tillegg kommer hensyn til den private partens nærmeste familie.

Dersom allmenheten i saker om for eksempel psykisk helsevern skulle ha mulighet til å være publikum uten noen form for begrensning ville dette også antakeligvis virke mot de prinsipper og formål som nevnes i tvl. § 1-1, første ledd. En psykiatrisk pasient som skulle fremme sitt syn og sine meninger ville med en slik adgang for offentligheten kunne ha store problemer med å gi riktige opplysninger og forklare seg på en tilfredsstillende måte. Sånn sett vil hensynet til sakens opplysning også være et sentralt moment.

Tvl. § 36-7, annet ledd tar for seg offentlighetens adgang til sakens hovedforhandling. Som hovedregel er denne også unntatt fra offentligheten. Her har imidlertid lovgiver sett seg nødt til å videreføre et unntak fra den tidligere tvistemålslovens § 479, annet ledd.

Tidligere var det etter denne bestemmelsen en relativt bred mulighet for at retten kunne akseptere at en slik sak gikk for åpne dører. Det eneste vilkåret for at retten kunne beslutte åpen hovedforhandling var at saksøkeren måtte be om det. Her ble det foretatt innstramning ved vedtakelsen av den nye tvisteloven § 36-7 annet ledd.⁹¹ Nå oppstiller bestemmelsen et vilkår om at retten skal vurdere hensynet til sakens opplysning, til den private parten selv og andre. Retten må finne det utenfor enhver tvil at sakens opplysning ikke må ta skade eller bli begrenset på noen måte dersom saken skal kunne gå for åpne dører. Videre vil hensyn til familiedømmer også komme inn som en begrensning etter gjeldende lov. I tillegg tar forarbeidene sikte på at dette skal være en veldig snever unntaksregel og at den kun er ment som en sikkerhetsventil.⁹² Hva forarbeidene definerer som en sikkerhetsventil er ikke beskrevet. Antakeligvis vil det her være snakk om nærstående som kan være til støtte for pasienten eller lignende.

⁹¹ NOU 2001:32 B, s. 1002

⁹² NOU 2001:32 B, s. 1002

de. Undertegnede ble også tillatt å være tilstede i en slik sak med den begrunnelse at jeg skrev masteroppgave om temaet. Det vil uansett være sjelden at andre enn sakens parter og rettens medlemmer overværer saker som behandles etter phlsvl. § 7-1 jf. tvl. kap. 36.

I tillegg vil som regel innholdet i en slik sak bestå av svært sensitive opplysninger.⁹³ På bakgrunn av dette bestemmer tvl. § 36-7, første ledd at offentligheten ikke har innsyn i sakens dokumenter. Denne regelen er absolutt. Den er derfor et kraftig unntak fra hovedregelen om allmenhetens innsynsrett etter tvl. § 14-2. Dette unntaket følger også av § 14-4, første ledd, bokstav d. Ved ordlyden «sakens dokumenter» faller alle dokumenter i saken inn. En slik begrensning vil dermed kunne by på problemer når det gjelder offentliggjøring av rettsbøker og avgjørelser. Ifølge ordlyden bør heller ikke disse offentliggjøres. Schei problematiserer også dette temaet men kommer etter en tolkning av forarbeidene til at det ikke finnes holdepunkter for en så streng begrensning. Det vil etter hans mening være mer hensiktsmessig å følge den omfattende praksis om offentliggjøring av slike saker i anonymisert form.⁹⁴

4.2.7 Virkninger av dom og særregler om anke

4.2.7.1 Foregrepet virkning

Dersom retten kommer til at et tvangsvedtak ovenfor en pasient innen tvungent psykisk helsevern skal opphøre skal dette i utgangspunktet opphøre straks, jf. tvl. § 36-9 første ledd. Det har derfor en umiddelbar rettskraftvirkning og kalles en foregrepet virkning.

Utgangspunktet er nytt i tvisteloven av 2008 da tidligere virkning gikk ut på at vedtaket sto fast til det forelå rettskraftig dom.⁹⁵ Ved saker om psykisk helsevern vil denne regelen være særlig relevant der det dreier seg om frihetsberøvelse. Her kommer også EMK art. 5 (4) inn med full kraft. Regelen slår indirekte fast at en frihetsberøvelse som ansees ulovlig av retten straks skal få opphørende virkning. Dette ble også bekreftet av EMD i dom E v. Norway der det fra EMD ble slått fast at retten skulle ha bekreftet at personen ble løslatt, men kun dersom han hadde begjært sin løslatelse ved avgjørelsen om at tvangsvedtaket var ulovlig.⁹⁶

Regelen er generell og vil også gjelde i andre saker enn psykisk helsevern som behandles etter reglene i tvl. kap. 36 og virkningen vil her følge direkte av dommen. Noen særskilt avgjørelse

⁹³ Ot. Prp. Nr. 51 (2004-2005), s. 502

⁹⁴ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1324-1325

⁹⁵ NOU 2001:32 A, s. 528-529

⁹⁶ EMD-1985-11701-3, avsnitt 62

kreves derfor ikke.⁹⁷ Spørsmålet om vedtaket fortsatt oppfyller vilkåret om aktualitet kan melde seg i slike situasjoner. Dersom staten anker dommen vil vedtaket i utgangspunktet være opphørt og sådan ikke lenger være aktuelt. Staten må da be om avgjørelse om suspensjon av den foregrepne virkning etter tvl. § 36-9 annet ledd med den begrunnelse at den opprinnelige avgjørelsen skal ankes.

Regelen om foregripet virkning kan virke selvsagt i de fleste tilfeller. Likevel har, som nevnt over, lovgiver funnet rom for et unntak i § 36-9 annet ledd. Dersom retten skal gå utenfor hovedregelen om foregripet virkning må i så fall «tungtveiende grunner» foreligge. Ordlyden her tilsier en snever unntaksregel. Den vil være spesielt vanskelig å anvende i saker om tvungent psykisk helsevern da disse vil gjelde frihetsberøvelse og derfor er dekket av EMK art. 5 (4). Regelen må da i så fall anvendes med stor varsomhet da staten i slike tilfeller risikerer brudd på EMK art. 5 (4).⁹⁸ Et eksempel der unntaket kan være aktuelt vil være i barnevernssaker der hensyn til barnet og sakens karakter gjør det mer naturlig og for eksempel vente med flytting av barnet til rettskraftig dom foreligger.⁹⁹ En slik suspensjon må i så fall treffes i selve dommen. Den begrensede adgangen til unntak etter § 36-9 første ledd tilsier også at retten må legge ved en begrunnelse dersom de kommer til suspensjon av den foregrepne virkningen, til tross for at lovbestemmelsen ikke nevner dette.¹⁰⁰ I tillegg har sakens parter en rett til å uttale seg. Dette følger også av de alminnelige regler om kontradiksjon og av hensyn til sakenes preg og alvorlighet. En suspensjon må også kunne tenkes mulig dersom det foreligger klare indikasjoner på at en pasient under psykisk helsevern vil være til fare for seg selv eller andre dersom tvangsvedtaket opphører.

Det er gitt en særskilt regel om anke dersom en part vil anke en beslutning om suspensjon av den foregrepne virkning. Her vil de snevre begrensninger som følger av den prosessuelle regelen i tvl. § 29-3 tredje ledd komme til anvendelse. Denne bestemmelsen tillater kun anke på grunnlag av at «retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelse, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.» Dette vil likevel bare være aktuelt dersom det ikke ankes over selve realitetsavgjørelsen i saken.¹⁰¹

Ankes det over realitetsavgjørelsen sier § 36-10 annet ledd, tredje punktum at ankekompetens kompetanse også vil gjelde den tidligere instans avgjørelse etter § 36-9 annet ledd. I tillegg

⁹⁷ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1326

⁹⁸ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1326 og Ot. prp. nr. 51 (2004-2005), s. 502

⁹⁹ NOU 2001:32 A, s. 529

¹⁰⁰ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1326 og 1327 jf. NOU 2001:32 B s. 1002

¹⁰¹ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1327

følger dette av Rt. 2008 s. 1456 der Høyesteretts ankeutvalg bekreftet dette i premiss 19. Førstvoterende uttaler; «når det ikke fremgår av loven at overprøving av kjennelse etter § 36-10 er begrenset, og hensett til det området bestemmelsene regulerer, er utvalgets syn at hovedregelen i § 29-3 første ledd om ankegrunner ved kjennelser må følges.»

4.2.7.2 Anke

Reglene som regulerer selve anken når det gjelder saker etter phlsvl. §7-1 jf. tvl. kap. 36 følger i hovedsak av de vanlige regler om anke i tvistelovens kapittel 29 og 30 med unntak av særskilte regler og unntak som står i kap. 36.¹⁰² Her gjelder altså i utgangspunktet de vanlige regler om anke fra tingrett til lagmannsrett og videre til Høyesterett. Jeg går ikke nærmere inn på bestemmelsene i tvl. kap. 29 og 30 da dette vil bli for omfattende.

Som nevnt foreligger enkelte unntak fra ankeprosessen som gjør seg gjeldende i saker om tvungent psykisk helsevern. Det første følger av § 36-10 første ledd og er en oppmykning av detaljerte krav til hva som skal inntas i ankebegjæringen og må sees på som et utslag av hensynet til effektivitet som gjelder i slike saker.

En eventuell anke vil ikke hindre at vedtaket kan settes i verk jf. § 36-10 andre ledd, første punktum jf. 36-2 tredje ledd og oppgavens pkt. 4.2.1.1. Dette er et unntak fra hovedregelen i sivilprosessen i tvangsfullbyrdelsesloven § 4-12, første ledd.

Videre er retten også gitt en mulighet til å la tvangsvedtaket stå ved lag dersom anke fremmes over dom som slår fast at vedtaket skal opphøre, jf. § 36-10 andre ledd, første punktum. Denne adgangen er noe spesiell da den minner om den strenge unntaksregelen i § 36-9 annet ledd om suspensjon av foregrepet virkning. Ordlyden i førstnevnte bestemmelse bærer derimot lite preg av å være en streng regel. Det er heller ikke gitt noen utdypning på dette området i forarbeidene men det nevnes at adgangen kan sees på som noe friere enn den som følger av § 36-9 annet ledd.¹⁰³ Noen begrunnelse er derimot ikke gitt. Schei fastholder likevel i sin litteratur at det her må sees hen til de samme vurderingskriteriene som etter § 36-9 annet ledd eller § 36-2.¹⁰⁴

I tvl. § 36-10 tredje ledd foreligger en streng begrensning i ankemuligheten. Denne er ikke gjeldende på det psykiske helsevernets område da den i følge ordlyden, kun rammer fylkesnemndas vedtak i barnevernssaker. Likevel er denne regelen en så kraftig innsnevring at den

¹⁰² Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1327-1328

¹⁰³ Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) s. 503

¹⁰⁴ Schei mfl., *Tvisteloven: kommentarutgave*, bind 2, 2.utgave, s. 1328

bør nevnes ved en gjennomgang av reglene i kapittel 36. Det må her foreligge samtykkegrunn fra lagmannsrettens side for å kunne bringe saken inn til behandling.

I alle ankesaker som behandles i lagmannsretten etter kap. 36 er rettens sammensetning tvungen. Dette følger av § 36-10 fjerde ledd, første punktum. I tillegg til de tre juridiske fagdommerne som skal være tilstede i enhver behandling i lagmannsretten vil det også være obligatorisk med en lek og en fagkyndig meddommer. Regelen gir ingen rom for unntak, heller ikke for å sette retten med to fagkyndige meddommere.

Ved ankebehandling gjelder også de øvrige reglene i kap. 36 jf. § 36-10 fjerde ledd. Særlig viktig her er tvl. § 36-5, tredje ledd som gjelder den utvidede prøvingskompetansen til domstolen jf. pkt. 4.2.4.1.

4.2.8 Sakens kostnader

Etter vanlige prosessregler vil sakens kostnader som regel falle på partene og ofte på den tapende part. Ved saker etter tvl. kap. 36 står i utgangspunktet den private parten i en særegen stilling. Her er hovedregelen at staten i utgangspunktet må bære alle sakens kostnader til tross for at den vinner frem i retten jf. § 36-8. Dette er en svært viktig bestemmelse da det hadde vært urimelig om en pasient ikke skulle kunne prøve om vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt fordi vedkommende risikerer å måtte bære kostnader for den aktuelle saken. Dette viser også tidligere lovanvendelse av tvistemålsloven § 483 annet punktum. Her forelå en mulighet for retten å pålegge den private part ansvaret for sakens kostnader. Bestemmelsen ble imidlertid ikke anvendt i praksis da det må antas at dette ville begrenset muligheten for prøving og sådan også rettssikkerheten kraftig.¹⁰⁵ Bestemmelsen ble derfor ikke videreført.

Det er imidlertid tatt inn et unntak i § 36-8 som åpner for at særskilte lovbestemmelser kan fravike hovedregelen om at staten bærer alle kostnader. Unntaket er ikke aktuelt i saker om psykisk helsevern men vil komme til anvendelse i for eksempel saker som omhandler rusmisbrukere og som kan prøves for retten etter helse- og omsorgstjenesteloven § 10-7 der kommunen er en av partene. Her er § 10-7 tredje ledd klar på at kommunen skal dekke sine egne omkostninger i saken. Hva som regnes som egne omkostninger vil bero på en tolkning av typen utgifter og om disse er å regnes som «egne.»¹⁰⁶

¹⁰⁵ NOU 2001:32 B, s. 1002

¹⁰⁶ Rt. 2006 s. 1195, premiss 14

I tillegg til kostnader ved selve saken er også kostnadene til rettshjelper for pasienten dekket. Dette følger av rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35 § 16 første ledd nr. 2. I følge bestemmelsens første punktum kreves heller ingen form for behovsprøving her. Pasientens private økonomi har derfor ingen betydning når rettshjelper tildeles.

5 Forholdet til EMK, SP og menneskerettighetene for øvrig

5.1 Utgangspunkt og aktuelle konvensjoner og artikler

Menneskerettighetene, særlig i den europeiske menneskerettskonvensjonen av 1950 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, ligger som et strengt minimumsvern av de rettigheter individer har i dagens samfunn. Norge har etter mnsrkl. § 3 jf. § 2 gitt regler i konvensjonene forrang foran norske regler. Dette resulterer også i at der menneskerettskonvensjoner gir bedre vern enn Grunnloven har disse forrang. Den norske stat har derfor påtatt seg strenge internasjonale forpliktelser ovenfor privatpersoner. Mange av de viktige rettighetene i EMK er nedfelt ved liknende artikler og formuleringer i SP.

Ved en lovrevisjon av Grunnloven 13. mai 2014 ble også mange av de viktigste menneskerettighetene løftet inn i Grunnloven. Disse nye bestemmelsene må tolkes i lys av hvordan de internasjonale konvensjonene om menneskerettigheter blir tolket og gir derfor dette grunnlovskapittelet et dynamisk preg.¹⁰⁷

Saker om tvungent psykisk helsevern vil være svært relevante når det kommer til menneskerettslige perspektiver og vurderinger, noe som også nevnes uttrykkelig i psykisk helsevernlovens formålsbestemmelse der respekt for menneskeverdet er trukket frem som en viktig faktor. Et menneskerettslig perspektiv vil da være relevant når de materielle vilkårene som gjelder for det tvungne psykiske helsevernet man påtvinger pasienten skal vurderes.

Selve bruken av tvang innen psykisk helsevern befinner seg i kjerneområdet av menneskerettslige vurderinger og uten tilstrekkelig lovgrunnlag strider den direkte mot EMK artikkel 8 og SP art. 17 som slår fast retten til respekt for privatliv og familieliv. Denne respekten til privatliv vil også gjelde for pasienter som er pålagt opphold i psykiatrisk institusjon etter phlsvl. kap. 3 og er nå grunnlovsfestet i Grl. § 102. Det er et minstekrav at slik tvang er hjemlet i lov jf. EMK art. 8 (2). Tidligere har EMD på dette feltet gitt hver enkelt stat en vid skjønnsmargin når det kommer til vurderinger om hva som må anses som menneskerettslige brudd på området. De har lagt mye vekt på hva som regnes som psykiatrifaglig riktig i den enkelte stat.¹⁰⁸ Dette viser også dommen i EMD *Herczegfalvy v. Østerrike* der EMD la betydelig vekt på at hva som regnes som fagmessig i hvert enkelt land ville være vanskelig å overprøve så lenge den medisinske nødvendigheten forelå.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Dok.nr.16 (2011-2012) *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven* s. 90

¹⁰⁸ Aslak Syse, *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, 2. utgave, s. 256

¹⁰⁹ Aslak Syse, *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, 2. utgave, s. 267 og EMD *Herczegfalvy v. Østerrike* premiss nr. 82 og 86.

Vilkåret om lovhjemmel i EMK art. 8 (2) må i tillegg kunne sies å angi visse prosessuelle forutsetninger da et vedtak også skal kunne være gjenstand for rettslig prøving. Dette kan sammenholdes med de prosessuelle rettighetene som følger av EMK art. 6 og SP. art. 14 (1) om retten til en rettferdig rettergang. Det sentrale er at personen skal ha mulighet til prøving av vedtaket på en effektiv og betryggende måte i en domstol. I tillegg er denne rettigheten nå inntatt i GrL. § 95.

Det er strenge minimumskrav for det pasientene har krav på etter EMK. Eksempelvis kan nevnes EMK art. 3. Denne og tilsvarende SP art. 7 første punktum, inneholder et generelt forbud mot tortur og nedverdiggende behandling av mennesker. EMD har vurdert uttrykket «nedverdiggende behandling» til blant annet å gjelde dersom en person blir utsatt for tiltak som er ydmykende eller skaper en følelse av frykt eller mindreverdiget.¹¹⁰ Det er liten tvil om at disse følelsene kan melde seg hos pasienter som befinner seg under tvungent psykisk helsevern. Eksempelvis vil det kunne tenkes forskjeller på hva pasienten tolker som en følelse av mindreverdiget i forhold til hva behandleren mener kvalifiserer til dette. Forbudet mot tortur og nedverdiggende behandling er grunnlovsfestet i GrL. § 93 andre ledd.

EMK art. 5 omhandler retten til personlig frihet. Et sentralt hensyn bak denne regelen er å hindre det offentlige fra å foreta såkalte vilkårlige frihetsberøvelser.¹¹¹ Personlig frihet er utgangspunktet for alle personer men ingen absolutt rettighet, jf. unntakene i andre ledd. Et av unntakene som her kan være aktuelt er nettopp dersom en person har en sinnslidelse jf. art. 5, andre ledd, bokstav e. Uttrykket er oversatt fra bestemmelsens originaltekst som bruker ordlyden «unsound mind.» Hvem som skal oppfattes av denne originalteksten kan være vanskelig å avgrense. EMD *Winterwerp v. Nederland* er fortsatt den retningsgivende dommen på dette området.¹¹² Dommen slår fast at begrepet avhenger av en dynamisk utvikling på psykiatriens område og en tidsriktig tolkning av begrepet.¹¹³ Det er ofte det materielle vilkåret om sinnslidelse i EMK art. 5 som bestrides i saker for EMD om tvungent psykisk helsevern.

Ved den tidligere nevnte revisjonen av Grunnloven ble det inntatt et krav om forholdsmessighet i GrL. § 94 første ledd som bestemmer at en proporsjonalitetsvurdering må til ved slike inngrep. Den nye regelen omfatter alle typer frihetsberøvelser i likhet med art. 5. Den sier videre at disse må være nødvendige og ikke uforholdsmessige. Dette resulterer i en vurdering

¹¹⁰ *Pretty v. Storbritannia* (sak 2002/2346) og *Peers v. Hellas* (sak 28524/95)

¹¹¹ EMD 1985, *van der Leer v. Holland*, avsnitt 22

¹¹² Aslak Syse, *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, 2. utgave, s. 265

¹¹³ EMD 1979, *Winterwerp v. The Netherlands*, avsnitt 37

der inngrepets styrke må vurderes opp mot sakens forhold ellers og kan i stor grad sammenlignes med den vurderingen som må foretas etter phlsvl. § 3-3 første ledd nr. 1 og 6.

I tillegg finnes også en grunnlovsfestet mulighet for den som er berøvet friheten til å prøve dette for en domstol. Denne er nedfelt både i Grl. § 94, andre ledd og følger også av EMK art. 5 nr. 4. Dette kommer i tillegg til den lovfestede rettigheten etter phlsvl. § 7-1. Den prosessuelle rettigheten EMK art. 5 nr. 4 sikrer for pasienter innenfor psykisk helsevern er svært viktig. Bestemmelsen supplerer de rettigheter en pasient vil ha etter art. 6 om prøving av sine sivile rettigheter og rettferdig rettergang. I tillegg oppstiller art. 5 nr. 4 også et krav om at saken «raskt» skal bli avgjort av en domstol. Dette uttrykket er nærmere omtalt i rettspraksis jf. Rt. 2004 s. 583 og oppgavens pkt. 5.2.

Påstander om at det offentlige ikke har overholdt sine menneskerettslige forpliktelser eller gått utover sine grenser når det gjelder tvang i psykisk helsevern har flere ganger vært til vurdering i Høyesterett. Dette har også vært omdiskutert i diverse forum og artikler. Retten til en rettferdig og betryggende saksgang vil derfor være svært viktig, også i forhold til et menneskerettslig perspektiv på slike saker. Det er særlig ved tvungen behandling i institusjon faren for krenkelse av menneskerettigheter er størst, men det at en helsearbeider misbruker en pasient fysisk eller psykisk vil ikke automatisk kvalifisere til brudd på menneskerettighetene. Det er statens behandling av personene som kvalifiserer til slike menneskerettskrenkelser.¹¹⁴

5.1.1 Convention on the Rights of Persons with Disabilities

Norge har i senere tid også ratifisert «konvensjonen for rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne», forkortet CRPD. Denne trådte i kraft den 3. mai 2008 og ble ratifisert av Norge den 3. juni 2013. Konvensjonen skal sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne sikres realisering av sine menneskerettigheter og skal bygge ned hindre som står i veien for dette. Den skal også forhindre diskriminering av personer med nedsatt funksjonsevne.¹¹⁵

Rettigheten til effektiv tilgang til rettssystemet er nedfelt i konvensjonens art. 13. Denne krever også at personer innen rettspleien skal motta opplæring som sikrer at behandlingen av mennesker med nedsatt funksjonsevne skjer på forsvarlig måte. Det er likestillings- og diskrimineringsombudet som fører tilsyn med konvensjonen i Norge. Det er fra ombudets leder, Sunniva Ørstavik hevdet at konvensjonen ikke er i tråd med psykisk helsevernloven i Norge

¹¹⁴ Tonje Lossius Husum, *Menneskerettigheter i psykisk helsevern*, Tidsskrift for Norsk Psykologforening Vol. 46 nr. 12, 2009, s. 1169-1174

¹¹⁵ Barne-, likestillings-, og inkluderingsdepartementet, *Rapport om konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne*, s. 5.

og hun ba derfor regjeringen se på mulighetene for et nytt regelverk på dette området.¹¹⁶ Statssekretær i Helse- og omsorgsdepartementet, Anne Grethe Erlandsen, hevder på sin side at Norge overholder artiklene i konvensjonen men innrømmer også at det er potensial for heving av kunnskap og utarbeidelse av bedre alternativer til tvang.¹¹⁷ Debatten om Norge overholder sine menneskerettslige forpliktelser på dette området er antakeligvis langt fra ferdig.

5.2 Rettslig prøving av påstand om menneskerettsbrudd

Et viktig tema i forhold til saker om psykisk helsevern vil være om brudd på menneskerettighetene kan fremmes i samme prosess som saker etter phlsvl. § 7-1 jf. Tvl. kap. 36.

Høyesterett tok spesifikt stilling til dette spørsmålet i Rt. 2004 s. 583. Saken omhandlet om brudd på EMK art. 5 nr. 4 om uforholdsmessig lang behandlingstid kunne føre til rett til utskrivning fra tvungent psykisk helsevern. I tillegg kom en vurdering om dette spørsmålet kunne behandles etter de regler som på den tiden var hjemlet i tvistemålsloven kap. 33 men som i all hovedsak er videreført i dagens tvl. kap. 36. Selv om det er kommet ny tvistelov etter denne dommen må altså Høyesteretts uttalelser her ansees å være gjeldende rett i forhold til de aktuelle problemstillingene. Den er derfor svært sentral på området. Staten anførte at forhold utover de administrative tvangsvedtak som følger av phlsvl. § 7-1 ikke var mulig å behandle etter disse reglene.

Førstvoterende gikk først inn på eventuelle virkninger av brudd på art. 5 nr. 4. Han uttaler her at for lang behandlingstid på ingen måte kan utløse den virkning at en eventuell utskrivning realiseres. Videre påpeker han at dette ville være en «inadekvat konsekvens.»¹¹⁸ Det ville etter hans mening kunne virke svært lite hensiktsmessig dersom lang behandlingstid i rettssystemet kunne føre til utskrivning av psykiatriske pasienter når materielle vilkår for tvungent psykisk helsevern er oppfylt. Førstvoterende går likevel inn på hensynene bak art. 5 og uttaler videre at en eventuell utskrivning som følge av brudd på denne kunne være et virkemiddel til å håndheve art. 5 nr. 4. Likevel ville ikke dette kunne tillegges vekt. Til det ville uten tvil hensynet til den enkelte pasients sikkerhet og samfunnets beskyttelsesbehov for vedkommende veie for tungt.

Neste område førstvoterende omtaler regulerer selve adgangen til å fremme menneskerettslige konvensjonsbrudd for domstolen i saker etter tvml. kap. 33, dagens tvl. kap. 36. De påstander

¹¹⁶ Tor Levin Hofgaard, «Avklaring etterlyses», www.dagensmedisin.no/blogg/tor-levin-hofgaard/avklaring-etterlyses-bryter-vi-menneskerettighetene/, 19.02.15

¹¹⁷ Anne Grethe Erlandsen, www.dagensmedisin.no/debatt/vi-bryter-ikke-menneskerettighetene/, 27.02.15

¹¹⁸ Rt. 2004 s. 583, avsnitt 27

som står mot hverandre her er i all hovedsak rettssikkerhet for den enkelte mot effektivitet og rettssikkerhet for samfunnet ellers. Det er særlig arbeids- og tidsmengden retten måtte anvende som førstvoterende trekker frem som et problem.¹¹⁹ De saker som behandles etter tvl. kap. 36 er saker med et stort tidspress da de omhandler mennesker som blir holdt under tvang. Det Høyesterett oppnår med en slik begrunnelse er en kraftig innsnevring av det rettslige området retten kan ta stilling til når slike saker kommer opp. Dette synet var ikke revolusjonerende i seg selv men selve avgrensningen som gikk ut på å holde menneskerettslige problemstillinger utenfor den prøving retten kan foreta etter tvl. kap. 36 var en prinsipiell uttalelse. Det syn den ankende part fremmet om at dom på konvensjonsbrudd kunne være vanskelig å få, kunne ikke tillegges nevneverdig vekt. Høyesterett påpekte at fastsettelsessøksmål på dette området var mulig etter de øvrige regler i tvistemålsloven jf. Rt. 2003 s. 301 premiss 39.

Høyesterett vurderer også synet på kontrollkommisjonen som en domstol i EMKs forstand i denne saken. Kontrollkommisjonen er riktignok tidligere vurdert av Høyesterett til å oppfylle kravene til en domstol i art. 6 nr. 1¹²⁰, likevel i utgangspunktet etter art. 6 nr. 1. Retten sluttet seg i all hovedsak til førstvoterendes uttalelser i denne dommen.

I Rt. 2011 s. 1666 kom Høyesterett til samme resultat hva gjaldt muligheten for å vurdere konvensjonsbrudd inn under samme sak som tvl. kap. 36 med henvisning til de tidligere nevnte dommer i Rt. 2004 s. 583 og Rt. 2003 s. 301.¹²¹ Her tok de imidlertid også stilling til hvem som skal regnes som rett saksøkt i slike saker om fastsettelsessøksmål. Høyesterett kom frem til at det er staten som må saksøkes i slike tilfeller. Uttalt at det er stater som regnes som pliktsubjekter etter EMK, jf. Rt. 2009 s. 1350 avsnitt 24 og Rt. 2010 s. 291 avsnitt 38. I tillegg ville en dom for konvensjonsbrudd mot et helseforetak ikke være rettskraftig for staten og det hensyn til endringer i lover, forskrifter eller rundskriv som følge av dette måtte resultere i at søksmål måtte rettes staten.¹²²

Det at påstander om konvensjonsbrudd vurderes for deretter å henvises til særskilte fastsettelsessøksmål kan virke lite effektivt og rimelig. Høyesterett har påpekt at et brudd på menneskerettighetene uansett ikke kan antas å ha innvirkning på dommen og det virker som de her inkluderer alle former for konvensjonsbrudd.¹²³ Aslak Syse har fremmet noe skepsis rundt Høyesteretts vurdering på dette området. Han påpeker at det må sees hen til den grove forskjellen det vil være dersom en pasient fremmer påstand om for eksempel tortur etter art. 3 i

¹¹⁹ Rt. 2004 s. 583, Avsnitt 28

¹²⁰ Rt. 2001 s. 1123, dommens s. 1131

¹²¹ Rt. 2011 s. 1666, Premiss nr. 32

¹²² Rt. 2011 s. 1666, Premiss nr. 36, 37 og 38

¹²³ Rt. 2004 s. 583, Premiss nr. 29

forhold til en forsinkelse i prosessen som kan rammes av art. 5 nr. 4. Slike grove krenkelser etter art. 3 bør kunne tillegges vekt i den skjønnsmessige vurderingen som retten skal foreta når det avgjøres om tvungent psykisk helsevern skal opprettholdes eller ikke.¹²⁴

¹²⁴ Aslak Syse, *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, 2. utgave, s. 198

6 Avsluttende bemerkninger

Hovedårsaken til at jeg valgte å skrive om rettsprosessen i saker om tvungent psykisk helsevern var både en interesse, men samtidig en skepsis til behandlingen av pasienter i rettssystemet på dette området. Dette gjorde seg spesielt gjeldende med tanke på pasientens behov for rettferdig behandling og dennes begrensede muligheter til å sikre seg dette.

Under arbeidet med oppgaven har jeg fått en bredere forståelse av hva rettsprosessen omfatter og de vide rettigheter pasienter innen tvungent psykisk helsevern har krav på i forbindelse med domstolsprøving av et tvangsvedtak. Jeg var tilstede i en rettssak og så hvordan prosessen foregår i praksis, likevel med et forbehold om at denne kan være forskjellig fra sak til sak.

Undertegnede har tidligere stilt seg skeptisk til om rettens medlemmer klarer å vurdere de påstander og meninger en pasient fremhever på en saklig måte, og om pasienten som følge av dette føler seg urettferdig behandlet. Denne skepsisen er blitt mindre gjennom arbeidet med oppgaven. Mye av grunnen til dette er pasienten jeg intervjuet sine egne opplevelser fra rettssystemet i tillegg til observasjoner jeg gjorde i rettssaken jeg fulgte. På spørsmål om vedkommende pasient følte seg hørt kom et noe nølende svar men også uttrykk om at behandlingen var rettferdig. Pasienten var derimot klar på at vedkommendes meninger både i kontrollkommisjonen og for retten ikke var tilstrekkelig tatt hensyn til. Personen opplevde prosessen som objektiv der vilkårene for tvungent vern og tvangsmedisinering ble vurdert hovedsakelig på bakgrunn av den sakkyndige behandlerens meninger. Det vil imidlertid være en stor utfordring å sikre at alle pasienter innen psykisk helsevern som prøver saken sin for retten føler seg rettferdig behandlet.

Nok et område jeg stilte meg skeptisk til og som påpekt under pkt. 4.2.2 var om et aktualitetskrav ville være for strengt da et vedtak som ikke er virksomt ikke kan prøves etter tvl. kap. 36. Et slikt aktualitetskrav for å prøve saker etter kap. 36 vil kunne føre til at tidligere pasienter unnlater å reise sak om det opphørte vedtaket jf. pkt. 4.2.2. På bakgrunn av en avveining i forhold til statens ressurser og spesielt de hensyn som må gjøre seg gjeldende med tanke på andre pasienters behov for prøving av tvangsvedtak som er aktuelle må dette likevel anses rimelig. En mulighet for prøving av tvangsvedtak som ikke er aktuelle vil etter min mening ta for mye ressurser og med dette gå utover rettssikkerheten til andre i liknende situasjoner, men der vedtaket er aktuelt. Det måtte i så fall kunne tenkes en prioritering der de aktuelle tvangsvedtakene måtte prøves først. Et slikt køsystem ville uansett by på utfordringer da man kunne risikere at opphørte vedtak blir flyttet lenger og lenger tilbake i køen. På spørsmål om utvidelse av denne prøvingsadgangen påpekte også advokat Wenche Dahl Elde i helsedirektoratet at den hurtige prosessformen var så viktig at en utvidelse av prøvelsesadgangen til også å gjelde opphørte vedtak ikke ville være hensiktsmessig.

Etter samtale med prosessfullmektigen for pasienten i rettsaken jeg observerte ble det fra hans side informert om at det som regel var lederen av kontrollkommisjonen som engasjerte advokat for pasienten og at denne ofte fulgte pasienten til en eventuell rettssak. Umiddelbart vektet dette også noe skepsis hos undertegnede. Til tross for at advokatens oppgave er å representere pasienten og gi uttrykk for vedkommende sitt syn på saken bør det kunne stilles spørsmål ved at samme person som skal avgjøre om vilkårene for tvangsvedtaket er oppfylt kan engasjere representasjon for pasienten. På den annen side vil pasienten ha mulighet til å skaffe seg egen advokat før lederen av kontrollkommisjonen eventuelt tar kontakt med andre. På spørsmål om dette svarer helsedirektoratet at pasienter ofte har klare formeninge om hvilken advokat de ønsker. De påpeker videre at pasienten har mulighet til å bytte prosessfullmektig etter vedtaket er behandlet i kontrollkommisjonen før en eventuell rettssak. Det vil uansett være advokatens oppgave å sørge for at pasienten føler han eller hun får fremstilt sitt syn på en effektiv og tilfredsstillende måte.

Det at brudd på menneskerettigheter ikke kan tillegges vekt ved vurderingen om et tvangsvedtak er gyldig er også et forhold som skaper skepsis hos undertegnede. Når retten skal prøve alle sider av en sak vil det være nærliggende at også eventuelle grove menneskerettsbrudd tas med i denne vurderingen. Dette er en rettstilstand som etter min mening bør være åpen for endring i fremtiden.

Mitt totale inntrykk av adgangen til rettslig prøving av tvangsvedtak innen psykisk helsevern er likevel at pasientene har en forholdsvis god og rettferdig mulighet til dette. Avveiningen mellom effektivitet og statens ressurser kontra pasientens rettssikkerhet virker ivaretatt på en tilstrekkelig måte. Det er likevel fortsatt store praktiske utfordringer innen rettsområdet men i teorien er muligheten både bred og trygg. Det vil uansett være viktig at diskusjonen opprettholdes slik at kritikkverdige forhold er åpne for endring i fremtiden.

7 Litteraturliste

7.1 Lover

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814.

Sinnsykeloven av 17. august 1848 (opphevet).

Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6 (opphevet).

Lov om Psykisk helsevern av 28. april 1961 nr. 2 (opphevet).

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967.

Lov om fri rettshjelp av 13. juni 1980 nr. 35.

Lov om tvangsfullbyrdelse av 26. juni 1992 nr. 86.

Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100.

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.

Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 02. juli 1999 nr. 62.

Lov om pasient- og brukerrettigheter av 02. juli 1999 nr. 63.

Lov om helsepersonell m.v. av 02. juli 1999 nr. 64.

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

Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. 24. juni 2011 nr. 30.

7.2 Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller (EMK).

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP).

FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD).

7.3 Forarbeider

NOU 1988:8 Lov om psykisk helsevern uten eget samtykke

NOU 1992:25 Utredning om lobotomi

NOU 2001:32 bind A og B Rett på sak

Ot.prp.nr.87 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeloven m.v.

- Ot.prp.nr.11 (1998-1999) Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern
- Ot.prp.nr.51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister
- Ot.prp.nr.65 (2005-2006) Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v.

Innst. O. nr. 110 (2004-2005)

Dokument.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

7.4 Juridisk teori

- Schei, Tore *Twisteloven: kommentarutgave bind 1 og 2, 2. utgave, Oslo 2013.*
- Bårdsen, Arnfinn
- Bugge Nordén, Dag
- Reusch, Christian
- M. Øie, Toril
-
- Syse, Aslak *Psykisk helsevernloven med kommentarer, 2. utgave, Oslo 2007.*
-
- Riedl, Tore Roald *Psykisk helsevernloven med nøkkelkommentarer, 2. utgave, Oslo 2014.*
- Dahl Elde, Wenche
-
- Kjønstad, Asbjørn *Velferdsrett I: grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang, 5. utgave, Oslo 2012.*
- Syse, Aslak
-
- Syse, Aslak *Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer, 4. utgave, Oslo 2015.*
-
- Eskeland, Ståle *Fangerett: en studie av rettssikkerhet ved fullbyrdelse av fengselsstraff, 2. utgave, Oslo 1989.*

7.5 Juridiske artikler og rapporter

- Bang Nes, Ragnhild *FHI: Psykisk helse i Norge: Tilstandsrapport med internasjonale sammenligninger*, 2011.
- Clench-Aas, Jocelyne
- Rådet for psykisk helse *Frivillighet før tvang*, 2010.
- Sosial- og helsedirektoratet *Tiltaksplan for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang*, 2006.
- Hjemås, Geir *Tvang i psykisk helsevern, Geografiske forskjeller i tvangsinnleggelse*, Samfunnsspeilet 2. mai 2011.
- Norvoll, Reidun *Som natt og dag? Om forskjeller i forståelse mellom misfornøyde brukere og ansatte om bruk av tvang*, 2011.
- Husum, Tonje Lossius
- Helsedirektoratet *Rapport: Pasienter i det psykiske helsevern i 2009*, 2011.
- Nissen, Hans *Psykiatriens inntog i helsevesenet*.
- Norsk Psykiatrisk forening *Herman Wedel Major – grunnleggeren av norsk psykiatri – 200 år*, Kronikk av 3. oktober 2014.
- Barne-, likestillings-, og inkluderingsdepartementet *Rapport om konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsett funksjonsevne*
- Husum, Tonje Lussius *Menneskerettigheter i psykisk helsevern*, Tidsskrift for Norsk Psykologforening Vol. 46 nr. 12, 2009.
- Hofgaard, Tor Levin *Avklaring etterlyses*, Dagens Medisin (Blogg), 19. februar 2015.

Erlandsen, Anne Grethe

Vi bryter ikke menneskerettighetene, Dagens Medisin, 27. februar 2015.

7.6 Rundskriv

IS-9/2012

Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer.

7.7 Studier

Eriksson og Westrin,	1995
Olofsson og Nordberg,	2000
Wynn,	2003
Norvoll,	2008
Kogstad,	2009
Husum,	2010

7.8 Domsregister

7.8.1 Høyesterett

HR-2009-2290-U (beslutning)

Rt. 1982 s. 1789

Rt. 1988 s. 634

Rt. 1997 s. 1152

Rt. 2000 s. 121

Rt. 2000 s. 1921

Rt. 2001 s. 752

Rt. 2001 s. 1123

Rt. 2001. s. 1481

Rt. 2003 s. 301

Rt. 2003 s. 1319

Rt. 2004 s. 583

Rt. 2006 s. 1195

Rt. 2008 s. 1456

Rt. 2009 s. 560

Rt. 2009 s. 1350

Rt. 2010 s. 291

Rt. 2011 s. 1601

Rt. 2011 s. 431

Rt. 2011 s. 1666

Rt. 2012 s. 967

Rt. 2013 s. 55

7.8.2 EMD

Herczegfalvy v. Østerrike

E v. Norway

Van der Leer vs. Holland

Pretty v. Storbritannia

Peers v. Hellas

7.9 Nettsider

www.lovdatab.no

www.rettssystem.no

www.dxp.kommentartutgaver.no

www.dagensmedisin.no

www.legeforeningen.no

www.ssb.no

www.psykiskhelse.no

www.fhi.no

www.nasjonalbiblioteket.no

www.regjeringen.no

www.psykiskhelsearbeid.no

www.psykologtidsskriftet.no

www.kildenett.no